جامعـــــة دمشـــــق

كليـــــة الحقـــــوق

إبرام العقد بالوسائل الإلكترونية

دراسة مقارنة

بحث علمي معد لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص

إعداد

فراس محمد وليد عدي

المشرف

الدكتور أيمن أبو العيال

أستاذ مساعد في قسم القانون الخاص

المشرف المشارك

الدكتور عمار غزال

مُدَرِّس في قسم القانون الخاص

لعام ١٤٣١هـ /٢٠١٠م

بسم الله الرحمن الرحيم

وما أوتيتم من العلم إلا قليلا[1]

صدق الله العظيم

1- القرآن الكريم – سورة الإسراء – آية رقم ٨٥

إهـــــــــــداء

إلى الذين رعياني وساندني في كل مراحل حياتي.

إلى الذين لا تفي عبارات الشكر والامتنان بحقهما عليّ.

إلى الذين كان لهما الفضل في كل ما وصلت إليه.

والداي العزيزان

إلى التي تحملت معي عبء هذا المؤلف من جهد وعناء.

إلى رفيقة عمري وأم أولادي نوال وعبد الرحمن.

زوجتي

إلى الذين شاركوني طفولتي وساندوني في شبابي.

إخوتي

إلى الذين رافقوني وحملوا معي همي.

أصدقائي

كلمة شكر

"من لم يشكر الناس لم يشكر الله "

أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير إلى كلٍّ من الدكتور أيمن أبو العيال والدكتور عمار غزال لقبولهما الإشراف على هذه الرسالة، ولما قدماه من وقت وجهد كبيرين في الإشراف عليها.

كما أتوجه بالشكر إلى عميد كلية الحقوق وأعضاء الهيئة التدريسية فيها، وأخص بالشكر السادة رئيس وأعضاء قسم القانون الخاص. لما يبذلونه من جهد في سبيل نشر العلم والمعرفة القانونية.

المقدمة

يُعَدُّ العقد من أهم أدوات التعامل التي ابتكرتها الحضارة الإنسانية للدخول في علاقات قانونية بين الأشخاص، ودونه يتعذر على أي شخص تنظيم مختلف مجالات الحياة؛ العملية والاجتماعية والاقتصادية. فمن الناحية العملية يُعَدُّ سياجاً يحيط بتصرفات الأشخاص كافة في تنظيم علاقاتهم المستمرة والمتجددة فيما بينهم، ويُعَدُّ العقد من الناحية الاجتماعية يكون دستوراً للرابطة القانونية بين طرفيه، يحدد حقوقهما والتزاماتهما، ومن الناحية الاقتصادية يمثل العقدُ النطاقَ الخصب لتبادل السلع والخدمات، وتنظيم العلاقات التجارية والمالية على الصعيدين الوطني والدولي، وبقيامه على أساس العدل تتحقق المصالح المنشودة، وتكون ثمرته تطبيق ما اتجهت إليه إرادة طرفيه.

يخضع العقد المبرم عبر وسائل[1] إلكترونية[1] في إطاره العام للقواعد والأحكام العامة التي تنظمها النظرية العامة للعقد. فهو يتم بالاتفاق والتراضي بين طرفيه

---

1 - تم استعمال كلمة "وسيلة" في هذا البحث لأنها تستعمل مع غير العاقل وتدل على الوصل بين شيئين.

الوَسيلة: كسفينة: المنزلة عند الملك، و-الدرَجَة (لع=لسان العرب)، و- ما يتقرب به إلى الغير، **و- الوُصْلة**، و- درجة النبي صلى الله عليه وسلم في الجنة، جمعها وَسِيْلٌ ووسائِل ووُسُل، يقال: "لي إليه وسيلة ووسائل" وقيل: الوَسِيْل لغة الوسيلة.

المصدر: معجم معجم النفائس الكبير، وضعه مجموعة من المختصين بإشراف أ. د. أحمد أبو حاقة، دار النفائس، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧م، ص ٢٢٠٩.

الموجِب والقابل، ولكنه يتميز بأنه عقد يُبرَم عن بُعْد دون اجتماع مادي بين طرفيه، باستخدام وسيلة إلكترونية أو أكثر. مثل شبكة الإنترنت عن طريق المواقع الإلكترونية أو البريد الإلكتروني، وغيرها من الوسائل الإلكترونية (مثل رسائل الفاكس، رسائل الهاتف المحمول، ...).

ولا شك في أن تبادل الإيجاب والقبول عبر وسيلة إلكترونية يجعل للتراضي خصوصية في صور كلٍّ من الإيجاب والقبول وشروطهما؛ تبعاً لاختلاف الوسيلة الإلكترونية المعتمدة وآلية نقل التعبير عن الإرادة عبر هذه الوسيلة، وهذه القواعد الخاصة تَخرج بالعقد المبرم عبر وسائل إلكترونية عن القواعد العامة في نظرية العقد، التي وضعت أساساً للتعاقد في صورته التقليدية، الذي يتم بالإشارة أو بالمشافهة أو بالكتابة عبر استخدام محررات ورقية.

فالعقد المبرم عبر وسائل إلكترونية -ولكونه يتم عن بُعْد أي بين عاقدين لا يجمع بينهما مجلس عقد واحد على الأقل من حيث المكان- يواجه العديد من المعوقات؛ يأتي في مقدمتها صعوبة التحقق من شخصية المتعاقد وأهليته، والتحقق من وجود إرادته وصحتها وسلامتها، لا سيما عند صدورها عن وسيلة إلكترونية مؤتمت، وحقيقة العقد ومضمونه وكيفية إثباته، ومن ثمّ مدى كفايته لإبرام بعض

كما أن المشرِّع السوري استعمل هذه في قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم ٤ لعام ٢٠٠٩ قد استعمل مصطلح "**وسيلة إلكترونية**". وكذلك الحال بالنسبة لمعظم القوانين العربية الخاصة بالمعاملات الإلكترونية.

1 - كما تم استعمال كلمة "إلكتروني" في هذا البحث لأنه المصطلح الشائع الاستعمال في مختلف الدراسات التخصصية في الموضوع، وإن المشرِّع السوري استعمل هذه الكلمة في **قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم ٤ لعام ٢٠٠٩**. وكذلك الحال بالنسبة لمعظم القوانين العربية الخاصة بالمعاملات الإلكترونية.

أنواع العقود التي يضع المشرِّع لإبرامها أو إثباتها نمطاً خاصاً. كما يثير إبرام العقد عبر وسائل إلكترونية مسألة تحديد زمان إبرام العقد ومكانه، وما يرتبط بذلك من موضوعات.

ويكمن للصفة الإلكترونية في إبرام العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية تأثير كبير في نظامه القانوني، فمع الوسائل الإلكترونية التي يتم عبرها العقد، تختفي الكتابة التقليدية ذات الوجود المادي المحسوس، وينعدم التوقيع الكتابي اليدوي التقليدي، الأمر الذي دفع إلى ظهور ما يسمى بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وطرق توثيقهما ومعادلتهما من حيث المفعول والإثبات القائمين في الكتابة الورقية والتوقيع اليدوي التقليديين.

وكذلك من الموضوعات التي يثيرها العقد الإلكتروني -بسبب عدم الوجود المادي للسلع المبيعة أمام أعين المستهلكين الراغبين في الشراء- عدم قدرة المستهلكين على الحكم بدقة على المبيع وأوصافه، لا سيما مع سبل الدعاية والإعلان الخادعة في كثير من الأحيان التي يكون معها رضاء المستهلك سهل المنال ، مما دفع بالمشرِّعين إلى إضفاء نوع خاص من الشكلية المطلوبة لإبرام العقد عبر وسيلة إلكترونية من جهة، وإلى جعل هذا التعاقد غير لازم للمستهلك، ومنحه خيار الرجوع فيه في أثناء مدة زمنية محددة من جهة أخرى.

ولما كان القانون ظاهرة اجتماعية، هدفها تنظيم العلاقات بين أفراد المجتمع في كل زمان ومكان؛ لذلك يجب أن يظل قادراً على تنظيم هذه العلاقات مهما طرأ عليها من تطورات، وجب أن يواكب القانون تطور هذه العلاقات ويكون قادراً على تنظيمها.

وحيث إنّه لا يخفى على أحد أن إبرام العقد عبر وسيلة إلكترونية هو مرحلة جديدة على رجال القانون، وإنَّ القوانين الحالية في كثير من الدول ليست

كافية لتنظيم عمل هذا الوليد الجديد في مجال العقد. لذا فقد بدأت المنظمات الدولية – إزاء هذا الوضع التشريعي– في إصدار القوانين النموذجية الناظمة للمعاملات الإلكترونية بوجه عام. كما بدأ رجال القانون يقترحون الحلول ويطالبون المشرِّع بالتدخل لوضع قانون خاص بتنظيم المعاملات الإلكترونية. ولذلك بدأت السلطات التشريعية في العديد من الدول بدراسة مدى ملائمة القواعد القانونية المعمول بها حالياً لتنظيم المعاملات الإلكترونية. مما أدى إلى أن يتجه مشرعو هذه الدول إلى أحد اتجاهين؛ إما بإضافة بعض التعديلات والمواد على القوانين الحالية المعنية بالموضوع. أو بصياغة قانون مستقل ينظم المعاملات الإلكترونية. وهذا الاتجاه الأخير هو الأكثر شيوعاً والأفضل من الناحية العملية.

ولحداثة هذا الموضوع وعدم صدور قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية في الجمهورية العربية السورية سيكون منهجي في البحث هو المنهج المقارن المبني على التتابع والتسلسل المنطقي للبحث العلمي، وذلك عبر عرض المسألة المراد بحثها على القواعد العامة في القانون المدني، ثم عرض المسألة ذاتها على القوانين والتشريعات العربية والأجنبية والدولية المقارنة المتخصصة بالمعاملات الإلكترونية، ثم إلقاء نظرة على الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية عند توافرها، وأنتهي بعد ذلك إلى المقارنة العلمية بين هذه التشريعات والآراء مع بيان رأيي في ذلك عند الإمكان.

وفي سياق هذا المنهج سوف أعمد إلى إيراد نصوص المواد الخاصة بالمسألة المراد بحثها من مختلف التشريعات الآتية:

- **الوطنية:** وتشمل مختلف القوانين الصادرة في سوريه وعلى الأخص كل من القانون المدني وقانون البينات ومختلف التشريعات الصادرة منذ عام ٢٠٠٣ حتى عام ٢٠١٠/١٠/١٤.

- **والعربية:** وتشمل القانون المدني وقوانين المعاملات الإلكترونية في كل من الأردن ولبنان ومصر والإمارات العربية المتحدة والبحرين وتونس.
- **والأجنبية:** وتشمل التشريعات المتعلقة بموضوع البحث والصادرة في كل من الولايات العربية المتحدة وفرنسا وكذلك توجيهات الاتحاد الأوروبي.
- **والدولية:** وتشمل القوانين النموذجية الصادرة عن منظمة الأمم المتحدة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية والخطابات الإلكترونية ومختلف الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالموضوع.

وإن المقارنة بين هذه التشريعات سيبنى على كونها تتألف من فئة القواعد القانونية العامة، وثلاثة فئات مقارنة لباقي التشريعات على النحو الآتي:

- فئة القوانين الصادرة في الدول العربية المقارنة والتي تتشابه كثيراً مع القوانين النموذجية الصادرة عن منظمة الأمم المتحدة.
- فئة القوانين الصادرة في فرنسا والمتوافقة مع توجيهات الاتحاد الأوروبي.
- فئة القوانين الصادرة في الولايات الأمريكية المتحدة.

وإن عرض هذه المجموعة من النصوص القانونية مع مراعاة عدم الإطالة قدر الإمكان، وذلك رغبةً في أن يكون هذا البحث معيناً ومرجعاً لمساعدة القائمين على وضع تشريع سوري خاص بالمعاملات الإلكترونية، بحيث يضم خلاصة جهود المشرِّعين في مختلف الدول التي سنّت قوانين خاصة بالمعاملات الإلكترونية، وعلى أمل أن يبتعد التشريع المزمع إصداره في سورية عن منهج معظم التشريعات العربية التي ركزت على القوانين النموذجية لمنظمة الأمم المتحدة، وأغفلت تجربة كلٍّ من

الولايات المتحدة الأمريكية، ودول الاتحاد الأوروبي وفي مقدمتها فرنسا، وهي تجربة جديرة بأن تأخذ في الحسبان عند سن هذا القانون.

وقد اعتمدت كذلك في مجال معالجة موضوع التعاقد بالوسائل الإلكترونية بشكل كبير على نصوص هذه المواد القانونية، بسبب تكرار المعلومات في المراجع الموجودة، بالإضافة على خلوها من مقارنة مع التشريعات الصادرة في الولايات المتحدة الأمريكية فيما يخص موضوع بحثنا. وندرة الآراء الفقهية العميقة، وانعدام الاجتهادات القضائية العربية التي تناقش موضوع تطويع القواعد القانونية العامة في نظرية العقد كضابط لإبرام العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية.

وإن هذه الندرة في الدراسات الفقهية المعمقة في هذا الموضوع، قد أسهم على نحو إيجابي في زيادة الاعتماد على المقالات والأبحاث والدراسات والإحصائيات والاجتهادات الأجنبية المنشورة على شبكة الإنترنت، بوصفها الوسيلة الأكثر استعمالاً في إبرام العقد الإلكتروني، التي سيتم التركيز عليها على نحو أساسي في معالجة مختلف نواحي بحثنا إبرام العقد بالوسائل الإلكترونية.

ويجدر بنا التنويه إلى أن دراستنا للموضوعات المشار إليها آنفاً ستقتصر على ما يتميز به العقد الإلكتروني من قواعد خاصة يخرج بها عن القواعد العامة في نظرية العقد، أما فيما يخص القواعد العامة فسنحيلها إلى المراجع والكتب العامة المتخصصة بهذا المجال.

وفي ضوء ما تقدم يمكن أن نقسم هذا البحث إلى قسمين وخاتمة على النحو الآتي:

القسم الأول: تكوين العقد عبر وسائل إلكترونية.

نتعرّف في القسم الأول على الاتصالات وتطورها وتأثيرها الإيجابي والسلبي على المعاملات الإلكترونية. والعقد الإلكتروني وخصائصه، ووسائل الاتصال

الإلكترونية وآلية إبرام العقد الإلكتروني عبرها. وجواز التعبير عن الإرادة عبر وسائل إلكترونية.

ومن ثم نتطرق إلى ركن التراضي في التعاقد المبرم عبر وسائل إلكترونية، وآليات التعبير عن كلٍّ من الإيجاب والقبول، وشروط صحة كل منهما وفاعليته عند صدوره عبر مختلف الوسائل الإلكترونية.

القسم الثاني: معوقات وجود العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية

خصص القسم الثاني لدراسة أهم المعوقات التي تواجه العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية، وذلك عبر بيان آليات التركيز على أهلية المستهلك، وصحة تعبيره عن إرادته باستعمال التوقيع الإلكتروني وتصديقه، ومدى تمتع الوسيط الإلكتروني المؤتمت بالأهلية اللازمة لإبرام العقد الإلكتروني، وقواعد تنظيم إسناد التعبير عن الإرادة لمنشئ الرسالة الإلكترونية، وضوابط الإقرار باستلام الرسالة الإلكترونية، وزمان ومكان إبرام العقد عبر وسائل إلكترونية ومدى تأثير تحديدهما على صحة العقد، والنظريات التي وضعت لتحديد كلٍّ من زمان ومكان إبرام العقد عبر وسائل إلكترونية، والكتابة الإلكترونية، وشروط الاحتجاج بها، ومدى إمكانية إبرام العقود الشكلية عبر وسيلة إلكترونية، وأخيراً التعريف بالمستهلك في العقود المبرمة عبر وسيلة إلكترونية، والمعلومات التي يجب على المهني تأمينها على نحو سابق للتعاقد، والتعريف بحق الرجوع وبيان تكييفه القانوني.

الخاتمة

وننتهي في ختام هذا البحث إلى وضع خلاصة لما توصلنا له من نتائج في هذا البحث، ونخلص منها إلى ما نراه من توصيات مهمة تسهم في إغناء هذا الموضوع وإبرازه وتحقيق الغاية المرجوة منه.

القسم الأول: تكوين العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية

بُنِيَت العلاقات التعاقدية التقليدية على أساس الإيجاب والقبول بخصوص أي تعاقد، وعلى أساس التزام البائع بتسليم المبيع بشكل مادي، وقيام المشتري بالوفاء بالثمن إما نقداً أو باستخدام أدوات الوفاء البديلة، وإلى هذا الحد فإن القواعد القانونية الناظمة للعقود أمكنها أن تظل حاضرة وقادرة على محاكاة الواقع المتطور والمتغير في عالم العقود وتطورها، لكن الأمر يختلف بالنسبة للتعاقد المبرم عبر وسائل إلكترونية، فالتغير، ليس بمفهوم العقود، وإنما بأدوات إبرامها وطبيعة العلاقات الناشئة في ظلها، حيث يتوسط كل عقد من العقود المبرمة إلكترونياً إحدى وسائل الاتصال الإلكترونية. وهذا ما أوجد تحدياً جديداً أمام النظم القانونية القائمة في وضع القواعد القانونية الناظمة لتبادل الإرادة وإبرام العقد عبر وسائل الاتصال الإلكتروني.

لذلك سوف نقوم بتقسيم هذا القسم من بابين؛ نتعرف في أولهما على العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية وخصائصه، ووسائل الاتصال ومدى تأثير تطورها على العلاقات القانونية. ومن ثم ننتقل في الباب الثاني للقواعد القانونية الناظمة للتعبير عن الإرادة عبر وسائل إلكترونية، وكيفية إبرام العقد عبر هذه الوسائل بتفصيل كيفية التعبير عن الإيجاب والقبول وطرقهما وشروط صحتهما، عبر البابين الآتيين:

الباب الأول: بيئة العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية.

الباب الثاني: التراضي في العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية.

الباب الأول: بيئة العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية

نتج عن التقدم التكنولوجي، والتطور المستمر في عالم الاتصالات، ظهور وسائل جديدة للتعاقد لم تكن معروفة من قبل، تدرجت هذه الوسائل شيئاً فشيئاً، بداية من وسائل الاتصال البدائية التي تعتمد على الرسائل الشفهية أو الرسائل المكتوبة على الخشب وعلى أوراق الشجر المنقولة عبر رُسُلٍ أوعلى ظهور الدواب، ثم مروراً بظهور الورق والبريد المرسل عبر العربات والقطارات والسفن، ومن ثم أصبح الاعتماد على الوسائل التقليدية في التعاقد عن بُعْد القائم على البريد العادي عبر وسائل النقل السريعة مثل الطائرات، والذي يحتاج إلى وقت طويل نسبياً بالقياس إلى وسائل الاتصال الإلكترونية، حتى ظهرت وسائل التعاقد الحديثة، كالتعاقد الشفوي عن طريق الهاتف، ثم التعاقد الكتابي عن طريق التلكس الذي كثر استخدامه في المكاتب التجارية والمؤسسات الحكومية، ومن ثم ظهور الفاكس وما حققه من سرعة في إبرام العقود وسهولة، ومن ثم التلفاز الذي أتاح عرض السلع عبره، وانتهاءً بوسائل التعاقد العصرية عبر شبكة الإنترنت وشبكات الهاتف المحمول، وما توفره من سرعة ومرونة في إنجاز المعاملات والمراسلات عبرها، ولا تزال هناك وسائل تعاقد أخرى قيد التطوير، ووسائل أخرى لا نعلمها حالياً.

وعبر هذا الباب سوف نعرض للتعريف بوسائل الاتصالات بوجه عام، وتأثير تطور وسائل الاتصال على التعاملات القانونية، ووسائل الاتصال الإلكتروني ومصطلحاته. ومن ثم سنقوم بالتعريف بوسائل الاتصال الإلكتروني واحدةً تلو

الآخرى. وستكون هذه الدراسة عبر فصلين يُقَسَّم كلٌّ منهما بدوره إلى مبحثين وذلك على النحو الآتي:

الفصل الأول: مدخل للتعاقد عبر وسائل إلكترونية.

الفصل الثاني: وسائل التعاقد الإلكتروني.

الفصل الأول: مدخل للتعاقد عبر وسائل إلكترونية

نعيش اليوم في عالم تسيطر عليه الاتصالات والمعلوماتية بقدر لا يمكن تجاوزه أو إغفاله، وقد تغلغلت تقنيات التواصل وتشعبت ولم يقتصر أثرها في المجالات الثقافية والاجتماعية والاقتصادية فحسب؛ بل شملت العلاقات القانونية أيضاً، مما أدى إلى تطور تشريعات جديدة لِتُجاري تطور وسائل الاتصال الحالية والمعاملات القانونية التي تتم عبرها، وقد شهدت الساحة القانونية تلبية لذلك ظهور تشريعات جديدة ومصطلحات تتعلق بالتعاقد عبر وسائل إلكترونية.

لذا لزم أن نعرِّف بوسائل الاتصال وتطورها وأثر هذا التطور على التشريعات الناظمة للتعاقد الإلكتروني، وأثر ثورة الاتصالات على التعاملات القانونية بشقيه الإيجابي والسلبي. عبر المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: تطور وسائل الاتصال وأثره في التعاملات القانونية.

المبحث الثاني: ماهية التعاقد عبر وسائل إلكترونية.

المبحث الأول: تطور وسائل الاتصال وأثره على التعاملات القانونية

أثر التقدم المذهل في تقنية الاتصالات تأثيراً كبيراً في عالم القانون عامة، وفي المعاملات التجارية والمدنية بصفة خاصة، فالتقدم العلمي في مجال الاتصالات ترتب عليه غزارة المعلومات، وسهولة الحصول عليها وسرعة ذلك، مما أثر على نحو إيجابي على المعاملات التجارية التي تعتمد اعتماداً أساسياً على توافر المعلومات وسرعة انسيابها، وأدى إلى ظهور أوجه جديدة للاستثمار التجاري، كما أثر على نحو إيجابي في اتساع رقعة المعاملات التجارية والمدنية، وإلى ظهور ما يسمى بالحكومة الإلكترونية، وغير ذلك من الجوانب الإيجابية لوسائل الاتصال الحديثة.

أما الوجه الآخر المناقض يتجلى في أن للتقدم التقني في مجال الاتصالات والمعلومات بعضَ الآثار السلبية التي تظهر بصفة خاصة في المساس بسرية المعلومات الشخصية وخصزصيتها عبر بث بعض المعلومات الضارة بالأفراد. بالإضافة إلى ضعف حجية مخرجات وسائل الاتصال الحديثة وغيرها من السلبيات.

لذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب؛ يعرض أولهما للاتصالات بوجه عام، ويعرض ثانيهما لإيجابيات وسائل الاتصال الإلكتروني، ويعرض ثالثهما لسلبياتها وسبل تفادي هذه السلبيات. على النحو الآتي:

المطلب الأول : الاتصالات بوجه عام.

المطلب الثاني: التأثير الإيجابي لثورة الاتصالات في التعاملات القانونية.

المطلب الثالث: التأثير السلبي لثورة الاتصالات في التعاملات القانونية.

المطلب الأول: الاتصالات بوجه عام

يشهد العالم اليوم ثورة هائلة في تكنولوجيا الاتصالات، مما حقق انتشاراً سريعاً للأفكار والمفاهيم، وأصبح مقياس التقدم هو القدرة على متابعة ثورة المعلومات والاتصالات والاستفادة منها وتبادلها. ولثورة الاتصالات جوانب متعددة؛ فنية واجتماعية واقتصادية وقانونية متمثلة في التعاقد عبر وسائل إلكترونية موضوع بحثنا هذا.

أولاً) تعريف الاتصالات:

عرّف الاتحاد الدولي للاتصالات السلكية واللاسلكية [1]الاتصالات بأنها:

"عمليات تساعد المرسل على إرسال المعلومات بأي وسيلة من وسائل النظم الكهرومغناطيسية من تلفون أو فاكس أو تلكس أو بث إذاعي أو تلفزيوني أو غير ذلك" [2]، ويدخل تحت عبارة (أو غير ذلك) ما حدث بعدئذ من وسائل تمخضت عنها ثورة الاتصالات الحديثة، مثل: الهاتف الجوال، والشبكة العنكبوتية (الإنترنت)، والبريد الإلكتروني، وغيرها.

---

1 - الاتحاد الدولي للاتصالات هو وكالة الأمم المتحدة الرائدة في مسائل تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، ويشكل النقطة المركزية العالمية للحكومات والقطاع الخاص في مجال تطوير الشبكات والخدمات. وتأسس في عام ١٨٦٥ مما يجعله أقدم منظمة دولية في أسرة الأمم المتحدة.

2 - د.عبد الستار أبو غدة - ملخص محاضرة "ثورة الاتصالات وآثارها" - في ٢٣ مايو ٢٠٠٥ م - http://www.fiqhacademy.org.sa/fislamicg/6-2.pdf - (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٤/١٨)

ثانياً) تاريخ الاتصالات :

استخدمت في الاتصالات وسائل متنوعة بحسب المتاح في كل زمان ومكان، منها:

١. **إيقاد النيران:** استخدمه الرومان للاتصالات الحربية، واستخدمه المسلمون للإعلان عن قرب مجيء العدو.

٢. **الحمام الزاجل (الهوادى):** استخدمه ملوك الدولة الفاطمية في المراسلات كما استخدمه غيرهم.

٣. **البريد بصوره المختلفة:** بدأ استخدام البريد لنقل الرسائل عبر ظهور البغال ثم الخيل ثم استخدمت بعد ذلك القطارات والسيارات والسفن والطائرات، ويذكر أن التنظيم العالمي للبريد يرجع إلى ١٨٤٠ م، ثم كانت بعدئذ الطفرة في وسائل الاتصال. فهل ستحمل لنا الأيام القادمة وسائل جديدة أكثر تطوراً من البريد السريع والفاكس وغيره من وسائل الاتصال الحديثة.[1] هذا ما ستأكده الأيام القادمة.

ثالثاً) ثورتي الاتصالات:

يذكر الفنيون أن هناك ثورتين للاتصالات:[2]

---

1 - توفيق الغوينم - البريد عند العرب – مقال منشور في جريدة الرياض – 17 يونيو ٢٠٠٥م - العدد ١٣٥٠٧. http://www.alriyadh.com/2005/06/17/article72891.html

- (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/١٠/٣١)

2 - د.عبد الستار أبو غدة - ملخص محاضرة ثورة الاتصالات وآثارها - مرجع سابق.

١. ثورة الاتصالات الأولى عبر البريد، والهاتف:

وقد حصلت باختراع جهاز البرق التلغراف السلكي عام ١٨٥٠ م، الذي طُوِّرَ إلى التلغراف اللاسلكي عام ١٩٠٠م، ومن ثم اخترع الهاتف السلكي عام ١٨٧٦ م.

٢. ثورة الاتصالات الحالية (الأشكال التكنولوجية الجيدة):

تميزت الثورة الحالية للاتصالات بالتقدم الهائل في قوة الحاسوب والبرمجيات والأقمار الصناعية وكيبلات الألياف والتحويلات الإلكترونية ذات السرعة العالية، وقد طغت تلك الأشكال على البرق والهاتف التقليدي. وتُعَدُّ الشبكة العنكبوتية (الإنترنت) أهم عنصر في ثورة الاتصالات الحالية بعد أن أتيحت للاستخدام على نحو واسع في أواخر التسعينيات، وكانت قد ظهرت عام ١٩٦٩ م باسم الإربانت، وكانت تابعة لوزارة الدفاع الأمريكية، وفي عام ١٩٨٩ م ظهرت الشبكة الحالية (الإنترنت) وكان المشتركون فيها من العلماء والخبراء داخل الجامعات عبر شبكات الحاسوب لتبادل البريد الإلكتروني، ثم أصبحت في متناول الجميع، يفكر العلماء حديثاً في شبكة معلومات أخرى اسمها داتاجريد.

ويجدر بنا بعد التعريف بالاتصالات بوجه عام، أن نقوم بتقييم لأهمية وسائل الاتصال الحديثة في العلاقات القانونية بوجه عام، وذلك عبر تسليط الضوء على الآثار الإيجابية والسلبية لدخول التعامل التجاري عبر هذه الوسائل وانتشاره، فقد كان لثورة الاتصالات أثرٌ إيجابي تجلى في اتساع رقعة المعاملات التجارية والمدنية وما استدعاه ذلك من ضرورة وجود التشريعات الناظمة لها. كما كان لها أثرٌ سلبي تجلى في ضعف حجية مخرجات وسائل الاتصال الحديثة، والمساس بسرية المعلومات الشخصية التي ترسل عبر وسائل إلكترونية وخصوصيتها، وسوف نعرض للأثر الإيجابي والأثر السلبي وطرق تفاديه عبر المطلبين الآتيين.

المطلب الثاني: التأثير الإيجابي لثورة الاتصالات في التعاملات القانونية

يظهر التأثير الإيجابي للتقدم التقني في مجال الاتصالات والمعلومات على المعاملات القانونية في العديد من الأوجه، نخص منها بالذكر ما يلي:

أولاً) ظهور مجالات جديدة للاستثمار التجاري الدولي:

ترتب على التقدم العلمي لوسائل الاتصال الحديثة في مجال جمع المعلومات وتنظيمها ظهور مجالات حديثة للتعامل والاستثمار التجاري، بالإضافة إلى توسيع رقعة الاستثمارات الموجودة بسبب سهولة إيجاد مستهلكين وموردين وشركاء بصورة سريعة وسهلة، ومن أبرز مجالات الاستثمار التي ظهرت وازدهرت تبعاً للتقدم التقني في مجال الاتصالات، نذكر على سبيل المثال ما يلي:

١. ظهور محركات البحث الإلكتروني:

إن تجاوز عدد المواقع الإلكترونية المئة مليون موقع، أدى إلى ضرورة ظهور محركات بحث تأتي بعائداتها على نحو أساسي من الدعاية المتعلقة بالبحث في الشبكة العنكبوتية (الإنترنت)، وتقدم عدد من الخدمات مثل: خدمة البحث على الويب، خدمة الترجمة، خدمة البحث في الصور، خدمة البحث في المجموعات، خدمة البحث في الكتب، خدمة البحث في الأخبار....إلخ.

ومنها جوجل أو غوغل، بالإنجليزية: Google هي شركة أمريكية أنشأها طالبا الدكتوراه في جامعة ستانفورد الأمريكية هما لاري بايج وسرغي برين عام ١٩٩٨م. ويُعَدُّ غوغل محرك البحث الأكبر على الشبكة، حيث يستقبل نحو ٢٠٠ مليون طلب بحث يومياً على الأقل. وكلمة Google بالإنجليزية هي

تحريف لكلمة "googol" التي اخترعها ملتون سيروتا للدلالة على رقم ١ يتبعه مئة صفر، للدلالة على العدد الهائل من صفحات الشبكة التي يفهرسها محرك البحث، وهناك أيضاً الفعل الجديد على اللغة الإنكليزية to google الذي يعني القيام ببحث على الشبكة باستخدام محرك البحث جوجل.[١]

٢. انتشار بنوك المعلومات:

فالمعلومات تعد سلعة لها قيمة مالية يجري التعامل بها عبر البيع والشراء، وغير ذلك من صور التعامل القانوني. وإن بنوك المعلومات هي عبارة عن مؤسسات متخصصة في التعامل في مجال المعلومات المتعلقة بقطاع معين في المعارف، وهي منظمة على نحو يسمح بتقديم المشورة لزبائنها، والراغبين بالمعلومة، وتقوم هذه البنوك بجمع المعلومات وترتيبها وتنظيمها وتخزينها في صورة قواعد بيانات، ثم تقوم ببثها بناءً على طلب الزبائن، وقد بدأ هذا النشاط في أمريكا منذ عام ١٩٦٢م.[٢]

ثانياً) سرعة التعاملات التي تتم عبر وسائل إلكترونية وانخفاض تكلفتها:

تسهم وسائل الاتصال الإلكتروني على نحو فعال في إتمام العمليات التعاقدية بين أطرافها على وجه السرعة، إذ تتم الصفقات ابتداءً من مرحلة التفاوض وإبرام العقود حتى الدفع الإلكتروني، وانتهاءً بتسليم المنتجات والخدمات، دون حاجة إلى انتقال الطرفين أو التقائهما في مكان معين، وفي ذلك توفير للوقت والجهد والمال.

1- ويكيبيديا الموسوعة الحرة – تجارة إلكترونية – موقع على الإنترنت – (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/١٠/١٠) - http://ar.wikipedia.org/wiki/Google.

2 - د.إبراهيم الدسوقي أبو الليل - الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية - مجلس النشر العلمي جامعة الكويت -٢٠٠٣ – صفحة ٣١.

ثالثاً) ظهور التعاقد عن بُعْد والتجارة الإلكترونية:

أدى التطور التقني في مجال الاتصالات إلى إمكان إتمام كثير من العقود عبر وسائل الاتصال الإلكتروني، وإمكانية الاتصال والتفاوض بين المتعاقدين دون حاجة إلى اجتماعهم معاً في مجلس عقد واحد، ودون الحاجة إلى التراسل الكتابي التقليدي بينهم، وقد يتم العقد دون وجود أحد المتعاقدين في أثناء إبرام العقد في حالة استخدامه لنظام تراسل آلي أو ما يسمى بالوسيط الإلكتروني المؤتمت.

رابعاً) ظهور الحكومات الإلكترونية .

لم يعد كافياً أن ترتقي الحكومة الكلاسيكية بأساليبها لمواجهة التغيير؛ بل أضحى من الضروري إعادة النظر جذرياً بنموذجها، وابتكار نموذج آخر جديد تماماً. ولما كان طرحنا لموضوع الحكومة الإلكترونية يُعَدُّ طرحاً جديد نسبياً في كل مجالات العمل الإداري العام، كان لا بد من أن نقدم تعريفاً مناسباً لتلك الحكومة وأن نلقي الضوء على أساليبها وعملية ارتقائها من مرحلة الطفولة إلى مرحلة النضج الإلكترو-حكومي على نحو مختصر.

١. تعريف الحكومة الإلكترونية:

تعددت تعريفات الحكومة الإلكترونية فمنهم من وصفها على أنها الخدمات الحكومية عبر الشبكة العنكبوتية (الإنترنت). ومنهم من قصد بها الإدارة العامة الإلكترونية، ومن أجل إضفاء صفة شمولية على الموضوع نخلص إلى تعريف الحكومة الإلكترونية على النحو الآتي:

هي النسخة الافتراضية عن الحكومة الحقيقية الكلاسيكية، مع فارق أن الأولى تعيش في الشبكات وأنظمة المعلوماتية والتكنولوجيا، وتحاكي وظائف الثانية التي توجد وجوداً مادياً في أجهزة الدولة المختلفة التي تتمثل في الوزارات

والمؤسسات المختلفة للدولة. ومن أجل التسهيل نقدم تعريفاً آخراً على نحو مبسّط نخلص إلى أن: "الحكومة الإلكترونية هي التي تقدم الخدمات الحكومية على اختلافها عبر الوسائل الإلكترونية وأدوات التكنولوجيا وأهمها الإنترنت والاتصالات الحديثة."

وينطلق هذا التعريف للحكومة الإلكترونية من حقيقة أن الحكومة الإلكترونية سوف تلامس حاجات الناس تماماً كما فعلت وتفعل الحكومات الكلاسيكية، وهي لن تكون بديلاً عنها، بل الوجه الآخر لها، ولكن في الفضاء الإلكتروني، ومن المفيد هنا أن نقوم بتعريف الفضاءات الحكومية، ومنها الفضاء الإلكترو-حكومي، وهو الكيان المنطقي الذي تجري فيه معاملات الحكومة الإلكترونية جميعها، وتحيى فيه جميع عناصر منظومة الحكم الإلكتروني، ويمثل الفضاء المادي-حكومي جميع الكيانات المرتبطة بالحكومة الكلاسيكية وعلاقاتها ببعضها بعضاً، ومن المهم في سياق العمل في الحكومة الإلكترونية أن يتم تقليص نقاط الاتصال بين الفضائين المذكورين إلى حدودها الدنيا.[1]

٢. أهداف الحكومة الإلكترونية:

تهدف الحكومة الإلكترونية إلى دعم عمليات الحكومة الكلاسيكية من حيث تقديم الخدمات آلياً لجمهور المستفيدين ومشاركتهم في صنع القرار وصولاً إلى تحقيق شفافية أكثر في عملية الحكم، كما تهدف إلى تخفيف الأعباء المالية في الإدارات العامة لجهة كلفة إجراء الخدمات مع المحافظة على مستويات عالية لجودة

---

1 - انظر بالمعنى نفسه - عمر محمد بن يونس - المجتمع المعلوماتي والحكومة الإلكترونية – موسوعة التشريعات العربية – قسم الأبحاث – الطبعة الأولى – ٢٠٠٢- ٢٠٠٣- صفحة ١٣٩ وما بعدها.

الخدمات، كما أن الحكومة الإلكترونية تستهدف مجموعات مختلفة من المستفيدين. ومن الممكن أن نقدم الأهداف الإلكترو-حكومية بحسب المجالات الآتية[1]:

- المجال الحكومي- الشعبي [٢].
- المجال الحكومي – المؤسسي [٣].
- المجال الحكومي – الحكومي [٤].

المجال الحكومي – الخارجي: [٥].

---

1 - جمال نادر - أساسيات ومفاهيم التجارة الإلكترونية - دار الإسراء – ٢٠٠٥- صفحة ٨ وما بعدها.

2 - في مجال علاقة الحكومة بمواطنيها، سوف تقع معظم أهداف الحكومة الإلكترونية في خانة رفاهية المواطن ومشاركته في الحكم، ففي الهدف الإستراتيجي الأول تستطيع الحكومة توصيل الخدمة إلى المواطن بدلاً من أن يصل هو إليها، وذلك باستخدام تكنولوجيا الإنترنت والاتصالات، بينما تساعد أنظمة الحكومة الإلكترونية في مجال التصويت الإلكتروني والانتخابات الإلكترونية على توسيع دائرة المشاركة الشعبية في العملية الديمقراطية.

3 - تهدف الحكومة الإلكترونية في هذا المجال إلى تنشيط الدورة الاقتصادية عبر تسهيل معاملات المؤسسات التجارية سواءً كانت مؤسسات محلية أو إقليمية أو عالمية .

4 - على المستوى الحكومي الداخلي، سوف يكون في صميم أهداف الحكومة الإلكترونية الهدف الرامي إلى ردم الفجوة البيانية والإجرائية بين مختلف الوزارات والإدارات العامة، بالإضافة إلى رفع مستويات الكفاءة والفعالية والأداء في الإجراءات والأنظمة الحكومية الداخلية من قبيل مكننة جميع الإدارات العامة على سبيل المثال.

5 - من أهم أهداف الحكومة الإلكترونية في هذا المجال هو عملية دمج الحكومة بطريقة انسيابية وذات جدوى اقتصادية مع محيطها الخارجي، ومن الممكن أن نعدد بعض الأهداف التفصيلية مثل تشجيع

٣. الخدمات الإلكترونية [١]:

تشمل الخدمات الإلكترونية جميع الخدمات العامة التي تقدمها الحكومة لجمهورها، مثال؛ تجديد رخصة القيادة وإصدار شهادات الميلاد والتصريح عن الدخل والاشتراك في خدمات الجوال الحكومية والاستعلام عن حالة الطقس والخدمات القطاعية على اختلافها، مثل؛ الصحية الإلكترونية والتعليم الإلكتروني وغيرها. [٢]

٤. التجارة الحكومية الإلكترونية:

تتضمن عمليات الحكومة الإلكترونية معاملات قد ينتج عنها نتائج مالية، مثل؛ بيع الأثاث المستعمل الحكومي في المزاد الإلكتروني، أو تنفيذ المشتريات الحكومية عبر الإنترنت، واستيفاء الرسوم الناتجة عن الخدمات العامة وصولاً إلى بيع

السياحة عبر تقديم خدمات ومعلومات سياحية عن البلد للمؤسسات السياحية الخارجية أو للمواطنين الأجانب، كما يعد تشجيع الاستثمار الخارجي أحد الأهداف التفصيلية في هذا المجال.

1 - عمر محمد بن يونس - مرجع سابق- صفحة ١٠٥ وما بعدها.

2 - نظراً لطبيعة الحكومة الإلكترونية فإنها من الممكن أن تقدم تلك الخدمات ٢٤ ساعة في اليوم وعلى مدار السنة، وعادةً ما يتم بناء بوابة إلكترونية موحّدة (eServices Portal) للدخول إلى تلك الخدمات التي يتم تنظيمها وتجميعها ضمن باقات خدمية (eService Packages) تعكس حاجات المواطن ومؤسسات الأعمال وليس الجهة الحكومية التي تقدمها، وبالإضافة إلى الإنترنت كوسيلة لطلب تلك الخدمات فمن الممكن للحكومة أن تقدم جزءاً منها عبر قنوات أخرى كالهاتف الجوال (Mobile Government) وأكشاك المعلومات العامة (Public Information Kiosks) أو عبر مكاتب معتمدة (eServices Agents) في حالة المواطنين الذين لا يملكون ثقافة التكنولوجيا. انظر في ذلك: عمر محمد بن يونس - مرجع سابق- صفحة ١٠٥ وما بعدها.

تذاكر المسابح العامة والمنتزهات مباشرة عبر الشبكة، ونستطيع أن نحصي عدداً لا يُستهان به من المعاملات التي تكون فيها الحكومة طرفاً تجارياً إما دائناً أو مديناً مع المواطن أو مؤسسات الأعمال، ومن أجل دعم هذه العمليات يجب على الحكومة الإلكترونية تأمين وسائل الدفع الإلكترونية على المستوى التقني والتشريعي. [١]

وإن تقديم الخدمات العامة الإلكترونية للمواطن من دون دعمها بوسائل وأساليب التجارة الإلكترونية من وسائل الدفع ومراجعة ما بعد الخدمة لن يحقق النتيجة المنشودة من كفاءة وفعالية ورفاهية. ومن جهة أخرى، سوف تساعد خدمات التجارة الإلكترونية الحكومية على تخفيض كلفة إدارة المشتريات بصورة كبيرة نظراً للتوفير الحاصل في وقت المديرين الذين تستغرقهم عمليات البحث في الكتالوجات ومقارنة الأسعار مُدداً زمنية طويلة. [٢]

---

1 - وعلى صعيد آخر، يمكن للحكومة تطوير نموذجها التجاري إلى حدٍّ كبير مع محيطها باعتماد مبدأ مزود الخدمات الحكومية الإلكترونية (Government Application Service Provider)، وتستطيع الحكومة أن تقوم ببيع الأخبار، وبيانات الطقس، وصولاً إلى تأجير أماكن للإعلانات التجارية على مواقعها بحيث ترتبط بطبيعة الخدمات الحكومية، ويمكن على سبيل المثال أن تقوم الحكومة ببيع إعلانات منتجات الأطفال في المكان نفسه الذي تعرض فيه خدمة إصدار وثيقة ولادة، وبيع إعلانات مؤسسات القرطاسية والكتب في مكان تقديم خدمات التعليم الإلكترونية وإلى ما هنالك من أفكار أخرى. وقد تستفيد الحكومة الإلكترونية إلى حدٍّ كبير من الأسواق الإلكترونية (eMarketplace) الموجودة على الإنترنت. انظر في ذلك: د. داود عبد الرزاق الباز - الإدارة العامة (الحكومة) الإلكترونية - جامعة الكويت — ٢٠٠٤- صفحة ١١٧ وما بعدها.

2 - د. داود عبد الرزاق الباز - الإدارة العامة (الحكومة) الإلكترونية - جامعة الكويت — ٢٠٠٤- صفحة ١١٧ وما بعدها.

١. الإدارة الإلكترونية :[1]

وهي تمثل العمود الفقري للحكومة الإلكترونية، وهي تشكل العمليات الداخلية (Back Office Operations) التي لا تظهر للمواطن أو المؤسسة على نحو مباشر؛ بل عبر نتائجها من قبيل إدارة علاقات المواطنين والمؤسسات وربط الإدارات العامة والوزارات عبر أنظمة التكامل (Integration) ووصولاً إلى مكننة كامل الوظائف الأساسية للحكومة الكلاسيكية، ومن الممكن الحديث في هذا المجال عن أنظمة قواعد البيانات، وأنظمة الأرشفة وإدارة الوثائق، وأنظمة المعلومات الجغرافية، والأنظمة المالية، وأنظمة شؤون الموظفين، ومختلف الأنظمة المعلوماتية التي تهدف إلى دعم عمليات الحكومة الإدارية[٢].

---

1 - دراسات في الحكومة الإلكترونية – إدارة مركز دراسات الحكومة الالكترونية - الكاتب إدارة المركز الدكتور عباس بدران وزملائه- تمت الكتابة بتاريخ ٢٦/ ٥ /٢٠٠٩ منشورة في موقع مركز دراسات الحكومة الالكترونية. -http://www.egovconcepts.com/channels/basics/63 2009-05-26-06-32-13.html - (تمت زيارة الموقع في ٢٠١١/١/١٠).

2 - تحتاج هذه الموجة الجديدة من الإدارة تحتاج إلى صقل مهارات المسؤولين عن مشرعات الحكومة الإلكترونية وتدريبهم على مستوى المديرين والموظفين العاديين من أجل قيادة التغيير، وقد اتبعت بعض الدول منهجيات محددة للارتقاء بإداريها من مهارات الإدارة الكلاسيكية إلى مهارات الإدارة الإلكترونية، ونذكر على سبيل المثال: الخطة الألمانية (Bund Online 2005) لتطوير النموذج الإلكترو-حكومي الألماني وتسريع تطبيقه، وقد احتوت الخطة على دليل استخدام الحكومة الإلكترونية وتقنياتها ووسائلها ويخاطب الدليل المذكور، عبر عدة فصول مختلفة، طبقة الإدارة العليا ومسؤولي أمن المعلومات ومديري المشروعات الفرعية في الحكومة ويشرح لهم التقنيات الموجودة وأفضل ما توصلت إليه التكنولوجيا في هذا المجال. انظر في ذلك دراسات في الحكومة الإلكترونية – إدارة مركز دراسات الحكومة الالكترونية - الكاتب إدارة المركز الدكتور عباس بدران وزملائه – مرجع سابق.

اتخذت الحكومة في الجمهورية العربية السورية عدة خطوات نحو الحكومة الإلكترونية؛ كان من أهمها إطلاق موقع الاستعلام الإلكتروني للخدمات الحكومية في عام ٢٠٠٧[1].

سمي بموقع مدونة وطن eSyria وهو مبادرة وطنية أطلقتها الجمعية العلمية السورية للمعلوماتية، تهدف إلى إغناء المحتوى الوطني السوري على الإنترنت للارتقاء بمستوى الخدمات الإلكترونية المقدمة للمواطن في سورية مع تزويده باحتياجاته من المعلومات المتغيرة والمفيدة عن الفعاليات والأنشطة كافة في محافظات القطر كلها. كل هذه المنظومة ضمن موقع واحد يجمع أكثر من ثلاثين موقعاً متشعباً للخدمات والمعلومات. يهدف إلى زيادة المحتوى السوري على الشبكة العنكبوتية (الإنترنت) وخاصة الخدمي منه، وذلك تشجيعاً للسوريين على الاستفادة من الإنترنت كخدمة مضافة لشرائح الشعب السوري كافة بغرض التنمية الشاملة للمعرفة، وصولاً إلى مجتمع المعرفة السوري.

إن موقع الاستعلام الإلكتروني للخدمات الحكومية وهو أحد المواقع المتشعبة عن مبادرة مدونة وطن، حيث يقدم e.sy أهم المعلومات عن الإجراءات والوثائق التي يحتاجها المواطن السوري والمغترب، والأجنبي المقيم في سورية. بالإضافة إلى معلومات مهمة لقطاع الأعمال والشركات والمستثمرين السوريين والأجانب لتسهم في تسهيل تقديم المعلومة المطلوبة ضمن معاملاتهم اليومية ضمن مؤسسات الحكومة وضمن القطاعات المتعلقة بها.

---

1 - موقع الاستعلام الإلكتروني للخدمات الحكومية - http://www.e.sy/

ثم إن e.sy هي مساهمة محدودة في طريق تقديم خدمات مفيدة للمواطن السوري مع معلومات غنية عن سورية اقتصادياً واجتماعياً وثقافياً وسياسياً. هذا بالإضافة إلى معلومات مفيدة عن أعضاء الحكومة السورية والسلطات التنفيذية والتشريعية، مع تقديم تفاعلي لمواقع هؤلاء الأعضاء إلى المواطن مع أخبارهم المتنوعة والمتجددة بما يحقق التفاعلية المناسبة. ويمكّن الموقع من البحث عن أهم المواقع الحكومية السورية والتصفح فيها، مع خدمات مضافة متنوعة كحالة الطقس والإجازات الرسمية والبريد الإلكتروني المجاني والجريدة الرسمية .[1]

بهذا القدر أكون قد بينت التأثير الإيجابي لوسائل الاتصال الحديثة، ولكن دوماً لكل تطور أثر سلبي في الوقت نفسه. لذلك أجد لزاماً أن أعرض لبعض الآثار السلبية لوسائل الاتصال الحديثة في المطلب الثالث.

---

1 - موقع الاستعلام الإلكتروني للخدمات الحكومية - http://www.e.sy/aboutus.php
(تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/١١/١)

المطلب الثالث: التأثير السلبي لثورة الاتصالات في التعاملات القانونية:

على الرغم من الوجه الإيجابي لوسائل الاتصال الإلكترونية من الناحية القانونية، فلا مناص من تسليط الضوء على الجوانب السلبية لها، والتي نذكر منها على سبيل المثال الآتي:

أولاً) المساس بالخصوصية والتسرب غير المشروع للمعلومات.

يمكن تعريف الخصوصية على أنها: حق الفرد المعنوي في تجنب انتهاك معلوماته الشخصية من قبل فريق ثالث. وإن خصوصية بيانات الزبون، كهويته الشخصية، وميوله، ورغباته هي أكثر الأمور أهمية عند الزبائن. ولكي يدرك المسوقين رغبات زبائنهم على نحو أفضل ويقوموا بتلبيتها، فإن حاجتهم إلى هذه المعلومات هي أمر بالغ الأهمية[1].

فعلى الرغم من أن الإنترنت تُقَدِّم للشركات والمستهلكين الكثير من الفرص، إلا أنها بالمقابل تُعَرِّض المعلومات الخاصة بهم لخطر كبير. ومع أن الإنترنت توفر بوابة عبور إلى مجال واسع جداً من المعلومات، إلا أنها أيضاً تحتوي برامج العبث التي يتم تطويرها من قبل أفراد منحرفين بهدف تخريب هذه المعلومات وإفسادها.

---

1 - منيف نجم – دراسات حول الإنترنت - صفحة ٨ .

http://www.syriany.com/forum/attachment.php?attachmentid=306&d=1249322591 (تمت زيارة الموقع بتاريخ ٢٠١٠/١١/١١)

فيكون الزبون مستعداً تماماً لإعطاء معلومات شخصية عنه لشركة قام بتشكيل علاقة سابقة معها. في حين يكون مستاءً جداً إذا قامت هذه الشركة فيما بعد ببيع هذه المعلومات لشركة أخرى، وكانت نتيجة ذلك وصول كميات كبيرة من الرسائل إلى صندوق الوارد في بريده الإلكتروني، أو إلى مكان سكنه عن طريق البريد العادي، أو على الهاتف من قبل مندوبي المبيعات.

أما الخطورة الأخرى فهي توصل المخترقين Hackers إلى معلومات الزبائن الشخصية الموجودة على مخدمات الشركة وحواسيبها. فمثلاً، قام المخترق المشهور كيفين ميتنيك Kevin Mitnick باختراق بيانات بطاقات اعتماد لأكثر من عشرين ألف زبون كانت مُخَزَّنة على حواسيب إحدى الشركات الأمريكية[1].

وحرصاً من المشرِّعين على حماية معلومات المستخدمين وخصوصيتها، فقد تدخلت بعض التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية بوضع جزاءات على مَن يحاول العبث بهذه المعلومات أو إفشاءها عن طريق الخطأ أو الإهمال. وسنذكر على سبيل المثال بعض النصوص القانونية التي أكدت خصوصية معلومات المستخدم في كل من دبي وتونس على النحو الآتي:

---

1 - منيف نجم – دراسات حول الإنترنت – مرجع سابق- صفحة ١٠ .

- قانون إمارة دبي رقم /٢/ لعام ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية: [1]

عاقب المشرِّع في إمارة دبي المخولين بالاطلاع على المعلومات بالحبس والغرامة عقوبةً لإفشاء هذه المعلومات، واستثنى من العقوبة فقط حالات التصريح الذي يفرضه القانون. حيث نصت المادة /٣١/ من هذا القانون على ما يأتي:

١- يُعاقب كل شخص تمكن بموجب أية سلطات ممنوحة له في هذا القانون من الاطلاع على معلومات في سجلات أو مستندات أو مراسلات إلكترونية، وأفشى متعمداً أياً من هذه المعلومات، بالحبس وبغرامة لا تجاوز ١٠٠،٠٠٠ درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين. وتكون العقوبة الغرامة التي لا تجاوز ١٠٠،٠٠٠ درهم في حالة تسببه بإهماله في إفشاء هذه المعلومات.

٢- يستثنى من أحكام الفقرة /١/ من هذه المادة حالات التصريح التي تتم لأغراض هذا القانون، أو أية إجراءات جزائية حول جرم ارتكب بالمخالفة لأي قانون، أو لأغراض الأوامر الصادرة عن أية سلطة قضائية.

---

1 - قانون إمارة دبي رقم /٢/ لعام ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية – منشور على موقع محامو الإمارات العربية المتحدة-

http://www.mohamoon-uae.com/default.aspx?Action=DispalyAllLegs&type=1&year=2002&id=54 (تمت زيارة الموقع بتاريخ ٢٠١٠/١١/١١)

- **قانون ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية في تونس:** [1]

منع المشرِّع التونسي من معالجة المعلومات الشخصية إلا بموافقة صاحب العلاقة، كما حظر على جهات المصادقة الإلكترونية تزيد عن المطلوبة لإبرام العقد اللازم، إلا بموافقة الشخص المعني، وحصر استخدام هذه المعلومات في غايات العقد المبرم تحت طائلة الغرامة.

حيث نصت المادتين /٣٨/ و /٣٩/ من الباب السادس من هذا القانون تحت عنوان في حماية المعطيات الشخصية والمادة /٥١/ على ما يأتي:

الفصل ٣٨ :لا يمكن لمزود خدمات المصادقة الإلكترونية معالجة المعطيات الشخصية إلا بعد موافقة صاحبها المعني.

ويمكن اعتماد الإعلام الإلكتروني بالموافقة إذا ضمن المزود :

- إعلام صاحب الشهادة بحقه في سحب الموافقة في كل وقت.
- إمكانية تحديد هوية الأطراف المستعملة للمعطيات الشخصية.
- الاحتفاظ بحجة الموافقة التي لا يمكن تغييرها.

---

1 - قانون ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية في تونس – منشور على موقع منتدى رجال القانون-

http://lejuriste.montadalhilal.com/montada-f26/topic-t302.htm

(تمت زيارة الموقع بتاريخ ٢٠١٠/١١/١١)

الفصل ٣٩ : باستثناء حالة موافقة صاحب الشهادة، لا يمكن لمزود خدمات المصادقة الإلكترونية أو أحد أعوانه جمع المعلومات الخاصة بصاحب الشهادة إلا ما كان منها ضروريا لإبرام العقد وتحديد محتواه و تنفيذ وإعداد وإصدار الفاتورة.

لا يمكن استعمال المعطيات المجمعة طبقاً للفقرة الأولى من هذا الفصل لغير الغاية المذكورة آنفاً من قبل المزود أو غيره إلا إذا تم إعلام صاحب الشهادة بذلك و لم يعارضه.

الفصل ٥١ : يعاقب كلٌّ من مخالف لأحكام الفصلين ٣٨ و٣٩ بخطية تتراوح بين ١،٠٠٠ و ١٠،٠٠٠ دينار.

ثانياً) الأضرار والخسائر في المعلومات التي تصيب مستعملي وسائل الاتصال الحديثة: [١]

لوحظ في الآونة الأخيرة إصابة بعض الأفراد بخسائر وأضرار جسيمة في المعلومات وما يستتبع ذلك من تبعات، نتيجة استخدام أجهزة التقنية الحديثة وبث المعلومات عن طريقها، على نحو خاص أجهزة الحواسيب التي تتصل بشبكة الإنترنت، ويمكن تصنيف التهديدات المتعلقة بالمعلومات على النحو الآتي:

1- Arab British Academy for Higher Education –page 50-51.

http://www.abahe.co.uk/free-courses-2010/Internet.pdf

(تمت زيارة الموقع بتاريخ ٢٠١٠/١١/١١)

- **الحوادث التي تنشأ بسبب أخطاء أحد الموظفين:** ومنها مثلاً حذف ملفات أساسية ومهمة من على موقع إلكتروني أمر قد يقع في غاية السهولة بالنسبة لمدير الموقع.

- **التخريب:** يقصد به التخريب المتعمد للنظام كتعطيل أو إتلاف ذواكر أجهزة التخزين بهدف تحقيق مكسب تجاري، أو بسبب ضغينة قديمة مثل طرد أحد الموظفين.

- **السرقة:** تتمثل في سرقة المعلومات المهمة، مثل أرقام بطاقات الاعتماد بهدف تحقيق كسب مادي.

- **الاستخدام غير القانوني (القرصنة):** يمكن أن يكون الهدف من القرصنة السرقة، أو التخريب. إلا أنه قد لا تكون هناك أي نية خبيثة وراء عملية القرصنة؛ بل مجرد تحدٍّ بالنسبة للأشخاص المولعين باختراق الأنظمة.

- **الاختطاف:** قد يستخدم مخدم الويب الشركة للهجوم على مخدمات أخرى، أو للقيام بهجوم إلكتروني، كإرسال كم ضخم من المعلومات المزيفة من حواسيب عدة تم الاستيلاء عليها عن بُعْد إلى زبائن مواقع مهمة، تخبرهم بأن اشتراكاتهم لم تعد تعمل. وعلى نحو مماثل يمكن لمرسلي رسائل البريد الإلكتروني المزعجين أو Spammers أن يقوموا باختطاف مخدم البريد الإلكتروني واستخدامه لإرسال رسائل SPAM إلى الأفراد، الأمر الذي يمكن أن يسبب في إلغاء اشتراك الإنترنت الخاص بهم من قبل مزود خدمة الإنترنت، وخاصة إذا اعتقد مزود الخدمة أنهم المسؤولون عن هذا العمل المزعج.

- **فيروسات الحواسيب:** وهي عبارة عن برامج حاسوبية تنتشر بين الأجهزة تتسبب بالضرر وضياع المعلومات، أو إرسال الرسائل دون سيطرة مستخدم الحاسوب.....إلخ.

والآن بعد عرض تاريخ الاتصالات وتأثيرها الإيجابي والسلبي على التعاملات القانونية بوجه عام وموجز، نتعرف على نحو أقرب على التعاقد عبر وسائل إلكترونية ببيان ماهيته وخصائصه وصوره ومصطلحاته في المبحث الثاني. وذلك تمهيداً للدخول لآلية التعاقد عبر وسائل إلكترونية ودراسته التفصيلية.

المبحث الثاني: ماهية التعاقد عبر وسائل إلكترونية

لعل من أهم التطورات التي تؤثر في العلاقات الاجتماعية للأفراد حالياً هي التطورات التقنية الحديثة، لذا وجب أن يترافق التطور التقني دوماً بتطور تشريعي؛ فالقانون لم يوجد إلا لتنظيم العلاقات الاجتماعية والاقتصادية بين أفراد المجتمع، وقد أثرت التقنية الرقمية على نحو كبير في حياة الأفراد عبر ظهور وسائل الاتصال الحديثة وتطورها السريع، الذي أثر في العلاقات القانونية. وأدى إلى ظهور تشريعات لتنظيم هذه العلاقات القانونية الجديدة ووضع ضوابط وتعريفات لمراحلها المختلفة.

لذلك سوف نبين في هذا المبحث تعريف التعاقد عبر وسائل إلكترونية وصوره وخصائصه والمصطلحات القانونية التي ولدت نتيجة للتطور التشريعي الناظم للتعاقد عبر وسائل إلكترونية. وذلك عبر المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية ومصطلحاته.

المطلب الثاني: خصوصية العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية.

المطلب الأول: العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية ومصطلحاته.

إن العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية في حقيقة الأمر لا يعدو عن كونه عقداً تقليدياً مبرماً عبر وسيلة إلكترونية، وهذا ما سنراه عبر تعريفه الذي سنبحثه في هذا المطلب، يضاف إلى ذلك بأن للتعاقد المبرم عبر وسائل إلكترونية مصطلحات أفرزها الواقع العملي في التعامل الإلكتروني. نبيّنها فيما يأتي:

أولاً) تعريف العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية:

بداية سأقوم بتعريف العقد في اللغة ومن ثم أعرض للتعريف القانوني للعقد، وصولاً لوضع تعريف للعقد المبرم عبر وسائل إلكترونية يستند للتعريف القانوني للعقد التقليدي آخذ بعين الطبيعة الخاصة للعقد المبرم عبر وسائط إلكترونية.

١- **العقد في اللغة:** يطلق العقد في اللغة على الجمع بين أطراف الشيء وربطها، وضده الحل، ويطلق أيضًا بمعنى إحكام الشيء وتقويته. ومن معنى الربط الحسي بين طرفي الحبل أخذت الكلمة للربط المعنوي للكلام أو بين الكلامين، ومن معنى الإحكام والتقوية الحسيّة للشيء أُخذت اللفظة وأُريد بها العهد، ولذا صار العقد بمعنى العهد الموّثق، والضمان، وكل ما يُنشئ التزاماً. وعلى ذلك يكون عقدًا في اللغة،

كل ما يفيد الالتزام بشيء عملاً كان أو تركًا، من جانبٍ واحد أو من جانبين، لما في كل أولئك من معنى الربط والتوثيق. [1]

٢- **العقد في الفقه الإسلامي**: المعنى الذي اصطلح عليه جمهور الفقهاء والحنفية منهم خاصة هو أن العقد بمعنيين:[2]

- الأول : هو تعليق كلام أحد المتعاقدين بكلام الآخر، شرعًا، على وجه يظهر أثره في المحل.

- والثاني : العقد هو ما يتم به الارتباط بين إرادتين، من كلام وغيره، ويترتب عليه التزام بين طرفيه.

٣- **العقد في التعريف القانوني**: هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه.[3]

---

1 - الموسوعة الشاملة - http://islamport.com/w/fqh/Web/4032/1.htm - (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/١٠/٣١).

2 - موسوعة مقاتل من الصحراء - http://www.moqatel.com/openshare/Behoth/Ektesad8/-Ekood/sec01.doc_cvt.htm- (تمت زيارة الموقع في **٢٠٠٨/١٠/٣١**).

3 - انظر : د. السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، ط١، ١٩٣٤ م، القاهرة، ص٧٩ - د.عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، ١٩٧١، بيروت، ص٤٦ -

٤- وأرى أن تعريف العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية لا يختلف عن ما بيّنا في الفقرة السابقة، سوى أنه يتم عبر وسائل إلكترونية، ومن ثَمَّ يمكنني وضع تعريف للعقد المبرم عبر وسائل إلكترونية على النحو الآتي:

""العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية (العقد الإلكتروني)[1]: هو توافق إرادتين أو أكثر عبر وسيلة إلكترونية أو أكثر على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه.""[2]

٥- وفي النهاية لا بد من أن أوضِّح أن العقد قد يكون العقد إلكترونياً بطريقة إعداده، وهذا هو مجال بحثنا، حسب التعريف المذكور آنفاً، كما قد يكون إلكترونياً بموضوعه، إذا كان محل العقد هو ملف إلكتروني (برنامج، مقطوعة موسيقية، مجموعة بيانات...)، وفي هذه

أ . الصالحين محمد أبو بكر العيش، الشكلية في عقود الإنترنت والتجارة الإلكترونية، بحث مقدم لكلية القانون جامعة قاريونس، منشور في http://www.tashreaat.com/view_studies2.asp?id=4&std_id=66#(4 (30.

1 - تستعمل التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية ومنها مشروع قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية السوري مصطح "العقد الإلكتروني" للدلالة على العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية، والمعنى بنفسه. لذلك قد أستعمل في هذا البحث أحياناً مصطلح العقد الإلكتروني بدلاً من عبارة العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية، ويكون لهما المعنى والدلالة نفسها.

2 - هذا التعريف من وضع الباحث قياساً على التعريف القانوني للعقد المذكور في الفقرة السابقة مع إضافة الوسائل الإلكترونية فقط ""عبر وسيلة إلكترونية أو أكثر"".

الحالة قد يعقد بطريقة تقليدية أو إلكترونية، وقد يكون إلكترونياً بإعداده ومضمونه وتنفيذه (مثل: شراء برنامج عبر شبكة الإنترنت، ودفع ثمنه إلكترونياً، واستلامه عن طريق التحميل المباشر عبر شبكة الإنترنت)، فنكون في هذه الحالة الأخيرة أمام عقد نشأ ونفذ عبر وسيلة إلكترونية.

٦- وقد عرَّف مشروع قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية السوري لعام ٢٠٠٥[1] العقد الإلكتروني بأنه: ""هو سجل إلكتروني يتضمن الاتفاق بين طرفين وفق وسائل المعلومات التي تم تبادلها بينهما وفق إجراءات موثقة ويكون العقد موقعاً من طرفي التعاقد توقيعاً إلكترونياً مصادقاً عليه."" وأرى أن هذا التعريف هو موضع نظر للأسباب الآتية:

أ- انفرد مشروع القانون السوري وحده بإدراج تعريف للعقد الإلكتروني على خلاف القوانين المقارنة، ويرجع السبب في ذلك إلى أن العقد سواء أكان إلكترونياً أم تقليدياً له التعريف نفسه ولا يوجد فرق بينهما في التعريف إلا لناحية وسيلة انعقاده.

ب- يوحي هذا التعريف بأن العقد الإلكتروني لا يكون إلا رسمياً، حيث نص على لزوم توثيقه وتوقيعه بتوقيع إلكتروني مصادق عليه. في حين أن هذا المشروع لم يتطرق لموضوع إنزال العقد الإلكتروني مترلة

---

1 - مشروع قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية السوري لعام ٢٠٠٥- تم الحصول على نسخة من هذا المشروع من اللجنة المشكلة لوضع مسودة هذا القانون.

العقد التقليدي الرسمي (كما فعل المشرِّع الفرنسي)، وفي الوقت نفسه لم يستثني العقود الرسمية من نطاق سريانه (كما فعل المشرِّع في البحرين ودبي مثلاً)، وفي هذا تناقض.

ت- يخرج عن هذا التعريف طائفة كبيرة من العقود التي تتم عبر شبكة الإنترنت، التي هي المجال الأوسع للعقود المبرمة عبر وسائل إلكترونية، مثل: الشراء المباشر من المواقع الإلكترونية، التي هي تعاقد إلكتروني لا يحتاج إلى توثيق وتوقيع إلكتروني مصادق عليه. وغير ذلك من العقود التي لا ينطبق عليها هذا التعريف.

ثانياً) مصطلحات التعاقد عبر وسائل إلكترونية:

يستعمل في بيئة المعاملات الإلكترونية مجموعة من المصطلحات عرّفتها التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية. وأذكر فيما يأتي أهم هذه التعريفات.

١. المعاملات الإلكترونية:

أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية. وعرَّف قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري المعاملات الإلكترونية بأنها: "معاملات تنفذ بوسائل إلكترونية".[1]

٢. رسالة البيانات:

" 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

---

1 - المادة (١) من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم ٤ لعام ٢٠٠٩.

البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكسن أو النسخ البرقي".[١]

٣. السجل أو المستند أو الوثيقة الإلكترونية:

سجل أو مستند يتم إنشاؤه بوسيلة إلكترونية أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه، على وسيط ملموس، أو على أي وسيلة إلكترونية آخرى، ويكون قابلاً للاسترجاع على نحو يمكن فهمه. وعرف قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري الوثيقة الإلكترونية بأنها: "وثيقة تتضمن معلومات تُنشأ أو تُدمج أو تُخزّن أو ترسل أو تستقبل، كلياً أو جزئياً، بوسيلة إلكترونية، وتكون قابلة للاسترجاع بصورة يمكن إدراكها". [٢]

٤. نظام المعلومات الإلكتروني:

نظام إلكتروني لإنشاء أو استخراج أو إرسال أو استلام أو تخزين أو عرض أو معالجة المعلومات أو الرسائل إلكترونياً.[٣]

٥. الوسائل الإلكترونية:

ما يتصل بالتكنولوجيا الحديثة وذي قدرات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية أو لاسلكية أو بصرية أو كهرومغناطيسية أو مؤتمتة أو ضوئية أو ما شابه ذلك. [١]

1- قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية – صفحة ٤- http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-ecomm-a_ebook.pdf- (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٣/٢٢).

2 - المادة (١) من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم ٤ لعام ٢٠٠٩.

3 - قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية – صفحة ٤ – مرجع سابق.

٦. الوسيط الإلكتروني المؤتمت:

برنامج أو نظام إلكتروني لحاسب آلي، يمكن أن يتصرف أو يستجيب لتصرف بشكل مستقل، كلياً أو جزئياً، دون إشراف أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه التصرف أو الاستجابة له. [٢]

٧. التوقيع الإلكتروني: [٣]

- التوقيع الإلكتروني Electronic signature: جملة بيانات تُدرج بوسيلة إلكترونية[٤] على وثيقة إلكترونية وترتبط بها، وتتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو أي شكل آخر مشابه، ويكون لها طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره وينسب إليه وثيقة إلكترونية بعينها.

1- قانون إمارة دبي رقم /٢/ لعام ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية– مرجع سابق.

2- قانون إمارة دبي رقم /٢/ لعام ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية– مرجع سابق.

3 - المادة (١) من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم ٤ لعام ٢٠٠٩.

4 - نلحظ بأن قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم ٤ لعام ٢٠٠٩ قد استعمل مصطلح "وسيلة إلكترونية". وكذلك الحال بالنسبة للقانون الأردني الخاص بالمعاملات الإلكترونية، وقانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات الإلكترونية؛ لأن القانون السوري قد أخذ عن القانون الأردني، وكل من القانون الأردني وقانون إمارة دبي كان معتمداً على نحو كبير على القانون النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة، الذي تظهر فيه عبارة "وسيلة إلكترونية" في النسخة العربية منه.

- بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني -Electronic signature creation data: عناصر متفردة خاصة بالموقع وتميزه عن غيره، وتستخدم في إنشاء التوقيع الإلكتروني.
- منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني -Electronic signature creation device: وسيلة أو نظام إلكتروني أو برمجيات تستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني.
- الموقع: شخص طبيعي أو اعتباري حائز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، ويوقع أصالة عن نفسه أو نيابة عن غيره.
- شهادة التصديق الإلكتروني Electronic certificate: شهادة اعتماد تصدر عن جهة مختصة مرخص لها، الهدف منها إثبات عائدية توقيع إلكتروني إلى شخص طبيعي أو اعتباري معين، سنداً للارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني المعتمدة الخاصة به.
- التوقيع الإلكتروني المصدق Certified electronic signature: توقيع إلكتروني مصدق بشهادة تصديق إلكتروني.

٨. التوثيق الإلكتروني:

الإجراءات المتبعة للتحقق من أن الرسالة الإلكترونية صادرة عن شخص معين، أو لتتبع التغيرات والأخطاء التي حدثت في الرسالة إلكترونية بعد إنشائها، بما في ذلك استخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز، والكلمات، والأرقام،

وفك التشفير، والاستعادة العكسية، وأي وسيلة أو إجراءات أخرى تحقق الغرض المطلوب.[1]

1- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم /٥٨/ لعام ٢٠٠١ – منشور على موقع جامعة المللك سعود – القوانين والمعاهدات في أمن المعلومـــات -
http://coeia.edu.sa/index.php/ar/research/laws-and-treaties.html
(تمت زيارة الموقع بتاريخ ٢٠١٠/١١/١٢)

المطلب الثاني: خصوصية العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية

تبين لنا في المطلب السابق أن العقد الإلكتروني هو عقد تقليدي مبرم عبر وسائل إلكترونية، ولكننا نجد بأن له صوراً متعددةً ومجموعةً من الصفات الخاصة التي يتميز بها . نبيّنها فيما يأتي. [1]

أولاً) صور التعاقد عبر وسائل إلكترونية.

- يطلق على صور التعاقد الموجودة على الإنترنت المصطلحات الآتية B2C أو B2B أو C2C أو C2B. وفيما يأتي معنى هذه المصطلحات.
- يشير مصطلح B2C أو Business-to-Consumer إلى الصفقات التجارية التي تتم بين الشركات والمستهلكين.
- ويشير مصطلح B2B أو Business-to-Business إلى الصفقات التجارية التي تتم بين الشركات أو التجّار بوجه عام، مثل: الوكلاء، والموزعين، والموردين.

---

1 - مادة التجارة الإلكترونية في الجامعة الافتراضية السورية – منشور على موقع الجامعة الافتراضية.

http://ftp.svuonline.org/MLEPremium/MLEContent/LMS/Contents/e_commecre_final/resources/resource_0/E-Commerce.pdf

(تمت زيارة الموقع بتاريخ ٢٠١٠/١١/١١).

- أما مصطلح C2C أو Consumer-to-Consumer فيشير إلى تعامل المستهلك مباشرة مع مستهلك آخر. وتجدر الإشارة هنا إلى أن وسطاء الأعمال لا زالوا يقومون بدور ما في تسهيل هذه المعاملات. وقد كسبت شركة Friends Re United في بريطانيا (www.friendsreunited.co.uk) ملايين المشتركين باستخدام هذا النوع من التجارة الإلكترونية. كذلك تُعَدُّ المزادات العلنية المباشرة[1] على الإنترنت مثالاً آخر عن C2C.

- بينما يشير مصطلح C2B أو Consumer-to-Business إلى قيام المستهلكين بتقديم عروض أعمال إلى الشركات. ويُعَدُّ هذا التصنيف مميزاً جداً من الناحية التسويقية. ومن أفضل الأمثلة على هذا النوع من التجارة هي شركة Priceline.[2]

- وبالإضافة إلى النماذج التي سبق ذكرها آنفاً، فهناك اقتراح لاعتبار الموظفين نمطاً مستقلاً من المستهلكين لاستعمالهم لشبكات الإنترنت داخل الشركات، ويشار إلى هذا النوع من الأعمال بمصطلح E2E أو Employee-to-Employee. وبالأسلوب نفسه، تتم الإشارة إلى الخدمات الحكومية بمصطلحي: G2B أو Government-to-Business وG2C أو Government-to-Consumer.[3]

---

1 - سيتم الحديث بالتفصيل عن المزادات العلنية في معرض دراسة طرق الإيجاب والقبول في الفصل الثاني من الباب الثاني من هذا القسم.

2 -www.priceline.com

3 - Internet Studies بحث منشور في – دراسة الإنترنت http://www.internet-studies.net - (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/١١/١) .

ثانياً) صفات العقد المبرم بوسائل إلكترونية.

عبر تعريف العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية (العقد الإلكتروني) في المطلب السابق يمكن إعطاء هذا العقد الصفات الآتية:

١. **العقد الإلكتروني تعاقد عن بُعْد:** يُعَدُّ العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية من العقود التي تتم عن بُعْد بسبب عدم اجتماع طرفيه في مكان واحد، برغم إمكان اجتماعهم من حيث الزمان، فنكون أمام مجلس عقد متَّحد من حيث الزمان، متفرِّقٍ من حيث المكان.

٢. **العقد الإلكتروني هو عقد غير مادي:** يُعَدُّ العقد الإلكتروني عقداً غير مادي لأنه عقد غير ملموس، إلا أنه لا يفتقر إلى الدعامة للمادية، فكل عقد مبرم عبر وسائل إلكترونية يجب أن يكون محفوظاً على وحدة تخزين مادية في النهاية.

٣. **العقد الإلكتروني هو عقد أسلوبي:** يُعَدُّ العقد الإلكتروني عقداً أسلوبياً لأنه لا يمكن إيجاد عقد مسمى هو "العقد الإلكتروني"، وإنما هو طريقة للتعاقد تتم عبر وسيلة إلكترونية أو أكثر[1].

---

1 - إن عدم وجود عقد مسمى هو "العقد الإلكتروني" لا يقدح في استعمال هذا المصطلح للدلالة، وعلى نحو مكافئ لعبارة العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية. بوصفهه مصطلحاً أفرزه التعامل العملي على نحو لا يحمل في طياته سوى معنى العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية.

الفصل الثاني: وسائل التعاقد الإلكترونية

المراسلة هي من طرق الاتصال القديمة العهد، التي كانت تستعمل بين التجار، وسواهم من بني البشر، ولا سيما في التعاقد بين غائبين أو ما يسمى حالياً بالتعاقد عن بُعْد، إلا أنها كانت تتم بطرق بدائية عبر رسول أو عبر البريد أو بطرق أخرى، ولكنها في جميع الأحوال كانت تستلزم وقتاً لوصول الرسالة إلى المرسَل إليه. ومع تقدم الزمن تطورت وسائل الاتصال، مروراً بالتلغراف والتلفاز والتلكس والفاكس، قبل الوصول إلى شبكات الهاتف المحمول، والشبكة العنكبوتية (الإنترنت).

وإن الوسيلة الرائجة حالياً هي التعاقد عبر شبكة الإنترنت، التي تربط المتعاقدين في جميع أنحاء العالم بثوان معدودة، ويمكن عبرها تبادل ألفاظ الإيجاب والقبول، والاطلاع على موضوع العقد، بصرف النظر عن بُعْد المسافة بين المتعاقدين. لذلك سوف أبدأ بمبحث أعرف فيه الشبكة العنكبوتية[1] (الإنترنت)، وأدواتها، وصور التعاقد عبرها. ومن ثم في مبحث ثانٍ سأعرض لصور التعاقد عبر شبكات الهاتف المحمول، وباقي وسائل التعاقد الإلكتروني، وفق التقسيم الآتي:

المبحث الأول: الشبكة العنكبوتية (الإنترنت).

---

1 - يستعمل في هذا البحث مصطلح "الإنترنت" أو الشبكة العنكبوتية بالمعنى نفسه، ويرجع استعمالي لمصطلح "الإنترنت" لشيوع العمل به، ولاستعماله من قبل بعض القوانين المقارنة، وبعض الأبحاث العلمية، التي استخدمت مراجع في بحثنا هذا.

المبحث الثاني: وسائل التعاقد الإلكتروني الأخرى.

المبحث الأول: الشبكة العنكبوتية

(الإنترنت– Internet)

الإنترنت كلمة إنكليزية مشتقة من عبارة (International Network) الشبكة العالمية. وقد تصدرت هذه الشبكة في السنوات القليلة الماضية وسائل الإعلام المختلفة كوسيلة فاعل للاتصال، وكمصدر عالٍ لمعلومات الخدمات، وعلى الرغم من حداثة انتشار استخدام هذه الشبكة على نطاق عالمي – فإن عمرها في الواقع قد تجاوز الربع قرن من الزمان– إلا أنها في السنوات العشر الماضية نمت هذه الشبكة بمعدلات مذهلة حيث تضاعف عدد الحواسيب المرتبطة بها سنوياً، ولا توجد أي مؤشرات على أن هذه المعدلات سوف تنخفض في المستقبل القريب؛ بل إن معدل مستخدميها في ازدياد سريع؛ لما تقدمه من وصول سريع لمختلف أنواع البضائع والخدمات دون أن يغادر الشخص مكانه.

وتمكن الإنترنت من الاتصال المباشر أو غير المباشر بصور عدة منها: تصفح مواقع الويب (web) – إرسال البريد الإلكتروني (Email) – وتبادل الحديث بكتابة النصوص والصوت والصورة أو بأحدها (Chat).

لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين؛ نبين في أولهما: ماهية شبكة الإنترنت ووسائل التعاقد باستخدامها، وفي الثاني: سنخصصه للتعريف ببعض العقود الخاصة بهذه الشبكة، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: ماهية الشبكة العنكبوتية (الإنترنت).

المطلب الثاني: عقود خاصة باستخدام الشبكة العنكبوتية (الإنترنت).

المطلب الأول: ماهية الشبكة العنكبوتية (الإنترنت)

لقد أصبحت الدول والحكومات والمنشآت التجارية والمستهلكون في جميع أنحاء العالم متصلين معاً عبر شبكة الإنترنت. وأصبح في إمكان أية منشأة تجارية مهما كان حجمها صغيراً أن تتحول إلى شركة عالمية بمجرد أن تنشئ لنفسها موقعاً على الإنترنت. وفيما يأتي عرض مختصر للتعريف بشبكة الإنترنت وحجم استخدامها ووسائل التعاقد عبرها.

أولاً) التعريف بالشبكة العنكبوتية (الإنترنت):

هي مجموعة متصلة من شبكات الحاسوب التي تضم الحواسيب المرتبطة حول العالم، التي تقوم بتبادل البيانات فيما بينها بواسطة تبديل الحزم باتباع بروتوكول الإنترنت الموحد (IP). وتقدم الإنترنت العديد من الخدمات مثل: الشبكة العالمية (الويب)، وتقنيات التخاطب، والبريد الإلكتروني، وبرتوكولات نقل الملفات FTP. وتمثل الإنترنت اليوم ظاهرة لها تأثيرها الاجتماعي والثقافي في جميع بقاع العالم، وقد أدت إلى تغيير المفاهيم التقليدية لمجالات عدة مثل: العمل والتعليم والتجارة وبروز شكل آخر لمجتمع المعلومات.

ثانياً) تاريخ شبكة الإنترنت[1]:

كان وجود شبكة المعلومات العالمية "الإنترنت" نتيجةً لمشروع Arpanet الذي أُطلق عام ١٩٦٩، وهو مشروع خاص بوزارة دفاع الولايات المتحدة. حيث أنشئ هذا المشروع من أجل ربط الجامعات ومؤسسات الأبحاث؛ لاستغلال أمثل لقدرات الحواسيب المتوافرة.[2]

لم يكن لدى المهندسين الذين خططوا وصمموا الشبكة العنكبوتية في بداية عهدها أدنى تصور لما ستؤول إليه الشبكة اليوم، ويعزى نجاحها العملاق اليوم إلى عدم مركزية الشبكة، أو بمعنى آخر عدم وجود جهة واحدة تسيطر على مجريات الأمور في الشبكة. حيث يَحكم الشبكة بروتوكول للاتصال، والذي يقرر عمل هذا البروتوكول هم "مهندسو شبكة الإنترنت"، وهي جهة مستقلّة تتدارس

---

1 - ويكيبيديا الموسوعة الحرة – الإنترنت – (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٩/٥/١٠)
http://ar.wikipedia.org/wiki/Internet

2 - استبدلت وزارة دفاع الولايات المتحدة في الأول من يناير ١٩٨٣ البروتوكول NCP المعمول به في الشبكة، واستعاضت عنه ببروتوكول TCP/IP. ومن الأمور التي أسهمت في نمو الشبكة هو ربط "المؤسسة الوطنية للعلوم" جامعات الولايات المتحدة الأمريكية بعضها ببعض مما سهّل عملية الاتصال بين طلبة الجامعات وتبادل الرسائل الإلكترونية والمعلومات، وبدخول الجامعات إلى الشبكة أخذت الشبكة في التوسع والتّقدم، وأخذ طلبة الجامعات يسهمون بمعلوماتهم فيها، إلى أن رأى النور كلٌّ من المتصفح "موزاييك"، والباحث "جوفر" و "آرشي"؛ بل إن الشركة العملاقة "نتسكيب" هي في الأصل من جهود طلبة الجامعة قبل أن يتبنّاها العقل التجاري ويوصلها إلى ما آلت إليه فيما بعد.

ويكيبيديا الموسوعة الحرة – الإنترنت – http://ar.wikipedia.org/wiki/Internet

البروتوكول المعمول به وتقرر أنواعه لشتى خدمات الشبكة (HTTP، FTP، IRC)..... الخ.

لم يجرِ استخدام الإنترنت على نحو واسع حتى أوائل التسعينيات من القرن العشرين، وبالرغم من توافر التطبيقات الأساسية والمبادئ التوجيهية التي تجعل من استخدام الإنترنت ممكن وموجود منذ ما يقرب من عقد[1].

ثم ازداد استخدام شبكة الإنترنت على نحو مضطرد. في التسعينيات كانت التقديرات تشير إلى أن استخدام الإنترنت قد زاد بنسبة ١٠٠ ٪ في مدة وجيزة من النمو الانفجاري في عامي ١٩٩٦ و ١٩٩٧. وهذا النمو هو في كثير من الأحيان يرجع إلى عدم وجود الإدارة المركزية، مما يتيح النمو العضوي للشبكة، وكذلك بسبب الملكية المفتوحة لبروتوكولات الإنترنت، التي تشجع الأشخاص والشركات على تطوير أنظمة وبيعها، وهي أيضا في الوقت نفسه تمنع شركة واحدة من ممارسة الكثير من السيطرة على الشبكة.

---

1 - نشر مشروع الشبكة العالمية الويب التي تم اختراعها من قبل العالم الإنجليزي تيم بيرنرز لي في عام ١٩٨٩ بتاريخ ٦ آب ١٩٩١، في المختبر الأوروبي للفيزياء والجزيئات CERN، الذي يقع على الحدود بين فرنسا وسويسرا،. وهناك طور المتصفح للويب violawww، إستناداً إلى HyperCard. ولحقه متصفح ويب "موزاييك"MOSAIC الذي صدر بنسخة ١،٠ وفي عام ١٩٩٣ في المركز الوطني لتطبيقات supercomputing في جامعة إلينوي ، وبحلول أواخر عام ١٩٩٤ كان هناك تزايد ملحوظ في اهتمام الجمهور بما كان سابقاً من اهتمام للأكاديميين فقط. وبحلول عام ١٩٩٦ أصبح استخدام كلمة الإنترنت شائعا، ومن ثَمَّ كان ذلك سبباً للخلط في استعمال كلمة إنترنت على أنها إشارة إلى الشبكة العالمية الويب.

ويكيبيديا الموسوعة الحرة – الإنترنت – http://ar.wikipedia.org/wiki/Internet

فقد بلغ عدد مستخدمي الإنترنت في ديسمبر ٢٠٠٧في العالم ١,٣١٩ مليار شخص، وتُعَدُّ الصين أولى دول العالم في عدد مستخدمي الإنترنت الذين بلغ عددهم ٢٢١ مليون شخص في شهر فبراير ٢٠٠٨.[١]

ثالثاً) حجم التعاقد باستخدام الشبكة العنكبوتية (الإنترنت):

إن التجارة الإلكترونية في تزايد مستمر مع انتشار الإنترنت. وقد أشارت دراسة إلى أن حجم التداول الإلكتروني بين الشركات في عام ١٩٩٩ كان ١٠٩ مليارات دولار، وكان يتوقع أن ينموا هذا الرقم إلى ٢,٧ تريليون دولار في عام ٢٠٠٤، وأشارت دراسات أخرى إلى أن حجم التجارة الإلكترونية يبلغ ١٥% من اقتصاد دول العالم الأول، وتتوقع دراسات حديثة متفائلة أن تشكِّل التجارة الإلكترونية ٣٠% من الاقتصاد العالمي بحلول عام ٢٠١٠. وتؤكد الدراسات بأن التجارة الإلكترونية بين الشركات تُشكِّل ٩٠% من نشاطاتها عبر الإنترنت .[٢]

رابعاً) وسائل التعاقد باستخدام الشبكة العنكبوتية (الإنترنت):

١. الشبكة العالمية (WWW) World Wide Web

تُعَدّ الشبكة العالمية من أكثر الأساليب الشائعة لتبادل المعلومات ونشرها على الإنترنت. ويتم استعمال هذه الخدمة على الإنترنت عبر المتصفح الإنترنت (Browser) المسؤول عن عرض صفحات الإنترنت التي تحوي على رسوم ونصوص مكتوبة بلغة HTML/XML. والروابط (Hyperlinks) هي

---

1 - ويكيبيديا الموسوعة الحرة – الإنترنت – http://ar.wikipedia.org/wiki/Internet

2- ويكيبيديا الموسوعة الحرة – تجارة إلكترونية – موقع على الإنترنت – (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/١٠/١٠) http://ar.wikipedia.org/wiki/Internet

طريقة للتجوال بين المواقع على الإنترنت، أو بين صفحة وأخرى، ويستدل المستخدم على هذه الروابط التي يظهر تحتها خط عبر ظهورها بلون مختلف على الشاشة.

٢. البريد الإلكتروني Email

البريد الإلكتروني هو طريقة شائعة جداً لإرسال الرسائل الإلكترونية واستقبالها. وقد توافرت هذه الخدمة على الإنترنت من أكثر من عشرين عاماً. وتتم قراءة الرسائل الإلكترونية وكتابتها عادةً باستخدام برامج قارئات البريد. وفي الشركات الكبيرة تكون برامج البريد الإلكتروني عادةً جزءاً من مجموعة برمجيات، مثل: Lotus Notes و Microsoft Exchange و Novell Groupwise. ويمكن للشركات الأصغر أو الأفراد أن يستخدموا برامج البريد المجانية أو المنخفضة التكاليف، مثل:Microsoft Outlook Express، Eudora أو برنامج Pegasus. كما يُعَدُّ استخدام مواقع الويب لتوفير تسهيلات البريد الإلكتروني المجاني ابتكاراً حديثاً، وهذه المواقع لا تتطلب أية برمجيات خاصة، باستثناء مستعرض الويب[1].

ويُعَدُّ البريد الإلكتروني وسيلةً للتواصل مع الزبائن وأحد أهم التطبيقات التجارية، تماماً مثل البريد المباشر. إضافة إلى أن البريد الإلكتروني يسهل عمليات الاتصال مع الموردين، والشركات، والموزعين، وما إلى ذلك. كما يُعَدُّ البريد الإلكتروني مهماً للغاية: لأنه يوفر للشركات وسيلة اتصال خارجية، لا سيما لإعلام الزبائن بالمنتجات المختلفة والعروض الجديدة، الأمر الذي لا يتوافر باستخدام مواقع

---

1 - ويكيبيديا الموسوعة الحرة – الإنترنت – http://ar.wikipedia.org/wiki/Internet

الويب؛ لأنها ذات آلية سحب تتكل على زيارة الزبائن للموقع باستمرار. كذلك يُعَدُّ البريد الإلكتروني مهماً بالنسبة للزبون الذي يقوم مثلاً بإرسال بريد إلكتروني إلى أحد الشركات، يطلب مزيداً من المعلومات عن خدمات هذه الشركة أو أسعار منتجاتها. وتُعَدُّ المجيبات الآلية أو mail-bots أحد أدوات البريد التي تستخدم للردِّ الذاتي على هذه الطلبات.

٣. المحادثة "الدردشة" Chat

تعرف المحادثة على الإنترنت: Internet Relay Chat أو IRC اختصاراً بأنها أداة منخفضة التكاليف، توفر وسيلة اتصال في الزمن الحقيقي بين الأفراد. فعلى سبيل المثال قد يطبع المستخدم من موقع ما تعليقا، ويصبح في اللحظة نفسها متوافراً لجميع الأشخاص حول العالم "المتصلين" بقناة أو غرفة معينة، وعندئذ يمكنهم أن يقوموا بالرد مباشرة [١].

تستخدم هذه الوسائل التي تم تعدادها آنفاً في التعاقد عبر وسائل إلكترونية[٢]، وتحتاج إلى عقد سابق بين مورد الخدمة والمستخدم ليتم تزويد الأخير

1- كانت خدمة المحادثة IRC في السابق تتطلب برمجيات خاصة كغيرها من الخدمات، إلا أنها انتقلت إلى الويب، وهي إحدى أكثر الخدمات طلباً على الإنترنت بسبب شعبيتها، لذا نجد العديد من المواقع تعلن عن وجود هذه الخدمة لديها.

ويكيبيديا الموسوعة الحرة – الإنترنت – http://ar.wikipedia.org/wiki/Internet

2- تبدو خدمة المحادثة IRC كما لو أنها تُستخدم كوسيلة ترفيهية أكثر منها تجارية. فمن وجهة نظر تسويقية من غير الملائم للشركة أو زبائنها أن يقوموا بالاتصال مع بعضهم بعضاً في الوقت نفسه، حيث إن الأشخاص المعنيين قد لا يكونون متواجدين في اللحظة نفسها. لذا، تعد أنظمة التواصل غير التزامنية مثل: البريد الإلكتروني ومنتديات النقاش، أكثرَ فعالية. أما بالنسبة للشركات

بالإعدادات اللازمة ومنحه الموافقات المطلوبة للولوج إلى الخدمة، هذا العقد هو من عقود الخدمة الإلكترونية، التي تبرم بالشكل التقليدي أو عبر وسائل إلكترونية، وينطبق عليها القواعد العامة للتعاقد، وسيتم دراسة هذه العقود في المطلب الآتي.

التي ترغب بتأمين خدمات دعم للزبائن أو لدراسة الأسئلة الواردة من شركات أخرى، فتعد مجموعات الحوار أكثر فعالية.

المطلب الثاني: عقود خاصة باستعمال الشبكة العنكبوتية (الإنترنت).

هناك مجموعة من العقود تبرم في البيئة الإلكترونية، يمكن أن يطلق عليه اسم ""عقود الخدمات الإلكترونية""، وهي مجموعة العقود التي تبرم بين القائمين على خدمات تلك الشبكة والمستفيدين منها. وسنعرض لهذه الطائفة من العقود فيما يأتي:

أولاً) عقد الدخول لشبكة الإنترنت:

إن هذا العقد هو الذي يحقق الدخول إلى شبكة الإنترنت من الناحية الفنية، وبمقتضى هذا العقد يتيح مقدم الخدمة للمستخدم الدخول إلى الشبكة عن طريق تزويده باسم مستخدم، وكلمة مرور، والإعدادات اللازمة للاتصال بشبكة الإنترنت، مقابل استيفاء رسوم معينة. كما يعرض مقدم خدمة الدخول على المستخدم خدمة الدعم الفني عن طريق الهاتف، التي تهدف إلى حل المشكلات الفنية التي قد يواجهها المستخدم الجديد للإنترنت.

ويكون التزام مقدم خدمة الدخول بتقديم خدمة الدعم الفني للمستخدم هو التزام تعاقدي. ويجب أن يحدد فيه: مواصفات الخدمة، ووقت استخدامها، واللغات المتوافرة، ومتوسط المدة المخصصة لحل مشكلات المستخدم. في حين يكون التزام المستخدم الرئيس هو سداد مبلغ الاشتراك المترتب على دخوله لشبكة الإنترنت لمدة محددة أو غير محددة، وذلك حسب الاتفاق.[1]

1- د.أسامة أبو الحسن مجاهد - الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية - دار النهضة العربية – ٢٠٠٧ – صفحة ١٤٨.

وقد رتبت بعض التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية مسؤوليات معينة على مقدم خدمة الاتصال يعفى منها في حالات خاصة. وسنذكر فيما يأتي مثال على ذلك من قانون المعاملات الإلكترونية في البحرين.

- **القانون رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية في البحرين:** [1]

جاء في المادة /١٩/ من هذا القانون تحت عنوان مسؤولية وسطاء الشبكات ما يأتي:

١- لا يسأل وسيط الشبكة مدنياً أو جنائياً عن أية معلومات واردة في شكل سجلات إلكترونية - تخص الغير - إذا لم يكن هو مصدر هذه المعلومات واقتصر دوره على مجرد توفير إمكانية الدخول عليها، وذلك إذا كانت المسئولية قائمة على:

أ- إنشاء أو نشر أو بث أو توزيع هذه المعلومات أو أية بيانات تتضمنها.

ب- التعدي على أي حق من الحقوق الخاصة بتلك المعلومات.

٢- يشترط لانتفاء مسئولية وسيط الشبكة استناداً إلى أحكام البند السابق الآتي:

أ- عدم علمه بأنه ينشأ عن هذه المعلومات أية مسئولية مدنية أو جنائية

1- قانون دولة البحرين بشأن المعاملات الإلكترونية – مرجع سابق.

ب- عدم علمه بأية وقائع أو ملابسات من شأنها أن تدل، بحسب المجرى العادي للأمور، على قيام مسئولية مدنية أو جنائية .

ج- قيام وسيط الشبكة على الفور – في حالة علمه بما تقدم – بإزالة المعلومات من أي نظام للمعلومات تحت سيطرته، ووقف توفير إمكانية الدخول على تلك المعلومات أو عرضها .

٣- لا تفرض أحكام هذه المادة على وسيط الشبكة أي التزام قانوني بشأن مراقبة أية معلومات واردة في شكل سجلات إلكترونية تخص الغير – بغرض تحقق علم وسيط الشبكة بأن المعلومات ينشأ عنها مسؤولية مدنية أو جنائية، أو لتحقق علمه بأية وقائع أو ملابسات من شأنها أن تدل بحسب المجرى العادي للأمور على قيام هذه المسؤولية إذا اقتصر دور وسيط الشبكة على مجرد توفير إمكانية الدخول على هذه السجلات.

٤- لا تخل أحكام هذه المادة بالآتي:

أ- أية التزامات تنشأ عن أي عقد.

ب- الالتزامات التي يفرضها أي تشريع بشأن تقديم خدمات الاتصالات اللاسلكية.

ج- الالتزامات التي يفرضها أي تشريع آخر، أو حكم قضائي واجب النفاذ، بشأن تقييد أو منع أو إزالة أية معلومات واردة في شكل سجلات إلكترونية أو الحيلولة دون الدخول عليها .

٥- في تطبيق أحكام هذه المادة يقصد بتوفير إمكانية الدخول على أية معلومات تخص الغير، إتاحة الوسائل الفنية التي تمكن من الدخـــول على معلـــومات واردة في شكل سجلات إلكترونية تخص الغير، أو بثها، أو مجرد زيادة فاعلية البث، ويشمل ذلك الحفظ التلقائي أو المرحلي أو المؤقت لهذه المعلومات بغرض إمكانية الدخول عليها.

ويقصد بالغير فيما يخص وسيط الشبكة؛ أي شخص ليس لوسيط الشبكة أية سيطرة فعلية عليه.

أرى أن هذه العقود يمكن تكييفها حسب العقود المسماة في القانون المدني، على أنها عقد إيجار، حيث يلتزم مزود الخدمة بموجب هذا العقد بأن يمكّن المستأجر (المستخدم) من الانتفاع بالاتصال بشبكة الإنترنت لمدة معينة لقاء أجر متفق معلوم. ويلتزم أيضاً بتقديم خدمات الدعم الفني والصيانة للاتصال حتى يتمكن المستخدم من الانتفاع بالاتصال.

ثانياً) عقد التوطين أو الإيواء:

يقوم مقدم خدمة الإيواء بمقتضى هذا العقد، باستقبال موقع الزبون أو مؤسسته الافتراضية على الشبكة لمدة معينة، مقابل التزام مالك الموقع بدفع بدل مالي مقابل ذلك[1]، ويلتزم مقدم خدمة الإيواء إما بحجز اسم نطاق (Domain name) خاص بالموقع، أو بتأمين استضافة هذا الموقع من قبل موقع آخر بمقابل مادي وبعنوان فرعي على هذا الموقع المضيف. كما يلتزم مقدم خدمة الإيواء بتوفير مساحة من القرص الصلب لأحد مخدمات شبكة الإنترنت، بحيث يتمكن مالك

---

1 - القاضي الدكتور إلياس ناصيف – العقود الدولية – العقد الإلكتروني في القانون المقارن – منشورات الحلبي الحقوقية –٢٠٠٩- صفحة ٥٤.

الموقع إطلاق موقعه على الإنترنت والاستفادة من خدمات البريد الإلكتروني على موقعه باستخدام هذه المساحة التي يختلف حجمها تبعاً لرغبة وحاجة مالك الموقع.

وأرى بأنه يمكن تكييف هذا العقد على أنه أيضاً عقد إيجار، حيث يوفر مقدم خدمة الإيواء لمالك الموقع، الانتفاع بعنوان النطاق ومساحة من القرص الصلب لمدة من الزمن مقابل أجر معين، وهذا العقد يتم عادةً عبر وسيط يقوم بحجز عنوان النطاق والمساحة لصالح مالك الموقع.

ثالثاً) عقد تصميم موقع لشبكة الإنترنت:

يتكون موقع الويب من النصوص والصور الثابتة والمتحركة والأصوات المكتوبة بلغة HTML/XML. و الروابط (Hyperlinks). ويوضع تحت تصرف مستخدم الشبكة. وطرفي هذا العقد هما الشخص الذي يسعى لإحداث وجود له على الإنترنت ومصمم الموقع.

ويلتزم مصمم موقع الويب بالمواصفات المبينة بالعقد من حيث المواصفات الفنية والإطار الافتتاحي أيقونات الموقع المطلوبة[1]. ويُعَدُّ هذا العقد من عقود المقاولة، ويُعَدُّ موضوعه هو إنجاز عمل يتعلق بأداء خدمة معلوماتية، فإذا عدنا إلى تعريف المقاولة الوارد في المادة ٦١٢ من القانون المدني السوري بأنه "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً، أو أن يؤدي عملاً، لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر." فقد يكون موضوع المقاولة هو تصميم موقع على الإنترنت

---

1 - د.خالد ممدوح إبراهيم - إبرام العقد الإلكتروني- الدار الجامعية- جمهورية مصر العربية – ٢٠٠٧- صفحة ١٠٤.

باستخدام البرامج الخاصة بذلك، كما يمكن أن يكون رسم مخططات هندسية أو تنفيذ أعمل، وذلك لإطلاق نص المادة ٦١٢ من القانون المدني.

وقد نصت المادة /٦١٢/ من القانون المدني السوري على أن " المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً، أو أن يؤدي عملاً، لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر." وفي عقد تصميم الموقع الإلكتروني يقوم المقاول بأداء عمل هو إنجاز تصميم الموقع على نحو يلبي متطلبات مالكه.

رابعاً) عقد إنشاء المتجر الافتراضي على شبكة الإنترنت:

يتضمن عقد إنشاء المتجر الافتراضي غالباً بعض الشروط العامة، مثل: تحديد البيانات الشخصية للمشارك، وتقديم بيان تفصيلي عن المنتجات والبضائع، وبيان فيما إذا كانت رقمية أو غير رقمية، وتحديد اللغة التي يتم العرض بها، وكيفية إبرام العقود مع المستهلك وطرق الوفاء، والتزام المشارك في احترام التشريعات السارية، بالإضافة لبعض الشروط الخاصة. [1]

وتنقسم المتاجر الافتراضية إلى قسمين:

- أولهما: يمكن الدخول إليه دونما حاجة إلى إجراء خاصة، ولكن يسمح فيه للزائر فقط التجوال والاطلاع على السلع والخدمات المعروضة.

---

1 - د.خالد ممدوح إبراهيم – مرجع سابق- صفحة ١٠٣

- ثانيهما: لا يمكن الدخول إليه إلا بعد اتّباع إجراءات معينة تهدف إلى التحقق من شخصية الزائر وتسجيله، وذلك من أجل اعتماد التصرفات التي يبرمها.[1]

وأرى أن التكييف القانوني لهذا العقد هو تكييف عقد خدمة الإيواء نفسه. ولكن هنا لا يكون لمالك الموقع نطاق مستقل، وإنما يكون دائماً عنواناً فرعياً من العنوان الرئيسي للموقع المستضيف.

خامساً) عقد الاشتراك بالبريد الإلكتروني:

يُعَدُّ عقد الاشتراك بالبريد الإلكتربي من عقود الخدمات الإلكترونية، وكثيراً ما تتضمن مواقع الويب خدمة البريد الإلكتروني المجاني، وذلك بغرض الدعاية والإعلان، فلا يطلب من الراغب في الحصول على بريد إلكتروني سوى تقديم مجموعة من البيانات الشخصية له، وموافقته على مجموعة شروط استعمال خدمة البريد الإلكتروني المجاني على هذا الموقع.

وأرى أن يكيّف هذا العقد أيضاً على أنه عقد إيجار صندوق بريد إلكتروني ومساحة من القرص الصلب للموقع، لينتفع بها المشترك في البريد الإلكتروني. ولكن درجت العادة في الوقت الحالي كون هذا البريد مجانينياً، مقابل التزام المشترك بشروط معينة فقط، ودون دفع بدل مالي.

سادساً) عقد توريد المعلومات على شبكة الإنترنت:

يبرم عقد توريد المعلومات على شبكة الإنترنت بين مورد المعلومات مع مقدم خدمة الموقع؛ أي من يقوم بطرحها على مواقع شبكة الإنترنت، ويلتزم بموجبه

---

1 - القاضي الدكتور إلياس ناصيف – مرجع سابق- صفحة ٥٤.

مورد المعلومات بتزويد مقدم خدمة الموقع بالمعلومات المطلوبة، التي تبث على الموقع بمقابل مالي. وقد يكون مورد المعلومات متخصصاً في إنتاج هذه المعلومات، وقد يكون جامعاً لها فقط.

والأصل ألا يرتبط مورد المعلومات أية رابطة عقدية مع مستخدمي الشبكة الذين يتلقون المعلومات، إلا أن ذلك لا ينفي مسؤوليته عن محتوى المعلومات في حال كانت خاطئة أو كاذبة. أما مقدم خدمة الموقع فلا يُعَدُّ مسؤولاً في الأصل عن محتوى المعلومة، ولكن تقوم مسؤوليته إذا سمح بنشر معلومات غير مشروعة. [1]

سابعاً) عقد الإعلان الإلكتروني:

اكتظت شبكة الإنترنت بمواقع الإعلان الإلكتروني عن السلع والخدمات وغيرها من القيم المالية التي تدعو المستهلكين للتعامل مع أصحابها عبر عقود إلكترونية. وهو عقد يقوم بموجبه تاجرٌ بالإعلان عن سلعه ومنتجاته على أحد المواقع الإلكترونية المتخصصة. وهذا الإعلان يُعَدُّ إيجاباً متى توافرت فيه الشروط اللازمة لذلك[2].

هذه هي أهم العقود الخاصة باستخدام شبكة الإنترنت، وتُعَدُّ شبكة الإنترنت من أكثر الوسائل المستخدمة في التعاقد عبر وسائل الاتصال الإلكتروني، ولكن هناك وسائل أخرى قد تكون أقل استخداماً في التعاقد الإلكتروني، إلا أنها تبقى مستعملة، ويجب التعريف بها، وهذا ما سيتم التعرض له في المبحث الثاني من هذا الفصل.

---

1 - د.خالد ممدوح إبراهيم – مرجع سابق- صفحة ١١١.

2 - د.خالد ممدوح إبراهيم – مرجع سابق- صفحة ١١٣.

المبحث الثاني: وسائل التعاقد الإلكتروني الأخرى

بعد تعرفنا في المبحث السابق على الشبكة العنكبوتية الإنترنت، سننتقل في هذا المبحث إلى عرضٍ لأهم وسائل التعاقد الإلكتروني الأخرى؛ بدءاً بالتعاقد عبر شبكات الهاتف المحمول وما توفره من خدمة الرسائل النصية والرسائل المتعددة الوسائل. ومن ثم بيان التعاقد عبر وسائل التعاقد الإلكتروني الأخرى التي تتمثل في: التلكس، والفاكس، والهاتف، والتلفاز. وذلك عبر المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: رسائل الهاتف المحمول.

المطلب الثاني: الوسائل الإلكترونية الأخرى.

المطلب الأول: رسائل الهاتف المحمول

يزداد استعمال الهاتف المحمول في التعاقد الإلكتروني، وعلى وجه الخصوص في مجال خدمات الاتصالات. والأهم هو في مجال الخدمات المصرفية عبر الرسائل النصية للهاتف المحمول (Push & Pull)، التي تتيح تحريك الحسابات المصرفية، وغير ذلك من الخدمات.

أولاً) الرسائل النصية SMS(Short Message Service).

هي رسالة نصية تكتب عن طريق لوحة أزرار الهاتف المحمول، وترسل عبر شبكات الهاتف المحمول. وتُعدُّ الرسائل القصيرة حلاً عملياً قليل التكلفة مقارنة بالمكالمات الصوتية.[1]

وتُعدُّ الرسائل القصيرة (SMS) من الوسائل التقنية المعاصرة للتواصل، التي فتحت أبواباً استثمارية جديدة. فأصبحت أداةً مهمة من أدوات التسويق في عالم الأعمال الحديث، ولهذا تقدم بعض شركات مخدمات الهاتف المحمول، خدمة الرسائل القصيرة للشركات ضمن عروض معينة تتيح للشركة إرسال عدد كبير من الرسائل القصيرة إلى زبائنها الحاليين والمتوقعين أو موظفيها واستقبالها منهم.

---

1 - ذكر في ويكيبيديا (الموسوعة الحرة – تجارة إلكترونية – مرجع سابق) بأن أول رسالة قصيرة أرسلت كانت في عام ١٩٩٢ من جهاز حاسوب إلى هاتف نقال عبر شبكة شركة ڤودافون البريطانية للهاتف النقال، وكان ذلك بعد نحو عام من دخول معايير ج أس أم إلى أوروبا.

ثانياً) الرسائل متعددة الوسائل MMS (Multimedia Service Messaging).

الوسائل المتعددة هي أشكال متعددة من وسائل الإعلام متكاملة معاً مثل: النص، والأشكال، والأصوات، والرسوم المتحركة، والفيديو، والبيانات، وغير ذلك من الوسائل المتعددة.

ومن ثَمَّ خدمة رسائل الملتيميديا (MMS)، تمكن من إرسال رسائل متعددة الوسائل مثل: صور ملونة (ثابتة و متحركة) – أورسالة صوتية أو نغمة – أورسالة نصية – أومقطع فيديو – أو رسالة يجتمع فيها أي مما سبق.

ولهذا تُعدُّ رسائل الهاتف المحمول بنوعيها من وسائل التعاقد الإلكتروني كتابة أو عبر الصوت أو الصوت والصورة.

كما يتصور ذلك عبر باقي وسائل الاتصال الإلكترونية التي سآتي على ذكرها في المطلب اللاحق.

المطلب الثاني: الوسائل الإلكترونية الأخرى

أعرض فيما يأتي لباقي الوسائل المستخدمة في التعاقد عبر وسائل إلكترونية، وهي على النحو الآتي:

أولاً) التلكس.

التلكس جهاز له مفاتيح مثل الآلة الكاتبة، وكل مفتاح له رقم يرمز إلى حرف متعارف عليه دولياً، وحينما يجمع فيه الأرقام – أي الحروف المقصودة – يحولها إلى إشارات كهربائية؛ ليتلقها جهاز التلكس المرسَل إليه عبر خط مشترك التلكس، الذي هو خط يصل المعدات الطرفية للمشترك بشبكة التلكس العمومية، وفيه منفذ مخصص لمعدات جهاز التلكس.

وكما هو معروف أضحى استعمال هذا الجهاز نادراً في الوقت الحالي.

ثانياً) الفاكس.

هو اختصار لكلمة فاكسيملي (باللاتينية:Facsimile) وهو جهاز يعمل عن طريق تكنولوجيا الاتصالات، ويقوم بإرسال نسخ طبق الأصل من الوثائق المراد إرسالها إلى الطرف الآخر. ويستخدم الفاكس لبث واستقبال الصور. ولهذا، فإن آلات الفاكس تشبه آلات النسخ (التصوير) الصغيرة. غير أنها إما أن تكون مزودة بهاتف أو متصلة به. ولإرسال وثيقة معينة، ما على المُرسل إلا أن يضعها في الآلة، ويُدخل رقم هاتف جهاز الفاكس الخاص بالمرسَل إليه، وبمجرد أن يتم الاتصال تتحرك الأداة الفاحصة الإلكترونية في جهاز الإرسال فوق الصفحة وتُحول الصورة إلى مجموعة من الإشارات الكهربائية. وتنتقل هذه الإشارات عبر خط الهاتف إلى

جهاز الفاكس المتلقي. وتعيد تلك الآلة الإشارات الكهربائية مرة أخرى إلى صورة من الوثيقة الأصلية ثم تطبع نسخة منها. ويستخدم بعض رجال الأعمال آلات فاكس صغيرة توضع فوق المكتب، أو أنواعاً أخرى تُحمل باليد في المسكن، أو عندما يسافرون. ويمكن أيضًا استخدام الحاسوب الشخصي لإرسال الوثائق وتلقيها إذا كانت هذه الأجهزة مزودة بدائرة كهربائية خاصة تسمى مودم Modem. ومؤخراً أضحى بالإمكان استلام رسائل الفاكس وإرسالها عبر الهاتف المحمول.

ويعود تاريخ الفاكس لأواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين الميلاديين حيث بدأ كثير من المخترعين في أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية العمل لاختراع الفاكس. وبدأت وكالات الأنباء في استخدام أجهزة الفاكس لبث الصور في ثلاثينات القرن العشرين الميلادي. في ذلك الوقت، كانت أجهزة الفاكس تستخدم موجات الراديو عوضاً عن خطوط الهاتف في عملية البث. وتطورت شعبية الفاكس باطراد في مجال الأعمال في ثمانينيات القرن العشرين بعد أن طور رجال الصناعة آلات فاكس أصغر وأقل تكلفة وأكثر سرعة. [1]

وهنا لا بد من الإشارة إلى أن الفاكس يأتي في المرتبة الثانية بعد شبكة الإنترنت في شيوع استخدامه في إبرام العقود عبر وسيلة إلكترونية.

ثالثاً) الهاتف.

١-الهاتف الثابت:

الهاتف أو التليفون آلة أو جهاز يستخدم لنقل الصوت على نحو فوري بين مكانين متصلين بخط هاتف عبر البَدَّالة، حيث يوجد هاتف على كل

1- ويكيبيديا الموسوعة الحرة – تجارة إلكترونية – مرجع سابق.

طرف منهما. وهو جهاز إرسال واستقبال موصل بأسلاك مع مقسم رئيسي يربط بين عدد من المشتركين باستخدام دوائر إلكترونية مركبة في مقسمات رئيسة تتغذى بتيار ثابت، تولد هذه الدوائر ما يعرف بالخطوط الهاتفية التي يتم برمجتها بأرقام تميز المشتركين عن بعضهم، وتمكنهم من الاتصال فيما بينهم عبر توليد نغمة الاتصال التي يسمعها كل مشترك عند رفعه سماعة الهاتف.

وهناك خلاف حول مَن أول من اخترع الهاتف؛ فيردُّه بعضهم إلى ألكسندر غراهام بيل، ولكن يغلب أن يكون الإيطالي أنطونيو ميوتشي قد اخترعه في عام ١٨٤٨م. وقد أقر مجلس النواب الأمريكي رسميا في ١١ يونيو ٢٠٠٢ بأن ميوتشي هو المخترع الحقيقي للتليفون وذلك بعد مرور ١٣٣ عاما على موته في عام ١٨٨٩[1].

ويتصور إبرام العقود عبر الهاتف على نحو شفهي، فكثير من العقود لا تحتاج للكتابة لإبرامها، وإنما يُكتفى بتبادل الإيجاب والقبول باللفظ لإبرام العقد.

٢-الهاتف المحمول:

الهاتف المحمول (أو الهاتف النقّال أو الهاتف الخلوي أو الهاتف الجوال) هو أحد أدوات الاتصال التي تعتمد على الاتصال اللاسلكي عن طريق شبكة من أبراج البث الموزعة ضمن مساحة معينة. ومع تطور أجهزة الهاتف المحمول أصبحت الأجهزة أكثر من مجرد وسيلة اتصال صوتية بحيث

1- ويكيبيديا الموسوعة الحرة – تجارة إلكترونية – مرجع سابق.

أصبحت تستخدم كأجهزة حاسوب كفي للمواعيد، واستقبال البريد الصوتي، وتصفح الإنترنت، وتسلم رسائل البريد الإلكتروني والفاكس وإرسالها. كما أصبحت الهواتف المحمولة أحد وسائل الإعلان كذلك، وبسبب التنافس الشديد بين مشغلي أجهزة الهاتف المحمول أصبحت تكلفة المكالمات وتبادل المعطيات في متناول جميع فئات المجتمع. لذا فإن عدد مستخدمي هذه الأجهزة في العالم يتزايد يومياً ليحل محل أجهزة الاتصال الثابتة.

رابعاً) التلفاز.

التلفاز (أو التلفزيون أو الرائي) هو جهاز اتصال لاستقبال صور متحركة وصوت عن بُعْد.

وأول نظام تلفاز سمتي (Analog) شبه ميكانيكي عرضه في لندن في فبراير عام ١٩٢٤ جون لوجي بيرد (John Logie Baird)، الذي أتبعه بفيلم متحرك في ٣٠ أكتوبر ١٩٢٥، وأول بث حكومي بعيد المدى كان من واشنطن إلى مدينة نيويورك في ٧ أبريل عام ١٩٢٧. وكانت الصورة التي بثت يومئذ كانت لوزير التجارة آنذاك هربرت هوفر. وأول نظام تلفزيون إلكتروني بالكامل عرضه فايلو تايلور فارنزورث Taylor Farnsworth Philo في خريف عام ١٩٢٧. وأول محطة تلفزيونية سمتية كانت في سكنكتادي، نيويورك في ١١ مايو عام ١٩٢٨. ويندرج التلفاز تحت وسائل الإعلام[1].

1- ويكيبيديا الموسوعة الحرة – تجارة إلكترونية – مرجع سابق.

ويستعمل جهاز التلفاز للتعبير عن الإيجاب متى توافرت في الإعلان شروط معينة، على أنه يلزم لإبرام العقد أن يَتبع هذا الإيجاب قبولٌ عبر أحد وسائل الاتصال الإلكترونية أو بالطريقة التقليدية عبر زيارة المتجر.

الباب الثاني: التراضي في العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية

يتعين لإبرام العقد الصحيح المنتج لآثاره توافر أركانه الأساسية، وهي: الرضا، والمحل، والسبب، والشكلية بالنسبة للعقود التي تتطلبها، وكذلك الحال بالنسبة للعقد الذي يبرم عبر وسائل إلكترونية؛ لكونه عقداً يخضع في إبرامه وأحكامه لهذه القواعد العامة، ولكن لكونه ينعقد إلكترونياً فهو يخضع لبعض الأحكام الخاصة به، التي تتمشى مع صفته الإلكترونية، وكونه يبرم عن بُعْد.

وتكاد تنحصر خصوصيات إبرام العقد بوسائل إلكترونية في الأحكام الخاصة بركن الرضا، وما قد يتبعها من شكلية معينة يتعذر إنجازها إلكترونياً، وأما بالنسبة لركني السبب والمحل فتندر فيهما خصوصيات هذا العقد إلى حدٍّ كبير[1]. لذلك فسوف تكون دراستنا في هذا الباب مُرَكَّزةً على ركن الرضا.

1- من الموضوعات القليلة التي يتميز بها المحل في العقد الإلكتروني هو:

- عدم جواز إبرام هذا العقد في بعض الحالات التي يحددها القانون نظراً لطبيعة المعاملة (المعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية ومعاملات الأموال غير المنقولة....) . وستتم الإشارة إلى هذا المنع عند دراسة القيود على حرية الاتفاق في التعامل الإلكتروني في الفصل الأول من الباب الثاني من هذا القسم.

ويُعَدُّ التراضي جوهر العقد ومناط وجوبه، ويتعين تحقق الرضا لدى كل من طرفي العقد، بما يحقق الإرادة المشتركة للمتعاقدين، التي تتم باقتران الإيجاب والقبول وتطابقهما.

وإن تواصل أطراف تسعى إلى التعامل عبر وسيلة إلكترونية لا يختلف من حيث المبدأ عن غيره من أنماط التواصل التي تستهدف إحداث أثر قانوني محدد. ويستوي كونه تجارياً أم مدنياً، محلياً أم دولياً، ويتطلب وجود إرادة حقيقية مدركة واعية بما تسعى إليه، تم التعبير عنها وتلاقت مع إرادة أخرى حقيقية مدركة واعية، بحيث ينشأ عن هذا التلاقي عقدٌ له آثاره المتفقة مع هذه الإرادات.

فشرعية التعبير الفعلي عن الإرادة وأثره في تكوين العقد وتداعياته وكيفية إثبات حقيقة اتجاه الإرادة إلى هذا الأثر أو ذاك، وحقيقة المركز القانوني للأطراف الذي هو أساس قدرته على التعبير، جميع هذه التساؤلات تبدو مشروعةً عند التعرض للتعاقد عبر وسائل إلكترونية حيث يختلف المنطق الذي يحكمها[1].

وسيكون عرضنا لموضوع تراضي طرفي العقد بذات طريقة الفقه التقليدي[2] في فصلين، يُقَسَّم كلٌّ منهما بدوره إلى مبحثين على النحو الآتي:

- وكذلك موضوع تعيين المحل سيتم ذكره في هذا البحث عند دراسة تشريعات حماية المستهلك في الفصل الثاني من الباب الثاني من القسم الثاني من هذا البحث.

1- د. خالد حمدي عبد الرحمن - التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني - دار النهضة العربية - عام ٢٠٠٦ صفحة ٩.

2- انظر: تقسيم السنهوري مبحث وجود التراضي إلى مطلبين: أولهما التعبير عن الإرادة، وثانيهما توافق الإرادتين (الإيجاب والقبول). د. عبد الرزاق السنهوري - مصادر الالتزام — مرجع سابق — من صفحة ١٨٣إلى ٢٦١.

الفصل الأول: التعبير عن الإرادة عبر وسائل إلكترونية.

الفصل الثاني: توافق الإرادتين عبر وسائل إلكترونية.

الفصل الأول: التعبير عن الإرادة عبر وسائل إلكترونية

يثار التساؤل بشأن كيفية التعبير عن الإرادة عبر وسيلة إلكترونية، وإلى أي مدى يمكن اعتماد هذا التعبير عن الإرادة سواء كان إيجاباً أو قبولاً، ذلك أن تقنيات التواصل أو التعبير عبر وسائل إلكترونية تثير شكاً حول حقيقة تعبيرها الصادق والأمين عن الإرادة، وهل يمكن اعتماد مستوى قانوني واحد لكل من هذه الإرادة أو تلك، أم أن هناك أطرافاً أقل قوة على المستوى العملي والقانوني، مما يبرر التدخل لتقويم مدى اعتماد إرادة هذا الطرف أو ذاك؟

وستكون الإجابة عن هذه التساؤلات عبر مبحثين؛ يبين أولهما: جواز التعبير عن الإرادة عبر وسائل إلكترونية في القوانين والاتفاقيات الدولية المقارنة. وأبين في الثاني: تنظيم تبادل البيانات عبر وسيلة إلكترونية؛ من حيث: الاتفاق عليه، وحجيته، والقيود التي يضعها المشرِّع على مثل هذا الاتفاق. وذلك عبر تقسيم كلٍّ مبحثٍ إلى ثلاثة مطالب.

المبحث الأول: جواز التعبير عن الإرادة بوسائل إلكترونية.

المبحث الثاني: تنظيم التبادل الإلكتروني للبيانات.

المبحث الأول: جواز التعبير عن الإرادة بوسائل إلكترونية

الأصل في التعبير عن الإرادة أنه لا يخضع لشكل معين، فللمتعاقد أن يفصح عن إرادته بالطريقة التي تروق له بشرط أن يكون لها مدلول يفهمه الطرف الآخر، فكل ما يدل على وجود الإرادة يصلح قانوناً للتعبير عنها، وكما يصح التعبير عن الإرادة بالكتابة أو القول أو الإشارة، فإنه يصح أيضاً باتخاذ موقف عملي معين، يمكن أن يعبر عن إرادة التعاقد لدى الأطراف، إذا كان هذا الموقف كافياً للدلالة عليها دلالة أكيدة[1].

وسوف نبين إمكانية تعبير المتعاقد عن إرادته عبر وسائل إلكترونية عبر عرض للنصوص القانونية المقارنة التي نظمت هذا الموضوع في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعبير عن الإرادة وفق القواعد القانونية العامة.

المطلب الثاني:التعبير عن الإرادة في القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية.

المطلب الثالث: التعبير عن الإرادة في الاتفاقيات الدولية.

1- نص المادة ٩٣ من القانون المدني السوري "١ ــ التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود. ٢ ــ ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً".

المطلب الأول: التعبير عن الإرادة وفق القواعد القانونية العامة

يتحقق الرضا في التعبير عن الإرادة بتوافق إرادتين متطابقتين بقصد إحداث أثر قانوني محدد، غير أن الإرادة مسألة نفسية غير قابلة للتقدير الموضوعي القانوني، لذا كان التعبير عن الإرادة بإظهارها إلى العالم الخارجي المحسوس أمراً ضرورياً من الناحية القانونية. وطبقاً لمبدأ الرضائية في العقود الذي بمقتضاه يكون للشخص المتعاقد أن يعبر عن إرادته بالطريقة التي يراها مناسبة له. صراحة أو ضمناً، فإن الرضا يمكن التعبير عنه بأي طريقة دون اشتراط شكل معين.

ولكن قد يتطلب القانون إفراغ التراضي في شكل محدد، كأن يشترط أن يكون العقد مكتوباً[1]، ومثال ذلك عقد الشركة طبقاً للفقرة الأولى من المادة (٤٧٥) من القانون المدني السوري التي نصت على أنه :"" ١- يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً ....."". [2] عندئذ لا يكفي التراضي لوحده لانعقاد العقد وترتيب آثاره؛ بل لا بد من إفراغه في الشكل الذي يحدده القانون.

جاء في القانون المدني السوري نصوص قانونية تنظم موضوع التعبير عن الإرادة وطرق هذا التعبير :

1- أو يشترط القانون الرسمية في العقد، مثل عقد الهبة؛ طبقاً للفقرة الأولى من المادة (٤٥٦) من القانون المدني السوري التي نصت على أنه ""تكون الهبة بسند رسمي، وإلا وقعت باطلة، ما لم تتم تحت ستار آخر"".

2- يقابلها المادة (٥٠٧) من القانون المدني المصري.

نصت الفقرة الأولى من المادة (٩٥) من القانون المدني السوري، التي يقابلها المادة (٩٤) من القانون المدني المصري، على ما يأتي: "" إذا صـــدر الإيجاب في مجلس العقد، دون أن يعين ميعاد للقبول، فإن الموجِب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً. وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر **بطريق التلفون أو بأي طريق مماثل**.""

كما نصت في الفقرة الأولى من المادة (٩٣) من القانون المدني السوري، التي يقابلها المادة (٩٠) من القانون المدني المصري، الآتي: "" التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً، **كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود**.""

وأيضاً نصت المادة (٩٢) من القانون المدني السوري، التي يقابلها المادة (٨٩) من القانون المدني المصري، بخصوص التعبير عن الإرادة الآتي : "" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان **التعبير عن إرادتين متطابقتين**، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد.""

يستدل من نص المادتين /٩٥ و ٩٣/ من القانون المدني السوري /""بطريق التلفون أو بأي طريق مماثل"" و "" كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود""/. أن القواعد العامة أجازت التعبير عن الإرادة بأي موقف أو مسلك يدل على التراضي دون اشتراط شكل محدد لهذا التعبير، ومن ثَمَّ ليس هناك ما يمنع من التعبير عن الإرادة عبر وسائل إلكترونية إذا تحققت الإرادة السليمة، والشروط المطلوبة لصحتها، وإن اختلفت الوسيلة المستخدمة في التعبير

سواء أكانت تقليديةً أو إلكترونيةً، وهو ما يفهم من عبارة: أو بأي طريق مماثل عند الإشارة إلى التعاقد بواسطة الهاتف[1].

1- تم البحث عن اجتهاد قضائي لمحاكم سورية تؤكد هذا الاجتهاد الفقهي، ولكنني لم أوفق في ذلك؛ لندرة الاجتهادات الخاصة بهذا الموضوع.

المطلب الثاني: التعبير عن الإرادة في القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية

لمسايرة ركب التطور الحاصل في وسائل التعاقد الحديثة، واتفاقيات التبادل الإلكتروني للبيانات، التي تلزم العديد من مشرِّعي الدول ومنظمات العمل الإقليمية والدولية بالتدخل لإقرار الواقع الذي فرضه التعاقد عبر وسائل إلكترونية، وإجازة التعبير عن الإرادة العقدية عبر وسائل إلكترونية، وذلك وفقاً لشروط لازمة لتحقيق الإرادة الصحيحة ونسبتها إلى صاحبها. فقد بدأت الدول منذ مطلع عام ٢٠٠٠ ميلادي بالاعتراف بالوسائل الإلكترونية للتعبير عن الإرادة عبر سن التشريعات التي تنظم موضوع التعاقد والتوقيع والتوثيق الإلكتروني، وسأقوم عبر القوانين المقارنة الخاصة بالمعاملات الإلكترونية بعرض للمواد القانونية التي نصت صراحة على جواز تبادل الإرادة عبر وسائل إلكترونية، التي ساوت بين التصرفات القانونية الجارية عبر وسائل إلكترونية وبين التصرفات القانونية الجارية بالطرق التقليدية حسب القانون المدني وقانون البيّنات.

- قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم ٤ لعام ٢٠٠٩[1]

عرَّف قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري في المادة (١) منه المعاملات الإلكترونية على النحو الآتي:

1- - قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم ٤ لعام ٢٠٠٩- مرجع سابق.

- المعاملات Transactions إجراء أو جملة من الإجراءات تجري بين طرفين أو أكثر، بقصد إنشاء التزامات على طرف واحد، أو التزامات متبادلة بين أكثر من طرف، ذات طابع مدني أو تجاري أو إداري.
- المعاملات الإلكترونية Electronic transactions: معاملات تنفذ بوسائل إلكترونية.

كما نصت المادة (٢) من القانون نفسه على المساواة بين الوثيقة الإلكترونية والأدلة الكتابية من حيث الحجية في الإثبات، على النحو الآتي:

آ - للتوقيع الإلكتروني المصدق، المدرج على وثيقة إلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للأدلة الكتابية في أحكام قانون البينات، إذا روعي في إنشائه وإتمامه الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون، والنواظم والضوابط التي يصدرها الوزير، بناء على قرار من مجلس إدارة الهيئة، المنصوص على إحداثها في الفصل الثالث من هذا القانون.

ب - للصورة المنسوخة على الورق من الوثيقة الإلكترونية ذات الحجية في الإثبات المقررة لهذه الوثيقة، بالقدر الذي تكون فيها مطابقة للأصل، ما دامت الوثيقة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني المصدق المدرج عليها موجودة على الحامل الإلكتروني الذي أُخذت عنه الصورة المنسوخة.

- **مشروع قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية السوري لعام ٢٠٠٥:**

عرَّف مشروع القانون السوري للمعاملات الإلكترونية بأنها المعاملات التي تنفذ بوسائل إلكترونية. وعرَّف كذلك كلمة "الإلكتروني" بأنها تقنية استخدام وسائل كهرطيسية أو مغناطيسية أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها.

و أجاز مشروع القانون السوري التعبير عن الإرادة إلكترونياً حيث نصت المادة (١٣) من هذا المشروع على ما يأتي : ""تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي"".

وأنزل هذا المشروع العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية منزلة العقد الخطي التقليدي من حيث إنتاجه لآثاره القانونية لجهة إلزام أطرافه وصلاحيته في الإثبات حين نصت الفقرة الأولى من المادة (٧) من هذا المشروع على ما يأتي:

""يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجاً للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات"".[١]

- **قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم /٥٨/ لعام ٢٠٠١ :**

أجاز قانون المعاملات الإلكترونية الأردني التعبير عن الإرادة إلكترونياً إذ نصت المادة (١٣) منه على ما يأتي : ""تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي""[٢].

1- مشروع قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية السوري لعام ٢٠٠٥- مرجع سابق.

2- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم /٥٨/ لعام ٢٠٠١- مرجع سابق.

- **قانون ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية في تونس:**

يستنتج من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي أنه أجاز التعبير عن الإرادة عبر وسائل إلكترونية عندما أنزل العقود المبرمة عبر وسائل إلكترونية منزلة العقود الكتابية في النص الآتي: ""يجري على العقود الإلكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة ومفعولها القانوني وصحتها وقابليتها للتنفيذ في ما لا يتعارض وأحكام هذا القانون"". [١]

- **قانون إمارة دبي رقم (٢) لعام ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية:**

يُعَدُّ هذا القانون من أكثر القوانين والأنظمة انسجاماً مع قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية، وقد نصَّ صراحةً على جواز التعبير عن الإرادة بوسائل إلكترونية وذلك في المادة (١٣) منه: ""(١) لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئياً أو كلياً بواسطة المراسلة الإلكترونية. (٢) لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه تم بواسطة مراسلة إلكترونية واحدة أو أكثر"". [٢]

- **القانون رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية في البحرين:**

أجاز القانون البحريني إبرام العقود عبر وسائل إلكترونية ومن ثَمَّ التعبير عن الإرادة عن طريق السجلات الإلكترونية عندما نصت المادة (١٠) منه تحت عنوان

1- الفقرة الثانية من الفصل الأول من القانون التونسي (٨٣) لعام ٢٠٠٠ المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية – مرجع سابق.

2- قانون إمارة دبي رقم (٢) لعام ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية– مرجع سابق.

"إبرام العقود" على ما يأتي: "" في سياق إبرام العقود يجوز التعبير ، كلياً أو جزئياً، عن الإيجاب والقبول وكافة الأمور المتعلقة بإبرام العقد والعمل بموجبه، بما في ذلك أي تعديل أو عدول أو إبطال للإيجاب أو القبول، عن طريق السجلات الإلكترونية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك"".[١]

- **القانون الموحد للمعاملات الإلكترونية UETA[2] في الولايات المتحدة الأمريكية.**

عرَّف هذا القانون في الفقرة (٧) من الفصل الثاني الوثائق الإلكترونية بأنها المستندات التي تم إنشاءها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية.[٣]

كما جاء في الفقرة (أ) من الفصل السابع من القانون تحت عنوان الاعتراف القانوني بالوثائق الإلكترونية والعقود الإلكترونية والتواقيع الإلكترونية، بأنه لا يفقد المستند أو التوقيع إلزاميته أو أثره القانوني لمجرد كونه بشكل إلكتروني.[١]

1- قانون دولة البحرين رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية– منشور في موقع شبكة المعلومات القانونية لدول مجلس التعاون الخليجي –

.http://www.gcc-legal.com/MojPortalPublic/Home.aspx

(تمت زيارة الموقع في ٢٠١٠/١١/١٢)

2 -UETA: Uniform Electronic Transactions Act

3-Uniform Electronic Transactions Act (1999) - National Conference Of Commissioners on Uniform State Laws- p5 - Http://www.esignrecords.org/resources/ueta.pdf.

(تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٣/٢٠)

- **القانون الموحد لصفقات معلومات الكمبيوتر UCITA [٢] في الولايات المتحدة الأمريكية.**

وكذلك القانون الموحد لصفقات معلومات الكمبيوتر UCITA في الولايات المتحدة الأمريكية[٣]. الذي يعالج معاملات المعلومات الرقمية بحيث يقوم بإحداث مزج بين التعامل بأسلوب حوسبة المعلومات أو المعلومات الرقمية وموضوعات أخرى مثل الخدمات، فيكون الحاسوب هو الأساس في ذلك. ويطبق هذا القانون فيما يخص موضوعنا على العقود التي تتضمن بيع الوسائل أو الأقراص التي تحمل معلومات.[٤]

1- Uniform electronic transactions act (1999)- مرجع سابق - p26.

2 - UCITA: Uniform Computer Information Transactions Act.

3 - uniform computer information transactions act (last revisions or amendments completed year 2002)- national conference of commissioners on uniform state laws- p7 - http://www.law.upenn.edu/bll/archives/ulc/ucita/2002final.pdf

(تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٣/٢٠)

4- د. عمر محمد بن يونس - العقد الرقمي — بحث منشور من قبل المنظمة العربية للتنمية الإدارية – المعاملات الرقمية وقانون الإنترنت – ٢٠٠٦ – صفحة ١٣١.

- **توجيه الاتحاد الأوروبي رقم 2000/31/EC الخاص بالتجارة الإلكترونية.**

أكد هذا التوجيه على أهمية التعاقد عبر وسائل إلكترونية كعنصر مهم للتجارة الإلكترونية، وأوجبت الفقرة الأولى من المادة التاسعة من هذا التوجيه على الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي تطوير أنظمتهم القانونية المتعلقة بالعقود لتتضمن التعاقد عبر وسائل الإلكترونية، وأنه لا يجوز أن يمثل النظام القانوني المطبق على عملية التعاقد عقبة أمام استعمال العقود الإلكترونية، ولا أن يؤدي إلى حرمان هذه العقود من أثرها ومن صحتها بسبب إبرامها بوسائل إلكترونية.[١]

يضاف إلى ذلك عدد من التوجيهات الصادرة عن الاتحاد الأوروبي الخاصة بالتجارة الإلكترونية عام ١٩٩٧ و١٩٩٩ و٢٠٠٢.

- **القانون المدني الفرنسي.**

نصت المادة ١٣٦٩/١ من هذا القانون على ما يأتي:

"" يمكن استخدام الوسائل الإلكترونية في إرسال معلومات وشروط العقود المتعلقة بالبضائع والخدمات المتوافرة"".[٢]

---

1 - directive 2000/31/ec on certain legal aspects of information society services، in particular electronic commerce، in the internal market- Arno r. Lodder- p82 - http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1009945- (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٣/٢٢)

2 -French civil code - last known amendment : Act no 2006-399 of 4 April 2006- translated by Georges Rouhette، professor of

يستنتج من دراسة النصوص القانونية المذكورة في هذه المطلب أمرين أساسيين:

١- أجازت كل التشريعات المقارنة الناظمة للمعاملات الإلكترونية التعبير عن الإرادة إيجاباً أم قبولاً عبر وسائل إلكترونية.

٢- أنزلت بعض هذه التشريعات المقارنة التصرفات القانونية الجارية عبر وسائل إلكترونية منزلة التصرفات القانونية الجارية بالطرق التقليدية.

---

law، with the assistance of Dr Anne Rouhette-Berton، assistant professor of English- - article 1369-1 - electronic means may be resorted to in order to render contractual terms or information regarding goods or services available. Http://195.83.177.9/upl/pdf/code_22.pdf – (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٤/١٨)

المطلب الثالث: التعبير عن الإرادة في الاتفاقيات دولية

- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية.

تهدف الاتفاقية، التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٥، إلى تعزيز اليقين القانوني والتنبّؤ التجاري عند استخدام الخطابات الإلكترونية فيما يتعلق بالعقود الدولية. وهي تتطرّق إلى تحديد موقع طرف ما في بيئة إلكترونية، ووقت ومكان إرسال الخطابات الإلكترونية واستلامها، واستخدام أنظمة الرسائل المؤتمتة لإنشاء العقود، والمعايير المستخدمة لإنشاء مكافئات وظيفية بين الخطابات الإلكترونية والمستندات الورقية - بما في ذلك المستندات الورقية "الأصلية" - وكذلك بين طرائق التوثيق الإلكترونية والتواقيع بخط اليد. لذلك سيكون لنا وقفات كثيرة مع هذه الاتفاقية لبيان أحكامها في مختلف موضوعات هذا البحث.

أما فيما يخص إجازة التعبير عن الإرادة بوسائل إلكترونية فقد نصَّت هذه الاتفاقية في المادة (٨) منها تحت عنوان "الاعتراف القانوني بالخطابات الإلكترونية" على ما يأتي: "" لا يجوز إنكار صحة الخطاب أو العقد أو إمكانية إنفاذه لمجرد كونه في شكل خطاب إلكتروني"".[١]

1- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية- صفحة ٥ - http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ebook-a.pdf (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٣/٢٢)

- قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية[1]

يهدف هذا القانون النموذجي الذي اعتمدته الأونسترال[2] في ١٢ حزيران/يونيه ١٩٩٦ إلى تيسير استخدام الوسائل الحديثة للاتصالات وتخزين المعلومات. ويعتمد القانون النموذجي على إنشاء مكافئ وظيفي، في الوسائل الإلكترونية، لمفاهيم ورقية مثل "الكتابة" و "التوقيع" و "الأصل". عبر توفير معايير يمكن بناءً عليها تقدير القيمة القانونية للرسائل الإلكترونية، ومن شأن القانون النموذجي أن يؤدّي دوراً كبيراً في تعزيز استخدام الاتصالات غير الورقية. ويتضمّن القانون النموذجي أيضا قواعد للتجارة الإلكترونية في مجالات محدّدة، مثل نقل البضائع.

وفيما يخص إجازة التعبير عن الإرادة بوسائل إلكترونية فقد عرف القانون النموذجي في الفقرة (أ) من المادة (٢) رسالة البيانات بأنها : "" المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل

---

1 - أصدرت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال) هذا القانون النموذجي ليساعد جميع الدول على تعزيز تشريعاتها التي تنظم بدائل للأشكال الورقية للاتصال وتخزين المعلومات، وتوصي جميع الدول بأن تولي اهتمام لهذا القانون النموذجي عندما تقوم بسن قوانينها أو تنقيحها.

2 - أنشأت الجمعية العامة للأمم المتحدة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال) في عام ١٩٦٦ (القرار ٢٢٠٥ (د-٢١) المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦).ولدى إنشاء اللجنة، سلّمت الجمعية العامة بأن التفاوت في القوانين الوطنية التي تنظّم التجارة الدولية تضع عوائق أمام تدفق التجارة، واعتبرت أن اللجنة هي الوسيلة التي تستطيع بها الأمم المتحدة القيام بدور أنشط في تقليل هذه العوائق وإزالتها.

مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر: تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي""[١].

كما نصَّ هذا القانون النموذجي في الفقرة الأولى من المادة (١١) تحت عنوان "تكوين العقود وصحتها" على ما يأتي: "" في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض. وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض""[٢].

- **اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (اتفاقية فيينا).**

أجازت اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (اتفاقية فيينا) في الفقرة الأولى من المادة (٢٠) منها بأن يكون الإيجاب والقبول بواسطة الهاتف أو التلكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال الفوري، حين نصت على ما يأتي:"" يبدأ سريان المدة التي يحددها الموجِب للقبول في برقية أو رسالة من لحظة تسليم البرقية للإرسال أو من التاريخ المبين بالرسالة، أو إذ ا لم يكن التاريخ مبيناً بها فمن التاريخ المبين على الغلاف. ويبدأ سريان المدة التي يحددها الموجِب للقبول

1- -قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية – صفحة ٤- http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-ecomm-a_ebook.pdf- (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٣/٢٢)

2 – قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية – مرجع سابق – صفحة ٨ .

بواسطة الهاتف أو التلكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال الفوري، من لحظة وصول الإيجاب إلى المخاطب. [١]

يتضح مما سبق أن القواعد العامة الواردة في القانون المدني وقانون البينات والقواعد الخاصة التي نصت عليها القوانين المقارنة المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية، والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتعامل الإلكتروني، أجازت التعبير عن الإرادة عبر وسائل إلكترونية متى تحققت شروط صحة الإرادة والتعبير عنها. [٢]

---

1 - اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع – منشورات الأمم المتحدة – الوثيقة رقم a/conf.٩٧/١٨ المرفق الأول -
http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/sales/cisg/cisg-a.pdf (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٥/١٨)

2 - أصدر مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠ الموافق ١٤ – ٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠م، القرار رقم: ٥٢ (٦/٣)[١] بشأن حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة قرر ما يأتي:

أولاً: إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول)، و ينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الحاسوب)، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجَّه إليه وقبوله.

ثانياً: إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي، فإن التعاقد بينهما يعد تعاقداً بين حاضرين، وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة.

ثالثاً: إذا أصدر العارض، بهذه الوسائل، إيجاباً محدّد المدة يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة، وليس له الرجوع عنه.

رابعاً: .....

خامساً:.....

إلا أن هذه الإجازة، وكخطوة أولى، علّقت إلزامية قبول التعامل عبر وسائل إلكترونية على اتفاق الأطراف، وفي الوقت نفسه حظرت التعامل الإلكتروني في بعض العقود والتصرفات القانونية، لذلك سوف ننتقل لدراسة هذا الموضوع عبر دراسة تنظيم التبادل الإلكتروني للبيانات في المبحث الآتي.

هذا القرار منشور في موقع مجمع الفقه الإسلامي-

http://www.fiqhacademy.org.sa/qrarat/6-3.htm (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٨/٣)

المبحث الثاني: تنظيم التبادل الإلكتروني للبيانات

إن الطبيعة الخاصة للتعامل الإلكتروني، وتحديداً عدم ماديته، تفرض قدراً من الحرص والحذر، تزداد آثاره متى كنا بصدد تعامل له آثاره المستندة إلى الإرادة والتعبير عنها مما دفع بالمشرِّع في القوانين الخاصة بالتعاملات الإلكترونية إلى تأكيد القبول السابق للتعامل الإلكتروني. وكذلك إلى استثناء مجموعة من المعاملات من إمكانية إتمامها بوسائل إلكترونية، ووضع شروط خاصة لمعاملات أخرى، ونظم موضوع حجية التعبير عن الإرادة المنتجة في إبرام العقد عبر وسائل إلكترونية.

لذلك سوف يقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب هي:

المطلب الأول: الاتفاق على التعامل الإلكتروني.

المطلب الثاني: تقييد الاتفاق على التعاقد بوسائل إلكترونية (تقييد المحل).

المطلب الثالث: حجية التعبير عن الإرادة عبر وسائل إلكترونية.

المطلب الأول: الاتفاق على التعامل الإلكتروني

لا يجبر المتعاقد على قبول التعامل الإلكتروني، ولكن يكون هناك مرحلة سابقة على التعاقد يجب أن يتم فيها قبول التعامل عبر وسائل إلكترونية، إلا أن هذا القبول كما يكون صريحاً فإنه يجوز أن يكون ضمنياً يستفاد من السلوك الإيجابي للأطراف. وكذلك الحال بالنسبة للتعامل الإلكتروني للجهات الحكومية فبعض القوانين اشترطت أن يكون قبولها صريحاً، وبعضها الآخر اكتفى بالقبول الضمني.

وسأقوم بدراسة الموضوع عبر النصوص القانونية في التشريعات المقارنة كما يأتي:

- **قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم /٥٨/ لعام ٢٠٠١ :**

نصت المادة /٥/[1] من القانون الأردني على أنه :"" أ . تطبق أحكام هذا القانون على المعاملات التي يتفق أطرافها على تنفيذ معاملاتهم بوسائل إلكترونية ما لم يرد فيه نص صريح يقضي بغير ذلك .

ب. لمقاصد هذه المادة لا يعتبر الاتفاق بين أطراف معينة على أجراء معاملات محددة بوسائل إلكترونية ملزماً لإجراء معاملات أخرى بهذه الوسائل""".[2]

1- هذه المادة مطابقة لنص المادة /٥/ من مشروع القانون السوري الناظم للعمليات التجارية الجارية بالوسائل الإلكترونية.

2- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني – مرجع سابق.

- قانون إمارة دبي رقم /٢/ لعام ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية:

جاء في المادة /٦/ من قانون إمارة دبي أنه :""١- ليس في هذا القانون ما يتطلب من شخص إن يستخدم أو يقبل معلومات بشكل إلكتروني، إلا أنه يجوز استنتاج موافقة الشخص من سلوكه الايجابي.

٢- يجوز أن يتفق الأطراف الذين لهم علاقة بإنشاء أو إرسال أو استلام أو تخزين أو معالجة أية سجلات إلكترونية، على التعاقد بصورة مغايرة لأي من الأحكام الواردة في الفصل الثاني حتى الفصل الرابع من هذا القانون.

٣- استثناء من أحكام الفقرة (١) السابقة، يجب أن يكون صريحاً قبول الحكومة بالتعامل الإلكتروني في المعاملات التي تكون طرفاً فيها"".[١]

- القانون رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية في البحرين:

نصت المادة /٣/ من القانون البحريني تحت عنوان قبول التعامل الإلكتروني على أنه: ""١- لا يلزم هذا القانون أي شخص بإرسال أو تسلم أو استعمال سجل أو توقيع إلكتروني دون موافقته على ذلك صراحة. باستثناء الجهات العامة، يجوز أن تكون الموافقة ضمناً عبر السلوك الإيجابي.

1- قانون إمارة دبي بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية – مرجع سابق.

٢- كما ولا يحظر هذا القانون على أي شخص يرغب في التعامل بشكل إلكتروني أن يضع شروطه المعقولة بشأن ما يكفل قبوله لتوقيع إلكتروني أو لسجلات إلكترونية"""".[١]

- **القانون المدني الفرنسي .**

كما نصت المادة ٢/١٣٦٩ من هذا القانون على:"" أن كافة المعلومات المطلوبة لغرض إبرام العقد أو تنفيذه خلال ذلك يمكن إرسالها بالبريد الإلكتروني إذا قبل المرسَل إليه بذلك."""[٢]

- **القانون الموحد للمعاملات الإلكترونية UETA في الولايات المتحدة الأمريكية:**

نصت الفقرة (ب) من الفصل الخامس من هذا القانون على أنه يطبق فقط على التعاملات بين الأطراف الذين قبل كليهما التعامل بالوسائل الإلكترونية، سواء كان هذا الاتفاق صريح، أو تم استنتاجه من ظروف الحال أو سلوك الأطراف.[١]

1- قانون دولة البحرين بشأن المعاملات الإلكترونية – مرجع سابق.

2 -French civil code - last known amendment : Act no 2006-399 of 4 April 2006- مرجع سابق - article 1369-2- information which is requested for the purpose of concluding a contract or that which is addressed during its performance may be transmitted by electronic mail where their addressee has accepted the use of this means.

- **اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية:**

نصت الفقرة الثانية من المادة /٨/ على أنه:"" ٢- ليس في هذه الاتفاقية ما يلزم أي طرف باستخدام الخطابات الإلكترونية أو قبولها، ولن يجوز الاستدلال على موافقة الطرف على ذلك من سلوك ذلك الطرف"".[٢]

- **قواعد غرفة التجارة الدولية بشأن التعاقد عبر وسائل إلكترونية. (ICC eTerms 2004)**

جاء في المادة /١/ من قواعد غرفة التجارة الدولية تحت عنوان الاتفاق الخاص بالتجارة الإلكترونية الآتي:

يتفق الطرفان ""١-١ على أن استخدام الرسائل الإلكترونية ينشئ حقوقا والتزامات صحيحة وواجبة الإنفاذ فيما بينهما؛ و

١-٢ على أن تكون الرسائل الإلكترونية، في حدود ما يسمح به القانون المنطبق، مقبولة كأدلة، شريطة أن ترسل تلك الرسائل إلى العناوين وبالأشكال، إن وجدت، التي يحددها المرسَل إليه صراحة أو ضمنا؛ و

---

1 - UETA: Uniform Electronic Transactions Act (1999) - section 5- (b)- p20- مرجع سابق.

2- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية- مرجع سابق - صفحة ٥ .

١-٣ على عدم الطعن في صحة أي تخاطب أو اتفاق بينهما لمجرد استخدام وسيلة إلكترونية فيه، سواء روجع ذلك الاستخدام أم لم يراجع من جانب أي شخص طبيعي"".[١]

يتبين من النصوص السابقة، أن هناك إجماعاً في القوانين المقارنة كافة على عدم إلزامية قبول التعامل عبر وسائل إلكترونية؛ وإنما يكون معلقاً دائماً على قبول صريح أو ضمني.

---

1 - الوثيقة a/cn.9/wg.iv/wp.113 صادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي – صفحة ٤-
http://daccessdds.un.org/doc/undoc/ltd/v04/568/71/pdf/v04568 71.pdf?openelement (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٣/٢٢)

المطلب الثاني: تقييد الاتفاق على التعاقد بوسائل إلكترونية (تقييد المحل)

المبدأ العام هو حرية تداول السلع والخدمات إلا ما حرمه القانون بنص خاص، وهذا ما نص عليه القانون المدني السوري في المادة /٨٣/ الآتي نصها:""١- كـــل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته، أو بحكم القانون، يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية. ٢ - والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها، هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها. وأما الخارجة بحكم القانون، فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية"".

فهناك أشياء لا يجوز أن تكون محلاً للعقد لمخالفتها للنظام العام أو الآداب العامة، مثل: المخدرات أو المقامرة...إلخ، وهذه الأشياء لا يصح أن تكون محلاً لأي عقد، سواء تم التعاقد بطريقة تقليدية أو تم إبرامه عبر وسيلة إلكترونية.

وهناك بعض السلع التي وضع المشرِّع قيوداً على تداولها، ووضع قواعداً لبيعها، بحيث لا يكون هناك حرية كبيرة في التعامل بها إلا عبر أماكن محددة، ومن ثَمَّ فإنه لا يمكن بيعها بأي وسيلة إلكترونية. مثل: الأدوية[1]، وبعض أنواع الأسلحة.

ويلاحظ كذلك بأن القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية المقارنة تستثني طائفة من العقود والتصرفات القانونية من نطاق سريانها. وفيما يأتي النصوص القانونية التي تقيّد المحل في التعامل عبر وسائل إلكترونية.

---

1 - د. سامح عبد الواحد التهامي- التعاقد عبر الإنترنت - دراسة مقارنة - دار الكتب القانونية – القاهرة – جمهورية مصر العربية - ٢٠٠٨- صفحة ٤٩.

- **قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم /٥٨/ لعام ٢٠٠١ :**

نصت المادة /٦/ من القانون الأردني على أنه لا تسري أحكام هذا القانون على:

أ . العقود والمستندات والوثائق التي تنظم وفقاً لتشريعات خاصة بشكل معين أو تتم بإجراءات محددة ومنها :

١. إنشاء الوصية وتعديلها .

٢. إنشاء الوقف وتعديل شروطه .

٣. معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وإنشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال .

٤. الوكالات والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية .

٥. الإشعارات المتعلقة بإلغاء أو فسخ عقود خدمات المياه والكهرباء والتأمين الصحي والتأمين على الحياة .

٦. لوائح الدعاوى والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم.

ب. الأوراق المالية، إلا ما تنص عليه تعليمات خاصة تصدر عن الجهات المختصة استنادا لقانون الأوراق المالية النافذ المفعول"".[1]

1- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني – مرجع سابق.

- **قانون إمارة دبي رقم /٢/ لعام ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية:**

جاء في المادة /٥/ من قانون إمارة دبي ما يأتي:

""١) يسري هذا القانون على السجلات والتواقيع الإلكترونية ذات العلاقة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، ويستثنى من أحكام هذا القانون ما يأتي:

(أ) المعاملات والأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصايا.

(ب) سندات ملكية الأموال غير المنقولة.

(ج) السندات القابلة للتداول.

(د) المعاملات التي تتعلق ببيع وشراء الأموال غير المنقولة والتصرف فيها وتأجيرها لمدد تزيد على عشر سنوات وتسجيل أية حقوق أخرى متعلقة بها.

(هـ) أي مستند يتطلب القانون تصديقه أمام الكاتب العدل.

٢) للرئيس بقرار يصدره أن يضيف أية معاملات أو أمور أخرى لما هو وارد في الفقرة (١) من هذه المادة، أو أن يحذف منها أو يعدل فيها"". [1]

- **القانون رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية في البحرين:**

نصت المادة /٢/ من هذا القانون على ما يأتي:

""١- تسري أحكام هذا القانون على السجلات والتوقيعات الإلكترونية .

1- قانون إمارة دبي بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية – مرجع سابق.

٢- يستثني من أحكام هذا القانون الآتي:

- كافة المسائل التي ينعقد الاختصاص بشأنها للمحاكم الشرعية طبقاً لأحكام القانون رقم (١٣) لسنة ١٩٧١ بشأن تنظيم القضاء وتعديلاته.

- مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين مثل الزواج والطلاق والحضانة والتبني والميراث وإنشاء الوصايا وتعديلها.

- المعاملات والتصرفات التي يشترط القانون للاعتداد بها أن تكون مثبتة في محررات رسمية.

- السندات القابلة للتداول.

- سندات الملكية، فيما عدا تلك المنصوص عليها في المادة (٢٠) من هذا القانون"".[1]

- **توجيه الاتحاد الأوروبي رقم 2000/31/EC الخاص بالتجارة الإلكترونية**

نصت الفقرة /٢/ من المادة التاسعة من هذا التوجيه أنه على الدول الأعضاء أن لا تطبق الفقرة الأولى من هذه المادة[2] على العقود التي تندرج تحت أحد التصنيفات الآتية:

1- قانون دولة البحرين بشأن المعاملات الإلكترونية – مرجع سابق.

2 - الفقرة الأولى من المادة التاسعة توجب على الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي على تطوير أنظمتهم القانونية المتعلقة بالعقود لتتضمن التعاقد عبر وسائل إلكترونية، وأنه لا يجوز أن يمثل النظام

أ- العقود التي تنشأ أو تنقل حقوق عقارية، باستثناء الحقوق التأجيرية.

ب- العقود التي يوجب فيها القانون تدخل المحاكم أو السلطات العامة أو الجهات التي تمارس سلطة عامة.

ت- عقود منح الكفالات، و تأمينات القروض المقدمة من الأشخاص للأعمال التي تخرج عن نطاق تجارتهم أو مهنهم .

ث- العقود التي ينظمها قانون الأسرة أو قانون المواريث.[١]

- القانون الموحد للمعاملات الإلكترونية UETA في الولايات المتحدة الأمريكية

نصت الفقرة (ب) من الفصل الثالث من هذا القانون على أنه لا يطبق على التعامل الذي يخضع لنصوص القوانين الآتية: [٢]

القانوني المطبق على عملية التعاقد عقبة أمام استعمال العقود الإلكترونية، ولا أن يؤدي إلى حرمان هذه العقود من أثرها ومن صحتها بسبب إبرامها بوسائل إلكترونية.

1 - directive 2000/31/ec of the European parliament and of the council of 8 June 2000 - article 9 - treatment of contracts – 2 – p 11-12- http://eur-lex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=oj:l:2000:178:0001:0016:en:pdf(تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٣/٢٢)

2 - UETA: Uniform Electronic Transactions Act (1999) - section 3- (b)– p13– مرجع سابق.

- التشريعات الخاصة بإنشاء وتنفيذ الوصايا وملاحقها وتعديلاها.
- القانون التجاري الموحد UCC[١] ما عدا بعض المواد، التي تتعلق بالبيع والإجارة[٢] .
- القانون الموحد لصفقات معلومات الكمبيوتر.[٣]
- أي قوانين أخرى قد تحددها الدولة.

يلاحظ من دراسة هذه النصوص القانونية بأن أهم العقود المستبعدة من نطاق التعاملات الإلكترونية التي تواترت القوانين على استبعادها من نطاق سريان قوانينها الخاصة بالتعاملات الإلكترونية[٤] تندرج تحت الموضوعات الثلاثة الآتية:

---

1 -UCC: Uniform Commercial Code.

2-article 2، and article 2a –UCC-
http://www.law.cornell.edu/ucc/(تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٣/٢٢)

3 -UCITA: Uniform Computer Transaction Act.

4 - أصدر مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠ الموافق ١٤ – ٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠م، القرار رقم: ٥٢ (٦/٣)[١] بشأن حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة قرر ما يأتي:

أولاً: إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول)، و ينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الحاسوب)، ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجَّه إليه وقبوله.

١- **مسائل الأحوال الشخصية:** وتشمل الزواج والطلاق والوصية والميراث وغيرها من تشريعات الأسرة، فغني عن البيان ما تتسم به مسائل الأحوال الشخصية من حساسية وأهمية والتصاق بشخص الإنسان وأسرته، وهو ما يقتضي في الغالب التواجد الفعلي والحضور الشخصي للأفراد عند القيام بمعاملة من معاملاتها.

٢- **المعاملات المتعلقة بملكية العقارات:** مازال القانون يفرد العقارات بأهمية خاصة، نظراً لإجراءات التسجيل اللازمة لنقل الملكية لدى جهات التوثيق العقاري أو ترتيب الحقوق العينية عليها وما قد تستلزمه من معاينة لها أو مسحها، يضاف إلى ذلك القيمة الكبيرة نسبياً للعقارات قياساً على المنقولات. وأخيراً ما يستلزمه غالباً شراء العقارات من معاينة. علماً بأن هذا الحظر لا يسري دائماً على إيجار العقارات.

٣- **المعاملات التي تتم بعقود رسمية:** وهي المعاملات التي ترى السياسة التشريعية للدول أنها تستلزم الحضور المادي للأطراف أمام أحد الجهات الرسمية المختصة، التي يتعين عليها التحقق من هوية الأطراف وسلامة تعبيرهم عن الإرادة. نظراً لأهمية أو خطورة مثل هذه المعاملات.

رابعاً: إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه، ولا الصرف لاشتراط التقابض، ولا السَّلم لاشتراط تعجيل رأس المال.

هذا القرار منشور في موقع مجمع الفقه الإسلامي- (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٨/٣)

Http://www.fiqhacademy.org.sa/qrarat/6-3.htm

٤- لوائح الدعاوى والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم.

كما يلاحظ بأن من هذه القوانين ما ينص صراحة على كون هذه الاستثناءات على سبيل المثال لا الحصر (القانون الأردني)، ومنها ما يعطي جهات معينة تعديل هذه الاستثناءات (قانون إمارة دبي – قانون UETA في الولايات المتحدة الأمريكية). ويبدو بأن هذه السياسة التشريعية ترجع للتبدل المستمر في التكنولوجيا الناظمة للمعاملات الإلكترونية، وما قد تؤدي إليه من زيادة أو إنقاص الثقة بنوع معين من المعاملات.

نجد بعد دراسة موضوعي جواز التعبير عن الإرادة عبر وسائل إلكترونية، والتصرفات التي حُظِر إجراؤها إلكترونياً. بأنه يجب الإشارة إلى قيمة الرسائل الإلكترونية ومستخرجات وسائل الاتصال الإلكتروني بوجه عام، ومدى حجيتها والاعتداد بها قانوناً، وذلك ما سنعرض له عبر المطلب الآتي.

المطلب الثالث: حجية التعبير عن الإرادة عبر وسائل إلكترونية

رأينا فيما سبق إجازة القوانين الخاصة بالتعاملات الإلكترونية لإجراء التصرفات القانونية والعقود عبر وسائل إلكترونية. وإنزال مستخرجات وسائل الاتصال الإلكترونية منزلة الوثائق المكتوبة من حيث حجيتها في الإثبات. ولكني وبسبب غياب تشريع ناظم للمعاملات الإلكترونية في سورية، أرى أهمية البحث في القانون المدني السوري وقانون البيّنات ومختلف التشريعات التي صدرت حديثاً في الجمهورية العربية السورية، عن موقف المشرِّع السوري من مدى حجية التعبير عن الإرادة عبر وسائل إلكترونية، وذلك في إطار بيان إمكانية التعاقد والتعبير عن الإرادة عبر وسائل إلكترونية في ظل التشريعات النافذة حالياً في سوريه وفي ظل غياب صور تشريع ناظم لهذه المعاملات الإلكترونية في سوريه.

أولاً) في نصوص القانون المدني وقانون البيّنات.

لما كانت قواعد الإثبات تتعلق بحماية مصالح خاصة، وليست من متعلقات النظام العام، لذا أجاز الاجتهاد القضائي في سورية، الاتفاق على خلاف القواعد التي قررها القانون في هذا الصدد.[١]

وقد ذهبت محكمة النقض السورية إلى القول: "" إن الاجتهادين الفقهي والقضائي قد استقرا على أن وسائل الإثبات هي ملك الخصوم وليست ملك المحكمة....."".[١]

---

1 - أنس الكيلاني - موسوعة الإثبات - الجزء الأول - طبعة ثانية – صفحة ٢٣٦ .

لذا لجأت مؤسسات كثيرة، وفي مقدمتها المصارف، والشركات ذات العلاقات الدولية، إلى اشتراط توقيع اتفاق على قبول الإثبات بوسائل معينة، ولا سيما منها البيّنات الإلكترونية. وقد ساعدت هذه الاتفاقات على تفادي عدم تحديث قواعد الإثبات.

وبالعودة إلى قانون البيّنات السوري، النافذ حالياً، نلحظ أنه أوجب في حالات معينة الإثبات بالكتابة، وفي هذه الحالات لا يجوز حالياً الإثبات بالوسائل الإلكترونية، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، أو يقبل الخصم بهذا الإثبات. [٢]

يستثنى مما سبق الحالات الخاصة التي نصَّ عليها المشرِّع في مختلف التشريعات الصادرة في الجمهورية العربية السورية، والتي سيتم دراستها في الفقرة الآتية، حيث عدَّ المشرِّع أن الرسالة الإلكترونية تقوم مقام الكتابة، كما في قانون التحكيم رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ حيث نصت المادة /٨/ منه على وجوب كون اتفاق التحكيم مكتوباً بعقد أو وثيقة رسمية أو عادية **أو في محضر محرر لدى مرسله بوسائل الاتصال المكتوب (البريد الإلكتروني، الفاكس، التلكس)**، وفي ما يأتي نص المادة /٨/ من قانون التحكيم رقم /٤/ لعام ٢٠٠٤: ""يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، ويكون الاتفاق مكتوباً إذا ورد في عقد أو وثيقة رسمية أو عادية أو في محضر محرر لدى مرسله بوسائل الاتصال المكتوب (البريد الإلكتروني، الفاكس، التلكس) إذا كانت تثبت تلاقي إرادة مرسليها على اختيار التحكيم وسيلة لفض النزاع."" .

---

1 - (نقض مدني ٦٤٤/٤٧٩ تاريخ ١٩٩٥/٣/٢٨) - مجلة المحامون – عام ١٩٩٦ – صفحة ٩٤٤.

2 - سيتم التوسع في تعريف الكتابة الإلكترونية ومقارنتها بالكتابة التقليدية ومناقشة وضعها الحالي في القانون السوري في الفصل الأول من الباب الثاني من القسم الثاني من هذا البحث.

وفي حالات أخرى أجاز القانون الإثبات بجميع وسائل الإثبات، بما فيها البينة الشخصية والقرائن القضائية. ففي هذه الحالات، يجوز للقاضي، على ضوء ما يراه من ظروف الدعوى، أن يعدَّ الوسائل الإلكترونية من ضمن القرائن التي لم ينص عليها القانون وأمكن للقاضي أن يستخلصها من ظروف الدعوى وأن يقتنع بأن لها دلالة معينة، ويترك لتقدير القاضي استنباط هذه القرائن. على أنه لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة. وفي هذا جاء نص المادة /٩٢/ من قانون البيّنات في المواد المدنية والتجارية السوري : ""١- القرائن القضائية هي القرائن التي لم ينص عليها القانون. وأمكن القاضي أن يستخلصها من ظروف الدعوى، وأن يقتنع بأن لها دلالة معينة. ويترك لتقدير القاضي استنباط هذه القرائن.**٢- لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة.**""

وهذه الحالات التي أطلق فيها القانون حرية الإثبات هي:[1]

١- الالتزامات التجارية: فقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون البيّنات في البند ١٠١ ما يأتي: "" الالتزامات التجارية، لأن هذه الالتزامات تتطلب بطبيعتها السرعة والبساطة وهي مبنية على الثقة المتبادلة وقد تعامل التجار منذ القديم على التعاقد فيما دون الارتباط بدليل كتابي، فيجوز إثبات وجودها ووفائها والبراءة منها بالشهادة، كما يجوز

---

1 - د.محمد حسام محمود لطفي - الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية - ٢٠٠٢ – صفحة ٤٤ وما بعدها.

إثبات ما يخالف أو يجاوز الدليل الكتابي الموجود فيها بالشهادة، خلافاً للقواعد التي أخذ بها المشرِّع في الالتزامات التعاقدية المدنية.[1]

ونصت الفقرة الأولى من المادة /٥٤/ من قانون البيّنات على ما يأتي:"" إذا كان الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية تزيد قيمته على خمسمائة ليرة، أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز الشهادة في إثبات الالتزام أو البراءة منه، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. **أما في الالتزامات التجارية إطلاقاً**، وفي الالتزامات المدنية التي لا تزيد قيمتها على خمسمائة ليرة، فيجوز الإثبات بالشهادة"".

٢- **الوقائع المادية**: نصت المادة /٥٢/ من قانون البيّنات "" يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات غير التعاقدية"".

٣- **وجود مبدأ ثبوت بالكتابة**: وهو كل كتابة تصدر عن الخصم، ويكون من شأنها أن تجعل وجود العقد المدعى به قريب الاحتمال. وفي هذا جاء نص المادة /٥٦/ من قانون البيّنات: ""١- يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية، حتى ولو كان المطلوب تزيد قيمته على خمسمائة ليرة سورية، إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة.
٢- ومبدأ الثبوت بالكتابة: هو كل كتابة تصدر عن الخصم، ويكون من شأنها أن تجعل وجود العقد المدعى به قريب الاحتمال.

---

1 - قانون البينات في المواد المدنية والتجارية والشرعية وتعديلاته مع المذكرة الإيضاحية – منشورات نقابة المحامين في دمشق – طبعة عام ٢٠٠١- صفحة ٣٤.

٤- **استحالة الحصول على دليل كتابي:** وهي حالة وجود مانع أدبي أو مادي يحول دون الحصول على دليل كتابي، وعلى ذلك نصت الفقرة /أ/ من المادة /٥٧/ من قانون البيّنات : "" يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى ولو كان المطلوب تزيد قيمته على خمسماية ليرة سورية. أ)- إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي. - يعتبر مانعاً أدبياً أن لا يوجد من يستطيع كتابة السند أو أن يكون طالب الإثبات شخصاً ثالثاً لم يكن طرفاً في العقد. - تعتبر مانعاً أدبياً القرابة ما بين الزوجين، أو ما بين الأصول والفروع، أو ما بين الحواشي إلى الدرجة الثالثة، أو ما بين أحد الزوجين وأبوي الزوج الآخر.""

٥- **فقدان السند المكتوب:** وعلى ذلك نصت الفقرة /أ/ من المادة /٥٧/ من قانون البيّنات : "" يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى ولو كان المطلوب تزيد قيمته على خمسمائة ليرة سورية ب) -إذا فقد الدائن سنده المكتوب لسبب لا يد له فيه.""

٦- **إذا طُعن في العقد بأنه ممنوعٌ بالقانون أو مخالفٌ للنظام العام والآداب:** وعلى ذلك نصت الفقرة /أ/ من المادة /٥٧/ من قانون البيّنات : "" يجوز الإثبات بالشهادة في الالتزامات التعاقدية حتى ولو كان المطلوب تزيد قيمته على خمسمائة ليرة سورية. ج) - إذا طُعن في العقد بأنه ممنوعٌ بالقانون أو مخالفٌ للنظام العام أو الآداب.""

٧- **في الالتزامات التي لا تزيد على خمسمائة ليرة سورية:**"" ونصت المادة الفقرة الأولى /٥٤/ من قانون البيّنات على ما يأتي:"" إذا كان الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية تزيد قيمته على خمسمائة ليرة،

أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز الشهادة في إثبات الالتزام أو البراءة منه، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. **أما في الالتزامات التجارية إطلاقاً، وفي الالتزامات المدنية التي لا تزيد قيمتها على خمسمائة ليرة، فيجوز الإثبات بالشهادة""**.

٨- **حالة اتفاق الخصوم:** حين التعاقد، أو بعد ذلك، أو حين المنازعة، على قبول الإثبات بالبينة الشخصية أو القرائن أو الاتفاق على التعامل بالوسائل الإلكترونية. وفي هذا جاء نص الفقرة الأولى من المادة /٥٤/ من قانون البيّنات :"" إذا كان الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية تزيد قيمته على خمسمائة ليرة، أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز الشهادة في إثبات الالتزام أو البراءة منه، **ما لم يوجد اتفاق** أو نص يقضي بغير ذلك. أما في الالتزامات التجارية إطلاقاً، وفي الالتزامات المدنية التي لا تزيد قيمتها على خمسمائة ليرة، فيجوز الإثبات بالشهادة"".

هذا بالنسبة لحالات قبول الإثبات بمستخرجات وسائل الاتصال الإلكتروني كقرائن قضائية يعود أمر تقديرها لقاضي الموضوع في الحالات التي يجوز الإثبات فيها بالشهادة. أو في حالة اتفاق الخصوم على وقبوله الإثبات بمستخرجات وسائل الاتصال الإلكتروني.

يضاف إلى ذلك أن المشرِّع في سورية في مَعرِض إصداره لبعض التشريعات الحديثة، قد أعطى الحجية للتبادل الإلكتروني للبيانات ولمستخرجات وسائل الاتصال الإلكترونية، وفيما يأتي استعراض للنصوص القانونية المعنية في مختلف هذه التشريعات.

ثانياً) في مختلف النصوص القانونية للتشريع السوري.

برغم عدم صدور قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية في سورية حتى عام ٢٠٠٩ [1] حين صدر قانون التوقيع الإلكتروني، إلا أن مختلف تشريعاتها الصادرة منذ عام ٢٠٠٣ تكاد لا تخلو من إشارة لتعامل أو اتفاق أو وثيقة معدة أو مرسلة عبر وسيلة إلكترونية. ومن ثَمَّ فسنرى بأن هذه التشريعات تنصُّ على قبول المعاملات والعقود والوثائق والتبليغ وغير ذلك مما يتم عبر وسائل إلكترونية، في حين لا يوجد تشريع عام يضع الضوابط لقبول مثل هذه المعاملات القانونية، مما قد يؤدي إلى اعتبار عقد تم عبر وسيلة إلكترونية بأنه صحيح لجهة استحقاق رسم الطابع للدوائر المالية مثلاً، في حين أن الطرف المستفيد منه لا يستطيع تنفيذ مضمونه لكون القانون يتطلب الكتابة لصحة أو إثبات هذا العقد.

لذلك سوف أذكر فيما يأتي الفقرات والمواد القانونية التي نصت على التعامل الإلكتروني في القوانين والقرارات الصادرة في سورية على نحو متسلسل منذ عام ٢٠٠٨ رجوعاً لعام ٢٠٠٣.

- قانون التحكيم في المنازعات المدنية و الاقتصادية و التجارية - قانون رقم /٤/ تاريخ ٢٠٠٨/٣/٢٥

اشترط هذا القانون كون اتفاق التحكيم مكتوباً، وفي الوقت نفسه قبل اتفاق التحكيم الوارد في محضر محرر بالبريد الإلكتروني أو الفاكس أو التلكس، التي

---

1 - رغم صدور قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم ٤ لعام ٢٠٠٩ إلا أنه لا ينظم موضوع المعاملات الإلكترونية التي تحتاج تشريع خاص وهو لم يصدر بعد.

عدَّها من وسائل الاتصال المكتوب. حيث نصت المادة /٨/ من هذا القانون على ما يأتي:

""يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً ويكون الاتفاق مكتوباً إذا ورد في عقد أو وثيقة رسمية أو عادية أو في محضر محرر لدى هيئة التحكيم التي تم اختيارها **أو في أية رسائل متبادلة عادية كانت أو مرسلة بوسائل الاتصال المكتوب (البريد الإلكتروني، الفاكس، التلكس)** إذا كانت تثبت تلاقي إرادة مرسليها على اختيار التحكيم وسيلة لفض النزاع.""

وهذا يعني بأنه إذا أبرم عقداً عبر وسيلة إلكترونية فإنه سيكون نافذاً وملزماً لأطرافه لجهة شرط التحكيم، حسب نص المادة المذكورة آنفاً، ولكن أطرافه لن يستطيعوا إثبات ما اشتمله العقد من التزامات أخرى تخضع للقواعد العامة في الإثبات التي قد تشترط كونه مكتوباً مثلاً، والقوانين السارية حالياً لم تنظم موضوع الكتابة الإلكترونية وحجيتها في الإثبات، على النحو الذي سنبينه لاحقاً في الفصل الأول من الباب الثاني من القسم الثاني من هذا البحث.

- قانون الشركات – قانون رقم /٣/ تاريخ ٢٠٠٨/٣/١٣

أجاز هذا القانون:

١. حفظ المعلومات الواردة في سجل الشركات بشكل إلكتروني، وأعطى هذه المعلومات المحفوظة بهذا الشكل الحجية الكاملة في الإثبات حيث نصت الفقرة الخامسة من المادة /٧/ من هذا القانون تحت عنوان سجل الشركات على ما يأتي:

""٥- يجوز أن يتم حفظ المعلومات الواردة في سجل الشركات بشكل إلكتروني .ويكون للمعلومات المحفوظة بهذا الشكل حجية كاملة.""

٢. تنظيم سجل الشركاء إلكترونياً.[١]

٣. تبليغ الشركاء بالأمور المتعلقة بالشركة عبر وسائل الاتصال الحديثة، مثل: الفاكس، أو البريد الإلكتروني، إذا نص النظام الأساسي على ذلك.[٢]

---

1 - نصت المادة /٦٤/ تحت عنوان سجل الشركاء على ما يأتي:

١- يمسك في الشركة سجل للشركاء، بإشراف المديرين، يقيد فيه أسماء الشركاء، وموطن كل منهم، وما يملكه من حصص، وقيمة هذه الحصص، وما يقع على حصة الشريك من تصرف أو حجز أو وقوعات أخرى. ويحق لكل شريك الاطلاع على هذا السجل **ويجوز أن يكون هذا السجل إلكترونياً.**

٢- يحق للمدير رفض تدوين أية واقعة في سجل الشركاء إذا كانت تنطوي على مخالفة لأحكام القانون أو النظام الأساسي.

٣- المديرون مسؤولون مدنياً وجزائياً عن صحة المعلومات الواردة في السجل.

٤- تعتبر المعلومات الواردة في سجلات الشركة صحيحة إلى، أن يصدر حكم قضائي يقضي بغير ذلك.

٥- يعاقب بجرم التزوير الشخص المؤتمن على السجل والذي يجري فيه أي قيد خلافاً للواقع.

كما نصت المادة /١١٧/ تحت عنوان "سجل المساهمين" على الآتي:

٨- يجوز أن ينص النظام الأساسي على أن **تكون سجلات الشركة رقمية أو محفوظة على وسائل إلكترونية.**

2 - نصت المادة /٦٥/ تحت عنوان الموطن المختار للشركاء على ما يأتي:

- قانون التجارة – قانون رقم /٣٣/ تاريخ ٢٠٠٧/١٢/٩

أجاز هذا القانون:

١. حفظ الدفاتر التجارية بعد اختتامها بأي وسيلة إلكترونية، تلبية لنص القانون على وجوب حفظها لمدة عشر سنوات، ويكون للصورة المحفوظة إلكترونياً حجية الأصل. وجاء ذلك في المادة /١٩/ التي نصت على ما يأتي:

١) يجب على التاجر أن يحفظ الدفاتر بعد اختتامها مدة عشر سنوات.

٢) للمؤسسات التجارية التي يعينها وزير الاقتصاد والتجارة أن تحتفظ للمدة المذكورة في الفقرة السابقة بالصورة **(بأية وسيلة إلكترونية تعتمدها وزارة الاقتصاد والتجارة) بدلاً من الأصل وتكون للصورة حجية الأصل في الإثبات.**

١- يعتبر الموطن الذي يختاره كل شريك موطناً مختاراً صالحاً للتبليغ في كل أمر يتعلق بالشركة.

٢- يتم تبليغ الشركاء بالأمور المتعلقة بالشركة بموجب رسالة مضمونة مع إشعار بالاستلام ما لم يحدد النظام الأساسي للشركة أساليب أخرى للتبليغ .**ويجوز أن ينص النظام الأساسي على التبليغ بوسائل الاتصال الحديثة، مثل: الفاكس أو البريد الإلكتروني.**

٢. مسك التجار لحساباتهم إلكترونياً. حيث نصت المادة /٢٢/ على ما يأتي:"" يمكن للتجار مسك حساباتهم إلكترونياً وفقاً للتعليمات التنفيذية التي تصدر عن وزارة الاقتصاد والتجارة.""

٣. توجيه الإعذار في المعاملات التجارية عبر وسائل إلكترونية حيث نصت المادة /١٠٦/ على ما يأتي:"" **في المواد التجارية يجوز أن يتم الإعذار بإنذار رسمي أو بإرسال برقية أو تلكس أو فاكس** أو رسالة عادية أو مضمونة أو بطاقة بريدية، ويجوز أن يتم شفوياً أو بالهاتف، أو بأية وسيلة اتصال أخرى، مع إثبات توجيهه وفق أحكام الإثبات في المواد التجارية.""

٤. كما ألزم المشرِّع المصارفَ في حالة ضرورة اتّباع تعليمات العميل في إجراء معين أن يتم إبلاغه بكتاب مضمون، وتأكيد هذا الكتاب في حالة العجلة بالاتصال عبر أحد وسائل الاتصال الإلكترونية. وجاء ذلك في الفقرة الأولى من المادة /٢١٧/ التي نصت على ما يأتي: ""١- إذا وجب القيام بعمل متروك للمودع، فعلى المصرف إبلاغه ذلك بالطريقة الملائمة دون إبطاء، وإذا كان حق المودع مهدداً بالسقوط، وجب سؤاله عن توجيهاته بطريقة مضمونة، كتوجيه كتاب مضمون مع إشعار بالاستلام، **وتأييد ذلك الكتاب، في حال العجلة الزائدة، بهاتف أو برقية أو تلكس أو فاكس** أو أي وسيلة معتمدة أخرى، وذلك على نفقة المودع.""

- **قانون التجارة البحرية رقم /٤٦/تاريخ ٢٠٠٦/١٢/٥**

أجاز قانون التجارة البحرية:

١. أن يكون عقد النقل البحري إلكترونياً. حيث نصت المادة /٢١١/ على ما يأتي:"" أ -لا يثبت عقد النقل البحري إلا بالكتابة.

ب -**يمكن أن يكون عقد النقل إلكتروني**، و يصدر الوزير المختص التعليمات المتعلقة به.""

٢. أن تكون وثيقة الشحن البحري إلكترونية، وأعطى هذا القانون لوثيقة الشحن الإلكترونية نفس حجية وثيقة الشحن الخطية، وذلك بنص المادة /٢١٦/ التي جاء فيها:

١) تحرر وثيقة الشحن على نسختين، تسلم إحداهما إلى الشاحن وتبقى الأخرى لدى الناقل ويذكر فيها أنها عير قابلة للتداول.

٢) يوقع الناقل أو من يمثله النسخة المسلمة للشاحن، ويكون التوقيع بالكتابة، أو بأي وسيلة أخرى تقوم مقام الكتابة، وتعطي هذه النسخة لحاملها الشرعي الحق في تسلم البضائع والتصرف فيها.

٣) أ- **يمكن أن تكون وثيقة الشحن إلكترونية.**

ب -يصدر الوزير المختص القواعد المتعلقة بمضمونها وإصداراها وتوثيقها وانتقالها وكل ما يتعلق بها.

ج- **يكون لوثيقة الشحن الإلكترونية الصادرة وفق القواعد الموضوعة من قبل الوزير نفس القوة القانونية المتوفرة في وثيقة الشحن الخطية.**

٤) ....."

- التعليمات التنفيذية لقانون التجارة البحرية - قرار وزاري رقم /٩٣٥/ تاريخ ٢٠٠٧/٦/١٨

صدر القرار رقم /٢٠٠٧/٩٣٥ كتعليمات تنفيذية لقانون التجارة البحرية رقم /٢٠٠٦/٤٦ لتنظيم موضوع عقد النقل الإلكتروني ووثيقة الشحن الإلكترونية، وإرساء القواعد والضوابط والشروط اللازمة لقيامهما بنفس دور عقد النقل المكتوب ووثيقة الشحن الخطية، معتمداً على قواعد الأمم المتحدة لتبادل البيانات إلكترونياً من أجل الإدارة والتجارة والنقل، حيث صدر هذا القرار في ظل خُلوٍ للتشريع السوري من أي تنظيم للمعاملات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني.[1]

1- أدرج في هذا الهامش عدد من مواد هذا القرار نظراً لما تحتويه من تنظيم شامل لموضوع الوثيقة الإلكترونية تعطيها نفس حجية الوثيقة الخطية، فيما يتعلق بعد النقل البحري الإلكتروني ووثيقة الشحن الإلكترونية.

مادة ١ - تعريفات

أ- إلكتروني: ما يتصل بالتكنولوجيا الحديثة وذو قدرات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية أو لاسلكية أو بصرية أو كهرومغناطيسية أو مؤتمتة أو ضوئية أو ما شابه ذلك.

ب - المعلومات الإلكترونية : معلومات ذات خصائص إلكترونية في شكل نصوص أو رموز أو أصوات أو رسوم أو صور أو برامج حاسوب إلى غيرها من قواعد البيانات.

ج - نظام المعلومات الإلكتروني: نظام إلكتروني لإنشاء أو استخراج أو إرسال أو استلام أو تخزين أو عرض أو معالجة المعلومات أو الرسائل إلكترونياً.

د - المراسلة الإلكترونية: إرسال واستلام الرسائل والمعلومات إلكترونياً.

هـ - عقد النقل الإلكتروني :عقد نقل يتم إبرامه بالوسائل الإلكترونية.

و – وثيقة الشحن الإلكترونية :هي وثيقة الشحن التي ترسل أو تستلم بوسائل إلكترونية أياً كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه.

ز –المرسل (الشاحن / الناقل): الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم أو يتم بالنيابة عنه إرسال وثيقة الشحن إلكترونيا، ولا يعتبر مرسلا الجهة التي تقوم بمهمة مزود خدمات فيما يتعلق بإنتاج أو معالجة أو إرسال أو حفظ تلك الوثيقة الإلكترونية و غير ذلك من الخدمات المتعلقة بها.

ح – المرسل إليه: الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي قصد مرسل الوثيقة توجيه الوثيقة إليه إلكترونيا، ولا يعتبر مرسلا إليه الشخص الذي يقوم بتزويد الخدمات فيما يتعلق باستقبال أو معالجة أو حفظ المراسلات الإلكترونية و غير ذلك من الخدمات المتعلقة بها.

ط – التوقيع الإلكتروني: توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق و مرتبط منطقيا برسالة إلكترونية و مهور بشهادة توثيق و اعتماد تلك الرسالة والتوقيع.

ي – الموقع: هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الحائز لأداة توقيع إلكتروني خاصة به و يقوم بالتوقيع أو يتم التوقيع بالنيابة عنه على وثيقة الشحن الإلكترونية باستخدام هذه الأداة.

ك – أداة التوقيع: جهاز أو معلومات إلكترونية معدة بشكل فريد لتعمل بشكل مستقل أو بالاشتراك مع أجهزة ومعلومات إلكترونية أخرى على وضع توقيع إلكتروني لشخص معين، وتشمل هذه العملية أية أجهزة أو معلومات فريدة مثل رموز أو أرقام أو تعريف الشخصية أو خواص الشخصية.

ل – شهادة المصادقة إلكترونية :شهادة يصدرها مزود خدمات التصديق يفيد فيها تأكيد هوية الشخص أو الجهة الحائزة على أداة توقيع معينة و يشار إليها هنا بتعبير الشهادة.

م – الطرف المعتمد :و هو الشخص المخول بإصدار شهادة صحة التوقيع الإلكتروني أو تثبيت صحة المعلومات الإلكترونية.

ن – تبادل البيانات إلكترونيا :(edi) و هو تبادل المعلومات التجارية الجاري بالتراسل عن بعد.

س– (un/edifact) و يعني قواعد الأمم المتحدة لتبادل البيانات إلكترونيا من اجل الإدارة والتجارة و النقل.

ع – إرسال: و يعني رسالة واحدة أو أكثر مرسلة إلكترونيا مع بعضها البعض كوحدة متكاملة و تتضمن بيانات تحدد بدايتها و نهايتها.

ف– تثبت: و يعني مراسلة تفيد بأن مضمون الرسالة كاملا و صحيحا دون المساس لأية اعتبارات أو أفعال لاحقة يثبتها المضمون.

ص – رمز خاص: و يعني أية صيغة فنية ملائمة، مثل مجموعة أرقام و/ أو أحرف قد يتفق عليها الأطراف لضمان صحة و سلامة المراسلة.

ق – حامل: ويعني الجهة المخولة الحقوق المنصوص عليها في المادة ١٦/ا و ذلك بموجب حيازته على" رمز خاص "ساري المفعول.

ر – نظام مراقبة إلكتروني: يعني الجهاز الذي يمكن بواسطته فحص منظومة الكمبيوتر من حيث العمليات المسجلة عليه مثل :سجل بيانات تجارية أو نظام تدقيق و مراجعة.

ش – تخزين إلكتروني: ويعني أي تخزين مؤقت أو مرحلي أو دائم للبيانات الإلكترونية بما في ذلك التخزين الأولى و الاحتياطي لمثل هذه البيانات.

ت – .....

مادة ١٤ – رسالة الاستلام

...يكون للمعلومات الواردة في البنود ٢ و ٣ و ٤ من الفقرة/ ب /أعلاه، بما في ذلك تاريخ ومكان الشحن في حال تحديثهما وفقاً للفقرة ت نفس القوة والأثر وكأنها داخلة ضمن وثيقة شحن ورقية.

مادة ١٥ – أحكام وشروط عقد النقل

أ- تعتبر الشروط الخاصة التي يدرجها الناقل في عقد النقل الإلكتروني جزءا لا يتجزأ من هذا العقد. .....

مادة ٢٠– البيانات الإلكترونية معادلة للمكتوبة

يوافق الناقل والشاحن وكل الجهات التي تستخدم هذه الإجراءات لاحقا، بل كل القوانين الوطنية والعادات والأعراف التي تتطلب تثبيت عقد النقل لتوقيعه ستكون قد استوفيت بموجب بيانات إلكترونية مرسلة و مثبتة و موجودة على واسطة تخزين بيانات على الكمبيوتر وقابلة للعرض بلغة بشرية على شاشة عرض مرئية أو بشكل بيانات أخرجت مطبوعة من الكمبيوتر، وأن الأطراف و بموافقتهم على هذه القواعد يعتبرون موافقين على عدم الدفع بأن هذا العقد ليس خطيا.

مادة ٢١– قبول التعامل الإلكتروني

يتفق الأطراف الذين لهم علاقة بإنشاء أو إرسال أو استلام أو تخزين أو معالجة وثيقة الشحن الإلكترونية على أن يكون صريحاً و واضحاً.

مادة ٢٢– اعتماد التوقيع الإلكتروني

يعتمد التوقيع الإلكتروني عندما يكون معززاً بشهادة، ويتحمل الطرف الذي يعتمد التوقيع نتائج إخفاقه في اتخاذ خطوات التحقق من صحة ونفاذ الشهادة. ولتقرير ما إذا كان من الممكن لشخص أن يعتمد على توقيع إلكتروني أو شهادة يولى الاعتبار إلى :

ا –طبيعة المعاملة المعنية والتي قصد تعزيزها بالتوقيع الإلكتروني.

ب –قيمة أو أهمية المعاملة المعنية إذا كان معروفاً.

ج –ما إذا كان الشخص الذي اعتمد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة قد اتخذ خطوات مناسبة ليقرر مدى إمكانية الاعتماد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة و كذلك اتخذ ما يلزم من خطوات للتحقق من التوقيع الإلكتروني معزز بشهادة.

د –ما إذا كان الطرف الذي اعتمد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة قد عرف أو كان عليه أن يعرف أن التوقيع أو الشهادة قد تم الإخلال بها أو ألغيت.

هـــ- إذا كان الاعتماد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة غير مقبول في ضوء الظروف المحيطة فإن الطرف الذي اعتمد على التوقيع الإلكتروني أو الشهادة يتحمل مخاطر عدم صحة ذلك التوقيع أو تلك الشهادة.

مادة ٢٣- القوة القانونية لعقد النقل الإلكتروني

ينهض عقد النقل الإلكتروني بنفس الوظائف التي ينهض بها عقد النقل المكتوب من حيث الحقوق والالتزامات والمسؤولية على أطرافه.

ا -ينقل عقد النقل الإلكتروني عبر تراسل المعطيات الإلكترونية (edi) و يكون له ذات الحجية التي يتمتع بها عقد النقل المكتوب.

ب -لعقد النقل الإلكتروني نفس حجية الإثبات التي يتمتع بها عقد النقل الخطي.

ج -يكون للتوقيع الإلكتروني وفي نفس القيمة القانونية للتوقيع على العقد المكتوب.

مادة ٢٤- بيانات وثيقة الشحن الإلكترونية وحجيتها

ا -يمكن أن تكون وثيقة الشحن إلكترونية وتنهض بذات الوظائف التي تنهض بها وثيقة الشحن الخطية.

ب -يجب أن تتضمن وثيقة الشحن الإلكترونية ذات البيانات التي تتضمنها وثيقة الشحن الخطية و هي:

١- اسم كل من الناقل والشاحن والمرسل إليه وعنوان كل منهم إلكترونياً.

٢- مواصفات البضاعة كما دونها الشاحن إلكترونياً، وعلى الأخص طبيعتها و عدد الطرود ووزنها أو حجمها أو العلامات المميزة الموضوعة عليها و حالتها الظاهرة.

٣- -اسم السفينة إذا حددت في وثيقة الشحن عند الشحن أو بعده.

٤- اسم ربان السفينة.

٥- مرفأ الشحن ومرفأ التفريغ.

٦- أجرة النقل إذا كانت مستحقة بكاملها أو عند الوصول أو الجزء المستحق منها.

٧- مكان إصدار وثيقة الشحن وتاريخ إصدارها وعدد النسخ التي حررت منها إلكترونياً.

- المرسوم تشريعي الخاص بسوق الأوراق المالية رقم /٥٥/ تاريخ ٢٠٠٦/١٠/١

نص هذا المرسوم التشريعي على حجية قيود وسجلات السوق وحساباته الإلكترونية، وكذلك قيود سجلات وحسابات مركز المقاصة.[١]

٨- بيان حصول النقل على سطح السفينة إذا تم ذلك.

ج -تنتقل الحقوق في وثيقة الشحن الإلكترونية إلى أصحابها حسب الشكل الذي حررت فيه الوثيقة:

- إذا كانت وثيقة اسمياً: يتم عن طريق حوالة الحق الإلكترونية.
- إذا كانت وثيقة للأمر: فيتم بالتظهير الإلكتروني ويمكن أن يكون التظهير الإلكتروني معزز لا يجوز أن تصدر وثيقة الشحن الإلكترونية للحامل.

د -يكون لوثيقة الشحن الإلكترونية ذات الحجية التي تتمتع بها وثيقة الشحن الخطية.

هـ -يعتبر التوقيع الإلكتروني ذا حجية بين أطرافه بشرط التثبيت من جهة معترف بها وطنيا أو دولياً.

1 - أدرج فيما يأتي المادتين اللتين نصتا على أن قيود وسجلات وحسابات السوق ومركز المقاصة تكون إلكترونية

مادة ٧ آ -.....

ب -تكون **القيود المدونة في سجلات السوق وحساباتها، سواء كانت خطية أو إلكترونية**، وأي وثائق صادرة عنها دليلا قانونيا على تداول الأوراق المالية المبينة فيها بتاريخ تلك السجلات أو الحسابات أو الوثائق ما لم يثبت عكس ذلك.

مادة ٢٦

أ -.....

ب -يكون المركز هو الجهة الوحيدة المخولة لتسجيل جميع حقوق ملكية الأوراق المالية المتداولة في السوق، **وتكون القيود المدونة في سجلات المركز وحساباته سواء كانت خطية أو**

- النظام المالي والمحاسبي لهيئة الأوراق والأسواق المالية السورية - قرار مجلس الوزراء رقم /١٧٩٦ تاريخ ٢٠٠٦/٤/٢٥

أجاز هذا النظام إجراء القيود المحاسبية للهيئة بالطرق الإلكترونية، ونص على حجية حفظ القيود والمستندات والسجلات والطلبات وأية أوراق ووثائق خاصة بأعمال الهيئة بالطرق الإلكترونية حيث نصت المادة /٣١/ على ما يأتي:

""أ -يتم تدوين جميع القيود والمستندات المتعلقة بأي من العمليات المالية في الهيئة بالطرق اليدوية أو الإلكترونية.

ب -يجوز حفظ القيود والمستندات والسجلات والطلبات وأية أوراق ووثائق خاصة بأعمال الهيئة بالطرق الإلكترونية إضافة إلى الوثائق الأصلية.

ح- يصدر رئيس المجلس التعليمات اللازمة لتدوين وحفظ المعاملات الواردة إلى الهيئة بالطرق الإلكترونية أو اليدوية وتحديد طرق حفظها وتعديلها وشطبها واستخراج نسخ عنها وغير ذلك من الأمور المتعلقة بها.""

إلكترونية، وأي وثائق صادرة عنه دليلا قانونيا على ملكية الأوراق المالية المبينة فيها، وعلى تسجيل ونقل ملكية تلك الأوراق المالية وعلى تسوية أثمانها وذلك وفق الأسعار وبالتواريخ المبينة في تلك السجلات أو الحسابات أو الوثائق ما لم يثبت عكس ذلك.

- قانون الجمارك رقم /٣٨/ تاريخ ٢٠٠٦/٧/٦

نص قانون الجمارك على ضرورة تبسيط الإجراءات الجمركية واستخدام الأساليب الحديثة والمتطورة في المعاملات الجمركية، حيث جاء في هذا القانون:

١) قبول بيانات الحمولة إلكترونياً.[1]

٢) تعميم استخدام التبادل الإلكتروني للمعلومات.[2]

٣) نشر قوانين وأنظمة الجمارك باستعمال الوسائل الإلكترونية.[3]

---

1 - حيث نصت المادة /٥/ على ما يأتي:

تراعى في جميع الإجراءات الجمركية مبادئ التبسيط والعلنية والشفافية وتطبيقاً لهذه المبادئ تتولى إدارة الجمارك الأخذ بالأساليب الحديثة والنظم المتقدمة والمتطورة فيما يتعلق بسير المعاملات الجمركية وخاصة لجهة:

١- قبول بيانات الحمولة (المانيفست) والتصريح عن البضاعة وسائر المستندات والمعلومات المتعلقة بها إلكترونياً.

٥- تعميم استخدام التبادل الإلكتروني للمعلومات وتطوير العمليات والإجراءات الجمركية في بيئة إلكترونية غير ورقية.

2 - حيث نصت المادة /٥٣/ على الآتي:

ب- يجب تسجيل كل بضاعة ترد بطريق البحر ولو كانت مرسلة إلى المناطق الحرة في بيان الحمولة(المانيفست)

ه - يمكن أن يكون بيان الحمولة إلكترونيا.

3 - نصت المادة /٦/ على: ""تراعي إدارة الجمارك العلنية في نشر القوانين والأنظمة والقرارات الجمركية بما فيها القرارات المتعلقة بالتعديلات التعريفية وبغيرها من التدابير والإجراءات الجمركية عن طريق نشرها في الجريدة الرسمية وعند الاقتضاء في وسائل الإعلام الوطنية، بما فيها الوسائل الإلكترونية.""

٤) على قبول الفاتورة المنقولة عبر وسائل إلكترونية والموقعة إلكترونياً.[١]

- اللائحة التنفيذية لقانون رسم الطابع المالي بالقرار الوزاري رقم ١٥/ ١٦٥٦١ تاريخ ٢٠٠٥/٦/٢

جاء في اللائحة التنفيذية لقانون رسم الطابع بأن الوثائق المرسلة عبر وسائل إلكترونية والتي تحمل التزامات متبادلة تُعدُّ بمثابة عقود تخضع لرسم الطابع. حيث نصت المادة /١/ على ما يأتي: ""قد يتم تبادل الالتزامات بموجب محاضر اجتماعات بين الأطراف توقع أصولاً أو عبر المراسلات التي يمكن أن تتم عبر البرقيات أو عبر وسائل و أجهزة الاتصال الحديثة (فاكس - بريد إلكتروني ....) فإن مثل هذه الوثائق تعتبر بمثابة عقود تخضع لرسم الطابع أصولا.""

يضاف إلى القوانين والقرارات المذكورة في هذه الفقرة، قوانين وقرارات أخرى نصت على قبول التبادل الإلكتروني للبيانات وموضوع التجارة الإلكترونية. قد تقل أهميتها عن التي ذكرت آنفاً بالنسبة لموضوع بحثنا، سأقوم بإدراجها في الهامش للاطلاع.[٢]

---

1 - نصت المادة/٣٩/ على الآتي:

ب - يجب أن تتضمن الفاتورة، بصورة إلزامية، اسم البائع والشاري والثمن المدفوع فعليا أو الواجب دفعه ووصفا كاملا للبضائع موضوع الإرسالية بما فيها الكمية المؤلفة لها، وتقبل الفاتورة سواء وردت مطبوعة على الآلة الكاتبة أو بواسطة الحاسوب أو منقولة عن بعد بالوسائل الإلكترونية، وسواء كانت تحمل توقيعا حيا أو توقيعا تم بوسيلة آلية أو إلكترونية.

2 - أدرج أدناه فقرات المواد المتعلقة بالموضوع من هذه القرارات والقوانين:

- **نظام إصدار وطرح الأوراق المالية – قرار مجلس الوزراء رقم ٣٩٤٥ تاريخ ٢٠٠٦/٨/٢٨**

مادة ١٤: يقوم مدير الإصدار بتعيين ثلاثة مصارف سورية على الأقل يتم الاكتتاب عبرها ويتعين على مصارف الاكتتاب القيام بالمهام والمسؤوليات الآتية:....

- تحديد موظف أو أكثر يتمتعون بالكفاءة والصلاحيات الكافية لإدارة عمليات الاكتتاب بالمصرف ويكون هؤلاء الأشخاص مسؤولين بشكل مباشر أمام مدير الإصدار والمكتتبين فيما يتعلق بشؤون الاكتتاب، ويجب أن تشير نشرة الإصدار إلى اسم الموظف وعنوانه ورقم الاتصال به ورقم الفاكس وبريده الإلكتروني.

- **اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات – مرسوم رقم ٢٥٠ تاريخ ٢٠٠٦/٧/١٠**

أجازت اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات الدعوة لحضور الاجتماعات عبر البريد الإلكتروني حيث نصت المادة /٢٤/ على الآتي: "" توجه الدعوة لحضور الاجتماع بكتاب خطي أو بالبريد العادي أو الإلكتروني يتضمن جدول أعمال الجلسة، ويجب تبليغ الدعوة إلى الأعضاء قبل أربع وعشرين ساعة على الأقل من موعد الاجتماع.""

- **تحديد مهام وصلاحيات وزارة الاتصالات والتقانة – مرسوم تشريعي رقم /٣٥/ تاريخ ٢٠٠٤/٥/١٥**

مادة ١: تتولى وزارة الاتصالات والتقانة المهام الآتية:

١- الإشراف على الخدمات البريدية المختلفة التقليدية والحديثة وتوفيرها والارتقاء بها لتواكب التطورات العالمية كدعم التجارة الإلكترونية.

٩- تعزيز استخدام الوسائل الإلكترونية في التبادل التجاري.

- **قرار وزاري رقم /٦٤/ تاريخ ٢٠٠٣/٥/٢١ نظام العقود للجامعة الافتراضية السورية**

مادة ١١ : يتم اللجوء إلى طلب عروض لتأمين احتياجات الجهة المتعاقدة ذات الأهمية الخاصة عن طريق الاتصال المباشر بكتب مسجلة أو بالتلكس أو بالفاكس أو بالبريد الإلكتروني أو بأي وسيلة من وسائل الاتصال الأخرى، أما مع جهة وحيدة أو عدة جهات

قد أكون قد أكثرت من عرض النصوص القانونية في هذه الفقرة، ولكني قد تقصّدت ذلك لأصل إلى نتيجة ضرورة الإسراع في صدور تشريع ينظم موضوع المعاملات الإلكترونية وحجية مستخرجات وسائل الاتصال الإلكتروني في الإثبات، لأن ما تم عرضه من مواد قانونية تنص جميعها على قبول المعاملات والعقود والوثائق والتبليغ وغير ذلك مما يتم عبر وسائل إلكترونية، في حين لا يوجد تشريع عام يضع الضوابط لقبول مثل هذه المعاملات القانونية، فقد يؤدي الأمر، كما ذكرنا سابقاً، إلى اعتبار عقد تم عبر وسيلة إلكترونية بأنه صحيح لجهة استحقاق رسم الطابع، في حين أن الطرف المستفيد منه لا يستطيع تنفيذ مضمونه؛ لكون القانون يتطلب الكتابة لصحة هذا العقد ولا يمكن إنزال الكتابة الإلكترونية منزلة الكتابة التقليدية في ضوء

متخصصة وليس عن طريق الإعلان. وفي حال اللجوء إلى الاتصال المباشر مع عدة جهات يمكن إتباع طريقة طلب العروض المحصور وفيها تتبع طريقة طلب العروض من حيث التمييز بين العروض أي في ضوء الجودة والأسعار والشروط الأخرى.

- **إنشاء المؤسسة العامة للمناطق الحرة – مرسوم تشريعي رقم /٤٠/ تاريخ ٢٠٠٣/١/٢٧**

مادة ٣: تختص المؤسسة على وجه الحصر باستثمار وإدارة وتطوير جميع المناطق والأسواق الحرة والنقاط والمناطق الحرة الخاصة وفق النشاطات الآتية:

و -نشاط التجارة الإلكترونية والمعلوماتية.

مادة ٥٣ :يتم الترخيص للنشاطات المراد إقامتها في المناطق الحرة وفقا لالآتي:

ج -يبت المجلس المنعقد برئاسة السيد الوزير بالطلبات المتعلقة بإشغال أماكن في المناطق الحرة إشغالاً مصرفياً أو خدمياً أو لإقامة مدن ومراكز إعلامية أو لنشاط التجارة الإلكترونية والمعلوماتية أو فندقياً أو مكاتب شحن أو منتجعات ومشافي ومصحات ومطاعم أو إقامة أسواق حرة خارج أسوار المناطق الحرة أو مناطق حرة خاصة أو نقاط حرة أو مزاولة أي نشاط آخر يسهم في تنمية المبادلات التجارية الدولية ويؤدي لخدمة الاقتصاد الوطني.

القواعد القانونية العامة الموجودة حالياً. أو قد نجد نصوص قانونية جاءت بتنظيم كامل لوثيقة إلكترونية، مثل التعليمات التنفيذية لقانون التجارة البحرية التي نظمت عقد النقل الإلكتروني، ولكننا لا نجد لها أي تطبيق على أرض الواقع لعدم التمكن من ضبط التبعات الناتجة عن العمل وفق هذا التشريع الخاص في ظل غياب تشريع عام ناظم لمثل هذه المعاملات التي تتم عبر وسائل إلكترونية.

ثالثاً) في القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية.

إن القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية تنص صراحة على اعتبار السجل الإلكتروني، والعقد المبرم عبر وسائل إلكترونية، 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.[1]

---

1 – تم بيان هذه النصوص في المبحث الأول من هذا الفصل تحت عنوان: "جواز التعبير عن الإرادة بوسائل إلكترونية"، أما بالنسبة لمدى استيفاء الشكلية في العقود المبرمة بوسائل إلكترونية فستأتي لاحقاً في المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الثاني من القسم الثاني من هذا البحث.

الفصل الثاني: توافق الإرادتين عبر وسيلة إلكترونية

لا يكفي لإبرام العقد إجازة القانون لطريقة إبرامه، ووجود النية والإرادة لدى عاقديه، وإنما يتعين التعبير عن الإرادة وإظهارها إلى الحيز الخارجي، ويتم ذلك بصدور إيجاب من أحد المتعاقدين يعرض رغبته وعزمه على التعاقد، وقبول من المتعاقد الآخر لهذا العرض، وبذلك تتحقق الإرادة المشتركة للمتعاقدين المكونة للعقد.

ولن نخوض في جميع تفصيلات كُلٍّ من الإيجاب والقبول، ولكن سنقتصر فقط في دراستهما على إيضاح ما يتميز به كلٌّ منهما في صورته الإلكترونية، عبر المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: الإيجاب الصادر عبر وسائل إلكترونية.

المبحث الثاني: القبول الصادر عبر وسائل إلكترونية.

المبحث الأول: الإيجاب الصادر عبر وسائل إلكترونية
Electronic Offer

الإيجاب: هو التعبير الأول عن إرادة التعاقد، متضمناً العناصر الجوهرية كافة اللازمة لإبرامه، بنية حقيقية صادقة جازمة، حتى يتلقى قبولاً متفق معه، يتحقق به تلاقي إرادتين بهدف إحداث أثر قانوني معترف به، أو تعديلاً في مضمونه يعكس إيجاباً جديداً ينتظر قبولاً مطابقاً.

وفي ذلك تنص المادة ٩٧ من القانون المدني السوري ""إذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه، اعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً"".

وهناك حالات تكون فيها العروض موجهة للمتعامل مع شبكة العنكبوتية الإنترنت، معبرة عن مضمون الإرادة دون أن تحتمل تعبيرات متبادلة، فننظر في هذا التعبير هل يعكس رغبة في التعاقد، بالبحث في الإطار الذي صدر فيه التعبير وما إذا كان يُعَدُّ إيجاباً حقيقياً أم أنه مجرد دعوة للتعاقد.

لذلك سوف نقوم بدراسة نقاط الخصوصية في الإيجاب الصادر عبر وسائل إلكترونية عبر المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول: ماهية الإيجاب وتمييزه عن الدعوة للتعاقد.

المطلب الثاني: طرق الإيجاب الصادر عبر وسائل إلكترونية.

المطلب الثالث: خصوصية الإيجاب الصادر عبر وسائل إلكترونية.

المطلب الأول: ماهية الإيجاب وتمييزه عن الدعوة للتعاقد

كثيراً ما نرى عروضاً توجه لمتصفحي مواقع الشبكة العنكبوتية الإنترنت؛ لذلك تظهر أهمية التفرقة بين الإيجاب والدعوة إلى التعاقد، في كون الأخير يدل على أن العقد مازال في مرحلة التفاوض، ومن ثَمَّ فإن الأطراف غير ملزمة بإبرام العقد، فالدعوة للتعاقد هي عرض يتقدم به شخص دون أن يحدد عناصره الجوهرية، في حين أن الإيجاب هو تعبير عن إرادة باتة، ويتضمن جميع عناصر العقد الأساسية.

أولاً) تعريف الإيجاب:

الإيجاب لغة: الالتزام والإثبات.[١]

- **وفي القوانين العربية:**

سأعرض فيما يأتي لتعريف الإيجاب في القوانين المدنية لدول عربية عدة، لبيان عدم تعارض هذه القوانين مع صدور الإيجاب أو القبول عبر وسيلة إلكترونية.

1- وفي اصطلاح فقهاء المذهب الحنفي: هو كلام أو فعل أول المتكلمين من المتعاقدين حال إنشاء العقد، كبِعتُ أو اشتريت. فالمتقدم من كلام العاقدين إيجاب؛ سواء كان من المملك أو المتملك، والمتأخر منهما هو القبول. ولا يتصور تقديم القبول؛ لأنه إنما يكون للإيجاب، فمتى وجد قبله لم يكن قبولاً لعدم معناه، كما لا يتصور تعاصر العبارتين، بل لا بد من تعاقبهما، كانتا معاً فلا ينعقد العقد.

د. انظر: د.محمد السعيد رشدي- التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات- منشأة المعارف – ٢٠٠٥- صفحة ٦٧.

- عرّف القانون المدني الأردني الإيجاب في المادة ٩١ منه على أنه: ""١- الإيجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد، وأي لفظ صدر أولاً فهو الإيجاب، والثاني قبول. -٢- ويكون الإيجاب والقبول بصيغة الماضي، كما يكونان بصيغة المضارع، أو بصيغة الأمر إذا أريد بهما الحال"".[١]

- وكذلك قانون المعاملات المدنية الإماراتي نصَّ في المادة ١٣١ منه على أن:"" الإيجاب والقبول كل تعبير عن الإرادة، يستعمل لإنشاء العقد، وما صدر أولاً فهو إيجاب، والثاني قبول"".

- في حين لم يرد تعريف للإيجاب في التقنين المدني السوري أو المصري، ولكن محكمة النقض المصرية عرَّفت الإيجاب بأنه: "" العرض الصادر من شخص يعبر به على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق انعقد العقد"".[٢]

- وفي القانون المدني الكويتي أوضحت المادة ٣٩ منه بأنه:""يعتبر إيجاباً العرض الذي يتضمن عزم صاحبه على إبرام العقد بمجرد أن يقبله الموجَب

---

1 - القانون المدني الأردني رقم /٤٣/ لعام ١٩٧٦. منشور في موقع التشريعات الأردنية الإلكتروني. Http://www.lob.gov.jo/ui/laws/search_no.jsp?no=43&year=1976 (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٨/٢٣).

2 - نقض مدني مصري تاريخ ١٩٦٩/٦/١٩، الطعن رقم ٣٢٣، مذكور عند د. بشار طلال مومني – مرجع سابق – صفحة ٥٦ هامش ٣.

له، ويلتزم أن يتضمن في الأقل طبيعة العقد المراد إبرامه وشروطه الأساسية.[١]

- وأخيراً أورد التعريف الخاص بالإيجاب الإلكتروني حسب التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بُعْد بأنه:"" كل اتصال عن بُعْد يتضمن كل العناصر اللازمة، بحيث يستطيع المرسَل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان"".[٢]

يتبين هذه التعريفات للإيجاب والقبول عدم وجود ما يتعارض مع التعبير عن الإيجاب والقبول عبر وسيلة إلكترونية، ونلحظ أن تعريف توجيه الاتحاد الأوروبي أكَّد على استبعاد مجرد الإعلان أو الدعوة للتعاقد، لذلك سنبيِّن الفرق بين الإيجاب والدعوة للتعاقد عبر دراسة لشرط وجوب كون الإيجاب جازماً.

ثانياً) التمييز بين الإيجاب والدعوة للتعاقد.

أ) يشترط في الإيجاب الملزم قانوناً ووفقاً للقواعد العامة مجموعة من الشروط يمكن إيجازها في البندين الآتيين:[٣]

١. يجب أن ينطوي الإيجاب على عرضٍ باتٍّ غيرِ مُعَلَّقٍ على شرط، محدد بوضوح، وموجَّه إلى شخص أو عدة أشخاص معينين[1].

---

1 - د. محمد السعيد رشدي- مرجع سابق - صفحة ٦٨.

2- د. أسامة أبو الحسن مجاهد - التعاقد عبر الإنترنت - دار الكتب القانونية - ٢٠٠٥ – صفحة ٦٩.

3- د. بشار طلال مومني – مرجع سابق – صفحة ٥٨.

٢. نية الموجِب الجازمة في الالتزام بالعرض.

ب) ورد بخصوص التفريق بين الإيجاب ومجرد الإعلان في القوانين العربية النصوص القانونية الآتية:

نصت الفقرة الثالثة من المادة /٤٠/ من القانون المدني الكويتي على أن: "" النشر والإعلان وإرسال أو توقيع قوائم الأسعار الجاري التعامل بها، وكل بيان آخر يتعلق بعروض أو طلبات موجهة للجمهور أو لأفراد معينين، فلا يُعَدُّ متضمناً إيجاباً ما لم يظهر العكس من ظروف الحال.[2]

وهذا النص مطابق للفقرة الثانية من المادة /٩٤/ من القانون المدني الأردني، والمادة /١٣٤/ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، ولا مقابل لها في القانون المدني السوري أو المصري.[٣]

ثالثاً) الدعوة للتعاقد:

اختلفت التشريعات المقارنة حول طبيعة العرض للسلع والخدمات عبر الوسائل الإلكترونية، هل هو إيجاب أم مجرد دعوة للتعاقد. على أن الدعوة للتعاقد

---

1 - أرى أن يُعَدَّ العرض الذي لا يوجه إلى شخص معين أو أشخاص معينين إيجاباً، ضمن شروط معينة، بحيث يُعَبِّر العارض على أن هذا العرض هو إيجاب، وبحيث يتم استيفاؤه للشروط المطلوبة في الإيجاب.

2 - د. محمد السعيد رشدي- مرجع سابق - صفحة ٦٩.

3 - وتجدر الإشارة إلى أنه كان هناك نصٌّ مطابق في المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري ،الذي هو أصل القانون المدني السوري، طبقاً للمادة /١٣٤/، التي اقترح حذفها لعدم الحاجة إليها، إذ يسهل على القضاء تطبيق هذا الحكم دون نص عليه. وتمت الموافقة على إلغاء النص. انظر: الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الثاني، صفحة ٣٧.

عبر وسيلة إلكترونية تؤمن إتاحة استخدام تطبيقات تفاعلية تتيح إمكانية إبرام العقد وتنفيذه على نحو فوري، حيث نصَّت المادة /١١/ من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية على أن: "" أي اقتراح يقدم لإبرام عقد بواسطة خطاب إلكتروني واحد أو أكثر ولا يكون موجهاً إلى طرف معين واحد أو أكثر، بل يتيسر الاطلاع عليه للأطراف التي تستخدم نظم المعلومات، بما في ذلك الاقتراحات التي تستخدم تطبيقات تفاعلية لتقديم طلبات عبر نظم معلومات من ذلك القبيل، يُعَدُّ مجرد دعوة إلى تقديم عروض، ما لم يدل بوضوح على أن مقدِّمَ الاقتراح ينوي الالتزام به حال قبوله"".[١]

وجاء في المذكرة الإيضاحية الصادرة عن أمانة الأونسترال بشأن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، بخصوص هذه المادة بأنها تستند إلى الفقرة /١/ من المادة /١٤/ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع. والغرض منها هو توضيح مسألة أثارت قدراً كبيراً من المناقشة منذ نشوء الإنترنت، ألا وهي مدى التزام الأطراف التي تعرض السلع أو الخدمات عبر نظم اتصالات مفتوحة ومتاحة بوجه عام، مثل موقع على شبكة الإنترنت، عبر الإعلانات المعروضة بهذه الطريقة.[٢]

---

1 - انظر: اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لعام ٢٠٠٥-

Http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/ch_x_18.pdf

(تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٣/٢٩)

2 - report of the working group on electronic commerce on its thirty-ninth session - (new york، 11-15 march 2002) - United

وفي البيئة الورقية تُعدُّ الإعلانات في الصحف والإذاعة والتلفاز أو في الفهارس أو الكتيبات أو قوائم الأسعار أو غير ذلك من وسائل، ليست موجهة إلى شخص واحد معين أو أشخاص معينين، وإنما تكون متاحة بوجه عام للجمهور، دعواتٍ إلى تقديم عروض (حتى في الحالات التي تكون موجَّهة فيها إلى فئة معينة من الزبائن، حسب رأي بعض المؤلفين القانونيين)، إذ تُعدُّ نية الالتزام غير متوافرة في تلك الحالات. وللسبب نفسه يُعَدُّ عادة مجرد عرض السلع في واجهات المحال التجارية وعلى رفوف الخدمة الذاتية دعوةً إلى تقديم عروض. ويتفق هذا الفهم مع الفقرة /٢/ من المادة /١٤/ من اتفاقية الأمم المتحدة للبيع، التي نصَّت على أن العرض الذي لا يوجَّه إلى شخص معين أو أشخاص معينين يُعَدُّ مجرد دعوة إلى تقديم عروض، ما لم يكن الشخص الذي قدم العرض قد أشار بوضوح إلى خلاف ذلك .[1]

وتماشياً مع مبدأ حياد الوسائل الإلكترونية، ومبدأ المكافئ الوظيفي، رأت الأونسترال أنه يجب ألا يكون الحل المتعلق بالمعاملات التي تتم إلكترونياً مختلفاً عن الحل المستخدم في الحالات المماثلة في البيئة الورقية. لذلك اتفقت الأونسترال – كقاعدة عامة– على أن الشركة التي تعلن عن سلعها أو خدماتها على الإنترنت أو عبر شبكات مفتوحة أخرى، يجب أن تُعدُّ أنها تقوم بمجرد دعوة الذين يمكنهم الوصول إلى الموقع إلى تقديم عروض. ومن ثم لا يشكل في الظاهر تقديم عروض

Nations a/cn.9/509 - paragraph /75/ -
http://daccessdds.un.org/doc/undoc/gen/v02/527/26/pdf/v0252726.pdf?openelement (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٣/٢٩)

1 - United Nations a/cn.9/509 - paragraph /76/- مرجع السابق

للسلع أو الخدمات عبر الإنترنت عرضاً ملزماً، ما لم يدل بوضوح على أن مقدم الاقتراح ينوي الالتزام به حال قبوله.[١]

والصعوبة التي قد تنشأ في هذا السياق هي كيفية تحقيق التوازن بين نية التاجر المحتملة بالالتزام بعرض، وحماية الأطراف المتصرفة بحسن نية، في حين تتيح الإنترنت إمكانية توجيه معلومات معينة إلى عدد يكاد يكون غير محدد من الناس، كما تسمح التكنولوجيا المتاحة حالياً بإبرام عقود على الفور بل وتنفيذها على الفور في حالة السلع غير الملموسة (مثل: البرامج، والأغاني، والأفلام).

فجاء اقتراح على أنه يجوز أن يرتكز أحد معايير التمييز بين العرض الملزم والدعوة إلى تقديم عروض على طبيعة التطبيقات التي يستخدمها الأطراف، ومن ثَمَّ التمييز بين المواقع الشبكية التي تعرض سلعاً وخدمات عبر تطبيقات تفاعلية والمواقع التي تستخدم تطبيقات غير تفاعلية. فإذا كان الموقع الشبكي لا يقدم سوى معلومات عن الشركة ومنتجاتها، وكان أي اتصال بالزبائن لا يتم إلا خارج الوسائل الإلكترونية، فلن يكون هناك اختلاف يذكر عن الإعلان التقليدي. ولكن الموقع الشبكي على الإنترنت الذي يستخدم تطبيقات تفاعلية قد يتيح إمكانية التفاوض على العقد وإبرامه على الفور؛ بل وتنفيذه على الفور في حالة السلع غير الملموسة. هذا الافتراض يتفق للوهلة الأولى على الأقل مع الفكر القانوني فيما يتعلق بالمعاملات التقليدية. [٢]

---

1 - United Nations a/cn.9/509 - paragraph /77/- مرجع السابق

2 - legal aspects of electronic commerce electronic contracting: background information note by the secretariat- Vienna، 17-21

ولكن الأونسترال رأت وكمبدأ عام بأن عدم إلزامية العرض للسلع أو الخدمات المتاحة لعدد غير محدد من الأشخاص، ينطبق حتى إذا كان العرض مدعوماً بأحد التطبيقات التفاعلية[١]، ولكنها في الوقت نفسه أدركت أنه في بعض الأوضاع قد يكون من المناسب أن يُعدَّ عرضٌ لإبرام عقد تدعمه تطبيقات تفاعلية دليلاً على أن الطرف ينوي الالتزام به في حال القبول[٢]، كما لاحظت أن بعض السوابق القضائية تؤيد فيما يبدو الرأي القائل بأن العروض المقدمة بما يسمّى اتفاقات "الإبرام بالنقر click-wrap agreement"، و" مزادات الإنترنت internet auction" يمكن تفسيرها بأنها ملزمة[٣]. غير أن مدى وجود هذه النية فعلاً مسألة يجب تقييمها في ضوء كل الظروف.

November 2003- United Nations a/cn.9/wg.iv/wp.104/add.1- paragraph /4-5-6-7/,
http://daccessdds.un.org/doc/undoc/ltd/v03/879/17/pdf/v0387917.pdf?openelement (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٣/٢٩).

1 - report of the working group on electronic commerce on the work of its forty-second session (Vienna، 17-21 November 2003)- United Nations a/cn.9/546- paragraph= =/114/ - http://daccess-ods.un.org/access.nsf/get?open&jn=v0390475 (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٣/٢٩).

2 - United Nations a/cn.9/546- paragraph= =/112/- مرجع سابق

3 - United Nations a/cn.9/546- paragraph= =/109/- مرجع سابق

ومن ثَمَّ يبقى المبدأ بأنه ليس من الحكمة أن يفترض أن الأشخاص الذين يستخدمون تطبيقات تفاعلية لتقديم عروض تتجه نيتهم دائماً لتقديم عروض ملزمة؛ لأن هذا الافتراض لا يعكس الممارسة السائدة في السوق.[١]

وتجدر الإشارة أخيراً أن أي اقتراح لإبرام عقد، لا يمثل عرضاً إلا إذا استوفى عدداً من الشروط (مثل: بيان السلع، وتحديد الكميات، والأسعار) ومن ثَمَّ لا تكفي نية الطرف لأن يكون العرض ملزماً ما لم تتوافر تلك العناصر الأخرى.[٢]

لذلك وبناء على دراسة النصوص القانونية المذكورة في هذا المطلب، أرى بأن يعد العرض الذي لا يوجه إلى شخص معين أو أشخاص معينين، إيجاباً ضمن شروط معينة، وهي استيفاء العارض للشرط المطلوبة في الإيجاب. وعدم تعليق الأمر على مدى وجود هذه النية فعلاً لدى العارض، حيث أن مسألة البحث في مدى وجود هذه النية فعلاً لدى العارض أمر يصعب الركون إليه، وهو ليس في مصلحة للمستهلك ويؤدي إلى عدم إستقرار المعاملات التي تتم عبر وسائل إلكترونية.

بعد أن تم التعريف بالإيجاب الإلكتروني وبيان خصائصه، ننتقل لدراسة صور التعبير عن هذا الإيجاب عبر المطلب الآتي.

---

1 - United Nations a/cn.9/546- paragraph= =/112/- مرجع سابق

2 - United Nations a/cn.9/546- paragraph= =/111/- مرجع سابق

المطلب الثاني: صور الإيجاب الصادر عبر وسائل إلكترونية

لا تشترط القواعد العامة للقانون شكلاً خاصاً للتعبير عن اتجاه الإرادة إلى التعاقد. وهذه القاعدة مطلقة بالنسبة للتعبير عن الإيجاب، مقيدة بالنسبة للتعبير عن القبول. لذلك فإن أي مظهر إيجابي تكون له دلالته على اتجاه الإرادة لإيجاب التعاقد يُعَدُّ تعبيراً عن الإيجاب، علماً بأن المظهر السلبي الذي لا يمكن أن يكون تعبيراً عن الإيجاب قد يُعَدُّ قبولاً بشكل استثنائي على النحو الذي سنفصله في المطلب الأول من المبحث الثاني من هذا الفصل. وتكون المظاهر الإيجابية المعبرة في اللفظ أو الكتابة أو أي إشارة غير مبهمة أو متداولة عرفاً، أو اتخاذ موقف لا تدع الظروف شكاً في دلالته على اتجاه الإرادة للتعاقد على النحو الذي سنفصله في هذا المطلب.

وتختلف صور التعبير عن الإرادة بطريقة إلكترونية تبعاً للوسيلة المستخدمة في هذا التعبير، وفيما يأتي نبين طرق التعبير عن الإيجاب عبر الوسائل الإلكترونية المختلفة المعروفة حتى الآن.

أولاً) الإيجاب باستخدام شبكة الإنترنت.

تتعدد صور التعبير عن الإيجاب في التعاقد عبر الإنترنت، الإيجاب المستوفي للشرط المطلوبة للإيجاب والتي تجعله إيجاباً ملزماً وليس مجرد دعوة للتعاقد على النحو الذي فصلناه في المطلب السابق، فقد يتم هذا التعبير عن الإيجاب عن طريق موقع الويب Web Site، أو البريد الإلكتروني Email، أو التفاعل المباشر على الإنترنت Chat، أو عن طريق المزاد عبر الإنترنت Internet Auction. وسنتعرض لهذه الصور على النحو الآتي:

١- الإيجاب عبر مواقع الويب Web Site.

يقصد بالإيجاب عبر مواقع الويب؛ الإيجاب المستوفي للشرط المطلوبة التي تجعله إيجاباً ملزماً وليس مجرد دعوة للتعاقد. وحينها لا يختلف هذا الإيجاب الصادر عبر مواقع الويب، عن الإيجاب الصادر في الصحف والمجلات والقنوات التلفازية التي تخصص برنامجاً ووقتاً لعرض السلع والخدمات.

وتُعَدُّ مواقع الويب من الأدوات التسويقية الأكثر انتشاراً؛ بسبب ما تقدمه من مزايا تفوق الأشكال الأخرى. فالإيجاب عن طريق مواقع الويب يسمح بوصوله إلى جمهور كبير من الأشخاص على المستوى الدولي، كما يتميز بأنه مستمر على مدار أربع وعشرين ساعة على الأغلب، وتُعَدُّ هذه الطريقة للإيجاب أقل تكلفة مقارنةً بغيرها من الأدوات الإعلانية، فإنشاء لافتة إعلانية بسيطة على الويب تفي بالشروط اللازمة للإيجاب لا يكلِّف كثيراً، كما توفّر مواقع الويب سهولةً في إدخال الرسائل الإعلانية وتعديل محتواها باستمرار بعكس الوسائل الإعلانية التقليدية (المجلات أو التلفزيون)، وسرعة في الملاحة عبر محركات البحث لإيجاد السلعة المطلوبة في الوقت المطلوب، كلُّ ذلك يفسر الإقبال المتزايد من جانب المعلنين على استخدام هذه الطريقة لإعلاناتهم المتضمنة الإيجاب.

أ- أنواع مواقع الويب:

تختلف أنواع مواقع الويب التي تعرض الإعلانات التي تشكل إيجاباً:

- فقد تكون متاجر افتراضية.

١. مخصصة لبيع السلع على اختلاف أنواعها، مثل: موقع (Amazon)[1] الشهير الذي يُعَدُّ من أكبر المتاجر الافتراضية على شبكة الإنترنت.

٢. أو مخصصة لبيع نوع معين من السلع، مثل: موقع (Law book)[2] المخصص لبيع الكتب القانونية.

وتعمل هذه المواقع على عرض السلع الموجودة لديها تحت تصنيفات متعددة، وهي مزودة بمحرك بحث يؤمن سهولة الوصول إلى السلعة المطلوبة.

- وقد تكون مواقع ويب على شبكة الإنترنت على اختلاف أغراضها واختصاصها ولكنها تحتوي على مساحات مخصصة للإعلانات.

ب- أشكال الإيجاب على صفحات الويب:

يأخذ الإيجاب على صفحات مواقع الويب أشكالاً مختلفة:

- وتُعَدُّ اللافتات الإعلانية هي الأكثر استخداماً على مواقع الويب، وهي عبارة عن مساحة تعبير إعلاني تشغل جزءاً من صفحة الويب، وتهدف إلى لفت نظر مستخدم شبكة الإنترنت لكي يضغط عليه، وتقوده إلى موقع المعلن الإلكتروني الذي يروج لمنتج أو خدمة أو مشروع معين.

---

1 - www.amazon.com.

2 - www.law-book.net.

- ما يعرف بنظام النوافذ الدعائية (Pop Up Ads) حيث تظهر - حين تصفح إحدى المواقع الإلكترونية، وعلى الأغلب عند تصفح البريد الإلكتروني المجاني- نافذة إعلانية صغيرة لمصلحة طرف ثالث.

وقد أكدت أحكام القضاء الفرنسي على أن موقع الويب يُشكِّل أداةً إعلانية كغيرها من الأدوات الأخرى، حيث قضت محكمة استئناف رن في حكم صادر لها في ٢٠٠٠/٣/٣٠ بأن موقع الويب يُشكِّل أداةً إعلانية؛ لأنه يقوم بتوصيل النصوص والصورة المعدة للجمهور للاطلاع عليها، وأيضاً العلامات التجارية الخاصة بالبضائع والخدمات، فالمعيار الأساسي في اعتبار أية وسيلة اتصال من أدوات الإعلان هو قدرتها على نقل الرسائل التجارية أياً كان شكلها.[1]

ت- مدة صلاحية الإيجاب الصادر عبر صفحات مواقع الويب.

يثير الإيجاب عبر مواقع الويب مشكلة مدة صلاحية الإيجاب، ونكون عادة أمام فرضيتين:

- **تعيين الموجِب مدة صلاحية للإيجاب:** كالقول صراحة بأن العرض ساري حتى تاريخ معين، وهو الأفضل والأكثر شيوعاً نظراً لطبيعة الإيجاب عن طرق الويب، أو لمدة معينة من تاريخه، وفي كلا الحالتين فإن الإيجاب يبقى سارياً، ويبقى الموجِب ملتزماً بإيجابه طوال هذه المدة، حتى ولو قام بسحب إيجابه من على مواقع الويب قبل انقضاء الميعاد الذي حدده.

---

1 - هذا الحكم مذكور لدى د.حماد مصطفى عزب/ الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات والخدمات عبر الإنترنت / دار النهضة العربية/ ٢٠٠٣/. صفحة /٣٢/.

ولكن الحالة الثانية وهي تحديد الموجِب لمدة معينة من تاريخه مثل تحديد موعد شهر يطرح سؤال مهم، هل تسري المدة المحددة للإيجاب اعتباراً من تاريخ وضع الإيجاب على الموقع الإلكتروني أم من تاريخ علم من وجه إليه؟

يظهر هذا السؤال في ظل قوانين مدنية –مثل: القانون المدني المصري مادة ٩١/، والليبي مادة /٩١/، والعراقي مادة /٨٧/- نصت في مجال التعاقد بين غائبين على ما يأتي: "" ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويُعَدُّ وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك"". وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذا النص لا مثيل له في القانون المدني السوري، وهي من الفروق النادرة بين القانون المدني المصري والسوري[1]، ولكننا نجد في اجتهاد المحاكم السورية ما يثبت نهج الفقه القضائي السوري للمعنى نفسه الوارد في المادة /٩١/ من التقنين المدني المصري، حيث نصَّ الاجتهاد على ما يأتي: "" في العقود الملزمة للجانبين إذا عيَّن الموجِب موعداً للقبول فإنه ملزم بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي الموعد، وإن ذلك مرهون بوصول العلم بالإيجاب إلى مَن وجِّه إليه، فإذا انقضى الميعاد تحلل الموجِب من إيجابه"".[2]

---

1 – انظر بهذا المعنى د. عبد الرزاق السنهوري – مصادر الالتزام – مرجع سابق – صفحة /١٩٣و١٩٤/ مع الهوامش.

2 – قرار رقم ٦٣٥ أساس ٧١٥ لعام ١٩٩٦ اجتهاد منشور برقم ٨٦ في مجلة القانون لعام ١٩٩٧ الإصدار الثاني.

أرى أن الموجِب في هذه الحالة لا يمكن أن يلتزم بالبقاء على إيجابه إلا من تاريخ وضع الإيجاب على موقع الويب، وذلك لأن الإيجاب عبر مواقع الويب هو إيجاب قد يوجَّه لعدد كبير من الأشخاص، وليس من المعقول أن يلتزم الموجِب تجاه كلِّ متعاقد كلٌّ بحسب وقت اطلاعه على هذا الإيجاب، على نحو يجعل مدة الشهر لكلِّ متعاقد تبدأ بحسب دخوله على الموقع.[1]

فضلاً أن أساس القوة الملزمة للإيجاب في القانون المدني هي الإرادة المنفردة للموجب، ومن ثَمَّ فإنه بالبحث عن النية الحقيقية للموجب نجد أنه لا يمكن أن يكون الموجِب قد قصد أن يلزم نفسه بحسب وقت اطلاع كل متعاقد على الإيجاب، وإنما يكون المنطقي، أن الموجِب قصد أن تسري المدة التي حددها للقبول من وقت وضع إيجابه على الموقع، أي من وقت صدور الإيجاب.[2]

- **أما في حالة عدم تعيين الموجِب ميعاداً لصلاحية إيجابه:** فإن الموجِب يبقى ملتزماً بإيجابه طالما أنه مازال موجوداً على صفحات موقع الويب

---

1 - علماً أن ذلك ليس من الاستحالة بمكان بالنسبة لمواقع الويب التي تحتاج تسجيل المتعامل الذي يرغب بالدخول للموقع، فهي ليست متاحة للجمهور، ومن ثَمَّ يحتاج المستخدم لتسجيل دخول في كل مرة يرغب فيها بالولوج للموقع، ومن ثَمَّ تتمكن إدارة الموقع من العلم بتاريخ دخول كل مستخدم، ولديها معلومات المستخدم الشخصية وكيفية الاتصال به في حال رغبت بالاتصال به لتستعلم فيما إذا كان مهتماً بهذا الإيجاب أو لتشعره بانتهاء صلاحية الإيجاب، ولكن يبقى ذلك من الصعوبة بمكان.

2 - د. سامح عبد الواحد التهامي – التعاقد عبر الإنترنت – مرجع سابق صفحة ١٦٨.

ومتاحاً لمستخدمي شبكة الإنترنت للاطلاع عليه، ويزول هذا الالتزام بإزالة الإيجاب نهائياً من على صفحات الموقع، ويجب أن لا يعتد بالاختفاء مؤقت للإيجاب من على صفحة الموقع على نحو مؤقت، فقد يكون ناتجاً عن خلل فني.

ولذلك نجد أن نصَّ المادة ١٣٦٩-٤ من القانون المدني الفرنسي نصَّت على بقاء الموجِب ملتزماً بإيجابه طيلة مدة إمكانية الاطلاع عليه إلكترونياً، طالما أنه لم يحدد ميعاداً للقبول، وذلك لأنه طالما ظل الإيجاب موجوداً على موقع الويب، فإن أي مستخدم يمكنه الاطلاع عليه، ومن ثَمَّ يظل الموجِب ملتزماً به.[١]

٢-الإيجاب باستخدام رسائل البريد الإلكتروني Email:

ينظر عادةً إلى البريد الإلكتروني على أنه المكافئ الإلكتروني للبريد العادي، ولذلك فإنه في مجال البريد الإلكتروني يمكن تطبيق القواعد الخاصة بالبريد العادي، لأنه عندما تضع الرسالة العادية داخل صندوق البريد فإنك بذلك تفقد السيطرة عليها ولا تستطيع استردادها، فكذلك الحال بالنسبة للبريد الإلكتروني. ثم إنَّ

---

1 - French civil code art. 1369-4 "" any person who، in a professional capacity، by electronic means، proposes the delivery of goods or the provision of services، shall make available the applicable contract terms in a way that allows their filing and reproduction. Without prejudice to the conditions of validity specified in the offer، his author shall remain bound by it so long as it is available by electronic means of his own accord"'. P 167 مرجع سابق.

طريقة التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني هي الكتابة، ولا تختلف الكتابة في جوهرها عن الكتابة العادية المستخدمة في الرسائل العادية.[1] وكما يمكن توقيع الرسائل العادية وإرسالها على نحو مسجَّل، يمكن توثيق وتوقع الرسائل الإلكترونية المرسلة عبر البريد الإلكتروني، ولكن بصورة مختلفة عن الوسائل المتعارف عليها في البريد العادي.

هذا ما جعل البريد الإلكتروني يقوم بدور فاعل كأداة للتعبير عن الإيجاب عبر الإنترنت. حيث يتاح للموجِب فرصة الاتصال المباشر بالزبائن عبر البريد الإلكتروني، الذي يوفر إمكانية إضافة ملحقات للرسالة، تتضمن ملفات نصية أو صوتية أو صور أو ملفات فيديو وغيرها. وذلك دون انتظار قدومهم إليه وجذب انتباههم بالوسائل الإعلانية الأخرى. فالإيجاب عن طريق البريد الإلكتروني لمستخدمي شبكة الإنترنت أصبح يمثل جزءً مهماً من تسويق المنتجات والخدمات وغيرها من محلات العقود عبر الإنترنت.

أ- الإيجاب عبر البريد الإلكتروني والإعلان:

يمكن أن يثار تساؤل في ما إذا كان الإيجاب عن طريق البريد الإلكتروني يشكل إعلاناً من عدمه؟ وذلك لمعرفة مدى خضوع هذا الإيجاب إلى الشروط المذكورة في تشريعات حماية المستهلك بالنسبة للإعلان عن طريق البريد الإلكتروني.

---

1 - سيتم دراسة موضوع الكتابة الإلكترونية في الفصل الأول من الباب الثاني من القسم الثاني من هذا البحث.

من حيث المبدأ يقوم الموجِب بإرسال الإعلان إلى الأشخاص المهتمين بمضمون إيجابه من القائمة البريدية الموجودة لديه، فبذلك يتم الإيجاب عبر البريد الإلكتروني إلى أشخاص معروفين، وبذلك فإنها تدخل في نطاق الرسائل الخاصة؛ لأنها ترسل إلى مجموعة من الأشخاص طبيعيين واعتباريين محددين ومعروفين. في حين إن الإعلان يتطلب ضرورة توجيه الرسالة الإعلانية للجمهور، أي إلى أشخاص غير معروفين، ولكن التطور التقني جعل بالإمكان إرسال هذه الإعلانات إلى جمهور من الأشخاص غير المعروفين بالنسبة للموجب، عبر المواقع الإلكترونية التي تقدم خدمة البريد الإلكتروني المجاني أو غير المجاني. نتيجة لكون رسائل الإعلان عبر البريد الإلكتروني ترسل عادة على شكل نموذج موحد، يرسل إلى عدد كبير من صناديق البريد الإلكتروني، فإن ذلك يجعلها تخرج من نطاق الرسائل الخاصة، وتدخل في نطاق رسائل الإعلانات التجارية ومن ثَمَّ تخضع لأحكامها.

وقد حرص القضاء الفرنسي على تأكيد هذا المعنى، حيث عدت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر في ١٩٨١/٥/٥ أن الخطاب الدوري الموجَّه من قبل المشروع إلى مختلف عملائه يشكل أداة إعلان، ومن ثم يخضع للقواعد التي تحظر الإعلانات الخادعة. كما عدَّ حكم آخر للنقض الفرنسي صادر في ١٩٩١/١١/١٢ أن إرسال /٣٠٠٠/ ثلاثة آلاف دعوة بالبريد لحضور تصفية يشكل إعلاناً ويخضع لأحكامه.[1]

فالإيجاب المرسل عبر البريد الإلكتروني يشكل إعلاناً عندما يكون موحداً ومرسلاً لعدد كبير من الأشخاص، لانتفاء الطابع الشخصي له. أما إذا تم الإيجاب

---

1 - هذان الحكمان مذكوران لدى د.حماد مصطفى عزب - الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات والخدمات عبر الانترنت – مرجع سابق - صفحة /٣٦/.

برسالة عبر البريد الإلكتروني بين شخصين وبعيداً عن الجمهور فإنها لا تُعدُّ إعلاناً موجَّهاً للجمهور، ولا تخضع لأحكامه. ومن ثَمَّ إذا تضمنت بيانات مزورة تتعلق بمنتجات أو خدمات معينة فإنها لا تشكل جريمة إعلان خادع.

ب- البريد الإلكتروني المزعج.

نتيجة لازدياد استخدام رسائل البريد الإلكتروني في الإيجاب من جانب المعلنين وما تسببه من مضايقات واعتداء على الحياة الخاصة للأفراد، فقد ثار التساؤل حول كيفية مكافحة البريد غير المرغوب فيه Spam[1]. ومدى حق صاحب البريد الإلكتروني في القبول السابق Opt-in أو الرفض والاعتراض Opt-out على تلقي مثل هذه الرسائل؟ سنعرض لذلك عبر الفقرات الأربع الآتية:

- **الرضا الصريح السابق Opt-in**

يعتمد هذا النظام على حظر قيام المرسل بإرسال رسائل البريد الإلكتروني غير المرغوب فيه إلى المرسَل إليه، إلا إذا أعطي رضاه السابق على تسلّم مثل هذه الرسائل، أو كانت هناك علاقة سابقة بينهما تجعل الرضاء أمراً متصوراً.

---

1 - إن مراسلات البريد الدعائي غير المرغوب فيه spam يصل في كثير من الأحيان إلى المرسل إليه، بحيث لا يتضمن عنوان بريد إلكتروني صحيح للمرسل، وإنما يكون عنواناً وهمياً، وقد يكون عنوان المرسل إليه نفسه أحياناً، بحيث إذا تم إعادة المراسلة إلى مصدر رسالة البريد الإلكتروني فإنها لا ترسل.

- **الرفض أو الاعتراض Opt-out**

ويقوم هذا النظام على إلزام المرسل للبريد الإلكتروني الدعائي بأن يدرج نصاً صريحاً في رسالة البريد الإلكتروني الدعائية، حول حق المرسَل إليه في رفض تسلّم رسائل دعائية جديدة.

- **موقف المشرِّع من البريد الإلكتروني غير المرغوب فيه Spam**

- توجيه الاتحاد الأوروبي رقم 2000/31/EC الخاص بمعالجة البيانات ذات الطابع الشخصي وحماية الحياة الخاصة في مجال الاتصالات الإلكترونية[1].

تبنى هذا التوجيه نظام الرضاء السابق الصريح، ويظهر ذلك من نص المادة ١٣/١[2] التي تنص على السماح بإرسال البريد الإلكتروني الدعائي

---

1 - directive 2002/58/ec of the European parliament and of the council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (directive on privacy and electronic communications) –
Http://eur-lex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=oj:l:2002:201:0037:0047:en:pdf
(تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٨/٨)

2 - Directive 2002/58/ec - *article 13* unsolicited communications
1. The use of automated calling systems without human intervention (automatic calling machines)، facsimile machines

فقط في حالة الرضا الصريح من المرسَل إليه. في حين استثنت المادة ١٣/٢[1] من هذا التوجيه الأشخاص الذين يتم الحصول على بياناتهم الشخصية وعناوينهم نتيجة تعامل سابق، فأباحت حينها توجيه رسائل البريد الإلكتروني الدعائي لهم فيما يخص السلع والخدمات المشابهة للتي تم تعاملهم بها سابقاً، مع إتاحة الخيار الواضح للاعتراض من قبلهم على نحو سهل ومجاني.

- موقف المشرِّع الفرنسي

تبنى المشرِّع الفرنسي نظام الرضاء السابق الصريح عندما عدَّل قانون حماية المستهلك بناءً على قانون تعزيز الثقة في الاقتصاد الرقمي لعام ٢٠٠٤ الذي صدر

(fax) or electronic mail for the purposes of direct marketing may only be allowed in respect of subscribers who have given their prior consent.

1 - Directive 2002/58/ec - article 13 unsolicited communications

2. Notwithstanding paragraph 1، where a natural or legal person obtains from its customers their electronic contact details for electronic mail، in the context of the sale of a product or a service، in accordance with directive 95/46/ec، the same natural or legal person may use these electronic contact details for direct marketing of its own similar products or services provided that customers clearly and distinctly are given the opportunity to object، free of charge and in an easy manner، to such use of electronic contact details when they are collected and on the occasion of each message in case the customer has not initially refused such use.

بدوره بناء على توجيهات الاتحاد الأوروبي، ومنها التوجيه المذكور في الفقرة السابقة. لذلك نجد موقف المشرِّع الفرنسي مطابق لما جاء في التوجيه الأوروبي المذكور في الفقرة السابقة، مع إضافة رسائل الهاتف المحمول SMS – MMS إلى وسائل الرسائل الدعائية الإلكترونية، وتشدَّد هذا القانون في موضوع الرضا، فاشترط أن يكون حراً ومحدداً ومتبصراً. وحظر على المعلن أن يخفي شخصيته، وألزمه بأن يحدد عنواناً صحيحاً ليمكن المرسَل إليه من إعلامه بعدم رغبته في تكرار الإرسال، وذلك دون تحمل أية مصروفات.[١]

- موقف المشرِّع الأميركي

أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية في عام ٢٠٠٣ قانوناً لمكافحة الإعلانات التجارية والإباحية غير المرغوب فيها Can-Spam Act، واختار فيه المشرِّع الأخذ بنظام الاعتراض Opt-out ويظهر ذلك في المادة / 7704 [§ 5] /(a)/ (5)/ (A)/ (ii) / التي تلزم مرسِلَ البريد الإلكتروني الدعائي التجاري بأن يوفر آلية تمكِّن مستقْبِل الرسالة من إفادة المرسِل عن عدم رغبته في استقبال مثل هذه الرسائل، وألزم القانون المرسل بأن يشير على نحو واضح وظاهر بأن الرسالة إعلانية، وأن يضمّنها عنوان بريدي عادي وعنوان بريد إلكتروني لممارسة حق الاعتراض.[٢]

---

1 - د.عبد الهادي فوزي العوضي - الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني - دار النهضة العربية – ٢٠٠٥ – صفحة ٨٩.

2 - can-spam act of 2003 (controlling the assault of non-solicited pornography and marketing act of 2003)- 7704 [§ 5]. Other protections for users of commercial electronic mail –

(a) requirements for transmission of messages.—

ولا بد من أن أشير أخيراً إلى أن أياً من القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية في الدول العربية، لم يواجه ظاهرة الرسائل الدعائية Spam ، على الرغم من انتشارها على نحو واسع في الدول العربية، وإن كان معظمها من مرسلين من دول غير عربية، وكذلك مشكلة البريد الإلكتروني الدعائي الذي يرسل على شكل رسائل قصيرة SMS على أجهزة الهواتف المحمولة، الذي له حكم البريد الإلكتروني نفسه على الإنترنت.

---

(5) **inclusion of identifier، opt-out، and physical address in commercial electronic mail**.

(a) it is unlawful for any person to initiate the transmission of any commercial electronic mail message to a protected computer unless the message provides.

(i) clear and conspicuous identification that the message is an advertisement or solicitation;

(ii) **clear and conspicuous notice of the opportunity under paragraph (3) to decline to receive further commercial electronic mail messages from the sender; and**

(iii) a valid physical postal address of the sender. Page 5 - http://homepage3.nifty.com/matimura/joubun/cyber/can-spam_act_of_2003.pdf - (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٨/٩).

- **موقف القضاء من البريد الإلكتروني غير المرغوب فيه Spam**

- في فرنسا:

قضت محكمة باريس الابتدائية، في حكمها في ٢٠٠٢/١/١٥، بأن إرسال البريد الإلكتروني غير المرغوب فيه Spam ""يمثل ممارسة غير مشروعة، ويخل بدرجة كبيرة بالنظام"" كما يخالف العقد المبرم بين الشخص الذي يمارس هذا النشاط ومورد منافذ الدخول إلى الإنترنت، ففي هذه القضية رفع أحد مستخدمي الإنترنت دعوى على مورد المنافذ لقيامه بفسخ العقد من جانب واحد، بسبب ممارسة مستخدم الإنترنت لإرسال رسائل غير مرغوب فيها بعدد كبير.[١]

- في الولايات المتحدة الأمريكية:

أصدرت محكمة أميركية في ٢٠٠٧/٢/٢٨ في الدعوى ما بين MySpace Inc. v. The Globe.com Inc. ، حكماً بتعويض للجهة المدعية MySpace عن كل رسالة Spam أرسلها المدعى عليه The Globe.com وذلك تعويضاً عن الخسائر المادية التي لحقت بها بسبب إرسال الجهة المدعى عليه The Globe.com لرسائل بريد إلكتروني، وقد جدت المحكمة بأنها تخرق قانون مكافحة الإعلانات التجارية والإباحية غير المرغوب فيها Can-Spam Act، لأنها لا تحتوي عنوان بريد يمكن مراسلة المدعى عليه عبره، ثم إنَّ هذه الرسائل لا تبيِّن كيفية تجنب بريد إلكتروني مماثل في المستقبل، ففي هذه القضية تشغل الجهة المدعية MySpace شبكة تواصل اجتماعي،

---

1 - د.عبد الهادي فوزي العوضي- الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني – مرجع سابق – صفحة ٩٤.

وأرسل المدَّعى عليه عبر حسابه فيها بريد Spam إلى مستخدمين آخرين في هذه الشبكة.[١]

---

1 - MySpace، inc. V. The globe.com، inc. Cv 06-3391-rgk (jcx) (c.d. cal.، February 28، 2007

MySpace permitted to recover liquidated damages of $50 for each unsolicited commercial email (spam) sent by defendant.

Court holds that defendant's creation and use of 95 MySpace accounts to transmit unsolicited commercial email promoting its communications products runs afoul of both the can-spam act، and California business and professions code section 17529.5، and violates MySpace's terms of service. Defendant created these accounts without identifying itself as the account holder. The emails violated can-spam because they failed to contain either a valid physical address for defendant the globe.com، or instructions on how to avoid receiving further email solicitations. In addition، they were impermissibly sent to MySpace user email addresses generated by use of a script software program، another violation of can-spam. They were also sent from email accounts obtained through false or fraudulent pretenses، as a result of defendant's failure to accurately identify itself as the account holder.

ت- مدة صلاحية الإيجاب الصادر عبر البريد الإلكتروني.

يثير الإيجاب عبر البريد الإلكتروني. كما الإيجاب عبر الموقع الإلكتروني، مشكلة مدة صلاحية الإيجاب، ونكون أيضاً هنا أمام فرضيتين: وهما إما أن يحدد الموجِب ميعاداً للقبول في الرسالة الإلكترونية. أو ألا يحدد ميعاداً للقبول.

١) إذا حدد الموجِب ميعاداً للقبول في الرسالة الإلكترونية

- **في منظور نصوص القواعد القانونية العامة**

إن الموجِب يظل ملتزماً بالإيجاب طيلة هذا الميعاد. وهذا الميعاد لا يبدأ بالسريان إلا من وقت علم المرسَل إليه بالإيجاب، فمنذ ذلك الوقت يبدأ التزام الموجِب بإيجابه، وذلك لأن الإيجاب لا يلزم الموجِب إلا من وقت اتصال علم من وجه إليه به.[1]

ومن ثَمَّ إذا أرسل الموجِب رسالة إلكترونية، وظلت قابعة في صندوق البريد الإلكتروني للمرسَل إليه، و لم يطلع عليها إلا بعد وصولها بعدة أيام، فإن الموجِب لا يبدأ في الالتزام بإيجابه إلا منذ اطلاع المرسَل إليه على الرسالة الإلكترونية، وذلك طبقاً لنصوص القواعد القانونية العامة، ومن ثَمَّ يحق للموجب أن يعدل عن إيجابه، ويرسل رسالة إلكترونية أخرى بذلك، طالما أن الطرف الآخر لم يقم بالاطلاع على الإيجاب أو العلم به. وهذا الأمر بالنسبة لتقنية البريد الإلكتروني قد يسبب

---

1 - القانون المدني المصري /م ٩١/ "" ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجَّه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك"".

اجتهاد محكمة النقض السورية: "" في العقود الملزمة للجانبين إذا عين الموجِب موعداً للقبول فإنه ملزم بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي الموعد، وإن ذلك مرهون بوصول العلم بالإيجاب إلى من وجِّه إليه، فإذا انقضى الميعاد تحلل الموجِب من إيجابه"".

مشكلة تظهر في حال وصول رسالتي الموجِب، (الأولى تحمل إيجاباً والثانية تحمل رجوعاً عن إيجاب)، إلى صندوق البريد الإلكتروني للمرسَل إليه، ولكن المرسَل إليه عندما فتح صندوق بريده الإلكتروني قام بقراءة الرسالة الإلكترونية التي تتضمن الإيجاب، وقام بناءً عليها بإرسال رسالة تتضمن القبول إلى الموجِب، وذلك قبل قراءة الرسالة التي تتضمن الرجوع عن الإيجاب. فهل ينعقد العقد في هذه الحالة أم لا؟

تبعاً للمعيار الوارد في القانون المدني المصري في المادة /٩١/ وفيما إذا تبنى الاجتهاد القضائي السوري فكرة إنتاج التعبير عن الإرادة لأثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم مَن وجِّه إليه، كما تبنى فكرة بدء سريان موعد القبول المحدد من قبل الموجِب منذ الوقت الذي يتصل الإيجاب بعلم المرسَل إليه في الاجتهاد المذكور في الهامش /١/ من الصفحة السابقة. أرى الإجابة بأن العقد ينعقد صحيحاً، ولكن تثور نقطة صعوبة في إثبات اتصال الإيجاب بعلم المرسَل إليه قبل الرجوع عن الإيجاب، في حال كانت الرسالتين موجودتين في صندوق البريد الإلكتروني للمرسَل إليه. علماً بأن بعض المواقع الإلكترونية التي تقدم خدمات البريد الإلكتروني على الإنترنت، توفر ميزة تمكن المرسِل من تفعيل خيار حصوله على تقرير يبين قراءة المرسَل إليه للرسالة المرسلة.[1] في الوقت نفسه توفر بعض المواقع الإلكترونية التي تقدم خدمات البريد الإلكتروني على الإنترنت، خيار منع مثل هذه التقارير من أن ترسل إلى المرسل.[2]

---

1 - من المواقع التي توفر هذه الميزة، مزود خدمة الإنترنت في الجمعية العلمية السورية للمعلوماتية www.scs-net.orgأو aloola.sy .

2 - من المواقع التي توفر هذه الميزة، البريد الإلكتروني المجاني www.gmail.com.

لذلك أرى أنه يفضل في ضوء ما سبق أن يربط الموجِب ميعاد القبول بواقعة إصدار الإيجاب، وذلك بأن ينص في إيجابه بأنه صالح حتى تاريخ معين، وبذلك يكون الموجِب ملتزماً بالبقاء على إيجابه حتى هذا التاريخ، بغض النظر عن علم الطرف الآخر بالإيجاب من عدمه، بحيث إذا حل هذا التاريخ، انقضى التزام الموجِب بالبقاء على الإيجاب.

● **من منظور الاتفاقيات والقوانين الخاصة بالتعاملات الإلكترونية**

لم تعالج النصوص القانونية في اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، ولا قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، ولا قوانين الدول العربية المقارنة الخاصة بالمعاملات الإلكترونية، موضوعَ تحديد وقت إنتاج التعبير عن الإرادة لأثره، والظاهر بأن الدول العربية تركت ذلك الموضوع يتبع للقواعد العامة في قوانينها، في حين تبنت القوانين المذكورة كافة موقفاً متشابهاً، بحيث حددت الوقت المعتبر لإرسال الرسائل بوسائل إلكترونية، وكذلك وقت استلامها[1]. وذلك على التفصيل الآتي:

- **اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية:**

جاء في المادة ١٠ من الاتفاقية تحت عنوان: "وقت وزمان إرسال الخطابات الإلكترونية وتلقيها" أن:

---

1 - باستثناء القانون التونسي /٨٣/ لعام ٢٠٠٠ المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، الذي لم يناقش موضوع وقت إرسال الرسائل الإلكترونية وتسلمها.

١- وقت إرسال الخطاب الإلكتروني هو الوقت الذي يغادر فيه ذلك الخطاب نظام معلومات يقع تحت سيطرة المنشئ ، أو الطرف الذي أرسل الخطاب نيابة عن المنشئ. أو وقت تلقي الخطاب الإلكتروني إذا لم يكن قد غادر نظام معلومات يقع تحت سيطرة المنشئ أو الطرف الذي أرسل الخطاب نيابة عن المنشئ.

٢- وقت تلقي الخطاب الإلكتروني هو الوقت الذي يصبح فيه ذلك الخطاب قابلاً للاستخراج من جانب المرسَل إليه على عنوان إلكتروني يعينه المرسَل إليه، ووقت تلقي الخطاب الإلكتروني على عنوان إلكتروني آخر للمرسَل إليه هو الوقت الذي يصبح فيه ذلك الخطاب قابلاً للاستخراج من جانب المرسَل إليه على ذلك العنوان ويصبح المرسَل إليه على علم أن الخطاب الإلكتروني قد أرسل إلى ذلك العنوان، ويفترض أن يكون الخطاب الإلكتروني قابلاً للاستخراج من جانب المرسَل إليه عندما يصل ذلك الخطاب إلى العنوان الإلكتروني للمرسَل إليه.

- قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

نصت المادة ١٥ من هذا القانون تحت عنوان: "زمان ومكان إرسال واستلام رسائل البيانات" على أنه: [1]

1 - قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية – مرجع سابق - صفحة ٦ .

١) ما لم يتفق المنشئ والمرسَل إليه على خلاف ذلك ، يقع إرسال رسالة البيانات عندما تدخل الرسالة نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ ، أو سيطرة الشخص الذي أرسل رسالة البيانات نيابة عن المنشئ.

٢) ما لم يتفق المنشئ والمرسَل إليه على غير ذلك ، يتحدد وقت استلام رسالة البيانات على النحو الآتي :

(أ) إذا كان المرسَل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام رسائل البيانات يقع الاستلام:

" ١ " وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين . أو

" ٢ " وقت استرجاع المرسَل إليه لرسالة البيانات، إذا أرسلت رسالة البيانات إلى نظام معلومات تابع للمرسَل إليه، ولكن ليس هو النظام الذي تم تعينه .

(ب) إذا لم يعين المرسَل إليه نظام معلومات، يقع الاستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابعاً للمرسَل إليه .

- القانون الموحد للمعاملات الإلكترونية UETA[1] في الولايات المتحدة الأمريكية

أخذ هذا القانون النص الحرفي نفسه للمادة /١٥/ من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية[١].

1 -UETA: Uniform Electronic Transactions Act

1 -uniform electronic transactions act (1999) - section 15. Time and place of sending and receipt.

(a) unless otherwise agreed between the sender and the recipient، an electronic record is sent when it:

(1) is addressed properly or otherwise directed properly to an information processing system that the recipient has designated or uses for the purpose of receiving electronic records or information of the type sent and from which the recipient is able to retrieve the electronic record;

(2) is in a form capable of being processed by that system; and

(3) enters an information processing system outside the control of the sender or of a person that sent the electronic record on behalf of the sender or enters a region of the information processing system designated or used by the recipient which is under the control of the recipient.

(b) unless otherwise agreed between a sender and the recipient، an electronic record is received when:

(1) it enters an information processing system that the recipient has designated or uses for the purpose of receiving electronic records or information of the type sent and from which the recipient is able to retrieve the electronic record; and

(2) it is in a form capable of being processed by that system.

Source: uncitral model law on electronic commerce article 15. مرجع سابق

- **قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١.**[1]

جاء في المادة ١٧ من هذا القانون أنه:

أ . تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من وقت دخولها إلى نظام معالجة معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عنه ما لم يتفق المنشئ أو المرسَل إليه على غير ذلك .

ب. إذا كان المرسَل إليه قد حدد نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات، فتعتبر الرسالة قد تم تسلمها عند دخولها إلى ذلك النظام ، فإذا أرسلت الرسالة إلى نظام غير الذي تم تحديده فيُعَدُّ إرسالها قد تم منذ قيام المرسَل إليه بالاطلاع عليها أول مرة .

ج. إذا لم يحدد المرسَل إليه نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات فيُعَدُّ وقت تسلم الرسالة عند دخولها لأي نظام معالجة معلومات تابع للمرسَل إليه.

- **قانون إمارة دبي رقم /٢/ لعام ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية:**

جاء في المادة ١٧ من هذا القانون أنه:

١) ما لم يتفق المنشئ والمرسَل إليه على خلاف ذلك:

---

1 - وهي المادة نفسها /١٧/ من مشروع المعاملات والتجارة الإلكترونية السوري.

أ- يقع إرسال الرسالة الإلكترونية عندما تدخل الرسالة نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عن المنشئ.

ب- يتحدد وقت استلام الرسالة الإلكترونية على النحو الآتي:

(١) إذا كان المرسَل إليه قد عيَّن نظام معلومات لغرض استلام الرسالة الإلكترونية يتم الاستلام:

(أ) وقت دخول الرسالة الإلكترونية نظام المعلومات المعين، أو

(ب) وقت استخراج المرسَل إليه الرسالة الإلكترونية إذا أرسلت إلى نظام معلومات تابع له، ولكن ليس هو نظام المعلومات المعين لاستقبال الرسالة.

(٢) إذا لم يعين المرسَل إليه نظام معلومات، يقع الاستلام عندما تدخل الرسالة الإلكترونية نظام معلومات تابع للمرسَل إليه.

- **القانون رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية في البحرين**

نصت المادة ١٥ تحت عنوان: "وقت ومكان إرسال وتسلم السجلات الإلكترونية" من هذا القانون على أنه:

١) ما لم يتفق المنشئ والمرسَل إليه على غير ذلك، يعتبر إرسال السجل الإلكتروني قد تم:

أ) وقت دخول هذا السجل في نظام للمعلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو من أرسَل السجل الإلكتروني نيابة عنه، وذلك إذا كان كلٌّ من المنشئ والمرسَل إليه لا يستخدم ذات نظام المعلومات.

ب) وقت دخول هذا السجل حيز انتباه المرسَل إليه وتمكنه من استخراجه، وذلك إذا كان كل من المنشئ والمرسَل إليه يستخدم ذات نظام المعلومات.

٢) ما لم يتفق المنشئ والمرسَل إليه على غير ذلك، فإن وقت تسلم السجل الإلكتروني يحدد على النحو الآتي- :

أ) إذا كان المرسَل إليه قد عين نظام معلومات لغرض تسلم السجلات الإلكترونية، فإن التسلم يعتبر قد تم:

- وقت دخول السجل الإلكتروني نظام المعلومات المعين لهذا الغرض.
- وقت دخول السجل الإلكتروني حيز انتباه المرسَل إليه وتمكنه من استخراجه، وذلك إذا أرسل السجل إلى نظام معلومات تابع للمرسَل إليه غير النظام المعين لهذا الغرض.

ب) إذا لم يُعَيِّن المرسَل إليه نظام معلومات، فإن التسلم يقع وقت دخول السجل الإلكتروني نظام معلومات تابع للمرسَل إليه.

- **القانون المدني الفرنسي .**

نصت المادة ٩/١٣٦٩ من هذا القانون على أن:

"" يكون استلام الكتابة بصورة إلكترونية عندما يُشعَر المرسَل إليه بوصولها، بعد أن تكون متاحة له للاطلاع عليها.

وعندما يشرط قراءة الكتابة للمرسَل إليه، فيكون تسليمها للطرف المعني على النحو المذكور في الفقرة ١ بعد قراءتها.""[١]

نلحظ من دراسة النصوص القانونية المذكورة بأن هذه التشريعات تتشابه في أن:

- الوقت المعتبر لإرسال الرسالة الإلكترونية هو الوقت الذي تخرج فيه من تحت سيطرة المرسل.
- ووقت تسلّم هذه الرسالة هو:
  - وقت دخولها في نظام المرسَل إليه إلى العنوان الذي يحدده،
  - أو استخراج المرسَل إليه لها، أو علمه بأنها وصلت إذا أرسلت إلى غير العنوان الإلكتروني المحدد من قبله،

---

1 -French civil code - date of the last known amendment : act no 2006-399 of 4 April 2006- article 1369-9 - apart from the cases provided for in articles 1369-1 and 1369-2، the delivery of a writing in electronic form is actual where the addressee، after being able to make himself acquainted with it، has given advice of its delivery. Where a provision sets out that a writing must be read to the addressee، the delivery of an electronic writing to the party concerned in the way provided for in paragraph 1 is deemed to be reading.- مرجع سابق

- ووقت دخولها في إلى أي نظام تابع للمرسَل إليه إذا لم يحدد واحداً.

أرى هنا بأنه لا بد من الإشارة إلى خطورة هذه الحلول المذكورة:

١- بوصف الرسالة الإلكترونية مستلمة من تاريخ دخولها لنظام معلومات معين من قبل المستلم، فهذا يثير تساؤل هل يكفي تعيين هذا النظام (بريد إلكتروني، أو رقم فاكس، أو رقم هاتف محمول) عبر المطبوعات والإعلانات الخاصة بالشخص الطبيعي أو الاعتباري؟ أم يجب أن يعين هذا النظام بالذات في هذه المعاملة الجارية عبر وسيلة إلكترونية ؟

٢- عُدَّ وقت تسلّم هذه الرسائل هو وقت دخولها لنظام تابع للمرسَل إليه، في حالة عدم تحديد نظام معين من قبل المرسَل إليه لتسلّم الرسائل الإلكترونية، هو أخطر من السابق حيث يكاد يندر وجود شخص يتعامل بالتجارة أو أي مهنة حرة لا يملك بريد إلكتروني ورقم فاكس ورقم هاتف محمول، أو إحداها على الأقل، ففي حال اضطر هذا الشخص لسبب من الأسباب أن يتأخر في الاطلاع على البريد الوارد لإحداها، في حين أن مراسلة محددة بوقت كانت تتم إلى أحد هذه الأنظمة. فماذا سيكون مصير هذه الرسائل من حيث مدى سريانها بحق المرسَل إليه؟

لذلك أرجح تبني ما ذهب إليه المشرِّع الفرنسي في القانون المدني الفرنسي من وجوب إشعار المرسَل إليه بوصول الرسالة أرى إضافة أن يتم

إرسال الإشعار بنفس الطريقة التي تم تسلّم الرسالة بها، أو أن يكون هذا الإشعار متاح لاطلاع الموجِب.

٢) أما إذا لم يحدد الموجِب ميعاداً للقبول في الرسالة الإلكترونية:

في مثل هذا الفرض، يمكن تطبيق ما قال به الفقه التقليدي[1] بالنسبة للتعاقد بين غائبين (بالمراسلة)، حين يكون التعبير عن الإيجاب موجهاً إلى شخص لا يجمعه بالموجِب مجلس واحد (لا حقيقي ولا حكمي)، فإن القوة الملزمة للإيجاب تكون أمراً حتمياً، إذ يوجد ميعاد ضمني للقبول تقتضيه طبيعة المعاملة وظروفها[2]، وهذه المدة هي المدة اللازمة لوصول الإيجاب إلى علم الموجه إليه، والمدة المعقولة لتدبر هذا الأخير موقفه بشأن العرض المرسَل إليه، والمدة الكافية لوصول القبول إلى علم الموجِب. وذلك بافتراض وصول الإيجاب وإرسال القبول دون إبطاء لا تبرره الظروف. ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية بشأن تحديد مدة التزام الموجِب بالبقاء على إيجابه، حيث يستخلص ذلك من ظروف الحال. ويجب أن نلحظ أن المدة

---

1 - د. عبد الرزاق السنهوري - مصادر الالتزام – مرجع سابق - صفحة /٢٢٣/ فقرة ١٠٤.

2 - هذا ما نصَّت عليه الفقرة الثانية من المادة /٩٤/ من القانون المدني السوري ""٢ ــ وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال، أو من طبيعة المعاملة.""

اللازمة لإرسال الإيجاب واستقبال القبول تكون قصيرة في الرسائل الإلكترونية نظراً للسرعة الفائقة لتبادل الرسائل الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت.[١]

والموجِب يلتزم بالبقاء على إيجابه هذه المدة المعقولة، على افتراض أن الموجَب له سوف يقوم بالاطلاع على الرسالة الإلكترونية فور إرسالها إليه، وأنه سوف يقوم بإرسال قبوله دون إبطاء لا مبرر له، ومن ثَمَّ فإن الموجَب له إذا لم يقم بالاطلاع على الرسالة الإلكترونية فور وصولها، فلا يمكن القول بأن الموجِب يلتزم بالبقاء على إيجابه حتى اطلاع الموجَب له على الرسالة الإلكترونية، بعكس الحالة السابقة، وذلك لأن الإرادة المنفردة للموجب لم تذهب للالتزام بالإيجاب إلا للمدة المعقولة لإرسال الإيجاب، ودراسته من الموجب له، وإرسال القبول، وذلك على افتراض إطلاع الموجَب له فوراً على الإيجاب. ومن ثَمَّ يكون من المنطقي القول في هذه الحالة أنه لا يحق للموجب الرجوع عن إيجابه، في أثناء هذه المدة المعقولة؛ لأنه ملزم بالبقاء على إيجابه المدة المعقولة لاطلاع الموجَب له على الإيجاب ودراسته وإرسال القبول.[٢]

وقد يثار في هذا المقام السؤال الآتي، ألا يتعارض ما ذكر آنفاً مع نص المادة /٩٥/ من القانون المدني السوري؟

---

1 - تم تطبيق حكم الفقه التقليدي، لأنه وكما بيَّنا سابقاً يقترب التعاقد عبر البريد الإلكتروني بالتعاقد بالمراسلة عبر البريد العادي، حيث إن الموجِب إذا لم يحدد مدة للقبول في رسالته المرسلة بالبريد العادي، سيكون هناك ميعاد ضمني يكفي لوصول الإيجاب ودراسته وإعادة القبول بالبريد أيضاً.

2 - د. سامح عبد الواحد التهامي- مرجع سابق- صفحة ١٧١.

نرى بأنه لا يمكن هنا تطبق نص المادة /٩٥/ من القانون المدني السوري[1]؛ لأن هذه المادة تنظم موضوع مدة الإيجاب الصادر في التعاقد بين حاضرين يجمعهما مجلس عقد (فعلي أو حكمي)، وإننا في هذه الفقرة ندرس موضوع مدة الإيجاب الصادر عبر رسائل البريد الإلكتروني، الذي يقترب من الإيجاب الصادر عبر رسائل البريد العادي، ومن ثَمَّ لا يوجد مجلس عقد لا (فعلي ولا حكمي)، لأنه تعاقد بين غائبين. في حين تم تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة /٩٤/ من القانون المدني السوري؛ لأنها جاءت بقاعدة عامة تطبق على التعاقد بين حاضرين أو غائبين.

٣-الإيجاب بالتفاعل المباشر على الإنترنت Chat

يستطيع مستخدم الإنترنت عبر أحد برامج المحادثة -المتاحة بكثرة وعلى نحو مجاني[2]- الاتصال مع أي شخص آخر يكون مستخدماً للبرنامج نفسه الذي يقدم خدمة التفاعل المباشر على الإنترنت، أو أحد البرامج التي تتيح إمكانية الاتصال بين مستخدمين لبرامج عدة مختلفة، ويكون هذا الاتصال بالصوت والصورة والكتابة أو بواحدة أو أكثر من هذه الوسائل، وقد يكون الاتصال من هذه البرامج بين جهاز الحاسوب الشخصي (الكمبيوتر) وأي هاتف نقال بالصوت

---

1 - نصت المادة /٩٥/ من القانون المدني السوري :""١ - إذا صـــدر الإيجاب في مجلس العقد، دون أن يعين ميعاد للقبول، فإن الموجِب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً. وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر عن طريق التلفون أو عن أي طريق مماثل. ٢ - ومع ذلك يتم العقد، ولو لم يصدر القبول فوراً، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجِب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول قد صدر قبل أن ينفض مجلس العقد. ""

2 - من هذه البرامج msn messenger، yahoo messenger، Skype، gtalk ، my space، aim .

مع أي هاتف ثابت، كما توفّر أغلب هذه البرامج إمكانية إرسال أنواع الملفات الإلكترونية كافة بين المتصلين (ملفات نصية – صور – ملفات صوت وفيديو).

ولذلك فإن التعاقد بهذه الصورة هو تعاقد بين حاضرين، يجمعهما مجلس عقد حكمي واحد من حيث الزمان، مختلف في المكان، فهذه الصورة من صور التعاقد الشبيهة بحالة التعاقد عن طريق الهاتف، ليس لها أي خصوصية كوسيلة تعاقد إلكترونية عندما يكون التعاقد بالصوت والصورة.

أما إذا كان الإيجاب عبر الكتابة أو إرسال الملفات، فيكون حكمها مثل حكم الكتابة الإلكترونية عبر البريد الإلكتروني، فإن من هذه البرامج ما يؤمن احتفاظ طرفيه بالكتابات المتبادلة بينهما[1]، وكذلك يستطيع المستخدم إرسال رسالة إلى مستخدم آخر حتى إن لم يكن على الخط في حينها، بحيث تظهر هذه الرسالة للمستخدم المرسَل إليه فور تسجيله للدخول إلى برنامج التفاعل المباشر (المحادثة – Chat). وقد يكون تسجيل الدخول لمستخدم هذه البرامج عبر عنوان بريده الإلكتروني؛ لأن مزود خدمة البريد الإلكتروني هو نفسه يقدم خدمة ال Chat.

٤- الإيجاب في بيع المزاد على الإنترنت Internet Auction

لا يُعَدُّ المزاد على الإنترنت من طرق الإيجاب، ولكنه من تطبيقات التعاقد بوسائل إلكترونية، فليس للإيجاب في البيع عبر المزاد العلني صورة خاصة، وإنما قد يكون الإيجاب في المزاد على الإنترنت بأحد الطرق المذكورة في هذا المطلب، فإما

---

1 - ولكن لم يظهر حتى الآن جهات لتوثيق مثل هذه المراسلات حتى يتمكن الشخص بهذه الطريقة من إتمام المعاملات التي يتطلب القانون توثيقها.

أن تعرض إدارة موقع الويب، الذي يؤمن خدمة المزادات على الإنترنت[1]، السلع والخدمات على موقعها الإلكتروني نفسه، أو ترسل رسائل بريد إلكترونية للمستخدمين لهذا الموقع فيه السلع المعروضة للبيع في المزاد، وقد يكون الاتصال مباشر عبر غرف المحادثة على الإنترنت عن طريق التفاعل المباشر.

ثانياً) الإيجاب باستخدام رسائل جهاز الهاتف المحمول Mobile Phone.

قد يستخدم الهاتف المحمول في التعاقد عبر الصوت والصورة، أو عبر الصوت فقط، ويكون لهذا التعاقد حينها حكم تعاقد الحاضرين عبر الهاتف العادي، ولا خصوصية لذلك من ناحية التعاقد عبر وسائل إلكترونية، حيث تم تنظيم الموضوع في الفقرة الأولى من المادة /٩٥/ من القانون المدني التي نصت على ما يأتي:"" ١- إذا صـــدر الإيجاب في مجلس العقد، دون أن يعين ميعاد للقبول، فإن الموجِب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً. وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق التلفون أو بأي طريق مماثل.""، ولكن في ما يخص بحثنا هذا فإن الهاتف المحمول يُعَدُّ من وسائل التعاقد الإلكترونية عندما يتم العقد عبر الرسائل التي يؤمن هذا الجهاز إرسالها إما عبر شبكات الاتصالات وتشغيل الهاتف المحمول، أو عبر شبكة الإنترنت كالبريد إلكتروني.

---

1 - أحد هذه المواقع الذي يعرض لمثل هذه الخدمة في سورية، ولكن إدارة المزاد من الإمارات العربية المتحدة، هو موقع جريدة الوسيلة، وعنوان صفحة المزاد على الإنترنت هو الآتي:
http://auctions.ewaseet.com/buy-product.php

١- الرسائل النصية القصيرة SMS:

ويكون لهذه الرسائل حكم رسائل البريد الإلكتروني نفسه، ثم إنَّ بعض مواقع الويب تقدم خدمة إرسال الرسائل الواردة لصندوق البريد الإلكتروني إلى الهاتف المحمول لصاحب هذا البريد على شكل رسالة نصية، إما بتنبيه بملخص الرسالة الواردة، أو كامل الرسالة الواردة للبريد الإلكتروني.

٢- الرسائل المتعددة الوسائل (الملتيميديا) MMS:

كما قد يتصور الإيجاب عبر الرسائل المتعددة الوسائل، التي تكون عبارة عن صوت أو صورة أو كليهما، وسيكون لها حكم هذه الرسائل كما لو كانت مرسلة إلى البريد الإلكتروني على الإنترنت.

ونلحظ أن الاتحاد الأوروبي وكذلك الولايات المتحدة الأمريكية جاء في تشريعاتهما القواعد الخاصة بموضوع الرسائل الإعلانية، التي قد تشكل إيجاباً فيما إذا تضمنت الشروط اللازمة كافة للإيجاب عبر الرسائل الإلكترونية، وكيفية تسلّمها أو طلب إيقافها:

- توجيه الاتحاد الأوروبي رقم 2002/58/EC الخاص بمعالجة البيانات ذات الطابع الشخصي وحماية الحياة الخاصة في مجال الاتصالات الإلكترونية[1].

---

1 - Directive 2002/58/ec - (40) safeguards should be provided for subscribers against intrusion of their privacy by unsolicited communications for direct marketing purposes in particular by

- قانون الولايات المتحدة الأمريكية CAN-SPAM ACT.[١]

---

means of automated calling machines، telefaxes، and e-mails، including SMS messages. These forms of unsolicited commercial communications may on the one hand be relatively easy and cheap to send and on the other may impose a burden and/or cost on the recipient. Moreover، in some cases their volume may also cause difficulties for electronic communications networks and terminal equipment. For such forms of unsolicited communications for direct marketing، it is justified to require that prior explicit consent of the recipients is obtained before such communications are addressed to them. The single market requires a harmonized approach to ensure simple، community-wide rules for businesses and users. مرجع سابق

1 - can-spam act of 2003 - § 7712 [§ 14]. Application to wireless

(a) effect on other law.—nothing in this act shall be interpreted to preclude or override the applicability of section 227 of the communications act of 1934 (47 u.s.c. 227) or the rules prescribed under section 3 of the telemarketing and consumer fraud and abuse prevention act (15 u.s.c. 6102).

(b) fcc rulemaking.—the federal communications commission، in consultation with the federal trade commission، shall promulgate rules within 270 days to protect consumers from unwanted mobile service commercial messages. The federal communications commission، in promulgating the rules، shall، to the extent consistent with subsection (c)—

(1) provide subscribers to commercial mobile services the ability to avoid receiving mobile service commercial messages unless the subscriber has provided express prior authorization to the sender، except as provided in paragraph (3); =

= (2) allow recipients of mobile service commercial messages to indicate electronically a desire not to receive future mobile service commercial messages from the sender;

(3) take into consideration، in determining whether to subject providers of commercial mobile services to paragraph (1)، the relationship that exists between providers of such services and their subscribers، but if the commission determines that such providers should not be subject to paragraph (1)، the rules shall require such providers، in addition to complying with the other provisions of this act، to allow subscribers to indicate a desire not to receive future mobile service commercial messages from the provider–

(a) at the time of subscribing to such service; and

(b) in any billing mechanism; and

(4) determine how a sender of mobile service commercial messages may comply with the provisions of this act، considering the unique technical aspects، including the functional and character limitations، of devices that receive such messages.

(c) other factors considered.—the federal communications commission shall consider the ability of a sender of a commercial electronic mail message to reasonably determine that the message is a mobile service commercial message.

ثالثاً) طرق الإيجاب الإلكترونية الأخرى

١- التلفاز:

التعاقد عن طريق التلفاز يكون بطلب لسلعة أو منتج بواسطة الهاتف، ومن ثَمَّ فإن العقد لا يتم كله عن طريق التلفاز، وإنما يكون الإيجاب عبر التلفاز، وذلك بعرض السلع أو الخدمات وبيان أوصافها وأسعارها، وكل العناصر الجوهرية في العقد. ثم يعقبه قبول من متعاقد ما عن طريق الاتصال بواسطة الهاتف على الرقم الموجود على شاشة التلفاز.

ونلحظ أن الإيجاب عبر التلفاز يمر بمراحل ثلاث[1]:

١- **المرحلة الأولى:** وفيها يبين مقِّدم برنامج العرض حداثة المنتج المعروض وفائدته وأهميته عبر الشرح والتعليق على نموذج أو صورة المنتج المعروض على الشاشة، وبيان استعمالاته الجديدة والمتعددة. ويمكن للعارض أن يتبع ذلك بشهادة عدد من الشخصيات المشهورة الذين قاموا بتجربة المنتج.

(d) mobile service commercial message defined.—in this section، the term "mobile service commercial message" means a commercial electronic mail message that is transmitted directly to a wireless device that is utilized by a subscriber of commercial mobile service (as such term is defined in section 332(d) of the communications act of 1934 (47 u.s.c. 332(d))) in connection with such service.

1 - د.عبد العزيز المرسي حمود - الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في عقد البيع- دراسة مقارنة - ٢٠٠٥ - صفحة ٥٨.

ولا يكون قصد العارض في هذه المرحلة الإيجاب للمستهلك؛ وإنما الترويج للسلعة لتحريض المشاهد على الشراء.

٢- **المرحلة الثانية:** وتبدأ هذه المرحلة بالوصف الأكثر تحديداً للمنتج؛ وذلك بتقديم صورة تثبت أوصافه الأساسية، وخواصه الفنية، وعدد القطع التي يتكون منها، وطريقة استعماله، ومدة الاستعمال.

ويلاحظ بأن هذه المعلومات تكون أكثر إيجازاً من تلك المدونة في النشرات التي تبين كيفية استعمال المنتجات التي لا يحصل عليها المتعاقد إلا بعد إتمام الشراء.

٣- **المرحلة الثالثة:** وفيها يبين العارض (الموجِب) شروط التعاقد، فيذكر الرقم الخاص بالسلعة عند طلبها، ويبين ثمنها، وطرق السداد، ومصاريف الشحن، ويذكر رقم الهاتف الذي يستطيع المتعاقد عبره الحصول على معلومات إضافية أو طلب السلعة.

مما سبق نجد أنه على الرغم من كون التلفاز يُعَدُّ من أحد طرق التعبير عن الإرادة، عبر الإعلانات التي قد تعد إيجاباً، ضمن قواعد معينة. إلا أن إتمام العقد يكون عبر زيارة المحل التجاري للبائع صاحب الإعلان، أو عبر طلب السلع بواسطة الهاتف، وحينها يكون التعاقد قد تم عبر الهاتف، وهو يُعَدُّ تعاقداً بين حاضرين (بمجلس عقد حكمي على النحو الذي سنبيّنه في الفقرة الآتية)، ويخضع للقواعد القانونية في القوانين المدنية. ولا بد هنا من الإشارة إلى أن القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية لم يذكر التلفاز من ضمن وسائل التعبير عن الإرادة في التعاقد بوسائل إلكترونية.

وأرى أن عرض السلع والخدمات عبر شاشات التلفاز لا يُعَدُّ إيجاباً دائماً؛ لأنه موُّجه للعامة وليس لأشخاص معينين بذواتهم فقط. ولكن إذا استوفى الإعلان الشروط المطلوبة للإيجاب، بحيث ظهر على نحو يبين بأن هذا العرض هو إيجاب، وخاصة مع المصاريف الباهظة لظهور الإعلان على شاشة التلفاز، ومن ثَمَّ مع استيفائه للشرط المطلوبة في الإيجاب لا يحتمل إلا أن يكون لدى العارض نية الإيجاب، وليس مجرد الدعاية.

٢- الهاتف:

المقصود بالتعاقد عبر الهاتف هو تبادل الإيجاب والقبول عبره أي التعبير عن الإرادة شفاهةً، ونقل هذا التعبير عبر الهاتف. ويكون الإيجاب في التعاقد عن طريق الهاتف موجه لشخص معين، وليس إيجاباً عاماً، حيث يقوم الموجِب بالاتصال بالموجَب له فقط. والتعاقد عن طريق الهاتف هو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان، وغائبين من حيث المكان[1]. ففي هذا التعاقد لا تفصل مدة زمنية بين صدور الإيجاب وعلم الموجَب له به، ولا بين صدور القبول وعلم الموجِب به، فهو يُعَدُّ تعاقداً بين حاضرين بمجلس عقد حكمي، ومن ثَمَّ لا خصوصية في التعاقد شفاهة عبر الهاتف الثابت أو المحمول، من حيث كونها أحد وسائل التعاقد الإلكترونية، سواء كان التعاقد بالصوت أو بالصوت والصورة. كون الفقرة الأولى من المادة /٩٥/ من القانون المدني قد نظمت ذلك.

---

1 - انظر المطلب الخاص بدراسة هل التعاقد الإلكتروني هو تعاقد بين حاضرين أم غائبين في المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول من القسم الثاني من هذا البحث.

أما إذا فصل فاصل زمني بين صدور الإيجاب ووصوله، وصدور القبول ووصوله، كما لو صدر الإيجاب والقبول عبر الهاتف ولكنه سجل على المجيب الآلي، و لم يسمعه المتعاقدين فور صدوره، فيكون حينها تعاقداً بين غائبين.

وأخيراً نشير إلى إمكانية التعاقد باستعمال الرسائل النصية القصيرة SMS المتوافرة على نحو تام في الهواتف المحمولة، وكذلك على الهواتف الثابتة في بعض البلدان. وقد بينا ذلك سابقاً في الفقرة ثانياً من هذا المطلب.

٣- الفاكس:

يعرف الفاكس بأنه جهاز استنساخ بالهاتف، ويمكن عبره نقل الرسائل والمستندات، المخطوطة باليد والمطبوعة، بكامل محتوياتها كأصلها، وتسليمها عن طريق شبكة الهاتف المركزية أو عن طريق الأقمار الصناعية[1].

ومن ثَمَّ فالتعاقد يتم عن طريق تبادل مستندات العقد، فيقوم الموجِب بإرسال إيجابه في صورة مستند ورقي، يتلقاه المتعاقد الآخر، ويقوم بإعلان قبوله، بالتوقيع مع الموافقة على مستند الإيجاب، أو بإرسال مستند آخر يُعَبِّر فيه الموجَب له عن قبوله.

---

1 - علماً بأن قانون التحكيم السوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ نص في المادة /٨/ منه على وجوب كون اتفاق التحكيم مكتوباً بعقد أو وثيقة رسمية أو عادية أو في محضر محرر لدى مرسله بوسائل الاتصال المكتوب (البريد الإلكتروني، الفاكس، التلكس)، إلا أن صدور هذا القانون واعتباره للفاكس من وسائل الاتصال المكتوب لم ينعكس إيجابياً على في تغيير الاجتهاد المستقر لدى المحاكم السورية باعتبار الوثائق المستخرجة من جهاز الفاكس هي مجرد صور وثائق ولا تشكل مستنداً للإثبات.

وقد ورد الفاكس في القوانين والاتفاقيات المقارنة كوسيلة للتعاقد الإلكتروني، وهو من الوسائل العملية والمعروفة، ولكن الورقة المرسلة عن طريق الفاكس لم تحظَ بالاعتراف القانوني بها كوثيقة مكتوبة أمام الجهات القضائية كافة:

- ففي سورية لا تُعدُّ المستندات المستخرجة من جهاز الفاكس من الوثائق المعتبرة من الأدلة الكتابية المقبولة أمام المحاكم السورية كافة [1]، فقد جاء في اجتهاد لمحكمة النقض عندما كانت الوثائق المقدمة في الدعوى عبارة عن مراسلات عن طريق الفاكس ما يأتي:

""صور الوثائق لا تشكل مستندا لإثبات المديونية، ولا في ترجيح احتمال الدين أو الحق المدعى به، والذي يشكل أساساً لإلقاء الحجز الاحتياطي، إذ العبرة لأصل الوثائق.""

(قرار ٣٤٤٥ لعام ٢٠٠٠ -أساس ٣٩٠٤ الغرفة المدنية الثالثة لدى محكمة النقض – اجتهاد رقم ١١٥ منشور في مجلة المحامون لعام ٢٠٠٣ العدد ٥ و٦).

- في حين حظيت هذا الوسيلة بثقة القضاء في بلدان أخرى ومنها الإمارات العربية المتحدة، حيث قضت محكمة تمييز دبي بأن: ""الأصل في رسالة الفاكس تعتبر عند ثبوت مصدرها ممن أرسلها نسخة عن أصلها، وليست مجرد صورة ضوئية""

---

1 - د. سامح عبد الواحد التهامي- مرجع سابق- صفحة ٤٥.

(تمييز دبي – الطعن رقم ١٨٥ لعام ١٩٩٩، جلسة ١٩٩٩/٦/١٩- منشور في مجلة الدراسات القانونية – كلية الحقوق – جامعة بيروت – العدد السادس ٢٠٠١ صفحة ٣١٦).[١]

وللإيجاب المرسل بواسطة الفاكس حكم ما بيناه في الإيجاب بواسطة البريد الإلكتروني سابقاً.

٤- التلكس:

التلكس هو جهاز متصل بأحد فروع هيئة الاتصالات السلكية واللاسلكية، وعن طريقه يستطيع المشترك الاتصال بأي مشترك آخر يملك الجهاز نفسه في أي مكان في العالم، وذلك بتخصيص رقم لكل مشترك، بحيث يستطيع الطرفان إرسال الرسائل واستقبالها عبر هذه الأجهزة في ثوان معدودة.[٢]

ويعمل جهاز التلكس على تحويل الحروف المكتوبة إلى نبضات كهربائية فيتحول الضغط على الحروف إلى إشارة كهربائية فتتحول بعدها إلى موجات كهرومغناطيسية، تمر عبر سلك أو عبر الأمواج في الجو، ليقوم جهاز المستلم بتسلّمها وطباعتها على ورق. ويتم طباعة رسالة التلكس من قبل جهاز التلكس الخاص بالمستلم، ويدَّون في آخر الرسالة بيانات خاصة برقم الكود الخاص بالتلكس المرسل، ويوم وساعة إصدار الرسالة، مما يفيد في معرفة مرسل الرسالة.[٣]

---

1 - مذكور لدى د. سامح عبد الواحد التهامي- مرجع سابق- صفحة ٤٥.

2 - سمير طه عبد الفتاح – الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستحدثة في الإثبات، رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٩٩ – صفحة ٥٧.

3 - انظر د. سامح عبد الواحد التهامي- مرجع سابق- صفحة ٤٣.

ومن ثَمَّ فالتعاقد عبر التلكس يتم عبر إرسال الإيجاب في رسالة من الموجِب إلى الشخص الموجَب له، ثم يقوم هذا الأخير بإرسال رسالة تتضمن القبول.

وقد ورد التلكس في القوانين والاتفاقيات المقارنة كوسيلة للتعاقد الإلكتروني، وهو من الوسائل القديمة والمعروفة، وتشكل الورقة المرسلة عن طريق التلكس أصل وليس مجرد صورة، وهي من الوثائق المعتبرة من الأدلة الكتابية المقبولة أمام المحاكم السورية، فهي توفّر معرفة المرسل ووقت الإرسال. ولكن يندر استعمالها حالياً، بعد ظهور الوسائل الأخرى، مثل: البريد الإلكتروني، والفاكس.

وبهذا القَدْر أكون قد أوضحت صور الإيجاب الإلكتروني بالتفصيل، ولا بد من الانتقال إلى دراسة أوجه الخصوصية في الإيجاب الإلكتروني عبر المطلب الآتي.

المطلب الثالث: خصوصية الإيجاب الصادر عبر وسائل إلكترونية

أولاً) خصائص الإيجاب الإلكتروني.

لما كان الإيجاب الإلكتروني إيجاباً عن بُعْد، فإن العقد الذي ينتهي إليه يكون عقداً مبرماً عن بُعْد، إضافة إلى أنه غالباً ما يكون موجَّهاً من تاجر مهني إلى طائفة من المستهلكين، لذلك فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلكين التي تؤثر في التعبير عن الإرادة لجهة الإيجاب وشروط صحته، لأنها تفرض على التاجر أو المتعاقد المهني حد أدنى من البيانات التي يجب أن يحتوي عليها إيجابه الموجه للمستهلك ليُعَدَّ إيجاباً منتجاً لآثاره القانونية، وسنأتي على دراستها بالتفصيل في مبحث حماية المستهلك من هذه البحث[1]، ويأتي في مقدمتها:

١- التحديد الجازم لشخصية الموجِب.

٢- وصف المنتج أو الخدمة محل العقد.

٣- ثمن المنتج أو مقابل الخدمة.

٤- تخويل المستهلك الحق في الرجوع.

٥- الشروط العامة لعقد البيع[2].

---

1 - المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني من القسم الثاني من هذا البحث.

2 - د. أسامة أحمد بدر - حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - دار الجامعة الجديدة للنشر - ٢٠٠٥ - صفحة ١٦٤.

٦- اللغات المتاحة لإبرام العقد[1].

٧- إعادة إخطار المستهلك بالمعلومات السابقة في مدة لا تتجاوز ميعاد التسليم، ومدة الضمان وخدمة ما بعد البيع[2].

---

1 - ذكرت المعلومات الواجب توافرها في الإيجاب الإلكتروني في القانون المدني الفرنسي في المادة /١٣٦٩-٤/ كما يأتي:

French civil code - art. 1369-4 - the offer shall also state:

1. the different steps to follow to conclude the contract by electronic means;
2. the technical means allowing the user to identify and correct input errors before the conclusion of the contract;
3. the languages offered for the conclusion of the contract;
4. in case of filing of the contract، the details of this filing by the author of the offer and the conditions of access to the filed contract;
5. the ways of consulting by electronic means the professional and commercial rules by which the author of the offer has the intention to be bound، should the occasion arise. مرجع سابق

2 - directive 97/7/ec of the European parliament and of the council of 20 may 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts- http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!doc number&lg=en&type_doc=directive&an_doc=1997&nu_doc=7

(تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٣/٢٩)

ثانياً) نطاق الإيجاب الإلكتروني.

بالنظر إلى طبيعة العقد الإلكتروني، وكونه يتم عبر وسيلة إلكترونية، فإنه غالباً ما يتصف بالانفتاح والدولية، بحيث يكون الإيجاب متاحاً لكل من يرغب في التعاقد باستخدام هذه الطرق، سواء التلفاز أو البريد الإلكتروني أو صفحات الويب على الإنترنت، ولكن لا يوجد ما يحول دون تقييد فعالية الإيجاب بقصره على منطقة جغرافية محددة، أو أشخاص محددين.

ولهذا التقييد لنطاق الإيجاب وفعاليته العديد من الصور:

١- فقد يقيد الإيجاب الصادر عبر وسائل إلكترونية بقصر نطاق الالتزام به على منطقة جغرافية محددة تكون مناسبة أو معقولة من وجهة نظر الموجِب، وبالرجوع إلى العقد النموذجي الفرنسي في الفقرتين الثالثة والرابعة من بنده الرابع، نجد أن من حق التاجر تحديد المنطقة الجغرافية التي يغطيها الإيجاب وكذلك المنطقة الجغرافية التي يغطيها التسليم[1].

وأرى أنه بالرغم من أن هذا القصر للنطاق الجغرافي لصلاحية الإيجاب قد يضيّق من نطاق عمل التاجر من الناحية الاقتصادية، إلا أنه قد يحقق له من الناحية القانونية نوعاً من الأمان؛ إذ لن يلتزم بإبرام عقود في نطاق جغرافي وقانوني لا يسيطر عليه؛ لأن بعض القوانين الأجنبية قد تتضمن حالات وسلع يحظر التعامل بها، أو قيوداً وفقاً لتصورها الخاص بشأن حماية المستهلكين.

---

1 - محمد حسن رفاعي العطار - البيع عبر شبكة الانترنت - دار الجامعة الجديدة - ٢٠٠٧ - صفحة ٧٥.

٢- وقد يقيد الإيجاب الصادر عبر وسائل إلكترونية بقصر تسليم المبيع على منطقة جغرافية محددة سلفاً، بحيث لا يلتزم البائع بتسليم المبيع خارج هذه المنطقة، ويلاحظ بأن هذا القيد يقوم بدور مماثل لتحديد المنطقة الجغرافية التي يكون الإيجاب صالحاً فيها، ولكنه يتعلق بمسألة لاحقة على الانعقاد وهي كيفية تنفيذ العقد، ولكن آثار هذا القيد تقترب كثيراً من سابقه، إذ إن العميل الذي لا يقع في النطاق الجغرافي للتسليم سوف يتردد كثيراً دون شك في قبول العرض.

ويرى بعضهم أنه لا يجوز تبسيط الأمر على هذا النحو، ولو اقتربت آثار الشرطين من الناحية العملية، ففي الحالة الأولى التي يقيد فيها صلاحية الإيجاب بنطاق جغرافي معين، فإن العقد لن ينعقد أصلاً؛ إذا قبل الإيجاب شخص يقع موطنه خارج هذا النطاق الجغرافي، إذ لن يصادف القبول إيجاباً صالحاً. أما على فرض قبول الزبون للإيجاب برغم وجود الشرط الذي يقيد نطاق التسليم الجغرافي فإن العقد ينعقد دون أن يكون البائع ملزماً بتسليم الشيء المبيع للمشتري إلا في الأماكن التي تعهد بالتسليم فيها.[1]

٣- وقد يكون الإيجاب الإلكتروني خاصاً وموجهاً إلى أشخاص محددين، وهو يتم في الغالب عبر البريد الإلكتروني أو برامج المحادثة (Chatting)، أو رسائل الهواتف المحمولة (SMS-MMS)، أو الفاكس. وعادةً ما يختار الموجِب زبائنه المحتملين بما يتفق مع مضمون إيجابه، وهنا يمكن القول بأننا أمام إيجاب أعد بعناية تتفق مع نوعية محددة من الزبائن، وقد يمتد التخصيص

---

1 - انظر د. أسامة أبو الحسن مجاهد- مرجع سابق – صفحة ٧٧.

في الاختيار إلى مواصفات خاصة في العميل، مما يجعل العقد في حالة نشوئه قائماً على الاعتبار الشخصي، فليس هناك ما يمنع الموجِب من تعليق إيجابه على توافر أمور محددة في المتعاقد الآخر، كصفات خاصة متوافرة فيه إذا كنا بصدد عقد عمل مثلاً.

إذاً نحن أمام ساعٍ للتعاقد، يختار زبائنه كيفما يتراءى له، ولكن رغم تمتع صاحب الإيجاب بحريته في التعاقد عبر انتقائه للمتعاقدين معه، إلا أن هذه الحرية التعاقدية قد يقيدها اعتبار خاص يجب توافره في العميل المرشح للتعاقد. مثل فرض قيود عقدية مثلاً على بعض العقود، ومن ثَمَّ فإن إمكانية الاختيار التي يتمتع بها الموجِب قد ترتقي لمستوى الواجب، كما لو فرض القانون شرط خاص بالنسبة لبعض التعاقدات التي ترد على نوعية خاصة من السلع والخدمات. ونشير هنا إلى عدم تقيد الموجِب بالقبول الصادر من غير من وجَّه إليه الإيجاب.[1]

ويفرق بعضهم بين الإيجاب الإلكتروني الصادر من مواقع الويب التجارية والإيجاب الصادر من المتاجر الافتراضية Virtual Shop، على أساس أن الدخول إلى المواقع التجارية يكون عادة مفتوحاً للجمهور عامة، أما المتاجر الافتراضية فبعضها يقصر دخولها والاتصال بها على الزبائن الحاصلين على اشتراك خاص، وعادة يتم تزويدهم برقم سري للولوج إلى هذه المتاجر، لذلك فإن مثل هذه المتاجر لا تكون متاحة للعامة، ويترتب على هذه التفرقة

---

1 - انظر بهذا المعنى د. خالد حمدي عبد الرحمن – مرجع سابق – صفحة ٥٥ وما بعدها.

أن الالتزام بالقواعد والإجراءات المنظمة للإعلان عن المنتجات والخدمات يقتصر على المواقع التجارية المتاحة للعامة[1].

أرى بأن هذا التفريق هو موضع نظر؛ لأن المتاجر الافتراضية هدفها هو تسويق وبيع المنتجات المعروضة لديها لأكبر عدد ممكن من الزبائن، وليس على زبائن خاصة فقط، ثم إنَّ الواقع العملي لا يظهر أن المتاجر الافتراضية على شبكة الإنترنت تقتصر على المشتركين فقط، ثم إنَّ طلب الاشتراك متاح للعامة بإجراءات تسجيل بسيطة لإتمام المعاملة، أما العرض فيكون متاحاً للعامة دائماً.

ثالثاً) لغة الإيجاب الصادر عبر وسائل إلكترونية.

من المشكلات التي قد يثيرها الإيجاب الصادر عبر وسائل إلكترونية العابر للحدود، مثل الإيجاب عبر التلفاز أو عبر شبكة الإنترنت سواء إلى البريد الإلكتروني أو على صفحات الويب، هي مشكلة اللغة، ذلك أن هذا الإيجاب يوجه إلى شعوب متنوعة تتحدث لغات مختلفة، الأمر الذي يعني أن هذا الإيجاب سيوجه إلى بعض الشعوب بلغة مختلفة عن اللغة المعتمدة رسمياً لديهم.

وقد تتطلب بعض القوانين أن يكون الإيجاب بلغة الدولة الصادر فيها، ولعل أبرز مثال على ذلك ما نصَّت عليه المادة الثالثة من القانون الفرنسي الصادر في ٤ آب سنة ١٩٩٤ المسمَّى بقانون Toubon من وجوب استعمال اللغة الفرنسية، أو على الأقل ترجمة بها عند التعبير عن الإيجاب في كل أنواع المعاملات،

---

1 - د.خالد ممدوح إبراهيم – مرجع سابق- صفحة ٣١٩.

وعلى وجه الخصوص في ""وصف الشيء أو المنتج أو الخدمة وتعيين نطاقه وما له من ضمان وكذلك في طريقة التشغيل أو الاستعمال وفي الفواتير والإيصالات.""[١]

وحتى لا يكون مثل هذا النص عائقاً أمام التعاقد عبر وسيلة إلكترونية فقد اقترح التوجيه الأوروبي الصادر في ٢١ أيار سنة ١٩٩٢ الآتي:"" إذا استجاب مستهلك فرنسي لإعلان في صفحة صادرة باللغة الإنجليزية أو برنامج للبيع في التلفاز باللغة الألمانية، فلا يجوز له أن يتوقع تلقي جميع المعلومات بلغته الوطنية، فإذا كانت وسيلة الدعاية توزع خارج منطقتها اللغوية، وقرر المستهلك أن يتعاقد، فلا ينبغي أن تكون القواعد الخاصة باللغة عائقاً أمام هذا العقد العابر للحدود""[٢].

ومن المؤكد أن الاقتراح الوارد بالتوجيه سالف الذكر قابل للتطبيق على التعاقد بمختلف الوسائل الإلكترونية، فطالما أنه قد أشار على سبيل المثال للإيجاب بواسطة التلفاز، فيجوز أن يدخل في نطاقه كل وسيلة آخرى للاتصال عن بُعْد.

رابعاً) فاعلية الإيجاب الصادر عبر وسائل إلكترونية.

لا يكون للإيجاب الصادر عبر وسائل إلكترونية فاعلية بمجرد صدوره من الموجِب، وإنما يكون بعرضه على موقع الويب على شبكة الإنترنت أو إرساله بالبريد الإلكتروني أو غير ذلك من طرق التعبير الإلكتروني عن الإرادة، مشتملاً العناصر الجوهرية اللازمة للتعاقد، ويترتب على ذلك نشوء حق لمن وجِّه إليه الإيجاب الصادر عبر وسائل إلكترونية في قبوله، ولكن هذا الحق لا ينشأ إلا من

---

1 - د.عبد العزيز المرسي حمود - الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري – دون ناشر- ٢٠٠٥ – صفحة ٥٣.

2 - أسامة أبو الحسن مجاهد- مرجع سابق – صفحة ٧٥.

الوقت الذي يعلم به الموجَب له بالإيجاب فلا يترتب على مجرد صدور الإيجاب من الموجِب أي إلزام، طالما لم يتصل الإيجاب بعلم من وجَّه إليه.

وللموجب في الإيجاب الصادر عبر وسائل إلكترونية، كما في الإيجاب التقليدي، الرجوع عن إيجابه، ويكون ذلك بسحبه من موقع عرضه على شبكة الإنترنت، فيعدم بذلك أثره القانوني، إلا أن هناك استثناءً على ذلك إذا كان الإيجاب مقترناً بأجل للقبول فيكون الموجِب ملزماً بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد المادة /٩٤/ من القانون المدني السوري .[1]

أما عن الأساس القانوني لالتزام الموجِب بالبقاء على إيجابه، فذهب بعضهم إلى إسناد القوة الملزمة للإيجاب إلى الإرادة المنفردة للموجب، وذهب اتجاه ثانٍ إلى جعل الإيجاب ملزماً استناداً إلى أن الموجِب إذا عدل عن إيجابه كان إخلالاً بالثقة المشروعة للموجب له، وعَدَّ رجوعه خطأً تقصيرياً يوجب التعويض، وأن خير تعويض هو إبرام العقد، وذهب اتجاه ثالث إلى أن الأساس القانوني في بقاء الموجِب على لإيجابه هو المدة المعينة التي تحددت من جانبه، فإرادة الموجِب في أن يبقى على إيجابه لمدة معينة، وسكوت الموجَب له، يكونان اتفاقاً بين الطرفين، يُعَدُّ هو مصدر

---

1 - جاء عند د.خالد ممدوح إبراهيم – مرجع سابق – صفحة ٣٢١. يذهب بعضهم إلى أن الإيجاب، وفقاً للقواعد العامة، لا يكون ملزماً بذاته إلا إذا اقترن بميعاد صريح أو ضمني، إلا أنه في الإيجاب الإلكتروني ينبغي الخروج عن القواعد العامة، بأن يحدد الموجِب بدقة الوقت اللازم لصلاحية إيجابه، وأن يقوم بإعلام الموجِب له بهذا الوقت، وبعبارة أخرى يجب أن يكون الإيجاب الإلكتروني دائماً مقترناً بوقت محدد. ولا شك أن هذا الرأي يهدف إلى حماية المستهلك، واستقرار المعاملات الإلكترونية، وتوفير الثقة في التعامل، مما يتطلب اعتبار الموجِب ملزماً بإيجابه ولو إلى مدة محددة؛ ليتدبر الموجِب له أمره بالرد بقبول الإيجاب أو رفضه.

التزام الموجِب بالبقاء على إيجابه. ولا شك أن هذا الرأي يفيد في اعتبار الإيجاب ملزماً عند تعيين الموجِب مدة يلتزم فيها بالبقاء على إيجابه.[1]

وإن مجرد صدور الإيجاب عبر وسيلة إلكترونية، مستوفٍ لشرائطه المطلوبة ليكون تعبيراً صحيحاً عن إرادة الموجِب، لا يؤدي إلى إبرام العقد ما لم يرتبط بقبول مطابق ضمن مدة صلاحية الإيجاب. لذلك سوف ننتقل إلى دراسة القبول الإلكتروني في المبحث الآتي.

---

1 - انظر د.خالد ممدوح إبراهيم – مرجع سابق – صفحة٣٢١

المبحث الثاني: القبول الصادر عبر وسائل إلكترونية
Electronic Acceptance

القبول هو الإرادة الثانية في العقد، الصادرة ممن وجِّه إليه الإيجاب، ويجب أن يتضمن النية القاطعة في التعاقد، أي أن يصدر منجزاً بلا قيد أو شرط.

فالقبول في التعاقد عبر وسيلة إلكترونية لا يختلف عن القبول التقليدي في أي عقد، فهو تعبير عن الإرادة صادر ممن وجِّه إليه الإيجاب، ولكن الاختلاف يكون في طريقة التعبير عن هذا القبول. التي تختلف تبعاً للوسيلة الإلكترونية المستعملة. ثم إنَّ شروط القبول في التعاقد عبر وسيلة إلكترونية، هي شروط القبول نفسها في النظرية العامة للالتزام، إلا أن الأمر يختلف عند تطبيق هذه الشروط على القبول عبر وسيلة إلكترونية.

مما سبق ولما كان انعقاد العقد يتطلب أن يتلاقى الإيجاب بقبول يطابقه، فما المقصود بالقبول؟ وكيف يتم التعبير عنه بوسائل إلكترونية؟ وما هي خصوصية هذا التعبير؟ هذا ما سنجيب عنه عبر المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول: ماهية القبول الصادر عبر وسائل إلكترونية.

المطلب الثاني: طرق القبول الصادر عبر وسائل إلكترونية.

المطلب الثالث: شروط صحة القبول الصادر عبر وسائل إلكترونية.

المطلب الأول: ماهية القبول الصادر عبر وسائل إلكترونية

إن القبول هو الإرادة الثانية في العقد تظهر على نحو جازم قاطع، معبرة عن موقف الطرف الذي وجِّه إليه الإيجاب، فالعقد لا يتم إلا باكتمال الرضا، والرضا لا يكتمل إلا باتفاق الإرادتين.

ويكون القبول صريحاً أو ضمنياً ولكن في حالات وشروط معينة نصت عليها القوانين التي تأخذ بالقبول الضمني.

أولاً) تعريف القبول

- **القبول فقهاً:**

هو التعبير عن رضا من وجِّه إليه الإيجاب؛ بإبرام العقد بالشروط التي عينها الموجِب.[١]

أو الإجابة بالموافقة على عرض الموجِب، وبإضافته إلى الإيجاب يتكوَّن العقد.[٢]

أو هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجِّه إليه الإيجاب، بما يفيد موافقته على الإيجاب الذي مازال قائماً.

---

1 - انظر في ذلك د. عبد الرزاق السنهوري - مصادر الالتزام – مرجع سابق - صفحة ٢٢٧ وما بعدها.

2 - د. بشار طلال مومني – مرجع سابق – صفحة ٦٦.

- **القبول في القوانين العربية**

لم يعرّف القانون المدني السوري والمصري القبول، بخلاف المشرِّع الأردني الذي عرَّفه في الفقرة الأولى من المادة /٩١/ بأنه: "" اللفظ الثاني الذي يستعمل عرفاً لإنشاء العقد"".[١]

ثانياً) مدى جواز أن يُعَدَّ السكوت قبولاً في التعاقد عبر وسائل إلكترونية

الأصل أن السكوت في حدِّ ذاته مجردٌ من أيِّ ظرف ملابس له لا يصلح أن يكون تعبيراً عن الإرادة، فالإرادة عمل إيجابي، والسكوت شيء سلبي، وليس إرادة ضمنية؛ لأن هذه الإرادة تستخلص من ظروف إيجابية تدل عليها، وقد قرر الفقه الإسلامي هذه القاعدة بقوله "" لا ينسب لساكت قول"".[٢]

ولكن إذا كان السكوت وفقاً للقواعد العامة لا يصلح تعبيراً عن إنشاء الإيجاب، فإنه على العكس من ذلك قد يصلح أن يكون قبولاً في التعاقد التقليدي، ولكن يثار التساؤل عما إذا كان السكوت يمكن أن يكون تعبيراً عن إرادة أحد الأشخاص في التعاقد عبر وسائل إلكترونية؟

---

1 - القانون المدني الأردني رقم /٤٣/ لعام ١٩٧٦- مرجع سابق.

2 - د.خالد ممدوح إبراهيم – مرجع سابق- صفحة ٣٤٣.

١- تعريف السكوت:

إن السكوت عن القبول هو التزام حالة سلبية، لا يرافقها لفظ أو كتابة أو إشارة أو موقف إيجابي يحمل معنى التعبير عن الإرادة. وهو نوعان:[1]

- أولهما سكوت مجرد يكون ساكناً في ظاهره وباطنه، ولا تسمح ظروفه باستخلاص أية إرادة منه.
- والثاني وهو موضوع بحثنا هنا (القبول الضمني) هو السكوت الملابس الذي يكون ساكناً في ظاهره متجهاً لإحداث الأثر القانوني في باطنه، وتستخلص إيجابيته من ظروفه التي تجعل دلالته تنصرف إلى الرضا.

٢- السكوت الملابس في القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية المقارنة:

لم يرد في قوانين الدول العربية الخاصة بالمعاملات الإلكترونية (الأردن – دبي- البحرين – تونس)، أو في مشروع القانون السوري أو في قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية واتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية. أي تنظيم لموضوع جواز أن يُعَدَّ السكوت قبولاً في التعاقد عبر وسائل إلكترونية، وإنما تركت هذه القوانين، على ما يبدو، تنظيم هذا الموضوع لنصوص القواعد القانونية العامة للدول.

---

1 - د. بشار طلال مومني – مرجع سابق – صفحة ٦٨.

في حين أن معظم تشريعات الدول الأوروبية نظمت موضوع السكوت الملابس (القبول الضمني Implied Consent) في التعاملات الإلكترونية بنصوص قانونية واجتهادات قضائية.

وسنعرض لموضوع السكوت الملابس (القبول الضمني) في القانون المدني السوري بداية، ثم ننتقل إلى التشريعات الأوروبية وأخيراً الاتفاقيات الدولية. وفق الترتيب الآتي:

- **السكوت الملابس (القبول الضمني) في القانون المدني السوري**

الأصل في القانون المدني أن السكوت لا يُعَدُّ قبولاً إلا في حالات استثنائية خمس، هي:

١) إذا كانت طبيعة المعاملة، أو العرف التجاري، أو غير ذلك من الظروف، تدل على أن الموجِب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول.

٢) إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل.

٣) إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وُجّه إليه.

وقد وردت هذه الاستثناءات في المادة /٩٩/ من القانون المدني السوري كما يأتي : ""١ ــ إذا كانت طبيعة المعاملة، أو العرف التجاري، أو غير ذلك من الظروف، تدل على أن الموجِب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب.

٢ ــ ويعتبر السكوت عن الردِّ قبولاً، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجّه إليه. ""

٤) إذا سكت المشتري في البيع بشرط التجربة عن إعلان رفضه المبيع خلال المدة المتفق عليها مع تمكنه من تجربة المبيع.

ورد هذا الاستثناء في الفقرة الأولى من المادة ٣٨٩ من القانون المدني التي جاء فيها:

""١ ــ في البيع بشرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه. وعلى البائع أن يمكنه من التجربة. فإذا رفض المشتري المبيع وجب أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها. فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع. فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولاً. ""

٥) إذا سكت الدائن في حوالة الدين عن رفض الحوالة خلال المدة المعقولة المعينة بعد إعلامه بالحوالة.

ورد هذا الاستثناء في الفقرة الثانية من المادة ٣١٦ من القانون المدني التي نصت على ما يأتي:

""٢ــ وإذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي بإعلان الحوالة إلى الدائن، وعين له أجلاً معقولاً ليقر الحوالة، ثم انقضى الأجل دون أن يصدر الإقرار، اعتبر سكوت الدائن رفضاً للحوالة.""

لذلك أرى صدور مشروع القانون السوري الخاص بالمعاملات الإلكترونية على شكله الحالي دون إضافة مادة خاصة بالقبول الضمني، يعني أن تكون هذه الحالات الخمس نفسها هي الاستثناء الذي يقبل فيه التعبير الضمني عن القبول. هذا ما لم تُستثنَ إحداها من إمكانية إتمامها عبر وسيلة إلكترونية.

- السكوت الملابس (القبول الضمني) في التشريعات الأوروبية

تُفَرِّق معظم القوانين الأوروبية في التعاملات الإلكترونية مع المستهلك (B2C)[١] وبين التعاملات مع المهني (B2B)[٢]. فتضع لقبول المستهلك آليات وضوابط تضمن تأكيد المستهلك لقبوله، بحيث يكون القبول غالباً على مرحلتين لضمان حماية تعبيره عن إرادته في التعاقد بوسائل إلكترونية، وخاصة عند التعاقد عبر شبكة الإنترنت وعلى الأخص عبر مواقع الويب.[٣] في حين تجيز في التعاملات بين المهنيين في الأمور التجارية اعتبار السكوت قبولاً.

ففي دراسة قانونية للممارسات التجارية غير العادلة ضمن تعامل المهنيين في الأسواق الإلكترونية عام ٢٠٠٦ [٤]، تم إجراءها تحت رعاية المفوضية الأوروبية من قبل لجنة مؤلفة من أساتذة قانون مختصين وبعضوية خبراء من الدول الأعضاء كافة في الاتحاد الأوروبي، وتبيَّن أن غالبية الأنظمة القانونية للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي تقبل بالتعبير الضمني للدلالة على تبادل الرضا، ومن هذه الأنظمة القانونية

---

1 - business-to-consumer العلاقات التعاقدية بين التاجر والمستهلك

2 - business-to- business العلاقات التعاقدية بين التجار أو المهنيين

3 - سيتم تفصيل طرق قبول المستهلك في المطلب الثاني من هذا المبحث.

4 - legal study on unfair commercial practices within b2b e-markets final report - European commission study - entr/04/69 - may 2006 - 6.1.2.3.2 implied consent – page 72. Http://ec.europa.eu/enterprise/ict/studies/b2b_2006_ls.pdf (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٨/٢٩)

أنظمة الدول الآتية: (النمسا – بلجيكا – الدنمرك – فنلندا – فرنسا – هنغاريا – المملكة المتحدة). غير أنها تختلف في حالات اعتبار القبول الضمني وشروطه.

ففي النمسا مثلاً، ترددت المحاكم في الركون لتطبيق أحكام العقد النمطية وشروطه، ما لم يشار إليها على نحو واضح من قبل الأطراف.

والمحاكم الفرنسية تأخذ بالقبول الضمني في حالات محددة، لا سيما في حالة وجود تعامل سابق يعتد أطرافه عادةً بكون القبول ضمنياً بينهم.

وكذلك فإن النظام القانوني في بلجيكا يعرف مبدأ (الصمت أبلغ)، وهو يعني إمكانية الاستدلال على القبول الضمني من صمت الطرف الذي يجب أن يصدر عنه القبول، وهذا بشرط كون هذا الطرف كان قد أُبلغ بكامل شروط هذه المعاملة. وتطبق قاعدة (الصمت أبلغ) على نحو مرن في التعامل التجاري.

أما في المملكة المتحدة يؤخذ بمبدأ القبول الضمني في ظل ظروف محددة تقدر في كل قضية على حدى.

وتخلص هذه الدراسة بناءً على ما سبق إلى أنه يمكن الأخذ بمبدأ السكوت الملابس (القبول الضمني) على نحو أسهل في التعاملات التجارية ولحاجات العمل التجاري.[1] ففي نطاق العمل التجاري، إذا اعتاد تاجر سوري قبيل شهر رمضان المبارك منذ عام ٢٠٠٥ بشراء كمية من التمر من نوع محدد وصنف محدد من تاجر سعودي، وفي عام ٢٠٠٩ أرسل التاجر السعودي قبيل شهر رمضان المبارك عبر وسيلة إلكترونية إيجاباً للتاجر السوري بكمية من التمر، ولم ينتظر التاجر السعودي

---

1 - legal study on unfair commercial practices within b2b e-markets- page 72 -مرجع سابق.

قبول التاجر السوري وقام بشحن هذا التمر. فأرى بأنه يمكن الأخذ بمبدأ القبول الضمني، إذا كانت نوعية التمر وكميته هي كمية التمر ونوعه نفسها الذي اعتاد التاجر السوري على طلبها وإذا كان وقت شحن البضاعة هو الوقت الذي أعتاد التاجر السوري على طلب البضاعة فيه، يضاف إلى ذلك أن ثمن هذا التمر هو الثمن الدارج في السوق في ذلك الوقت، عندها يمكن القول بأن التاجر السعودي لم يكن ينتظر القبول من التاجر السوري. أما إذا اختلفت كمية التمر ونوعه فلا يمكن الاعتماد على القبول الضمني، أو كان تاريخ شحن البضاعة قبيل عيد الفطر مثلاً أو في وقت لا يمكن للتاجر السوري بيع البضاعة فيه كما في ذروة طلبها قبيل شهر رمضان المبارك.

- **السكوت الملابس (القبول الضمني) في القانون الأمريكي**

ينصُّ القانون الأمريكي على ثلاثة استثناءات يكون فيها القبول صحيحاً برغم صمت الطرف الموجَب له، وهي:

١- إذا كان من الممكن أن يستخلص ذلك من سلوك الأطراف.

٢- إذا جرى العرف على اعتبار السكوت قبولاً.

٣- إذا كان الأطراف مرتبطين بمعاملات سابقة.[1]

- **السكوت الملابس (القبول الضمني) في الاتفاقيات الدولية:**

نصَّت الفقرة الأولى من المادة /١٨/ من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (اتفاقية فيينا) لعام ١٩٨٠ على ما يأتي: ""يعتبر قبولاً أيُّ بيان

---

1 - د. أسامة أبو الحسن مجاهد- مرجع سابق – صفحة ٢١٧ . الهامش ٢٢٢.

أو أيٌّ تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب، أما السكوت أو عدم القيام بأيِّ تصرف فلا يعتبر أيٌّ منهما **في ذاته** قبولا".[١]

إن عبارة ""في ذاته""، تعني أن السكوت قد يستفاد منه القبول أحياناً، وذلك إذا ما لابسته ظروف تقطع في الدلالة على أن من وُجِّه إليه الإيجاب، ما كان إلا ليبادر إلى التصريح برفضه لو أنه لا يقبله.[٢]

يمكن هنا الاعتماد على مثال التاجرين السوري والسعودي وبضاعة التمر المذكور في الفقرة السابقة. إذا فرضنا كون قيام التاجر السوري بعد تسلّمه لإيجاب التاجر السعودي بتحول مبلغ من المال لحساب هذا الأخير، حينها يكون سكوت التاجر السوري قد لابسته ظروف تقطع في الدلالة على قبوله.

- **السكوت الملابس (القبول الضمني) في الآراء الفقهية:**

هناك مجموعة من الآراء الفقهية في مسألة مدى جواز أن يُعَدَّ السكوت قبولاً في التعاقد عبر وسائل إلكترونية، إلا أنه يمكن تلخيصها في ثلاثة اتجاهات، سنعرضها فيما يأتي:

١) **الاتجاه الأول**[٣]: يذهب هذا الاتجاه إلى أنه لا يمكن اعتبار السكوت قبولاً في التعاقدات التي تتم عبر شبكة الإنترنت إطلاقاً، وذلك لأن السكوت قد يكون

---

1 - اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع – مرجع سابق.

2 - القاضي الدكتور إلياس ناصيف – مرجع سابق - صفحة ١٠٣.

3 - انظر في ذلك : د. بشار طلال مومني – مرجع سابق – صفحة ٧٠ و د. سامح عبد الواحد التهامي – التعاقد عبر الإنترنت – مرجع سابق صفحة ١٨١. القاضي الدكتور إلياس ناصيف – مرجع سابق – صفحة ١٠٤.

غير مقصود، فقد يكون ناتجاً عن عطل مفاجئ في جهاز الكمبيوتر، بحيث لا يستطيع الموجَب له الرد.

٢) **الاتجاه الثاني**[1]: ويرى فيه بعض الفقهاء تطبيقاً للقواعد العامة، أن سكوت أحد المتعاقدين في التعامل السابق بينهما عبر تقنيات الاتصال الحديثة يمكن أن يستنتج منه القبول، شأنه في ذلك شأن القبول التقليدي، وذلك لأن استعمال الوسيلة الإلكترونية، لا ينبغي أن يمثل مبرراً للخروج عن تطبيق القواعد العامة.

٣) **الاتجاه الثالث**[2]: يشكل هذا الاتجاه حداً وسطاً بين الاتجاهين السابقين بحيث يرى أنه في الحالات الاستثنائية التي يُعَدُّ فيها السكوت قبولاً، لا بد من أن تواجه هذه الحالات بشيء من الحذر في التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية؛ لأنه لا يمكن القول حتى الآن، أن العرف يلعب دوراً فاعلاً في مثل هذه العقود، نظراً لحداثة هذا الشكل من أشكال التعاقد نسبياً.

ثم إنَّ الحالة التي يتمخض فيها الإيجاب لمصلحة من وجِّه إليه، تتضمن عملاً من أعمال التبرع، وهو فرض غير مألوف في العقود الإلكترونية، طالما أن الأمر يتعلق بمعاملات مالية يكون أحد طرفيها على الغالب من المهنيين الذي يباشر عمله بغرض الربح.

---

1 - القاضي الدكتور إلياس ناصيف – مرجع سابق – صفحة ١٠٣.

2 - انظر في ذلك : د. أسامة أبو الحسن مجاهد- مرجع سابق – صفحة ٢١٨. و د. سامح عبد الواحد التهامي – التعاقد عبر الإنترنت – مرجع سابق صفحة ١٨٢. القاضي الدكتور إلياس ناصيف – مرجع سابق – صفحة ١٠٤.

أما في حالة التعامل السابق بين المتعاقدين، فهي تمثل الحالة الأكثر قبولاً في العقود الإلكترونية، ومثال ذلك اعتياد الزبون على شراء بعض السلع من أحد المتاجر الافتراضية سواء بالبريد الإلكتروني أو عن طريق صفحات الويب، وهنا يجوز القول إن هذه الحالة تُعَدُّ من الحالات النموذجية للتعامل السابق ، إلا أنه لا ينبغي إغفال حقيقة مهمة وهي أن سهولة إرسال الإيجاب بالبريد الإلكتروني في الوقت الحالي قد يؤدي إلى فرض التعاقد مع المستهلك الذي اعتاد التعامل مع متجر افتراضي على شبكة الإنترنت وذلك بمجرد إرسال التاجر مثلاً لرسالة إلكترونية تتضمن اعتبار عدم الرد في أثناء مدة معينة بمثابة القبول. لذلك فإن هذا الاتجاه يرى أنه لا يجوز استنتاج القبول من مجرد سكوت الموجَب له في حالة التعامل السابق؛ بل لا بد من أن يقترن ذلك بظرف آخر يرجح دلالة السكوت على قبول الموجَب له.

مما سبق أرى أنه من الجائز أن يُعَدُّ السكوت الملابس قبولاً في ثلاث حالات هي:

١- حالة وجود اتفاق صريح بين الطرفين على اعتبار السكوت قبولاً، مع الأخذ بالحسبان ضرورة علم الموجَب له (القابل) بالإيجاب.

٢- حالة التعاقد الذي يتم بين التجار، بشرط وجود تعامل سابق بين الطرفين، وأن يتصل الإيجاب بهذا التعامل السابق، وأن يكون هذا التعامل لأغراض العمل التجاري. مع ضرورة علم الموجَب له بالإيجاب.

٣- حالة تنفيذ العقد: إن التعبير عن القبول قد يستفاد من قيام الموجَب له بأي عمل من أعمال التنفيذ لالتزاماته الناشئة عن العقد، ويتصور ذلك

في التعاقد عبر وسائل إلكترونية في حالة التحميل عن بُعْد في التعاقد عبر شبكة الإنترنت، ويكون ذلك عبر دخول الموجَب له إلى الموقع الويب للموجب أويقوم باستعراض محتويات الموقع، ويقوم بمجموعة من الخطوات للوصول إلى تحديد المنتج الذي يرغب في شرائه ومن ثم يقوم بالخطوات اللازمة لنقل أحد البرامج أو البيانات إلى الكمبيوتر الخاص به عن طريق شبكة الإنترنت،(سواء كان مجاني أو بعد دفع الثمن بإحدى وسائل الدفع الإلكترونية)، وهذا التعدد بالخطوات الواجب إتباعها ضروري للقول بوجود تعبير حقيقي وصادق عن إرادة تسعى للتعاقد، وفي الحقيقة إن هذا الفرض لا يختلف عن هذا الذي يتعامل مع سلعة ما بنية استهلاكها داخل المعرض، وقبل الوفاء بثمنها الذي يتم قبل الخروج مباشرة من المعرض، ومن ثَمَّ يصعب القول إن العقد لم ينعقد بعد. ولكن هذا يتلازم مع ضرورة إلزام صاحب موقع الويب بتنبيه المستخدم إلى الأثر المترتب على تحميله للمنتج وبيان شروط التعاقد مع هذا الموقع على نحو واضح.

وهكذا بعد أن بيّنا تعريف القبول عبر وسيلة إلكترونية، وقمنا بدراسة لمدى إمكانية اعتبار السكوت تعبيراً عن قبول الموجَب له. ننتقل لدراسة صور القبول الذي يتم التعبير عنه عبر وسائل إلكترونية في المطلب الآتي.

المطلب الثاني: صور القبول الصادر عبر وسائل إلكترونية

يتم التعبير عن القبول عبر وسائل إلكترونية إما بالكتابة التي تفيد الموافقة، أو عن طريق اللفظ، أو عن طريق التحميل عن بُعْد عبر شبكة الإنترنت، وطرق أخرى سوف ندرسها في الفقرات الآتية. فالقبول عبر وسائل إلكترونية يأخذ أشكالاً تختلف عن أشكال القبول في التعاقد التقليدي. وهذه الأشكال تختلف باختلاف الوسيلة الإلكترونية المستعملة للتعبير عن القبول. ويمكن تصنيف هذه الأشكال في نوعين، أحدهما القبول عبر مواقع الويب لخصوصية شكله، والثاني يشمل القبول بالكتابة الإلكترونية أو باللفظ. وهذا ما سنبينه فيما يأتي:

أولاً) القبول عبر موقع الويب على شبكة الإنترنت Web Site

هناك صور خاصة للقبول عبر موقع الويب، تُعدُّ جديدة وغير معروفة سابقاً في الفقه التقليدي، وهي الآتية:

١- اتفاقية القبول عند فتح العلبة ShrinkWrap Agreement

ظهر هذا النوع من القبول على نحو خاص في مجال شراء البرمجيات سواء بعقد مبرم عبر وسائل إلكترونية أو بطريقة تقليدية، فإن بعض البرمجيات لا يتم التعاقد على اقتنائها إلا بعد فتح العلبة التي تحتوي على الدعامة التي تحمل هذه البرمجية، فلكي يتوافر الترخيص باقتناء هذه البرامج وحيازتها وتشغيلها فإن الوثيقة

التي بداخل علبة البرمجية تشير إلى شرط فتح العلبة، كمقياس لإبداء القبول على أحكام عقد الشراء وشروطه، ومن ثَمَّ لا يجوز المنازعة فيها.[١]

ولما كان هذا النوع من الاتفاقيات قد أفرزه التعامل التجاري وليس التشريع القانوني، لذلك فقد أثيرت العديد من المشكلات حول قانونية اتفاقيات ShrinkWrap، فقد بقي قبول هذا النوع من الاتفاقيات بين مؤيد ومعارض، ولذلك سوف أعرض لموقف الاجتهاد القضائي الأمريكي من هذه الاتفاقيات.

- قضية **ProCD Inc. v. Zeidenberg**[٢]:

---

1 - انظر بهذا المعنى د. عمر محمد بن يونس –مرجع سابق صفحة ١٠٧.

2 -Prof amelia h. Boss - iv. Electronic contracting: legal problem or legal solution?- page 127.
www.unescap.org/tid/publication/tipub2348_part2iv.pdf - (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٩/١).

- **Summary of the case**: The case involved a graduate student, Matthew Zeidenberg, who purchased a telephone directory database, SelectPhone, on CD-ROM produced by ProCD. ProCD had compiled the information from over 3,000 telephone directories, at a cost of more than $10 million. To recoup its costs, ProCD discriminated based on price by charging commercial users a higher price than it did to everyday, non-commercial users.

  Zeidenberg purchased a non-commercial copy of SelectPhone and after opening the packaging and installing the software on

قررت محكمة الاستئناف / الدائرة السابعة[1]، أن مثل هذه العقود نافذة ولا يقدح في ذلك أن الاطلاع عليها من قبل المشتري لاحق لعملية فتح العلبة التي تحتوي البرمجية، حيث قررت الدائرة المذكورة أن المستهلك ملزم بشروط ترخيص الاستعمال، برغم أنه اطلع عليها بعد دفع الثمن.

- قضية **Klocek, v. Gateway Inc**[2]:

---

his personal computer, Zeidenberg created a website and offered the information originally on the CD to visitors for a fee that was less than what ProCD charged its commercial customers.

At the time of purchase, Zeidenberg may not have been aware of any prohibited use, however the package itself stated that there was a license enclosed. Moreover, because "the software license splashed across the screen and would not let him proceed without indicating acceptance," Zeidenberg had ample opportunity to read the license before using SelectPhone. Zeidenberg was presented with this license when he installed the software, which he accepted by clicking assent at a suitable dialog box—this type of license is commonly known as a click-through license or clickwrap. The license was contained, in full, on the CD.

1 - Procd، inc. V. Zeidenberg، 86 f.3d 1447، 1449 (united states، 7th circuit court، 1996).

2 - william s. Klocek، plaintiff، v. Gateway، inc.، et al.، defendants. June 15، 2000.

Http://trudalane.net/wp-content/uploads/2007/10/klocek-v-gateway-abridged.pdf - (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٩/١).

– **Summary of the case**: Klocek (P) brought a class action suit against Gateway (D), alleging that it had made misrepresentations regarding technical support in efforts to induce him and others to purchase computers and special support packages. Klocek also brought breach of contract and breach of warranty claims, alleging that Gateway had claimed that their computers would be compatible with standard peripherals and internet services.

Each Gateway computer shipped with a document referred to as the Standard Terms in the box containing the instruction materials and cables. The Standard Terms provided that all claims would be settled through arbitration. The Standard Terms contained a notice on the first page stating that by keeping the computer for more than five days the user accepts the Terms as the binding agreement between the parties.

Gateway moved to dismiss under the Federal Arbitration Act (FAA) which ensured that written arbitration agreements in transactions involving interstate commerce are valid, irrevocable, and enforceable. Under the FAA, if any suit is brought on any issue covered by an arbitration clause the court, on motion by one of the parties, must stay the trial until the conclusion of arbitration proceedings.

Klocek in turn argued that the provisions of the Standard Terms were not binding. Klocek argued that his order of the computer constituted an offer and therefore the Standard

قررت المحكمة الجزئية في كنساس، أنه لما كان المشتري ليس تاجراً فلا يلزم بأحكام العقد الموجودة داخل علبة جهاز الكمبيوتر، طالما أن البائع لم يثبت موافقة المشتري على هذه الأحكام بوضوح.

- قضية **Mortgage plus Inc.، V Docmagic Inc**[١]:

Terms were either an expression of acceptance or written confirmation of the offer governed by Section 2-207 of the UCC.

1 - mortgage plus، inc.،plaintiff،v. Docmagic، inc. D/b/a document systems، inc.، defendant. No. 03-2582-gtv-djw - dated in kansas city، kansas on this 23rd day of august، 2004 – prof. Juliet m.moringiello and william l.reynolds – survey of the law of cyberspace: internet contracting cases 2004–2005 - http://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1113&context=fac_pubs -(تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٩/١) .

- **Summary of the case**: Plaintiff Mortgage Plus Inc. is a mortgage lender. Seeking assistance in processing loan closing documents, plaintiff contacted defendant DocMagic, which markets a software product that aids in the preparation of such materials. A customer uses DocMagic's software to input data which it transmits to DocMagic for insertion into the appropriate documents. These documents are then transmitted by DocMagic to the customer via e-mail for its use.

At plaintiff's request, DocMagic sent plaintiff a CD-Rom containing its software, and started processing documents for

قررت المحكمة الجزئية في كنساس أن العقد صحيح، وأن المشتري ملزم بشروط ترخيص الاستعمال، كما أشير في هذا القرار إلى قضية ProCD، Inc. v. Zeidenberg ، وإلى قضية Klocek Inc v. Gateway، المذكورتين سابقاً، وناقشت المحكمة بأنه في الدعوى الأخيرة كان المشتري مستهلكاً.

ومن ثَمَّ فإنه من الملاحظ عبر مراجعة الأحكام القضائية للمحاكم الأمريكية أن الفقه القضائي الأمريكي يَعُدُّ اتفاقية ShrinkWrap صحيحة،

---

plaintiff. Claiming the documents DocMagic produced contained errors, plaintiff commenced suit in Kansas, where it does business. In its suit, plaintiff claimed that DocMagic had, by its conduct, breached the parties' contract. Plaintiff also asserted claims of breach of warranty and negligent misrepresentation.

To utilize defendant's software, it is necessary to install it on a computer. At the outset of this process, a customer is presented with the terms and conditions of a software license governing its use of the DocMagic software, and asked to indicate his assent to be bound by clicking a "yes" icon. If the customer does not wish to be bound, he is given the option of clicking a "no" icon, in which event the software will not load, and he will be unable to make use of it.

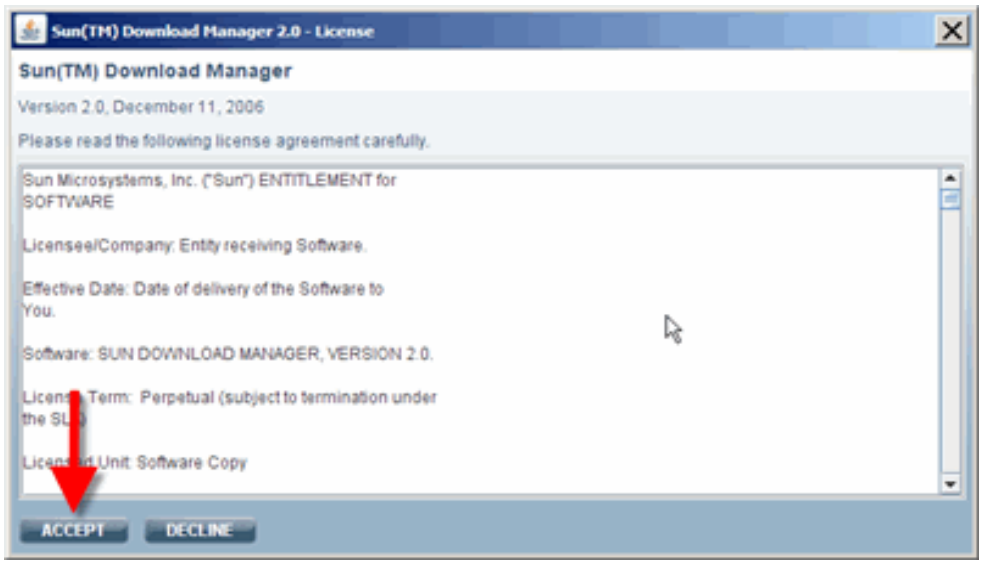
The Court held that by clicking the "yes" icon in these circumstances, plaintiff had entered into a valid and binding agreement.

وأن أحكام العقد وشروطه المذكورة تبعاً لهذه الطريقة ملزمة، **ولكنه يفرق أحياناً بين المشتري المهني والمشتري المستهلك**، فيتشدد تارة لحماية المستهلك بتقرير عدم إلزامه بأحكام العقد الموجودة داخل العلبة، مثل قضية Gateway v. Klocek، في حين لا يميز بين مهني ومستهلك تارة أخرى، مثل قضية ProCD Inc. v. Zeidenberg التي كان المشتري فيها مستهلكاً.

٢- اتفاقية القبول بالنقر Click Wrap Agreement

بالنسبة للتعاقد عبر مواقع الويب فإن القبول فيها قد يأخذ شكل الضغط على أيقونة القبول، حيث يضع الموجِب شروط العقد في صفحة من صفحات الويب على شبكة الإنترنت، وفي نهايتها أيقونة للقبول للضغط عليها[1]، ويرى غالبية الفقهاء أن الضغط على الأيقونة هو أسلوب صحيح للتعبير عن الإرادة، وأن التخوف من أن يتم الضغط عليها من قبل الموجَب له دون تبصر يمكن أن يتم

1-



القضاء عليه باتخاذ بعض الاحتياطات لضمان رضاء مستنير من المتعاقد، الذي يقوم بالضغط على الأيقونة. فحتى يتم التوثق من أن الضغط على أيقونة القبول يُعَدُّ تعبيراً جدياً عن رغبة المتعاقد في قبول الإيجاب، فإن الفقهاء قد اقترحوا أن يكون هناك خطوات أخرى بجانب الضغط على أيقونة القبول، مثل أن يتم الأخذ بنظام تأكيد القبول "Double Click" والمقصود بهذا النظام أن يتم القبول على مرحلتين حيث يظهر للموجب له الصفحة التي تتضمن شروط العقد، فيضغط على أيقونة القبول، ثم تظهر له بعد ذلك مثلاً: رسالة تتضمن سؤالاً "هل تقبل بالتأكيد هذا العقد"، فإذا ضغط على أيقونة القبول المكتوب عليها نعم، فإن العقد ينعقد بعد أن ضغط المتعاقد مرتين على أيقونات قبول مختلفة.[1]

وهذا ما تبناه العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية في نسخته المنقحة في ٢٠٠٥ حيث نصت الفقرة الأخيرة من المادة /٦/ على أن: "" ينعقد العقد بصفة نهائية بين الطرفين عندما يعيد المستهلك قبوله للعقد بنقرتين""، ورد في التعليق على هذه المادة أن العقد الإلكتروني لا ينعقد صحيحاً إلا عندما ينقر المستهلك نقرتين: الأولى من أجل إرسال أمر الشراء والثانية من أجل تأكيده، وهذه الرخصة تتيح للمستهلك الاطلاع على ملخص لأمره بالشراء، وعند الاقتضاء يمكن تعديله قبل تأكيده، وتحميه من أي خطأ في استعمال لوحة الأزرار، وتجنبه أن يلتزم بما لم يقصده صراحة، ويتحقق القبول وتأكيد أمر الشراء، بسلسلة من البيانات المتتابعة التي تظهر على الشاشة. وهذه البيانات يجب أن تظهر على شاشة تلخيصية تشتمل على إشارة صريحة على الالتزام البات للمستهلك، ويتعين

---

1 - د. سامح عبد الواحد التهامي- مرجع سابق- صفحة ١٧٦.

أن يكون بإمكان هذا الأخير التمييز بين الخطوات المتعاقبة لأمر الشراء، والتأكيد النهائي للشراء.[١]

ويُعَدُّ ما ورد في العقد النموذجي سالف الذكر تفعيلاً لما ورد في المادة /١٣٦٩-٢/ الجديدة من القانون المدني الفرنسي -المضافة بتشريع الثقة بالاقتصاد الرقمي- التي تنصُّ على أنه:""من أجل أن ينعقد العقد صحيحاً، ينبغي أن تتوافر لدى من وُجِّه له الإيجاب إمكانية أن يتحقق من تفاصيل أمره بالشراء وثمنه الإجمالي، وأن يصحح ما عسى أن يكون قد وقع فيه من أخطاء، وذلك قبل التأكيد عليه، من أجل التعبير عن قبوله""[٢].

واقترح بعضهم من الفقه، ألا يتم العقد بمجرد الضغط على أيقونة القبول، وإنما يجب على المتعاقد ملء استمارة تحتوي على بعض البيانات الخاصة به، مثل رقم بطاقته الائتمانية، أو إدخال كلمة مرور خاصة به، فمثل هذا السلوك من جانب المتعاقد يدل على جديته بالقبول، وأنه جاء نتيجة رضاء حقيقي.[٣] ويمكن القول بأن هذا الرأي هو ما يجري العمل به عادة عندما يصل المتعاقد إلى مرحلة دفع الثمن، فيجب على المشتري إدخال بياناته الشخصية، وبيان كيفية الدفع، ومكان الاستلام، أو عندما يكون دفع ثمن السلع موضوع العقد على نحو مباشر عبر البطاقات الائتمانية، وكذلك عندما يكون التعاقد عبر المتاجر الافتراضية التي تستوجب تسجيل الدخول قبل أي طلب شراء للسلع.

---

1 - انظر د. أسامة أبو الحسن مجاهد- مرجع سابق – صفحة ٢٢٢.

2 -French Civil Cod - date of the last known amendment : act no 2006-399 of 4 April 2006– مرجع سابق .

3 - د. سامح عبد الواحد التهامي- مرجع سابق- صفحة ١٧٨.

وفي الواقع العملي نجد بأن بعض المواقع الإلكترونية وعلى الأخص التي تقدم الخدمات والبرمجيات بوجه عام، و المجانية على نحو خاص، ابتكرت طريقة لا يمكن معها ادعاء المتعاقد الآخر بأن قبوله كان نتيجة خطأ أو سهو، وهي وضع صورة صغيرة تحتوي على مجموعة من الأحرف[1] مكتوبة بطريقة تستلزم تركيز المتعاقد حتى يتمكن من قراءتها، وتتطلب هذه المواقع كتابة هذه الأحرف في مكان مخصص لها، وتزداد صعوبة قراءة هذه الأحرف كلما أخفق المتعاقد في كتابتها[2]، وذلك قد يكون طريقة لإجبار المتعاقد على كتابة هذه الأحرف لأكثر من مرة؛ تختلف فيها هذه الأحرف في كل مرة، لزيادة تأكيد أن قبول المستهلك وضغطه على عبارة "موافق" كانت عن إرادة صريحة.

الآن بعد أن تعرفنا على اتفاقية ClickWrap ،أعرض لرأي الفقه القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية في مدى إلزامية الشروط المقبولة في اتفاقيات Clickwrap فيما يأتي:

---

1 -



2 -



- قضية Hotmail Corp. v. Van $ Money Pie Inc:[1]

1 - hotmail corporation v. Van money pie inc.، et al. C98-20064، 1998 wl 388389 (n.d. ca.، April 20، 1998) - http://cyber.law.harvard.edu/property00/alternatives/hotmail.htm 1 - (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٩/١) .

- **Summery of the case**: Plaintiff provides free e-mail services to over 10 million customers under its trade name and service mark "hotmail." To utilize plaintiff's services, one must agree to Hotmail's Terms of Service, which expressly prohibit the use of Hotmail e-mail accounts to facilitate the transmission of unsolicited commercial e-mail, otherwise known as spam. Users agree to these Terms of Service via a click-wrap agreement, in which the customer, after being given the opportunity to view plaintiff's Terms of Service on his computer, clicks a box indicating his assent to be bound thereby.

  Defendants used the services of third parties to send spam which advertised, among other things, allegedly pornographic materials. Defendants altered the return addresses of this e-mail to falsely indicate that it was sent from a Hotmail account. This was accomplished by using plaintiff's mark in the e-mail's reply address. Numerous recipients of defendants' spam responded with complaints, which were sent to accounts defendants had

set up at Hotmail for the receipt of e-mail. This utilized much of the finite capacity of plaintiff's computer network.

Plaintiff moved to enjoin defendants both from sending "spam" which falsely stated it came from plaintiff's service, and from using Hotmail accounts as mail boxes for "spam" reply. Plaintiff alleged that defendants' conduct infringed and diluted plaintiff's service mark, violated the Computer Fraud and Abuse Act, and constituted both unfair competition and breach of plaintiff's Terms of Service. The Court agreed and issued a preliminary injunction, enjoining defendants from continuing this course of conduct.

Defendants used plaintiff's "Hotmail" mark in the reply address of spam defendants sent. The court found that this was likely to confuse members of the public by causing them to think that plaintiff was involved in sending them unwanted spam when, in fact, it was not. As such, plaintiff had established it was likely to prevail on its claims of false designation of origin and unfair competition.

The Court also found that defendants' conduct was likely to violate the Computer Fraud and Abuse Act, and constituted a trespass on chattel. The former act, 18 U.S.C. §1030, prohibits persons from knowingly causing the transmission of information that intentionally causes damage to protected computers. Defendants committed the requisite injury to plaintiff's computers by causing spam e-mail to bounce back to plaintiff's computers by use of a false return address. This

في هذه القضية قرر القضاء الأمريكي أن بنود الترخيص الواردة في الاتفاق الذي يوجد في أثناء القيام بتحميل البرامج يُعَدُّ مشروعاً، حيث إنّ الواقعة تنحصر في أن Hotmail تتيح خدمة فتح حساب بريد إلكتروني مجاني بواسطة النقر ClickWrap ولقد قامت Hotmail بمقاضاة Van $ Money Pie، Inc لقيام المؤسسة الأخيرة بانتهاك الحظر المقرر في الاتفاق حين استخدمت البريد

---

conduct also caused a prohibited trespass on plaintiff's chattels, namely its computers.

The most interesting facet of the Court's decision was its holding that "the evidence supports a finding that plaintiff will likely prevail on its breach of contract claim." This contract was contained in plaintiff's Terms of Service, which prohibited use of plaintiff's service to facilitate the transmission of spam. This was breached by defendants' use of Hotmail accounts and the Hotmail mark in their transmission of spam. To reach this conclusion, the Court first had to hold that the plaintiff and defendants were parties to an enforceable agreement. By so doing, the Court indicated its willingness to uphold the validity of a click-wrap agreement, as defendants agreed to be bound by plaintiff's Terms of Service solely by indicating their assent by clicking "I agree" after being presented with an opportunity to view the Terms of Service.

Lastly, the Court found that plaintiff had been irreparably injured by defendants' conduct "because of the loss of good will and reputation arising from customer confusion about the source of defendants' spam e-mails and/or plaintiffs's affiliation or sponsorship of them."

الإلكتروني لتسهيل تراسل البريد الدعائي Spam. حيث قرر القضاء بأن اتفاقيات ClickWrap تُعَدُّ اتفاقات مشروعة تتم عبر شبكة الإنترنت، حيث جاء في الحكم أن التزام مؤسسة Van $ Money Pie Inc يظل قائماً بمجرد النقر على عبارة "I Agree" بعد منحها الفرصة الكاملة في تأمل عبارات الوثيقة.

- قضية **Rudder v. Microsoft**:[1]

في هذه القضية قرر القاضي أن اتفاقيات ClickWrap يجب أن تعطى القوة نفسها لباقي الاتفاقيات المكتوبة، وقد ردت المحكمة على Rudder ادعاءها أنه لا يمكن قراءة الشروط كاملة في صفحة واحدة؛ لأنه يمكن الانتقال بين

---

1 - Michael rudder and mark la Rochelle، plaintiffs v. Microsoft corporation، defendant - no. 97-ct-046534cp - Ontario superior court of justice- October 8، 1999، released - http://aix1.uottawa.ca/~geist/microsoft.htm - (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٩/١ .)

- **Summery of the case**: Rudder brought a class action on behalf of MSN subscribers in Canada for, among other things, improperly charging MSN subscriber's credit cards violating the terms of the contract.

Microsoft filed to dismiss the class action on the grounds of forum non conveniens. They argued that the contract between them and the subscribers contained a forum selection clause which gave exclusive jurisdiction to Washington state to resolve any disputes.

Rudder argued that the particular clause was not valid as it was not adequately brought to the attention of the user. The provision was sufficiently important that it required special notice.

صفحات الشروط، كذلك نوهت إلى أن القبول في هذه الدعوى كان على مرحلتين، نصت الثانية منها على أن هذه الشروط ستكون ملزمة، حتى لو لم تقرأ على نحو كامل.

- قضية **Intervenor's V RealNetworks Inc.**[١]:

---

1 - realnetworks، inc.، privacy litigation - no. 00 c 1366. 2000 wl 631341 - may 8، 2000. - http://en.wikipedia.org/wiki/clickwrap - (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٩/١) .

- **Summery of the case**: Plaintiffs Michael Lieschke, Robert Jackson, and Todd Simon (collectively, the "Plaintiffs"), both on behalf of a class of Illinois plaintiffs and individually, brought suit against Defendant RealNetworks, Inc. ("RealNetworks") under federal and common law. Plaintiffs allege trespass to property and privacy, claiming that RealNetworks' software products secretly allowed RealNetworks to access and intercept users' electronic communications and stored information without their knowledge or consent. Previously, this Court considered and granted RealNetworks' motion to stay this matter and enforce arbitration, finding that the End User License Agreement (the "License Agreement") required arbitration of this dispute. SeeLieschke v. RealNetworks, Inc., No. 99C 7274, 99 C 7380, 2000 WL 198424 (N.D.Ill. Feb. 11, 2000). Subsequently, this Court allowed Intervenor David Keel (the "Intervenor") to file his additional arguments in support of Plaintiffs' opposition to arbitration in order to raise certain arguments not presented to the Court when it decided

the arbitration issue. It is these arguments that the Court presently addresses.

RealNetworks offers free basic versions of two products, RealPlayer and RealJukebox, for users to download from RealNetworks' site on the World-Wide Web. These products allow users to see and hear audio and video available on the Internet and to download, record, and play music.

Before a user can install either of these software packages, they must accept the terms of RealNetworks' License Agreement, which appear on the user's screen. Paragraph 10 of the Agreement includes the following clause:

This License Agreement shall be governed by the laws of the State of Washington, without regard to conflicts of law provisions, and you hereby consent to the exclusive jurisdiction of the state and federal courts sitting in the State of Washington. Any and all unresolved disputes arising under this License Agreement shall be submitted to arbitration in the State of Washington.

Defendant cites this clause as binding authority for its assertions that arbitration is required. Intervenor, on the other hand, argues that this clause does not operate to require arbitration for several reasons. First, Intervenor contends that the License Agreement, including the arbitration requirement, does not constitute a " writing." Second, Intervenor claims that Ninth Circuit decisional law controls the construction of the arbitration provision and dictates that the arbitration clause be read narrowly to preclude enforcement in this action. Finally, Intervenor argues that the

قررت المحكمة في هذه الدعوى أن Intervenor's وافق على الشروط التي ظهرت أمامه على الشاشة، وردت ادعاءه أن هذه الشروط لا يمكن طباعتها أو تخزينها، وذلك لأن النافذة التي تحتوي على شروط التعاقد كانت تحتوي على ما يمكنه من تخزينها أو طباعتها، بل وذهبت أبعد من ذلك أنه كان بإمكان المدعي بواسطة الضغط على الزر الأيمن للفأرة بأن يحدد كامل النص، ويأخذ أمر النسخ، ومن ثم بواسطة أمر اللصق يحصل على نسخة من هذه الشروط.

٣- اتفاقية القبول بالشروط المتاحة على الويب BrowsWrap Agreement.

عند استخدام هذه الطريقة في القبول فإن البائع على شبكة الإنترنت يعطي للمشتري خيار الاطلاع على شروط البيع، ولكن دون أن يتطلب من المشتري النقر على أي شيء للإشارة إلى موافقته على هذه الشروط قبل دفع ثمن السلعة. ومثال ذلك: أن يحتوي الموقع على رابطٍ ذُكِرَ فيه ""انقر هنا للشروط القانونية"" بحيث إذا نقر المشتري على هذا الرابط تظهر صفحة ويب جديدة تحتوي على

---

arbitration provision is unenforceable because it is unconscionable.

أحكام التعاقد وشروطه كافة ، وللمشتري أن ينقر على هذا الرابط أو أن يتجاهله.[١]

وإن الاجتهاد القضائي للمحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية قد انقسم ما بين مؤيد ومعارض لإلزامية اتفاقيات BrowsWrap، وفيما إذا كانت تعبر عن قبول كافٍ. وسنعرض للاجتهاد القضائي في هذا الموضوع فيما يأتي:

- قضية **Pollstar v. Gigmania Ltd.**،:[٢]

---

1 -



2 - Pollstar، plaintiff، vs. Gigmania ltd.، defendant. No. Civ-f-00-5671 rec sms - October 17، 2000، decided - http://euro.ecom.cmu.edu/program/courses/tcr840/2003/pollstar.htm - (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٩/١).

- **Summary of the case**: On September 18, 2000 the court heard Defendant Gigmania Ltd.'s ("Gigmania") motion to dismiss the Complaint under Fed. R. Civ. P. 12(b)(6) for failure to state a claim. In connection with its Rule 12(b)(6) motion, Gigmania requested judicial notice of the following documents: 1) a printout of Pollstar's Internet web site as it existed on July 9, 2000; 2) a copy of the First Amended Complaint filed in

قررت المحكمة في هذه القضية أن اتفاقيات BrowsWrap صالحة وملزِمة وذلك عندما يكون هناك وقائع كافية تظهر بأن اتفاقية BrowsWrap على موقع الويب كانت واضحة على نحو كافٍ لتنبيه المستخدم على محتواها.

- قضية **Specht v. Netscape Communications Corp.**[1]:

Ticketmaster Corp. v. Tickets.com, Inc.; 3) a copy of Notice of Defendant Tickets.com's Motion to Dismiss Plaintiff's Amended Complaint and Motion to Dismiss filed in *Ticketmaster*; 4)a copy of the Memorandum of Points and Authority in Support of Defendant Tickets.com's Motion to Dismiss Plaintiff's Amended Complaint filed in *Ticketmaster*; 5) a copy of Plaintiffs' Opposition to Motion to Dismiss Plaintiffs' Amended Complaint filed in *Ticketmaster*; 6) a copy of the Reply Brief in Support of Tickets.com's Motion to Dismiss filed in *Ticketmaster*; 7) a copy of the Copyright Office Circular 66, "Copyright of Registration for Online Works."

1 - Christopher specht، john gibson، michael fagan، sean kelly، mark Gruber، and sherry weindorf، individually and on behalf of all others similarly situated، plaintiffs-appellees، v. Netscape communications corporation and America online، inc.، defendants-appellants. Docket nos. 01-7860(l)، 01-7870(con)، 01-7872(con) - decided: October 1، 2002 - http://euro.ecom.cmu.edu/program/law/08-732/transactions/spechtvnetscape.pdf - (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٩/١).

قررت المحكمة في هذه القضية أن نظام اتفاقيات BrowsWrap غير كافٍ لإبرام العقد، وليس هناك ما يظهر قبول المستخدم في هذه القضية؛ لأن الرابط الذي يوصل لشروط التعاقد لم يكن يظهر في الجزء بنفسه الذي يحتوي على رابط تحميل البرنامج في الصفحة التي تظهر على شاشة المستخدم، وإنما تظهر في أسفل صفحة الويب، وتحتاج من أجل رؤيتها أن ينزل المستخدم بصفحة الويب إلى أسفل، وأن مجرد تحميل البرنامج ليس مؤشراً واضحاً على الرضا. حيث إنّ الواقعة

- **Summary of the case**: The plaintiffs brought suit against Netscape Communications Corporation, alleging the defendant's SmartDownload plug-in invaded the plaintiffs' privacy in violation of the Electronic Communications Privacy Act and the Computer Fraud and Abuse Act. Netscape moved to compel arbitration and to stay court proceedings, arguing that the plaintiffs agreed to arbitration in the End User License Agreement. This means that any disputes, such as an invasion of privacy, would be settled out of court by an arbitrator. The plaintiffs allegedly accepted this EULA when they downloaded the plug-in.

  The U.S. District Court for the Southern District of New York denied Netscape's motion.[3] The United States Court of Appeals for the Second Circuit heard the appeal, and affirmed the district court's decision, finding that "plaintiffs neither received reasonable notice of the existence of the license terms nor manifested unambiguous assent to those terms before acting on the web page's invitation to download the plug-in program.

تنحصر في أن مستخدماً للكمبيوتر كان قد قام بتحميل برنامج من موقع Netscape الإلكتروني، يحتوي على رسالة تنص على ما يأتي:""الرجاء اطَّلعْ واقبلْ بشروط اتفاقية الاستعمال من Netscape وذلك قبل تحميل البرنامج واستخدامه ""التي لا تظهر مع رابط التحميل في الصفحة المعروضة نفسها على شاشة المستخدم، وإنما تحتاج إلى النزول إلى أسفل الصفحة حتى يظهر رابط الاطلاع على شروط الموقع، ودون أن يتطلب موقع Netscape الإلكتروني من المستخدم الاطلاع أو النقر على الموافقة على هذه الشروط لتحميل البرنامج.

- **شروط نقابة المحامين الأمريكية لقبول اتفاقيات BrowsWrap:**[1]

وضعت نقابة المحامين الأمريكية أربعة شروط لقبول صحيح في اتفاقية BrowsWrap وهي الآتية:

١- أن يحصل المستخدم على تنبيه كافٍ على وجود الشروط المقترحة.

٢- أن يستطيع المستخدم الاطلاع على هذه الشروط.

٣- أن ينبَّه المستخدم على نحو كافٍ إلى أن استخدام أو اتخاذ تصرف معين في هذا الموقع الإلكتروني، يتوقف على القبول بهذه الشروط.

٤- أن يقوم المستخدم بأحد التصرفات المذكورة في رسالة التنبيه الثانية (المذكورة في الفقرة السابقة).

---

1 - prof amelia h. Boss – page 131 – مرجع سابق.

أرى أن هذه الشروط المقترحة من قبل نقابة المحامين الأمريكية قد تخفف من خطورة هذا النوع من أنواع التعبير عن إرادة القبول، ولكن ينقصها تأكيد وجوب إتاحة هذه المواقع الإلكترونية لهذه الأحكام والشروط الخاصة بالتعاقد بلغات عدة؛ حتى يتمكن المتعاقد الآخر الذي هو غالباً مستهلك من قراءة هذه الشروط والمواد وفهمها على نحو واضح أياً كانت اللغة التي يتقنها، ولكن هذا أيضاً لا يلغي خطورة اعتبار هذه الطريقة صالحة للتعبير عن القبول مع الالتزام بالشروط السابقة، وخاصة في ضوء ما يمارس في الواقع العملي من عدم قراءة مثل هذه الشروط على الغالب، وكون هذه الشروط لا يمكن مناقشتها أبداً بالنسبة للمستهلك. وأعتقد بأن جزءاً من الحل يكون بتوعية المستهلك بوجوب قراءة مثل هذه الشروط، مع إلزام المتاجر الافتراضية على الإنترنت بإتاحة هذه الشروط بلغات عدة وهو ليس بالشيء الصعب.

٤- التحميل عن بُعْد Download

يُعَدُّ التحميل عن بُعْد صورةً من صور القبول في التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية، ويمكن تشبيهه بتنفيذ العقد في التعاقد التقليدي.

ويعني التحميل عن بُعْد: نقل أحد البرامج أو البيانات إلى الكمبيوتر الخاص بالمستخدم عن طريق شبكة الإنترنت، وإن هذه الصورة تُعدُّ الصورة المثلى لإبرام العقد وتنفيذه على الخط Online.

والتعبير الإلكتروني عن إرادة القبول في التحميل عن بُعْد قد يُعَبرَّ عنه باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على القبول؛ لأن مجرد التحميل عن بُعْد لوحده لا يُعَدُّ قبولاً بأحكام التعاقد وشروطه، وذلك ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي الأمريكي في قضية Specht v. Netscape

Communications Corp[1] حيث قررت المحكمة في هذه القضية أن مجرد تحميل البرنامج ليس مؤشراً واضحاً على الرضا بشروط التعاقد.

وفي الواقع العملي بعد تحميل البرمجية على الكمبيوتر الشخصي للمستخدم، ومحاولة المستخدم لتشغيل هذه البرمجية فإنه يكون أمام أحد الاتفاقيتين المذكورتين سابقاً، Clickwrap أو Browswrap ، وذلك لبيان شروط التعاقد المقترحة من قبل المصنع أو البائع، ومن ثَمَّ يكون هنا المستخدم أمام إما القبول بهذه الشروط واستخدام البرمجية أو رفض هذه الشروط، ومن ثَمَّ لن يستطيع استخدام هذه البرمجية، وهذا يكون سهلاً في حالة التحميل المجاني عن بُعْد ، ولكن في حالة كون المستخدم قد دفع ثمن البرمجية أو البيانات المحملة فإننا قد نكون أمام حالة مماثلة للحالة التي عرضناها سابقاً في اتفاقية Shrinkwrap؛ حيث لا يعلم المستخدم بشروط العقد إلا بعد دفع الثمن، ومن ثَمَّ تنطبق هذه الحالة على ما ذكرناه وبيناه من اجتهادات حينها؛ أي أنه ينطبق على القبول عبر التحميل عن بُعْد الاتفاقيات الثلاث السابق عرضها آنفاً.

وبهذا نكون قد بيّنا صور القبول الخاصة بالتعاقد عبر صفحات المواقع الإلكترونية، وننتقل فيما يأتي لبيان باقي صور القبول الإلكترونية.

ثانياً) الصور الأخرى للقبول الصادر عبر وسائل إلكترونية:

تنحصر صور القبول الصادر عبر وسائل إلكترونية الأخرى في كونها تندرج تحت نوعين من أنواع القبول، وهما: إما أن يكون القبول كتابةً عبر رسالة

1-Christopher Specht، plaintiffs-appellees، v. Netscape communications corporation and America online، inc.، defendants-appellants - مرجع سابق

إلكترونية، أو شفاهةً بالصوت أو عبر الصوت والصورة. وتحت هذا التقسيم تندرج باقي طرق القبول الإلكتروني.

ولما كنا قد بيّنا سابقاً في المطلب الخاص بصور الإيجاب الإلكتروني طريقة التعبير عن الإرادة عبر هذه الوسائل الإلكترونية نفسها على نحو مفصل، فإننا سوف نعرض بشيء من الاختصار لطريقة القبول عبرها.

أ- طرق القبول بالكتابة الإلكترونية:

١- باستخدام رسائل البريد الإلكتروني Email

كنا قد بيّنا آنفاً بأنه ينظر عادة إلى البريد الإلكتروني على أنه المكافئ الإلكتروني للبريد العادي، ولذلك فإنه في مجال البريد الإلكتروني يمكن تطبيق القواعد الخاصة بالبريد العادي. وأن طريقة التعبير عن الإرادة باستخدام البريد الإلكتروني هي الكتابة، ولا تختلف الكتابة في جوهرها عن الكتابة العادية المستخدمة في الرسائل العادية. وكما يمكن توقيع الرسائل العادية وإرسالها على نحو مُسَجَّل، يمكن توثيق الرسائل الإلكترونية المرسلة وتوقيعها عبر البريد الإلكتروني ، ولكن بصورة مختلفة عن الوسائل المتعارف عليها في البريد العادي.

٢- القبول في بيع المزاد على الإنترنت Internet Auction

بيّنا آنفاً بأن المزاد على شبكة الإنترنت لا يُعَدُّ من طرق القبول، ولكن من تطبيقات التعاقد بوسائل إلكترونية، فليس لقبول البيع في المزاد العلني صورة خاصة، وإنما يكون القبول في المزاد على شبكة الإنترنت بأحد الطرق المذكورة آنفاً في هذا المطلب، فإما أن يكون على موقع الويب الذي يوفر خدمة المزادات على شبكة الإنترنت، أو عبر بريد إلكتروني يعبّر عن القبول، أو قد يكون القبول عبر غرف المحادثة على الإنترنت عن طريق التفاعل المباشر.

٣- القبول عبر الرسائل النصية القصيرة SMS لجهاز الهاتف المحمول Mobile Phone

أرى بأن لهذه الرسائل حكم رسائل البريد الإلكتروني نفسه.

٤- القبول عبر الفاكس:

إن التعاقد عبر الفاكس يتم عن طريق تبادل مسندات العقد، فيقوم المتعاقد بإرسال إيجابه في صورة مستند ورقي، ويتلقاه المتعاقد الآخر ويقوم بإعلان قبوله، بالتوقيع مع الموافقة على مستند الإيجاب، أو بإرسال مستند آخر يُعَبِّر فيه المتعاقد الثاني عن قبوله.

٥- القبول عبر التلكس:

إن التعاقد عبر التلكس يتم عبر إرسال الإيجاب في رسالة من الموجِب إلى الشخص الموجَب له، ثم يقوم هذا الأخير بإرسال رسالة تتضمن القبول.

ب- طرق القبول عبر الصوت أو الصوت والصورة:

١- القبول عبر التفاعل المباشر على شبكة الإنترنت Chat

إن التعاقد بهذه الصورة هو تعاقد بين حاضرين، يجمعهما مجلس عقد حكمي واحد من حيث الزمان مختلف في المكان، فهذه الصورة من صور التعاقد الشبيهة بحالة التعاقد عن طريق الهاتف، ليس لها أي خصوصية كطريقة تعاقد عبر وسيلة إلكترونية، عندما يكون التعاقد بالصوت أو بالصوت والصورة.

أما إذا كان القبول بالكتابة أو بإرسال الملفات، فيمكن القول أن حكمها مثل حكم الكتابة الإلكترونية عبر البريد الإلكتروني.

٢- القبول عبر الرسائل المتعددة الوسائل (الملتيميديا) MMS لجهاز الهاتف المحمول Mobile Phone

الرسائل المتعددة الوسائل، التي هي عبارة عن صوت أو صورة، لها حكم قبول الرسائل نفسه كما لو كانت مرسلة إلى البريد الإلكتروني على الإنترنت.

٣- القبول في التعاقد عبر التلفاز:

إن إتمام العقد في البيع عبر التلفاز يكون إما بزيارة المحل التجاري للبائع صاحب الإعلان، أو بطلب السلع بواسطة الهاتف، وحينها يكون التعاقد قد تم عبر الهاتف، وهو يُعَدُّ تعاقداً بين حاضرين، ويخضع للقواعد القانونية العامة في القوانين المدنية.

٤- القبول باستخدام الهاتف:

يكون القبول في التعاقد عن طريق الهاتف عبر الاتصال المباشر بين الموجِب والقابل. فالتعاقد عن طريق الهاتف هو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان، وغائبين من حيث المكان. ففي هذا التعاقد لا تفصل مدة زمنية بين صدور الإيجاب وعلم الموجَب له به، ولا بصدور القبول وعلم الموجِب به ، فهو يُعَدُّ تعاقداً بين حاضرين بمجلس عقد حكمي، ومن ثَمَّ لا خصوصية في التعاقد شفاهة عبر الهاتف الثابت أو المحمول، من حيث كونها أحد وسائل التعاقد الإلكترونية، سواء كان التعاقد بالصوت أو بالصوت والصورة.

وبعد أن تم التعريف بالقبول الصادر عبر وسيلة إلكترونية وصوره، لا بد من دراسة خصوصية هذا القبول عبر بيان شروط صحته في المطلب الآتي.

المطلب الثالث: شروط صحة القبول الصادر عبر وسائل إلكترونية

هناك مجموعة من الشروط يجب توافرها في القبول الصادر عبر وسائل إلكترونية، فالقبول يخضع للشروط العامة المطلوبة للقبول التقليدي، من حيث وجوب كونه باتاً ومحدداً ومنصرفاً لإنتاج آثار قانونية، وهناك شروط أخرى، ولكن لن يتم دراسة شروط صحة القبول إلا من ناحية خصوصية هذه الشروط في التعبير عن القبول عبر وسيلة إلكترونية. حيث يشترط في القبول بأن يصدر مطابقاً للإيجاب، وأن يصدر في وقت يكون فيه الإيجاب قائماً، وهذا ما سنفصله فيما يأتي:

أولاً) مطابقة القبول للإيجاب.

إن قيام العقد يتطلب المطابقة التامة بين الإيجاب والقبول؛ سواء على العناصر الجوهرية أو التفصيلية، وهذا ما يستدل عليه من نص المادة ٩٢ من القانون المدني السوري التي جاء فيها: ""يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين **متطابقتين**، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد.""، هذا طالما أن المسائل الجوهرية والتفصيلية كانت جزءاً من عناصر الإيجاب وشروطه. أما إذا جاء في الإيجاب المسائل الجوهرية فقط، وتم الاتفاق على العقد، ومن ثَمَّ تم الاحتفاظ بالمسائل التفصيلية للاتفاق عليها لاحقاً، فهنا يجب مطابقة القبول للإيجاب في المسائل الجوهرية فقط، ويتم العقد حينها، ويعلَّق الاتفاق على المسائل التفصيلية لوقت لاحق، وهذا ما يستدل عليه من نص المادة ٩٦ من القانون المدني السوري التي نصت على أنه: "" إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، و لم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد قد تم. وإذا قام خلاف على المسائل التي لم

يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة"".

ولا يقصد بالمطابقة التامة بين الإيجاب والقبول، المطابقة في الصيغ والألفاظ، وإنما في المطابقة في الموضوع، أي صدور القبول بالموافقة على جميع البنود التي تضمنها الإيجاب، من غير تمييز بين المسائل الثانوية أو المسائل الجوهرية١. وتكون المطابقة بأن لا يزيد القبول على الإيجاب أو ينقص منه، وذلك طبقاً لنص المادة ٩٧ من القانون المدني السوري الآتية: ""إذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب، أو يقيد منه، أو يعدّل فيه، اعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً"".

ولتطبيق ذلك على التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية لا بد من تقسيم هذه الوسائل بحسب الطريقة المستعملة في التعبير عن الإرادة، ومن ثَمَّ ستتم معالجة هذا الموضوع بتقسيم طرق التعبير عن الإرادة إلكترونياً إلى ثلاثة أقسام كما يأتي:

١- في القبول عبر المواقع الإلكترونية Web

يثار في موضوع مطابقة القبول للإيجاب موضوع صدور القبول على المواقع الإلكترونية عبر اتفاقية BrowsWrap، فيرى بعض الفقه بأنه لا يجوز استخدام هذه التقنية، إنما يجب أن يكون الإيجاب في صفحة واحدة فقط، حتى يستطيع الموجَب له الاطلاع على كل شروط الإيجاب، ومن ثَمَّ يكون قبوله مطابقاً للإيجاب. وقد أخذ بهذا الرأي التقرير الخاص بشبكة الإنترنت الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي، حيث ذكر فيه: ""حتى يكون الرضاء صحيحاً وكاملاً، فإنه يجب

1- د. بشار طلال المومني – مرجع سابق - صفحة ٦٧.

ألا تكون شروط العقد واردة في نصوص مخفية"".[1] ويرى جانب آخر من الفقه بأنه يمكن أن يتم وضع بعض شروط العقد في نصوص يصل إليها المستخدم عبر سطر يحتوي على رابط أو ما يسمَّى BrowsWrap، طالما أن هناك إشارة واضحة لهذه الشروط في الصفحة الظاهرة على شاشة المستخدم؛ ليكون القبول صحيحاً[2].

كما يثار بخصوص شرط مطابقة القبول للإيجاب موضوع القبول في عقود شراء البرامج عبر شبكة الإنترنت، ففي غالبية هذه العقود يتم قبول الإيجاب ثم يقوم المشتري بتحميل البرمجية إلى الحاسوب الخاص به، فتظهر له بعد تثبيت البرمجية نافذة تحتوي على شروط استخدامها، ومن ثَمَّ فإن بعض شروط العقد لا تظهر إلا بعد تنفيذه، فلا يعلم الموجَب له بها إلا بعد تثبيت البرمجية على حاسوبه الخاص، ومن ثَمَّ يرى أصحاب هذا الاتجاه أن القبول في هذه الحالة غير مطابق للإيجاب؛ لأن بعض شروط العقد لم يتم العلم بها إلا بعد تعبير الموجَب له عن القبول؛ بل وبعد تنفيذ العقد، فيمكن القول أن العقد لا يُعَدُّ قد انعقد في هذه الحالة.[3] وهنا نبين أن هذه الحالة التي يرى فيها أصحاب هذا الاتجاه أن العقد لم ينعقد، هي حالة القبول عبر شبكة الإنترنت باتفاقية ClickWrap التي بيناها آنفاً عبر الاجتهاد القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية حيث عُدَّ القبول عبر هذه الاتفاقية صحيحاً

---

1 - د. سامح عبد الواحد التهامي – مرجع سابق – صفحة ١٨٦.

يقصد كاتب هذا الرأي بالنصوص المخفية hypertext transfer protocol أي الرابط الذي ينتقل به المستخدم لصفحة ويب أخرى عند ضغطه عليه.

2 - هذا ما بيناه سابقاً في مطلب صور القبول الإلكتروني في فقرة القبول عبر المواقع إلكترونية.

3 - د. سامح عبد الواحد التهامي – مرجع سابق – صفحة ١٨٧.

وملزماً للقابل ضمن الشروط التي ذكرت بالتفصيل في حينها. ونضيف أن المعنى بنفسه -وكما بينا سابقاً- يقر الاجتهاد القضائي القبول عبر اتفاقيات ShrinkWrap.

وأخيراً لا يتصور في التعاقد عبر المواقع الإلكترونية أن يزيد القبول على الإيجاب أو ينقص منه، وكذلك الاتفاق على المسائل الجوهرية، والاحتفاظ بالمسائل التفصيلية ليتفق عليها لاحقاً. وذلك لأن الإيجاب إذا تم عبر موقع ويب ما على شبكة الإنترنت فليس على القابل إلا أن يقبل الإيجاب كما هو أو أن يرفضه.

٢- في القبول بالكتابة الإلكترونية:

وتشمل هذه الفقرة استخدام مختلف رسائل البيانات: بدءاً من رسائل البريد الإلكتروني Email، والرسائل النصية القصيرة SMS لجهاز الهاتف المحمول Mobile Phone، والفاكس، والتلكس، وغيرها.

ويتصور في القبول بالكتابة الإلكترونية بالوسائل المذكورة آنفاً المطابقة التامة بين الإيجاب والقبول، كما يتصور ألا يزيد القبول على الإيجاب أو ينقص منه، والاتفاق على المسائل الجوهرية، والاحتفاظ بالمسائل التفصيلية ليتفق عليها لاحقاً، وذلك عبر تبادل رسائل البيانات بين الموجِب والموجَب له. وعلى نحو لا يختلف عن التعاقد بالكتابة التقليدية.

٣- في القبول عبر الصوت:

وتشمل هذه الفقرة استخدام برامج التفاعل المباشر على الإنترنت Chat، والرسائل المتعددة الوسائل (الملتيميديا) MMS لجهاز الهاتف المحمول Mobile Phone، والهاتف وغيرها.

ويتصور أيضاً في القبول شفاهةً بالوسائل الإلكترونية المذكورة آنفاً المطابقة التامة بين الإيجاب والقبول، كما يتصور ألا يزيد القبول على الإيجاب أو ينقص منه، والاتفاق على المسائل الجوهرية، والاحتفاظ بالمسائل التفصيلية ليتفق عليها لاحقاً، وذلك عبر تبادل الكلمات بين الموجِب والموجَب له. وعلى نحو لا يختلف عن التعاقد الشفهي التقليدي.

وأرى أنه لا بد من الإشارة هنا إلى موضوع ظهور نزاع بين الموجِب والقابل حول صدور القبول ومدى مطابقته للإيجاب، فمن حيث المبدأ إن عملية الإثبات هنا ليس لها خصوصية؛ لأن التعاقد سواء تم عبر الهاتف، أو عبر برامج التفاعل المباشر على الإنترنت، فإن لهما حكماً واحداً هو حكم التعاقد الشفهي. ومن ثَمَّ يخضع الموضوع للقواعد العامة في الإثبات.

ولكن أضيف هنا أنه تبعاً لازدياد استعمال وسائل الاتصال الحديثة في العقود؛ ومن ضمنها التعاقد باستخدام الهاتف أو شفاهة بوجه عام. فلا بد من أن يفرض ذلك بعض التعديلات على قانون البيّنات، ومن ضمنها الإثبات عبر تسجيل المكالمات الهاتفية، التي أصبحت مستعملة كثيراً ولا سيما في تعاملات المصارف فيما بينها، وعلى وجه التحديد في تجارة العملات النقدية الأجنبية في دوائر الخزينة والاستثمار الدولي لدى هذه المصارف.

ثانياً) صدور القبول والإيجاب قائم (مجلس العقد).

يشترط لكي يحقق القبول المطابق للإيجاب أثره أن يصدر في الوقت الذي يكون فيه الإيجاب سارياً، أي في أثناء المدة التي ألزم بها الموجِب نفسه أو في أثناء مدة معقولة عند عدم تحديد الموجِب مدة لصلاحية إيجابه.[1]

١-في القبول عبر المواقع الإلكترونية Web

لا يمكن تصور القبول المتأخر في حالة التعاقد عبر الويب، وذلك لأن على الموجِب أن يقوم بإزالة الصفحة التي تحتوي على الإيجاب، بما فيها من طريقة للقبول، من على الموقع الإلكتروني، ومن ثَمَّ لن يستطيع المستخدم التعبير عن قبوله. وطالما أن الإيجاب مازال موجوداً على الموقع، فإن العقد ينعقد بتعبير المستخدم عن قبوله بالطريقة المتاحة على هذا الموقع.

٢-في القبول بالكتابة الإلكترونية:

وتشمل هذه الفقرة استخدام مختلف رسائل البيانات من رسائل البريد الإلكتروني Email، والرسائل النصية القصيرة SMS لجهاز الهاتف المحمول Mobile Phone، والفاكس، والتلكس، وغيرها.

ذكرنا آنفاً أن التعاقد عبر هذه الوسائل هو تعاقد بين غائبين، ومن ثَمَّ إذا حدد الموجِب مدة لبقائه على إيجابه، فإن العقد ينعقد طالما تم التعبير عن القبول في أثناء هذه المدة.

---

1 - تم الحديث بالتفصيل عن هذا الشرط في سياق البحث في طرق الإيجاب باستخدام الشبكة العنكبوتية، وفاعلية الإيجاب الإلكتروني، في المطلبين الثاني والثالث من المبحث السابق . لذلك سوف أعرض لهذا الشرط هنا بشيء من الاختصار.

أما إذا لم يحدد الموجِب مدة لبقائه على إيجابه، فإن الموجِب يلتزم بالبقاء على إيجابه مدة معقولة، وهي المدة اللازمة لوصول الإيجاب، والاطلاع عليه، وإرسال القبول، ومن ثَمَّ فإذا صدر القبول في أثناء هذه المدة انعقد العقد.

أما القبول اللاحق لسقوط الإيجاب، فلا ينعقد به العقد، وإنما يصح أن يُعَدُّ إيجاباً جديداً، ومن ثَمَّ يجوز للموجب الأصلي أن يقبله ولو كان متأخراً، فإن فعل ذلك انعقد العقد.

٣-في القبول عبر الصوت:

في التعاقد باستخدام برامج التفاعل المباشر على الإنترنت Chat، أو الهاتف،كنا قد ذكرنا آنفاً أن التعاقد عبر هذه الوسائل هو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان، مما يعني وجود مجلس عقد حكمي، ومن ثَمَّ يجب أن يصدر القبول قبل انفضاض مجلس العقد، أي قبل انتهاء الاتصال بين المتعاقدين. ما لم يحدد الموجِب مدة للقبول.

خاتمة القسم الأول

تناولنا في مطلع هذا القسم تعريف الاتصالات وتطورها وتأثيرها الإيجابي والسلبي على المعاملات الإلكترونية. وتعرّفنا على العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية وخصائصه، ورأينا وسائل الاتصال الإلكتروني وآلية إبرام العقد باستعمالها.

ومن ثم استنتجنا جواز التعبير عن الإرادة في ظل القانون المدني من نص المادتين /٩٥ و ٩٣/ ""بطريق التلفون أو بأي طريق مماثل"" و "" كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود"". ورأينا تعليق مختلف القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية قبول التعاقد عبر وسائل إلكترونية على اتفاق طرفي العقد على ذلك، وحظر المشرِّع بهذه القوانين لطائفة من العقود من أن تتم عبر وسيلة إلكترونية.

وبعد ذلك تمت دراسة ركن الرضا في التعاقد عبر وسائل إلكترونية، وآليات التعبير عن كلٍّ من الإيجاب والقبول، وشروط صحة كل منهما وفاعليته عند صدوره عبر مختلف الوسائل الإلكترونية. وعالجنا شروط اعتبار السكوت الملابس قبولاً.

وبذلك نكون قد انهينا دراسة تكوين العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية، وسننتقل في القسم الثاني من هذا البحث إلى دراسة معوقات التعاقد عبر وسائل إلكترونية.

****

القسم الثاني: معوقات العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية

إن دراسة المعوقات القانونية للتعاقد الإلكتروني تستلزم تصور عملية إبرام العقد عبر وسائل إلكترونية علة نحو عام؛ لاستخلاص عناوين المعوقات، ليصار إلى تحليلها، وبيان محتوى كلٍّ منها، وما تقرره القوانين المقارنة من حلول لمواجهتها والتغلب عليها.

حيث يتم إبرام العقد بتعبير طرفيه عن إرادتهما، وبتبادل الإيجاب والقبول عبر إحدى الوسائل الإلكترونية بصورها المتعددة، وفي زمانين قد يتفقا أو يختلفا وفي مكانين مختلفين؛ لإبرام شتى أنواع العقود التي تختلف شروط إبرامها بحسب ما يضعه المشرِّع من ضوابط ناظمة لإبرامها أو إثباتها.

لذلك سوف أُقَسّم هذا القسم عبر بابين:

ندرس في أولهما معوقات صحة العقد الإلكتروني، بدايةً بصعوبة التعرف على أهلية طرفي العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية، وكيفية مواجهة هذا التحدي عبر آلية التوقيع الإلكتروني وتوثيقه، ومروراً بمدى صحة العقد المبرم عبر الوسيط الإلكتروني المؤتمت، وبضوابط نسبة الإرادة الصادرة عبر وسائل إلكترونية إلى صاحبها، وانتهاءً بدراسة زمان التعبير عن الإرادة عبر وسائل إلكترونية ومكانه. ومدى تأثير هذه المعوقات على صحة هذا العقد، والضوابط التي وضعتها القوانين الناظمة للمعاملات الإلكترونية لذلك.

ويُخصص الباب الثاني لدراسة الشكلية في العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية، بدايةً بدراسة الكتابة الإلكترونية، وشروط مساواتها مع الكتابة التقليدية، ومروراً بدراسة مدى إمكانية استيفاء الشكلية التي يتطلبها القانون في عقد معين في حالة إبرام هذا العقد عبر وسائل إلكترونية. وانتهاءً بدراسة الضوابط الشكلية التي يضعها المشرِّع في التشريعات الناظمة للمعاملات الإلكترونية لحماية المستهلك الذي يتعاقد عبرها.

وذلك على النحو الآتي:

الباب الأول: صحة العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية.

الباب الثاني: الشكل في العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية.

الباب الأول: صحة العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية

يثير العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية، تبعاً لطبيعته، وطريقة انعقاده معوقات قد لا تثار في العقد العادي، وذلك لأن المعاملات التي تتم عبر وسائل إلكترونية هي عبارة عن رحلة رقمية عابرة للحدود، تتم في فضاء افتراضي يتعامل بالأرقام والبيانات، ولا يخضع لسيطرة أية سلطة إقليمية أو سياسية. مما ينتج عنه ضعف الرقابة وتوفير مجالات للمعاملات التي يشوبها البطلان.

فانطلاقاً من الطبيعة الخاصة للمعاملات الجارية عبر وسائل إلكترونية ، وما تتميز به من خصائص تؤثر في صحة العقد، وقوة نفاذه. يقتضي معالجة أركان العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية في ضوء أركان العقد العادي بوجه عام، مع الأخذ بالحسبان خصوصية صحة العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية وما يقتضيه من تقسيم خاص بدراسة أوجه صحته.

- من ناحية مدى تمتع أطرافه بالأهلية اللازمة لإبرام العقد، وكيفية التوثق من توافر هذه الأهلية في ظل كون هذه المعاملات تتم عن بُعْد دون اجتماع مادي لأطرافها، وفي ظل كون هذه المعاملات قد تتم من قبل آلة، لا تتمتع بالأهلية، تعمل كوسيلة إلكترونية مؤتمت من قبل أحد أطراف العقد.
- أو من ناحية التوثق من نسبة التعبير عن الإرادة إلى صاحبها عبر الآليات الجديدة التي استحدثتها التشريعات الخاصة بالمعاملات

الإلكترونية، من إسناد الرسالة الإلكترونية للشخص الذي تنسب إليه، أو الإقرار بتسلّم الرسالة الإلكترونية. وكذلك تحديد زمان التعبير عن الإرادة ومكانه وما له من تأثير في صحة العقد وإبرامه.

لذلك سوف يقسم هذا الباب إلى فصلين على النحو الآتي:

الفصل الأول: صحة العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية من حيث أطراف التعاقد.

الفصل الثاني: صحة العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية من حيث التعبير عن الإرادة.

الفصل الأول: صحة العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية من حيث أطراف التعاقد

يتم التعاقد المبرم عبر وسائل إلكترونية عن بُعْد، ويصعب على أحد طرفيه التحقق من أهلية المتعاقد الآخر، وقد يترتب على هذا الانفصال المكاني بين أطراف المعاملات الإلكترونية عدم معرفة المعلومات الأساسية كافة عن بعضهما، ثم إنَّه من الممكن أن يكون الموقع الإلكتروني على شبكة الإنترنت الذي يتعامل معه المتعاقد هو موقع وهمي، فالعقد المبرم عبر وسائل إلكترونية يجب لانعقاده صحيحاً أن يكون صادراً عن متعاقدين تتوافر فيهما أهلية التعاقد، وهذا ما دفع المختصين في هذا المجال إلى تقديم بعض الحلول والاقتراحات لتلافي هذا العيب، ومنها اللجوء إلى سلطات الإشهار لدى طرف ثالث محايد موثوق به من كلا الطرفين.

فإذا أراد أطراف العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية تأمين صحة العقد فإنه يتعين عليهم التدقيق في مسألة الأهلية بأي وسيلة متاحة، على أن البيانات المطروحة من أحد المتعاقدين عبر شبكة الإنترنت قد لا تكون صحيحة، ولا يمكن للمتعاقد في هذه الحالة التحقق من بيانات التعريف بالمتعاقد الآخر، وهو ما قد يؤثر بالتأكيد على صحة التعاقد إذا تبين بالفعل عدم توافر أهلية التعاقد لكلا الطرفين أو أحدهما.

كما تثير مسألة صحة العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية من حيث أطرافه إشكالية العقود التي تتم عبر الوسيط الإلكتروني المؤتمت من قبل أحد المتعاقدين، حيث يقوم هذا الوسيط بإبرام العقد دون حاجة إلى تدخل هذا المتعاقد في عملية

التعاقد، ومن ثَمَّ ما مدى تمتع هذا الوسيط الإلكتروني المؤتمت بالأهلية اللازمة لإبرام العقد في ضوء تكييف طبيعته القانونية وما تطرحه من مشكلة تحديد الشخص المسؤول عن أخطائه.

لذلك سوف يقسم هذا الفصل إلى المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: هوية المتعاقد عبر وسائل إلكترونية.

المبحث الثاني: التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني المؤتمت.

المبحث الأول: هوية المتعاقد عبر وسائل إلكترونية

لا يكفي أن يتضمن تبادل الإرادة العناصر الجوهرية والأساسية للتعاقد، بل يجب أن تصاحبه وتحيط به معلومات محددة متعلقة بمن يوجهه، ذلك أن موضوع تحديد هوية وأهلية المتعاقد المحتمل يُعَدُّ أمراً أساسياً في إطار المعاملات التي تتم عبر وسائل إلكترونية، والتي تتسم بغياب مادي للأطراف التي تتبادل التعبير عن الإرادة.

وإن المبادئ الأساسية في إبرام العقد تستلزم أن تكون الإرادة التعاقدية صادرة من شخص قادر قانوناً على إبرام العقد، أي أن يكون أهلاً للتعاقد. وذلك أمر يسهل التوثق منه في التعاقد التقليدي الذي يكون عادة بحضور طرفيه أو ممثليهم مزودين بمستندات إثبات الهوية، أما في التعاقد عبر وسائل إلكترونية حيث يتم التعبير عن إرادة التعاقد، إيجاباً وقبولاً، عبر وسائل إلكترونية، فهناك طرق مختلفة عن الطريقة التقليدية، يمكن من عبرها التعرف على هوية المتعاقدين هي التوقيع الإلكتروني وتوثيقه، اللذين قد يكونا من بين أهم النقاط التي يطلب الاتفاق عليها في أثناء عملية إبرام العقد، على خلاف التعاقد التقليدي الذي يستبعد فيه تصور اختلاف طرفي العقد على نوع التوقيع أو القلم المستعمل، ولكن نوع التوقيع المقبول لدى أطراف التعاقد عبر وسائل إلكترونية والجهة الموثقة لهذا التوقيع قد تكون محل خلاف عند عملية إبرام العقد عبر وسائل إلكترونية.

لذلك سيتم دراسة كل من التوقيع الإلكتروني وتوثيقه. وعلى الرغم من أهمية دراسة التوقيع الإلكتروني كوسيلة من وسائل الإثبات في التعاقد عبر وسائل

إلكترونية، إلا أننا في هذا البحث سنقوم بدراسة التوقيع الإلكتروني بالقدر اللازم للتعريف به كوسيلة لتحديد هوية طرفي العقد، مع بيان شروط قبوله كوسيلة من وسائل الإثبات والجوانب المتعلقة بمسؤولية أطرافه المدنية أو الجزائية.

لذلك سوف يتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الأهلية والتعاقد عبر وسائل إلكترونية.

المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني.

المطلب الثالث: توثيق التوقيع الإلكتروني.

المطلب الأول: أهلية المتعاقدين عبر وسائل إلكترونية

تعتمد صحة التراضي بالإضافة إلى انتفاء العيوب، على توافر الأهلية اللازمة لإبرام العقد. وتختلف الأهلية المطلوبة بحسب طبيعة العمل ومدى خطورته، الأمر الذي يؤثر في مصير العقد، وما إذا كان صحيحاً منتجاً لآثاره، أم باطلاً بطلاناً مطلقاً، أو بطلاناً نسبياً.

أولاً) الأهلية بوجه عام:

الأهلية التي تعنينا في هذا البحث، هي أهلية الأداء التي تعكس قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية، بحيث تنتج آثارها القانونية حقاً أو التزاماً. ومناط أهلية الأداء هو التمييز. فتنعدم قبل سن التمييز، وتُعَدُّ ناقصة اعتباراً من سن التمييز، وتكتمل ببلوغ سن ثمانية عشر عاماً. ما لم يلحقها عارض يؤثر فيها، أو يعدمها (كما في حالة الجنون والعته) أو ينتقص منها (كما في حالة السفه والغفلة).

وإن أحكام الأهلية متعلقة بالنظام العام، لذا لا يجوز الاتفاق على حرمان شخص من أهليته، أو التعديل من نطاقها، ولا يجوز التعامل على أساس وجودها برغم عدم توافرها قانوناً. وفي هذا جاء نص المادة /٥٠/ من القانون المدني السوري:"" ليس لأحد التنازل عن أهليته، ولا التعديل في أحكامها"".

ثانياً) صعوبة التوثق من الأهلية في التعاقد عبر وسائل إلكترونية:

إن الأهلية اللازمة كشرط لصحة العقد، قد تثير صعوبة في تقدير توافرها لدى أطراف العقد عبر وسائل إلكترونية، بسبب عدم التقائهم مباشرة أو وجهاً

لوجه، مما يترتب عليه عدم إمكانية التوثق مباشرة من أهلية الموجَب له. فمثلاً قد يستخدم قاصر عند التعاقد عبر شبكة الإنترنت البطاقة المصرفية لأحد والديه، في التعاقد مع تاجر حسن النية، وإذا أضفنا إلى ذلك أن شبكة الإنترنت معرضة للاختراق والقرصنة، ومن ثَمَّ فقد يستطيع أحد قراصنة شبكة الإنترنت الحصول على الرقم السري الخاص ببطاقة مصرفية لشخص ما، ويقوم بالتعاقد باسم ذلك الشخص.

لذلك يمكن القول إنه يجب على المهني الذي يعرض سلعاً أو خدمات باستخدام شبكة الإنترنت، الالتزام ببذل عناية التوثق من شخص المتعاقد الآخر وأهليته، ومن ثَمَّ فعليه بذل عناية الرجل الحريص في التوثق من شخصية المتعاقد معه، ومن مدى توافر أهليته.[1]

ثالثاً) حل الإشكالية في ضوء القواعد القانونية العامة:

إن صعوبة التعرف على شخصية المتعاقد وأهليته عبر وسائل إلكترونية، حدا ببعض الفقه إلى القول إنه ينبغي معالجة هذه المشكلة عن طريق الأخذ بنظرية الظاهر، ومن ثَمَّ ترجيح مصلحة المهنيين. وتطبيقاً لهذه النظرية، إذا اختلس القاصر بطاقة الاعتماد المصرفي الخاصة بأحد والديه، واستخدمها مع تاجر حسن النية في إنجاز يبرم عبر شبكة الإنترنت، فيحق لهذا التاجر أن يتمسك بأن استخدام القاصر لهذه البطاقة في التعاقد قد توافر فيه مظهر صاحبها؛ أي الشخص كامل الأهلية، ومن ثَمَّ في حال تم تمسك ولي القاصر بإبطال العقد، فإن من حق التاجر المطالبة بالتعويض. ومن ثَمَّ يكون من مصلحة الآباء والأوصياء مراقبة استعمال ناقصي

---

1 - انظر بهذا المعنى: د. خالد حمدي عبد الرحمن – مرجع سابق – صفحة ١٤٤.

الأهلية لتقنيات الاتصال الحديثة، والمحافظة على الأرقام السرية الخاصة ببطاقاتهم المصرفية.[1]

وإن الأخذ بنظرية الظاهر يتوافق مع التشريع التقليدي، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة /١٢/ من القانون المدني السوري[2] على أن: ""١ ــ الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم. ومع ذلك، ففي التصرفات التي تعقد في سورية وتترتب آثارها فيها، إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية، وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته.""

كما نصت المادة /١٢٠/ من القانون المدني السوري[3] على أنه: "" يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد، وهذا مع عدم الإخلال بإلزامه بالتعويض إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفي نقص أهليته.""

ولكن مع تطور تقنيات التعاملات الإلكترونية أفرز العلم آليات تمكِّن من تحديد هوية المتعاقد عبر وسائل إلكترونية، سميت بالتوقيع الإلكتروني، الذي يُعَدُّ من أهم وسائل تحديد هوية المتعاقد، وقد تم تنظيمه بنصوص قانونية رسمت إطاره القانوني، وبيّنت كيفية توثيقه، والجهات المختصة بذلك، وهذا ما سيتم دراسته في المطلب الآتي.

---

1 - انظر بهذا المعنى: القاضي الدكتور إلياس ناصيف – مرجع سابق- صفحة ١٢٥.

2 - نص هذه المادة مطابق لنص المادة /١٢/ من القانون المدني الأردني.

3 - نص هذه المادة مطابق لنص المادة /١٣٤/ من القانون المدني الأردني، وجاء بالمعنى نفسه نص المادة /٧٦/ من القانون المدني البحريني.

المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني

يستعمل في التعاقد عبر وسائل إلكترونية طرقاً مختلفةً عن الطريقة التقليدية في التعرف على هوية المتعاقدين؛ ومن ثَمَّ الحكم على مدى صحة التعبير عن الإرادة وبالتالي صحة العقد، وأهم هذه الطرق هو آلية التوقيع الإلكتروني وتوثيقه، اللذين قد يكونا من أهم النقاط التي يطلب الاتفاق عليها أثناء عملية إبرام العقد؛ لجهة نوع التوقيع المقبول لدى أطراف التعاقد أو لجهة الطرف الموثق لهذا التوقيع.

حيث أن الثقة والأمان لدى المتعاقدين عبر وسائل إلكترونية يأتيان في مقدمة الضمامات التي يتعين توافرها لازدهار المعاملات الإلكترونية، لأن هذه المعاملات تتم بين المتعاقدين عن بُعْد، الأمر الذي يستوجب توفير الضمامات الكفيلة بتحديد هويتهما، ولتحقيق هذا الهدف استلزم الأمر وجود طرف ثالث محايد موثوق به (الجهة الموثّقة للتوقيع الإلكتروني)، يتأكد بطرقه الخاصة من صحة صدور الإرادة التعاقدية الإلكترونية.

وإن التوقيع الإلكتروني من حيث المبدأ لا يخرج عن دور التوقيع التقليدي، من حيث كونه تعبيراً وإثباتاً لإرادة شخص ما بالالتزام بمضمون المحرر الذي ورد التوقيع في متنه، إلا أن التوقيع الإلكتروني نظراً لتعدد آليات وتقنيات إنشائه، وللمخاطر التي تحيط به، جعلته يستقل ويتميز بأحكام قانونية خاصة به سيتم التعرض لها في هذا المطلب.

أولاً) تعريف التوقيع الإلكتروني:

التوقيع الإلكتروني هو إجراء يمكِّن من يرغب بالتوقيع على مستند إلكتروني بأن يربط بين شخصيته وبين المستند موضوع التوقيع، بنية اعتماد ذلك المستند،

بحيث يتاح للطرف الذي يستلم المستند التحقق من نسبة التوقيع إلى المرسل على نحو قاطع وفوري. ويتم التوقيع الإلكتروني بإحدى طريقتين:

١- تضمينه داخل المستند بصورة عبارة سرية (مكونة من خليط من الحروف والأرقام والرموز المبعثرة بين نصوص المستند)، أو

٢- إرساله في ملف مستقل عن المستند (يتضمن خليطاً من الحروف والأرقام، أو الرموز، أو الأصوات، أو نظم معالجة ذات شكل إلكتروني).

وأورد فيما يأتي تعريف التوقيع الإلكتروني، وما يلحق به من تعريفات في القوانين المقارنة الخاصة بالتعاملات الإلكترونية، تمهيداً لدراسة الفرق بينه وبين التوقيع التقليدي، ولبيان وظائفه ومكوناته وشروط صحته وصوره في الفقرات الآتية.

- **قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم ٤ للعام ٢٠٠٩**

نصت المادة (١) من هذا القانون على أنه: يقصد بالتعابير التالية، في معرض تطبيق أحكام هذا القانون -المعنى المبيّن إلى جانب كلٍّ منها، ما لم يقتضِ سياق النص خلاف ذلك:

- **التوقيع الإلكتروني** Electronic signature : جملة بيانات تُدرج بوسيلة إلكترونية على وثيقة إلكترونية وترتبط بها، وتتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو أي شكل آخر مشابه، ويكون لها طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره وينسب إليه وثيقة إلكترونية بعينها.

- **بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني** -Electronic signature creation data: عناصر متفردة خاصة بالموقّع تميزه عن غيره، وتستخدم في إنشاء التوقيع الإلكتروني.

- **منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني** -Electronic signature creation device: وسيلة أو نظام إلكتروني أو برمجيات تستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني.

- **الموقّع**: شخص طبيعي أو اعتباري حائز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، ويوقع أصالة عن نفسه أو نيابة عن غيره.

- **قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم /٥٨/ لعام ٢٠٠١ :**

نصت المادة (٢) من هذا القانون على تعريف التوقيع الإلكتروني بأنه البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة، في رسالة معلومات أو مضافة عليها أو مرتبطة بها، ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها، ويميزه عن غيره من أجل توقيعه، وبغرض الموافقة على مضمونه .

- **القانون رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية في البحرين:**

نصت المادة (١) من هذا القانون على التعاريف الآتية:

- **التوقيع الإلكتروني**: معلومات في شكل إلكتروني تكون موجودة في سجل إلكتروني أو مثبتة أو مقترنة به منطقياً، ويمكن للموقِّع استعمالها لإثبات هويته.

- **الموقّع:** شخص حائز لأداة إنشاء توقيع قام بالتوقيع عن نفسه، أو نيابة عن شخص يمثله.

- **أداة إنشاء توقيع:** أداة تستخدم لإنشاء توقيع إلكتروني، مثل: برمجية مجهزة، أو جهاز إلكتروني .

- **بيانات إنشاء توقيع:** بيانات فريدة تستعمل لإنشاء توقيع إلكتروني، كالرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة.

- **بيانات التحقق من توقيع:** بيانات تستعمل للتحقق من صحة توقيع إلكتروني، كالرموز أو مفاتيح التشفير العامة.

- **قانون إمارة دبي رقم /٢/ لعام ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية:**

نصت المادة (٢) على التعريفات الآتية:

- **التوقيع الإلكتروني:** توقيع مكوَّن من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني، وملحق أو مرتبط منطقياً برسالة إلكترونية، وممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة.

- **التوقيع الإلكتروني المحمي:** التوقيع الإلكتروني المستوفي لشروط المادة (٢٠) من هذا القانون.

- **الموقّع:** الشخص الطبيعي أو المعنوي الحائز لأداة توقيع إلكتروني خاصة به، ويقوم بالتوقيع، أو يتم التوقيع بالنيابة عنه على الرسالة الإلكترونية باستخدام هذه الأداة.

– **أداة التوقيع**: جهاز أو معلومات إلكترونية، معدة بشكل فريد، لتعمل بشكل مستقل، أو بالاشتراك مع أجهزة ومعلومات إلكترونية أخرى، على وضع توقيع إلكتروني لشخص معين، وتشمل هذه العملية أية أنظمة أو أجهزة تنتج أو تلتقط معلومات فريدة، مثل: رموز، أو مناهج حسابية، أو حروف، أو أرقام، أو مفاتيح خصوصية، أو أرقام تعريف الشخصية، أو خواص شخصية.

– **الطرف المعتمد**: الشخص الذي يتصرف بالاعتماد على شهادة أو توقيع إلكتروني.

– قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام ٢٠٠١

جاء في المادة/ ٢ /التعاريف الآتية: [1]

أ– " توقيع إلكتروني " يعني بيانات في شكل إلكتروني، مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها، أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تُستخدم لتعيين هوية الموّقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموّقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات؛

---

1 – قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام ٢٠٠١ . منشور في موقع الأونسترال لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي،
http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/electronic_commerce/2001Model_signatures.html

(تمت زيارة الموقع بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٢٢).

ب- " شهادة " تعني رسالة بيانات، أو سجلاً آخر ،يؤكدان الارتباط بين الموّقع وبيانات إنشاء التوقيع؛

د- " موقّع " يعني شخصاً حائزاً على بيانات إنشاء توقيع ويتصرّف إما بالأصالة عن نفسه، وإما بالنيابة عن الشخص الذي يمّثله؛

و- " طرف معوِّل " يعني شخصا يجوز أن يتصرّف استناداً إلى شهادة أو إلى توقيع إلكتروني.

- **توجيه الاتحاد الأوروبي رقم 1999/93/EC الخاص بالتوقيع الإلكتروني**

عرّف هذا التوجيه في المادة /٢/ منه:

١- التوقيع الإلكتروني يعني بيانات في شكل إلكتروني، مضافة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، التي تستخدم كوسيلة للتوثيق.

٢- " يقصد بالتوقيع الإلكتروني المعزز، كل توقيع استوفى للشروط الآتية:

أ- أن يرتبط التوقيع بشخص الموقِّع حصراً.

ب- أن يسمح بتحديد هوية الشخص الموقِّع.

ت- أن يكون قد أنشأ بوسائل تبقى تحت رقابة الموقع الحصرية.

ث- أن يرتبط التوقيع بالبيانات التي يحيل إليها على نحو يسمح بكشف كل تعديل لاحق عليها" .

- **القانون المدني الفرنسي.**

نصت المادة ٤/١٣١٦ في فقرتها الأولى على أن التوقيع اللازم لتمام تصرف قانوني ينبغي أن يعرف بهوية من وضعه، وأن يفصح عن رضا الأطراف بالالتزامات التي

تتولد عن هذا التصرف..... وعندما يكون إلكترونياً، فإنه يتمثل في استعمال وسيلة موثوق منها للتحقق تضمن ارتباطه بالتصرف الذي يتعلق به.

- **القانون الموحد لصفقات معلومات الكمبيوتر UCITA[1] في الولايات المتحدة الأمريكية.**

جاء في القسم (١٠٢) الخاص بالتعريفات الآتي:

أ- التعريفات العامة:

""٦- وثّق : تعني أ - وقّع

ب- اتخذ (رمزاً أو صوتاً أو رسالةً أو إجراءً)
(يشير أو مرفق أو متضمن أو مقترن) بسجل.""

وجاء في التعليق على هذا التعريف بأن مصطلح "وثّق" حل محل مصطلح " توقيع" و "وقّع" وإن هذا في سياق التغيير في علم المصطلحات.

ثانياً) التمييز بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع الكتابي:

إذا كان التوقيع الإلكتروني والتوقيع الكتابي يتفقان من ناحية كونهما من أحد أهم الآليات الخاصة التي يعتد بها في تحديد هوية المتعاقد، وإثبات تعبيره عن إرادته في التصرفات القانونية، إلا أنهما يختلفان من نواحٍ عدة:

---

1 - UCITA : UNIFORM COMPUTER INFORMATION TRANSACTIONS ACT.

١- **من حيث الشكل:** تحدد أغلب التشريعات صور التوقيع الكتابي في الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصابع . أما بالنسبة للتوقيع الإلكتروني فإن التشريعات التي صدرت لم تضع صورة معينة له، بل أجازت أن يتخذ أي شكل سواء كان في هيئة صورة أو حرف أو رقم أو رمز أو إشارة أو حتى صوت، شريطة أن يكون له طابع منفرد يسمح بتميز شخص صاحب التوقيع، وتحديد هويته، وإظهار رغبته في إقرار العمل القانوني، أو الرضا بمضمونه .[1]

٢- **من حيث الدعامة:** الوسيط المستخدم في التوقيع الكتابي يكون في الغالب دعامة ورقية تذيل بالتوقيع الكتابي، أما بالنسبة للتوقيع الإلكتروني فإنه يكون وسيلة إلكترونية عبر أجهزة الحاسوب الآلي وعبر شبكة الإنترنت.[2]

٣- **من حيث الوظيفة:** يتميز التوقيع الإلكتروني عن التوقيع الكتابي بأنه يمكن بواسطته استنباط مضمون المحرر الإلكتروني، وتأمينه من التعديل بالإضافة أو الحذف، وذلك بالربط بينه وبين التوقيع الإلكتروني، بحيث يقتضي أي تعديل لاحق توقيع جديد.[3]

ثالثاً) الوظيفة القانونية للتوقيع الإلكتروني.

يمكن تعداد وظائف التوقيع الإلكتروني من الناحية القانونية كما يأتي:

---

1 - د .عبد الله مسفر الحيان و د .حسن عبد الله عباس - التوقيع الإلكتروني دراسة نقدية لمشروع وزارة التجارة والصناعة الكويتية - جامعة الكويت - مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية المجلد التاسع عشر ، العدد الأول ، يونيه ٢٠٠٣ - صفحة ١٦.

2 - د. ثروت عبد الحميد - التوقيع الإلكتروني - دار الجامعة الجديدة -٢٠٠٧- صفحة ٥٢.

3 - أحمد طوزان - التوقيع الإلكتروني - بحث معد لنيل درجة الدبلوم في القانون الخاص-جامعة دمشق - ٢٠٠٣ - صفحة ٣.

١) التوثيق (Authentication): التحقق من شخصية الأطراف المتعاقدة ومن نسبة الرسالة إلى الموقّع الإلكتروني.[١]

٢) السلامة (Integrity): التثبت من أن الرسالة الموقع عليها إلكترونياً لم يتم تغيير مضمونها أو التلاعب في بياناتها.

٣) السرية (Privacy): لا يسمح بالاطلاع على محتويات الرسالة الإلكترونية إلا لمن أرسلت إليه.[2]

٤) عدم الإنكار (Non-Repudiation): الارتباط الوثيق بين المفتاحين العام والخاص، يجعل من المتعذر على الموقع إنكار صدور الرسالة منه.

رابعا) البيانات الأساسية التي يتضمنها التوقيع الإلكتروني.

١) اسم صاحب التوقيع.

٢) تاريخ إرسال الرسالة.

٣) رقم التسلسل.

٤) بيانات شهادة التوقيع الإلكتروني الصادرة عن جهة التوثيق (رقم الشهادة / تاريخ إصدارها / تاريخ انتهائها / الجهة المصدرة)[١].

---

1 - علاء محمد نصيرات - حجية التوقيع الإلكتروني - دار الفكر العربي -٢٠٠٥ .صفحة ٦٧ وما بعدها. و د. ثروت عبد الحميد – مرجع سابق – صفحة ٣٤.

2 - د.عبد الله مسفر الحيان و د .حسن عبد الله عباس – مرجع سابق – صفحة ٤.

خامساً) شروط الاعتداد بالتوقيع الإلكتروني.

يشترط لقبول التوقيع الإلكتروني كأداة لتحديد هوية المتعاقد عبر وسائل إلكترونية، وصحة تعبيره عن إرادته، وكذلك ليكون التوقيع مستجمعاً للشروط المطلوبة للحجيّة في الإثبات أن يستجمع الشروط الآتية:[٢]

١) ارتباط التوقيع بالموقّع وحده دون غيره، وكفايته للتعريف بشخص الموقّع.
٢) سيطرة الموقّع وحده دون غيره على منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني المستخدمة.
٣) ارتباط التوقيع الإلكتروني بالوثيقة الإلكترونية ارتباطاً لا يمكن إحداث أي تعديل أو تبديل على الوثيقة دون ظهور أثر للتدقيق والكشف.

سادساً) صور التوقيع الإلكتروني.

١- التوقيع الكودي/ السري. (PIN-Personal Identification Number)

هو رقم سري، أو رمز سري، يتكون من مجموعة من الأرقام والحروف أو من كليهما، يختارهما صاحب التوقيع لتحديد شخصيته، ولا تكون معلومة إلا منه.[١]

---

1 - د. مشاعل عبد العزيز الهاجري - التعاملات الإلكترونية: توثيقها و طرق إثباتها – جامعة الكويت – كلية الحقوق – وحدة الدورات التدريبية – ١٢، ١٦ مايو ٢٠٠٧- صفحة ٦.

2 - وردت هذه الشروط بصيغ متعددة لدى كثير من الباحثين، إلا أنها من حيث النتيجة تتفق مع الشروط التي وضعها توجيه الاتحاد الأوروبي رقم 1999/93/EC الخاص بالتوقيع الإلكتروني، التي ذكرت في المادة (٣) من قانون التوقيع الإلكتروني، وخدمات الشبكة السوري رقم ٤ للعام ٢٠٠٩، لذلك آثرت ذكرها حسب الصيغة التي ذكرت في القانون السوري.

وغالباً ما يرتبط هذا التوقيع السري بالبطاقات البلاستيكية والبطاقات الممغنطة، وغيرها من البطاقات الحديثة المشابهة والمزودة بذاكرة إلكترونية. وينتشر استعمال هذه الطريقة من التوقيع الإلكتروني في عمليات المصارف والدفع الإلكتروني بصفة عامة. ومن هذه البطاقات، بطاقة فيزا Visa، وماستر كارد MasterCard.

٢- التوقيع البيوميتري / التوقيع بالخواص الذاتية.[2] (Signature Biometric)

يتم هذا التوقيع بالاستناد إلى الخواص الفيزيائية والجسدية للفرد التي تميزه عن غيره، وذلك بغرض تحديد شخصيته.

أهم الصفات الجسدية التي يتم الركون إليها في هذا الصدد:

- بصمة الإصبع (finger print)
- خواص اليد (hand geometry)
- مسح شبكية العين (retinal scan)
- نبرة الصوت (voice recognition)
- التعرف على الوجه البشري (facial recognition)

---

1 - د. ثروت عبد الحميد – مرجع سابق – صفحة ٥٦. و علاء محمد نصيرات – مرجع سابق – صفحة ٣٦.

2 - رحيمة الصغير ساعد نمديلي - العقد الإداري الإلكتروني - دار الجامعة الجديدة – ٢٠٠٧- صفحة ٨٥.

٣- التوقيع بالقلم الإلكتروني (Pen-Op)

يتم استخدام جهاز خاص على هيئة قلم إلكتروني يماثل القلم الاعتيادي، إلا أنه يعمل كماسح ضوئي حساس، ويربط بالحاسب الآلي، بحيث يمكن قراءة التوقيع العادي للشخص إلكترونياً عبر رصد حركات اليد التي تقوم بها اليد الممسكة لهذا القلم، وتحويلها إلى خطوط أو رسوم تظهر على الشاشة.

يقوم الجهاز بمقارنة التوقيع الذي تم بالقلم الإلكتروني بالتوقع المخزَّن في الحاسب الآلي بالتوقيع الموجود على بطاقة ممغنطة تحتوي على البيانات العميل؛ وذلك لمطابقة التوقيعين.[1]

٤- التوقيع الرقمي (digital signature)

لا بد من توضيح أن التوقيع الإلكتروني الأكثر موثوقيةً والأكثر استعمالاً هو التوقيع الرقمي، والذي نظمته مختلف التشريعات الخاصة بالتعاملات الإلكترونية، وهو توقيع إلكتروني لا يحمل من صفات اسمه ولا سيما كلمة "توقيع" إلا الدلالة على العمل الذي يقوم به؛ وهو ربط بين الشخص والتعبير عن إرادته؛ لأن التوقيع الرقمي الإلكتروني ما هو إلا عبارة عن توثيق لمتن الرسالة، فهو ليس شعاراً معيناً أو رمزاً أو خطوطاً متعرجة على شكل معين، وإنما هو آلية يتم بموجبها تشفير الرسالة الإلكترونية عند المرسل، عبر المفتاح الخاص به، لتتحول الرسالة إلى أرقام (hash value)، ليصار إلى فك هذا التشفير لدى المرسَل إليه عبر المفتاح العمومي. على نحو يظهر الرسالة بصورتها الحرفية، وليس الرقمية، ويبين هوية مرسل الرسالة. ولذلك فإن آلية التصديق هي لذات الرسالة.

---

1 - علاء محمد نصيرات - حجية التوقيع الإلكتروني - دار الفكر العربي -٢٠٠٥ – صفحة ٣٤.

أ) التعريف بالتوقيع الرقمي:

يعمل التوقيع الرقمي عن طريق تشفير الرسالة (encryption)، وتحويل محتواها من رسالة نصية إلى رسالة رقمية (hash)، باستخدام طرق حسابية معقدة (لوغاريتمات)، تعتمد على رقمين فقط هما الواحد والصفر، ومن ثم تكرارهما وفق متواليات معينة (binary digits)، بحيث لا يمكن فك تشفيرها (decryption) إلا من قبل الطرف الذي يملك مفتاح فك التشفير، حيث يتاح له إعادة تحويل البيانات إلى صيغتها الأصلية، ومن ثم قراءة الرسالة على الصورة التي كتبت عليها ابتداءً.[1]

كانت الممارسة في السابق تقوم على النظام التماثلي (symmetric system) الذي يقوم على أساس فك تشفير الرسالة بتعيين مفتاح واحد فقط، إلا أن الرغبة في تأمين عملية التوثيق على نحو أفضل قد أدت إلى إيجاد نظام جديد، هو النظام غير التماثلي (asymmetric system) الذي يقوم على فكرة وجود مفتاحين معاً، أولهما هو المفتاح الخاص الذي يستخدم للتشفير، وثانيهما هو المفتاح العام الذي يستخدم لفك التشفير.[2]

---

1 - انظر بالمعنى نفسه : أحمد طوزان – مرجع سابق - صفحة ١٧. و علاء محمد نصيرات - مرجع سابق - صفحة ٣٧. و د. مشاعل عبد العزيز الهاجري – مرجع سابق- صفحة ٧. و منير وممدوح الجنبهي - تزوير التوقيع الإلكتروني - دار الفكر الجامعي - ٢٠٠٦- صفحة ١٣٦ وما بعدها.

2 - رحيمة الصغير ساعد نمديلي – مرجع سابق - صفحة ٨٦.

ب) مراحل التوقيع الرقمي:

١- يقوم مرسل الرسالة الإلكترونية بتشفير الرسالة باستخدام المفتاح الخاص للمرسل (مرفق معه التوقيع الإلكتروني للمرسل).
٢- يرسل البرنامج الخاص بالمستقبل نسخة من التوقيع الإلكتروني للمرسل، إلى جهة التوثيق المصدرة للشهادة للتثبت منه.
٣- تقوم جهة التوثيق بالتثبت من التوقيع الإلكتروني عبر مراجعة قاعدة البيانات الخاصة بالمشتركين (Data Base).
٤- تقوم جهة التوثيق بإرسال نتيجة البحث إلى المستقبل لتأكيد صحة الرسالة ونسبتها إلى المرسل.
٥- يقوم المستقبل بفتح الرسالة والاطلاع على محتواها باستخدام المفتاح العام.[١]

أرفق رسماً توضيحياً لمراحل عمل التوقيع الرقمي[٢]

---

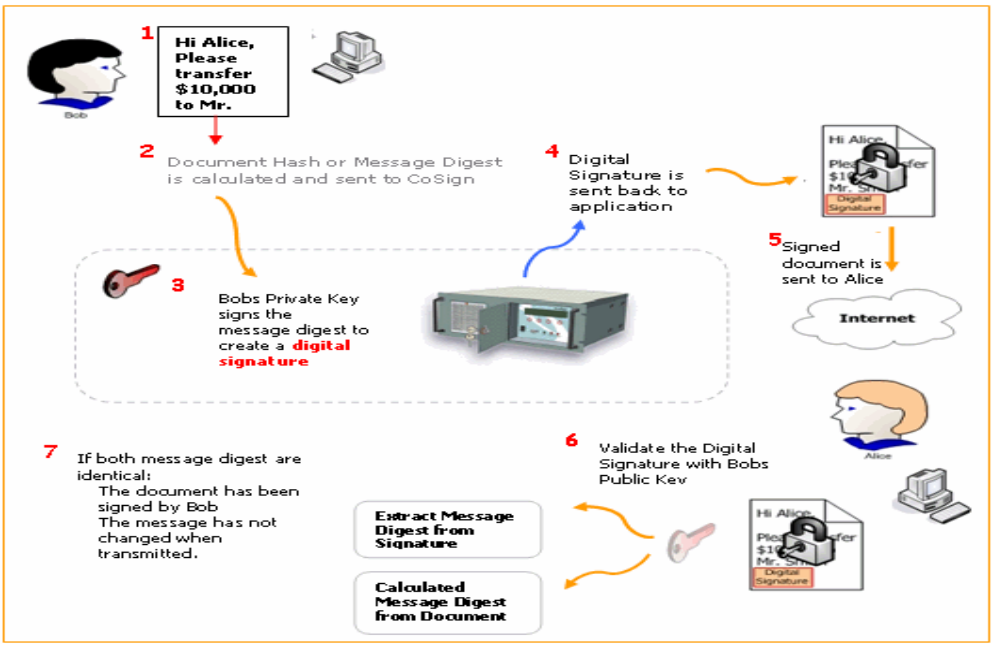
1 - د. مشاعل عبد العزيز الهاجري – مرجع سابق- صفحة ٦.

2 -

ت) الطبيعة الفنية (التقنية) للتوقيع الرقمي:

تقوم فلسفة التوقيع الرقمي على فكرة التشفير (encryption) الذي يعني التغيير في بيانات الرسالة، بصورة تجعل محتواها غير مقروءً إلا لأطرافها (المرسل والمستقبل)، وذلك عبر فك هذا التشفير (decryption) الذي تم على محتوى الرسالة، ويتم ذلك بمنح المتعامل إلكترونياً مفتاحان: [1]

١- المفتاح الخاص (private key): يستخدم للتشفير وإجراء التوقيع، ويكون بيد الشخص صاحب التوقيع الإلكتروني، فلا يستطيع تشيفر الرسالة وإجراء التوقيع إلا الشخص الذي لديه المفتاح الخاص.



1 - د. مشاعل عبد العزيز الهاجري – مرجع سابق- صفحة ٩.

٢- المفتاح العام (public key) يستخدم لفك التشفير ومطابقة التوقيع، وهو معروف للجميع؛ إذ يتم نشرة في دليل عام، متاح لعامة الناس وموثق من أحد جهات التصديق الرسمية، فيمكن لأي شخص يملك المفتاح العام أن يقرأ الرسائل المشفرة.

و بذلك، فلا يمكن فك التشفير عن مستند تم تشفيره بأحد المفتاحين إلا بوساطة المفتاح الآخر، وبذلك فإن لاستعمال المفتاحين دلالة قاطعة على التوثق من هوية الأطراف.

وللتوقيع الإلكتروني جهات مختصة في توثيقه ومنحه شهادة التصديق الإلكتروني، حتى يصبح توقيعاً إلكترونياً مصدقاً. لذلك وبعد دراسة تعريف التوقيع الإلكتروني ووظائفه وشروطه وصوره، ننتقل إلى دراسة توثيق التوقيع الإلكتروني في المطلب الآتي.

المطلب الثالث: توثيق التوقيع الإلكتروني

أثار اختراع الحاسب الآلي و تطوير شبكات المعلوماتية مشكلات عدة من أهمها: مصداقية المعلومة التي يتم نقلها وتحويلها عبر شبكة الإنترنت في ظل التعاقد عبر وسائل إلكترونية، فتم معالجتها وحلها عن طريق ما يسمى بالتوقيع والتوثيق الإلكترونيين، الذي يتم بهما تحديد شخصية طرفي العمليات التعاقدية، ومن ثَمَّ تحديد الأمان القانوني لهذه العمليات، وتفعيل الضمان الكافي عن طريق تحقيق وظيفتين معروفتين ومتفق عليهما لدى الفقه التقليدي هما: تحديد شخصية المتعاقد، وإثبات رضائه بما ورد في الوثيقة التي تحمل توقيعه.

ولا بد من الإشارة بدايةً إلى حلول مصطلح التوثيق محل التوقيع في تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية الخاصة بهذا الموضوع وتوجيهات الاتحاد الأوروبي بخصوص التوقيع الإلكتروني. إلا أن هذا الحلول لم نجد له أي انعكاس في الدول العربية الخاصة بالتعاملات الإلكترونية بوجه عام وبتشريعات التوقيع الإلكتروني على بوجه خاص، ولا تزال التشريعات العربية تفصل بين التوقيع الإلكتروني، والتوثيق الإلكتروني للتوقيع الإلكتروني والتوثيق الإلكتروني للسجل الإلكتروني.

ونلحظ أن للتوثيق الإلكتروني في مفهوم تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية وتوجيهات الاتحاد الأوروبي، عدة أنواع، هي أنواع التوقيع الإلكتروني نفسها في مفهوم التشريعات العربية، حيث يكون عبر الرقم السري، أو عبر الخصائص الجسدية للموقِّع أو عن طريق القلم الإلكتروني، وغيرها من وسائل

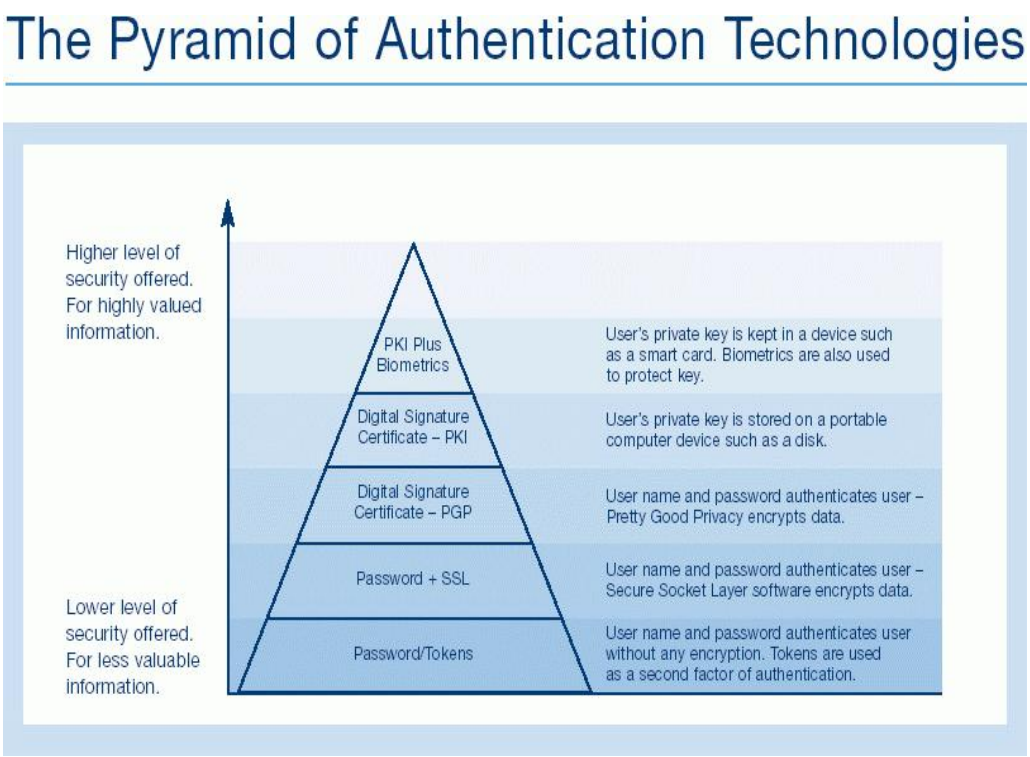
التوثيق الإلكتروني[1]، إلا أن هذه الأنواع تستعمل غالباً في الشبكات الخاصة بشركة معينة، وهي أقل قدرة على حماية الرسالة الإلكترونية من التوثيق الإلكتروني الخاص بالتوقيع الرقمي، ثم إنَّ دراسة نصوص مواد القوانين العربية الخاصة بموضوع التوثيق الإلكتروني تبين أنها تنطبق على توثيق التوقيع الرقمي فقط، الذي سيكون موضوع بحثنا في هذا المطلب.

أولاً) المقصود بتوثيق التوقيع الإلكتروني.

تصدر الجهات المخولة بتوثيق التوقيع الإلكتروني شهادة تسمى "شهادة التصديق الإلكتروني"، وعندما ترتبط هذه الشهادة بالتوقيع الإلكتروني يصبح لدينا

---

1 - أدرج رسماً توضيحياً لأنواع التوثيق الإلكتروني (التوقيع الإلكتروني):



توقيع إلكتروني مصدق أو موثق أو معزز على اختلاف التسميات المستعملة في القوانين المقارنة. وشهادة المصادقة الإلكترونية هي وثيقة على شكل شهادة رقمية (digital certificate)، تصدر عن جهة التوثيق، بهدف تمييز كل مستخدم، والمصادقة على توقيعه الإلكتروني، ونسبته إليه، وتشهد عبرها هذه الجهة بصحة البيانات التي تضمنها. وعبر هذه الشهادة فقط ينتقل المستند الموقع توقيعاً إلكترونياً من مرحلة السند العادي إلى مرحلة السند الرسمي، فتحوز الاعتراف الرسمي (مثلها في ذلك مثل توقيع الكاتب بالعدل).

وسوف أورد فيما يأتي التعريفات الخاصة بشهادة التصديق الإلكتروني والتعريفات المتعلقة بها في القوانين المقارنة الخاصة بالتعاملات الإلكترونية، تمهيداً لدراسة واجبات كل من أطراف التوقيع (الموقّع – المرسِل – مزود خدمة التصديق) والمعاملات المستثناة من قبوله، وإجراءات وجهات التصديق.

- **قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٩**

نصت في المادة (١) من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري على التعريفات الآتية: [1]

- **شهادة التصديق الإلكتروني** Electronic certificate: شهادة اعتماد تصدر عن جهة مختصة مرخص لها، الهدف منها إثبات عائدية توقيع إلكتروني إلى شخص طبيعي أو اعتباري معين، سنداً للارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني المعتمدة الخاصة به.

---

1 – قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٩ – مرجع سابق.

- **التوقيع الإلكتروني المصدَّق** Certified electronic signature: توقيع إلكتروني مصدَّق بشهادة تصديق إلكتروني.

- **مزود خدمات التصديق الإلكتروني** Electronic certification service provider: جهة مختصة مرخَّص لها بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني، وتقديم أي خدمات أخرى تتعلق بذلك.

- **قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم /٥٨/ لعام ٢٠٠١ :**

نصت المادة (٢) من هذا القانون بخصوص التوثيق الإلكتروني على التعريفات الآتية: [1]

- **إجراءات التوثيق:** الإجراءات المتبعة للتحقق من أن التوقيع الإلكتروني أو السجل الإلكتروني قد تم تنفيذه من شخص معين ، أو لتتبع التغيرات والأخطاء التي حدثت في سجل إلكتروني بعد إنشائه، بما في ذلك استخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات والأرقام وفك التشفير والاستعادة العكسية وأي وسيلة أو إجراءات أخرى تحقق الغرض المطلوب .

- **شهادة التوثيق:** الشهادة التي تصدر عن جهة مختصة مرخصة أو معتمدة لإثبات نسبة توقيع إلكتروني إلى شخص معين، استناداً إلى إجراءات توثيق معتمدة.

---

1 - قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم /٥٨/ لعام ٢٠٠١ – مرجع سابق.

– **رمز التعريف:** الرمز الذي تخصصه الجهة المرخصة أو المعتمدة، لتوثيق العقود الإلكترونية للشخص المعني لاستعماله من المرسَل إليه، من أجل تمييز السجلات الصادرة عن ذلك الشخص من غيرها.

– **القانون رقم /٢٨/ لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية في البحرين:**

نصت المادة (١) من هذا القانون تحت عنوان تعاريف على ما يأتي: [1]

– **شهادة معتمدة:** سجل إلكتروني يتسم بأنه:

•يربط بيانات تحقق من توقيع بشخص معين.

•يثبت هوية ذلك الشخص.

•يكون صادراً من قبل مزود خدمة شهادات معتمد.

•مستوفٍ للمعايير المتفق عليها بين الأطراف المعنية أو المنصوص عليها في القرارات التي تصدر استناداً لأحكام هذا القانون.

– **مزود خدمة الشهادات:** الشخص الذي يصدر شهادات إثبات الهوية لأغراض التوقيعات الإلكترونية، أو الذي يقدم خدمات أخرى تتعلق بهذه التوقيعات.

– **مزود خدمة شهادات معتمد:** مزود خدمة شهادات يتم اعتماده لإصدار شهادات معتمدة طبقاً لأحكام المادتين (١٦) و(١٧) من هذا القانون.

---

1 – القانون رقم /٢٨/ لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية في البحرين – مرجع سابق.

- **نظام أمان** : نظام يستخدم للتحقق من أن توقيعاً إلكترونياً أو سجلاً إلكترونياً يخص الشخص المعني، أو يستخدم لكشف أية تغييرات أو أخطاء في محتوى سجل إلكتروني طرأت عليه منذ أن تم بثه من قبل المنشئ.

- **قانون إمارة دبي رقم /٢/ لعام ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية:**

جاء في المادة (٢) من هذا القانون التعريفات الآتية: [1]

- **شهادة المصادقة الإلكترونية:** شهادة يصدرها مزود خدمات التصديق، يفيد فيها تأكيد هوية الشخص أو الجهة الحائزة على أداة توقيع معينة، ويشار إليها في هذا القانون بـ «الشهادة».

- **إجراءات التوثيق المحكمة:** الإجراءات التي تهدف إلى التحقق من أن الرسالة الإلكترونية قد صدرت من شخص معين، والكشف عن أي خطأ أو تعديل في محتويات أو في نقل أو تخزين رسالة إلكترونية أو سجل إلكتروني خلال مدة زمنية محددة، ويشمل ذلك أي إجراء يستخدم مناهج حسابية أو رموز أو كلمات أو أرقام تعريفية أو تشفير أو إجراءات للرد أو لإقرار الاستلام وغيرها من وسائل وإجراءات حماية المعلومات.

- **الطرف المعتمد:** الشخص الذي يتصرف بالاعتماد على شهادة أو توقيع إلكتروني.

---

1 - قانون إمارة دبي رقم /٢/ لعام ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية – مرجع سابق.

- **مزود خدمات التصديق:** أي شخص أو جهة معتمدة أو معترف بها تقوم بإصدار شهادات تصديق إلكترونية أو أية خدمات أو مهمات متعلقة بها وبالتواقيع الإلكترونية والمنظمة بموجب أحكام الفصل الخامس من هذا القانون.

- **قانون /٨٣/ لسنة ٢٠٠٠ يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية في تونس:**

جاء في الفصل (١٧) من القانون التونسي توصيف لشهادة المصادقة على النحو الآتي: [1]

يصدر مزود خدمات المصادقة الإلكترونية شهادات مصادقة تستجيب لمقتضات السلامة والوثوق بها. وتضبط المعطيات التقنية المتعلقة بالشهادة والوثوق بها بقرار من الوزير المكلف بالاتصالات. وتتضمن هذه الشهادة بالخصوص:

- هوية صاحب الشهادة.
- هوية الشخص الذي أصدرها وإمضاء إلكتروني.
- عناصر التدقيق في إمضاء صاحب الشهادة.
- مدة صلاحية الشهادة.
- مجالات استعمال الشهادة.

---

1 - قانون /٨٣/ لسنة ٢٠٠٠ يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية في تونس – مرجع سابق.

- **قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام ٢٠٠١**

عرّف هذا القانون في المادة (٢) منه كل من شهادة المصادقة والجهة المصدرة لها على النحو الآتي: [1]

لأغراض هذا القانون:

ب- " شهادة "تعني رسالة بيانات أو سجلاً آخر يؤكدان الارتباط بين الموّقع وبيانات إنشاء التوقيع،

ه- " مقدّم خدمات تصديق " يعني شخصاً يصدر الشهادات، ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية.

ثانياً) واجبات الموقِّع.

عرّف قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري الموقع بأنه: شخص طبيعي أو اعتباري، حائز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، ويوقع أصالة عن نفسه أو نيابة عن غيره.

و نصت المادة ٧ من القانون نفسه على واجبات الموقِّع على النحو الآتي:

أ- يكون الموقّع مسؤولاً عن استعمال منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني الخاصة به، وكل استعمال لهذه المنظومة يُعَدُّ صادراً عنه ما لم يثبت العكس. ويتعيّن

---

1 - قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام ٢٠٠١ – مرجع سابق.

عليه اتخاذ جميع التدابير الكفيلة بتفادي أي استعمال غير مشروع لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني الخاصة به.

ب- يجب على الموقّع إعلام مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني بكل تغيير في المعلومات المتضمَّنة في شهادة التصديق الإلكتروني الحاصل عليها.

ت- لا يتحمّل مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني، في حال إخلال الموقّع بالالتزامات المنصوص عليها في هذا القانون، مسؤولية أي أضرار تلحق بالغير من جراء ذلك، إذا كان إخلال الموقّع قد حصل لأسباب خارجة عن سيطرة المزوّد.

ث- لا تتحمّل الهيئة، في حال إخلال الموقّع أو مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني بالالتزامات المنصوص عليها في هذا القانون، مسؤولية أية أضرار تلحق بالغير من جراء ذلك.

من دراسة نصوص هذه المواد نجد بأن المشرِّع السوري وكذلك غالبية التشريعات المقارنة قد رتبت نوعين من الالتزامات على الموقِّع وهي:

١. التزام بعناية معقولة في استعمال التوقيع الإلكتروني، والحفاظ على حصريّة استعماله من قبله، واعتبار أي استعمال لهذا التوقيع صادر عن الموقِّع.

٢. التزام بإعلام مزوّد خدمات التصديق بكل تغيير قد يطرأ على البيانات الشخصية للموقِّع.

ثالثاً) واجبات المرسَل إليه.

تفرد قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية[1] بتنظيم خاص بواجبات المرسَل إليه، الذي سمَّاه هذا القانون بالطرف المعوِّل. ويقصد من مصطلح "الطرف المعوّل"، وفقا لتعريفه في قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، أن يشمل أي طرف قد يعوِّل على توقيع إلكتروني. وعليه يمكن أن يكون "الطرف المعوِّل" أي شخص له علاقة تعاقدية بالموقّع أو مقدم خدمات التصديق، أو ليست له علاقة تعاقدية بهم؛ بل يمكن تصور أن يصبح مقدم خدمات التصديق نفسه أو الموّقع نفسه "طرفاً معوِّلاً " غير أن المفهوم الواسع لعبارة "الطرف المعوِّل " لا ينبغي أن يؤدي إلى إلقاء التزام على عاتق صاحب الشهادة بأن يتحقق من صحة الشهادة التي يشتريها من مقدم خدمات التصديق. [2]

حيث نصت المادة (١١) تحت عنوان سلوك الطرف المعوِّل على ما يأتي: يتحمّل الطرف المعوِّل النتائج القانونية الناجمة عن تخلّفه عن:

---

1 - يهدف هذا القانون النموذجي الذي اعتمدته الأونسترال في ٥ تموز/يوليه ٢٠٠١ إلى زيادة اليقين القانوني بشأن استخدام التوقيعات الإلكترونية. ويستند القانون النموذجي إلى المبدأ المرن الوارد في المادة ٧ من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، ليضع معايير للتكافؤ التقني بين التوقيعات الإلكترونية والتوقيعات بخط اليد. ويتبع القانون النموذجي نهجاً محايداً من الناحية التكنولوجية يتجنّب تفضيل استخدام أي ناتج تقني محدّد. إضافة إلى ذلك، يرسي القانون النموذجي قواعد سلوك أساسية يمكن أن تتخذ كمبادئ توجيهية لتقدير المسؤوليات والالتزامات المحتملة للموقّع والطرف المعوّل والأطراف الثالثة المؤتَمنَة المتدخّلة في عملية التوقيع.

2- قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية - الجزء الثاني :دليل اشتراع قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية ٢٠٠١- صفحة ٨٢ – منشور في الموقع http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-elecsig-a.pdf (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٣/٢٢)

أ- اتخاذ خطوات معقولة للتحقق من قابلية التعويل على التوقيع الإلكتروني؛ أو

ب- اتخاذ خطوات معقولة، إذا كان التوقيع الإلكتروني مؤيداً بشهادة، لأجل:

١- التحقق من صلاحية الشهادة أو وقفها أو إلغائها؛

٢- مراعاة وجود أي قيد بخصوص الشهادة .

نجد أن المادة ١١ تجسد فكرة أن الطرف الذي يعتزم أن يعوّل على توقيع إلكتروني يجب أن يضع في اعتباره مسألة ما إذا كان ذلك التعويل معقولاً، وإلى أي مدى هو كذلك، في ضوء الظروف. وليس مقصوداً منها أن تتناول مسألة صحة التوقيع الإلكتروني، المنظمة بحسب المادة ٦[1] من هذا القانون النموذجي، التي لا

---

1 - المادة ٦ - الامتثال لاشتراط التوقيع:

١. حيثما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يُعد ذلك الشرط مستوفياً بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استُخدم توقيع إلكتروني يعوّل عليه بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات، في ضوء كل الظروف، بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة.

٢. تُطبق الفقرة ١ سواء أكان الشرط المشار إليه فيها في شكل التزام أو كان القانون يكتفي بالنص على نتائج تترتب على عدم وجود توقيع.

٣. يعتبر التوقيع الإلكتروني معوّلًا عليه لغرض الوفاء بالشرط المشار إليه في الفقرة ١إذا:

أ- كانت بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة، في السياق الذي تستخدم فيه، بالموقِّع دون أي شخص آخر؛

ب- كانت بيانات إنشاء التوقيع خاضعة، وقت التوقيع، لسيطرة الموقِّع دون أي شخص آخر؛

ت- كان أي تغيير في التوقيع الإلكتروني، يجري بعد حدوث التوقيع، قابلا للاكتشاف؛

ث- كان الغرض من اشتراط التوقيع قانونا هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع وكان أي تغيير يجرى في تلك المعلومات بعد وقت التوقيع قابلا للاكتشاف.

٤. لا تحدُّ الفقرة ٣ من قدرة أي شخص:

ينبغي أن تتوقف على سلوك الطرف المعوِّل. فينبغي إبقاء مسألة صحة التوقيع الإلكتروني منفصلة عن مسألة ما إن كان من المعقول من الطرف المعوِّل أن يعوِّل على توقيع لا يستوفي المعيار المبين في المادة ٦.[١]

إذا نظرنا للمادة ١١ يمكن أن نجدها تلقي عبئاً على عاتق الأطراف المرسَل إليها، وخصوصاً عندما يكون أولئك الأطراف مستهلكين، ولكن بالنظر إلى أن القانون النموذجي ليس مقصوداً منه أن يعلو على أية قاعدة تحكم حماية المستهلكين. غير أنه يمكن أن يؤدي دوراً مفيداً في توعية جميع الأطراف المعنية، بما فيها الأطراف المرسَل إليها، بشأن معيار السلوك المعقول الذي يجب استيفاؤه فيما يتعلق بالتوقيعات الإلكترونية. وفضلاً عن ذلك فإن وضع معيار سلوك يتعين بموجبه على الطرف المعوِّل أن يتحقق من قابلية التعويل على التوقيع بوسائل يسهل الوصول إليها يمكن أن يُعَدُّ أمراً ضرورياً لإنشاء أي نظام مرفق مفاتيح عمومية.[٢]

رابعاً) واجبات مزوّد خدمات توثيق التوقيع الإلكتروني.

نصت المادتين (٥) و(٦) من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم ٤ للعام ٢٠٠٩ على واجبات مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني

أ- على القيام بأي طريقة أخرى بإثبات قابلية التعويل على التوقيع الإلكتروني، بغرض الوفاء بالشرط المشار إليه في الفقرة١أو

ب- على تقديم دليل على عدم قابلية التعويل على التوقيع الإلكتروني.

٥. لا تُطبق أحكام هذه المادة على ما يلي [.....] :

1 - منير وممدوح الجنبهي - الشركات الإلكترونية - دار الفكر الجامعي – ٢٠٠٥ – صفحة ١٧٩.

2- دليل اشتراع قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية ٢٠٠١- مرجع سابق - صفحة ٨٢.

والتزاماته على نحو مماثل لغالبية التشريعات الناظمة لعمل جهات التصديق الإلكتروني. كما يأتي:

المادة (٥) : "" أ- يتولى مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني إصدار وتسليم وحفظ شهادات التصديق الإلكتروني، واتخاذ التدابير اللازمة لتوفير الحماية لها، وفقاً لأحكام هذا القانون، وللشروط والنواظم والضوابط التي يصدرها الوزير، بناءً على قرار من مجلس إدارة الهيئة.""

المادة (٦) : ""يضمن مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني:

١. صحة المعلومات التي تضمنتها شهادة التصديق الإلكتروني في تاريخ تسليمها.
٢. التحقق بموجب شهادة التصديق الإلكتروني من عائدية التوقيع الإلكتروني إلى الموقّع، سنداً للارتباط بين الموقّع وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني المعتمدة الخاصة به.""

يتبين مما سبق بأن دور جهة التوثيق هو التحقق من:

- إصدار شهادات التصديق الإلكتروني .
- ضمان صحة معلومات شهادة التصديق.
- ضمان صحة الرسالة وعدم التلاعب بها.

خامساً) جهات التوثيق الإلكتروني.

لإثبات صحة صدور الرسالة من الشخص الموقع وليس من غيره ممن يضطلعون بممارسات اختراق نظم المعلوماتية وانتحال أسماء غيرهم لأغراض غير قانونية، اضطلعت شركات تجارية عدة بمهمة إصدار شهادات تصديق للراغبين في

التثبت عما إذا كانت الرسالة قد صدرت فعلاً عن الشخص (الموقّع) المعني، وعداها من بيانات (تاريخ الرسالة / وقتها / حجمها).

إن جهات التوثيق الإلكتروني (جهات التصديق الإلكتروني/ مزود خدمات المصادقة الإلكترونية (certification authorities) هي جهات محايدة (طرف ثالث) تقدم خدمة التثبت من التوقيعات الإلكترونية وأطرافها، وذلك بأن يتقدم إليها الأشخاص الراغبين بتوقيع الوثائق الإلكترونية بطلب تسجيل مفاتيح التشفير الخاصة بهم، فتقوم الجهة بتسجيل بيانات الشخص (الموقّع) كافة، ثم تصدر شهادة تصديق إلكتروني (certificate)، وتزود الشخص (الموقع) بكلمة سر، تمكنه من استخدام التوقيع الإلكتروني. وعادة تنشأ جهات التوثيق قواعد بيانات إلكترونية من الشهادات المثبتة لصحة التوقيعات الإلكترونية. وعادة ما تفيد الشهادة المذكورة أن المفتاح العام (public key) هو موضوع الشهادة، وأن الموقع المحتمل المعرف عنه في الشهادة يحمل المفتاح الخاص المقابل، وذلك لإضفاء الثقة والأمان على التعاملات الإلكترونية، إذ يضمن الشخص المتعامل مع المرسل أن المفتاح الخاص موجود لدى المشترك الذي ورد اسمه في الشهادة، وبأن المشترك هو من أنشأ التوقيع الإلكتروني.[1] وقد تكون جهات التصديق هيئات حكومية أو شركات تجارية مرخّصة.

يتبين مما سبق بأن إجراءات توثيق التوقيع الإلكتروني هي:

١. أن يتم التقدم إلى جهة التوثيق بطلب إصدار الشهادة (أشهرها مؤسستي VeriSign وDigital Signature Trust)، وذلك مقابل رسم اشتراك في الخدمة.

---

1 - د. مشاعل عبد العزيز الهاجري – مرجع سابق- صفحة ١١.

٢. أن يتم إصدار الشهادة للمستخدم الجديد، ومعها المفتاحين، العام (Public Key)، والخاص (Private Key).

سادساً) المشكلات التي يثيرها نشاط جهة التوثيق الإلكتروني.

١- التعدي على الحق في الخصوصية: لجهة التوثيق قدرة فنية على الدخول إلى نظم المواقع الإلكترونية المشتركة لديها، واستخراج البيانات والمعلومات منها، إلا أن ذلك كثيراً ما يصطدم بأفكار قانونية راسخة ،كطبيعة العلاقات التجارية، وحق المشتركين بالخصوصية، ومدى تأثير التفتيش الدوري على المعلومات المخزنة في النظام والخارجة عن العلاقة العقدية المعنية.[1]

٢- أثر تقنيات التشفير على منع وتقييد حرية تدفق البيانات وانسيابها ومساسها في كثير من الحالات بالخصوصية سيما عند إجراء عملية التوثيق.

٣- المسؤولية المدنية:

- جهة التوثيق مسؤولة: تجاه العميل عن إعطائه معلومات خاطئة / غير دقيقة عن مشترك لديها، من حيث إثبات شخصيته، وصحة اتصالاته، في حال قام هذا العميل بالتعاقد مع المشترك، بناءً على تلك المعلومات، مفترضاً صحتها.[2]

- جهة التوثيق غير مسؤولة: عن الممارسات الاحتيالية لمواقع الويب التي توهم المتعامل معها بوجود نشاط تجاري لها، وذلك لأن جهة التوثيق

---

1 – د. ثروت عبد الحميد – مرجع سابق صفحة ١٦٦.

2 - انظر بالمعنى نفسه أحمد طوزان – مرجع سابق - صفحة ٤٧ وما بعدها.

هي طرف ثالث أجنبي عن العلاقة العقدية. إلا أنه لما كـــان في ذلـــك خروج عن بعض القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية أحياناً (من حيث التفسير الواسع لمفهوم الخطأ التقصيري)، فإن التشريعات المقارنة تتجـــه نحو إيراد نصوص صريحة حول عدم المسؤولية بهذا الصدد. [1]

سابعاً) المعاملات المستثناة من قبول التوقيع الإلكتروني.

تستثني القوانين الخاصة بالتوقيع الإلكتروني بعض المعاملات التي لا يعتد فيها بالتوقيع الإلكتروني. وقد نص قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم ٤ للعام ٢٠٠٩ في المادة ١٣منه على المعاملات التي استثناها المشرِّع من نطاق سريان قانون التوقيع الإلكترونية، وذلك على سبيل المثال لا الحصر فيما يأتي:

""باستثناء ما يُنصّ عليه بتعليمات خاصة تصدر عن مجلس الوزراء، لا تسري أحكام هذا القانون على:

١- الأوراق المالية.

٢- المعاملات والعقود والمستندات والوثائق التي تنظّم بصورة معينة وفقاً لتشريعات خاصة، أو تُجرى بإجراءات محددة، **ومنها**:

- المعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية.

---

1 - د. مشاعل عبد العزيز الهاجري – مرجع سابق- صفحة ١١.

- معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة، ومن ذلك: الوكالات المتعلقة بها، وسندات ملكيتها، وإنشاء الحقوق العينية عليها، باستثناء عقود الإيجار الخاصة بهذه الأموال.

- لوائح الدعاوى والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم. ""

أرى أن المشرِّع السوري قد استثنى هذه الطائفة من المعاملات من نطاق سريان قانون التوقيع الإلكتروني؛ لأن التشريع السوري يخلو من قانون ينظم المعاملات الإلكترونية بوجه عام، الذي كان من الأولى أن تذكر هذه الاستثناءات ضمنه، حيث إنّ باقي التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية المقارنة قد نصت على طائفة الاستثناءات الخاصة بها ضمن تشريعاتها الناظمة للمعاملات الإلكترونية التي تم دراستها سابقاً في القسم الأول من هذا المبحث.

كما أن المشرِّع في الجمهورية العربية السورية قد أحسن صنعاً عندما تجاوز موقف التشريعات العربية المقارنة، وذكر كلاً من التوقيع الإلكتروني وشهادة التصديق الإلكتروني الخاصة بالتوقيع، على نحو يدل على إمكانية استعمال التوقيع الإلكتروني دون شهادة التصديق، وإذا جاز التعبير توقيع إلكتروني عرفي، واستعماله مع شهادة تصديق معتمدة تضفي الرسمية عليه.

وهكذا عبر هذا المبحث نكون قد بيّنا كيفية التثبّت من هوية المتعاقد عبر وسائل إلكترونية ومدى تمتعه بالأهلية اللازمة لإبرام العقد إذا كان المتعاقد شخصاً طبيعياً، يتعاقد بالأصالة عن نفسه أو بالوكالة عن غيره أو بصفته ممثلاً لشخص اعتباري، ولكن التطور التقني قد أفرز آلية جديدة للتعاقد باستخدام الوسائل الإلكترونية تتيح التعاقد بين شخص طبيعي ووسيط إلكتروني مؤتمت، أو بين وسيطين إلكترونيين مؤتمتين، ودون تدخل أي عنصر بشري، فهل يُعَدُّ العقد

صحيحاً بالنظر إلى أطراف التعاقد في هاتين الحالتين؟ وما هي الطبيعة القانونية لهذا الوسيط الإلكتروني المؤتمت؟ ومَن هو المسؤول عن أخطائه؟ هذا ما ستتم دراسته في المبحث الآتي.

المبحث الثاني: التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني المؤتمت

إذا كان العقد في مفهومه التقليدي يبرم بين طرفين أو أكثر، من الأشخاص الطبيعية، أو الاعتبارية التي يمثلها في العقد شخص طبيعي، فإن الأمر قد اختلف في العقود المبرمة عبر وسائل إلكترونية، فأصبحت تتم من دون تدخل أي عنصر بشري، عبر استخدام الوسيط الإلكتروني المؤتمت. ونتيجة لذلك، تدخل المشرِّع في مختلف دول العالم، لوضع قواعد قانونية لهذا الموضوع بتضمين تشريعاتها الخاصة بالمعاملات الإلكترونية نصوصاً خاصة بتعريف هذا الوسيط المؤتمت وبيان ماهيته، التي حددت بدورها التعليقات والشروح الخاصة ببعض هذه النصوص القانونية، المسؤول عن العقود التي تبرم عبر الوسيط الإلكتروني المؤتمت دون أي تدخل بشري، والمسؤول عن الأخطاء التي قد تصدر من هذا الوسيط.

لذلك سوف يقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب هي:

المطلب الأول: التعريف بالوسيط الإلكتروني المؤتمت.

المطلب الثاني: جواز إبرام العقد عبر الوسيط الإلكتروني المؤتمت.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للوسيط الإلكتروني المؤتمت.

المطلب الأول: التعريف بالوسيط الإلكتروني المؤتمت

تم استخدام عدة مصطلحات أخرى غير "الوسيط الإلكتروني المؤتمت" للمعنى نفسه في التشريعات المقارنة الخاصة بالمعاملات الإلكترونية، وهذه المصطلحات هي الوسيط الإلكتروني أو الوكيل الإلكتروني أو المعاملات الإلكترونية المؤتمتة أو نظام رسائل آلي.

وأرى اختيار مصطلح "الوسيط الإلكتروني المؤتمت"؛ لأنه عندما يبرم عقد عبر وسائل إلكترونية، فيمكن القول أن دور الوسيط الإلكتروني المستعمل ما هو إلا نقل التعبير عن إرادة كل من طرفي العقد لبعضهما بعضاً، أما عندما يبرم العقد عبر وسائل إلكترونية ودون أي تدخل بشري، فيمكن القول أن دور الوسيط الإلكتروني المستعمل قد تعدى كونه مجرد وسيلة لنقل إرادة الطرفين، لوسيط يعبر عن إرادة الموجِب أو الموجَب له وفق معطيات وضوابط معينة تم برمجتها سابقاً قبل تشغيل هذا الوسيط الإلكتروني ليعمل على نحو أوتوماتيكي، وهذا سبب إضافة تعبير مؤتمت ليعبر عن عمل الوسيط الإلكتروني على نحو أوتوماتيكي مستقل عن أي عنصر بشري، طبعاً هذا بعد برمجته وتشغيله من قبل عنصر بشري ووضعه في الخدمة. وأرى في كل الأحوال أن دور هذا الوسيط الإلكتروني لا يمكن أن يتعداه ليصل لمرحلة الوكيل الإلكتروني لما قد يحمل هذا المصطلح الأخير من معنى قد يسبب بعض الإشكاليات التي تثار حول تشبيهه بالوكيل التقليدي.

أولاً) تعريف الوسيط الإلكتروني المؤتمت في القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية.

ورد تعريف الوسيط الإلكتروني المؤتمت في مختلف التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية. وفيما يأتي بعض هذه التعريفات:

- **قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم /٥٨/ لعام ٢٠٠١ :**

استخدم قانون المعاملات الإلكترونية الأردني مصطلح "الوسيط الإلكتروني" في المادة (٢) منه التي عرفته بأنه[1]: ""برنامج الحاسوب أو أي وسيلة إلكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسلم رسالة معلومات دون تدخل شخصي.""

- **القانون رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية في البحرين:**

استخدم قانون المعاملات الإلكترونية في البحرين مصطلح "الوكيل الإلكتروني" في المادة (١) منه التي نصت على التعريف الآتي: [2]

- وكيل إلكتروني: برنامج حاسوب أو أية وسيلة إلكترونية أخرى تستخدم لإجراء تصرف ما ، أو للاستجابة لسجلات أو تصرفات إلكترونية – كلياً أو جزئياً – بدون مراجعة أو تدخل من أي فرد في وقت التصرف أو الاستجابة له."""

---

1 - قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم /٥٨/ لعام ٢٠٠١ – مرجع سابق.

2 - القانون رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية في البحرين – مرجع سابق.

- **قانون إمارة دبي رقم /٢/ لعام ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية:**

استخدم قانون المعاملات الإلكترونية في إمارة دبي مصطلح "المعـــاملات الإلكترونية المؤتمتة" في المادة (٢) منه التي نصت على التعريف الآتي: [١]

""المعاملات الإلكترونية المؤتمتة: معاملات يتم إبرامها أو تنفيذها بـــشكل كلي أو جزئي بواسطة وسائل أو سجلات إلكترونية، والتي لا تكون فيها هـــذه الأعمال أو السجلات خاضعة لأية متابعة أو مراجعة من قبل شخص طبيعي، كما في السياق العادي لإنشاء وتنفيذ العقود والمعاملات.""

- **اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية:**

جاءت هذه الاتفاقية بمصطلح جديد هو "نظام رسائل آلي" [2] في المادة (٤) منها التي عرفت هذا النظام على النحو الآتي: [٣]

---

1 - قانون إمارة دبي رقم /٢/ لعام ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية – مرجع سابق.

2 - قد يكون استخدام مصطلح "نظام رسائل آلي" أمر جيد، ولكن قد يكون الأكثر تعبيراً عن هذا الموضوع هو استخدام مصلح يحتوي على كلمة إلكتروني، ليكون أوثق صلة بموضوع هذا البحث وبالوسائل التي يعمل هذا النظام عبرها، لذلك آثرت استعمال مصطلح "الوسيط الإلكتروني المؤتمت".

3 - اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية – مرجع سابق.

""ز- يقصد بتعبير "نظام رسائل آلي" برنامج حاسوبي أو وسيلة إلكترونية أو وسيلة آلية أخرى تستخدم لاستهلال إجراء ما أو للاستجابة كلياً أو جزئياً لرسائل بيانات أو لعمليات تنفيذها، دون مراجعة أو تدخل من شخص طبيعي في كل مرة يستهل فيها النظام إجراء ما أو ينشئ استجابة ما.""

- القانون الموحد للمعاملات الإلكترونية UETA[1] في الولايات المتحدة الأمريكية

استخدم هذا القانون مصطلح "الوكيل الإلكتروني" [2] في الفصل (٢) منه الذي عرف الوكيل الإلكتروني على النحو الآتي:

""٦- الوكيل الإلكتروني: هو برنامج حاسوبي أو وسيلة إلكترونية أو مؤتمت آخر يستخدم لاستهلال إجراء ما أو للاستجابة لرسالة إلكترونية أو لتنفيذهما على نحو كلي أو جزئي، دون مراجعة أو تدخل من شخص طبيعي""[3].

---

1 -UETA: Uniform Electronic Transactions Act- مرجع سابق.

2 - استخدم في الولايات المتحدة الأمريكية مصطلح "الوكيل الإلكتروني" في عدد من القوانين الناظمة لموضوع التعاقد عبر وسائل إلكترونية. ولكن بعد قراءة التعليقات الواردة على تعريف الوكيل الإلكتروني المذكور في هذه القوانين نجد بأنها دائماً تؤكد أمرين، أولهما أن مصطلح الوكيل الإلكتروني لا يحمل معنى مرادف للوكيل العادي، وثانيهما هو أن الوكيل الإلكتروني هو مجرد أداة تعمل لمصلحة شخص يعود عليه نتائج تشغيل هذا الوكيل الإلكتروني. لذلك قد يكون استبعاد هذا المصطلح هو الأفضل منعاً للتشبيه بين هذا الوكيل والوكيل التقليدي المعروف.

3 - ورد هذا التعريف نفسه في قانون التجارة الموحد uniform commercial code في الولايات المتحدة الأمريكية في المادة /٢-١٠٣/ التعريف في الفقرة /g/.

- القانون الموحد لصفقات معلومات الكمبيوتر UCITA [1] في الولايات المتحدة الأمريكية

استخدم هذا القانون أيضاً مصطلح الوكيل الإلكتروني في القسم (١٠٢) منه وعرّفه على النحو الآتي:

""٢٧- الوكيل الإلكتروني: هو برنامج حاسوبي أو وسيلة إلكترونية أو مؤتمت آخر يستخدم لاستهلال إجراء ما أو للاستجابة لرسالة إلكترونية أو لتنفيذهما بشكل كلي أو جزئي، لمصلحة شخص ما، وبشكل مستقل دون مراجعة أو تدخل من شخص طبيعي عند استهلال الإجراء أو للاستجابة لرسالة إلكترونية أو التنفيذ.""

وجاء في التعليق على هذا التعريف بأن مصطلح الوكيل الإلكتروني يشير إلى الوسائل المؤتمتة لإبرام العقود وتنفيذها، ولذلك يجب أن يكون تصرف الوكيل يتناسب مع إبرام أو تنفيذ العقد، وإن مجرد استخدام نظام هاتفي أو بريد إلكتروني لا يعني استخدام وكيل إلكتروني. فإن النظام المؤتمت يجب أن يكون معين ومبرمج ومن ناحية أخرى مستخدم على الصعيد الدولي الغاية نفسها التي يستعمله الشخص لأجلها. وأن العلاقة القانونية ما بين الوكيل الإلكتروني والشخص الذي يستخدمه ليست مرادفة لمعنى الوكالة في القانون العادي، لأن الوكيل هنا ليس إنساناً، وعلى

---

1 - UCITA: Uniform Computer Information Transactions Act.

كل الأحوال فإن الأشخاص الذي يستخدمون الوكلاء الإلكتـــرونيين مقيـــدون بالنتائج الناشئة عن تشغيلها.[1]

ثانياً) خصائص الوسيط الإلكتروني المؤتمت:

يتبين من التعريفات الواردة في الفقرة السابقة بأنه وعلى الرغم من اختلاف المسميات المطلقة على الوسيط الإلكتروني المؤتمت إلا أنها في النهاية تشتمل على العناصر الآتية التي تحدد آلية عمله:

١- هو برنامج حاسوب:

وقد ذكرت هذه التعريفات موضوع كونه برنامج حاسوب؛ لأن الوجود الحالي للوسيط الإلكتروني المؤتمت هو مجموعة من البرامج التي يتم تشغيلها عبر جهاز الحاسوب.

٢- قد يكون وسيلةً إلكترونيةً مؤتمتاً أو وسيطاً آخرَ:

أرى بأنه تم إضافة هذه عبارة "آخر" تحسباً لاستيعاب هذه النظم القانونية لما قد يظهر من نظم تشغيل جديدة للوسيط الإلكتروني المؤتمت غير المعروفة في الوقت الحالي من قبل واضعي هذه التشريعات.

---

1 - uniform computer information transactions act - national conference of commissioners on uniform state laws- p23 – مرجع سابق

٣- يعمل على نحو تلقائي:

تؤكد تعريفات الوسيط الإلكتروني المؤتمت كافة أنه يعمل على نحو أوتوماتيكي دون حاجة إلى أي تعليمات، سوى التي تم برمجته وفقها.

٤- يعمل على نحو مستقل عن أي عنصر بشري:

إن من متطلبات عمل الوسيط الإلكتروني المؤتمت على نحو أوتوماتيكي ومستقل عن أي تدخل خارجي هو كونه يستطيع القيام بمهامه المنوطة به من دون مراجعة أو تدخل من أي عنصر بشري.

وطبعاً ذلك يكون بعد تدخل العنصر البشري في ثلاث مراحل سابقة على مرحلة تمكين الوسيط الإلكتروني المؤتمت من إبرام العقود والقيام بالعمليات الإلكترونية، هذه المراحل هي:

أ- قرار من الشخص الذي يرغب في استخدام الوسيط الإلكتروني المؤتمت يعبر فيه عن رغبته في استخدامه ويبيّن المهام المطلوب منه إنجازها وتحديد آلية عمله.

ب- برمجة نظام تشغيل الوسيط الإلكتروني المؤتمت على نحو يمكنه من القيام بالمهام المنوطة به.

ت- تشغيل الوسيط الإلكتروني المؤتمت ووضعه في الخدمة ووصله بشبكة المعلومات اللازمة لعمله وتلقينه المعطيات التي يجب أن يجري التفاعل في ضوئها (مثل سعر البيع – شكل الرسالة التي يجب أن يستجيب لها ، ...).

٥- من مهام الوسيط الإلكتروني المؤتمت:

أ- إما استهلال إجراء.

ب- أو الاستجابة لرسالة.

ت- أو تنفيذ مهمة.

وقد يقوم بهذه المهام على نحو كامل أو على نحو جزئي.

المطلب الثاني: جواز إبرام العقد عبر الوسيط الإلكتروني المؤتمت

أدى التطور الهائل في ثورة الاتصالات والمعلومات وظهور الوسيط الإلكتروني المؤتمت في المعاملات الإلكترونية إلى إمكانية إبرام العقد الإلكتروني فيما بين إنسان وآلة أو ما بين آلة وأخرى، ونتيجة لذلك تدخل المشرِّع الوطني في مختلف دول العالم، وبخاصة الدول التي أصدرت قانون ينظم المعاملات الإلكترونية بتضمين قوانينها مواد تجيز إبرام العقود الإلكترونية عبر هذا الوسيط الإلكتروني المؤتمت.

أولاً) التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني المؤتمت في القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية المقارنة.

أجازت القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية التعاقد عبر وسيلة إلكترونية مؤتمت، ويكون هذا التعاقد صحيحاً ونافذاً ومنتجاً لآثاره القانونية كافة على الرغم من عدم تدخل أي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد.

وفيما يأتي النصوص القانونية التي نظمت موضوع التعاقد عبر وسيلة إلكترونية:

- **القانون رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية في البحرين:**

جاء في المادة (١٢) تحت عنوان دور الوكلاء الإلكترونيين في إبرام العقود ما يأتي: [١]

""١- يجوز أن يتم إبرام العقود بين فرد ووكيل إلكتروني، كما يجوز أن يتم ذلك بين وكلاء إلكترونيين.""

- **قانون إمارة دبي رقم /٢/ لعام ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية:**

جاء في المادة (١٤) من هذا القانون ما يأتي: [٢]

""١- يجوز أن يتم التعاقد بين وسائل إلكترونية مؤتمتة متضمنة نظامي معلومات إلكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة سابقاً للقيام بمثل هذه المهمات، ويتم التعاقد صحيحاً ونافذاً ومنتجاً آثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد في هذه الأنظمة.

٢- كما يجوز أن يتم التعاقد بين نظام معلومات إلكتروني مؤتمت يعود إلى شخص طبيعي أو معنوي وبين شخص طبيعي إذا كان الأخير يعلم أو من المفترض أن يعلم أن ذلك النظام سيتولى مهمة إبرام العقد أو تنفيذه.""

---

1 - القانون رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية في البحرين – مرجع سابق.

2 - قانون إمارة دبي رقم /٢/ لعام ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية – مرجع سابق.

- قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية

على الرغم من أن هذا القانون لم يضع تعريفاً للوسيط الإلكتروني إلا أنـــه نص على نسبة الرسالة الإلكترونية للمنشئ في حال كانت قد أرسلت عبر نظام معلومات مبرمج للعمل تلقائياً، وذلك في التعداد /ب/ من الفقرة الثانية من المادة (١٣) على النحو الآتي: [١]

٢- في العلاقة بين المنشئ والمرسَل إليه، تعتبر رسالة البيانات أنها صادرة عن المنشئ إذا أرسلت:

ب_ من نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ أو نيابة عنه للعمل تلقائياً.

ومن ثَمَّ نسبة الإرادة إلى المنشئ تعني قبول التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني المؤتمت.

- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية:

نصت المادة (١٢) من هذه الاتفاقية تحت عنوان استخدام نظم الرسائل الآلية في تكوين العقود على ما يأتي: [٢]

---

1 - قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية – مرجع سابق.

2 - اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية – مرجع سابق.

""لا يجوز إنكار صحة أو إمكانية إنفاذ العقد الذي يُكوَّن بالتفاعل المباشر بين نظام رسائل آلي وشخص طبيعي، أو بالتفاعل بين نظامي رسائل آليين، لمجرد عدم مراجعة شخص طبيعي كلاً من الأفعال التي قامت بها نظم الرسائل الآلية أو العقد الناتج عن تلك الأفعال أو تدخله فيها.""

- **القانون الموحد للمعاملات الإلكترونية UETA[1] في الولايات المتحدة الأمريكية**

جاء في المادة (١٤) من هذا القانون تحت عنوان التعاملات المؤتمتة الآتي:

""يتم تطبيق القواعد الآتية على المعاملات المؤتمتة:

١- يمكن أن يتم إبرام العقد عبر التفاعل بين الوكلاء الإلكترونيين للأطراف، من دون تدخل شخص طبيعي لمراقبة ومراجعة أعمال الوكيل الإلكتروني والاتفاقيات الناتجة عنها.

٢- يمكن أن يتم إبرام العقد عبر التفاعل بين وكيل إلكتروني وشخص طبيعي (يتصرف بالأصالة عن نفسه أو بصفته وكيل)، عندما يقوم الشخص الطبيعي وبإرادته الحرة بتصرفات، يعلم أو يجب أن يعلم بأن من شأنها جعل الوكيل الإلكتروني يقوم بإتمام التعامل أو التنفيذ.""[2]

---

1 -UETA: Uniform Electronic Transactions Act- مرجع سابق.

2- ورد هذا المعنى نفسه في قانون التجارة الموحد uniform commercial code في الولايات المتحدة الأمريكية في المادة /٢-٢٠٤/ تحت عنوان الإبرام بشكل عام.

- القانون الموحد لصفقات معلومات الكمبيوتر UCITA[1] في الولايات المتحدة الأمريكية.

جاء في القسم (٢٠٦) من هذا القانون تحت عنوان الإيجاب والقبول عبر الوكيل الإلكتروني الآتي:

""أ- إبرام العقد عبر تفاعل الوكلاء الإلكترونيين.

يمكن أن يتم إبرام العقد عبر التفاعل بين الوكلاء الإلكترونيين للأطراف، وإذا كانت الظروف المحيطة بالتفاعل بين الوكلاء الإلكترونيين تشير إلى قبول الإيجاب فإن العملية تتم و يكون العقد قد أُبرم. ولكن يمكن للمحكمة أن تفرض الحل المناسب لرفع الظلم في حال كان العقد قد نتج عن احتيال أو خطأ إلكتروني أو ما شابه ذلك.

ب- إبرام العقد عبر تفاعل شخص طبيعي مع وكيل إلكتروني.

يمكن أن يتم إبرام العقد عبر التفاعل بين وكيل إلكتروني وشخص طبيعي (يتصرف بالأصالة عن نفسه أو بصفته وكيل)، عندما يقوم الشخص الطبيعي وبإرادته الحرة بتصرف أو تعبير، وكان يجب عليه أن يعلم بأن من شأنها:

١- جعل الوكيل الإلكتروني يُتم التعاقد أو يقدم خدمات أو يسمح بالاستخدام أو الوصول لموضوع العقد أو يرسل التعليمات اللازمة لذلك.

---

1 - UCITA: Uniform Computer Information Transactions Act.

٢- التعبير عن القبول بصرف النظر عن أي تعابير أو تصرفات أخرى يجب على الشخص الطبيعي أن يعلم أن الوكيل الإلكتروني لا يستطيع التفاعل معها.""

ثانياً) شروط قبول التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني المؤتمت.

١- يتبين من النصوص القانونية السابقة أن التشريعات الناظمة للمعاملات الإلكترونية المقارنة أجازت صراحةً التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني المؤتمت، في حين لم تنص بعض القوانين التي نظمت موضوع المعاملات الإلكترونية على قواعد قانونية خاصة تنظم التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني المؤتمت، ولكنها في الوقت نفسه لم تذكر ما يدل على منعها لهذا التعاقد. وهذه التشريعات هي:

- قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية في تونس.

- القانون المدني الفرنسي.

- توجيهات الاتحاد الأوروبي.

٢- بعد دراسة النصوص القانونية الواردة في الفقرة (أولاً) من هذا المطلب، نجد أن بعض القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية التي نظمت موضوع التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني المؤتمت، وعلى الخصوص القانونين الأمريكيين (UETA-UCITA) قد وضعا ضابطين يُعَدُّ العقد قد أبرم بتحققهما. وذلك على سبيل تأكيد جدية التعاقد بين الشخص الطبيعي والوسيط الإلكتروني المؤتمت، ومنعاً لادعاء أي شخص طبيعي بأنه لم يكن يقصد من تعبيره أو تصرفه إبرام العقد، أو أنه كان يقصد إبرام العقد ولكن بشروط أخرى.

هذين الضابطين هما:

- التعبير الحر للشخص الطبيعي عن إرادته، بحيث أنه لم يكن هناك ما يمنعه من رفض التعاقد وعدم التعبير عن إرادته بالقبول.

- علم الشخص الطبيعي أو كونه يجب أن يعلم بأن تعبيره عن الإرادة، سواء كان بقول أو فعل، سيجعل الوسيط الإلكتروني المؤتمت يقوم بإتمام العقد أو تنفيذه.

وفيما يأتي النصوص القانونية التي نصت على هذين الضابطين:

- **القانون الموحد للمعاملات الإلكترونية UETA[1] في الولايات المتحدة الأمريكية**

نصت الفقرة (٢) من المادة (١٤) على ما يأتي:

٣- يمكن أن يتم إبرام العقد عبر التفاعل بين وكيل إلكتروني وشخص طبيعي (يتصرف بالأصالة عن نفسه أو بصفته وكيل)، عندما يقوم الشخص الطبيعي وبإرادته الحرة بتصرفات، يعلم أو يجب أن يعلم بأن من شأنها جعل الوكيل الإلكتروني يقوم بإتمام التعامل أو التنفيذ.""[٢]

---

1 -UETA: Uniform Electronic Transactions Act- مرجع سابق.

2- جاء في قانون إمارة دبي رقم /٢/ لعام ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية في الفقرة الثانية من المادة (١٤) معنى الضابط الخاص نفسه بعلم الشخص الطبيعي أن تعبيره عن إرادته ستجعل الوسيط الإلكتروني المؤتمت يتمم العقد أو ينفذه وفيما يأتي هذا النص: ""٢- كما يجوز أن يتم

- القانون الموحد لصفقات معلومات الكمبيوتر UCITA [1] في الولايات المتحدة الأمريكية

نصت الفقرة (ب) من القسم (٢٠٦) على ما يأتي:

"" ب- إبرام العقد عبر تفاعل شخص طبيعي مع وكيل إلكتروني.

يمكن أن يتم إبرام العقد عبر التفاعل بين وكيل إلكتروني وشخص طبيعي (يتصرف بالأصالة عن نفسه أو بصفته وكيل)، عندما يقوم الشخص الطبيعي وبإرادته الحرة بتصرف أو تعبير، وكان يجب عليه أن يعلم بأن من شأنها....""

ورد في التعليق على هذه الفقرة بأن الوكيل الإلكتروني قد لا يستطيع التفاعل مع التعابير والتصرفات كافة، ومن ثَمَّ يتم إبرام العقد إذا صدر عن الشخص الطبيعي أقوال أو تصرفات تشير إلى القبول، أما التعابير التي يريد الشخص منها تعديل أو إبطال العقد، والتي لا يستطيع الوكيل الإلكتروني التفاعل معها فهي تكون غير مؤثرة.

وكمثال توضيحي على ذلك أذكر ما يأتي: إذا قام موظف في شركة بالاتصال بنظام استعلام الهواتف مستخدماً بطاقة ائتمان الشركة، وقام المجيب الآلي بالرد بالعبارات الآتية، إذا أردت أن نتصل لك بالرقم المطلوب اضغط على الرقم

التعاقد بين نظام معلومات إلكتروني مؤتمت يعود إلى شخص طبيعي أو معنوي وبين شخص طبيعي **إذا كان الأخير يعلم أو من المفترض أن يعلم أن ذلك النظام سيتولى مهمة إبرام العقد أو تنفيذه**."". ولكن يبدوا أن المشرِّع الأمريكي كان أكثر دقة في تعبيره عن ضابط علم الشخص الطبيعي بأن تصرفه سيؤدي لقيام الوسيط الإلكتروني المؤتمت بإتمام التعاقد أو تنفيذه؛ لأن هذه المادة قد تفهم على أنها تشترط معرفة الشخص الطبيعي لكونه يتعامل مع وسيط إلكتروني مؤتمت.

1 - UCITA: Uniform Computer Information Transactions Act.

/١/ وسيكون هناك كلفة إضافية دولاراً واحداً. وإذا أردت أن تتصل بالرقم بنفسك فاضغط على الرقم /٢/ ، فقام الموظف بالتعليق على ذلك بقوله إن الشركة لن تدفع سوى نصف دولار ومن ثم ضغط على الرقم /١/، وقام جهاز الحاسوب بالاتصال بالرقم المطلوب. فإن تعديل المستخدم للإيجاب غير مؤثر؛ لأن الموظف يجب أن يعلم أن البرنامج لن يستطيع التفاعل مع تعديله للإيجاب. ومن ثَمَّ فإن كلفة الاتصال بالرقم ستتضمن الدولار الإضافي.[1]

ثالثاً) أشكال التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني المؤتمت.

١- يتبين من مراجعة النصوص القانونية التي نظمت موضوع التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني المؤتمت، بأن لهذا التعاقد شكلين أساسيين هما:

أ - التعاقد بين وسيطين إلكترونيين مؤتمتين.

تظهر هذه الحالة عندما يستخدم طرفا التعاقد الوسيط الإلكتروني المؤتمت للتعاقد.

ب - التعاقد بين وسيلة إلكترونية مؤتمت وشخص طبيعي.

قد يتعاقد الشخص الطبيعي في هذه الحالة بالأصالة عن نفسه أو بصفته وكيلاً عن شخص طبيعي آخر أو عن شخص معنوي. قد يكون أبرز تطبيق لتعاقد الشخص الطبيعي مع الوسيط الإلكتروني المؤتمت هو الشراء من المتاجر الافتراضية الموجودة على شبكة الإنترنت.

---

1 - uniform computer information transactions act - national conference of commissioners on uniform state laws- p89 – مرجع سابق

٢- كما يمكن أن يتم التعاقد على نحو كامل مع الوسيط الإلكتروني، أو على نحو جزئي فقط. وذلك على النحو الآتي:

أ – إتمام كامل التعاقد مع الوسيط الإلكتروني المؤتمت.

من أمثلة هذه الحالة هي الخدمات المأجورة التي تقدمها شركات الاتصالات المخدّمة للهواتف المحمولة، عبر إرسال الشخص الطبيعي لرسالة نصية SMS لرقم معين للحصول على خدمة معينة، مثل شراء بطاقة دخول للإنترنت أو شراء مالك الخط لاحق الدفع لوحدات وتحويلها لخط آخر سابق الدفع، أو خدمة الترجمة أو السؤال عن كيفية الوصول لمكان معين في الدولة عبر ميزة GPS. طبعاً هذا عندما تكون شركة الاتصالات المخدّمة للهواتف المحمولة تستخدم الوسيط الإلكتروني المؤتمت للتعاقد في هذه الحالات المذكورة، وهذا الأمر موجود ومستخدم في عدة شركات في العالم.

ب – أن يتم التعاقد في جزء منه فقط عبر الوسيط الإلكتروني المؤتمت.

ومثال هذه الحالة هي شراء شخص طبيعي لكتاباً أو مقطوعةً موسيقيةً أو برنامجاً ما، من متجر افتراضي على شبكة الإنترنت يستخدم وسيلةً إلكترونيةً لاستلام طلبات الزبائن ليتم معالجتها لاحقاً من قبل أشخاص طبيعيين لإتمام العقد وتنفيذه.

وهكذا نرى أن القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية المقارنة أجازت التعاقد مع الوسيط الإلكتروني المؤتمت، لذلك سوف ننتقل لدراسة الطبيعة القانونية لهذا الوسيط في المطلب الآتي للوقوف على أساس إجازة هذه التشريعات للتعاقد بواسطته.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للوسيط الإلكتروني المؤتمت

بيّنا في المطلب السابق أن القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية قد أجازت التعاقد عبر وسيلة إلكترونية مؤتمت، واعتبرت هذا التعاقد صحيحاً ونافذاً ومنتجاً لآثاره القانونية كافة على الرغم من عدم تدخل أي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد. مما يطرح التساؤل حول الأساس القانوني الذي تم الاعتماد عليه للحكم بصحة التعبير عن الإرادة الصادر عن الوسيط الإلكتروني المؤتمت وفعاليته. وعن مصير الخطأ الناتج عن عمل هذا الوسيط.

أولاً) أهلية الوسيط الإلكتروني المؤتمت.

للإجابة على التساؤل حول الأساس القانوني الذي تم الاعتماد عليه للحكم بصحة التعبير عن الإرادة الصادر عن الوسيط الإلكتروني المؤتمت وفاعليته لا بد من مناقشة مدى إمكانية تمتع الوسيط الإلكتروني المؤتمت بالشخصية القانونية، ومن ثَمَّ تمتعه بالأهلية اللازمة لإبرام العقود. أم أنه مجرد أداة يستخدمها شخص للتعبير عن إرادته، ومن ثَمَّ تنسب إلى هذا الأخير النتائج كافة الناشئة عن تشغيل هذه الأداة.

١- يرى بعضهم[1] ضرورة منح الوسيط الإلكتروني الشخصية القانونية، بحيث تكون له أهلية إبرام العقود. ويبرر أصحاب هذا الرأي موقفهم هذا، بالقول

---

1 -Anthony j. Bellia jr- contracting with electronic agents - p1065,1066 –
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=910210
– (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/١٢/١٢)

أن الشخصية القانونية ليست قاصرة على الشخص الطبيعي، فهذه هي الشركات تتمتع بشخصية قانونية وتستطيع إبرام العقود. ويبين أصحاب هذا الرأي بأن الشخصية القانونية للوسيط الإلكتروني المؤتمت ليس بالضرورة أن تتساوى مع الشخصية القانونية للشخص الطبيعي من حيث الحقوق والواجبات كافة، وإنما تكون شخصية قانونية تتشارك مع الشخص الطبيعي في بعض الحقوق والواجبات. ويضرب أصحاب هذا الرأي مثالاً على ذلك بأن للشركات الحق أن يكون لها أملاكها الخاصة في حين أن ليس لها الحق في التصويت في الانتخابات. ومن ثَمَّ يمكن أن يكون للوسيط الإلكتروني المؤتمت شخصية قانونية في حدود متطلبات عمله.

وجاء في الرد على هذا الرأي ما يأتي:[1]

أ- لا يمكن تشبيه الوسيط الإلكتروني المؤتمت بالشركة، لأن الأخيرة لها ذمة مالية، ومن ثَمَّ ما الفائدة من قيام مسؤولية الوسيط الإلكتروني المؤتمت وهو لا يمكن أن يكون لديه ممتلكات. في حين أن للشركة ممتلكات يمكن التنفيذ عليها عن صدور حكم بحقها.

ب- إن للشخصية بوجه عام صفاتها الخاصة التي تميزها في حين أنه ليس للوسيط الإلكتروني المؤتمت إرادة أو شخصية مستقلة تخرج عن كونه مبرمجاً لمساعدة الشخص الطبيعي في إدارة عمله.

٢- يرى بعضهم الآخر بإمكانية إضفاء صفة الوكالة على الوسيط الإلكتروني المؤتمت بصفته يعمل باسم شخص طبيعي ولحسابه، واعتباره نائباً يتصرف

---

1 - Anthony j. Bellia jr- p1067 – مرجع سابق

وفقاً لتعليمات محددة. إلا أنه تم الاعتراض على هذا الرأي، بأن الوكيل يجب أن يقبل الوكالة، ثم إنَّ إرادة الوكيل يجب أن تحل محل إرادة الأصيل، وهذا يقتضي وجود إرادة حرة لدى الوكيل في حين لا يتمتع الوسيط الإلكتروني المؤتمت بالإرادة أصلاً. ثم إنَّ الأعمال التي يتجاوز بها الوكيل حدود وكالته لا يكون الأصيل مسؤولاً عنها، ويتم الرجوع على الوكيل بخصوصها، وهذا غير ممكن في حالة الوسيط الإلكتروني المؤتمت.[1]

٤- في حين يذهب الرأي المرجح[2] والذي تأخذ به التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية كافة بأن الوسيط الإلكتروني المؤتمت ما هو إلا أداة يستخدمها الشخص الطبيعي و يكون تأثيرها ونتائج عملها عائدة على الشخص الطبيعي الذي يستخدمها؛ لأنه ليس لها إرادة مستقلة.

أعرض فيما يأتي للتشريعات التي تؤكد كون الوسيط الإلكتروني المؤتمت مجرد أداة تنسب نتائج عملها لمستخدمها.

- القانون الموحد لصفقات معلومات الكمبيوتر UCITA [3] في الولايات المتحدة الأمريكية

جاء في التعليق على تعريف الوكيل الإلكتروني الوارد في - المادة (١٠٢) من هذا القانون أن العلاقة القانونية ما بين الوكيل الإلكتروني والشخص الذي

---

1 - د. سامح عبد الواحد التهامي – التعاقد عبر الإنترنت – مرجع سابق صفحة ٩٥ و٩٦.

2 - انظر بهذا المعنى د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل – مرجع سابق – صفحة ٨٠. و د. سامح عبد الواحد التهامي – التعاقد عبر الإنترنت – مرجع سابق صفحة ٩٩.

3 - UCITA: Uniform Computer Information Transactions Act.

يستخدمه ليست مرادفة لمعنى الوكالة في القواعد العامة للقانون لأن الوكيل هنا ليس إنساناً، وعلى كل الأحوال فإن الأشخاص الذي يستخدمون الوكلاء الإلكترونيين مقيدون بالنتائج الناشئة عن تشغيلها. [1]

- القانون الموحد للمعاملات الإلكترونية UETA[2] في الولايات المتحدة الأمريكية

كما جاء في التعليق على تعريف الوكيل الإلكتروني الوارد في المادة (٢) من هذا القانون بأن الوكيل الإلكتروني هو مجرد آلة وليس لها سوى خصائص الأداة التي يكون تأثيرها عائداً على مستخدمها، ومن ثَمَّ فإن الوكيل الإلكتروني (مثل البرنامج الحاسوبي أو أي وسيط مؤتمت) يوظف من قبل شخص يكون مسؤولاً عن النتائج التي تحصل من تشغيله، لأنه ليس له إرادة مستقلة وإنما يعمل في إطار معايير برمجته للتفاعل مع أطراف آخرين أو مع وكلائهم الإلكترونيين، بعد أن تم تفعيله ليعمل على نحو مستقل من دون تدخل مشغله.[3]

---

1 - uniform computer information transactions act - national conference of commissioners on uniform state laws- p23 – مرجع سابق

2 -UETA: Uniform Electronic Transactions Act- مرجع سابق.

3- يرى بعضهم أن اعتبار الوكيل الإلكتروني مجرد أداة تعمل حسب تعليماتها البرمجية، قد يتغير مع تطور الذكاء الصناعي ليعمل بشكل مستقل وليس بشكل مؤتمت فقط بحيث يستطيع التعلم من تجاربه وتعديل تعليماته البرمجية واقتراح تعليمات جديدة. دراسة منشورة في مجلة هارفارد للقانون والتكنولوجيا.

- **قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم /٥٨/ لعام ٢٠٠١ :**

أكدت المادة (١٤) من هذا القانون[1] على نسبة الرسائل المرسلة من الوسيط الإلكتروني المؤتمت لمنشئ الرسالة الذي أعد الوسيط الإلكتروني للعمل لحسابه.

""تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء صدرت عنه ولحسابه أو بوساطة وسيلة إلكترونية معد للعمل أتوماتيكياً بوساطة المنشئ أو بالنيابة عنه.""

- **القانون رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية في البحرين:**

أكدت المادة (١٣) [2] على المعنى نفسه الوارد في المادة السابقة من القانون الأردني بنصها.

Allen and widdison, "can computers make contracts?" harv.j.l.&tech 25 (winter, 1996).

http://jolt.law.harvard.edu/articles/pdf/v09/09harvjltech025.pdf (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/١٢/١٠)

ولكن يمكن القول أن هذا التصور هو موضع نظر؛ لأنه وفي الأحوال كافة لن يستطيع الوكيل الإلكتروني العمل إلا ضمن إطار شبكة المعطيات التي تم برمجته وفقها.

1 - قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم /٥٨/ لعام ٢٠٠١ – مرجع سابق.

2 - القانون رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية في البحرين – مرجع سابق.

""١- ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك بين منشئ السجل الإلكتروني والمرسَل إليه، فإن السجل الإلكتروني يسند إلى المنشئ إذا كان:

ب- قد أرسل بناءً على موافقة صريحة أو ضمنية من قبل المنشئ، أو من قبل وكيل عادي أو وكيل إلكتروني للمنشئ.""

- **قانون إمارة دبي رقم /٢/ لعام ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية:**

وكذلك أكدت المادة (١٦) من هذا القانون[1] على المعنى السابق نفسه.

٢""- إذا لم يكن المنشئ قد اتفق مع المرسَل إليه على أن يكون الإقرار بالاستلام وفق شكل معين أو بطريقة معينة، يجوز الإقرار بالاستلام عن طريق:

أ- أية رسالة من جانب المرسَل إليه، سواء كانت بوسيلة إلكترونية أو مؤتمتة أو بأية وسيلة أخرى.""

- **قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية**

وجاء بالمعنى نفسه نص المادة (١٣) تحت عنوان إسناد رسائل البيانات.

""١- في العلاقة بين المنشئ والمرسَل إليه ، تعتبر رسالة البيانات أنها صادرة عن المنشئ إذا أرسلت :

---

1 - قانون إمارة دبي رقم /٢/ لعام ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية – مرجع سابق.

(ب) من نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ أو نيابة عنه للعمل تلقائيا""

ثانياً) خطأ الوسيط الإلكتروني المؤتمت.

بيّنا في الفقرة السابقة أن الوسيط الإلكتروني المؤتمت ما هو إلا أداة يستخدمها الشخص الطبيعي ويكون تأثيرها ونتائج عملها عائدة على هذا الشخص الطبيعي الذي يستخدمها. ومن ثَمَّ فإن صدور أي خطأ من الوسيط الإلكتروني أثناء التعاقد يتحمل تبعته الشخص الطبيعي الذي يستخدم هذا الوسيط، ويتم معالجة أمر هذا الخطأ في ضوء القواعد القانونية العامة في القانون المعني، حيث لا يوجد قواعد قانونية خاصة بخطأ الوسيط الإلكتروني المؤتمت. وهذا ما جاءت به القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية المقارنة.

- القانون الموحد لصفقات معلومات الكمبيوتر UCITA[1] في الولايات المتحدة الأمريكية

جاء في القسم (٢٠٦) من هذا القانون تحت عنوان الإيجاب والقبول عبر الوكيل الإلكتروني الآتي:

""أ- إبرام العقد عبر تفاعل الوكلاء الإلكترونيين.

يمكن أن يتم إبرام العقد عبر التفاعل بين الوكلاء الإلكترونيين للأطراف، فإذا كانت الظروف المحيطة بالتفاعل بين الوكلاء الإلكترونيين تشير إلى قبول الإيجاب فإن العملية تتم و يكون العقد قد أُبرم. ولكن يمكن

---

1 - UCITA: Uniform Computer Information Transactions Act.

للمحكمة أن تفرض الحل المناسب لرفع الظلم في حال كان العقد ناتجاً عن احتيال أو خطأ إلكتروني أو ما شابه ذلك.""

وقد ورد في التعليق على هذه الفقرة بأنها حالة مماثلة لمفهوم الخطأ والاحتيال في القواعد القانونية العامة التي تطبق هنا لتحول دون وقوع الضرر أو النتيجة غير المتوقعة في التعاقد المؤتمت. وأن على المحكمة أن تشير إلى نظريات الاحتيال والخطأ، على الرغم من عدم إمكانية القول أن الوكيل الإلكتروني قد ضلل أو خُطّأ. [1]

- القانون الموحد للمعاملات الإلكترونية UETA[2] في الولايات المتحدة الأمريكية

نصت المادة (١٠) من هذا القانون تحت عنوان أثر التغيير أو الخطأ على كيفية تلافي أثر الخطأ الواقع من المتعاقد مع الوكيل الإلكتروني كما يأتي.[3]

---

1 - uniform computer information transactions act - national conference of commissioners on uniform state laws- p89 – مرجع سابق

2 -UETA: Uniform Electronic Transactions Act- مرجع سابق.

3 - Section 10. Effect of change or error. If a change or error in an electronic record occurs in a transmission between parties to a transaction, the following rules apply:

(1) if the parties have agreed to use a security procedure to detect changes or errors and one party has conformed to the procedure, but the other party has not, and the nonconforming party would

have detected the change or error had that party also conformed, the conforming party may avoid the effect of the changed or erroneous electronic record.

(2) in an automated transaction involving an individual, the individual may avoid the effect of an electronic record that resulted from an error made by the individual in dealing with the electronic agent of another person if the electronic agent did not provide an opportunity for the prevention or correction of the error and, at the time the individual learns of the error, the individual:

(a) promptly notifies the other person of the error and that the individual did not intend to be bound by the electronic record received by the other person;

(b) takes reasonable steps, including steps that conform to the other person's reasonable instructions, to return to the other person or, if instructed by the other person, to destroy the consideration received, if any, as a result of the erroneous electronic record; and

(c) has not used or received any benefit or value from the consideration, if any, received from the other person.

(3) if neither paragraph (1) nor paragraph (2) applies, the change or error has the effect provided by other law, including the law of mistake, and the parties'

Contract, if any.

(4) paragraphs (2) and (3) may not be varied by agreement.

أما بالنسبة للخطأ الذي قد يقع من الوكيل الإلكتروني نفسه فقد جاء في شرح هذا المادة بأنه يخضع للقواعد القانونية العامة للخطأ وكذلك لشروط العقد.[1]

ثالثاً) خطأ الشخص الطبيعي في معرض تعاقده مع وسيلة إلكترونية مؤتمت.

وضعت القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية نصوصاً خاصة تنظم موضوع الخطأ الذي قد يقع فيه الشخص الطبيعي في معرض تعاقده مع وسيلة إلكترونية مؤتمت. وأذكر فيما يأتي النص الوارد في اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية وفي قانون المعاملات الإلكترونية البحريني على سبيل المثال:

- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية:

نصت المادة (١٤) من هذه الاتفاقية[2] تحت عنوان الخطأ في الخطابات الإلكترونية على ما يأتي:

"" ١- عندما يرتكب شخص طبيعي خطأ في تخاطب إلكتروني مع نظام رسائل آلي تابع لطرف آخر ولا يوفر نظام الرسائل الآلي لذلك الشخص فرصة لتصحيح الخطأ، يحق لذلك الشخص، أو للطرف الذي يتصرف ذلك

---

1 - Uniform electronic transactions act (1999) - national conference of commissioners on uniform state laws- p36 – مرجع سابق

2 - اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية – مرجع سابق.

الشخص نيابة عنه أن يسحب ذلك الجزء من الخطاب الإلكتـــروني الـــذي ارتكب فيه الخطأ إذا:

أ- أبلغ الشخص، أو الطرف الذي يتصرف ذلك الشخص نيابـــة عنـــه، الطرف الآخر بالخطأ في أقرب وقت ممكن بعد علمه به، وذكـــر أنـــه ارتكب خطأ في الخطاب الإلكتروني،

ب- و لم يكن الشخص، أو الطرف الذي يتصرف ذلك الشخص نيابة عنه، قد استخدم ما قد يكون تسلمه من سلع أو خدمات من الطرف الآخر أو حصل منها على أي منفعة أو قيمة مادية.

٢- ليس في هذه المادة ما يمس بانطباق أي قاعدة قانونية قد تحكم عواقب أي خطأ غير منصوص عليه في الفقرة. [١]

- **القانون رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية في البحرين:**

نصت المادة (١٢) من هذا القانون[١] تحت عنوان دور الوكلاء الإلكترونيين في إبرام العقود على ما يأتي:

١- ....

٢- تكون المعاملة الإلكترونية بين الفرد والوكيل الإلكتروني قابلة للإبطال بناء على طلب الفرد إذا تحققت الشروط الآتية-:

---

1 - القانون رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية في البحرين – مرجع سابق.

أ- وقوع الفرد في خطأ مادي في أي سجل إلكتروني أو في أية معلومات إلكترونية تم استعمالها في المعاملة أو كانت جزءاً منها

ب- عدم إتاحة الوكيل الإلكتروني الفرصة للفرد لتلافي وقوع الخطأ أو تصحيحه.

ج- قيام الفرد فور اكتشافه الخطأ بإبلاغ الطرف الآخر به دون إبطاء .

د- قيام الفرد في حالة تسلمه لمقابل إثر الخطأ بإعادة هذا المقابل أو التصرف فيه طبقاً لما هو متفق عليه بين الطرفين أو بموجب تعليمات الطرف الآخر، أو التصرف فيه بطريقة معقولة عند عدم وجود تعليمات ، وذلك كله ما لم تكن هناك منفعة مادية عادت على الفرد نتيجة لهذا التسلم.

٣- تنصرف كلمة "الفرد" في هذه المادة إلى الفرد الذي يعمل لحساب نفسه، أو لحساب شخص آخر سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً.

٤- يسري الشرط الخاص بالإبلاغ، المنصوص عليه في الفقرة (ج) من البند (٢) من هذه المادة، في الحالة التي يكون فيها الطرف الآخر قد قدم للفرد البيانات اللازمة للاتصال بهذا الطرف.

يتبين مما سبق أنه يجب على التجّار والشركات التي تستعمل الوسيط الإلكتروني المؤتمت في إبرام العقود الخاصة بسلعهم وخدماتهم عبر وسائل إلكترونية، توفير آلية سهلة يتمكن عبرها المتعامل معهم من تصحيح ما قد يحصل من أخطاء أثناء إبرام العقد. وذلك تلافياً لموضوع إبطال العقد.

الفصل الثاني: صحة العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية من حيث التعبير عن الإرادة

لا يكفي لإبرام العقد تحقق الإيجاب والقبول، وإنما يتعين اقترانهما وتقابلهما بما يحقق الإرادة المشتركة للمتعاقدين، ويثير تقابل الإرادتين الكثير من المسائل القانونية. منها فيما يخص صحة العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية، نسبة التعبير عن الإرادة إلى صاحبه، وتحديد وقت ومكان صدور التعبير عن الإرادة ووقت وصول هذا التعبير للمتعاقد الآخر، سواء الإيجاب أو القبول.

فمن جهة، نظراً لتوسط أجهزة إلكترونية في إعلان المتعاقد رغبته وإرادته في التعاقد إلكترونياً، وخشية من إسناد الإرادة غشاً واحتيالاً إلى شخص لم تصدر منه هذه الإرادة، أو التلاعب في مضمونها والتغيير في محتواها، فتكون هناك حاجة للتوثق من إسناد الإرادة إلى الشخص الذي تنسب إليه، وكذلك التوثق من وصول التعبير عن الإرادة واستلامه من الطرف الآخر.

ومن جهة أخرى، نظراً لصدور الإيجاب والقبول في زمانين ومكانين مختلفين عن بعضهما بعضاً، يبدو من الأهمية بمكان تحديد زمان ومكان صدور واستلام التعبير عن الإرادة، وما يترتب على ذلك من نتائج صحة العقد وانعقاده من عدمه، بتحديد الوقت الذي يحق فيه للموجب العدول عن إيجابه، والقابل عن قبوله، والوقت الذي يبدأ فيه العقد في ترتيب آثاره.

لذلك سوف يقسم هذا الفصل للمبحثين الآتيين:

المبحث الأول: نسبة التعبير عن الإرادة إلى صاحبها.

المبحث الثاني: زمان ومكان التعبير عن الإرادة المنتجة في إبرام العقد.

المبحث الأول: نسبة التعبير عن الإرادة إلى صاحبها

نظراً لكون التعبير عن الإرادة في التعاقد عبر وسائل إلكترونية ينتقل عبر فضاء إلكتروني غير ملموس، ونظراً لكون التعبير عن الإرادة قد يصدر عبر وسيلة إلكترونية مؤتمت، وخشية من إسناد الرسالة التي تحمل التعبير عن الإرادة إلى شخص لم تصدر عنه، فهناك حاجة إلى وضع ضوابط يمكن عبرها إسناد الإرادة إلى منشئ الرسالة الإلكترونية.

وحماية لمرسل الرسالة الإلكترونية التي تتضمن التعبير عن إرادته التعاقدية، إيجاباً أو قبولاً، وحفاظاً على مصالحه فقد يتفق مع المرسَل إليه، أو يطلب منه، توجيه إقرار باستلامها، حتى يكون على بيّنة من مصير رسالته والتصرف على أساس واضح.

وقد يلزم القانون الموجِب عبر وسيلة إلكترونية، بأن يقوم بإرسال إقرار باستلامه لقبول المتعاقد الآخر أثناء مدة معقولة من استلامه له عبر الوسيط الإلكتروني. لذلك سوف أقوم بدراسة هذه النقاط عبر النصوص القانونية الناظمة لهذا الموضوع، في المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول: إسناد الإرادة.

المطلب الثاني: الإقرار بالاستلام.

المطلب الثالث: الإقرار باستلام القبول في القانون الفرنسي.

المطلب الأول: إسناد الإرادة

بيّنت القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية متى تُعدُّ الرسالة الإلكترونية صادرة عن مُنشئها، ووضعت قواعد تحدد الحالات التي يستطيع فيها المرسَل إليه اعتبار الرسالة الإلكترونية صادرة عن منشئ الرسالة، ومن ثَمَّ التصرف على هذا الأساس.

لذلك سوف أعرض فيما يأتي لتعريف المنشئ وحالات إسناد الإرادة إليه في النصوص القانونية الخاصة بالمعاملات الإلكترونية المقارنة. ويليها تصنيف هذه الحالات التي اشتملت عليها النصوص المذكورة.

أولاً) إسناد الإرادة في القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية المقارنة.

- **قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم /٥٨/ لعام ٢٠٠١ :**

عرف قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المنشئ بأنه: الشخص الذي يقوم، بنفسه أو بواسطة من ينيبه، بإنشاء أو إرسال رسالة المعلومات قبل تسلمها وتخزينها من المرسَل إليه.

ونصت المادة (١٤) من هذا القانون على أنه: تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء صدرت عنه ولحسابه أو بوساطة وسيلة إلكترونية معد للعمل أوتوماتيكياً بوساطة المنشئ أو بالنيابة عنه.

كما جاء في المادة (١٥) أن:

أ . للمرسَل إليه أن يعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ وأن يتصرف على هذا الأساس في أي من الحالات الآتية:

١. إذا استخدم المرسَل إليه نظام معالجة معلومات سبق أن اتفق مع المنشئ على استخدامه لهذا الغرض للتحقق من أن الرسالة صادرة عن المنشئ.

٢. إذا كانت الرسالة التي وصلت للمرسَل إليه ناتجة من إجراءات قام بها شخص تابع للمنشئ أو من ينوب عنه ومخول بالدخول إلى الوسيلة الإلكترونية المستخدمة من أي منهما لتحديد هوية المنشئ.

ب. لا تسري أحكام الفقرة (أ) من هذه المادة على أي من الحالتين الآتيتين:

١. إذا استلم المرسَل إليه إشعاراً من المنشئ يبلغه فيها أن الرسالة غير صادرة عنه فعليه أن يتصرف على أساس عدم صدورها عن المنشئ ويبقى المنشئ مسؤولاً عن أي نتائج قبل الإشعار.

٢. إذا علم المرسَل إليه، أو كان بوسعه أن يعلم، أن الرسالة لم تصدر عن المنشئ.

- **القانون رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية في البحرين:**

عرف قانون المعاملات الإلكترونية في البحرين المنشئ بأنه : الشخص الذي يرسل، أو يرسل نيابة عنه، السجل الإلكتروني، أو من يظهر من السجل الإلكتروني قيامه بإنشاء أو إرسال السجل الإلكتروني قبل

حفظه - إن كان قد تم ذلك - ولا يشمل الشخص الذي يعمل وسيط شبكة بشأن هذا السجل.

وقد نظمت المادة (١٣) موضوع إسناد الإرادة على النحو الآتي:

أ- ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك بين منشئ السجل الإلكتروني والمرسَل إليه، فإن السجل الإلكتروني يسند إلى المنشئ إذا كان:

١. قد أرسل من المنشئ.

٢. قد أرسل بناءً على موافقة صريحة أو ضمنية من قبل المنشئ، أو من قبل وكيل عادي أو وكيل إلكتروني للمنشئ.

٣. قد أرسل من شخص تمكـــَّن عبر علاقته بالمنشئ، أو بأي وكيل له، أن يصل إلى طريقة يستخدمها المنشئ للإشارة إلى أن السجل الإلكتروني خاص به، وذلك ما لم يثبت المنشئ أن الوصول إلى الطريقة ليس راجعاً إلى إهماله.

ب- يجوز إثبات الإسناد المشار إليه في البند السابق بكافة الطرق، بما في ذلك إقامة الدليل على استعمال نظام أمان، متفق عليه سابقاً بين الطرفين أو معتمد بموجب قرار صدر تنفيذاً لأحكام هذا القانون، أو عبر إثبات فاعلية أي نظام أمان استخدم لتحديد هوية من أسند إليه السجل الإلكتروني.

ت- لا تخل أحكام هذه المادة بأي نص قانوني يتعلق بالوكالة أو بإبرام العقود.

- **قانون إمارة دبي رقم /٢/ لعام ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية:**

عرف قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية في إمارة دبي المنشئ بأنه: الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم أو يتم بالنيابة عنه إرسال الرسالة الإلكترونية أياً كانت الحالة، ولا يعتبر منشئ الجهة التي تقوم بمهمة مزود خدمات فيما يتعلق بإنتاج أو معالجة أو إرسال أو حفظ تلك الرسالة الإلكترونية وغير ذلك من الخدمات المتعلقة بها.

وجاء في المادة (١٥) تنظيم موضوع إسناد الإرادة على النحو الآتي:

١- تعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ إذا كان المنشئ هو الذي أصدرها بنفسه.

٢- في العلاقة بين المنشئ والمرسَل إليه، تعتبر الرسالة الإلكترونية أنها صادرة عن المنشئ إذا أرسلت:

(أ) من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق بالرسالة الإلكترونية، أو.

(ب) من نظام معلومات مؤتمت ومبرمج للعمل تلقائياً من قبل المنشئ أو نيابة عنه.

٣- في العلاقة بين المنشئ والمرسَل إليه، يحق للمرسَل إليه أن يعتبر الرسالة الإلكترونية قد صدرت عن المنشئ، وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض، إذا:

(أ) طبق المرسَل إليه تطبيقاً سليماً، إجراء سبق أن وافق عليه المنشئ من اجل التوثق من أن الرسالة الإلكترونية قد صدرت عن المنشئ لهذا الغرض، أو

(ب) كانت الرسالة الإلكترونية، كما تسلمها المرسَل إليه، ناتجة عن تصرفات شخص تمكن بحكم علاقته بالمنشئ أو بأي وكيل للمنشئ من الوصول إلى طريقة يستخدمها المنشئ لإثبات أن الرسالة الإلكترونية صادرة عنه.

٤- لا تسري أحكام الفقرة (٣) السابقة في الحالات الآتية:

(أ) اعتباراً من الوقت الذي تسلم فيه المرسَل إليه إشعاراً من المنشئ يفيد بأن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عنه، ويكون قد أتيح للمرسَل إليه وقت للتصرف على هذا الأساس.

(ب) إذا عرف المرسَل إليه أو كان يفترض فيه أن يعرف أن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عن المنشئ، وذلك إذا ما بذل عناية معقولة أو استخدام أي إجراء متفق عليه.

(ج) إذا كان من غير المعقول للمرسَل إليه أن يعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ أو أن يتصرف على أساس هذا الافتراض.

٥- عندما تكون الرسالة الإلكترونية صادرة أو تعتبر أنها صادرة عن المنشئ أو عندما يكون من حق المرسَل إليه أن يتصرف على أساس هذا الافتراض وفقاً للفقرات (١)، (٢)، (٣) من هذه المادة، يحق عندئذ للمرسَل إليه في إطار العلاقة بينه وبين المنشئ أن يعتبر أن الرسالة

الإلكترونية المستلمة هي الرسالة التي قصد المنشئ أن يرسلها، وأن يتصرف على هذا الأساس.

٦-يكون للمرسَل إليه الحق في أن يعتبر كل رسالة إلكترونية يستلمها على أنها رسالة مستقلة وان يتصرف على أساس هذا الافتراض وحده، ولا تنطبق الفقرة (٧) من هذه المادة متى عرف المرسَل إليه أو كان عليه أن يعرف، إذا بذل عناية معقولة أو استخدام أي إجراء متفق عليه، أن الرسالة الإلكترونية كانت نسخة ثانية.

٧- لا يكون للمرسَل إليه الحق في الافتراضات والاستنتاجات الواردة في الفقرتين السابقتين (٥)، (٦)، متى عرف أو كان عليه أن يعرف إذا بذل عناية معقولة أو استخدام إجراء متفقاً عليه بأن البث أسفر عن أي خطأ في الرسالة الإلكترونية كما استلمها.

- قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية

عرَّف هذا القانون منشئ رسالة البيانات بأنه الشخص الذي يَعُدُّ أن إرسال أو إنشاء رسالة البيانات قبل تخزينها، إن حدث، قد تم على يديه أو نيابة عنه، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة .

ووضع هذا القانون في المادة (١٣) منه النموذج المقترح لموضوع إسناد رسائل البيانات على النحو الآتي:

١- تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ إذا كان المنشئ هو الذي أرسلها بنفسه.

٢- في العلاقة بين المنشئ والمرسَل إليه، تعتبر رسالة البيانات أنها صادرة عن المنشئ إذا أرسلت:

أ- من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق برسالة البيانات، أو

ب_ من نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ أو نيابة عنه للعمل تلقائيا.

٣- في العلاقة بين المنشئ والمرسَل إليه، يحق للمرسَل إليه أن يعتبر رسالة البيانات أنها صادرة عن المنشئ وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض، إذا:

أ- طبق المرسَل إليه تطبيقا سليماً، من أجل التأكد من أن رسالة البيانات قد صدرت عن المنشئ إجراء سبق أن وافق عليه المنشئ لهذا الغرض. أو

ب- كانت رسالة البيانات كما تسلمها المرسَل إليه ناتجة عن تصرفات شخص تمكن بحكم علاقته بالمنشئ أو بأي وكيل للمنشئ من الوصول إلى طريقة يستخدمها المنشئ لإثبات أن رسالة البيانات صادرة عنه فعلاً.

- القانون الموحد للمعاملات الإلكترونية UETA[1] في الولايات المتحدة الأمريكية

نص هذا القانون في الفصل (٩) منه تحت عنوان الإسناد وأثر السجل والتوقيع الإلكتروني على أنه:

أ- ينسب السجل أو التوقيع الإلكتروني للشخص الذي صدر عنه، أو عن الشخص الذي يظهر بأي طريقة بأنه قد صدر عنه، من هذه الطرق، النتائج التي يظهرها أي نظام إجراءات حماية مطبقة لتحديد الشخص الذي ينسب إليه السجل أو التوقيع الإلكتروني.

ب- يحدد أثر السجل أو التوقيع الإلكتروني على الشخص الذي نسب إليه حسب الفقرة /أ/. من مضمونه أو من الظروف المحيطة، بإنشائه أو تنفيذه أو تبنّيه، وكذلك في ضوء أي اتفاق بين الأطراف أو القوانين النافذة.

وجاء في شرح هذه المادة الآتي: [٢]

١- إن أعمال الشخص تتضمن أفعال الوكيل البشري والوكيل الإلكتروني (أي آلة أو برنامج) وتنسب هذه الأخيرة إلى مشغّل الآلة أو البرنامج.

و لم يحدد هذا القانون طرقاً خاصةً لنسبة الرسالة إلى شخص معين وإنما ضمن الطرق القانونية الموجودة حالياً:

---

1 - UETA: Uniform Electronic Transactions Act.

2- Uniform electronic transactions act (1999)- مرجع سابق - p32-34.

أ- كتابة الشخص لاسم في الرسالة الإلكترونية.

ب- كتابة اسم الشخص من قبل موظفه المفوض بإتمام معاملة على نحو إلكتروني.

ت- الرسالة المرسلة عبر الوسيط الإلكتروني المؤتمت التي تحتوي على اسم الشخص أو معلومات تحديد هويته.

٢- التوقيع الإلكتروني.

٣- المراسلة عبر الفاكس تحدد المرسل من رقم الفاكس أو المعلومات الموجودة بأعلى الأوراق المستلمة أو ترويسة المرسل التي قد تُعدُّ بمثابة التوقيع؛ لأنها رمز محدد من المرسل لتوثيق الفاكس- فالمسألة الجوهرية هي المعلومات الموجودة في الرسالة الإلكترونية والتي تكون كافية لنسبة الرسالة لشخص محدد.

٤- يظهر في البيئة الإلكترونية معلومات خاصة بالشخص، تنسب الرسالة لشخص معين مثل الرموز العددية Numerical codes، أرقام تحديد الهوية الشخصية personal identification numbers، المفاتيح العامة والخاصة public and private key، ويضاف إلى ذلك إجراءات الأمان الخاصة بتحديد مرسل الرسالة في البيئة الإلكترونية.

- القانون الموحد لصفقات معلومات الكمبيوتر UCITA [1] في الولايات المتحدة الأمريكية.

أحال هذا القانون إسناد الرسالة الإلكترونية إلى النتائج التي تظهرها إجراءات الإسناد المتفق عليها بين طرفي العقد أو المحددة بموجب القانون، - فقد جاء في المادة (١٠٢) الآتي:

""٥- إجراءات الإسناد، تحدد فيما إذا كان التوقيع أو الرسالة أو العرض أو السجل أو التنفيذ الإلكتروني عائد للشخص المحدد. أو تكشف عن التغييرات والأخطاء في المعلومات. وتَستخدم هذه الإجراءات لوغاريتمات أو شفرات أخرى أو كلمات وأرقام التعريف أو التشفير أو إعادة الاتصال أو وسائل أخرى.""

وجاء في شرح هذا التعريف الآتي: [2]

.....

٣- عادة يجري الاتفاق بين الأطراف على استعمال إجراءات إسناد محددة أو تكون مفروضة بقانون سارٍ. وقد يتم تطبيق هذه الإجراءات مباشرة من الأطراف أو من قبل طرف ثالث متخصص.

---

1 - UCITA: Uniform Computer Information Transactions Act.

2- uniform computer information transactions act - national conference of commissioners on uniform state laws – p 17- مرجع سابق

- كما نصت المادة (٢١٢) على أثر هذا الإسناد كما يأتي:

أ- عندما يجري الإسناد فإن التوقيع أو العرض أو الرسالة أو السجل أو التنفيذ الإلكتروني يُعزى للشخص الذي قام به بنفسه أو بواسطة وكيله الإلكتروني أو إذا كان ملزماً به بموجب قانون الوكالة أو قانون آخر. وعلى الطرف الذي يتمسك بإسناد التوقيع أو العرض أو الرسالة أو السجل أو التنفيذ الإلكتروني لشخص آخر أن يثبت هذا الإسناد.

ب- يمكن استخدام أي طريقة لإسناد تصرفات الشخص، ومنها نتيجة إجراءات الإسناد المقبولة أو التي جرى تبنيها من قبل الأطراف أو المقررة بموجب قانون.

ت- المضمون يحدد الأثر: يحدد أثر السجل أو التوقيع الإلكتروني على الشخص الذي ينسب إليه حسب الفقرة /أ/، من مضمونه، في وقت إنشائه أو تنفيذه أو تبنّيه، وبما يشمل الاتفاق بين الأطراف إن وجد وإلا القوانين النافذة.

ث- الفشل في استخدام الإجراء: إذا قبل الأطراف أو تبنّوا أو كان القانون قد قرر إجراءات إسناد تظهر تغييرات أو أخطاء التوقيع أو العرض أو الرسالة أو السجل أو التنفيذ الإلكتروني، وتم اتباع هذه الإجراءات من قبل أحد الأطراف فقط، في حين أن الطرف الآخر لم يتّبع هذا الإجراء وكان بإمكانه أن يكتشف الخطأ لو اتبع الإجراء. فإن تأثير ذلك على الطرف الذي لم يتبع الإجراء يخضع للأحكام المتفق عليها، وفي حال عدم وجود اتفاق، فيكون للطرف الذي اتبع الإجراء أن يتجنب آثار الخطأ أو التغيير.

ثانياً) تصنيف حالات إسناد الإرادة.

من دراسة النصوص القانونية السابقة يتبين أن هناك حالات تُعدُّ فيها الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ، وحالات أخرى يحق فيها للمرسَل إليه اعتبار

الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ إذا كانت الظروف المحيطة بالرسالة أو النظام المتفق عليه لتحديد هوية المنشئ، تشير إلى صدورها عنه، ثم إنَّ هناك حالات لا يستطيع فيها المرسَل إليه نسبة الرسالة إلى المنشئ، وذلك على التفصيل الآتي:

١- إسناد الرسالة الإلكترونية.

من دراسة النصوص القانونية السابقة نجد أن هناك حالتين تنسب فيهما الرسالة الإلكترونية إلى لمنشئ، سواء صدرت عنه أو عن شخص آخر ينسب الرسالة الإلكترونية للمنشئ. ويقصد بالمنشئ فيما يأتي الشخص الذي ينسب التعبير عن الإرادة إليه.

وهاتين الحالتين هما:

أ - إرسال الرسالة الإلكترونية من المنشئ نفسه.

ب- إرسال الرسالة الإلكترونية من وكيل عادي أو وكيل إلكتروني للمنشئ.

يمكن أن تقسم هذه الحالة الأخيرة بدورها إلى قسمين:

- إذا كانت الرسالة الإلكترونية إيجاباً أو قبولاً صادرة عن شخص آخر غير صاحب التعبير عن الإرادة، فإن هذه الرسالة تُعدُّ صادرة ممن نسبت إليه إذا كان للشخص الذي أرسلها سلطة التصرف نيابة عن صاحب الإرادة. ويتحقق ذلك عندما يكون هذا الشخص، مرسل الرسالة، وكيلاً عن صاحب الإرادة، أو نائباً قانونياً عنه، أو وصياً، أو قيّماً، أو غير ذلك من صور النيابة. ويُعَدُّ هذا الحكم مجرد تطبيق للقواعد العامة في النيابة والتمثيل القانوني.[1]

---

1 - د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل – مرجع سابق – صفحة ١٠٣.

- إذا كانت الرسالة الإلكترونية قد أرسلت من وسيلة إلكترونية مؤتمت، يقع تحت سيطرة المنشئ، ومبرمج للعمل تلقائياً من قبل المنشئ أو نيابة عنه.

٢- اعتبار الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ.

يحق للمرسَل إليه اعتبار أن الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ، ومن ثَمَّ التصرف على هذا اساس هذا الافتراض في الحالتين الآتيتين:

أ- إذا استخدم المرسَل إليه نظام معالجة معلومات أو إجراءات سبق أن اتفق مع المنشئ على استخدامها، أو كان القانون يوجب استخدامها لغرض التحقق من أن الرسالة صادرة عن المنشئ.

ب- إذا أرسلت الرسالة الإلكترونية من قبل شخص تمكَّن عبر علاقته بالمنشئ، أو بأي وكيل له، أن يصل إلى طريقة يستخدمها المنشئ للإشارة إلى أن الرسالة الإلكترونية صادرة عنه.

٣- منع المرسَل إليه من افتراض إسناد الرسالة الإلكترونية إلى المنشئ.

لا يمكن للمرسَل إليه إسناد الرسالة الإلكترونية إلى المنشئ، على النحو المبين في الحالتين المبينتين في الفقرة آنفاً، في الفروض الثلاثة الآتية:

أ- إذا استلم المرسَل إليه إشعاراً من المنشئ يبلغه فيها أن الرسالة غير صادرة عنه فعلى المرسَل إليه أن يتصرف على أساس عدم صدورها عن المنشئ. ولكن يبقى المنشئ مسؤولاً عن أي نتائج سابقة لهذا الإشعار.

ب- إذا علم المرسَل إليه، أو كان بوسعه أن يعلم، أن الرسالة لم تصدر عن المنشئ.

- إذا كان من غير المعقول للمرسَل إليه أن يعد أن الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ، أو أن يتصرف على أساس هذا الافتراض.

وهكذا بعد دراسة موضوع إسناد الإرادة في النصوص القانونية الخاصة بالمعاملات الإلكترونية المقارنة. وتصنيف حالاته التي ينسب فيها التعبير عن الإرادة للمرسل أو يفترض نسبته إليه. نجدنا بحاجة إلى دراسة موضوع تسلّم المرسَل إليه للرسالة، وما قد يترتب عليه من نفاذ مضمونها وما فيها من تعبير عن الإرادة، وعدم إنكار المرسَل إليه لاستلامها، سعياً لاستقرار المعاملات الإلكترونية وللتوازن بين الإرسال و والتسلّم. عبر دراسة الإقرار بتسلّم الرسالة الإلكترونية في المطلب الآتي.

المطلب الثاني:الإقرار بتسلّم الرسالة الإلكترونية

في العلاقة بين طرفي العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية، قد يتم الاتفاق على شرط الإقرار بتسلّم الإيجاب أو القبول. وهذا الاتفاق قد يكون في الرسالة الإلكترونية المرسلة التي تحمل التعبير عن الإرادة، وقد يكون اتفاق سابق بين طرفي العقد، أو متزامن مع إرسال الرسالة الإلكترونية التي تحمل التعبير عن الإرادة ولكن باتفاق مستقل عنها.

والإقرار بالتسلُّم قد يكون لمجرد علم المرسِل بوصول رسالته للمرسَل إليه، وقد يكون شرطاً لإعمال مفعول الرسالة الإلكترونية وترتيب أثرها.

وفيما يأتي النصوص القانونية التي نظمت موضوع الإقرار بالتسلّم، ومن ثم ماهية هذا الإقرار التي يستنتج من النصوص القانونية المقارنة:

أولاً) النصوص القانونية.

- **قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم /٥٨/ لعام ٢٠٠١ :**

جاء في المادة (١٦) من هذا القانون تنظيم الإقرار بالاستلام على النحو الآتي:

أ . إذا طلب المنشئ من المرسَل إليه بموجب رسالة المعلومات إعلامه بتسلم تلك الرسالة أو كان متفقاً معه على ذلك، فان قيام المرسَل إليه بإعلام المنشئ بالوسائل الإلكترونية أو بأي وسيلة أخرى أو قيامه بأي تصرف أو إجراء يشير إلى انه قد استلم الرسالة يعتبر استجابة لذلك الطلب أو الاتفاق.

ب. إذا علق المنشئ أثر رسالة المعلومات على تسلمه إشعار من المرسَل إليه بتسلم تلك الرسالة، تعامل الرسالة وكأنها لم تكن إلى حين تسلمه لذلك الإشعار.

ج. إذا طلب المنشئ من المرسَل إليه إرسال إشعار بتسلم رسالة المعلومات ولم يحدد أجلاً لذلك ولم يعلق أثر الرسالة على تسلمه ذلك الإشعار، فله في حالة عدم تسلمه الإشعار خلال مدة معقولة، أن يوجه إلى المرسَل إليه تذكيراً بوجوب إرسال الإشعار خلال مدة محددة تحت طائلة اعتبار الرسالة ملغاة إذا لم يستلم الإشعار خلال هذه المدة.

د. لا يعتبر إشعار التسلم بحد ذاته دليلا على أن مضمون الرسالة التي تسلمها المرسَل إليه مطابق لمضمون الرسالة التي أرسلها المنشئ.

- **القانون رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية في البحرين:**

نصت المادة (١٤) من هذا القانون تحت عنوان الإقرار بتسلم السجل الإلكتروني على أنه:

١- إذا اتفق المنشئ مع المرسَل إليه، أو إذا طلب المنشئ من المرسَل إليه، عند أو قبل توجيه السجل الإلكتروني، أن يرسل إقراراً بتسلم هذا السجل فإنه:

أ) إذا لم يتضمن اتفاق المنشئ مع المرسَل إليه أن يكون الإقرار بتسلم السجل الإلكتروني وفق شكل معين أو بطريقة معينة، فإنه يجوز أن يتم الإقرار بتسلم هذا السجل عن طريق.

• أي إبلاغ من جانب المرسَل إليه، سواء كان بوسيلة أوتوماتيكية أو بأية وسيلة أخرى.

• أي سلوك من جانب المرسَل إليه يكفي لإعلام المنشئ بأن المرسَل إليه قد تسلم السجل الإلكتروني.

ب) إذا اشترط المنشئ أن يتلقى من المرسَل إليه إقراراً بتسلم السجل الإلكتروني، فإن للمنشئ أن يعتبر إرسال السجل الإلكتروني كأن لم يكن إلى أن يتم تسلم هذا الإقرار، ما لم يتفق على خلاف ذلك.

ج) إذا طلب المنشئ أن يتلقى إقراراً بتسلم السجل الإلكتروني من المرسَل إليه دون أن يذكر أن السجل مشروط بتلقي هذا الإقرار خلال الوقت المحدد أو المتفق عليه — أو خلال مدة معقولة إذا لم يتم تحديد وقت معين أو الاتفاق عليه - فإن للمنشئ أن يوجه إلى المرسَل إليه إخطاراً بأنه لم يتلق منه أي إقرار بالتسلم، ويحدد له مدة معقولة يتعين خلالها تلقي هذا الإخطار، فإن لم يرد الإقرار خلال هذه المدة ، جاز للمنشئ — بعد إخطار المرسَل إليه - اعتبار إرسال السجل الإلكتروني كأن لم يكن، أو أن يتمسك بأية حقوق قد تكون له.

٢- في حالة تلقي المنشئ إقراراً بالتسلم من المرسَل إليه، فإنه يفترض — إلى أن يثبت العكس — تسلم المرسَل إليه للسجل الإلكتروني ذي الصلة، إلا أن هذا الافتراض لا يعني ضمناً تطابق السجل الإلكتروني الذي أرسل مع فحوى السجل الذي ورد.

٣- إذا تضمن الإقرار بالتسلم الذي تسلمه المنشئ أن السجل الإلكتروني ذا الصلة قد استوفى الاشتراطات الفنية، سواء المتفق عليها أو المحددة في

المعاييـــر المعمول بها، فإنه يفترض أن تلك الشروط قد تم استيفاؤها إلى أن يثبت العكس.

٤- لا تنطبق أحكام هذه المادة إلا على إرسال السجل الإلكتروني أو تسلمه، ولا يقصد بها معالجة أية آثار قانونية قد تترتب على السجل الإلكتروني أو على الإقرار بتسلمه .

- **قانون إمارة دبي رقم /٢/ لعام ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية:**

نظمت المادة (١٦) من هذا القانون الإقرار بالتسلّم على النحو الآتي:

١- تنطبق الفقرات (٢)، (٣)، (٤)، من هذه المادة عندما يكون المنشئ قد طلب من المرسَل إليه أو اتفق معه، عند أو قبل توجيه الرسالة الإلكترونية، أو في تلك الرسالة، توجيه إقرار باستلامها.

٢- إذا لم يكن المنشئ قد اتفق مع المرسَل إليه على أن يكون الإقرار بالاستلام وفق شكل معين أو بطريقة معينة، يجوز الإقرار بالاستلام عن طريق:

(أ) أية رسالة من جانب المرسَل إليه، سواء كانت بوسيلة إلكترونية أو مؤتمتة أو بأية وسيلة أخرى، أو

(ب) أي سلوك من جانب المرسَل إليه، وذلك بما يكفي لإعلام المنشئ باستلام الرسالة الإلكترونية.

٣- إذا كان المنشئ قد ذكر أن الرسالة الإلكترونية مشروطة بتلقي إقرار بالاستلام، تعامل هذه الرسالة فيما يتعلق بترتيب حقوق أو التزامات

قانونية بين المنشئ والمرسَل إليه كأنها لم ترسل وذلك إلى حين استلام المنشئ للإقرار.

٤- إذا لم يكن المنشئ قد ذكر أن الرسالة الإلكترونية مشروطة بتلقي إقرار بالاستلام و لم يتلق المنشئ ذلك الإقرار في غضون الوقت المحدد أو المتفق عليه، أو في غضون مدة معقولة، إذا لم يكن قد تم تحديد وقت معين أو متفق عليه، فان للمنشئ:

(أ) أن يوجه إلى المرسَل إليه إشعارا يذكر فيه انه لم يتلق أي إقرار بالاستلام ويحدد فيه وقتاً معقولاً يتعين في غضونه تلقي الإقرار.

(ب) إذا لم يرد الإقرار بالاستلام في غضون الوقت المحدد في الفقرة ٤ (أ) السابقة، وبعد توجيه إشعار إلى المرسَل إليه، *أن يعامل* الرسالة الإلكترونية وكأنها لم ترسل، أو أن يلجأ إلى ممارسة أية حقوق أخرى قد تكون له.

٥- يفترض عندما يتلقى المنشئ إقراراً بالاستلام من المرسَل إليه أن الأخير قد استلم الرسالة الإلكترونية ذات الصلة، إلا إذا قدم دليلاً مناقضاً لذلك، ولا ينطوي هذا الافتراض ضمناً على أن الرسالة الإلكترونية التي أرسلت من المنشئ تتطابق وفحوى الرسالة التي وردت إليه من المرسَل إليه.

٦- عندما ينص الإقرار بالاستلام الذي يرد إلى المنشئ على أن الرسالة الإلكترونية ذات الصلة قد استوفت الشروط الفنية، سواء المتفق عليها أو المحددة في المعايير المعمول بها، فانه يفترض ما لم يثبت العكس، أن تلك الشروط قد استوفيت.

٧- باستثناء ما تعلق بإرسال أو استلام الرسالة الإلكترونية، فان هذه المادة لا تسري على الآثار القانونية التي قد تنتج عن الرسالة الإلكترونية أو الإقرار بالاستلام.

- **قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية**

جاء في المادة (١٤) من هذا القانون تحت عنوان الإقرار بالتسلّم ما يأتي:

١- تنطبق الفقرات من (٢) إلى (٤) من هذه المادة عندما يكون المنشئ قد طلب من المرسَل إليه، وقت أو قبل توجيه رسالة البيانات، أو بواسطة تلك الرسالة، توجيه إقرار باستلام رسالة البيانات، أو اتفق معه على ذلك.

٢- إذا لم يكن المنشئ قد اتفق مع المرسَل إليه على أن يكون الإقرار بالاستلام وفق شكل معين أو على أن يتم بطريقة معينة، يجوز الإقرار بالاستلام عن طريق:

أ- أي إبلاغ من جانب المرسَل إليه سواء أكان بوسيلة إلية أو بأية وسيلة أخرى، أو

ب- أي سلوك من جانب المرسَل إليه.

وذلك بما يكون كافيا لإعلام المنشئ بوقوع استلام رسالة البيانات.

٣- إذا كان المنشئ قد ذكر أن رسالة البيانات مشروطة بتلقي ذلك الإقرار بالاستلام، تعامل رسالة البيانات وكأنها لم ترسل أصلا إلى حين ورود الإقرار.

٤- إذا لم يكن المنشئ قد ذكر أن رسالة البيانات مشروطة بتلقي الإقرار بالاستلام، و لم يتلق المنشئ ذلك الإقرار في غضون الوقت المحدد أو المتفق عليه ، أو في غضون وقت معقول إذا لم يكن قد تم تحديد وقت معين أو الاتفاق عليه ، فان المنشئ :

أ- يجوز له إن يوجه إلى المرسَل إليه إشعاراً يذكر فيه انه لم يتلق أي إقرار بالاستلام ويحدد فيه وقتا معقولا يتعين في غضونه تلقي ذلك الإقرار.

ب- يجوز له إذا لم يرد الإقرار بالاستلام في غضون الوقت المحدد في الفقرة الفرعية (أ) بعد توجيه إشعارا إلى المرسَل إليه ، أن يعامل رسالة البيانات كأنها لم ترسل أصلاً، أو يلجأ إلى التمسك بما قد يكون له من حقوق أخرى.

٥- عندما يتلقى المنشئ إقرار باستلام من المرسَل إليه، يفترض أن المرسَل إليه قد استلم رسالة البيانات ذات الصلة، ولا ينطوي هذا الافتراض ضمنا على أن رسالة البيانات التي أرسلت تتطابق مع الرسالة التي وردت.

٦- عندما يذكر الإقرار بالاستلام الذي يرد أن رسالة البيانات ذات الصلة قد استوفت الشروط الفنية سواء المتفق عليها أو المحددة في المعايير المعمول بها، يفترض أن تلك الشروط قد استوفيت.

٧- لا تتعلق هذه المادة إلا بإرسال رسالة البيانات أو استلامها، ولا يقصد منها أن تعالج العواقب القانونية التي قد تترتب سواء على رسالة البيانات أو على الإقرار باستلامها.

- القانون الموحد لصفقات معلومات الكمبيوتر UCITA [1] في الولايات المتحدة الأمريكية

لم ينظم هذا القانون موضوع اتفاق الأطراف على الإقرار بالتسلّم، وإنما جاء في الفقرة (ب) من القسم (٢١٤) أن تسلّم هذا الإقرار لا يعني خلوّ الرسالة المستلمة من الأخطاء. وفيما يأتي النص المذكور:

""ب- أثر الإقرار: الإقرار بتسلّم الرسالة الإلكترونية لا يدل على تطابق مضمون الرسالة المرسلة و المستلمة.""

ثانياً) ماهية الإقرار بالتسلّم.

في ضوء النصوص القانونية السابقة يمكن بيان ماهية الإقرار بالتسلّم عبر الفقرات الآتية:

١- الاتفاق على الإقرار.

أ- يستوي في اشتراط الإقرار بالتسلّم أن يتم الاتفاق عليه:

- إما على نحو سابق على إرسال الرسالة الإلكترونية.
- أو على نحو متزامن ومستقل عن الرسالة الإلكترونية.
- أو ضمن الرسالة الإلكترونية نفسها.

ب- قد يكون الاتفاق على الإقرار بالتسلّم:

---

1 - UCITA: Uniform Computer Information Transactions Act.

- إما لمجرد علم المنشئ بوصول الرسالة الإلكترونية.

- أو يكون شرطاً لإعمال الرسالة وترتيب أثرها.

٢- شكل الإقرار.

أ- إذا تم الاتفاق على شكل الإقرار أو حدد شكله من قبل المرسل، فيجب أن يصدر الإقرار وفق ذلك الشكل.

ب- إذا لم يكن هناك اتفاق على وجوب كون الإقرار بالتسلّم وفق شكل معين أو بطريقة معينة، يجوز الإقرار بالتسلّم، حينها عن طريق:

- أي رسالة من جانب المرسَل إليه، سواء كانت عبر وسيلة إلكترونية أو بأي وسيلة أخرى.

- أو أي سلوك من جانب المرسَل إليه، يكفي لإعلام المنشئ بتسلّم الرسالة الإلكترونية.

٣- المدة الواجب الإقرار بالتسلّم في أثناءها.

أ- إما أن يتفق على هذه المدة أو يتم تحديدها من قبل المرسِل.

ب- إذا لم تحدد مدة للإقرار باستلام الرسالة الإلكترونية، فيجب أن يصدر هذا الإقرار في أثناء مدة معقولة.

٤- مؤيد عدم تلقي المرسل إقراراً بتسلّم الرسالة الإلكترونية.

أ- إذا اشترط المنشئ أن يتلقى من المرسَل إليه إقراراً باستلام الرسالة الإلكترونية، فإن للمنشئ أن يعتبر إرسالها كأن لم يكن إلى أن يتم تسلم هذا الإقرار.

ب- إذا لم يذكر المنشئ أن الرسالة الإلكترونية مشروطة بتلقي هذا الإقرار أثناء الوقت المتفق عليه، أو أثناء مدة معقولة فإن للمنشئ أن يوجه إلى المرسَل إليه إخطاراً بأنه لم يتلق منه أي إقرار بالتسلم، ويحدد له مدة معقولة يتعين أثناءه تلقي هذا الإخطار، فإن لم يرد الإقرار أثناء هذه المدة، جاز للمنشئ اعتبار إرسال الرسالة الإلكترونية كأنها لم تكن، أو أن يتمسك بأي حقوق قد تكون له.

٥- أثر تلقي المرسل إقراراً بتسلّم الرسالة الإلكترونية.

أ- عندما يتلقى المنشئ إقراراً بالتسلّم من المرسَل إليه، فإنه يفترض أن المرسَل إليه قد تسلّم الرسالة الإلكترونية ذات الصلة، ولكن هذا الإقرار قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها.

ب- الإقرار بتسلّم الرسالة الإلكترونية لا يدل على تطابق مضمون الرسالة المرسلة مع المستلمة.

يجب الإشارة أخيراً إلى أن هذه النصوص القانونية تحكم إرسال الرسائل الإلكترونية أو تسلّمها، ولا تتعدى ذلك للآثار القانونية التي قد تترتب سواء على الرسالة أو على الإقرار بتسلّمها.

هذه الدراسة تنطبق على معظم التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية التي نظمت موضوع الإقرار بتسلّم الرسالة الإلكترونية وكونه أمراً اختيارياً. إلا أننا نجد أن توجيهات الاتحاد الأوروبي و القانون المدني الفرنسي جاءا بتنظيم خاص مختلف عما تمت دراسته في هذا المطلب لذلك سوف أفرد لذلك المطلب الثالث.

المطلب الثالث: الإقرار بتسلّم القبول في القانون الفرنسي

لم ينظم القانون المدني الفرنسي موضوع الإقرار بتسلّم الرسالة الإلكترونية على النحو الذي فصّلناه في المطلب السابق، وإنما اقتصر على إلزام الموجِب بالإقرار بتسلّم القبول عبر وسيلة إلكترونية. وكذلك الأمر في توجيه الاتحاد الأوروبي الخاص بالتجارة الإلكترونية. وفيما يأتي النصوص القانونية التي نظمت هذا الموضوع:

- **القانون المدني الفرنسي .**

جاء في الفقرة الثانية من المادة ١٣٦٩/٥ أنه:

"" ..... يجب على الموجِب الذي يتسلّم طلب القابل عبر وسائل إلكترونية أن يرسل بالوسائل نفسها ودون أي تأخير غير مبرر إقراراً باستلام طلب القابل....."

- **توجيه الاتحاد الأوروبي رقم 2000/31/EC الخاص بالتجارة الإلكترونية**

كما جاء في الفقرة الأولى من المادة /١١/ من هذا التوجيه الآتي:

"" ١- ما لم يتفق الأطراف من غير المستهلكين على خلاف ذلك، يجب على الدول الأعضاء في حالة إرسال القابل لطلبه عبر وسائل تقنية أن تضمن تطبيق القواعد الآتية:

- يجب أن يرسل مقدم الخدمة عبر وسائل إلكترونية ودون أي تأخير غير مبرر إقراراً باستلام طلب القابل.

"".....-

يتبين من دراسة النصين السابقين الآتي:

١- لم تُحَدَّد المدة التي يجب أثناءها إرسال الإقرار بتسلّم القبول، وإنما ذكر وجوب إرساله دون أي تأخير غير مبرر فقط.

٢- لم يُحَدَّد مؤيد عدم إرسال الإقرار بتسلّم القبول، أو التأخر في إرساله من دون مبرر.

٣- حدد القانون الفرنسي الوسائل التي يجب أن يرسل الإقرار بالتسلّم عبرها، بنفس الوسائل التي استلم القبول بها.

كما إنَّ نسبة التعبير عن الإرادة إلى مرسل الرسالة الإلكترونية، والإقرار بتسلّمها، يؤثران على صحة العقد، من حيث صحة تعبير أطرافه عن إرادتهم. فإن زمان التعبير عن الإرادة المنتجة في إبرام العقد ومكانها يؤثّر أيضاً في صحة العقد وانعقاده. لذلك سوف يخصص المبحث الثاني لدراسة موضوع زمان التعبير عن الإرادة المنتجة في إبرام العقد عبر وسائل إلكترونية ومكانه.

المبحث الثاني: زمان التعبير عن الإرادة المنتجة في إبرام العقد ومكانه

يثير التعاقد بين غائبين مسائل شتى على جانب كبير من الأهمية، أولها مسألة تحديد زمان انعقاد العقد ومكانه، فطالما اختلف وقت صدور القبول عن وقت علم الموجِب به، وطالما اختلف مكان وجود الموجِب عن مكان وجود القابل. فإنه يثور التساؤل عن الوقت وعن المكان اللذين فيهما ينعقد العقد.

بالإضافة لما قد يترتب على ذلك من شك في إبرام العقد من عدمه، في حالة صدور القبول بعد سقوط الإيجاب. والوقت الذي يعتد فيه باتصال الإيجاب بعلم الموجَب له واتصال القبول بعلم الموجِب وما يترتب على ذلك من نتائج تتوقف عليها صحة العقد وانعقاده من عدمه.

لذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: هل التعاقد عبر وسائل إلكترونية هو تعاقد بين حاضرين أم غائبين؟

المطلب الثاني: زمان انعقاد العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية.

المطلب الثالث: مكان انعقاد العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية.

المطلب الأول: هل التعاقد عبر وسائل إلكترونية هو تعاقد بين حاضرين أم غائبين ؟

لا بد قبل دراسة الزمان والمكان الذين تم فيهما إبرام العقد، من بيان فيما إذا كان التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية هو تعاقد بين حاضرين أم بين غائبين.

أولاً) نظرية مجلس العقد.

تجد نظرية مجلس العقد أساسها في الفقه الإسلامي، حيث لاقت عناية كبيرة من هذا الفقه، والغرض منها تحديد المدة التي يصح أن تفصل الإيجاب عن القبول، حتى يتمكن الموجَب له أن يتدبر أمره فيقبل الإيجاب أو يرفضه، ولكن من ناحية أخرى لا يسمح له أن يمعن في تراخيه إلى حد الإضرار بالموجِب بإبقائه معلقاً مدة طويلة دون الرد على إيجابه، فيجب التوسط بين الأمرين، ومن هنا نبتت نظرية مجلس العقد.[1]

وقد أخذ القانون المدني السوري والمصري والأردني والكويتي بالاصطلاح الشرعي ""مجلس العقد""، فقد جاء تعبير مجلس العقد في المادة /٩٥/ من القانون المدني السوري[2] التي نصت على ما يأتي:

---

1 - د. محمد السعيد رشدي- مرجع سابق - صفحة ٢٥.

2 - نص هذه المادة مطابق لنص المادة /٩٤/ من القانون المدني المصري.

""١ - إذا صـــدر الإيجاب في مجلس العقد، دون أن يعين ميعاد للقبول، فإن الموجِب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً. وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق التلفون أو بأي طريق مماثل.

٢ - ومع ذلك يتم العقد، ولو لم يصدر القبول فوراً، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجِب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول قد صدر قبل أن ينفض مجلس العقد.""

ونص القانون المدني الأردني في المادة /٩٦/ منه على فكرة مجلس العقد كما يأتي:

""المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس فلو رجع الموجِب بعد الإيجاب وقبل القبول أو صدر من أحد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الإعراض يبطل الإيجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك.""

ثانياً) الآراء الفقهية في تحديد طبيعة مجلس العقد المبرم بوسائل إلكترونية.

انقسمت الآراء الفقهية في تحديد كون التعاقد عبر وسائل إلكترونية، هو تعاقد بين حاضرين أم غائبين إلى ثلاثة اتجاهات. نذكرها فيما يأتي:

الرأي الأول: التعاقد عبر وسائل إلكترونية هو تعاقد بين غائبين.

هناك من يرى أن التعاقد عبر وسائل إلكترونية لا يختلف في شيء عن التعاقد بالمراسلة، إلا في طريقة نقل الإيجاب والقبول، فالإيجاب يتم في زمان ومكان يختلفان عن زمان ومكان القبول، وهناك فاصل زمني بين صدور القبول وبين علم الموجِب به، ومن ثَمَّ ينطبق عليه أحكام التعاقد ما بين الغائبين في جميع تفصيلاته،

سواء من حيث زمان إتمام العقد أو مكانه أو ما بني على الاختلاف بينهما من آثار[1].

الرأي الثاني : التعاقد عبر وسائل إلكترونية هو تعاقد بين حاضرين زماناً وغائبين مكاناً.

يذهب القائلين بهذا الرأي إلى أنه يلحق باتحاد مجلس العقد حالة كون المتعاقدين على اتصال مباشر، ولو كانا في مكانين مختلفين، كما هو الحال في التعاقد بالهاتف أو بأي طريق مماثل، حيث يقال باتحاد المجلس حكماً لا حقيقة، والمهم إذاً في اتحاد مجلس العقد ألا تنقضي مدة زمنية بين صدور التعبير عن الإرادة إيجاباً أو قبولاً ووصوله إلى علم الموجه إليه[2].

حيث إنَّ مجلس العقد في التعاقد بين غائبين يأخذ مفهوماً آخر، بحيث تكون هناك مدة زمنية تفصل بين صدور الإيجاب وعلم الموجَب له به وبين صدور القبول وعلم الموجِب به، هذه المدة الزمنية قد تطول وقد تقصر ولكنها على كل الأحوال لا تكون فورية كما هو الحال في التعاقد عبر وسيلة إلكترونية.

1- د. بشار طلال مومني – مرجع سابق – صفحة ٨١.

2 - د. محمد السعيد رشدي- مرجع سابق - صفحة ٢٩.

الرأي الثالث: إن طبيعة التعاقد عبر وسائل إلكترونية تتوقف على الوسيلة المستعملة في التعاقد.

من مراجعة نص المادة /٩٥/[1] من القانون المدني السوري المطابقة لنص المادة /٩٤/ من القانون المدني المصري، ولنص المادة /٩٦/ من القانون المدني الأردني[2]. أرى أن مجلس العقد يكون بين حاضرين إذا جمعهما مجلس واحد (حقيقي أو حكمي) فيكونان على اتصال مباشر بحيث يسمع أو يعي أحدهما كلام الآخر مباشرة حالة كونهما منصرفين إلى التعاقد لا يشغلهما عنه شاغل، وهو يبدأ بتقديم الإيجاب وينتهي إما بالرد قبولاً أو رفضاً على الإيجاب، أو بانفضاضه دون رد. سواء كان هذا الانفضاض بالمفارقة الجسدية، أو بكونهما قد انشغلا، أحدهما أو كلاهما، عن التعاقد بأمر آخر.

ومن ثَمَّ بناءً على المتقدم أرى تصنيف وسائل الاتصال الإلكترونية حسب آلية عملها كوسيلة للتواصل بين أطراف يسعون للتعاقد عبر وسائل إلكترونية، وذلك على النحو الآتي:

---

1 - ""١ - إذا صـــدر الإيجاب في مجلس العقد، دون أن يعين ميعاد للقبول، فإن الموجِب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً. وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق التلفون أو بأي طريق مماثل. ٢ - ومع ذلك يتم العقد، ولو لم يصدر القبول فوراً، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجِب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول قد صدر قبل أن ينفض مجلس العقد.""

2 - ""المتعاقدان بالخيار بعد الإيجاب إلى آخر المجلس فلو رجع الموجِب بعد الإيجاب وقبل القبول أو صدر من أحد المتعاقدين قول أو فعل يدل على الإعراض يبطل الإيجاب ولا عبرة بالقبول الواقع بعد ذلك.""

١-التعاقد عبر الهاتف وعبر التفاعل المباشر Chat وعبر موقع الويب Web على شبكة الإنترنت.

ينطبق على التعاقد باستخدام هذه الوسائل الإلكترونية الرأي الفقهي الثاني الذي يقول أن التعاقد عبر وسائل إلكترونية هو تعاقد بين حاضرين زماناً وغائبين مكاناً؛ لأنه لا يتصور، في المجرى العادي للأمور، التعاقد عبر هذه الوسائل إلا بصورة يجتمع فيها طرفا العقد في مجلس عقد حكمي بحيث لا يكون هناك فاصل زمني يذكر بين صدور الإيجاب ووصوله لعلم الموجَب له وكذلك بين صدور القبول ووصوله لعلم الموجِب.

فإن مغادرة الموجِب للموقع الإلكتروني دون التعبير عن قبوله للإيجاب الموجود على صفحات الموقع، يعني رفضه للإيجاب، ومن ثَمَّ في حال عودة هذا الموجَب له لذات الموقع بعد مرور مدة زمنية سحب الموجِب أثناءها إيجابه من على صفحات الموقع الإلكتروني، فإنه ولو استطاع الموجَب له التعبير عن إرادته بقبول الإيجاب السابق ووصول هذا القبول لعلم الموجِب لا يؤدي لإبرام العقد؛ لأن مجلس العقد الحكمي السابق قد انفض دون تعبر الموجَب له عن قبوله.

وكذلك الأمر في حال انتهاء المكالمة الهاتفية أو المحادثة المكتوبة أو الصوتية أو الصوتية والمرئية عبر برامج التفاعل المباشر على شبكة الإنترنت، فإن ذلك يعني انفضاض مجلس العقد الحكمي دون انعقاد العقد.

٢-التعاقد عبر البريد الإلكتروني والفاكس ورسائل الهاتف المحمول.

إن التعاقد باستخدام الكتابة عبر وسائل إلكترونية له من حيث المبدأ حكم التعاقد بين غائبين؛ لأنه لا يشترط وصول تعبير الموجِب والقابل عن إرادته للطرف الآخر على نحو فوري، وإنما قد يحتاج ذلك إلى مدة من الوقت تفصل بين إرسال التعبير عن الإرادة وبين علم المرسَل إليه بهذه الرسالة. هذا ما لم يتم الاتفاق على

غير ذلك عبر تحديد بريد معين بحيث يُعَدُّ مجرد وصول الرسالة إليه كونها قد اتصلت بعلم المرسَل إليه.

كما يمكن أن يكون التعاقد عبر الفاكس والبريد الإلكتروني ورسائل الهاتف المحمول تعاقداً بين حاضرين في حالة وجود طرفي التعاقد بجانب الوسيلة الإلكترونية المستعملة في الاتصال وتفرغهما لهذا التعاقد إلا أن الغالب على هذه الوسائل هو كونها بين غائبين.

وأخيراً أرى أنه سواء تم تكييف التعاقد عبر وسائل إلكترونية على أنه تعاقد بين حاضرين أم تعاقد بين غائبين، فإنه يبقى للتعاقد عبر وسائل إلكترونية خصوصية في تحديد زمان انعقاد العقد ومكانه لأنه عند اعتبار التعاقد عبر وسائل إلكترونية هو تعاقد بين حاضرين، فإن ذلك الحضور يُعَدُّ في مجلس عقد حكمي، ومن ثَمَّ تبقى القواعد الناظمة لمكان هذا العقد هي القواعد الناظمة لمكان العقد في التعاقد بين غائبين. ولقد نص كل من القانون المدني البحريني والإماراتي صراحة على ذلك على النحو الآتي:

- نصت المادة (٤٦) من القانون المدني البحريني على ما يأتي: ""يسري على التعاقد بطريق الهاتف، أو بأي طريق مشابه، حكم التعاقد في مجلس العقد بالنسبة إلى تمامه وزمان إبرامه. ويسري عليه حكم التعاقد بالمراسلة بالنسبة إلى مكان حصوله.""

- ونصت المادة /٧٨/ من القانون المدني الإماراتي رقم ٥ لعام ١٩٨٥ على ما يأتي:"" يعتبر التعاقد بالهاتف، أو بأية طريقة مماثلة، كأنه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان، وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان"".[١]

لذلك سوف ندرس على التوالي، في المطلبين الآتيين. نقاط الخصوصية في زمان إبرام العقد الإلكتروني ومن ثم مكانه.

---

1 - القانون المدني في دولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٥ لعام ١٩٨٥ - منشور في الموقع – http://www.gcc-legal.org/mojportalpublic/displaylegislations.aspx?country=2&lawtreesectionid=2859 (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/١٢/٧).

المطلب الثاني: زمان انعقاد العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية

يدور التساؤل حول أهمية تحديد وقت انعقاد العقد لما قد يترتب على ذلك من نتائج قانونية؛ فهل هو الوقت الذي يصدر فيه القبول أم الوقت الذي يعلم فيه الموجِب بهذا القبول أم غير ذلك؟. سنجيب على هذه التساؤلات في هذا المطلب بدراسة ما يترتب من أثار قانونية على تحديد وقت انعقاد العقد عند إبرامه عبر وسائل إلكترونية، ونظريات تحديد هذا الوقت، والحل الذي تبنته التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية.

أولاً) أهمية تحديد زمان انعقاد العقد.[1]

يترتب على تحديد وقت انعقاد العقد عدة آثار قانونية هي:

١- معرفة إلى أي وقت يمكن للموجب أن يرجع في إيجابه، وللقابل أن يرجع في قبوله، إذ إنَّ القاعدة هي أن لصاحب التعبير أن يرجع في تعبيره إلى ما قبل انعقاد العقد. وهذا وذاك يختلفان بحسب ما إذا كان العقد يتم وقت إعلان القبول أو وقت العلم بالقبول.

٢- معرفة الوقت الذي تترتب فيه آثار العقد: المعروف أن العقد يبدأ في إنتاج آثاره عادة بمجرد انعقاده، كانتقال الملكية وانتقال تبعة الهلاك

---

1 - انظر بهذا المعنى د. محمد السعيد رشدي- مرجع سابق - صفحة ٣١ وما بعدها. و القاضي الدكتور إلياس ناصيف – مرجع سابق - صفحة ١١٤ وما بعدها.

وثبوت حق المشتري في الثمار وغير ذلك من آثار تختلف باختلاف العقد المزمع إبرامه.

٣- معرفة القانون الواجب التطبيق من حيث الزمان: فإذا صدر قانون جديد بعد صدور الإيجاب وعلم الموجَب له به وبعد إعلان القبول، يكون قبل انعقاد هذا العقد عند الأخذ بنظريه العلم بالقبول مثلاً، وبعد انعقاد العقد عند الأخذ بنظرية إعلان القبول. لذلك يبدو من المهم تحديد لحظة انعقاد العقد لمعرفة ما إذا كان هذا العقد يخضع للقانون الجديد أم يظل محكوماً بالقانون القديم.

٤- تحديد لحظة بدء سريان مهل السقوط كالمهل المعينة لاستعمال بعض الحقوق أو لرفع بعض الدعاوى. وتقادم الالتزامات المترتبة على العقد، ففي الالتزامات المنجزة يبدأ سريان التقادم من وقت تمام العقد؛ لأن الدَّين حينئذ يكون مستحق الأداء.

٥- معرفة مدى نفاذ العقود التي أبرمها تاجر شهر إفلاسه في حق دائنيه عبر تحديد تاريخ إبرامها.

ثانياً) نظريات تحديد زمان انعقاد العقد.

اختلفت مذاهب الفقهاء في تحديد الوقت الذي يعتد به لانعقاد العقد، وكانت حصيلة هذه الخلافات هي أربعة مذاهب، نعرض لها حسب ترتيبها الطبيعي في الظهور على النحو الآتي:

١- نظرية إعلان القبول.

وفقاً لهذا المذهب، يُعَدُّ التعاقد مابين الغائبين قد تم بمجرد إعلان القبول، وذلك على أساس أن العقد هو توافق إرادتين، وهذا التوافق يتم بإعلان القبول دون

حاجة إلى علم الموجِب بالقبول؛ لأن الطرف الذي قبل العقد تعلق حقه بمجرد إعلانه عن رغبته بقبوله فيمتنع على الموجِب منذ ذلك الحين العدول عن إيجابه.

ويؤخذ على هذا المذهب أمران:

- أنه ليس من الضروري أن تكون الإرادتان متوافقتين بإعلان القبول، فالقبول عمل يصدر عن القابل وحده دون أن يعلم به الموجِب، ولا يستطيع إثباته إلا القابل الذي يكون في وسعه أن ينكر صدوره منه، أو أن يعدل عنه دون أن يتمكن الموجِب من إثباته طالما أن القابل قد اكتفى بصدور قبوله و لم يخبر الموجِب به.

- أن القبول إرادة، والإرادة لا تنتج آثارها من وقت صدورها وإنما من وقت العلم بها. [1]

وقد أخذ القانون المدني السوري بهذه النظرية عندما نص في المادة /٩٨/ على ما يأتي: ""يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك"".

وأرى أنه طبقاً لهذه النظرية، لحظة إبرام العقد في التعاقد عبر وسائل إلكترونية، هي اللحظة التي يحرر فيها القابل رسالة إلكترونية تتضمن القبول دون تصديرها، ولكنه يؤخذ عليها المآخذ المذكورة آنفاً نفسها، من صعوبة إثبات هذه اللحظة لسيطرة القابل الكاملة على الرسالة وعلى تعبيره عن إرادته. لذلك سوف ننتقل لدراسة النظرية الثانية.

---

1 - د. محمد السعيد رشدي- مرجع سابق - صفحة ٣٤.

٢- نظرية تصدير القبول.

تشترط هذه النظرية حصول واقعة مادية هي تصدير القبول زيادة على إعلانه حتى يكون نهائياً لا يمكن الرجوع فيه، وذلك بأن يرسل القبول فعلاً إلى الموجِب، ومن ثَمَّ خروج القبول عن يد صاحبه.[1]

ويؤخذ على هذا المذهب أن إرسال القبول لا يحول دون إمكان استرداده، حيث يمكن إرسال رسالة تتضمن العدول عن القبول وتصل قبل وصول القبول نفسه.

وطبقاً لهذه النظرية أرى بأن لحظة إبرام العقد في التعاقد عبر وسائل إلكترونية هي لحظة خروج الرسالة الإلكترونية المحتوية على القبول من النظام الإلكتروني الذي يستعمله القابل ومن ثَمَّ خروجها عن سيطرته، وقبل دخولها في النظام الإلكتروني الذي يستخدمه الموجِب.

٣- نظرية تسلّم القبول.

مقتضى هذه النظرية أن وقت انعقاد العقد هو وقت وصول الرسالة المتضمنة للقبول إلى الموجِب، والمقصود بالوصول هنا السيطرة الفعلية للموجب على الرسالة المتضمنة للقبول بحيث تكون تحت تصرفه، وبذلك يكون القبول قد أصبح نهائياً ولا يستطيع القابل استرداده، ومن ثم يُعَدُّ العقد قد انعقد سواء أكان الموجِب قد علم فعلاً بالقبول أم لم يعلم به.

---

1 - د.خالد ممدوح إبراهيم – مرجع سابق- صفحة ٣٧٧.

وبتطبيق هذه النظرية على التعاقد عبر وسائل إلكترونية، نجد أن لحظة انعقاد العقد هي لحظة وصول الرسالة إلى النظام الإلكتروني للموجب، مثل صندوق بريده الإلكتروني.[1]

٤- نظرية العلم بالقبول.

حسب هذه النظرية فإن التعاقد يتم في الوقت الذي يعلم فيه الموجِب بقبول الموجَب له، بأن يطلع على الرسالة المتضمنة للقبول ويعلم بما تضمنته؛ وذلك لأن القبول إرادة والتعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه.

فكما أن الإيجاب لا ينتج أثره إلا إذا اتصل بعلم الموجَب له، فإن القبول لا ينتج أثره إلا إذا اتصل بعلم الموجِب. ولما كان من الصعب إثبات علم الموجِب الحقيقي بالقبول، فإن وصول القبول يُعَدُّ قرينة على العلم به ولكنها قرينة تقبل إثبات العكس، فيستطيع الموجِب إثبات أنه لم يعلم بالقبول رغم وصوله.[2]

وهكذا بعد أن تمت دراسة نظريات زمان انعقاد العقد وتم إسقاطها على التعاقد عبر وسائل إلكترونية، أرى أنه يجب دراسة موقف القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية، ومن ثم ترجيح النظرية الأكثر ملائمةً لبيئة التعاقد عبر وسائل إلكترونية.

1- محمد حسن رفاعي العطار - البيع عبر شبكة الإنترنت - دار الجامعة الجديدة – ٢٠٠٧ صفحة ٨٥.

2 - انظر بالمعنى نفسه: د. خالد ممدوح إبراهيم- مرجع سابق - صفحة ٣٧٨. و القاضي الدكتور إلياس ناصيف – مرجع سابق - صفحة ١١٣.

ثالثاً) زمان إرسال الرسالة الإلكترونية وتسلّمها في القوانين والاتفاقيات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية.

حددت قوانين المعاملات الإلكترونية المقارنة الوقت المعتبر في إرسال الرسالة الإلكترونية وتسلّمها دون أن تتعدى ذلك لتحديد وقت انعقاد العقد عبر وسائل إلكترونية (باستثناء قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي). ومن ثَمَّ فهذه القوانين لم تأتِ بقواعد خاصة تحدد زمان انعقاد العقد المبرم عبر وسيلة إلكترونية، فهو عقد مثل العقود التقليدية قد يكون بين حاضرين أو بين غائبين وقد يكون عقد عرفي أو عقد شكلي أو رسمي. لذلك فتطبق أحكام زمان انعقاد العقد التقليدي حسب قواعد القانون المدني أو قوانين العقود بوجه عام على العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية مع مراعاة وقت إرسال الرسالة الإلكترونية وتسلّمها كما هو محدد في قوانين المعاملات الإلكترونية. لذلك سوف أقوم بعرض لهذه النصوص ومن ثم ترجيح النظرية الأكثر ملائمة للمعاملات الإلكترونية في ضوء هذه النصوص:

- **قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم /٥٨/ لعام ٢٠٠١ :**

نصت المادة /١٧/ من هذا القانون على الوقت المعتبر لإرسال رسائل البيانات وتسلّمها، دون أن يشير هذا القانون إلى الوقت المعتبر لانعقاد العقد، ومن ثَمَّ في هذه الحالة يجب العودة للقانون المدني الأردني الذي نجده قد أخذ بنظرية إعلان القبول في المادة /١٠١/ منه. وفيما يأتي نص المادتين المذكورتين:

- المادة /١٧/ من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

أ . تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من وقت دخولها إلى نظام معالجة معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عنه ما لم يتفق المنشئ أو المرسَل إليه على غير ذلك .

ب. إذا كان المرسَل إليه قد حدد نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات فتعتبر الرسالة قد تم تسلمها عند دخولها إلى ذلك النظام ، فإذا أرسلت الرسالة إلى نظام غير الذي تم تحديده فيعتبر إرسالها قد تم منذ قيام المرسَل إليه بالاطلاع عليها أول مرة .

ج. إذا لم يحدد المرسَل إليه نظام معالجة معلومات لتسلم رسائل المعلومات فيعتبر وقت تسلم الرسالة عند دخولها إلى أي نظام معالجة معلومات تابع للمرسَل إليه .

- المادة ١٠١ من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لعام ١٩٧٦

إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد يعتبر التعاقد قد تم في المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك[1].

- **قانون ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية في تونس:**

تبني القانون التونسي في هذا القانون نظرية العلم بالقبول مع اشتراط إقرار الموجِب بتسلّم القبول عبر وثيقة إلكترونية ممضاة وموجهة للمستهلك. ونص على ذلك في الفصل /٢٨/ منه، حسب النص الآتي:

"" ينشأ العقد الإلكتروني بعنوان البائع وفي تاريخ موافقة هذا الأخير على الطلبية بواسطة وثيقة إلكترونية ممضاة وموجهة للمستهلك، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.""

---

1 - القانون المدني في دولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٥ لعام ١٩٨٥ - مرجع سابق.

- **قانون إمارة دبي رقم /٢/ لعام ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية:** [1]

نصت المادة /١٧/ من هذا القانون على الوقت المعتبر لإرسال الرسائل الإلكترونية وتسلّمها، دون أي إشارة إلى الوقت المعتبر لانعقاد العقد، ومن ثَمَّ في هذه الحالة يجب العودة للقانون المدني الإماراتي الذي نجده قد أخذ بنظرية العلم بالقبول في المادة /٧٧/ منه. وفيما يأتي نص المادتين المذكورتين:

- المادة /١٧/ من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية في إمارة دبي:

١) ما لم يتفق المنشئ والمرسَل إليه على خلاف ذلك:

(أ) يقع إرسال الرسالة الإلكترونية عندما تدخل الرسالة نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل الرسالة نيابة عن المنشئ.

(ب) يتحدد وقت استلام الرسالة الإلكترونية على النحو الآتي:

(١) إذا كان المرسَل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام الرسالة الإلكترونية يتم الاستلام:

(أ) وقت دخول الرسالة الإلكترونية نظام المعلومات المعين، أو

1- قانون إمارة دبي رقم /٢/ لعام ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.

(ب) وقت استخراج المرسَل إليه الرسالة الإلكترونية إذا أرسلت إلى نظام معلومات تابع له، ولكن ليس هو نظام المعلومات المعين لاستقبال الرسالة.

(٢) إذا لم يعين المرسَل إليه نظام معلومات، يقع الاستلام عندما تدخل الرسالة الإلكترونية نظام معلومات تابع للمرسَل إليه.

٢) تنطبق الفقرة (١) ــ (ب) من هذه المادة على الرغم من كون المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات يختلف عن المكان الذي يُعَدُّ أن الرسالة الإلكترونية استلمت فيه بموجب الفقرة (٣) أدناه.

- المادة /٧٧/ من القانون المدني الإماراتي رقم ٥ لعام ١٩٨٥.

""يعتبر التعاقد بالمراسلة قد تم في الزمان والمكان اللذين يتصل فيهما القبول بعلم الموجِب، ما لم يتفق على غير ذلك أو يقض القانون أو العرف بخلافه. ""

- **القانون رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية في البحرين:**

نصت المادة /١٥/ من هذا القانون على الوقت المعتبر لإرسال السجل الإلكتروني وتسلّمه، دون أي إشارة إلى الوقت المعتبر لانعقاد العقد، ومن ثَمَّ في هذه الحالة يجب العودة للقانون المدني البحريني الذي نجده قد أخذ بنظرية العلم بالقبول في المادة /٤٥/ منه. وفيما يأتي نص المادتين المذكورتين:

- جاء في المادة /١٥/ من هذا القانون، تحت عنوان وقت ومكان إرسال وتسلم السجلات الإلكترونية الآتي:

١) ما لم يتفق المنشئ والمرسَل إليه على غير ذلك، يعتبر إرسال السجل الإلكتروني قد تم:

أ) وقت دخول هذا السجل في نظام للمعلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو من أرسل السجل الإلكتروني نيابة عنه، وذلك إذا كان كل من المنشئ والمرسَل إليه لا يستخدم ذات نظام المعلومات.

ب) وقت دخول هذا السجل حيز انتباه المرسَل إليه وتمكنه من استخراجه، وذلك إذا كان كل من المنشئ والمرسَل إليه يستخدم ذات نظام المعلومات.

٢) ما لم يتفق المنشئ والمرسَل إليه على غير ذلك، فإن وقت تسلم السجل الإلكتروني يحدد على النحو الآتي:

أ) إذا كان المرسَل إليه قد عين نظام معلومات لغرض تسلم السجلات الإلكترونية، فإن التسلم يعتبر قد تم:

•وقت دخول السجل الإلكتروني نظام المعلومات المعين لهذا الغرض.

•وقت دخول السجل الإلكتروني حيز انتباه المرسَل إليه وتمكنه من استخراجه، وذلك إذا أرسل السجل إلى نظام معلومات تابع للمرسَل إليه غير النظام المعين لهذا الغرض.

ب) إذا لم يعين المرسَل إليه نظام معلومات، فإن التسلم يقع وقت دخول السجل الإلكتروني نظام معلومات تابع للمرسَل إليه.

- نصت المادة (٤٥) من القانون المدني البحريني على ما يأتي:

"" التعاقد بالمراسلة يعتبر أنه قد تم في الزمان والمكان اللذين يعلم فيهما الموجِب بالقبول، ما لم يوجد عرف أو اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك.""

تجدر الإشارة هنا إلى أن المشرِّع في البحرين قد تنبّه لموضوع استخدام المنشئ والمرسَل إليه نظام المعلومات (شبكة خاصة) نفسه، عندما نص على أن الرسالة تُعدُّ قد استلمت في هذه الحالة عندما يعلم بها المرسَل إليه، في حين أن الاستلام المعتبر في حالة اختلاف نظام المعلومات الذي يستخدمه المنشئ والمرسَل إليه، هو وقت دخول الرسالة لنظام معلومات يخرج عن سيطرة المنشئ.

- قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية[1].

1- جاء مضمون المادة (١٥) من القانون الموحد للمعاملات الإلكترونية UETA في الولايات المتحدة الأمريكية بذات مضمون المادة (١٥) من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية. وفيما يأتي نص الفقرتين الخاصتين بتحديد زمان إرسال واستلام رسائل البيانات من المادة (١٥) من قانون UETA.

Section 15. Time and place of sending and receipt.

(a) unless otherwise agreed between the sender and the recipient, an electronic record is sent when it:

(1) is addressed properly or otherwise directed properly to an information processing system that the recipient has designated or uses for the purpose of receiving electronic records or information of the type sent and from which the recipient is able to retrieve the electronic record;

(2) is in a form capable of being processed by that system; and

(3) enters an information processing system outside the control of the sender or of a person that sent the electronic record on

لم يحدد قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية وقت انعقاد العقد وإنما اكتفى بالنص على الوقت المعتبر في إرسال رسائل البيانات وتسلّمها، تاركاً بذلك موضوع زمان انعقاد العقد للقوانين الخاصة للدول التي تتبنى هذا القانون النموذجي. وهذا ما حصل في قانون كل من الأردن ودبي والبحرين على النحو الذي فصّلناه سابقاً.

لذلك نجد أن المادة /١٥/ من هذا القانون النموذجي قد نصت على ما يأتي:

١) ما لم يتفق المنشئ والمرسَل إليه على خلاف ذلك يقع إرسال رسالة البيانات عندما تدخل الرسالة نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل رسالة البيانات نيابة عن المنشئ.

٢) ما لم يتفق المنشئ والمرسَل إليه على غير ذلك يتحدد وقت استلام رسالة البيانات على النحو الآتي:

---

behalf of the sender or enters a region of the information processing system designated or used by the recipient which is under the control of the recipient.

(b) unless otherwise agreed between a sender and the recipient, an electronic record is received when:

(1) it enters an information processing system that the recipient has designated or uses for the purpose of receiving electronic records or information of the type sent and from which the recipient is able to retrieve the electronic record; and

(2) it is in a form capable of being processed by that system.

(أ) إذا كان المرسَل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام رسالة البيانات يقع الاستلام:

(١) وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين، أو

(٢) وقت استرجاع المرسَل إليه لرسالة البيانات، إذا أرسلت رسالة البيانات إلى نظام معلومات تابع للمرسَل إليه، ولكن ليس هو النظام الذي تم تعيينه.

(ب) إذا لم يعين المرسَل إليه نظام معلومات، يقع الاستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابع للمرسَل إليه.

٣) تنطبق الفقرة (٢) ولو كان المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات مختلفاً عن المكان الذي يعتبر أن رسالة البيانات استلمت فيه بموجب الفقرة (٤).

- **اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية:**

نَحَت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية منحى قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادرين عن الأمم المتحدة عندما اكتفت بالنص على الوقت المعتبر في إرسال رسائل البيانات وتسلّمها، تاركةً بذلك موضوع زمان انعقاد العقد للقوانين الخاصة للدول التي تتبنى هذا الاتفاقية.

إلا أنه يلاحظ أن هذه الاتفاقية قد جاءت بقاعدة تنظم موضوع التعاقد الذي يتم بين مستخدمين لنظام المعلومات نفسه أو ضمن إطار شبكة محلية خاصة

عندما نصت على (أو وقت تلقي الخطاب الإلكتروني إذا لم يكن قد غادر نظام معلومات يقع تحت سيطرة المنشئ).

وفيما يأتي نص المادة/١٠/ من هذه الاتفاقية تحت عنوان وقت ومكان إرسال الخطابات الإلكترونية وتلقيها:

١- وقت إرسال الخطاب الإلكتروني هو الوقت الذي يغادر فيه هذا الخطاب نظام معلومات يقع تحت سيطرة المنشئ أو الطرف الذي أرسل الخطاب نيابة عن المنشئ، أو وقت تلقي الخطاب الإلكتروني إذا لم يكن قد غادر نظام معلومات يقع تحت سيطرة المنشئ أو الطرف الذي أرسل الخطاب نيابة عن المنشئ.

٢- وقت تلقي الخطاب هو الوقت الذي يصبح فيه ذلك الخطاب قابلاً للاستخراج من جانب المرسَل إليه إلى عنوان إلكتروني يعينه المرسَل إليه. ووقت تلقي الخطاب الإلكتروني على عنوان إلكتروني آخر للمرسَل إليه هو الوقت الذي يصبح فيه الخطاب الإلكتروني قابلاً للاستخراج من جانب المرسَل إليه على ذلك العنوان ويصبح المرسَل إليه على علم بأن الخطاب الإلكتروني قد أرسل إلى ذلك العنوان. ويفترض أن يكون الخطاب الإلكتروني قابلاً للاستخراج من جانب المرسَل إليه عندما يصل ذلك الخطاب إلى العنوان الإلكتروني للمرسَل إليه.""

- **توجيه الاتحاد الأوروبي رقم 2000/31/EC الخاص بالتجارة الإلكترونية**

لم يشِر توجيه الاتحاد الأوروبي أيضاً سوى إلى وقت تسلّم القبول والإقرار بتسلّمه، دون التعرض لموضوع وقت انعقاد العقد. حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة /١١/ من هذا التوجيه الآتي:

"" ١- ما لم يتفق الأطراف من غير المستهلكين على خلاف ذلك، يجب على الدول الأعضاء في حالة إرسال القابل لطلبه عبر وسائل تقنية أن تضمن تطبيق القواعد الآتية:

- يجب أن يرسل مقدم الخدمة عبر وسائل إلكترونية ودون أي تأخير غير مبرر إقراراً باستلام طلب القابل.
- ويعتبر المرسَل إليه قد تسلّم الطلب والإقرار بالتسلّم عندما يكون باستطاعته أن يطلع عليهما.

- **القانون المدني الفرنسي .**

لم يتضمن القانون المدني الفرنسي تحديداً لوقت انعقاد العقد المبرم عبر وسيلة إلكترونية، ولذلك انقسم القضاء بين مذهبي إعلان القبول، والعلم به. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن تحديد مكان العقد وزمانه هو مسألة موضوعية يرجع فيها إلى نية المتعاقدين.[1]

---

1 - القاضي الدكتور إلياس ناصيف – مرجع سابق- صفحة ١١٣.

كما تبنى القانون المدني الفرنسي موقف توجيه الاتحاد الأوروبي رقم 2000/31/EC الخاص بالتجارة الإلكترونية من ضرورة الإقرار بتسلّم القبول حيث جاء الجزء الثاني تحت عنوان انعقاد العقد بصورة إلكترونية، من الفصل الثاني تحت عنوان التعاقد بصورة إلكترونية من هذا القانون المادة ١٣٦٩/٥ التي نصت على الشروط المطلوبة ليكون انعقاد العقد عبر وسائل إلكترونية صحيحاً كما يأتي:

"" حتى يكون إبرام العقد صحيحاً يجب أن يتاح للموجب له مراجعة تفصيلات الطلب وقيمته الإجمالية، وتصحيح الأخطاء المحتملة وذلك قبل تعبيره عن قبوله بها.

يجب على الموجِب الذي يستلم طلب القابل عبر وسائل إلكترونية أن يرسل بالوسائل نفسها ودون أي تأخير غير مبرر إقراراً باستلام طلب القابل.

ويعتبر أن تسلّم الطلب وتأكيد القبول والإقرار بالتسلّم قد تم عندما يستطيع المرسَل إليه أن يطلع عليه.""[1].

---

1 -French civil code - date of the last known amendment : act no 2006-399 of 4 April 2006- chapter vii - of contracts in electronic form - section ii - of the conclusion of a contract in electronic form - art. 1369-5 - for the valid conclusion of a contract, the recipient of the offer must have had the possibility of checking the particulars of his order and its whole price, and of correcting possible errors, before confirming it in order to express his acceptance. The author of the offer shall acknowledge without undue delay and by electronic means the receipt of the order

- القانون الموحد لصفقات معلومات الكمبيوتر UCITA[1] في الولايات المتحدة الأمريكية.

اعتبر هذا القانون بأن الرسالة الإلكترونية فاعلة ومرتبة لأثرها من وقت تسلّمها وقبل علم المرسَل إليه بها واعتبر التسلّم قد تم عند وصول الرسالة.

فقد جاء في (أ) من القسم (٢١٤) من هذا القانون الآتي:

""أ- يكون السجل الإلكتروني فاعالاً من وقت التسلّم: تكون الرسالة الإلكترونية نافذة بتاريخ تسلّمها حتى لو لم يعلم أي شخص بالتسلّم.""

وعرف هذا القانون التسلّم في المادة (١٠٢) الخاصة بالتعريفات في الفقرة (٥٣) منه على النحو الآتي:

"" التسلّم يعني:

أ- تسليم نسخة[2]، أو

---

which has been addressed to him in this way. The order, the confirmation of the acceptance of the offer and the acknowledgement of receipt must be deemed received when the parties to whom they are addressed are able to access them. - مرجع سابق.

1 - UCITA: Uniform Computer Information Transactions Act.

2 - (a) with respect to a copy, taking delivery;
(20) "copy" means the medium on which information is fixed on a temporary or permanent basis and from which it can be

ب- بالنسبة للمعلومات أو الإشعارات[1].

perceived, reproduced, used, or communicated, either directly or with the aid of a machine or device.

(24) "delivery", with respect to a copy, means the voluntary physical or electronic transfer of possession or control. Uniform computer information transactions act- (last revisions or amendments completed year 2002) – p 7- مرجع سابق

Comment 20. "delivery." Delivery can occur by transfer of possession of a tangible copy or by electronic transfer. In electronic delivery, a copy of information may not *move* from one location to another, but delivery involves copying the information into another location or making it available in a system shared or accessible by the recipient. There are many ways to transfer possession or control. For example, in an electronic delivery, a transfer of possession or control occurs when information comes into existence in an information processing system or at an address in a form capable of being processed by or perceived from a system of that type if the recipient uses, or otherwise has designated or holds out, that place or system for receipt of copies. Uniform computer information transactions act -(last revisions or amendments completed year 2002) – p 22- مرجع سابق

1 -(b) with respect to a notice:ورد في تعريف مصطلحات هذه الفقرة الآتي

Section 102. Definitions.(a) [general definitions.] In this [act]:

42. "notice."Notice exists when a person has knowledge or has received notification or has reason to know of a fact. When or if notice may cease to be effective is not governed by this act, but by

- علم الشخص بها،
- تسليمها وجعلها متاحة في العنوان أو النظام المتفق عليه لهذا الغرض. وعند عدم الاتفاق على عنوان أو نظام:

- بتسليمها لمكان إقامة أو مقر عمل الشخص المتعلق بالعقد، أو أي عنوان آخر معتمد من الشخص في المراسلات المشابهة،
- أو في حالة دخول الرسالة الإلكترونية إلى نظام معلومات أو عنوان في ذلك النظام بصيغة قابلة للمعالجة أو الإدراك من قبل نظام من النوع المستعمل من المستلم.""

يتبين من دراسة النصوص القانونية السابقة الملحوظتين الآتيتين:

١- نظمت هذه التشريعات وقت إرسال الرسالة الإلكترونية وتسلّمها من الناحية العملية على النحو الآتي:

أ- يكون وقت إرسال الرسالة الإلكترونية:

– وقت دخولها نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ.

ب- يكون وقت تسلّم الرسالة الإلكترونية:

– وقت دخولها نظام المعلومات المعين بالاتفاق.

– وقت العلم بها عند إرسالها إلى غير نظام المعلومات المتفق عليه.

---

other law uniform computer information transactions act- (last revisions or amendments completed year 2002) – p 22- مرجع سابق

– وقت دخولها نظام معلومات خاص بالمرسَل إليه عند عدم الاتفاق على نظام معين.

٢- لا يوجد موقف موحد حول الوقت المعتبر في انعقاد العقد المبرم عبر وسيلة إلكترونية. وإنما اختلفت مواقف التشريعات المقارنة في تحديد هذه اللحظة بين الأخذ بنظرية إعلان القبول وتسلّمه أو العلم به، تبعاً لاختلاف تشريعاتها الناظمة للعقود التقليدية، وتركت بعضُ التشريعات مثل التشريع الفرنسي الأمر للفقه القضائي. ويمكن تلخيص موقف هذه التشريعات من موضوع زمان إبرام العقد على النحو الآتي:

أ-أخذ المشرِّع التونسي في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية بنظرية العلم بالقبول، وأضاف عليها شرط إقرار الموجِب بتسلّم القبول، كما أخذ المشرِّعين في دبي والبحرين بنظرية العلم بالقبول أيضاً ولكن في قانونهما المدني، ولم يتعرضا للموضوع في قانونيهما الخاصين بالمعاملات الإلكترونية.

ب- أخذ المشرِّع السوري والأردني بنظرية إعلان القبول في قانونيهما المدني.

ت- أخذ المشرِّع في الولايات المتحدة الأمريكية في قانون UCITA بنظرية تسلّم القبول.

وأرى أنه في ضوء سرعة المراسلات التي تتم عبر وسائل إلكترونية، وصعوبة الإثبات في بعض الأحيان قد يتطلب تغيير اعتمادنا على نظرية إعلان القبول أو تسلّمه أو العلم به فقط، لأنه يبقى موضوعاً خاصاً بالموجِب والقابل، ويبقى هذا الوقت قرينة قابلة لإثبات العكس، وتبني موقف المشرِّع التونسي الذي أخذ بنظرية

العلم بالقبول واشترط إقرار الموجِب بتسلّم القبول عبر وثيقة إلكترونية ممضاة وموجهة للمستهلك، ولكن يؤخذ على موقف المشرِّع التونسي اشتراط كون الإقرار على شكل وثيقة إلكترونية موثقة، في وقت لا يُعَدُّ فيه التوقيع الإلكتروني منتشراً في بلادنا على نطاق واسع، إلا أنه سيكون كذلك في وقت ليس ببعيد.

المطلب الثالث: مكان انعقاد العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية

في كثير من الأحيان قد يحدد النطاق الجغرافي للإيجاب، ومن ثَمَّ قد تتوقف صحة العقد ونفاذه على تحديد مكان انعقاده. ثم إنَّ لتحديد مكان انعقاد العقد أهمية بالغة في تحديد الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق، ومن ثَمَّ القواعد القانونية الحاكمة لصحة العقد والمحاكم صاحبة الاختصاص، كما يتوقف تحديد مكان انعقاد العقد على تحديد زمان انعقاد هذا العقد.

أولاً) أهمية تحديد مكان انعقاد العقد.

١- في معرفة مدى صحة انعقاد العقد.

يتوقف على تحديد مكان انعقاد العقد تقرير صحة انعقاده لأن الغالب في الإيجاب الصادر عبر وسائل إلكترونية هو تحديد النطاق الجغرافي لسريانه، ومن ثَمَّ لن يكون العقد صحيحاً إذا تم إبرامه على نحو مخالف لنص الإيجاب خارج المكان المحدد لفاعلية.

٢- في تحديد الاختصاص القضائي:

تظهر أهمية تحديد مكان انعقاد العقد بوجه خاص فيما يتعلق بتحديد المحكمة المختصة مكانياً بنظر النزاع الذي يثور بشأن العقد. فكثيراً ما ينص القانون على تقرير الاختصاص للمحكمة التي تم في دائرتها انعقاد العقد.

٣- في تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص لمعرفة القانون الواجب التطبيق:

فالقاعدة[1] بالنسبة إلى لعقود التي يدخل فيها عنصر أجنبي بأنها تخضع في حال اختلاف المتعاقدين في الموطن لقانون الدولة التي تم فيها العقد، وتحدد قواعد القانون الخاص في هذه الدولة بدورها القانون الذي يسري على موضوع النزاع.

ثانياً) كيفية تحديد مكان انعقاد العقد.

ترجع صعوبة تحديد مكان انعقاد العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية إلى صعوبة تحديد مكان إرسال الرسالة الإلكترونية واستقبالها؛ لأنها تتم عبر فضاء إلكتروني، ومن ثَمَّ يثور التساؤل حول إمكانية الاعتداد بمكان إعلان القبول أو مكان تسلّم القبول أو مكان إقامة طرفي العقد أو مكان وجود مخدم البريد الإلكتروني؟

ففي حالة وجود صندوق البريد الإلكتروني أو الموقع الإلكتروني الخاص بالموجِب على وحدة خدمة في مكان مختلف عن مكان وجود الموجِب نفسه، فمثلاً ينشئ شخص بريداً إلكترونياً على موقع (Gmail)، وهو موقع توجد وحدة الخدمة الخاصة به في الولايات المتحدة الأمريكية، وهذا الشخص قد يكون موجوداً في سورية مثلاً. فإذا استقبل هذا الشخص رسالة فيها قبول، فهل العبرة في انعقاد

---

1 - نص المادة /٢٠/ من القانون المدني السوري التي نصت على الآتي: "" ١ـــ يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين، إذا اتحدا موطناً. فإن اختلفا موطناً، سرى قانون الدولة التي تم فيها التعاقد. هذا إذا لم يتفق المتعاقدان، أو تبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه.٢ـــ على أن قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أبرمت بشأن هذا العقار.""

العقد هي بمكان وحدة الخدمة على أساس وجود صندوق البريد الإلكتروني على هذه الوحدة، أم بمكان وجود الشخص نفسه؟

هناك رأي فقهي يقول أن مكان انعقاد العقد هو مكان وجود وحدة الخدمة، وذلك على أساس أن التقاء الإيجاب والقبول قد تم على هذه الوحدة، ومن ثَمَّ فمكان انعقاد العقد هو مكان وجود هذه الوحدة[1].

وهناك رأي آخر في الفقه يقول أن العبرة لمكان انعقاد العقد ليست بمكان وجود وحدة الخدمة ولكن بمكان وجود المتعاقد نفسه، وقد استند هذا الرأي إلى المعيار الذي أخذ به توجيه الاتحاد الأوروبي رقم 2000/31/EC الخاص بالتجارة الإلكترونية في الفقرة /١٩/ من الأسباب الموجِبة له التي نصت في جزء منها على ما يأتي: "" مكان الشركة التي تقدم خدمات على شبكة الإنترنت ليس هو مكان وجود وحدة الخدمة التي عليها موقعها الإلكتروني، ولكن هو المكان الذي تمارس فيه نشاطها""[2]. وأرى أن هذا الرأي هو المرجح والأكثر منطقية وقابلية للتطبيق العملي.

وكذلك لا بد من الإشارة هنا إلى ما جاء في الفقرة /٥/ من المادة /٦/ من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية أن

---

1 - د. سامح عبد الواحد التهامي – التعاقد عبر الإنترنت – مرجع سابق صفحة ٢١٩.

2 - Directive 2000/31/ec- (19) ….. The place of establishment of a company providing services via an internet website is not the place at which the technology supporting its website is located or the place at which its website is accessible but the place where it pursues its economic activity… مرجع سابق.

(مجرد استخدام أحد المتعاقدين اسم نطاق أو عنوان بريد إلكتروني ذا صلة ببلد معين لا ينشئ قرينة على أن مقر عمله يوجد في ذلك البلد.)

ثالثاً) مكان انعقاد العقد في القوانين والاتفاقيات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية المقارنة.

- **قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم /٥٨/ لعام ٢٠٠١ :**

نصت المادة /١٨/ من هذا القانون على المكان المعتبر لإرسال رسائل البيانات وتسلّمها، دون أن يشير هذا القانون إلى المكان المعتبر لانعقاد العقد، ومن ثَمَّ في هذه الحالة يجب العودة إلى لقانون المدني الأردني الذي نجده قد أخذ بمكان صدور القبول في المادة /١٠١/ منه.

ومن ثَمَّ مكان الانعقاد المعتبر وفق القانون المدني الأردني هو مكان صدور القبول، ويحدد حسب قانون المعاملات الإلكترونية هذا المكان بالنسبة إلى طرفي العقد بأنه مقر عمل القابل أو مقر إقامته في حال عدم وجود مقر عمل له أو مقر العمل الأكثر صلة بالعقد عندما يكون للقابل أكثر من مقر عمل. وفيما يأتي نص المادتين المذكورتين:

- المادة /١٨/ من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني

""أ . تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، وإنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسَل إليه ، وإذا لم يكن لأي منهما مقر عمل يعتبر مكان إقامته مقراً لعمله، ما لم يكن منشئ الرسالة والمرسَل إليه قد اتفقا على غير ذلك .

ب. إذا كان للمنشئ أو المرسَل إليه أكثر من مقر لأعماله فيعتبر المقر الأقرب صلة بالمعاملة هو مكان الإرسال أو التسلم، وعند تعذر الترجيح يعتبر مقر العمل الرئيس هو مكان الإرسال أو التسلم.""

- المادة ١٠١ من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لعام ١٩٧٦

""إذا كان المتعاقدان لا يضمهما حين العقد مجلس واحد يعتبر التعاقد قد تم في المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك[1].""

- **قانون ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية في تونس:**

حدد القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية مكان انعقاد العقد بعنوان البائع حيث جاء في الفصل ٢٨ من هذا القانون الآتي: [2]

ينشأ العقد الإلكتروني بعنوان البائع وفي تاريخ موافقة هذا الأخير على الطلبية بواسطة وثيقة إلكترونية ممضاة وموجهة للمستهلك ، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك .

---

1 - القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لعام ١٩٧٦ - مرجع سابق.

2 - قانون ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية في تونس - مرجع سابق.

- **قانون إمارة دبي رقم /٢/ عام ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية:**

نصت الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة /١٧/ من هذا القانون[1] على المكان المعتبر لإرسال رسائل البيانات وتسلّمها، دون أن يشير هذا القانون إلى المكان المعتبر لانعقاد العقد، ومن ثَمَّ في هذه الحالة يجب العودة إلى القانون المدني الإماراتي الذي نجده قد أخذ بمكان علم الموجِب بالقبول في المادة /٧٧/ منه.

- الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة /١٧/ من قانون إمارة دبي بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية:

""٣) ما لم يتفق المنشئ والمرسَل إليه على خلاف ذلك، تعتبر الرسالة الإلكترونية قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وإنما استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسَل إليه.

٤) لأغراض هذه المادة:

(أ) إذا كان للمنشئ أو المرسَل إليه أكثر من مقر عمل واحد، يكون مقر العمل هو المقر الأوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل هذه المعاملة.

(ب) إذا لم يكن للمنشئ أو المرسَل إليه مقر عمل، يشار إلى محل إقامته المعتاد.

---

1 - قانون إمارة دبي رقم /٢/ لعام ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية - مرجع سابق.

(ج) "مقر الإقامة المعتاد"، فيما يتعلق بالشخص الاعتباري، يعني مقره الرئيسي أو المقر الذي تأسس فيه.""

- نص المادة /٧٧/ من القانون المدني الإماراتي رقم ٥ عام ١٩٨٥ [1]

""يعتبر التعاقد بالمراسلة قد تم في الزمان والمكان اللذين يتصل فيهما القبول بعلم الموجِب، ما لم يتفق على غير ذلك أو يقض القانون أو العرف بخلافه. ""

- **القانون رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية في البحرين:** [2]

نصت المادة الفقرة الثالثة من المادة /١٥/ من هذا القانون على المكان المعتبر لإرسال رسائل البيانات وتسلّمها، دون أن يشير هذا القانون إلى المكان المعتبر لانعقاد العقد، ومن ثَمَّ في هذه الحالة يجب العودة للقانون المدني في البحرين الذي نجده قد أخذ بمكان علم الموجِب بالقبول في المادة /٤٥/ منه.

- نصت الفقرة الثالثة من المادة /١٥/ من قانون المعاملات الإلكترونية البحريني على ما يأتي:

٣) ما لم يتفق المنشئ والمرسَل إليه على غير ذلك، يعتبر السجل الإلكتروني مرسلاً من مقر عمل المنشئ، ويعتبر مسلماً للمرسَل إليه في مقر عمله .

ولأغراض هذا البند فأنه:

---

1 - القانون المدني الإماراتي رقم ٥ لعام ١٩٨٥ - مرجع سابق.

2 - القانون رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية في البحرين - مرجع سابق.

أ) إذا كان للمنشئ أو المرسَل إليه أكثر من مقر عمل، فإنه يعتد بالمقر الأوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد معاملة تتعلق بالسجل.

ب) إذا لم يكن للمنشئ أو المرسَل إليه مقر عمل، اعتبر محل الإقامة المعتاد للمنشئ أو المرسَل إليه هو مقر عمل كل منهما.

ج) لأغراض الفقرة السابقة، يعتبر مقر إقامة الشخص الاعتباري هو المكان الذي أسس فيه.

- نصت المادة (٤٥) من القانون المدني البحريني على ما يأتي:

"" التعاقد بالمراسلة يعتبر أنه قد تم في الزمان والمكان اللذين يعلم فيهما الموجِب بالقبول، ما لم يوجد عرف أو اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك.""

- **قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية**[1]

1- جاء مضمون المادة (١٥) من القانون الموحد للمعاملات الإلكترونية UETA في الولايات المتحدة الأمريكية بذات مضمون المادة (١٥) من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية. وفيما يأتي نص الفقرات الخاصة بتحديد مكان إرسال رسائل البيانات تسلّمها من المادة (١٥) من قانون UETA.

Section 15. Time and place of sending and receipt.

(c) subsection (b) applies even if the place the information processing system is located is different from the place the electronic record is deemed to be received under subsection (d).

(d) unless otherwise expressly provided in the electronic record or agreed between the sender and the recipient, an electronic record

لم يحدد قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مكان انعقاد العقد وإنما اكتفى بالنص على المكان المعتبر في إرسال رسائل البيانات

---

is deemed to be sent from the sender's place of business and to be received at the recipient's place of business. For purposes of this subsection, the following rules apply:

(1) if the sender or recipient has more than one place of business, the place of business of that person is the place having the closest relationship to the underlying transaction.

(2) if the sender or the recipient does not have a place of business, the place of business is the sender's or recipient's residence, as the case may be.

(e) an electronic record is received under subsection (b) even if no individual is aware of its receipt.

(f) receipt of an electronic acknowledgment from an information processing system described in subsection (b) establishes that a record was received but, by itself, does not establish that the content sent corresponds to the content received.

(g) if a person is aware that an electronic record purportedly sent under subsection (a), or purportedly received under subsection (b), was not actually sent or received, the legal effect of the sending or receipt is determined by other applicable law. Except to the extent permitted by the other law, the requirements of this subsection may not be varied by agreement.

Source: UNCITRAL model law on electronic commerce article 15.

وتسلّمها، تاركاً بذلك موضوع مكان انعقاد العقد للقوانين الخاصة للدول التي تتبنى هذا القانون النموذجي.

حيث جاء في الفقرة الرابعة من المادة /١٥/ من هذا القانون النموذجي الآتي:

""٤) ما لم يتفق المنشئ والمرسَل إليه على غير ذلك، يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسَل إليه. ولأغراض هذه الاتفاقية:

(أ) إذا كان للمنشئ أو المرسَل إليه أكثر من مقر عمل واحد، يكون مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل هذه المعاملة.

(ب) إذا لم يكن للمنشئ أو المرسَل إليه مقر عمل، يشار من ثم إلى محل إقامته المعتاد.""

- **اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية:**[1]

لم تحدد اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية أيضاً مكان انعقاد العقد وإنما نصت في الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة /١٠/ من هذه الاتفاقية على كيفية تحديد مكان العقد وأحالت إلى المادة /٦/ إلى كيفية تعرّف مقر عمل أطراف العقد وتركت تحديد مكان انعقاد العقد للقوانين الخاصة للدول التي تتبنى هذه الاتفاقية.

---

1 - اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية - مرجع سابق.

وفي الآتي نص المواد القانونية المذكورة.

- الفقرتين الثالثة والرابعة المادة /١٠/ من هذه الاتفاقية

٣- يعتبر الخطاب الإلكتروني قد أرسل من المكان الذي يوجد فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر قد تُلقّي في العنوان الذي يوجد فيه مقر عمل المرسَل إليه، حسبما تقررهما المادة /٦/.

٤- تنطبق الفقرة /٢/ من هذه المادة بصرف النظر عن احتمال أن يكون المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات الداعم لعنوان إلكتروني في مكان مغاير للمكان الذي يعتبر الخطاب الإلكتروني قد تُلقّي فيه بمقتضى الفقرة/٣/ من هذه المادة.

- نص المادة /٦/ من هذه الاتفاقية تحت عنوان مكان الأطراف جاء فيها الآتي:

١- لأغراض هذه الاتفاقية، يفترض أن يكون مقر عمل الطرف هو المكان الذي يعينه ذلك الطرف، ما لم يثبت طرف آخر أن الطرف الذي عيّن ذلك المكان ليس له مقر عمل فيه.

٢- إذا لم يعين الطرف مقر عمل وكان له أكثر من مقر عمل واحد، كان مقر العمل لأغراض هذه الاتفاقية هو المقر الأوثق صلة بالعقد المعني، مع إيلاء اعتبار للظروف التي كانت الأطراف على علم بها أو تتوقعها في أي وقت قبل إبرام العقد أو عند إبرامه.

٣- إذا لم يكن للشخص الطبيعي مقر عمل، أُخذ بمحل إقامته المعتاد.

٤- لا يكون المكان مقر عمل لمجرد أنه: (أ) توجد فيه المعدات والتكنولوجيا الداعمة لنظام المعلومات الذي يستخدمه الطرف في سياق تكوين العقد،

(ب) يمكن فيه لأطراف أخرى أن تصل إلى نظام المعلومات المعني.

٥- إن مجرد استخدام الطرف اسم نطاق أو عنوان بريد إلكتروني ذا صلة ببلد معين لا ينشئ قرينة على أن مقر عمله يوجد في ذلك البلد.

يلاحظ أن هذه الاتفاقية جاءت بالآتي:

١- جاءت بنص جديد غاية في الأهمية هو (إن مجرد استخدام الطرف اسم نطاق أو عنوان بريد إلكتروني ذا صلة ببلد معين لا ينشئ قرينة على أن مقر عمله يوجد في ذلك البلد.)

٢- وكذلك أكدت في الفقرة الرابعة من المادة /١٠/ على أن مقر العمل لا يرتبط بالمكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات الداعم لعنوان البريد الإلكتروني.

٣- وفي الفقرة الرابعة من المادة /٦/ أن مقر العمل لا يعني المكان الذي توجد فيه المعدات الداعمة لنظام المعلومات أو مكان وصول الأطراف لنظام المعلومات.

يتبين من دراسة النصوص القانونية السابقة أنه لا يوجد موقف موحد حول المكان المعتبر في انعقاد العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية. وإنما اختلفت مواقف التشريعات المقارنة في تحديد هذا المكان بين الأخذ بمكان صدور القبول (الأردن)، ومكان العلم بالقبول (دبي والبحرين)، ولكن معظم هذه التشريعات اتفقت على

تحديد مكان إرسال الرسائل الإلكترونية أنه مقر عمل المنشئ ومكان تسلّمها بأنه مقر عمل المستلم. ويكون هذا المكان هو مقر الإقامة في حال عدم وجود مقر عمل، ويكون مقر العمل الأكثر صلة بالعقد عندما يكون للمتعاقد أكثر من مقر عمل.

في حين حدد المشرِّع التونسي مكان انعقاد العقد، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، بأنه عنوان البائع، وأرى أن هذا التحديد كان موفقاً؛ لأنه من الصعب ومن غير العملي حسب الطبيعة العالمية لوسائل الاتصال الإلكترونية أن يكون مكان العقد الذي يحدد الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق في مكان آخر غير مكان وجود البائع، وإلا قد يجد البائع نفسه مضطراً إلى الإحاطة بقوانين العالم كلها، ولمتابعة دعاوى قضائية في مختلف دول العالم، مما سيدفع المهنيين كافة إلى وضع شروط ثابتة تنقل الاختصاص القضائي لبلده، أو سيقوم بعدم إتاحة التعاقد مع عدة بلدان أو يربط التنفيذ والتسليم في بلده فقط. فهذا التحديد قد يكون هو الأنسب في التعاملات الدولية. ثم إنَّه من الناحية العملية إذا اختلف عنوان البائع عن عنوان المشتري وكان مكان انعقاد العقد هو عنوان المشتري فقد لا يتمكن هذا الأخير من التنفيذ على البائع الذي غالباً ما تكون ممتلكاته كافة في مقر عمله، ومن ثَمَّ وإن حصل المشتري على قرار من مكان إقامته فقد يكون من الصعب تنفيذ هذا القرار وقد يكون غير قابل للتنفيذ في بلد البائع، وفي الأحوال كافة سيحتاج المشتري مراجعة القضاء المختص في بلد البائع.

إلا أن ذلك لا يمنع من الأخذ بالاتجاه الذي ينادي أن يكون مكان انعقاد العقد هو عنوان المستهلك، على أن يطبق ذلك عندما يكون مقر العمل الأوثق صلة بالعقد للمهني ومكان الإقامة المعتاد للمستهلك، في الدولة نفسها.

ثم إنَّ هذا التحديد لا يمنع كلا المتعاقدين من فرض شروطهما الخاصة بالاتفاق فيما بينهما على مكان الانعقاد المعتبر في العقود ذات القيمة الكبيرة نوعاً ما، أو التي تنفذ على نحو كامل في مكان معين.

الباب الثاني: الشكل في العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية

لم يتفق الفقهاء على فكرة محددة للشكلية، فبعضهم يحصرها في معنى ضيق بقصرها على الإجراءات الرسمية الواجب القيام بها لإتمام العقد، أي تلك الإجراءات المصاحبة للتعبير عن الإرادة اللازمة لإبرام العقد. ويعطي لها بعضهم الآخر معنى واسعاً بأن يدخل في نطاق مفهوم الشكلية كل الإجراءات الواجب اتباعها لانعقاد التصرفات القانونية أو لفاعليتها. ووفق لهذا المعنى الأخير فإنَّ الشكلية لا تقتصر على الأشكال أو الإجراءات الواجب اتباعها في إبرام العقود الشكلية وإنما يدخل فيها أيضاً تلك الأشكال أو الإجراءات الواجب اتباعها لفاعلية التصرف القانوني أي لنفاذه وسريانه، مثل الأشكال المتطلبة للإثبات أو الاحتجاج بالتصرف في مواجهة الغير، وغير ذلك من الأشكال التي لا يتطلبها القانون للانعقاد. وإذا كانت الشكلية التي يتطلبها القانون تتعدد أهدافها وتختلف من حالة إلى أخرى، فالمؤكد أن الشكلية قد شهدت في الآونة الأخيرة بعثاً جديداً في القانون المقارن، كان هدفه بصفة خاصة حماية المستهلك في عقود الاستهلاك باعتبار أن الشكلية في هذه الحالة تُعدُّ أداة إعلام المستهلك وتنوير رضائه في العقود التي يكون طرفاً فيها في مواجهة المهني، أي إنّ هدف المشرِّع من هذه الشكلية إعلام المستهلك بحقوقه وحدود التزامات المهني.[1]

---

1 - د. خالد ممدوح إبراهيم – حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية دراسة مقارنة – الدار الجامعية – ٢٠٠٧ – صفحة ١٤٨.

وسوف تكون دراسة هذا الباب عبر الفصلين الآتيين:

الفصل الأول: الكتابة الإلكترونية.

الفصل الثاني: تطبيقات الشكلية في التعاقد عبر وسائل إلكترونية.

الفصل الأول: الكتابة الإلكترونية
Electronic Writing

لقد تطور معنى الكتابة تطوراً ملموساً على مر العصور، فبعد أن كانت تتم على جلد الحيوانات والحجر، أصبحت تتم على الورق، ثم ظهرت الوسائل الإلكترونية للتعاقد كالفاكس والتلكس والإنترنت، ومن ثَمَّ ظهر شكل جديد للكتابة هو الكتابة الإلكترونية، التي لا تختلف عن الكتابة التقليدية من حيث مضمونها وقدرتها على تحويل أفكار الإنسان وأقواله إلى شكل مرئي. ولكن يبقى للكتابة الإلكترونية خصوصية تختلف عن الكتابة التقليدية، وشروط لقيامها بدورها الذي أناطه المشرِّع بها من إثبات أو إبرام بعض التصرفات القانونية. لذلك سوف ندرس الكتابة الإلكترونية في هذا الفصل عبر المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: خصوصية الكتابة الإلكترونية.

المبحث الثاني: شروط الاحتجاج بالكتابة الإلكترونية.

المبحث الأول: خصوصية الكتابة الإلكترونية

لقد بقي المحرر (المستند) الورقي مدة طويلة من الزمن يعلو عرش المحررات الكتابية، حتى بدأ ينافسه نوع آخر من المحررات هو المحرر الإلكتروني، وأدى ازدياد التعاقدات التي تتم بوسائل إلكترونية إلى انتشار المحررات الإلكترونية، وهذا استوجب من الفقه دراسة هذه المحررات وتعريفها، وبيان مدى وشروط الاحتجاج بها، ومقارنتها بالمحررات التقليدية. لذلك سوف أقوم بدراسة الموضوع عبر المطالب الثلاث الآتية:

المطلب الأول: عناصر المحرر الكتابي.

المطلب الثاني: الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية في القانون السوري.

المطلب الثالث: الكتابة الإلكترونية في الاتفاقيات الدولية والقوانين المقارنة.

المطلب الأول: عناصر المحرر الكتابي

يتألف المحرر الكتابي من الحروف التي تشكل الكلمات المكتوبة على دعامة (ورقية أو إلكترونية أو غيرها) باستخدام أداة أو مادة الكتابة.

أولاً) الكتابة:

تعرف الكتابة بأنها تجسيد لأفكار الإنسان وأقواله في صورة مرئية، يمكن قراءتها، فالكتابة تحوّل الأفكار والأقوال إلى شيء مادي قابل للرؤية. ولا يشترط في الكتابة أي شرط خاص من حيث الطريقة التي تكتب بها أو المادة المستخدمة في الكتابة أو كيفية صياغة هذه الكتابة. فالمهم وجود كتابة تدل على الغرض المقصود من المحرر.[1]

ولا يشترط أن تكون الكتابة بخط اليد، فمن الممكن أن تكون بالآلة الكاتبة أو أي وسيلة أخرى من وسائل الطباعة أو الوسائل المتقدمة للكتابة. ولم يشترط القانون مادة معينة لكتابة المحرر، فمن الممكن كتابة المحرر بالمداد السائل أو المداد الجاف، ومن الممكن أن تكون الكتابة بالقلم الرصاص[2]، بل ويمكن استخدام الطبشور والدهان والدم، واستخدم بعض الفقهاء عبارة " وغيرها من المواد الأخرى" وذلك حتى يجعل الباب مفتوحاً أمام قبول أي مادة أخرى للكتابة. ونجد

1- د. سامح عبد الواحد التهامي- مرجع سابق- صفحة ٥٠٠.

2 - حكمت محكمة النقض الفرنسية أنه " لا يوجد مبدأ أو نص في القانون يحظر استخدام القلم الرصاص في إنشاء المحرر العرفي" – اجتهاد مذكور لدى د. سامح عبد الواحد التهامي– مرجع سابق- صفحة ٥٠٢.

حكماً لمحكمة استئناف فرنسية (إكس- أون- بروفانس) حكمت أن "الكلمة المكتوبة تعني تسطير الأحرف، وأن القانون لم يحدد الأداة أو المادة التي سيتم الكتابة بها.[١]

ثانياً) الدعامة:

لا يوجد في الأصل اللغوي لكلمة محرر ما يقصر معناه على ما هو مكتوب على نوع معين من الدعامات، سواء أكان ورقاً أم غير ذلك. لذا نستطيع أن نقول أن كلمة محرر تشمل المحرر الكتابي التقليدي والإلكتروني على حد سواء. وهو ما يستدعي تغييراً - كما يقول الأستاذ Martino - في المفهوم القانوني التقليدي السائد. و يلاحظ بأن هذا التغيير لن يكون قانونياً فحسب، بل نفسياً في المقام الأول. فعلى رجال القانون أن يغيروا نظرتهم إلى المحرر باعتبار أن المحرر لم ولن يكون أبداً، مقصوراً على ما هو مكتوب على ورق وحده.[٢]

ولذلك فإن المشرِّع لم يشترط قط نمطاً معيناً في المادة التي يكتب عليها أو يكتب بها، فيمكن الكتابة على الورق أو الجلد أو الخشب أو غير ذلك، فكل هذه الكتابة يعتد بها.

ثالثاً) وسيلة تداول المحرر.

طرق انتقال المحرر وتداوله متعددة، فالطريقة التقليدية هي تداول المحرر يدوياً، أي يتم تسليمه من أحد المتعاقدين إلى الطرف الآخر باليد، وهذه الطريقة هي الطريقة المتبعة بالنسبة إلى المحرر الورقي، لكن يمكن استخدامها أيضاً بالنسبة

---

1 - انظر في ذلك د. سامح عبد الواحد التهامي– مرجع سابق- صفحة ٥٠٢.

2 - د.محمد حسام محمود لطفي – مرجع سابق - صفحة ٢٦.

للمحرر الإلكتروني الموجود على وحدة تخزين (Floppy disk – CD – DVD – Flash memory)، ومن الممكن أن يكون تداول المحرر عن طريق البريد بأن يتم إرساله من أحد أطراف التعاقد إلى الآخر عن طريق البريد، وهذا يمكن تصوره بالنسبة إلى المحرر الورقي والمحرر الإلكتروني الموجود على وحدة تخزين، وذلك بإرسال وحدة التخزين هذه بالبريد من أحد الأطراف إلى الطرف الآخر. ومن صور تداول المحرر أن يتم برقاً عبر جهاز التلكس أو عبر جهاز الفاكس. وأحدث صورة لتبادل المحرر وانتقاله هو أن يتم من جهاز حاسوب إلى جهاز آخر، وذلك عبر شبكة تصل بين الحواسيب، سواء أكانت شبكة داخلية أم عبر شبكة الإنترنت، وهذا هو الأمر الغالب، حيث تلعب شبكة الإنترنت دوراً مهماً في تداول المحررات الإلكترونية في التعاقد عبر وسائل إلكترونية.[1]

---

1 - انظر في ذلك د. سامح عبد الواحد التهامي– مرجع سابق- صفحة ٥١٤ وما بعدها.

المطلب الثاني: الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية في القانون السوري

برغم عدم وجود تشريع سوري خاص بالمعاملات الإلكترونية، إلا أن مختلف التشريعات الحديثة التي صدرت أخيراً تكاد لا تخلو مما يشير إلى قبول الكتابة الإلكترونية بوجه من الوجوه. وسأقوم في هذا المطلب بدراسة موضوع الكتابة بوجه عام في قانون البيّنات السوري أولاً، ثم الانتقال إلى باقي التشريعات الصادرة في الجمهورية العربية السورية. في حين ستتم دراسة الكتابة الإلكترونية في القانون رقم ٤ عام ٢٠٠٩ القاضي بتطبيق قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة في المطلب الثالث حين ندرس الكتابة الإلكترونية في القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية المقارنة.

أولاً) في قانون البيّنات السوري

لم يحدد المشرِّع السوري معنى الكتابة التقليدية شأنه في ذلك شأن أغلب قوانين الإثبات العربية، واستخدم المشرِّع السوري تسمية الأسناد أو الأوراق في قانون الإثبات عند الحديث عن الأدلة الكتابية [1]، في حين استخدم المشرِّع المصري وكذلك الإماراتي تسمية المحرر.

---

1 - المواد من (٤ حتى ٣٩) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية /٣٩٥/ لعام ١٩٤٧.

ويلاحظ أن هذه التسميات غير دقيقة، لأنها تخلط بين الكتابة و السند والمحرر، ولكل منها معنى مختلف. فالكتابة هي التعبير عن الفكر والقول، في حين إن المحرر هو محل هذا التعبير، ويكون السند هو أصل الحق أو مصدره.

كما اقتصر قانون البيّنات السوري على ذكر الأدلة الكتابية كوسيلة من وسائل الإثبات، وهي إما أن تكون رسمية أو عادية أو تكون عبارة عن أوراق غير موقعة. ونجد أن المشرِّع السوري لم يميز بين الكتابة والدعامة التي تحمله الكتابة، فقد خلط بين الكتابة والورق على نحو واضح في مواد قانون البيّنات ومذكرته الإيضاحية. وحصر الأدلة الكتابية في كونها إما سنداً أو ورقة، مع استعماله أحياناً السند والورقة على أنهما مترادفين يحملان الدلالة نفسها. وذلك على النحو الآتي:

وردت الأسناد الرسمية في المواد (٥-٦-٧-٨) من قانون البيّنات السوري. ونلحظ بدراسة هذه المواد أن المشرِّع ربط بين مصطلح السند مع الرسمية، ففي الفقرة الثالثة من المادة السادسة فقط جاء ذكر الأوراق كما يأتي : "" ٣- وأما الأوراق السرية التي يراد بها تعديل الأسناد الرسمية أو العادية فلا مفعول لها إلا بين موقعيها"". ففي هذه الفقرة فقط استعمل لفظ الأوراق مع المحررات العادية.

ونلحظ بدراسة المواد الخاصة بالأسناد العادية من قانون البيّنات [1] أن المشرِّع خلط على نحو كبير بينها وبين الأوراق:

أ) عرفت المذكرة الإيضاحية الأسناد العادية في الفقرة /٢٥/ منها كما يأتي: ""تشمل الأوراق العادية على كل ورقة لم تراع في تحريرها

---

1 - المواد (٩-١٠-١١-١٢-١٣) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية /٣٩٥/ لعام ١٩٤٧.

الشروط الخاصة بالأسناد الرسمية وهي ١- الأسناد -٢- الرسائل - ٣- البرقيات.

ب) جاء في المادة /١١/ من قانون البيّنات السوري الآتي: ١ ــ لا يكون السند العادي حجة على الغير إلا إذا كان له تاريخ ثابت.

٢ ــ ويكون له تاريخ ثابت: ب ــ من يوم أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ.

وأخيراً، بمراجعة المواد /٢٠ إلى ٢٧/ من قانون البيّنات السوري، وهي فصلاً في طلب إلزام الخصم بتقديم الأسناد والأوراق الموجودة تحت يده، فنجد أن المشرِّع ذكر فيها دائماً وجنباً إلى جنب (السند أو الورقة)، وذلك إما لكونه يعطي الكتابة الرسمية تعبير السند والكتابة العادية تعبير الورقة، أو ذكر المعنيين على سبيل المساواة ولغرض إيراد تعابير مترادفة.

ثانياً) في مختلف النصوص القانونية للتشريع السوري.

برغم عدم صدور قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية في سورية، إلا أن بعض التشريعات الصادرة منذ عام ٢٠٠٣ نصت على قبول الكتابة الإلكترونية بشكل أو بآخر، إما بالمساواة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية، أو بالسماح بمسك سجلات إلكترونية بدل الورقية عندما يتطلب القانون وجود مثل هذه السجلات، أو باعتبار التبليغات والإشعارات المرسلة عبر وسيلة إلكترونية مجدية ومؤدية للغرض القانوني المطلوب منها. لذلك سوف أقسم هذه النصوص على المواضيعات الثلاثة المذكورة، وذلك على النحو الآتي:

أ) النصوص القانونية التي ساوت بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية.

١- نص قانون التحكيم رقم ٤ لعام ٢٠٠٨ على وجوب كون اتفاق التحكيم مكتوباً، وقبل القانون كونه مكتوباً بوسيلة إلكترونية. في المادة /٨/ التي جاء فيها:""يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً ويكون الاتفاق مكتوباً إذا ورد في عقد أو وثيقة رسمية أو عادية أو في محضر محرر لدى هيئة التحكيم التي تم اختيارها أو في أي رسائل متبادلة عادية كانت أو مرسلة بوسائل الاتصال المكتوب (البريد الإلكتروني، الفاكس، التلكس) إذا كانت تثبت تلاقي إرادة مرسليها على اختيار التحكيم وسيلة لفض النزاع.""

ففي هذه المادة عَد المشرِّع الكتابة الإلكترونية كتابةً لها حجيتها في الإثبات، عندما نص على ""أو مرسلة بوسائل الاتصال المكتوب""، ويلاحظ هنا أن التلكس معترف به سابقاً كوسيلة من وسائل الكتابة، وهي وسيلة نادرة الاستعمال في الوقت الراهن، وأما الفاكس فكان يتأرجح موضوع قبولها على أساس كونها في أغلب الأحيان مكتوبة بخط اليد أو موقعة من مرسلها وكون أن لها أصلاً ورقياً محفوظاً لدى مرسلها، وأما الاعتراف بالبريد الإلكتروني كوسيلة للكتابة ذات حجية مقبولة فهو شيء جديد في القانون السوري.

ولا نعلم هل ذكر (البريد الإلكتروني – الفاكس – التلكس) هو على سبيل الحصر أم الاستثناء؟

٢- أوجب قانون التجارة البحرية رقم ٤٦ لعام ٢٠٠٦ كون عقد النقل البحري مكتوباً، وأجاز في الوقت نفسه كونه إلكترونياً، كما أجاز أيضاً كون وثيقة الشحن إلكترونية. وذلك في المادتين الآتيتين.

- مادة ٢١١ حيث جاء فيها:

أ -لا يثبت عقد النقل البحري إلا بالكتابة.

ب -يمكن أن يكون عقد النقل إلكتروني، و يصدر الوزير المختص التعليمات المتعلقة به.

- مادة ٢١٦ فقرة /٦/ على ما يأتي:

آ -يمكن أن تكون وثيقة الشحن إلكترونية.

ب -يصدر الوزير المختص القواعد المتعلقة بمضمونها و إصداراها و توثيقها و انتقالها و كل ما يتعلق بها.

ج -يكون لوثيقة الشحن الإلكترونية الصادرة وفق القواعد الموضوعة من قبل الوزير نفس القوة القانونية المتوفرة في وثيقة الشحن الخطية.

٣- تُعدُّ التعليمات التنفيذية لقانون التجارة البحرية رقم /٩٣٥/ تاريخ ٢٠٠٧/٦/١٨من أوسع التشريعات السورية تقنيناً للمعاملات التي تتم عبر وسيلة إلكترونية وذلك في مجال عقد النقل البحري ووثيقة الشحن البحرية، حيث ساوى في هذين العقدين ما بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية على نحو كامل، وهذا طبعاً كما في القوانين كافة

الخاصة بالمعاملات الإلكترونية في حالة اتفاق الأطراف على قبول التعامل بهذه العقود بطريقة إلكترونية. [1]

٤- قبل قانون الجمارك رقم /٣٨/ لعام ٢٠٠٦ كون بيانات الحمولة (المانيفست) والفواتير المقدمة له مكتوبة أو مرسلة عبر الوسائل

---

1 - أورد فيمايلي المواد التي نظمت هذا الموضوع:

مادة ٢٠- البيانات الإلكترونية معادلة للمكتوبة ""يوافق الناقل و الشاحن و كل الجهات التي تستخدم هذه الإجراءات لاحقاً، بل كل القوانين الوطنية و العادات و الأعراف التي تتطلب تثبيت عقد النقل لتوقيعه ستكون قد استوفيت بموجب بيانات إلكترونية مرسلة و مثبتة و موجودة على واسطة تخزين بيانات على الكمبيوتر و قابلة للعرض بلغة بشرية على شاشة عرض مرئية أو بشكل بيانات أخرجت مطبوعة من الكمبيوتر، وأن الأطراف و بموافقتهم على هذه القواعد يعتبرون موافقين على عدم الدفع بأن هذا العقد ليس خطياً.""

مادة ٢١- قبول التعامل الإلكتروني ""يتفق الأطراف الذين لهم علاقة بإنشاء أو إرسال أو استلام أو تخزين أو معالجة وثيقة الشحن الإلكترونية على أن يكون صريحا و واضحا.""

مادة ٢٣- القوة القانونية لعقد النقل الإلكتروني ""ينهض عقد النقل الإلكتروني بنفس الوظائف التي ينهض بها عقد النقل المكتوب من حيث الحقوق و الالتزامات و المسؤولية على أطرافه.

ا -ينقل عقد النقل الإلكتروني عبر تراسل المعطيات الإلكترونية (edi) و يكون له ذات الحجية التي يتمتع بها عقد النقل المكتوب.

ب -لعقد النقل الإلكتروني نفس حجية الإثبات التي يتمتع بها عقد النقل الخطي.

ج -يكون للتوقيع الإلكتروني نفس القيمة القانونية للتوقيع على العقد المكتوب.""

مادة ٢٤- بيانات وثيقة الشحن الإلكترونية و حجيتها ""ا -يمكن أن تكون وثيقة الشحن إلكترونية و تنهض بذات الوظائف التي تنهض بها وثيقة الشحن الخطية.""

الإلكترونية، وأعطاها قيمة البيانات والفواتير التقليدية نفسها. وذلك في المواد الآتية:

- **مادة /٥/** ""تراعى في جميع الإجراءات الجمركية مبادئ التبسيط والعلنية والشفافية وتطبيقاً لهذه المبادئ تتولى إدارة الجمارك الأخذ بالأساليب الحديثة والنظم المتقدمة والمتطورة فيما يتعلق بسير المعاملات الجمركية وخاصة لجهة:

٧- قبول بيانات الحمولة (المانيفست) والتصريح عن البضاعة وسائر المستندات والمعلومات المتعلقة بها إلكترونياً.

٣- تعميم استخدام التبادل الإلكتروني للمعلومات وتطوير العمليات والإجراءات الجمركية في بيئة إلكترونية غير ورقية.""

- مادة /٣٩/ فقرة /ب/ ""ب -يجب أن تتضمن الفاتورة، بصورة إلزامية، اسم البائع والشاري والثمن المدفوع فعلياً أو الواجب دفعه ووصفا كاملاً للبضائع موضوع الإرسالية بما فيها الكمية المؤلفة لها، وتقبل الفاتورة سواء وردت مطبوعة على الآلة الكاتبة أو بواسطة الحاسوب أو منقولة عن بُعْد بالوسائل الإلكترونية، وسواء كانت تحمل توقيعا حياً أو توقيعاً تم بوسيلة آلية أو إلكترونية.يصدر المدير العام للجمارك التعليمات التنفيذية الناظمة لتطبيق أحكام هذه الفقرة.""

- **مادة ٥٣** فقرتين /هـ/ "" هـ - يمكن أن يكون بيان الحمولة إلكترونياً.""

ب) النصوص القانونية التي سمحت بمسك سجلات إلكترونية بدل الورقية.

١- اعترف قانون الشركات رقم ٣ لعام ٢٠٠٨ بالكتابة الإلكترونية عندما نص على إمكانية كون سجل الشركات والشركاء والمساهمين إلكترونياً، في عدة مواد نوردها فيما يأتي:

- المادة /٧/ فقرة /١٢/ "" يجوز أن يتم حفظ المعلومات الواردة في سجل الشركات بشكل إلكتروني. ويكون للمعلومات المحفوظة بهذا الشكل حجية كاملة.""

- مادة /٦٤/ فقرة /٦/ "يمسك في الشركة سجل للشركاء بإشراف المديرين يقيد فيه أسماء الشركاء وموطن كل منهم وما يملكه من حصص وقيمة هذه الحصص وما يقع على حصة الشريك من تصرف أو حجز أو وقوعات أخرى. ويحق لكل شريك الاطلاع على هذا السجل ويجوز أن يكون هذا السجل إلكترونياً.""

- مادة /١١٧/ فقرة /٩/ ""يجوز أن ينص النظام الأساسي على أن تكون سجلات الشركة رقمية أو محفوظة على وسائل إلكترونية.""

٢- أجاز قانون التجارة رقم /٣٣/ لعام ٢٠٠٧ مسك الدفاتر التجارية بصورة إلكترونية، كما أعطى للدفاتر التجارية المحفوظة بصورة إلكترونية حجية الأصل ضمن شروط معينة يحددها وزير الاقتصاد، وذلك في المادتين الآتيتين:

- مادة /١٩/ فقرة /٢/ ""للمؤسسات التجارية التي يعينها وزير الاقتصاد والتجارة أن تحتفظ للمدة المذكورة في الفقرة السابقة بالصورة (بأية وسيلة إلكترونية تعتمدها وزارة الاقتصاد والتجارة) بدلا من الأصل وتكون للصورة حجية الأصل في الإثبات.""

- مادة /٢٢/ ""يمكن للتجار مسك حساباتهم إلكترونياً وفقا للتعليمات التنفيذية التي تصدر عن وزارة الاقتصاد والتجارة.""

٣- أنزل قانون سوق الأوراق المالية رقم /٥٥/ لعام ٢٠٠٦ قيود وسجلات السوق الإلكترونية مترلة القيود والسجلات الورقية. وذلك في المادتين الآتيتين.

- مادة /٧/ فقرة /ب/ ""ب -تكون القيود المدونة في سجلات السوق و حساباتها، سواء كانت خطية أو إلكترونية، و أي وثائق صادرة عنها دليلاً قانونياً على تداول الأوراق المالية المبينة فيها بتاريخ تلك السجلات أو الحسابات أو الوثائق ما لم يثبت عكس ذلك.""

- مادة ٢٦ فقرة /ب/ ""ب -يكون المركز هو الجهة الوحيدة المخولة لتسجيل جميع حقوق ملكية الأوراق المالية المتداولة في السوق، و تكون القيود المدونة في سجلات المركز و حساباته سواء كانت خطية أو إلكترونية، و أي وثائق صادرة عنه دليلاً قانونياً على ملكية الأوراق المالية المبينة فيها، و على تسجيل و نقل ملكية تلك الأوراق المالية و على تسوية أثمانها، و ذلك وفق الأسعار و بالتواريخ المبينة في تلك السجلات أو الحسابات أو الوثائق ما لم يثبت عكس ذلك.""

٥- أكد النظام المالي و المحاسبي لهيئة الأوراق و الأسواق المالية السورية - قرار مجلس الوزراء رقم /١٧٩٦/ تاريخ ٢٠٠٦/٤/٢٥ على أن لقيود السوق الإلكترونية ومستنداتها مترلة القيود والمستندات الورقية. وذلك في المادة ٣١ التي نصت على:

"" أ -يتم تدوين جميع القيود و المستندات المتعلقة بأي من العمليات المالية في الهيئة بالطرق اليدوية أو الإلكترونية.

ب -يجوز حفظ القيود و المستندات و السجلات و الطلبات و أية أوراق و وثائق خاصة بأعمال الهيئة بالطرق الإلكترونية إضافة إلى الوثائق الأصلية.""

ج) النصوص القانونية التي سمحت بتبليغ الإشعارات عبر وسيلة إلكترونية.

١- جاء قانون الشركات رقم ٣ لعام ٢٠٠٨ بإمكانية الاتفاق في عقود الشركات على أن يتم التبليغ عبر إحدى وسائل الاتصال الإلكترونية، عندما نصت المادة /٦٥/ في الفقرة /٣/ منها على أنه ""يتم تبليغ الشركاء بالأمور المتعلقة بالشركة بموجب رسالة مضمونة مع إشعار بالاستلام ما لم يحدد النظام الأساسي للشركة أساليب أخرى للتبليغ .ويجوز أن ينص النظام الأساسي على التبليغ بوسائل الاتصال الحديثة مثل الفاكس أو البريد الإلكتروني.""

٢- ساوى قانون التجارة رقم /٣٣/ لعام ٢٠٠٧ في نطاق الإعذار في المواد التجارية بين كونه بسند رسمي أو بالفاكس والتلكس، عندما نصت المادة ١٠٦ على أنه "" في المواد التجارية يجوز أن يتم الإعذار بإنذار رسمي

أو بإرسال برقية أو تلكس أو فاكس أو رسالة عادية أو مضمونة أو بطاقة بريدية، ويجوز أن يتم شفوياً أو بالهاتف أو بأي وسيلة اتصال أخرى مع إثبات توجيهه وفق أحكام الإثبات في المواد التجارية.""

٣- ساوت اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات - مرسوم رقم ٢٥٠ تاريخ ٢٠٠٦/٧/١٠ في مجال التبليغ بين الكتاب الخطي والإلكتروني وذلك في المادة ٢٤ التي نصت على: ""توجه الدعوة لحضور الاجتماع بكتاب خطي أو بالبريد العادي أو الإلكتروني يتضمن جدول أعمال الجلسة، و يجب تبليغ الدعوة إلى الأعضاء قبل أربع و عشرين ساعة على الأقل من موعد الاجتماع.""

٤- أجاز القرار الوزاري رقم /٦٤/ تاريخ ٢٠٠٣/٥/٢١ الخاص بنظام العقود للجامعة الافتراضية السورية تقديم عروض المشتريات للجامعة الافتراضية بوسائل الاتصال الإلكترونية وذلك في المادة ١١ منه الآتي نصها:""يتم اللجوء إلى طلب عروض لتامين احتياجات الجهة المتعاقدة ذات الأهمية الخاصة عن طريق الاتصال المباشر بكتب مسجلة أو بالتلكس أو بالفاكس أو بالبريد الإلكتروني أو بأي وسيلة من وسائل الاتصال الأخرى، أما مع جهة وحيدة أو عدة جهات متخصصة وليس عن طريق الإعلان .وفي حال اللجوء إلى الاتصال المباشر مع عدة جهات يمكن اتّباع طريقة طلب العروض المحصور وفيها تتبع طريقة طلب العروض من حيث التمييز بين العروض أي في ضوء الجودة والأسعار والشروط الأخرى.""

المطلب الثالث: الكتابة الإلكترونية في الاتفاقيات الدولية والقوانين المقارنة

عَدَّتْ كثير من الاتفاقيات الدولية الكتابة الإلكترونية من وسائل الكتابة. وكذلك القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية المقارنة ساوت بين الكتابة العادية والكتابة الإلكترونية.

أولاً) الكتابة الإلكترونية في الاتفاقيات الدولية.

عَدَّتْ الاتفاقيات الدولية من مطلع السبعينيات أن البرقيات والتلكس تُعدُّ من وسائل الكتابة، وصولاً إلى قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية واتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالخطابات الإلكترونية، اللذين فصّلا ووسعا في مفهوم الكتابة الإلكترونية لتشمل مختلف وسائل الاتصال الإلكتروني وليس فقط البرق والتلكس. وفيما يأتي الفقرات الخاصة بالموضوع من مجموعة من الاتفاقيات الدولية.

- **اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع الموقعة في هامبورغ لعام ١٩٧٨**[1]

في الفقرة الثامنة من المادة الأولى جاء بأن مصطلح الكتابة يشمل البرقية والتلكس.

1- وافقت عليها الجمهورية العربية السورية بموجب المرسوم رقم ٤٦ تاريخ ٢٠٠١/٩/٦. دليل النقل البحري في سورية -http://www.shipping sy.com/arabic/agreements.php (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٤/١٨)

- **اتفاقية نيويورك بشأن التقادم في البيوع الدولية للبضائع لعام ١٩٨٢**

نصت المادة التاسعة من الاتفاقية على أن "" مصطلح الكتابة ينصرف أيضاً إلى المراسلات الموجهة في شكل برقية أو تلكس"".[1]

- **اتفاقية روما المتعلقة بأحكام التحكيم الأجنبية لعام ١٩٨٥**

جاء في الفقرة الثانية من المادة الحادية عشرة من الاتفاقية أن شرط التحكيم يمكن أن يرد في عقد أو اتفاق موقع عليه أو في تبادل خطابات أو برقيات.[2]

- **اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع الموقعة في فيينا لعام ١٩٨٠.**

نصت المادة الثالثة عشرة من هذه الاتفاقية أنه: "" فيما يخص أغراض هذه الاتفاقية ينصرف مصطلح الكتابة أيضاً إلى المراسلة الموجهة في شكل برقية أو تلكس"".[٣]

- **قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.**

---

1 - تمت الإشارة إلى الاتفاقية د. بشار طلال المومني – مرجع سابق – الهامش/٣/ - صفحة ٩٨.

2 - تمت الإشارة إلى الاتفاقية د. بشار طلال المومني – مرجع سابق – الهامش/٣/ - صفحة ٩٨.

3 - اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع الموقعة في فيينا لعام ١٩٨٠- المادة /١٣/ - صفحة ٤.

http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/sales/cisg/cisg-a.pdf (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٤/١٨)

عرف القانون النموذجي في الفقرة (أ) من المادة /٢/ رسالة البيانات بأنها : "" 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"" [١].

- **اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية:**

عرفت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية في الفقرة (ج) من المادة /٤/ رسالة البيانات بأنها : "" المعلومات المنشأة أو المرسلة أو المتلقاة أو المخزنة بوسائل إلكترونية أو مغنطيسية أو بصرية أو بوسائل مشابهة تشمل على سبيل المثال لا الحصر التبادل الإلكتروني للبيانات، أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي"".[٢]

ثانياً) الكتابة الإلكترونية في القواعد القانونية العامة:

رأيت أن أضيف هنا تعريف الكتابة في بعض القوانين الصادرة في بعض البلدان العربية والأجنبية التي لحظت موضوع الكتابة الإلكترونية في سياق تعريفها للكتابة، أو أنها أفردت الكتابة الإلكترونية بتعريف خاص به.

---

1 - قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية – مرجع سابق - صفحة ٤.

2- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية- مرجع سابق - صفحة ٣ .

- **قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم /٢٤/ لعام ١٩٨٨المعدل بموجب القانون رقم /١٤/ لعام ٢٠٠١ والقانون رقم /٢٦/ لعام ٢٠٠٢.**

جاء في الفقرة الأولى من المادة /٨٠/ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني المعدل الآتي: "" يدون كاتب الضبط محضر المحاكمة بخط اليد أو بواسطة أجهزة الحاسب أو الأجهزة الإلكترونية..."".[1]

- **القانون المدني التونسي رقم /٥٧/ لعام ٢٠٠٠**

أورد في الفصل /٤٥٣/ مكرر من القانون المدني التونسي تعريفاً للوثيقة الإلكترونية بأنها: "" الوثيقة المكونة من مجموعة أحرف أو أرقام أو أي إشارات رقمية أخرى بما في ذلك تلك المتبادلة على حامل إلكتروني يؤمن قراءتها والرجوع إليها عند الحاجة"".

- **التقنين المدني الفرنسي المعدل بالقانون /٢٣٠/ لعام ٢٠٠٠.**

يعتبر هذا القانون من أكثر القوانين تطوراً ووضوحاً في تحديد معنى الكتابة، إذ نصت المادة /١٣١٦/ منه على ما يأتي: ""إن معنى الكتابة يشمل كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي إشارة ذات دلالة تعبيرية واضحة

---

1 - قانون أصول المحكمات المدنية الأردني الفقرة الأولى من المادة /٨٠/- http://www.arblaws.com/board/showthread.php?t=3824 (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٤/١٨).

ومفهومة، أياً كانت الدعامة التي تستخدم في إنشائها أو الوسيط الذي تنتقل عبره"".[١]

يلاحظ أن المشرِّع الفرنسي أطلق مصطلح الكتابة دون تحديد فيما إذا كانت يدوية أو إلكترونية، الأمر الذي يدل على شمول الكتابة الإلكترونية طبقاً لمفهوم النص الذي لم يفرق بين نوع الدعامة التي تتم عليها الكتابة. فالمهم ما تحققه الكتابة من التعبير الدال الواضح و المفهوم إذ العبرة في كفاءة التقنية المستخدمة، وليس التقنية نفسها في إنشاء الكتابة وحفظها أو نقلها.

ثالثاً) الكتابة الإلكترونية في القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية:

وأخيراً، ولاستكمال العرض الشامل لتعريف الكتابة الإلكترونية، والنصوص التشريعية التي أنزلتها منزلة الكتابة التقليدية، التي اعترفت بها، لا بد من

1- French civil code - date of the last known amendment : act no 2006-399 of 4 April 2006- translated by Georges Rouhette، professor of law، with the assistance of Dr Anne Rouhette-Berton، assistant professor of English- page /162/- art. 1316 "" documentary evidence، or evidence in writing، results from a sequence of letters، characters، figures or of any other signs or symbols having an intelligible meaning، whatever their medium and the ways and means of their transmission may be. - http://195.83.177.9/upl/pdf/code_22.pdf – (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٤/١٨)

إيراد التعريفات الخاصة بالكتابة الإلكترونية في القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية المقارنة، وذلك على النحو الآتي:

- **قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم ٤ للعام ٢٠٠٩.**

عرف قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري في المادة /١/ منه كل من الدعامة والكتابة الإلكترونية على النحو الآتي: [١]

- الحامل الإلكتروني Electronic medium: وسيط مادي يستخدم الوسائل الإلكترونية لتبادل أو حفظ أو تخزين البيانات أو المعلومات، مثل الأقراص المدمجة أو الأقراص الضوئية أو الأقراص الممغنطة أو الذاكرات الإلكترونية أو أي وسيط آخر مشابه.

- الكتابة الإلكترونية: حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على حامل إلكتروني، وتعطى دلالة قابلة للإدراك.

- **القانون الموحد للمعاملات الإلكترونية UETA في الولايات المتحدة الأمريكية**

عرف هذا القانون في الفقرة /٧ / من الفصل الثاني الوثائق الإلكترونية بأنها المستندات التي تم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلّمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية [٢].

---

1 - قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم ٤ للعام ٢٠٠٩ – مرجع سابق.

2 -uniform electronic transactions act - p5 – مرجع سابق.

- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١.[1]

يتبين توسيع مفهوم الكتابة ليشمل الكتابة الإلكترونية عبر المادة /٢/ من هذا القانون التي عرفت رسالة المعلومات بأنها :"" المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات إلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي "".[2]

كما نصت المادة /٧/ على ما يأتي:

أ . 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 .

ب. لا يجوز إغفال الأثر القانوني لأي مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة؛ لأنها أجريت بوسائل إلكترونية شريطة اتفاقها مع أحكام هذا القانون.

- قانون إمارة دبي رقم /٢/ لعام ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية:

عرف قانون إمارة دبي المستند الإلكتروني في المادة الثانية من على النحو الآتي: "" **"سجل" أو "مستند"** إلكتروني ـــ سجل أو مستند

---

1 - وهي نفس المواد /٧/ و/٩/ من مشروع المعاملات والتجارة الإلكترونية السوري.

2 - قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم /٥٨/ لعام ٢٠٠١ – مرجع سابق – مادة /٢/ - صفحة١.

يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية، على وسيط ملموس أو على أي وسيلة إلكترونية آخر، ويكون قابلاً للاسترجاع بشكل يمكن فهمه"".[1]

- القانون رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية في البحرين.

جاء في قانون دولة البحرين التعريفين الآتيين الخاصين بالكتابة الإلكترونية في المادة الأولى:""- السجل: المعلومات التي تدون على وسط ملموس، أو تكون محفوظة على وسط إلكتروني أو على أي وسط آخر، وتكون قابلة للاستخراج بشكل قابل للفهم . - السجل الإلكتروني: السجل الذي يتم إنشاؤه أو إرساله أو تسلمه أو بثه أو حفظه بوسيلة إلكترونية[2].

وبذلك يتبين أخذ القوانين والاتفاقيات المذكورة بمفهوم الكتابة الإلكترونية مع اختلاف التسميات المطلقة عليها (رسالة البيانات – خطاب إلكتروني – رسالة المعلومات - وثيقة – سجل – مستند- محرر)، وكذلك يتبين المساواة وعدم التفريق بين الكتابة العادية والكتابة الإلكترونية، وكنت قد تعمدت إدراج

---

1 - قانون إمارة دبي رقم /٢/ لعام ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية – مرجع سابق – مادة /٢/ - صفحة١.

2 - قانون دولة البحرين رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية – مرجع سابق – صفحة ١.

هذه الكمية من النصوص القانونية التي عرفت الكتابة الإلكترونية، أو أنزلتها منزلة الكتابة التقليدية في كل من القانون السوري ومختلف التشريعات العربية والأجنبية، وفي الاتفاقيات الدولية، وأخيراً القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية المقارنة؛ تأكيداً للاعتراف الواسع بالكتابة الإلكترونية وقبولها كوسيلة للتعبير عن الإرادة، ولحفظ البيانات ومسك السجلات، وكطريقة مقبولة في تبليغ الإشعارات، وتمهيداً لدراسة موضوع الشروط المطلوبة للاحتجاج بالكتابة الإلكترونية في المبحث الآتي. حيث أرى أنه في الوقت الراهن قد يكون من المستحيل تجنب استعمال الكتابة الإلكترونية في مختلف الفعّاليات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية لما توفّره من سهولة وسرعة في تأدية الدور المطلوب منها.

المبحث الثاني: شروط الاحتجاج بالكتابة الإلكترونية

عندما يتطلب القانون محرراً كتاباً لإبرام أو إثبات بعض التصرفات القانونية، فإنه يجب أن تتوافر في هذا المحرر شروط معينة، حتى يستطيع أن يقوم بالدور الذي أناطه المشرِّع به، وهذه الشروط نابعة من الدور الذي يقوم به هذا المحرر. لذلك سنقوم في هذا المبحث بدراسة هذه الشروط، كل واحد على حده، في ثلاثة مطالب هي:

المطلب الأول: أن تكون الكتابة مقروءة واضحة مفهومة وإمكانية نسبتها إلى صاحبها.

المطلب الثاني: استمرار الكتابة وحفظها و إمكانية نسخها.

المطلب الثالث: عدم قابلية الكتابة للتعديل إلا بإتلاف المستند أو ترك أثر مادي عليه.

المطلب الأول: وضوح الكتابة ونسبتها إلى صاحبها

يشترط في الكتابة التقليدية لكي يمكن الاحتجاج بها أن تكون مقروءة وواضحة ومفهومة ومنسوبة إلى صاحبها، والواقع أن التقدم العلمي أدى إلى تطور فكرة الكتابة بظهور الكتابة الإلكترونية وتمتعها بهذه المزايا نفسها التي تعطيها الحجية.

أولاً) أن تكون الكتابة مقروءة ومفهومة.

يتعين لتمتع الدليل الكتابي بالحجية أن يكون مقروءاً ومعبراً عن محتواه. وهذا الشرط متحقق في المستندات الإلكترونية، إذ لا يشترط قراءة الدليل من الإنسان مباشرة، وإنما يمكن أن تتحقق القراءة بطريق غير مباشر باستخدام الحاسوب الآلي، لذلك لم يعد دليل الإثبات محصوراً بالكتابة الخطية أو اليدوية، وإنما امتد ليشمل الكتابة الإلكترونية مجاراة للتطور التقني وما أفرزه من تعاملات إلكترونية تعتمد على وسائل غير ورقية.[1]

تطبيقاً لما سبق فقد صدرت عدة تشريعات تعترف بالمستندات الإلكترونية وتعادلها من حيث الحجية في الإثبات بالمحررات الكتابية. وتشترط عدة شروط منها: أن تكون الكتابة مقروءة ومفهومة، ونذكر على سبيل المثال بعض النصوص القانونية التي تشترط ذلك:

---

1 - د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل – مرجع سابق – صفحة ١٦٦.

- **التقنين المدني الفرنسي المعدل بالقانون /٢٣٠/ لعام ٢٠٠٠.**

الذي نص في المادة /١٣١٦/ منه على ما يأتي: "" إن معنى الكتابة يشمل كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي إشارة ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة..."".[١]

- **توجيه الاتحاد الأوروبي رقم 2000/31/EC الخاص بالتجارة الإلكترونية.**

جاء في الفقرة الأولى من المادة العاشرة من هذا التوجيه الأوروبي، أنه على الدول الأعضاء أن تضمن كون المعلومات الصادرة عن مزود الخدمة واضحة، مفهومة و غير غامضة وذلك قبل التعاقد[٢].

ثانياً) نسبة الكتابة إلى صاحبها.

يشترط نسبة الكتابة إلى صاحبها في قوانين الإثبات العربية، مثل قانون البيّنات السوري الذي اشترط في السند الرسمي أن يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه، وهذا ما نصت عليه الفقرة

---

1 - French civil code - date of the last known amendment : act no 2006-399 of 4 April 2006- - page /162/- art. 1316 – مرجع سابق

2 - directive 2000/31/ec- *article 10/1* - information to be provided -information is given by the service provider clearly، comprehensibly and unambiguously and prior to the order being placed by the recipient of the service.

الأولى من المادة /٥/ من هذا القانون :"" الأسناد الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة طبقاً للقواعد القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن"". وكذلك الأمر بالنسبة إلى الأوراق العادية فيشترط أيضاً نسبة الكتابة إلى صاحبها فقد جاء في المادة /٢٨/ من قانون البيّنات السوري الآتي: "" إذا أنكر من ينسب إليه السند أو الورقة خطه أو توقيعه أو ختمه أو بصمة إصبعه أو أنكر ذلك خلفه أو نائبه، وكان السند أو الورقة منتجاً في النزاع و لم تكفِ وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة في شأن صحة الخط أو التوقيع أو الختم أو بصمة الإصبع، تأمر المحكمة بإجراء التطبيق تحت إشراف أحد قضاتها بواسطة خبير واحد أو ثلاثة خبراء"".

ولكن هناك رأي في الفقه يرى أن هذا الشرط لم يكن هناك حاجة إلى النص عليه بالنسبة إلى المحرر الإلكتروني، وذلك لأن تحديد الهوية هي وظيفة من وظائف التوقيع الإلكتروني وليست خاصة بالمحرر نفسه.

ورأي آخر يرى أن المشرِّع لم ينص على هذا الشرط سهواً أو تزيداً ولكنه استهدف من ذلك توضيح أن المحرر الإلكتروني لن يكون له حجية في الإثبات إلا إذا كان ممهوراً بتوقيع إلكتروني بحيث يمكن تحديد هوية من صدر عنه هذا المحرر، أما إذا لم يكن هذا المحرر ممهوراً بتوقيع إلكتروني فإنه لن يكون له الأثر المنصوص عليه في القانون، وهو مساواته بالمحرر الورقي في الحجية.[1]

أرى أن كلا الرأيين موضع نظر؛ وذلك لأنه حتى يتمتع المحرر الإلكتروني بحجية في الإثبات فإنه يجب أن يكون قد صدر عن شخص معين، ويجب التوثق من

---

1 - د. سامح عبد الواحد التهامي- مرجع سابق- صفحة ٥٣١.

تدخل هذا الشخص الإرادي في إنشاء هذا المحرر، ولا يشترط أن يكون هذا المحرر ممهوراً بتوقيع هذا الشخص، وذلك قياساً على الأوراق العادية التي ورد ذكرها في المذكرة الإيضاحية لقانون البيّنات السوري في الفقرة /٢٥/ منها كما يأتي: ""تشمل الأوراق العادية على كل ورقة لم تراع في تحريرها الشروط الخاصة بالأسناد الرسمية وهي ١- الأسناد -٢- الرسائل -٣- البرقيات. وكذلك مبدأ الثبوت بالكتابة المذكور في المادة /٥٦/ من قانون البيّنات السوري .

ومن التشريعات التي ذكرت هذا الشرط نورد على سبيل المثال بعض المواد القانونية التي تشترط ذلك:

- التقنين المدني الفرنسي المعدل بالقانون /٢٣٠/ لعام ٢٠٠٠.

نصت المادة ١/١٣١٦ من التقنين المدني الفرنسي على أن "" المحرر الإلكتروني مقبول في الإثبات مثل المحرر الورقي بشرط أن يكون في الإمكان تحديد هوية الشخص الصادر عنه المحرر، وأن يتم إنشاءه وحفظه في ظروف تضمن سلامته"".[1]

وسبقت محكمة النقض الفرنسية المشرِّع الفرنسي في النص على هذا الشرط في حكمها الصادر في ٢ ديسمبر ١٩٩٧ حيث ذكرت فيه الآتي: "" المحرر الكتابي

---

1 - French civil code - date of the last known amendment : act no 2006-399 of 4 April 2006- page /162/- art. 1316 – مرجع سابق

يمكن أن يتم إنشاؤه وحفظه على أية دعامة، بما فيها الفاكس، طالما كانت سلامة المحرر ونسبته إلى من أصدره يتم التأكد منها دون نزاع"".[1]

- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية:

نصت المادة ٩ تحت عنوان اشتراطات الشكل في فقرتها الثالثة على ما يأتي:

حيثما يشترط القانون أن يكون الخطاب أو العقد ممهوراً بتوقيع طرف ما أو ينص على عواقب لعدم وجود توقيع، يستوفى ذلك الاشتراط فيما يخص الخطاب الإلكتروني إذا:

أ- استخدمت طريقة ما لتعيين هوية الطرف المعني وتبيين نية ذلك الطرف فيما يخص المعلومات الواردة في الخطاب الإلكتروني.

ب- وكانت الطريقة المستخدمة:

(١)موثوق بها بقدر مناسب للغرض الذي أنشأ الخطاب الإلكتروني أو أرسل من أجله، في ضوء كل الملابسات، بما فيها أي اتفاق ذي صلة، أو

---

1 - هذا الاجتهاد القضائي مذكور عند د. سامح عبد الواحد التهامي- مرجع سابق- صفحة ٥٣٢.

(٢)قد أثبتت فعلياً بحد ذاتها أو مقترنة بأدلة إضافية، أنها أوفت بالوظائف المذكورة في الفقرة الفرعية /أ/ آنفاً.[1]

- قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

نصت المادة ٩ تحت عنوان قبول رسائل البيانات وحجيتها في الإثبات في فقرتها الثانية على ما يأتي:

٢-يعطى للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات. وفي تقدير حجية رسالة البيانات في الإثبات، يولى الاعتبار لجدارة الطريقة التي استخدمت في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات بالتعويل عليها، ولجدارة الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات للتعويل عليها، وللطريقة التي حددت بها هوية منشأها، ولأي عامل آخر يتصل بالأمر.[2]

وبهذا يتبين أنه يجب نسبة الكتابة الإلكترونية إلى منشئها كشرط من شروط حجيتها، وأحيل هنا إلى موضوع إسناد الإرادة الذي نظمته القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية، والذي تمت دراسته سابقاً في المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الأول من هذا القسم ، وكذلك الحال بالنسبة إلى الإقرار بالتسلّم، لما لهما من دور مهم في نسبة المحرر الإلكتروني إلى منشئه.

---

1 - اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية- مرجع سابق - صفحة ٥ .

2 - قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية – مرجع سابق - صفحة ٧.

المطلب الثاني: استمرار الكتابة وحفظها و إمكانية نسخها

حتى تحقق الكتابة وظيفتها في الإثبات يجب أن تدون على وسيط يوفر ثبات الكتابة عليه وديمومتها وإمكانية العودة إلها عند الحاجة. وهذا حاصل في المحرر الورقي بشرط الحفاظ عليه فإذا تم إهماله فإن الورقة نفسها يمكن أن تتعرض للتآكل مع مرور الزمن أو تغير لونها للاصفرار، مما لا يسمح بقراءة ما هو مكتوب عليها نتيجة سوء الحفظ. وكذلك الأمر بالنسبة إلى المحرر الإلكتروني حيث إنّ التكوين المادي والكيميائي للشرائح الممغنطة التي تتكون منها الأسطوانة أو القرص الصلب تتميز بقدر من الحساسية مما قد يعرضها للتلف بسبب تعرضها للحرارة أو اختلال التيار الكهربائي، إلا أنه عبر الأجهزة المتطورة ذات القدرة على استمرارية حفظ المعلومات وديمومتها بدرجة أكبر من حفظ الأوراق العادية تمت تلبية هذا الشرط.

أولاً) في القوانين والاتفاقيات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية.

لقد ورد هذا الشرط في التشريعات والاتفاقيات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية، ونذكر منها الآتي:

- قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم ٤ للعام ٢٠٠٩

نصت المادة / ١١/من هذا القانون على ما يأتي: [1]

---

1 - قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم ٤ للعام ٢٠٠٩– مرجع سابق.

يُعتمد حفظ الوثائق الإلكترونية مثلما يعتمد حفظ الوثائق المكتوبة في الحالات التي يوجبها القانون. ويلتزم المرسل بحفظ الوثيقة الإلكترونية في الشكل المرسلة به ويلتزم المرسَل إليه بحفظ هذه الوثيقة في الشكل الذي تسلمها به. ويجري حفظ الوثيقة على حامل إلكتروني يمكّن من:

١- الإطلاع على محتواها طوال مدة صلاحيتها.

٢- حفظها في شكلها النهائي بصورة تضمن سلامة محتواها.

٣- حفظ المعلومات الخاصة بمصدرها ووجهتها، وكذلك تاريخ ومكان إرسالها أو تسلّمها.

- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١. [1]

نصت المادة /٩/ من هذا القانون على ما يأتي: [2]

أ . إذا اتفقت الأطراف على إجراء معاملة بوسائل إلكترونية يقتضي التشريع الخاص بهذه المعاملة تقديم المعلومات المتعلقة بها أو إرسالها أو تسليمها إلى الغير بوسائل خطية فيجوز لهذه الغاية اعتبار إجرائها بوسائل إلكترونية متفقاً مع متطلبات تلك التشريعات إذا كان المرسَل إليه قادراً على طباعة تلك المعلومات وتخزينها والرجوع إليها في وقت لاحق بالوسائل المتوافرة لديه .

ب. إذا حال المرسل دون إمكانية قيام المرسَل إليه بطباعة السجل الإلكتروني وتخزينه والاحتفاظ به يصبح هذا السجل غير ملزم للمرسَل إليه .

---

1 - قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١- مرجع سابق.

2 - وهي المواد نفسها /٧/ و/٩/ من مشروع المعاملات والتجارة الإلكترونية السوري.

- القانون الفرنسي الخاص بتعزيز الثقة بالاقتصاد الرقمي رقم /٥٧٥/ لعام ٢٠٠٤

نصت المادة /٢٧/ من هذا القانون على إضافة فقرة ثانية للمادة /١٣٤/ من قانون الاستهلاك، هذه الفقرة تنص على ما يأتي: "" إذا تم إبرام العقد بطريقة إلكترونية، وكانت قيمته تعادل أو تتعدى القيمة التي سوف يتم تحديدها في المرسوم الخاص بذلك، فإن المتعاقد المهني يجب أن يقوم بحفظ المحرر المثبت للعقد لمدة يتم تحديدها في هذا المرسوم، ويجب أن يسمح للمتعاقد المستهلك بأن يطلع على هذا المحرر كلما أراد ذلك"".

وقد صدر هذا المرسوم المشار إليه في الفقرة السابقة تحت رقم /١٣٧/ بتاريخ ٢٠٠٥/٢/١٦ وحدد القيمة المشار إليها في المادة L.134-2 بمبلغ /١٢٠/ يورو، وحدد المدة الواجب حفظ المحرر فيها ب /١٠/ سنوات من تاريخ إبرام العقد إذا تم تسليم السلعة أو تقديم الخدمة في وقت إبرام العقد نفسه، أما إذا تم بعد ذلك فإن مدة العشر سنوات تبدأ من تاريخ تسليم السلعة أو أداء الخدمة.[١]

- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية.

نصت المادة ٩ تحت عنوان اشتراطات الشكل على ما يأتي :[٢]

---

1 - د. سامح عبد الواحد التهامي- مرجع سابق- صفحة ٥٤٧.

2 - اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لعام ٢٠٠١- مرجع سابق.

١- ليس في هذه الاتفاقية ما يشترط إنشاء الخطاب وتكوين العقد أو إثباتهما في أي شكل معين.

٢- .....

٣- حيثما يشترط القانون وجوب إتاحة الخطاب أو العقد أو الاحتفاظ به في شكله الأصلي، أو ينص على عواقب لعدم وجود مستند أصلي، يعتبر ذلك الاشتراط قد استوفي فيما يخص الخطاب الإلكتروني إذا:

أ- وجدت وسيلة موثوق بها تؤكد سلامة المعلومات الواردة فيه منذ الوقت الذي أنشأت فيه أولاً في شكله النهائي، كخطاب إلكتروني أو غير ذلك،

ب- وكانت المعلومات الواردة فيه، حيثما يشترط أن تكون متاحة، قابلة للعرض على الشخص الذي يتعين أن تتاح له.

٤- لأغراض الفقرة ٤ (أ):

أ- تكون معايير تقييم سلامة المعلومات هي ما إذا كانت تلك المعلومات قد ظلت كاملة ودون تحوير بصرف النظر عن إضافة أي مصادقة وأي تغيير ينشأ في السياق المعتاد للإرسال والتخزين والعرض،

ب- تقدر درجة الموثوقية المطلوبة في ضوء الغرض الذي أنشأت المعلومات من أجله في ضوء جميع الظروف ذات الصلة.

- قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

نصت المادة /١٠/ تحت عنوان الاحتفاظ برسائل البيانات على ما يأتي:[1]

١- عندما يقضي القانون بالاحتفاظ بمستندات أو سجلات أو معلومات بعينها، يتحقق الوفاء بهذا المقتضى إذا تم الاحتفاظ برسائل البيانات، شريطة مراعاة الشروط الآتية:

أ- تيسر الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقاً، و

ب- الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت به أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت،و

ج- الاحتفاظ بالمعلومات، إن وجدت، التي تمكن من إستبانة منشأ رسالة البيانات وجهة وصولها **وتاريخ ووقت إرسالها أو استلامها.**

---

1 - قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية – مرجع سابق - صفحة ٧.

٢- لا ينسحب الالتزام بالاحتفاظ بالمستندات أو السجلات أو المعلومات وفقاً للفقرة /١/ على أية معلومات يكون الغرض الوحيد منها هو التمكين من إرسال الرسالة أو استلامها.

٣- يجوز للشخص أن يستوفي المقتضى المشار إليه بالفقرة /١/ بالاستعانة بخدمات أي شخص آخر شريطة مراعاة الشروط المنصوص عليها في الفقرات الفرعية /أ/ /ب/ /ج/ من الفقرة /١/.[1]

نلحظ هنا بأن قانون الأونسترال النموذجي قد انتبه لمسألة حساسة جداً ومتصلة بموضوع حفظ المحرر الإلكتروني، وهي أن طريقة الحفظ يجب أن يراعى بها ضرورة الاحتفاظ بالمعلومات المتعلقة بالزمان والمكان، إن وجدت، حتى يتم بيان منشأ رسالة البيانات وجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها أو تسلّمها. وذلك في المادة /١٠/ فقرة /١/ تعداد فرعي /ج/ ""الاحتفاظ بالمعلومات، إن وجدت، التي تمكن من استبانة منشأ رسالة البيانات ووجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها أو استلامها"".[2]

---

1 - قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية – مرجع سابق - صفحة ٧.

2 - جاء بالمعنى نفسه المادة الثامنة الفقرة الأولى تعداد فرعي ج من قانون إمارة دبي للمعاملات الإلكترونية.

- توجيه الاتحاد الأوروبي رقم 2000/31/EC الخاص بالتجارة الإلكترونية

جاء في الفقرة الثالثة من المادة (١٠) من هذا التوجيه الأوروبي، أن مواد وشروط العقد المرسلة للمستلم يجب أن تكون متاحة له بحيث يستطيع حفظها وإعادة استخراجها [١].

يتبين من النصوص السابقة أن مختلف التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية المقارنة، قد أعطت المحرر الإلكتروني حجية المحرر الكتابي نفسها في حال توفير شرط استمرار الكتابة وحفظها وإمكانية نسخها. حيث نصت هذه التشريعات على ضرورة:

١- حفظ المحرر الإلكتروني في شكله الأصلي بحيث يضمن سلامة محتواه.

٢- إمكانية الاطلاع على محتواه ونسخه عند الحاجة.

٣- أضاف قانون التوقيع الإلكتروني السوري وقانون الأونسترال النموذجي، شرط حفظ المعلومات الخاصة بالمصدر والزمان ومكان الإرسال. وهذا أمر مهم جداً لحل أي نزاع قد يظهر في المستقبل حول زمان أو مكان الرسالة.

---

1 - directive 2000/31/ec- *article 10/* 3 - information to be provided -. Contract terms and general conditions provided to the recipient must be made available in a way that allows him to store and reproduce them..

يضاف إلى ذلك أنه يوجد معايير خاصة نموذجية لحفظ المحررات الإلكترونية سيتم عرض أهمها في الفقرة الآتية.

ثانياً) في بعض المعايير النموذجية الخاصة بالموضوع.

- **الاتفاق النموذجي الأوروبي للتبادل الإلكتروني للبيانات Tedis:**

تضمنت غالبية الاتفاقات النموذجية للتبادل الإلكتروني للبيانات نصاً يلتزم بموجبه الأطراف بالاحتفاظ بسجل لرسائل التبادل الإلكتروني للبيانات، وقد نص عدد من هذه الاتفاقات على أن طرق التسجيل المستخدمة ينبغي أن تحافظ على كل من الرسائل المرسلة والمسلمة، وأن توفر سجلاً ذا تسلسل زمني وتاريخي لهذه الرسائل، وأن تضمن إمكانية الوصول إلى الرسالة المسجلة المرسلة بالتبادل الإلكتروني للبيانات وعلى نحو يمكن للإنسان قراءته.

ولعل من أهمها الاتفاق النموذجي الأوروبي للتبادل الإلكتروني للبيانات (TEDIS) حيث نص على أنه ""يجب على كل طرف من أطراف التعاقد أن يخزن دون تعديل أو تحريف، وباستخدام وسائل أمان، سجلاً كاملاً و مسلسلاً زمنياً جميع رسائل البيانات التي يتبادلها الأطراف إلكترونياً أثناء القيام بالعملية التجارية وفقاً للشروط والمواصفات المنصوص عليها في قانونه الوطني""، وأنه يجب على كل طرف الاحتفاظ بهذا السجل الإلكتروني مدة لا تقل عن ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ الصفقة (م٨/١)، وأنه يجب على المرسل أن يخزن الرسالة الإلكترونية المرسلة من قبله بالشكل نفسه الذي أرسلت به، وعلى المستلم الاحتفاظ بها بالشكل الذي تسلمها به ما لم تنص القوانين الوطنية على خلاف ذلك (م٨/٢)،

ويلتزم أطراف التعاقد بتسهيل الاطلاع على السجلات الإلكترونية وإمكانية استنساخها بشكل يمكن للإنسان قراءتها وطبعها (م٨/٣).[1]

- معيار الجمعية الفرنسية لتوحيد القياس أفنور:

قامت الجمعية الفرنسية لتوحيد القياس (A.F.N.O.R) في عام ١٩٩٨ بوضع معيار خاص بالسجلات الإلكترونية أطلق عليه معيار أفنور للسجل الإلكتروني والغرض منه تحديد الشروط اللازمة والملامح الفنية الواجب توافرها في البيانات المسجلة إلكترونياً في أنظمة المعلومات ومدة وشروط صلاحية حفظ المستند إلكترونياً، ويوجد في هذا المعيار العديد من الاختيارات لنظم تأمين السجل الإلكتروني عبر عمليات التحكم والتشفير. وقد وضعت لجنة أفنور للسجل الإلكتروني مجموعة من التوصيات تُعدُّ الإطار العام للمواصفات الفنية التي تبين كيفية إتمام عملية التسجيل إلكترونياً واسترجاع الوثائق الإلكترونية بالحالة التي حفظت عليها، ومن هذه التوصيات:[2]

١- وضع نظام فني مرن، الغرض منه التأكد من عمليات الحفظ اليومية بطريقة آمنة وخالية من سوء النية، وليس فيها تحايل على القانون.

---

1 - د.خالد ممدوح إبراهيم – مرجع سابق - صفحة ٢٢٦

2 - أفضل وسيلة لحفظ المحررات وفق هذا المعيار هي الأقراص الضوئية التي تسمى (worm) وتعني (write once read many) ،أكتب مرة وأقرأ مرات عديدة، وذلك لما تتمتع به هذه الأقراص من مزايا فائقة في حفظ المحررات الإلكترونية.

٢- إلزام المؤسسات والمنشآت التجارية بالقيام بالفحص الدوري والمنتظم لأنظمة السجلات الإلكترونية وذلك بغرض اكتساب ثقة العملاء في عمليات التسجيل الإلكتروني.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن معيار أفنور ذو خصائص تنظيمية وهو يعني أنه ليس له صفة الالتزام القانوني، وإنما هو التزام أدبي.[١]

- **التغليف:**

قد يتطلب الأمر تجميع عدة رسائل لمعاملات تجارية إلكترونية بصورة رسالة واحدة متكاملة بحيث تكون هذه الرسائل وحدة واحدة وتحفظ داخل غلاف إلكتروني. وهو ""ملف معلومات داخل الكمبيوتر يخص المعاملات التجارية الإلكترونية بين الأطراف""، وهو يحتوي على عدة بيانات منها الاسم والعنوان للمرسل والمستلم، وغالباً ما يزود الغلاف الإلكتروني ببرنامج لحمايته ضد اختراق الخصوصية والحفاظ على سرية البيانات والمعطيات الشخصية الخاصة بالأطراف المتعاملة.[٢]

---

1 - د.خالد ممدوح إبراهيم - مرجع سابق - صفحة ٢٢٩

2 - د.خالد ممدوح إبراهيم – مرجع سابق- صفحة ٢٣١

المطلب الثالث: عدم قابلية الكتابة للتعديل إلا بإتلاف المحرر أو ترك أثر مادي

يتطلب تحقيق الكتابة لوظيفتها أن تكون خالية من أي عيب يؤثر في صحتها، لذا فقد نص المشرِّع المصري في المادة /٢٨/ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم /٢٥/ لعام ١٩٦٨ تحت عنوان سلطة المحكمة في تقدير المحررات على ما يأتي: ""للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية في المحرر من إسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاصها و إذا كانت صحة المحرر محل شك في نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذي صدر عنه أو الشخص الذي حرره ليبدى ما يوضح حقيقة الأمر فيه""[1].

وجاء بالمعنى نفس نص المادة /٢٨/ من قانون البيّنات السوري في خصوص تَوثُّق المحكمة بمعرفة الخبير المختص من صحة السند المبرز أمامها. ونصت المادة /٤٤٣/ من قانون العقوبات العام السوري على تعريف التزوير كما يأتي: "" التزوير هو **تحريف مفتعل للحقيقة** في الوقائع والبيانات التي يراد إثباتها بصك أو مخطوط يحتج بهما يمكن أن ينجم عنه ضرر مادي أو معنوي أو اجتماعي.

---

1 - قانون الإثبات المصري المادة /٢٨/

Http://ar.jurispedia.org/index.php (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٨/٢)

وبناءً عليه فإن صحة الكتابة التقليدية مرهونة بعدم وجود عيوب مادية من شأنها أن تقلل من قيمتها، أما المحرر الإلكتروني فهو من حيث المبدأ يتميز بقدرة أطراف التعاقد على تعديله بالإضافة أو الإلغاء لبعض مضمونه وإعادة تنسيقه دون وجود أي علامة تدل على الإلغاء أو الإضافة بحيث يمكن اكتشافها.

إلا أن شرط عدم قابلية الكتابة الإلكترونية للتعديل إلا بإتلاف المحرر أو ترك أثر مادي عليه أصبح متحققاً في المحررات الإلكترونية بعد أن أفرز التقدم التقني محررات إلكترونية تتميز بثبات محتواها وما تتضمنه من بيانات ومعلومات ليس من السهل التلاعب فيها. ومن هذه الوسائل نذكر على سبيل المثال لا الحصر الآتي:

أولاً) برنامج معالجة النصوص Microsoft World[1]:

يُعَدُّ برنامج محرر النصوص مايكروسوفت وورد من أشهر برامج تحرير النصوص إلكترونياً ويوفر هذا البرنامج المزايا الآتية:

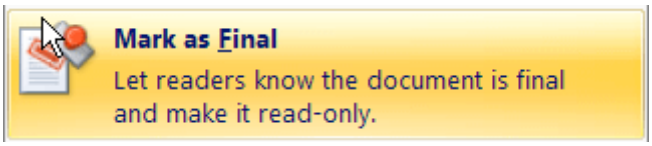
- ميزة جعل المحرر نهائي Mark As Finale بحيث تظهر إشارة تدل على أن المستند أصبح نهائياً وتوقف عمليات التعديل عليه كافة.

---

1 - word help :mark document as final

a- open the document that is marked as final.

B- click the Microsoft office button ، point to prepare، and then click mark as final.



- ميزة تشفير الملف بإقفاله بكلمة مرور Encrypt Document

- ميزة حظر السماح للمستخدمين كافة من تعديل مضمون الملف Restrict permission

- ميزة إضافة توقيع إلكتروني خاص بالمستخدم يمنع تعديل الملف Add a Digital Signature ، وفي حال القيام بأي تعديل في الملف فسيتم فقدان التوقيع الإلكتروني.

ثانياً) برنامج عرض النصوص Adobe Acrobat reader:

يُعَدُّ هذا البرنامج من أشهر برامج عرض المحررات الإلكترونية التي قد يكون أصلها نصاً مكتوباً عبر برنامج مايكروسوفت وورد أو صورة فوتوغرافية أو أي قواعد بيانات مسحوبة عبر الماسح الضوئي Scanner، ولا يسمح هذا البرنامج بإدخال التعديلات على محتوى البيانات المعروضة، ويوفر ميزة إدخال توقيع

إلكتروني يضعه المستخدم لهذا البرنامج على أي جزء من النص المعروض[1]. وكافة المزايا المذكورة في الفقرة السابقة.

ثالثاً) برنامج Document image processing[2]:

1-

Sign a PDF Page 1 of 2

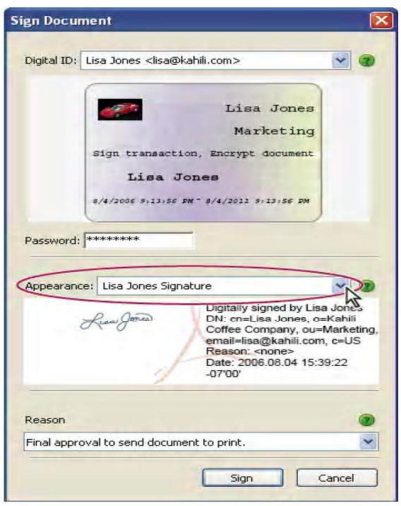
Previous | Next

Digital signatures / **Signing PDFs**

Sign a PDF

You can sign a PDF to indicate your approval. A PDF can be signed more than once and by more than one person. When you sign a document, your digital signature appears in the signature field. The appearance of the signature depends on options you choose. The actual information for your digital signature is embedded in the PDF.

The first person to sign a document (typically the document author) has the option of adding a certifying signature, which allows one to restrict changes to the document.



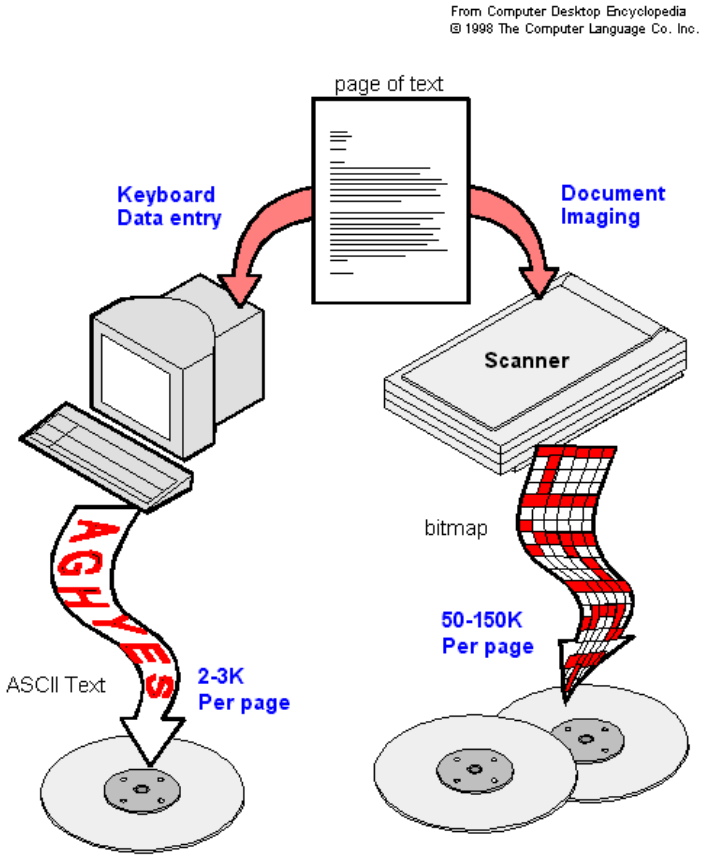
file://C:\Program Files\Common Files\Adobe\Help\en_US\Acrobat Pro\8.0\WS58a04a822e... 8/2/2008

2 - document images are stored as bitmapped graphics، and although a small amount of text (keywords) may be associated with the document in order to index it، the meaning of the

يستخدم هذا البرنامج أيضاً لحفظ البيانات بطريقة تمكن العودة إليها على حالتها الأصلية التي أنشأت بها دون تعديل أو تحوير في مضمون الوثيقة.

---

document content is known only to the human viewer، not the computer. Like microfilm، signatures and other original markings remain intact. Http://www.pcmag.com/encyclopedia_term/0،2542،t=document+image+processing&i=41646،00.asp (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٨/٢)



وفي نهاية هذا المطلب لا بدّ أن نبّين أن بعض القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية اشترطت للاحتجاج بالمحرر الإلكتروني أن تقوم جهة مستقلة عن منشئ المحرر ومستلمه، بحفظ هذا المحرر بحيث يحقق الشروط المذكورة في هذا المطلب. ومن هذه القوانين اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري التي نصت على الشروط الواجب توافرها في المحرر الإلكتروني حتى يتمتع بالحجية وذلك في الفقرة الأولى من المادة /٨/ على النحو الآتي: "" أن يكون متاحاً فنياً تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية، وأن تتم هذه الإتاحة عبر نظام حفظ إلكتروني مستقل وغير خاضع لسيطرة منشئ هذه الكتابة أو تلك المحررات، أو لسيطرة المعني بها"".[1]

وأرى أن المشرِّع المصري كان موفقاً بهذا النص، وذلك لأنه برغم وجود البرامج التي تمت الإشارة إليها في الفقرة ثالثاً تحت عنوان عدم قابلية الكتابة للتعديل إلا بإتلاف المحرر أو ترك أثر مادي عليه، إلا أن ذلك على ما أعتقد لا يمنع من تعديل هذه المحررات وإعادة حفظها بتاريخ سابق عبر التلاعب بتاريخ الجهاز الذي يشغل هذه البرامج المذكورة.

---

1 - د. سامح عبد الواحد التهامي- مرجع سابق- صفحة ٥٤٢.

الفصل الثاني: خصوصية الشكلية في التعاقد عبر وسائل إلكترونية

على الرغم أن الأصل في إبرام العقود هو الرضائية، دون شكلية خاصة، وهو ما يمكن اعتماده أيضاً بشأن العقود المبرمة بوسائل الإلكترونية. ولكن المشرِّع قد يرى ضرورة فرض شكلية معينة لإبرام أو إثبات نوع معين من العقود، وهذه الشكلية ستكون مطلوبة سواء تم العقد بصورة تقليدية أو إلكترونية. فهل توفر وسائل التعاقد الإلكترونية آليات استيفاء هذه الشكلية؟ ثم إنَّ عدم مادية هذا العالم يعيدنا مرة أخرى إلى استلزام شكلية ما ذات دور حمائيّ للإرادة. وسعياً لإحداث قدر من التوازن بين الأطراف، فإن استلزام شكلية ما للإيجاب المطروح عبر وسائل إلكترونية يبدو على قدر من الأهمية، هذه الشكلية الواجب مراعاتها تستهدف حماية إرادة الطرف الموجَب له (المستهلك).

و ستتم دراسة هذه النقاط المذكورة آنفاً عبر مبحثين هما:

المبحث الأول: مدى استيفاء الشكلية اللازمة في التعاقد عبر وسائل إلكترونية.

المبحث الثاني: حماية المستهلك عند التعاقد عبر وسائل إلكترونية.

المبحث الأول : مدى استيفاء الشكلية اللازمة في التعاقد عبر وسائل إلكترونية

الأصل هو حرية أطراف التعاقد في اختيار شكل التعبير عن إرادتهم، أي إنّ الأصل في العقود هو الرضائية، لذلك فإن وجود إرادتين متطابقتين، أي إيجاب معين وقبول مطابق له عن تراضٍ صحيح يكفي لانعقاد العقود بصفة عامة، وينطبق ذلك بطبيعة الحال على العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية.

غير أن القانون قد يتطلب إفراغ التراضي في شكل محدد يعينه القانون[1]، فعندئذ يكون العقد شكلياً، و لم يبقَ في القانون الحديث إلا عدد قليل من العقود الشكلية، الغرض من استبقاء شكليّتها هو في الغالب تنبيه المتعاقدين إلى خطر ما يقدمون عليه من تعاقد[2].

لذلك سوف نتعرض في هذا المبحث إلى بيان ماهية الشكلية، وبيان حالة تنظيم العقود الرسمية عبر الكاتب بالعدل الإلكتروني. عبر المطلبين الآتيين:

---

1 - وقد تكون الشكلية، باتفاق أطراف العقد لا بحكم القانون.

2 - الوسيط في شرح القانون المدني / مصادر الالتزام/ د. عبد الرزاق أحمد السنهوري/ الجزء الأول/ طبعة ثانية/ دار النهضة العربية /١٩٦٤. صفحة ١٦٣

المطلب الأول: ماهية الشكلية في التعاقد عبر وسائل إلكترونية.

المطلب الثاني: الكاتب بالعدل الإلكتروني .

المطلب الأول: ماهية الشكلية في التعاقد عبر وسائل إلكترونية

قد يتطلب القانون إفراغ التراضي في شكل محدد، كأن يشترط أن يكون العقد مكتوباً، فقد تكون الكتابة مطلوبة ليس لإثبات العقد وإنما لإبرامه وانعقاده صحيحاً بحيث لا يكون للعقد وجود قانوني إلا إذا تم في الشكل الكتابي الذي اشترطه القانون، وعندئذ يكون العقد شكلياً وتكون الكتابة عنصراً جوهرياً في العقد لا يقوم دونها. فقد يتطلب القانون الشهر لضمان فاعلية التصرف القانوني ولكي يرتب كل آثاره أو بعضها، وعندئذ تكون الشكلية متطلبة للانعقاد، مثال ذلك عقد الشركة وعقد المرتب مدي الحياة وعقد الزواج والوصية. كما قد يتطلب المشرِّع، وبغرض حماية القصر، ضرورة الحصول على إذن سابق من المحكمة قبل قيام الولي بالتبرع من مال القاصر إلا لأداء واجب إنساني أو أُسَرِيّ.

ومن ثم تنقسم أنواع الشكلية إلى شكلية مطلوبة للانعقاد، وهي تلك الأوضاع التي يتطلبها القانون لإبرام التصرف استثناءً من قاعدة كفاية التراضي لإنشاء العقد، وشكلية لا يتطلبها القانون لانعقاد العقد وإنما لغير ذلك كإثباته أو نفاذه وسريانه. ولها عدة صور يحددها القانون. وفيما يأتي نبين كل من أنواع وصور الشكلية.

أولاً) أنواع الشكلية

إن الشكلية يمكن أن تصنف في نوعين:

١- **شكلية انعقاد**[1]: قد يتطلب القانون إفراغ التراضي في شكل محدد، كأن يشترط أن يكون العقد مكتوباً، وهو الشكل الغالب.

وقد تكون الكتابة رسمية، كما هو الحال في:

١. عقد الهبة (المادة ٤٥٦ مدني سوري ١- تكون الهبة بسند رسمي. وإلا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد آخر.)
٢. والوعد بها (المادة ٤٥٨ مدني سوري الوعد بالهبة لا ينعقد إلا إذا كان بورقة رسمية.).

كما قد تكون الكتابة عرفية كما هو الحال في:

١. عقد الشركة (المادة ٤٧٥ مدني سوري ١- يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلاً. وكذلك يكون باطلاً كل ما يدخل على العقد من تعديلات دون أن تستوفي الشكل الذي أفرغ فيه ذلك العقد. ٢- غير أن هذا البطلان لا يجوز أن يحتج به الشركاء قبل الغير. ولا يكون له أثر فيما بين الشركاء أنفسهم إلا من وقت أن يطلب الشريك الحكم بالبطلان.)،

---

1 - يلاحظ هنا أنه إذا كانت الشكلية مشروطة للانعقاد، فتكون أيضاً مطلوبة في التوكيل و الوعد بالالتزام والتعديل في العقد الشكلي.

٢. وعقد مرتب مدى الحياة (المادة ٧٠٩ مدني سوري العقد الذي يقرر المرتب لا يكون صحيحاً إلا إذا كان مكتوباً. وهذا دون إخلال بما يتطلبه القانون من شكل خاص لعقود التبرع).

فإذا استلزم المشرِّع كتابة رسمية أو عرفية لوجود التصرف، كما هو واضح من النصوص المذكورة آنفاً، كانت هذه الكتابة شكلية مطلوبة للانعقاد، فإذا تخلفت لا ينعقد التصرف، أي يكون باطلاً.

٢- **شكلية إثبات:** إذا كان النص القانوني لا يفصح عن وظيفة الشكل المطلوب فإن الحل يختلف بحسب ما إذا كان هناك نص يتناول هذه المسألة أو لم يكن هناك مثل هذا النص. فالتقنين المدني العراقي يتضمن نصاً يجعل الشكل الذي يتطلبه القانون عند الشك للانعقاد، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة /٩٠/ على أنه : ""إذا فرض القانون شكلاً معيناً للعقد فلا ينعقد إلا باستيفاء هذا الشكل ما لم يوجد نص يخالف ذلك"". وهذا هو الحل أيضاً في تقنين الموجِبات والعقود اللبناني (مادة ١/٢٢٠). أما التقنين المدني السوري والمصري فلم يرد فيهما مثل هذا النص. وفي هذه الحالة إذا لم يمكن الوصول إلى تحديد وظيفة الشكل

المطلوب بطريقة من طرق التفسير المعروفة فإن الكتابة تكون للإثبات. وذلك لأن الرضائية هي الأصل والشكلية هي الاستثناء[1].

ويثور التساؤل هنا عن مدى إمكانية إبرام هذه العقود الشكلية، عبر وسائل الاتصال الإلكترونية؛ وذلك لصعوبة استيفاء العنصر الشكلي في هذه الوسائل. فهل يمكن استيفاء هذه العناصر الشكلية اللازمة لإبرام العقد أو إثباته في العقود التي تتم عبر وسيلة إلكترونية ؟ وللإجابة على هذا السؤال يجب أن نبين صور الشكلية وندرس كل صورة على حدى.

ثانياً) صور الشكلية:

إذا بحثنا في القانون المدني السوري والمصري والفرنسي، فيمكن أن نحصر صور الشكلية التي حددها القانون لإبرام العقود الشكلية بالآتي:

١-أن يكون العقد مكتوباً في محرر عرفي.

٢-أن يكون العقد مكتوباً في محرر رسمي.

٣-أن يكون هناك بيانات معينة مكتوبة في العقد بخط يد المتعاقد.

ومن ثَمَّ سنقوم بإفراد فقرة خاصة لكل صورة من هذه الصور لبيان إمكانية استيفائها في التعاقد عبر وسائل إلكترونية.

---

1 - د. عبد المنعم فرج الصده - نظرية العقد في قوانين البلاد العربية - دار النهضة العربية - ١٩٧٤. صفحة ٦٥-٦٦.

١- أن يكون العقد مكتوباً في محرر عرفي.

إن معظم القوانين الناظمة للمعاملات الجارية بوسائل إلكترونية تنزل الكتابة والمستندات والعقود الإلكترونية منزلة الكتابة والمستندات والعقود التقليدية، ومن ثَمَّ تعطي للكتابة الإلكترونية مفعول وحجية الكتابة التقليدية العرفية نفسه.

وسنبين ذلك عبر عرض سريع للمواد القانونية التي تتعلق بهذا الموضوع في بعض قوانين المعاملات الإلكترونية المقارنة.

- مشروع قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية السوري لعام ٢٠٠٥:[1]

نصت الفقرة الأولى من المادة (٧) من هذا المشروع على ما يأتي:

""يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منتجاً للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات"".

كما نصت المادة /٩/ من هذا المشروع على ما يأتي:

""١- إذا اتفقت الأطراف على إجراء معاملة بوسائل إلكترونية يقتضي التشريع الخاص بهذه المعاملة تقديم المعلومات المتعلقة بها أو إرسالها أو تسليمها إلى الغير بوسائل خطية فيجوز لهذه الغاية اعتبار إجرائها بوسائل إلكترونية متفقاً مع

1- مشروع قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية السوري لعام ٢٠٠٥.

متطلبات تلك التشريعات إذا كان المرسَل إليه قادراً على طباعة تلك المعلومات وتخزينها والرجوع إليها في وقت لاحق بالوسائل المتوافرة لديه.

٢-إذا حال االمرسل دون إمكانية قيام المرسَل إليه بطباعة السجل الإلكتروني وتخزينه الاحتفاظ به يصبح هذا السجل غير ملزم للمرسَل إليه.""

- **قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم /٥٨/ لعام ٢٠٠١ :** [1]

نصت المادة /٧/ من هذا القانون على ما يأتي:

أ . 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 .

ب. لا يجوز إغفال الأثر القانوني لأي مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لأنها أجريت بوسائل إلكترونية شريطة اتفاقها مع أحكام هذا القانون.

- **قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم ١٥ لعام ٢٠٠٤:** [2]

نصت المادة /١٥/ من هذا القانون على ما يأتي:

1- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم /٥٨/ لعام ٢٠٠١.

2 - قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم ١٥ لعام ٢٠٠٤ منشور في الموقع الآتي:

Http://ar.jurispedia.org/index.php (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٨/٤)

"" للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفيت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون""

- قانون ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية في تونس: [١]

أنزل قانون المبادلات التجارة الإلكترونية التونسي العقود المبرمة عبر وسائل إلكترونية مترلة العقود الكتابية في الفصل /١/ منه الذي نص على ما يأتي: ""يجري على العقود الإلكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة ومفعولها القانوني و صحتها و قابليتها للتنفيذ في ما لا يتعارض وأحكام هذا القانون"".

- قانون إمارة دبي رقم /٢/ لعام ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية: [٢]

نصت المادتين /٨و٩/ من هذا القانون على ما يأتي:

مادة (٩) :

إذا اشترط القانون أن يكون خطياً أي بيان أو مستند أو سجل أو معاملة أو بينة أو نص على ترتيب نتائج معينة في غياب ذلك، فان المستند أو السجل

1- الفقرة الثانية من الفصل الأول من القانون التونسي /٨٣/ لعام ٢٠٠٠ المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية.

2- قانون إمارة دبي رقم /٢/ لعام ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.

الإلكتروني يستوفي هذا الشرط طالما تم الالتزام بأحكام الفقرة (١) من المادة السابقة.

مادة (٨) :

(١) إذا اشترط القانون حفظ مستند أو سجل أو معلومات لأي سبب، فان هذا الشرط يتحقق عندما يتم حفظ ذلك المستند أو السجل أو المعلومات في شكل سجل إلكتروني، شريطة مراعاة الآتي:

(أ) حفظ السجل الإلكتروني بالشكل الذي أنشئ أو أرسل أو استلم به، أو بشكل يمكن من إثبات انه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت في الأصل.

(ب) بقاء المعلومات محفوظة على نحو يتيح استخدامها والرجوع إليها لاحقا.

(ج) حفظ المعلومات إن وجدت التي تمكن من استبانه منشأ الرسالة الإلكترونية وجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها.

- القانون رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية في البحرين: [1]

نصت المادة /٥/ من هذا القانون تحت عنوان حجية السجلات الإلكترونية في الإثبات على ما يأتي:

1- قانون دولة البحرين رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية.

٤- للسجلات الإلكترونية ذات الحجية المقررة في الإثبات للمحررات العرفية ، ولا 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 .

٥- إذا أوجب القانون أن تكون المعلومات ثابتة بالكتابة ، أو رتب أثراً قانونيا على عدم الالتزام بذلك ، فإن ورود المعلومات في سجل إلكتروني يفي بمتطلبات هذا القانون ، بشرط أن تكون المعلومات قابلة للدخول عليها واستخراجها لاحقاً عن طريق البث أو الطباعة أو غير ذلك .

٦- إذا أوجب القانون أن تكون المعلومات المقدمة إلى شخص آخر ثابتة بالكتابة، فإن تقديمها في شكل سجل إلكتروني يفي بهذا الغرض إذا توافرت الشروط الآتية :

أ) أن يتمكن المرسَل إليه من الدخول على هذه المعلومات واستخراجها لاحقاً، سواء عن طريق البث أو الطباعة أو غير ذلك.

ب) أن يتمكن المرسَل إليه من حفظ هذه المعلومات.

- **القانون المدني الفرنسي .**

نصت المادة ١١٠٨/١ من هذا القانون على ما يأتي:

"" إذا كانت الكتابة مطلوبة لانعقاد العقد فيمكن أن يتم إنشاؤها وحفظها بطريقة إلكترونية وذلك بالشروط التي نصت عليها المادة ١/١٣١٦ و ٤/١٣١٦.""[١]

وتم إضافة هذه الفقرة للمادة ١١٠٨ بمقتضى قانون تعزيز الثقة في الاقتصاد الرقمي وذلك حتى يمكن إبرام العقود الشكلية عبر وسائل إلكترونية، ومن ثَمَّ فقد أكدت هذه المادة على المساواة بين المحرر الإلكتروني والمحرر الورقي في حالة تطلب الكتابة كركن في العقد.

كما نصت المادة ١٠/١٣٦٩ من القانون المدني الفرنسي على ما يأتي:

"" عندما تكون الكتابة على ورق مطلوبة كشرط خاص مثل حالة وضوح الكتابة أو التسوية والصلح الواقي، فإن الكتابة بشكل إلكتروني يجب أن تكون مكافئ مساوٍ للمطلوب. ثم إنَّه عندما يطلب تحرير نموذج معين فيمكن أن يتم ذلك بصورة إلكترونية عندما يكون بالإمكان استلام هذا النموذج وإعادة إرساله عبر نفس الوسيلة الإلكترونية."

---

1 -French civil code - date of the last known amendment : act no 2006-399 of 4 April 2006- translated by Georges Rouhette، professor of law، with the assistance of Dr Anne Rouhette-Berton، assistant professor of English- page /145/- art. 1108-1 (act no 2004-575 of 21 June 2004).- where a writing is required for the validity of a legal transaction، it may be established and stored in electronic form in the way provided for in articles 1316-1 and 1316-4 . Http://195.83.177.9/upl/pdf/code_22.pdf (تمت زيارة الموقع في ١٨/٤/٢٠٠٨) –

وبذلك نتوصل إلى نتيجة هي إمكان استيفاء شكلية الكتابة بمحرر عرفي في التعاقد بوسائل إلكترونية، ولكن الجدل يثور في خصوص الكتابة الرسمية، وهو ما سنناقشه في الفقرة الآتية.

٢- أن يكون العقد مكتوباً في محرر رسمي.

- **من جهة أولى:** استثنت بعض القوانين العربية الخاصة بالمعاملات الإلكترونية من نطاق سريانها المعاملات التي يشترط فيها القانون أن تكون مثبتة في محررات رسمية، ومن ثَمَّ لا يمكن في ظل هذه القوانين استيفاء الشكل اللازم في العقود التي تتطلب الكتابة الرسمية.ومن هذه القوانين نذكر الآتي:

- قانون إمارة دبي رقم /٢/ لعام ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية: ١

جاء في المادة /٥/ من قانون إمارة دبي الآتي:

""١) يسري هذا القانون على السجلات والتواقيع الإلكترونية ذات العلاقة بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، ويستثنى من أحكام هذا القانون الآتي:

(هـــ) أي مستند يتطلب القانون تصديقه أمام الكاتب العدل.

1- قانون إمارة دبي رقم /٢/ لعام ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.

- القانون رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية في البحرين:[1]

نصت المادة /٢/ من هذا القانون على ما يأتي :

""١- تسري أحكام هذا القانون على السجلات والتوقيعات الإلكترونية.

٢- يستثني من أحكام هذا القانون الآتي:

- المعاملات والتصرفات التي يشترط القانون للاعتداد بها أن تكون مثبتة في محررات رسمية."

- **ومن جهة ثانية:** فقد تركت قوانين دول عربية خاصة بالمعاملات الإلكترونية موضوع الكتابة بمحرر رسمي تقليدي، دون أن تنزله منزلة المحرر الإلكتروني، ودون أن تستثنيه من نطاق سريان قوانينها الخاصة بالمعاملات الإلكترونية، ونذكر منها على سبيل المثال القانون الأردني[2]، وهو مطابق لمشروع القانون السوري.

1- قانون دولة البحرين رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية.

2 - ولكن قد يستدل من نص المادة /٦/ حين نصت على أن هذا القانون لا يسري على الآتي :

""أ . العقود والمستندات والوثائق التي تنظم وفقا لتشريعات خاصة بشكل معين أو تتم بإجراءات محددة ومنها:... "". ومن ثَمَّ يمكن القول بأن العقود الشكلية هي من العقود التي تنظم وفقاً لتشريعات خاصة أو بشكل معين ومن ثَمَّ يمكن اعتبار القانون الأردني قد استثنى العقود الشكلية من نطاق سريان هذا القانون.

- **ونصت من جهة ثالثة:** نصت بعض القوانين صراحة على إنزال المحرر الرسمي الإلكتروني منزلة المحرر الرسمي التقليدي، وفي ظل هذه القوانين يمكن استيفاء الشكلية اللازمة في العقود التي يتطلب القانون إفراغها في محرر رسمي مكتوب. ونذكر من هذه القوانين الآتي:

- قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم ١٥ لعام ٢٠٠٤:[1]

نصت المادة /١٥/ من هذا القانون على ما يأتي:

"" للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفيت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون""[٢].

---

1 - قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم ١٥ لعام ٢٠٠٤ مرجع سابق.

2 - لا بد من الإشارة هنا إلى أن هناك رأي يقول الآتي: إن المساواة التي أقامها القانون رقم /١٥/ لعام ٢٠٠٤ في المادة /١٥/ بين المحرر الورقي والمحرر الإلكتروني هي مساواة في قوتهم الثبوتية فقط، دون أن يتعدى الأمر القول بالمساواة بينهم كركن من أركان العقد (الشكلي) وذلك ملحوظ من نص المادة /١٥/ حيث قصر المساواة بين المحرر الورقي والمحرر الإلكتروني على الحجية المقررة للمحرر في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية. ونرى أن هذا الرأي موضع نظر؛ لأنه ما معنى اكتساب محرر إلكتروني صفة محرر رسمي من حيث الإثبات فقط إذا كنا لا نعطي هذا المحرر فاعلية من حيث الانعقاد. كما في حالة العقد الشكلي الذي يتطلب الرسمية لانعقاده.

- **القانون المدني الفرنسي .**

نصت المادة ١/١١٠٨ من هذا القانون على ما يأتي:

"" ... وإذا كان المحرر الرسمي مطلوباً لصحة العقد، فإنه يجب أن يتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة /١٣١٧/.""[١]

وإذا رجعنا لنص المادة ٢/١٣١٧ من القانون المدني الفرنسي نجد أنها تنص على أن "" المحرر الرسمي يمكن أن يتم بطريقة إلكترونية بشرط أن يتم إنشاؤه وحفظه حسب الشروط التي ينص عليها مرسوم صادر من مجلس الدولة"".[٢]

وقد صدر المرسوم رقم /٩٧٣/ لعام ٢٠٠٥ وهو خاص بإنشاء المحررات الموثقة إلكترونياً، ونص على كيفية إنشاء المحرر الرسمي إلكترونياً والشروط اللازمة لحفظه.

---

1 -French civil code - date of the last known amendment : act no 2006-399 of 4 April 2006- page /145/- art. 1108-1 (act no 2004-575 of 21 June 2004).- and، where an authentic instrument is required، in article 1317، paragraph 2. . مرجع سابق

2 -French civil code - date of the last known amendment : act no 2006-399 of 4 April 2006- page /162/- art. 1317 (act no 2000-230 of 13 march 2000) it may be drawn up on an electronic medium where it is established and stored in conditions fixed by decree in conseil d'état.. مرجع سابق

وبذلك يتبين بأنه من الممكن إبرام العقود الشكلية التي تتطلب الكتابة الرسمية بصورة لإلكترونية، في ظل القوانين التي عالجت هذه الناحية على نحو ما بيناه آنفاً. ويبقى الصورة الثالثة من صور الشكلية سندرسها في الفقرة الآتية.

٣- أن يكون هناك بيانات معينة مكتوبة في العقد بخط يد المتعاقد.

هذه الصورة من الشكلية هي خاصة بالقانون الفرنسي، وقد أزال المشرِّع الفرنسي هذه العقبة، وذلك بأن نص في ١/١١٠٨ من هذا القانون على ما يأتي:

"" ... في حالة تطلب القانون بياناً مكتوباً بخط يد المتعاقد، فيمكن أن يقوم المتعاقد بوضع هذا البيان إلكترونياً، وذلك بشرط أن يتوافر الأداة المستخدمة في وضع هذا البيان ما يضمن عدم إمكان شخص آخر غير المتعاقد باستخدام هذه الأداة ."[١]

ونبين هنا أن المشرِّع الفرنسي قد نص في الفقرة الثانية من المادة ١١٠٨ من القانون المدني على بعض العقود التي لا يسمح بإبرامها بطريقة إلكترونية وهي:

- عقود الزواج والعقود المتعلقة بالتركات

---

1 -French civil code - date of the last known amendment : act no 2006-399 of 4 April 2006- page /146/- art. 1108-1 (act no 2004-575 of 21 June 2004).- where a mention written in the own hand of the person who finds himself is required، the latter may oppose it in electronic form where the conditions in which it is apposed are likely to vouch that it can only be opposed by the person himself. مرجع سابق

- عقود التأمينات العينية والشخصية المدنية والتجارية، إلا إذا كانت هذه العقود قد تم إبرامها بواسطة شخص ولاحتياجات مهنته."" [1]

وبذلك يتبين لنا أنه ليس هناك ما يحول دون استيفاء الشكلية اللازمة لإبرام العقود الشكلية بصورها كافة عند التعاقد عبر وسائل إلكترونية، وخاصة في ظل القوانين التي كيفت تشريعاتها الخاصة بالمعاملات الإلكترونية بطريقة تسمح بإبرام العقود الشكلية عبر الوسائل الإلكترونية، أو في الدول التي نظمت موضوع الكاتب بالعدل الإلكتروني، وهذا هو موضوع المطلب الآتي.

---

1 -French civil code - date of the last known amendment : act no 2006-399 of 4 April 2006- page /146/- art. 1108-2 (act no 2004-575 of 21 June 2004).- exception is made to the provisions of article 1108-1 in regard to:1° instruments under private signature relating to family law and the law of succession; 2° instruments under private signature relating to surety ship or property charge، of commercial or non-commercial character، except where they are drawn up by a person for the needs of his occupation. مرجع سابق

المطلب الثاني: الكاتب بالعدل الإلكتروني
eNotary

أَضرِبُ فيما يأتي مثالاً لتطبيق الرسمية على العقود الإلكترونية عبر عرض لموضوع الكاتب بالعدل الإلكتروني الذي يتم العمل به في الولايات المتحدة الأمريكية منذ ٢٠٠٢.

بداية يجب أن أوضح أن نظام الكاتب بالعدل في الولايات المتحدة الأمريكية يختلف عما هو عليه الوضع في سورية فمن الظاهر أن مهنة الكاتب بالعدل في الولايات المتحدة الأمريكية تقترب من مهنة المحامي في سورية، فهو ليس موظفاً رسمياً وإنما مجاز بالقيام بمهمة توثيق الوثائق، ولهم تنظيمات خاصة منها الجمعية الوطنية للكتاب بالعدل في الولايات المتحدة الأمريكية (NNA) National Notary Association[1].

---

1 - what started a half century ago as a one-man operation on a little kitchen table has expanded into a dynamic organization with over 300،000 members، a staff approaching 300 and a prominent role in leading the nation's 4.5 million notaries into a promising electronic future.
Http://www.nationalnotary.org/about/index.cfm?text=abouthistory.

(تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٨/٤)

وأطلقت الجمعية الوطنية للكاتب بالعدل الإلكتروني في الولايات المتحدة الأمريكية (NNA) نظام الكاتب بالعدل الإلكتروني eNotary في عام ٢٠٠٢[1]، ومن يقوم بهذه المهمة هو شخص مرخص له بالقيام بمهمة الكاتب بالعدل وليس مجرد برنامج يعمل وحده، ولمساعدة الكاتب بالعدل على تنفيذ مهامه عبر وسائل إلكترونية فيستطيع العمل عبر جهاز[2] ونظام عمل (Enjoa) Electronic Notary Journal of Official Acts لحفظ صورة

---

1 - in 2002، the NNA launched its notary signing agent section، the first of a growing number of specialized membership sections offering tailored training and resources to notaries in fields with special demands. Other sections programs include attorneys، immigration، **enotarization**، and small business.

Http://www.nationalnotary.org/about/index.cfm?text=abouthistory. (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٨/٤)

2- capture your signer's thumbprint، photo and signature electronically. Http://www.nationalnotary.org/enjoa/index.cfm?text=enjoahome (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٨/٤)



المراجع وبصمته وتوقيعه والمعاملات التي تمت، كل ذلك بصورة إلكترونية[1]، وكذلك التواقيع الإلكترونية. وقد نص قانون Uniform Electronic

---

1 - save your business time and money without sacrificing security now you can safely and securely record، maintain and utilize any number of notarized records on your pc or laptop with enjoa it's the easiest، most secure and technologically advanced ejournal and esignature business solution on the market.

Now with enjoa 3.0 you can:

- Have up to five notaries use the same unit، keeping separate، secure electronic journals.
- Import transaction data (from 1 to 1،000 entries) using xml
- Search data by signer، surname، document type or date
- Produce certified copies and reports in pdf، word and excel formats
- Use your thumbprint to secure records، operate security systems and affix electronically stored notary seals
- Apply e-signatures to any type of electronic document
- Customize software to your unique notary needs

القانون الموحد للمعاملات الإلكترونية Transactions Act (UETA) UETA في الولايات المتحدة الأمريكية في الفصل /١١/ منه على أنه في حال تطلب القانون توثيق وثيقة أو توقيع فسيكون التوقيع الإلكتروني كافٍ للقيام بذلك العمل في حال كان مرخصاً.[١]



http://www.nationalnotary.org/enjoa/index.cfm?text=enjoahome

(تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٨/٤)

1 -section 11. Notarization and acknowledgment. If a law requires a signature or record to be notarized، acknowledged، verified، or made under oath، the requirement is satisfied if the electronic signature of the person authorized to perform those acts، together with all other information required to be included by other applicable law، is attached to or logically associated with the signature or record.

وبهذا أكون قد بيّنت إمكانية إبرام العقود الشكلية بصورها كافة عبر وسائل إلكترونية، ووضّحت مثالاً عن الكاتب بالعدل الإلكتروني، وهو الجزء الخاص بتطبيق الشكلية التقليدية على التعاقد عبر وثائق إلكترونية. ولا بد الآن من الانتقال إلى دراسة موضوع الشكلية الخاصة التي يضعها المشرِّع في نطاق تنظيم موضوع التعاقد عبر وسيلة إلكترونية؛ لإرساء شيء من الحماية الخاصة للمستهلكين الذين يسعون للتعاقد عبر هذه الوسائل الإلكترونية في المبحث الآتي.

المبحث الثاني: حماية المستهلك في التعاقد عبر وسائل إلكترونية Consumer Protection

يُعَدُّ الالتزام الذي يفرضه المشرِّع بموجب النصوص القانونية الخاصة بحماية المستهلك، بإعلام المتعاقد غير المهني قبل التعاقد أحد الضمانات الأساسية الكفيلة بإيجاد رضاء سليم وإرادة واعية مدركة، وهو التزام مستقل وأصيل ولازم لصدور التعبير السليم عن الإرادة. حيث أن الالتزام بالإعلام الإلكتروني موضوع هذا المبحث هو التزام يتم قبل التعاقد بصفة خاصة وبتبصير إرادة المتلقى غير المحترف أو عديم الخبرة ليكون عالمً بظروف التعاقد وخصائص الشيء أو الخدمة محل العقد. وله أثر وقائي يتمثل في تحصين القابل من الوقوع في عيب من عيوب الرضى. والإخلال بالالتزام بالإعلام يؤثر على رضا المتلقى الراغب في التعاقد مع الموجِب ويؤدي إلى تعيب الإرادة مما يخول له المطابلة بإبطال المعاملة.

لذلك اهتم المشرِّع في مختلف دول العالم بالتدخل لحماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف، واتسم تدخله باتجاهه العام نحو فرض شكلية معينة في كثير من العقود التي يبرمها المستهلك وذلك باشتراط كتابة هذه العقود وصياغة شروط معينة بحروف ظاهرة وواضحة. بل إن المشرِّع الفرنسي في بعض العقود التي تتضمن عمليات قانونية معقدة اشترط أن يتضمن العقد تحديداً دقيقاً لمضمون الالتزامات المتبادلة بين الطرفين، حيث فرض على الموجِب أن يضمّن الإيجاب بيانات معينة بصفة إجبارية، وأن ترد هذه البيانات بصورة واضحة في الإيجاب ذاته، وعلى نحو

يلفت انتباه المستهلك بشأن الالتزام الواجب عليه ومحله، وطبيعة العملية القانونية المعروضة بحيث يتمكن من الإحاطة بها. ومن القوانين التي اشترط بها المشرِّع الفرنسي الشكلية بهدف إعلام المستهلك وحماية إرادته، القانون رقم /٢٢/ لعام ١٩٧٨ بشأن إعلام المستهلكين وحمايتهم في صدد بعض عمليات الائتمان، وقانون بيع المترل الصادر في عام ١٩٧٩، وقانون التعليم عن بُعْد في ١٩٧١.[1]

ومن الأدوات التشريعية التي تهدف لحماية هؤلاء الذين يتعاقدون في الغالب دون إمكانية لمناقشة شروط تعاقدهم ويخضعون لتأثير الإعلان وما يحمله من ضغط وحث على التعاقد وعدم التمكن من المعاينة المادية لما تعاقد عليه، فمنح المشرِّع للمستهلك الحق في العدول أو ما يسمى بحق المستهلك في الرجوع وإعادة السلعة أو رفض الخدمة دون أن يبدي أي مبرر واستعادة كامل الثمن الذي دفعه مقابل هذه السلعة أو الخدمة المتعاقد عليها أثناء مدة زمنية يحددها المشرِّع.

وسوف نعرض لموضوع حماية المستهلك بشيء من الاختصار عبر ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: ماهية حماية المستهلك.

المطلب الثاني: الالتزام بإعلام المستهلك.

المطلب الثالث: حق المستهلك في العدول.

---

1 - د. خالد ممدوح إبراهيم – حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية - مرجع سابق – صفحة ١٥٠.

المطلب الأول: ماهية حماية المستهلك

إن المستهلك في مجال معاملات التجارة الإلكترونية هو نفسه المستهلك في مجال عمليات التعاقد التقليدية، ولكنه فقط يتعامل عبر وسيلة إلكترونية وعبر شبكات اتصال عالمية، وهذا يعني أن للمستهلك في مجال التجارة الإلكترونية حقوق المستهلك العادي نفسها ويتمتع بالحماية القانونية نفسها التي يقررها له المشرِّع، مع الأخذ في الحسبان القواعد الخاصة المتعلقة بخصوصية العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية وكونه من العقود التي تبرم عن بُعْد وما يترتب على ذلك من قواعد خاصة نشأت نتيجة لعدم مادية عالم الاتصالات وما استتبع ذلك من شكليات إضافية ألزام المشرِّع بها المهني؛ لضمان التعبير الصحيح للمستهلك عن إرادته الحرة.

وسأبدأ بتعريف التعاقد عن بُعْد، ومن ثم المستهلك؛ تمهيداً لتحديد الإطار القانوني للمستهلك لتغطية موضوع ماهية حماية المستهلك.

أولاً) تعريف التعاقد عن بُعْد.

- في توجيه الاتحاد الأوروبي رقم ٧/٩٧ لعام ١٩٩٧ الخاص بحماية المستهلك في التعاقد عن بُعْد. [١]

عرف هذا التوجيه في الفقرة الأولى من المادة الثانية منه التعاقد عن بُعْد بأنه ""أي عقد يتعلق بسلعة أو خدمة يتم إبرامه بين مورد هذه الخدمة أو السلعة ومستهلك، عبر نظام للبيع أو تقديم للخدمات عن بُعْد يدار من قبل المورد، والذي

---

1 -directive 97/7/ec – مرجع سابق.

يستعمل لأغراض هذا التعاقد وبشكل حصري وسيلة أو أكثر من وسائل التعاقد عن بُعْد، حتى لحظة تمام إبرام العقد.""

- المرسوم ٧٤١ لعام ٢٠٠١ الفرنسي الخاص بحماية المستهلك في التعاقد عن بُعْد.[١]

عرف هذا المرسوم في المادة L121-16 منه التعاقد عن بُعْد بأنه:"" أي بيع لسلعة أو تقديم لخدمة يتم دون وجود مادي متزامن للمهني والمستهلك، الذي يستخدم وسيلةً أو أكثر من وسائل الاتصال عن بُعْد لإبرام العقد مستبعداً أي وسيلة آخرى."" [٢]

1-French consumer code - http://195.83.177.9/upl/pdf/code_29.pdf - (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٨/١٣)

2 - French consumer code - article l121-16 (order no. 2001-741 of 23 august 2001 art. 5، art. 7 official journal of 25 august 2001)- (order no. 2005-648 of 6 June 2005 art. 1 i official journal of 7 June 2005 effective 1 December 2005) -the provisions of the present subsection apply to any sale of goods or any provision of a service that takes place without the simultaneous physical presence of the parties between a consumer and a professional who، in concluding that contract، use one or more distance communication systems to the exclusion of any other means. مرجع سابق.

واستثنى هذا المرسوم بعض العقود من نطاق حماية المستهلك في التعاقد عن بُعْد في المادة L121-17 ، ومنها استعمال آلات البيع الأوتوماتيكية في المباني التجارية واستعمال الهواتف العمومية و بيع العقارات والحقوق المتعلقة بالعقارات باستثناء التأجير والمزادات العامة.[1]

---

1 - French consumer code - article l121-17 - (act no. 92-1336 of 16 December 1992 art. 322 official journal of 23 December 1992 effective 1 march 1994) - (order no. 2001-741 of 23 august 2001 art. 5، art. 8 official journal of 25 august 2001) - (order no. 2005-648 of 6 June 2005 art. 1 i official journal of 7 June 2005 effective 1 December 2005) - the following contracts are not subject to the provisions of the present section:

1 . those entered into through automatic distributors and those covering services provided in automated commercial premises;

2 . those entered into with telecommunications operators for the use of public call boxes;

3 . those entered into for the construction and sale of real property or relating to other rights attaching to real property، with the exception of letting;

4 . those entered into at public auctions.

- قانون حماية المستهلك اللبناني رقم ٦٥٩ لعام ٢٠٠٥.[1]

تَضمّن هذا القانون في الفصل العاشر منه العمليات التي يجريها المهني عن بُعْد أو في محل إقامة المستهلك. وجاء في المادة /٥١/ ذكر لبعض وسائل التعاقد الإلكترونية، على سبيل المثال لا الحصر، كأداة للتعاقد عن بُعْد، وفيما يأتي نص هذه المادة:

""ترعى أحكام هذا الفصل العمليات التي يجريها المحترف عن بُعْد أو في محل إقامة المستهلك، لا سيما تلك التي تتم في مكان إقامة المستهلك أو عبر الهاتف أو الإنترنت، أو أية وسيلة أخرى معتمدة لذلك. لا ترعى أحكام هذا الفصل العمليات المالية والمصرفية والبيع بالمزاد العلني والعمليات التي تتناول أموالاً غير منقولة.""

يتبين من تعريفات التعاقد عن بُعْد الوارد في النصوص المذكورة، الملحوظات الآتية:

١- إن حماية المستهلك تشمل تعاقده في مجال كل من بيع السلع وتقديم الخدمات.
٢- يشترط في التعاقد عن بُعْد أن لا يكون هناك اجتماع مادي للبائع والمستهلك في أي من مراحل العقد.
٣- يشترط أيضاً استخدام وسائل الاتصال عن بُعْد على نحو حصري، ودون أي وسيلة آخرى، في أي مرحلة من مراحل التعاقد.

---

1 - قانون حماية المستهلك اللبناني رقم ٦٥٩ لعام ٢٠٠٥ -
http://www.nufooz.com/ar/legal/arablaw/libpubjd6.html - (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٩/١٨).

٤- يمكن استخدام وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بُعْد حتى تمام التعاقد.

٥- التعاقد عبر وسائل إلكترونية يُعَدُّ تعاقداً عن بُعْد.

أرى أن اشتراط إتمام التعاقد عبر وسائل إلكترونية فقط، ودون استخدام أي وسيلة آخرى، جاء منسجماً مع الهدف من تشريعات حماية المستهلك الذي يتعاقد عبر وسائل إلكترونية، وهو حماية المستهلك من الخداع البصري الذي قد يستخدم في الصور المعروضة للسلع عبر شبكة الإنترنت، ومن عدم الوجود المادي للسلع التي يتم تسويقها بوسائل إلكترونية، ومن التأثير على إرادته بالوسائل التي تستعمل في التسويق الإلكتروني.

ثانياً) تعريف المستهلك

خلا التشريع الخاص بحماية المستهلك في التعاقد عن بُعْد في فرنسا الصادر بالمرسوم /٧٤١/ لعام ٢٠٠١ من تعريف للمستهلك. لذلك سوف أذكر فيما يأتي تعريف المستهلك في توجيهات الاتحاد الأوروبي الخاصة بحماية المستهلك في العقود التي تبرم عن بُعْد و بالتجارة الإلكترونية، وفي بعض القوانين العربية المقارنة الخاصة بحماية المستهلك.

- قانون حماية المستهلك في سورية رقم /٣/ لعام ٢٠٠٨. [1]

عرفت المادة رقم /١/ من هذا القانون المستهلك كما يأتي:

---

1 - قانون حماية المستهلك في الجمهورية العربية السورية - القانون رقم /٢/ لعام ٢٠٠٨ – الصادر بتاريخ ٣/١٠/ ٢٠٠٨ ميلادية وجاء في المادة /٥٣/ منه بأنه ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعتبر نافذاً بعد ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره. وأصدرت وزارة الاقتصاد والتجارة القرارات والتعليمات التنفيذية الخاصة بتطبيق هذا القانون.

""كل شخص طبيعي أو اعتباري يشتري سلعاً استهلاكيةً بأنواعها المختلفة الزراعية والصناعية بهدف التغذية أو لاستخدامها للأغراض الشخصية أو المترلية أو الذي يستفيد من أية خدمة سواء المقدمة من فرد أو من مجموعة أفراد أو من شخص اعتباري وفي مختلف المجالات المنصوص عليها في هذا القانون.""

- قانون حماية المستهلك في مصر رقم ٦٧ لعام ٢٠٠٦[1]

عرّفت المادة رقم /١/ من هذا القانون المستهلك بأنه:

""كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجرى التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص.""

- قانون حماية المستهلك اللبناني رقم ٦٥٩ لعام ٢٠٠٥.[2]

جاء في المادة / ٢/ من هذا القانون تعريف المستهلك كما يأتي:

""المستهلك هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يشتري خدمة أو سلعة أو يستأجرها أو يستعملها أو يستفيد منها، وذلك لأغراض غير مرتبطة مباشرة بنشاطه المهني.""

كما جاء في المادة /١/ من هذا القانون تحت عنوان " يهدف هذا القانون إلى: "" إن أحكام هذا القانون لا ترعى العلاقات التي تربط المحترفين فيما بينهم.""

1- قانون حماية المستهلك في جمهورية مصر العربية - القانون رقم /٦٧/ لعام ٢٠٠٦ – www.cpa.gov.eg/doc/law.doc - تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٩/١١.

2 – قانون حماية المستهلك اللبناني رقم ٦٥٩ لعام ٢٠٠٥ – مرجع سابق.

- في توجيهات الاتحاد الأوروبي

١- توجيه الاتحاد الأوروبي رقم ٧/٩٧ لعام ١٩٩٧ الخاص بحماية المستهلك في التعاقد عن بُعْد.[١]

عرف هذا التوجيه في الفقرة الثانية من المادة الثانية منه المستهلك بأنه:

"" كل شخص طبيعي يبرم عقداً من تلك التي تخضع لهذا التوجيه لأغراض لا تدخل في مجال نشاطه المهني.""

٢- توجيه الاتحاد الأوروبي رقم ٣١/٢٠٠٠ لعام ٢٠٠٠ الخاص بالجوانب القانونية لخدمات مجتمع المعلومات ، وخاصة التجارة الإلكترونية.[2]

عرف هذا التوجيه في الفقرة /e/ من المادة الثانية منه المستهلك بأنه:

---

1 - Directive 97/7/ec of the European parliament and of the council of 20 may 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts - the European parliament and the council of the European union – http://eur-lex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=celex:31997l0007:en:html – (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٩/١١).

2 - Directive 2000/31/ec of the European parliament and of the council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services، in particular electronic commerce، in the internal market (directive on electronic commerce) - page 9 - http://eur-lex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=oj:l:2000:178:0001:0016:en:pdf – (تمت زيارة الموقع في ٢٠٠٨/٩/١١)

"" كل شخص طبيعي يتصرف لأغراض خارجة عن مجال تجارته أو عمله أو مهنته.""

يتبين عبر قراءة التعاريف التي تم ذكرها آنفاً للمستهلك الآتي:

- إن مختلف الأنظمة القانونية تتفق على أن المستهلك هو الشخص الطبيعي الذي يتعاقد على السلع والخدمات لاستخدامها للأغراض الشخصية أو المترلية (الاتجاه المقيد) .

- بعض الأنظمة القانونية تساوي بين الشخص الطبيعي الذي يتعاقد على السلع والخدمات لاستخدامها للأغراض الشخصية أو المترلية، والشخص الاعتباري الذي يتعاقد على سلع أو خدمات تخرج عن اختصاصه (الاتجاه الموسع).

- ولكن بعض أنصار الاتجاه المقيد أضفوا صفة المستهلك على بعض الأشخاص الاعتبارية التي لا تهدف لتحقيق الربح، كالجمعيات والنقابات،[1] وأنزلوها مترلة الشخص الطبيعي.

وهذا التصنيف يقودنا إلى ضرورة معرفة الإطار القانوني لحماية المستهلك، أي العقود التي يُعَدُّ فيها المشتري للسلعة أو المستفيد من الخدمة مستهلكاً، ومن ثَمَّ يدخل تحت مظلة الحماية التشريعية. وذلك عبر الفقرة الآتية.

---

1 - انظر بهذا المعنى د. أسامة أحمد بدر – مرجع سابق صفحة ٧٨.

ثالثاً) الإطار القانوني لحماية المستهلك

يتبين من النصوص القانونية المذكورة آنفاً، التي عرَّفت المستهلك، ومن عدم ذكر بعض القوانين المتخصصة تعريفاً للمستهلك، أن هذا الموضوع يحتمل شيئاً من الاجتهاد القضائي والفقهي، لذلك سوف أعرض لموضوع العقود والخدمات التي يتمتع فيها المتعاقد بحماية كونه مستهلكاً، بناءً على الأساس القانوني لحماية المستهلك بوصفه الجانب الضعيف تقنياً واقتصادياً في علاقته بالمهني المحترف، وذلك عبر الاتجاه المقيد والاتجاه الموسع لنطاق المستهلك.

١- الاتجاه المقيد:

وفقاً لهذا الاتجاه فإن الشخص الطبيعي المهني يمكن أن يكتسب صفة المستهلك عند تعاقده على سلع وخدمات لإشباع احتياجاته الشخصية والأسرية، على اعتبار أنه عندما يبرم مثل هذه العقود يكون في موقف ضعيف في مواجهة الطرف الآخر، فحماية المستهلك لا تتعلق بطائفة من الأشخاص ولكن ترتبط هذه الحماية بالوصف القانوني للتصرفات التي يبرمها الأشخاص.

إلا أن هذا الاتجاه يرى أن المهني إذا تعاقد على شيء لأغراض مهنته فإنه لا يُعَدُّ مستهلكاً، ولا يستفيد من ثَمَّ من نصوص حماية المستهلك، حتى لو كان هذا الشيء خارجاً عن نطاق تخصصه، وهذا الأمر هو محل التفرقة بين هذا الاتجاه والاتجاه الموسع لفكرة المستهلك.

وحجج هذا الاتجاه في عدم مد الحماية القانونية للمستهلك لتشمل المهني الذي يتعاقد على شيء لأغراض مهنته ولكن يخرج عن تخصصه يمكن تلخيصها في حجج ثلاث:[1]

أ- إن منطلق السياسة التشريعية لحماية المستهلك هو حماية الطرف الضعيف في العقد، وهو الشخص العادي الذي يبرم التصرفات بهدف إشباع الحاجات الشخصية والأسرية، أما موقف المهني حينما يبرم التصرفات القانونية بهدف خدمة أغراضه المهنية أو التجارية، فإن عدم تخصصه لا يعني ضعفه، فهو ليس ضعيفاً من الناحية الاقتصادية، وهو من ناحية ثانية يستطيع أن يلجأ إلى خبير يعوضه عن نقص خبرته طالما أن ما يبرمه من تصرفات تتعلق بالمهنة أو التجارة.

ب- إن المهنيين عندما يتعاقدون لحاجات مهنية يكونون أكثر خبرة وتبصراً من هؤلاء الذين يتعاقدون لتحقيق أغراض شخصية أو أسرية، ومن ثَمَّ يستطيعون أن يدافعوا وبنحو أفضل عن مصالحهم العقدية.

ت- أنه إذا تم اعتبار المهني الذي يتعاقد خارج نطاق تخصصه مستهلكاً، فسيلزم البحث في كل حالة على حدة لمعرفة ما إذا كان المهني يتصرف داخل تخصصه أم خارجه وستكون نتيجة هذا البحث غير معلومة سلفاً، أي ظنّية في معظم الحالات، في حين إن المتعاقدين في حاجة ماسة إلى أن يعرفوا مقدماً القانون الذي سوف يحكم علاقاتهم.

---

1 - د. سامح عبد الواحد التهامي – مرجع سابق – صفحة ٢٥٢.

- الاتجاه المقيد في اجتهاد محكمة النقض الفرنسية:[1]

أ- جاء في أحد اجتهادات محكمة النقض الفرنسية في نطاق أخذها بالاتجاه المقيد في مفهوم المستهلك في حكم صادر في عام ٢٠٠٢، بأن التاجر لا يُعَدُّ مستهلكاً بالنسبة إلى عقد توريد المياه الخاصة بمحله التجاري، ورفضت المحكمة تطبيق المادة L132-1 الخاصة بالشروط التعسفية من قانون الاستهلاك على هذا العقد لوجود صلة مباشرة بين العقد ونشاط التاجر.

ب- وفي حكم آخر في عام ١٩٩٦، فإن محكمة النقض الفرنسية قضت أن لقاضي الموضوع سلطة تقديرية، وذلك عند تطبيق قواعد قانون الاستهلاك، وذلك لبحث مدى وجود علاقة مباشرة بين العقد والنشاط المهني للشخص، وذلك لإضفاء صفة المستهلك عليه من عدمه، ومن ثَمَّ تمتعه بالحماية الخاصة بالمستهلك.

يلاحظ من هذين الحكمين القضائيين أن محكمة النقض الفرنسية رفضت إضفاء صفة المستهلك على المهني عندما يقوم بتعاقد له علاقة مباشرة بنشاطه المهني الذي يباشره. ومن ثَمَّ حتى يُعَدَّ المهني مستهلكاً، لا يكفي أن يكون التصرف الذي يقوم به خارجاً عن نطاق اختصاصه وخبرته، وإنما يجب أن يكون هذا التصرف خارجاً عن نطاق نشاطه المهني، طبقاً لهذا الاتجاه.

---

1 - تمت الإشارة إلى هذين الحكمين القضائيين لدى د. سامح عبد الواحد التهامي – مرجع سابق – صفحة ٢٥٣.

٢-الاتجاه الموسع:

وفقاً لهذا الاتجاه لا تقتصر فكرة المستهلك على المفهوم الذي قال به أنصار الاتجاه السابق فقط ، حيث يتعدى مفهوم المستهلك إلى أبعد من ذلك، فكما ذكرنا سابقاً إن أنصار الاتجاه المقيّد يرون أن المهني لا يكون مستهلكاً إذا أبرم عقداً له علاقة بنشاطه المهني، أما أنصار هذا الاتجاه فيرون أن المهني يدخل في مفهوم المستهلك عندما يقوم بإبرام عقود تتعلق بنشاطه المهني على شرط أن يكون هذا العقد خارجاً عن نطاق اختصاصه، فبالرغم من أن تصرفات المهني لها غرض مهني إلا أنها تخرج عن التخصص الدقيق له، وهو من ثَمَّ ليس له خبرة أو دراية بموضوع العقد في هذه الحالة، ومن ثَمَّ يكون عرضةً للخطر على أساس أنه في مركز ضعيف بالمقارنة بمركز المتعاقد الآخر المهني المتخصص في موضوع العقد.

ويهدف أنصار هذا الاتجاه إلى مد الحماية القانونية المقررة للمستهلك إلى المهني الذي يقوم بإبرام التصرفات القانونية التي تخدم مهنته ولكنها تكون خارج نطاق تخصصه، لما يؤدي ذلك إلى استفادة أكبر عدد ممكن من الأشخاص المتعاقدين من القواعد الحمائية التي تضمنتها قوانين الاستهلاك، فالتاجر حين يشتري أثاث محله والصانع حين يشتري معدات مصنعه يأخذان وصف المستهلك في مواجهة البائع المحترف للأثاث أو الآلات. [1]

ووفقاً لهذا الاتجاه فإن الشخص المعنوي يمكن أن يكون مستهلكاً ولا يقتصر الأمر على الجمعيات والنقابات التي تحصل على السلع و الخدمات لحاجات

---

1 - د. سامح عبد الواحد التهامي – مرجع سابق – صفحة ٢٥٧.

إنسانية، بل إن الشركات يمكن أن تتمتع بوصف المستهلك إذا كان موضوع التعاقد خارجاً عن اختصاص الشركة حتى لو كان لأغراض مهنية.

- الاتجاه الموسع في اجتهاد محكمة النقض الفرنسية:[1]

نجد أن بعض الأحكام القضائية لمحكمة النقض قد أخذت أيضاً بالاتجاه الموسع لنطاق المستهلك وذلك حسب الاجتهادين الآتيين:

أ- في حكم قضائي صدر عام ١٩٩٣، تتلخص القضية في أن مزارع قد اشترى مطفأة حريق لمزرعته ثم عدل عن العقد، لكن الشركة دافعت بأنه لا يحق له الرجوع، لأنه ليس مستهلكاً إذ اشترى المطفأة لمزرعته ومن ثَمَّ فهي خاصة بشؤون مهنته، ولكن محكمة النقض عَدَّته مستهلكاً على أساس أن موضوع التعاقد يخرج عن اختصاصه، وأنه يُعَدُّ بالنسبة إلى موضوع العقد في حالة من الجهل مثل أي مستهلك.

ب- وفي حكم مماثل صدر في عام ١٩٩٢، تتمثل وقائعه في قيام تاجر صاحب محل ملابس بالتعاقد على تركيب جهاز إنذار بمحله، ولكن التاجر قام بالرجوع عن التعاقد ضمن المهلة التي حددها القانون لرجوع المستهلك، ورفضت الشركة هذا الرجوع، على أساس أن التاجر تعاقد لشؤون تجارته فلا يحق له الرجوع لأنه ليس مستهلكاً، إلا أن محكمة النقض عَدَّته مستهلكاً على أساس أنه في حالة جهل بموضوع العقد مثل أي مستهلك آخر.

---

1 - تمت الإشارة إلى هذين الحكمين القضائيين لدى د. سامح عبد الواحد التهامي – مرجع سابق – صفحة ٢٦١.

يلاحظ أن محكمة النقض الفرنسية في هذين الحكمين القضائيين قد اتجهت إلى التوسع في مفهوم المستهلك، فالمهني الذي يتعاقد لشؤون مهنته يمكن أن يكون مستهلكً، وذلك إذا كان موضوع التعاقد خارج عن تخصص هذا المهني، وقد بررت محكمة النقض اعتبار المهني مستهلكاً في هذه العقود على أساس أنه في بالنسبة لهذه العقود يكون في حالة من الجهل وعدم الخبرة وذلك مثل أي مستهلك، ومن ثَمَّ فمن المنطقي أن يتمتع المهني بالحماية في مثل هذه العقود.

٣- تقويم الاتجاه المقيد والاتجاه الموسع.

- إذا راجعنا تعريف المستهلك في قوانين حماية المستهلك المذكورة في الفقرة الأولى من هذا المطلب، سواء حماية المستهلك بوجه عام أم في التعاقد عن بُعْد، نجد أن منها ما يقصر حماية المستهلك على الشخص الطبيعي فقط[1]، ومنها يمد نطاق حماية المستهلك لتشمل الشخص المعنوي[2]، وجميعها يتفق على أن المستهلك سواء الطبيعي أو الاعتباري يجب أن يتعامل خارج نطاق تجارته أو مهنته.

وكذلك قانون حماية المستهلك اللبناني استثنى معاملات التجار المهنيين صراحة في المادة /١/ منه عندما نص على أن أحكام هذا القانون لا ترعى العلاقات التي تربط المحترفين فيما بينهم.

---

1 - توجيهي الاتحاد الأوروبي.

2 - قانون حماية المستهلك في سوريا ومصر ولبنان.

يعني ذلك أن السياسة التشريعية للمشرع في هذه الأنظمة القانونية تتجه لتقييد الحماية التشريعية على المستهلك الذي يتعاقد لإشباع حاجات شخصية أو أسرية فقط، وذلك واضح من قراءة هذه التعريفات.

- إذا انطلقنا من الهدف الذي تحميه السياسة التشريعية لقوانين حماية المستهلك في التعاقد عن بُعْد، وفيما يخص بحثنا عبر وسائل إلكترونية، نجد أنه يمكن تصنيفها في ثلاثة أمور:

أ- توفير الحماية للمستهلك؛ لأنه الطرف الضعيف في التعاقد اقتصادياً وقانونياً، ثم إنَّه قليل الخبرة بالنظر إلى المهني.

ب- توفير حماية المستهلك؛ لأنه ليس بوسعه الحكم الدقيق على المُنتَج أو الخدمة الذي يتعاقد عليها، مهما بلغ وصف المهني للمُنتَج أو الخدمة من ذمة وأمانة، ومهما كانت طريقة العرض البصري لهذه السلع والخدمات واضحاً ومعبراً.

ت- توفير حماية للمستهلك من ظاهرة العقود التي تحتوي شروطاً نموذجية غير قابلة للمناقشة.

- إذا ناقشنا المعطيات المذكورة آنفاً نجد الآتي:

أ- إن كل من قانون حماية المستهلك في سورية ومصر و لبنان نص على حماية المستهلك سواء أكان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً، واشترط في هذه القوانين وجوب كون الغرض من شراء هذه المنتجات لإشباع احتياجات شخصية أو أسرية أو لأغراض غير مرتبطة مباشرة بنشاطه المهني.

ومن ثَمَّ قد يكون هذين السؤالين مشروعين في هذا السياق، كيف يستطيع الشخص الاعتباري شراء المنتجات لإشباع احتياجات شخصية أو أسرية؟ وكيف يستطيع الشخص الاعتباري التصرف خارج نطاق نشاطه المهني؟

ب- إذا ناقشتا أهداف السياسة التشريعية لقوانين حماية المستهلك في التعاقد عبر وسائل إلكترونية، نجد أن هذه الأهداف تنطبق على نحو مباشر على المهني، سواءً كان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً، طالما كان يتعامل لأغراض تخرج عن نطاق تخصصه المهني.

فهو طرف ضعيف الخبرة، لا يستطيع الحكم على السلعة أو الخدمة على نحو دقيق، ولا يستطيع مناقشة شروط عقد المهني المختص.

ت- لما كان علم القانون هو علم اجتماعي، ومن ثَمَّ يأخذ المشرِّع عند سن القوانين بالأبعاد الاجتماعية للقواعد القانونية المزمع إصدارها. لذلك فإني أرى أن المهني الذي يعلم بشموله بأحكام قوانين حماية المستهلك عندما يتعامل ضمن نطاق تجارته ولكن خارج تخصصه المهني، قد يكون أكثر التزاماً بتطبيق قواعد قانون حماية المستهلك في تعامله التجاري اليومي.

لهذه الأسباب فقد يكون الأخذ بالاتجاه الموسع في سياق تحديد الإطار القانوني للمستهلك هو الاتجاه الأنسب والذي أرجحه.

بعد دراسة ماهية حماية المستهلك، من تعريف للمستهلك وتحديد للإطار القانوني لهذه الحماية، ننتقل إلى دراسة الالتزام بإعلام المستهلك الذي فرضه المشرِّع على المهنيين، عبر المطلب الثاني. وبعدها ندرس حق المستهلك بالرجوع عن العقد في المطلب الثالث.

المطلب الثاني: الالتزام بإعلام المستهلك

تفرض قوانين حماية المستهلك على المهني إعلام أو تبصير المستهلك بمجموعة من المعلومات سلفاً على التعاقد، وإن هذا الالتزام يهدف لحماية المستهلك بصفة عامة والمستهلك في مجال التعاقد عن بُعْد بوجه خاص؛ لأن التعاقد عن بُعْد يتم دون التقاء مادي بين أطرافه. وعبر استخدام وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بُعْد، فيجب أن لا يحول ذلك دون تزويد المستهلك بالمعلومات اللازمة لتقرير رضائه. وهذا الالتزام هو التزام لا يقتصر على المرحلة السابقة على إبرام العقد بل يمتد كذلك إلى المرحلة اللاحقة على إبرامه.

أولاً) في قوانين حماية المستهلك بوجه عام.

- قانون حماية المستهلك في سورية رقم /٣/ لعام ٢٠٠٨. [1]

لم ينص قانون حماية المستهلك على مواد قانونية خاصة بحماية المستهلك في مجال التعاقد عبر وسائل إلكترونية، و لم يستثنِ هذه المعاملات بنص صريح، ومن ثَمَّ من الممكن تطبيق نصوص هذا القانون على التعاقد عبر وسائل إلكترونية فيما لا يتعارض مع خصوصية هذا التعاقد، ريثما يتم إصدار تشريع خاص بالمعاملات الإلكترونية في سورية.

وقد ورد في المواد الآتية من هذا القانون ما يشير إلى الالتزام بإعلام المستهلك:

---

1 - قانون حماية المستهلك في الجمهورية العربية السورية رقم /٢/ لعام ٢٠٠٨ – مرجع سابق.

- مادة /٥/ ""يجب أن يكون المنتج مطابقاً ومحققاً للمواصفات القياسية والمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمان الخاصة به، وفي حال عدم وجودها فتخضع للقرارات والتعليمات الصادرة عن الجهة المختصة ويلتزم المنتج والبائع بالإعلان عن مواصفات المنتج ونوعه وطريقة حفظه وتخزينه واستعماله ومدة صلاحيته إذا كانت طبيعة المنتج تتطلب ذلك.""

- مادة /٣٢/ ""على كل مقدم خدمة أو سلعة إعلام المستهلكين بالمواصفات الأساسية للخدمة التي يقدمها وفق الأنظمة النافذة لدى الجهة المختصة. ""

- مادة /٣٤/ ""تعتبر اللغة العربية هي الأساس في الإعلان عن المعلومات ويجوز استخدام لغات أخرى إلى جانب اللغة العربية.""

- **قانون حماية المستهلك في مصر رقم ٦٧ لعام ٢٠٠٦.**[1]

وكذلك لم ينص قانون حماية المستهلك في مصر على مواد قانونية خاصة بحماية المستهلك في مجال التعاقد عبر وسائل إلكترونية، ولكنه أيضاً لم يستثنِ هذه المعاملات بنص صريح، وسأورد فيما يأتي المواد القانونية التي تشير إلى الالتزام بإعلام المستهلك:

- مادة / ٣ / ""على المنتج أو المستورد – بحسب الأحوال – أن يضع باللغة العربية على السلع البيانات التي توجبها المواصفات القياسية المصرية أو أي قانون آخر أو اللائحة التنفيذية لهذا القانون ، وذلك على نحو واضح

1- قانون حماية المستهلك في جمهورية مصر العربية رقم /٦٧/ لعام ٢٠٠٦ – مرجع سابق.

تسهل قراءته ، وعلى النحو الذي يتحقق به الغرض من وضع تلك البيانات حسب طبيعة كل منتج وطريقة الإعلان عنه أو عرضه أو التعاقد عليه.

وعلى مقدم الخدمة أن يحدد بطريقة واضحة بيانات الخدمة إلى يقدمها وأسعارها ومميزاتها وخصائصها .

- مادة /٤/ ""على المورد أن يضع على جميع المراسلات و المستندات والمحررات التي تصدر عنه في تعامله أو تعاقده مع المستهلك ، بما في ذلك المحررات والمستندات الإلكترونية - البيانات التي من شأنها تحديد شخصيته ، وخاصة بيانات قيده في السجل الخاص بنشاطه وعلامته التجارية إن وجدت.

- مادة /٥/ ""يلتزم المورد بأن يقدم إلى المستهلك –بناءً على طلبه – فاتورة تثبت التعامل أو التعاقد معه على المنتج ، متضمنة بصفة خاصة تاريخ التعامل أو التعاقد وثمن المنتج و مواصفاته و طبيعته و نوعيته و كميته ، و أية بيانات أخرى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون ."

- مادة /٦/ ""على كل مورد و معلن إمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتج وخصائصه و تجنب ما قد يؤدى إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك أو وقوعه في خلط أو غلط.""

ويعفى المعلن من المسؤولية متى كانت المعلومات التي تضمنها الإعلان فنية يتعذر على المعلن المعتاد التوثق من صحتها، وكان المورد قد أمده بها .

ثانياً)في قوانين حماية المستهلك في التعاقد عبر وسائل إلكترونية(عن بُعْد)

- قانون ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية في تونس:[1]

نظم قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية في تونس مسألة حماية المستهلك ومن ضمنها الالتزام بإعلام المستهلك، حيث جاء في الفصل /٢٥/ تعداد للمعلومات التي يجب أن يوفرها المهني، حين نصت على:

""يجب على البائع في المعاملات التجارية الإلكترونية ، أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة ، قبل إبرام العقد المعلومات الآتية:

- هوية وعنوان وهاتف البائع أو مسدي الخدمات،
- وصفاً كاملاً لمختلف مراحل انجاز المعاملة،
- طبيعة وحيثيّات وسعر المنتوج،
- كلفة تسليم المنتوج ومبلغ تأمينه والادعاءات المستوجبة،
- المدة التي يكون خلالها المنتوج معروضا بالأسعار المحددة،
- شروط الضمانات التجارية والخدمة بعد البيع،
- طرق و إجراءات الدفع، وعند الاقتضاء شروط القروض المقترحة،
- طرق وآجال التسليم وتنفيذ العقد ونتائج عدم إنجاز الالتزامات،

---

1 - القانون التونسي /٨٣/ لعام ٢٠٠٠ المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية.

- إمكانية الرجوع عن الشراء واجله،

- كيفية إقرار الطلبية،

- طرق إرجاع المنتوج أو الإبدال وإرجاع المبلغ،

- كلفة استعمال تقنيات الاتصالات حين يتم احتسابها على أساس مختلف عن التعريفات الجاري بها العمل،

- شروط فسخ العقد إذا كان لمدة غير محدودة أو تفوق السنة،

- المدة الدنيا للعقد ، في ما يخص العقود المتعلقة بتزويد المستهلك بمنتوج أو خدمة خلال مدة طويلة أو بصفة دورية،

يتعين توفير هذه المعلومات إلكترونياً ووضعها على ذمة المستهلك للاطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة ."".

- كما جاء في الفصل /٢٧/ تنظيم لموضوع تمكين المستهلك من المراجعة النهائية لاختياراته فنصت على: ""يتعين على البائع ، قبل إبرام العقد تمكين المستهلك من المراجعة النهائية لجميع اختياراته وتمكينه من إقرار الطلبية أو تغييرها حسب إرادته وكذلك الاطلاع على شهادة المصادقة الإلكترونية المتعلقة بإمضائه.""

- وكذلك جاء في الفصل /٢٩/ ضرورة تزويد المستهلك بإشعار يتضمن معلومات التعاقد فنصت على: ""يتعين على البائع إن يوفر للمستهلك عند الطلب خلال العشرة أيام الموالية لإبرام العقد وثيقة كتابية أو إلكترونية تتضمن كافة المعطيات المتعلقة بعملية البيع ."".

- قانون حماية المستهلك اللبناني رقم ٦٥٩ لعام ٢٠٠٥.[1]

تضمن الفصل العاشر من هذا القانون، القواعد القانونية الخاصة بحماية المستهلك في التعاقد عن بُعْد تحت عنوان في العمليات التي يجريها المحترف عن بُعْد...،

-حيث نصت المادة ٥٢ من هذا القانون على المعلومات التي يجب أن يعلم بها المستهلك وليس على سبيل الحصر كما يأتي:

""يجب تزويد المستهلك، في الحالات المنصوص عليها في المادة ٥١، بمعلومات واضحة وصريحة تتناول الموضوعات التي تمكنه من اتخاذ قراره بالتعاقد، لا سيما:

- تعريف المحترف واسمه وعنوانه ورقم ومكان تسجيله، وبريده الإلكتروني، بالإضافة إلى أية معلومات تتيح تعريف المحترف.
- السلعة والخدمة المعروضة وكيفية استعمالها والمخاطر التي قد تنتج عن هذا الاستعمال.
- مدة العرض.
- ثمن السلعة أو الخدمة والعملة المعتمدة وكافة المبالغ التي قد تضاف إلى الثمن لا سيما الرسوم والضرائب والمصاريف أياً كانت، وكيفية تسديد هذه المبالغ.

---

1 - قانون حماية المستهلك اللبناني رقم ٦٥٩ لعام ٢٠٠٥ – مرجع سابق.

- الضمانات التي يقدمها المحترف، وعند الاقتضاء، الخدمات التي يقدمها بعد التعاقد.
- مدة العقد الذي يتناول سلعا أو خدمات تقدم بشكل دوري.
- تاريخ ومكان التسليم والمصاريف المتوجّبة لهذه الجهة.
- الإجراءات الواجب إتباعها لإنهاء العقد الذي يجدد حكما عند انتهاء مدته.
- تحديد المدة التي يجوز خلالها للمستهلك الرجوع عن قراره بالشراء.
- القانون الذي يرعى العملية والهيئات والمحاكم أو المراجع الصالحة للبت بأي نزاع قد ينتج عن التعاقد.
- كلفة الاتصال.

- ونصت المادة /٥٣/ من هذا القانون على التأكيد الخطي للمعلومات المذكورة في المادة السابقة على النحو الآتي:

"" يجب على المحترف تسليم المستهلك مستنداً خطياً يتضمن كافة المعلومات المنصوص عليها في المادة ٥٢."

- كما نظمت المادة /٥٤/ الموضوعات الآتية:

"" إن المعلومات التي يقدمها المحترف يجب أن تتيح للمستهلك أن يحدد بشكل دقيق وواضح السلعة أو الخدمة المعروضة، وان يطلع على نموذج عن الاتفاق

المعتمد. كما يقتضي منح المستهلك حق تصحيح طلبيته أو تعديلها، وفي هذه الحال على الطرفين أن يحتفظا بأثر عن كامل العملية التي أجرياها.""

- توجيه الاتحاد الأوروبي رقم ٧/٩٧ لعام ١٩٩٧ الخاص بحماية المستهلك في التعاقد عن بُعْد. [١]

- نصت المادة / ٤ / من هذا التوجيه على تحت عنوان المعلومات السابقة على المعلومات التي يجب أن يُعلم بها المستهلك كما يأتي:

"" ١- يجب أن يُعلم المستهلك، في وقت مناسب سابق لإبرام أي عقد عن بُعْد، بالمعلومات الآتية:

a) هوية التاجر، وعنوانه في حال كان يتطلب العقد دفع مبالغ من المال.

b) الصفات الأساسية للسلع أو الخدمات.

c) ثمن السلع أو الخدمات متضمناً الضرائب كافة.

d) كلفة الشحن حال وجوده.

e) إجراءات الدفع و التسليم و التنفيذ.

f) وجود حق الرجوع باستثناء الحالات المشار إليها في المادة ٣/٦.

g) تكلفة استخدام وسيلة الاتصال عن بُعْد في حال كانت تختلف عن التعرفة الأساسية.

---

1 -Directive 97/7/ec – مرجع سابق.

h) مدة صلاحية الإيجاب والثمن.

i) أقل مدة ممكنة للعقد عندما يكون مرتبطاً بسلعة أو خدمة تقدم بشكل مستمر أو دوري.

ث-إن المعلومات كافة المشار إليها في الفقرة /١/ يجب أن تبين على نحو واضح ومفهوم بطريقة تتناسب مع وسيلة الاتصال عن بُعْد المستخدمة، مع المراعاة الواجبة لمبادئ حسن النية في المعاملات التجارية، والمبادئ التي تنظم وفقاً لتشريعات الدول لحماية الأشخاص غير القادرين على القبول، مثل القصّر.

ج- في حالة الاتصال الهاتفي يجب على المهني أن يشير على نحو واضح في بداية المكالمة مع المستهلك إلى هويته وإلى الطبيعة التجارية لهذا الاتصال.""

- كما جاء في المادة / ٥ / من هذا التوجيه تحت عنوان التأكيد المكتوب للمعلومات الآتي:

"" ١- يجب أن يستلم المستهلك تأكيداً مكتوباً أو بأي طريق آخر موثوق ومتاحة له، للمعلومات المذكورة في المادة ١/٤ -a-b-c-d e-f ، في وقت مناسب خلال إنجاز العقد وعلى الأكثر في وقت التسليم في الحالة التي يجب فيها تسليم السلع لشخص ثالث، ما لم يكن قد تم تبليغ هذه المعلومات للمستهلك قبل إبرام العقد بطريقة مكتوبة أو بطرق آخر موثوق ومتاحة له.

وعلى أية حال يجب تأمين المعلومات الآتية:

a. معلومات مكتوبة عن شروط وإجراءات استعمال حق الرجوع، على النحو المذكور في المادة /٦/، بما فيها الحالة المشار إليها في التقسيم الأول من المادة ٦/٣ .

b. عنوان المهني الذي يستطيع المستهلك توجيه الشكوى إليه.

c. معلومات خدمات ما بعد البيع والضمان في حال كان موجوداً.

d. طريقة إنهاء العقد إذا كان غير محدد المدة أو كانت مدته تتجاوز السنة.

٣- إن مضمون هذه المادة لا يسري على الخدمات التي تقدم لمرة واحدة وتنظم فاتورتها عبر نظام اتصال عن بُعْد على أنه جميع الأحوال يجب أن يحصل المستهلك على عنوان المهني الذي يستطيع توجيه الشكوى إليه.""

- استثنى توجيه الاتحاد الأوربي في المادة (٢/٣) منه "" بعض العقود من لزوم إعلام المستهلك بالمعلومات المشار إليها في المواد ٥ -٦-١/٧، وهي الآتية:

a. عقود التزويد بالمواد الغذائية أو المشروبات أو أي من السلع المطلوبة للاستهلاك اليومي، التي يسلمها الموزعون في مكان إقامة المستهلك أو مقر عمله.

b. عقود تأمين خدمات السكن والنقل والإطعام والترفيه عندما يتعهد المهني أو يوجب العقد عليه تقديم هذه الخدمات بتاريخ معين أو فترات منتظمة...""

- توجيه الاتحاد الأوروبي رقم ٣١/٢٠٠٠ لعام ٢٠٠٠ الخاص بالجوانب القانونية لخدمات مجتمع المعلومات ، وخاصة التجارة الإلكترونية.[1]

يختص هذا التوجيه بالجوانب القانونية لخدمات مجتمع المعلومات، وهذا يعني أنه يشمل بيع السلع، وتقديم خدمات المعلومات وقواعد البيانات على الخط. مثل المتاجر الافتراضية التي تعرض بيع البرمجيات وقواعد البيانات، ومثل المواقع الإلكترونية التي توفّر البحث عن المعلومات عبر شبكة الإنترنت، وأي من الخدمات الأخرى التي تقدم على الخط، والعقود التي تبرم وتنفذ بصورة إلكترونية.

ويشمل الإلزام بإعلام مستلم الخدمة بالمعلومات التي ينص عليها هذا التوجيه المستلم المهني والمستهلك، إلا أن بعض مواد هذا التوجيه أجازت لغير المستهلك أن يتفق مع مزود الخدمة على التنازل عن بعض الحقوق التي يخوله إياها هذا التوجيه. حيث يمكن الاتفاق على إعفاء مزود الخدمة من إعلام غير المستهلك بالخطوات التقنية لإبرام العقد وذلك حسب نص المادة /١٠/ من هذا التوجيه التي تحتوي على المعلومات الخاصة بخطوات التعاقد.

---

1 - directive 2000/31/ec - مرجع سابق.

- نصت المادة / ٥ / من هذا التوجيه تحت عنوان المعلومات العامة الواجب إتاحتها على ما يأتي:

"" ١- بالإضافة للمعلومات المطلوبة بموجب القوانين المحلية، يجب على الدول الأعضاء أن تضمن إلزام مزود الخدمة بإعلام المستهلك على نحو سهل ومباشر ودائم ومتاح لمستلم الخدمة والسلطات المعنية، بالمعلومات الآتية على الأقل:

أ- اسم مزود الخدمة.

ب-عنوان مزود الخدمة.

ت-معلومات مزود الخدمة متضمناً عنوان بريده الإلكتروني الذي يتيح الاتصال به على نحو سريع ويؤمن التواصل المباشر والفعّال معه.

ث-مكان ورقم التسجيل التجاري لمزود الخدمة لدى جهات التسجيل العامة، أو المعلومات المكافئة للتعريف بأي تسجيل آخر.

ج-عندما يخضع هذا النشاط لنظام ترخيص المعلومات الدقيقة لسلطات الإشراف المعنية.

ح-فيما يتعلق بتنظيم المهن:

- أي هيئة مهنية أو مؤسسة مكافئة يكون مزود الخدمة مسجل لديها.
- عنوان الهيئة المهنية والدولة العضو المسجلة فيها.

- إشارة للقواعد المهنية المطبقة في الدولة العضو المسجل فيها وكيفية الوصول إليها.

خ- .....

٢- بالإضافة إلى المعلومات المطلوبة بموجب القوانين المحلية، يجب على الدول الأعضاء في حالة إشارة خدمات مجتمع المعلومات للأسعار أن تضمن التوضيح الصريح ودون أي غموض لهذه الأسعار، وعلى الخصوص بيان فيما إذا كانت الأسعار تشمل الضرائب ومصاريف الشحن.""

- نصت المادة /١٠/ من هذا التوجيه تحت عنوان المعلومات الواجب إتاحتها، على ما يأتي:

""١- بالإضافة إلى المعلومات المطلوبة بموجب القوانين المحلية، يجب على الدول الأعضاء، باستثناء حالة قبول الأطراف غير المستهلكين، أن تضمن إلزام مزود الخدمة بالإعلام على نحو ظاهر وواضح ومفهوم وسابق على أداء الخدمة لمستلمها بالمعلومات الآتية على الأقل:

a. مختلف الخطوات الواجب اتباعها لإبرام العقد.

b. بيان فيما إذا كان العقد المبرم سيتم حفظه من قبل مزود الخدمة أم لا، وفيما إذا سيكون متاحاً.

c. الوسائل التقنية لتحديد وتصحيح الخطأ في إدخال المعلومات على نحو سابق على التسليم.

d. اللغات المتاحة لإبرام العقد

٢- يجب على الدول الأعضاء، باستثناء حالة قبول الأطراف غير المستهلكين، أن تضمن إلزام مزود الخدمة بالإعلام أن يشير إلى القوانين التي تحكم التعامل التي يجب عليه إتباعها، وبيان كيفية مراجعة هذه القوانين بصورة إلكترونية.

٣- إن أحكام العقد وشروطه يجب أن تكون متاحة للمستلم بحيث يستطيع حفظها وإعادة استخراجها.

٤- إن الفقرتين ٢ و ٣ من هذه المادة لا تطبق على التعاقد الذي يتم على نحو حصري عبر تبادل رسائل البريد الإلكتروني أو وسيلة اتصال مكافئة.

- قانون المستهلك الفرنسي وتعديلاته وخاصة المرسوم الخاص بحماية المستهلك في التعاقد عن بُعْد في فرنسا الصادر بالمرسوم /٧٤١/ لعام ٢٠٠١.[1]

أ- المواد الخاصة بالمستهلك بوجه عام

- نصت المادة L111-1 من هذا القانون على ما يأتي:

"" يلتزم التجار الموردين للسلع والخدمات كافة أن يضمنوا بأن يتم إعلام المستهلك بالخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة وذلك على نحو سابق على إبرام العقد."

---

1 - French consumer code – مرجع سابق

- كما نصت المادة L113-3 من هذا القانون على ما يأتي:

"" يلتزم التجار الموردين للسلع والخدمات كافة بإعلام المستهلك بالسعر، وبأي تقييد للمسؤولية التعاقدية، وبأي شروط خاصة بالبيع وذلك عبر العلامات أو الملصقات أو أي طريقة أخرى ملائمة...""

ب- المواد الخاصة بالمستهلك في التعاقد عن بُعْد[1]

- نصت المادة L121-18 من هذا القانون على المعلومات التي يجب أن يُعلم بها المستهلك في التعاقد عن بُعْد على أن هذه المعلومات لا تتناقض مع المعلومات المطلوبة بموجب المواد L. 111-1 وL. 113-3 و L.214-1 أذكر هذه المعلومات فيما يأتي:

a. اسم بائع السلع أو مزود الخدمات ورقم هاتفه، وعنوانه إذا كان شخصاً طبيعياً أو المركز المسجل إذا كان شخصاً اعتبارياً، و إذا كانت غير ذلك فعنوان المؤسسة المقدمة للإيجاب.

b. مصاريف الشحن، حال وجودها.

c. طريقة الدفع والتسليم والتنفيذ.

---

1 - إن المواد التي سيتم ذكرها في هذه الفقرة لا تشمل الخدمات المالية التي تم تنظيمه بموجب المواد L121-20-8 إلى L121-20-14، من القانون نفسه، بمعلومات خاصة يجب إعلام المستهلك بها، ومدد مختلفة لاستخدام حق الرجوع، ولكن لن أذكر هذه المواد لتشابه المعلومات التي يجب إعلام المستهلك بها بموجب هذه المواد مع المعلومات الموجودة المواد التي سيتم ذكرها مع الأخذ بالحسبان طبيعة المعاملات المالية.

d. وجود أي حق للعدول، ماعدا الحالات المستثناة من هذا الحق والمنصوص عليها في هذا الفصل.

e. السعر ومدة صلاحية الإيجاب.

f. كلفة استخدام نظام الاتصال عن بُعْد في حال كان يختلف عن المعتاد.

g. أقل مدة ممكنة للعقد عندما يكون مرتبطاً بسلعة أو خدمة تقدم على نحو مستمر أو دوري.

إن كل من هذه المعلومات يجب أن تبلغ للمستهلك على نحو واضح ومفهوم وبأي طريقة تتناسب مع نظام الاتصال عن بُعْد المستخدم.

وإذا كانت وسيلة الاتصال المستخدمة هي الهاتف أو أي وسيلة مشابهة، فيجب على المهني أن يشير على نحو واضح في بداية المكالمة إلى هويته وإلى الطبيعة التجارية لهذا الاتصال.

- نصت المادة L121-19 من هذا القانون على ضرورة إعلام المستهلك في عقود الخدمات التي تقدم لأكثر من مرة واحدة، بطريقة مكتوبة بالمعلومات الآتية:

""أولاً) يجب أن يستلم المستهلك، بصورة مكتوبة أو بطريقة أخرى موثوقة متاحة له، بوقت مناسب وعند التسليم، المعلومات الآتية:

١- تأكيد للمعلومات المذكورة في الفقرات ١-٢-٣-٤ من المادة L121-18 وكذلك المشار إليها في المواد L. 111-1 و L.

113-3 و L.214-1 ، ما لم ينفذ المهني ذلك الالتزام قبل إبرام العقد.

٢- المعلومات الخاصة بأحكام والشروط اللازمة لاستخدام حق الرجوع.

٣- عنوان مؤسسة المورد التي يستطيع المستهلك عبره تقديم أي شكوى.

٤- الشروط اللازمة لإنهاء العقد إذا كان غير محدد المدة أو كانت مدته تتجاوز السنة.

ثانياً) إن مضمون هذه المادة، باستثناء الفقرة ٣، لا يسري على الخدمات التي تقدم مرة واحدة وتنظم فاتورتها عبر نظام اتصال عن بُعْد.""

- استثنى المشرِّع الفرنسي في المادة L121-20-4 من هذا القانون بعض العقود من لزوم إعلام المستهلك بالمعلومات المشار إليها في المواد المذكورة آنفاً، وذلك على النحو الآتي:

"" إن الشروط المذكورة في المواد L121-18، L. 121-19 ، L. 121-20، L. 121-20-1 لا تنطبق على العقود المتعلقة بالآتي:

١- تزويد المستهلك بالسلع الاستهلاكية الأساسية، إلى مكان إقامة أو عمل المستهلك عن طريق موزع يمر على نحو دائم ومنتظم.

٢- توفير خدمات السكن والنقل والإطعام والترفيه التي يجب أن تقدم بتاريخ معين أو أوقات منتظمة.

ولكن على الرغم من ذلك فإن الشروط المذكورة في المادتين L121-18 و L. 121-19 تطبق على عقود الخدمات المذكورة في الفقرة ٢ عندما تبرم هذه العقود بوسائل إلكترونية.[1]""

بعد عرض مختلف النصوص القانونية التي تلزم المهني بإعلام المستهلك، لا بد من تجميع المعلومات التي نصت عليها هذه القوانين وتصنيفها، وسيتم ذلك في الفقرة الآتية.

ثالثاً) تصنيف المعلومات التي يجب إعلام المستهلك بها.

عبر دراسة النصوص القانونية الآنفة، نجد أنه يمكن تصنيف المعلومات التي يوجب المشرِّع إعلام المستهلك بها على نحو سابق على التعاقد في الفئات التسع الآتية:

١- المعلومات الخاصة بالمهني التاجر أو المنتج أو مقدم الخدمة حسب الأحوال:

وتشمل هذه المعلومات اسم المهني ورقم هاتفه، وعنوانه، وبريده الإلكتروني، ومكان ورقم التسجيل التجاري أو الصناعي أو أي تسجيل آخر له.

٢- المعلومات الخاصة بالسلع أو الخدمات:

وتشمل هذه المعلومات الصفات الأساسية للسلع أو الخدمات من مواصفات المنتج ونوعه وطريقة حفظه وتخزينه وكيفية استعماله والمخاطر التي قد تنتج عن هذا الاستعمال.

---

1 - تم إضافة هذه الفقرة بموجب قانون تعزيز الثقة في الاقتصاد الرقمي.

٣- ثمن السلعة أو الخدمة وطريقة الدفع:

وتشمل هذه المعلومات ثمن السلعة أو الخدمة والعملة المعتمدة والمبالغ كافة التي قد تضاف إلى الثمن لا سيما الرسوم والضرائب والمصاريف أياً كانت وتكلفة الشحن، وطرق وإجراءات تسديد هذه المبالغ، والمدة التي تكون فيها السلعة أو الخدمة معروضةً بالأسعار المحددة.

٤- مدة العقد:

يجب إعلام المستهلك بمدة العقد إذا كان يتناول سلعا أو خدمات تقدم على نحو دوري.

٥- المعلومات الخاصة بالتسليم :

وتشمل هذه المعلومات تاريخ ومكان وإجراءات التسليم ونتائج التأخر في ذلك.

٦- تكلفة الاتصال:

من المعلومات التي يجب أن يعلم بها المستهلك هي تكلفة استعمال نظام الاتصال الإلكتروني في حال كان يتم احتسابها على أساس مختلف عن التعريفات الجاري العمل بها لمثل هذه الوسيلة عادةً.

٧- اللغة:

يجب أن يتم إعلام المستهلك باللغات المتاحة لإبرام العقد، علماً أن تشريعات حماية المستهلك كافة تشترط أن تكون إحدى هذه اللغات هي اللغة الرسمية للدولة.

٨- القوانين والأنظمة التي يخضع لها التعاقد:

تشترط بعض قوانين حماية المستهلك الذي يتعاقد عبر وسائل إلكترونية وجوب إعلام المستهلك بالقوانين التي تحكم التعامل، والأنظمة المهنية لهذا التعاقد في حال وجودها أو التي يجب عليه اتباعها، وبعضها يشترط بيان كيفية مراجعة هذه القوانين والأنظمة بصورة إلكترونية.

في حين أن بعض هذه الأنظمة القانونية[1] يستبعد تطبيق هذه الفقرة على التعاقد الذي يتم على نحو حصري عبر تبادل رسائل البريد الإلكتروني أو وسيلة اتصال مكافئة.

٩- حقوق المستهلك في هذا التعاقد:

ومن أهم الحقوق التي يجب إعلام المستهلك بها هي:

a. حق المستهلك في الرجوع.

فيجب إعلام المستهلك بوجود حق الرجوع، وتحديد المدة التي يجوز أثنائها للمستهلك استعماله، وطرق إرجاع المنتوج أو الإبدال وإرجاع المبلغ.

b. حق المستهلك في إنهاء العقد.

---

1 - انظر الفقرة /٣/ من المادة /١٠/ من توجيه الاتحاد الأوروبي رقم ٣١/٢٠٠٠ لعام ٢٠٠٠ الخاص بالجوانب القانونية لخدمات مجتمع المعلومات ، وخاصة التجارة الإلكترونية.

يجب أن يُعلم المستهلك بطريقة إنهاء العقد وذلك في حالة كونه غير محدد المدة، وبعض التشريعات تشترط ذلك في حال كانت مدة العقد تتجاوز السنة.

كما يجب إعلام المستهلك بالإجراءات الواجب اتباعها لإنهاء العقد الذي يجدد حكما عند انتهاء مدته.

c. حق المستهلك في مراجعة خطوات تعاقده وتعديلها.

فيجب أن يوفر المهني الوسائل التقنية لتحديد وتصحيح الخطأ في إدخال المعلومات ومنح المستهلك حق تصحيح طلبيته أو تعديلها.

رابعاً) الاستثناءات من وجوب إعلام المستهلك.

يتبين من النصوص القانونية في قانون المستهلك الفرنسي وتوجيه الاتحاد الأوروبي رقم ٧/٩٧ لعام ١٩٩٧ الخاص بحماية المستهلك في التعاقد عن بُعْد أن هناك طائفة من العقود التي تستثنى من لزوم إعلام المستهلك بالمعلومات المذكورة في الفقرة السابقة، وهي تنحصر في مجموعتين من العقود:

١- تزويد المستهلك بالسلع الاستهلاكية الأساسية، إلى مكان إقامته أو عمله عن طريق موزع يمر على نحو دائم ومنتظم.

٢- توفير خدمات السكن والنقل والإطعام والترفيه التي يجب أن تقدم بتاريخ معين أو أوقات منتظمة.

علماً أن المشرِّع الفرنسي بموجب قانون تعزيز الثقة في الاقتصاد الرقمي قد أصبح لا يستثنِ هذه المجموعة الأخيرة من وجوب إعلام المستهلك عندما تبرم هذه العقود بوسائل إلكترونية.

خامساً) شروط إعلام المستهلك.

أيضاً من دراسة النصوص القانونية الخاصة بإعلام المستهلك في التعاقد عن بُعْد نجد أن معظم هذه الأنظمة التشريعية المقارنة تتفق على وجوب وجود شروط معينة في طريقة إعلام المستهلك بالمعلومات التي حددها المشرِّع والمذكورة في الفقرة ثالثاً من هذا المطلب، ويمكن تقسيم هذه الشروط إلى الآتي:

١- الإعلام السابق للتعاقد:

فتشترط هذه الأنظمة القانونية أن يكون إعلام المستهلك، في وقت مناسب سابق لإبرام أي عقد عن بُعْد.

٢- الإعلام الواضح المفهوم:

يشترط أن كل من هذه المعلومات يجب أن تبلغ للمستهلك على نحو واضح ومفهوم.

٣- الإعلام عبر وسيلة متاحة للمستهلك:

أي يجب أن يتم الإعلام بطريقة تتناسب مع وسيلة الاتصال عن بُعْد المستخدمة في التعاقد، وأن تكون هذه الوسيلة متاحةً للمستهلك للتواصل عبرها.

٤- الإعلام بطريقة دائمة قابلة للحفظ وإعادة الاطلاع:

أي يتعين توفير هذه المعلومات ووضعها تحت تصرّف المستهلك للاطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة، وبحيث يستطيع المستهلك حفظها وإعادة استخراجها.

٥- توفير هذه المعلومات على نحو مكتوب أو موثوق:

توجب القوانين الخاصة بحماية المستهلك في التعاقد عن بُعْد على المهني أن يسلّم المستهلك وثيقة كتابية أو إلكترونية أو بأي طريق آخر موثوق، تتضمن هذه الوثيقة المعطيات كافة المتعلقة بعملية البيع. ويترتب على عدم تنفيذ المهني لالتزامه تمديد المدة التي يستطيع المستهلك أثنائها ممارسة حقه في الرجوع، ففي القانون الفرنسي تصبح هذه المدة ثلاثة أشهر بدلاً من سبعة أيام.

وقد استثنى توجيه الاتحاد الأوروبي الخدمات التي تقدم مرة واحدة وتنظم فاتورتها عبر نظام اتصال عن بُعْد، من وجوب تسليم المستهلك لهذه الوثيقة المكتوبة.

كما استثنى توجيه الاتحاد الأوروبي في الفقرة /٤/ من المادة /١٠/ منه وجوب تسليم المستهلك هذه الوثيقة المكتوبة في التعاقد الذي يتم على نحو حصري عبر تبادل رسائل البريد الإلكتروني أو وسيلة اتصال مكافئة.

سادساً) عدم جواز الاتفاق على إعفاء المهني من موجب الإعلام.

إن إعلام المستهلك يُعَدُّ من متعلقات النظام العام، ومن ثَمَّ لا يمكن الاتفاق على تنازل المستهلك عن هذا الحق وإعفاء المهني من واجب إعلام المستهلك. وهذا ما نصت عليه المواد القانونية الآتية:

- **قانون ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية في تونس:**[1]

نص الفصل /٣٦/ من هذا القانون على أنه:""على البائع إثبات حصول الإعلام المسبق وإقرار المعلومات واحترام الآجال وقبول المستهلك وكل اتفاق مخالف يُعَدُّ باطلا.""

- **قانون المستهلك الفرنسي .**[٢]

جاء في المادة L121-20-16 من هذا القانون أن القسم المتضمن للمواد القانونية الخاصة ببيع السلع والخدمات عن بُعْد من متعلقات النظام العام.

سابعاً) جزاء الإخلال بموجب إعلام المستهلك.

إن إخلال المهني في أداء موجب الإعلام الذي يدين به تجاه المستهلك يستتبع إعمال مسؤوليته التي يختلف نطاق تطبيقها ومدى تأثيرها في العملية التعاقدية الجارية، باختلاف درجة تأثير هذا الإخلال في تعثر العملية التعاقدية، ومن

---

1 - القانون التونسي /٨٣/ لعام ٢٠٠٠ المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية. مرجع سابق.

2 - French consumer code – مرجع سابق

هنا يمكن القول بتفاوت النتائج القانونية الناشئة عن تحقق مسؤولية المهني المورد ومن ثَمَّ تعدد الجزاء المفروض تبعاً لذلك.

وقد وضعت قوانين حماية المستهلك العامة أو الخاصة بالتعاقد عن بُعْد على إخلال المهني بالالتزام بإعلام المستهلك، مؤيد يقوم على إلزامه بدفع غرامة مالية، يضاف لها في بعض الحالات عقوبة جزائية تقضي بحبس المهني في حالة إخفاء هذه المعلومات أو كذبها أو استعمالها على نحو مضلل. أو في حالة عدم تنفيذه لالتزامه بتأكيد معلومات التعاقد بوثيقة خطية، مد أجل المهلة التي يستطيع المستهلك في أثنائها استعمال حقه بالرجوع دون مبرر.

بالإضافة إلى المسؤولية المستمدة من القواعد العامة للقانون المدني فيما يتعلق بعيوب الرضا، وما يترتب عليها من قابلية العقد للإبطال لمصلحة المستهلك والمطالبة بالتعويض. وهذا يوجب دراسة طبيعة المسؤولية الناتجة عن إخلال المهني بموجب إعلام المستهلك عبر الفقرات الفرعية الآتية:

١ - طبيعة المسؤولية عن الإخلال بموجب إعلام المستهلك:

من الأهمية بمكان تحديد طبيعة المسؤولية المدنية الناتجة عن إخلال المهني بالتزامه بإعلام المستهلك بالمعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة، حتى نتمكن في ضوء هذه الطبيعة من تحديد شروط هذه المسؤولية، وقد ظَهَرَ في تحديد طبيعة المسؤولية نظريتين هما:

أ- مسؤولية المهني عن الإخلال بموجب إعلام المستهلك هي مسؤولية عقدية:

يَعَدُّ هذا الاتجاه أن وجوب إعلام المستهلك هو التزام عقدي، ويَعَدُّ الإخلال به خطأً عقدياً يثير المسؤولية العقدية على عاتق

مرتكبه، وتستند المسؤولية العقدية وفقاً للقائلين بها إلى النظريات الآتية:[1]

- نظرية الخطأ في تكوين العقد التي نادى بها الفقيه الألماني إهرنج الذي يرى أن الخطأ الذي يقع بمناسبة إبرام العقد، سواء حال دون انعقاده أم أدى إلى بطلانه، خطأ عقدي يثير المسؤولية العقدية.
- نظرية وجود اتفاق ضمني يتعهد بمقتضاه كل عاقد للآخر بضمان صحة العقد والابتعاد عن كل ما يعوق إبرامه أو يؤدي إلى إبطاله، وفقاً لنظرية الفقيه الفرنسي سالي.
- نظرية الضمان القانوني التي قال بها الفقيه الإيطالي فاجيلا.
- نظرية تحمل التبعة على حد قول الفقيه الألماني وندشيد.

والواقع أنه لا يمكن تأييد هذا الاتجاه لقيامه على نظريات مبنية على الافتراض المحض الذي قد يخلو من الواقعية.

ب- مسؤولية المهني عن الإخلال بموجب إعلام المستهلك هي مسؤولية تقصيرية:

استقر الفقه والقضاء في فرنسا على الطبيعة التقصيرية للمسؤولية الناتجة عن الإخلال بالالتزام بإعلام المستهلك قبل التعاقد؛ ذلك

---

1 - د.عبد العزيز المرسي حمود - الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في عقد البيع دراسة مقارنة – مرجع سابق – صفحة ١٥٠ وما بعدها.

لأن هذا الإخلال يشكل خطأً سابقاً على التعاقد، ومن المستحيل أن ينشأ التزام قبل نشوء سببه، ومن ثَمَّ لا يمكن توقيع الجزاء إلا بالاستناد إلى أحكام المسؤولية التقصيرية.[1]

وأرى أن هذه النظرية هي الأقرب للواقع والأجدر بالتبنّي، ولذلك يحدد في ضوئها مؤيد الإخلال في إعلام المستهلك كما يأتي.

٢- المؤيد المدني للإخلال بموجب إعلام المستهلك:

إن أثر إخلال الموجِب لالتزامه بإعلام المستهلك هو تمكين المستهلك من أن يطلب إبطال العقد مع الحكم له بالعطل والضرر. وفيما يأتي سيتم دراسة كل من هذين المؤيدين، بالإضافة إلى المؤيد الخاص بمد أجل حق الرجوع.

أ- قابلية العقد للإبطال لمصلحة المستهلك:

إن الإخلال بالتزام الإعلام يؤدي إلى تعيب إرادة المستهلك عديم الخبرة بما يسمح له بالمطالبة بإبطال العقد، وسندرس فيما يأتي مدى تطويع القواعد العامة لتطبق على الإخلال بالالتزام بالإعلام في التعاقد عن بُعْد:

- المطالبة بإبطال العقد لوقوع المتعاقد عديم الخبرة في الغلط :

---

1 - السيد محمد السيد عمران – الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت – الدار الجامعية – بيروت – ٢٠٠٦- صفحة ١٠٤ وما بعدها.

وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني، ومن أجل إبطال العقد للغلط، يشترط أن يكون هذا الغلط جوهرياً، وأن يتصل بالمتعاقد الآخر (المهني)، أي أن يكون هذا الأخير قد علم به أو كان من السهل عليه العلم بالأهمية الجوهرية للصفة المفقودة. وفي هذه الحالة يكون لمن وقع في هذا الغلط المطالبة بإبطال العقد.

هذا الحكم يسري في العلاقة بين المهني الملزم بالإعلام والمستهلك، إذا ما أخلّ المهني بهذا الالتزام قبل التعاقد، إخلالاً من شأنه وقوع المستخدم عديم الخبرة في غلط.

وعلى الرغم من أن الشروط الواجب توافرها في الغلط تُعدُّ تقييداً في استعماله كعيب من عيوب الإرادة، ومن ثَمَّ الحق في طلب إبطال العقد، فإن الالتزام بالإعلام قد يسهل كثيراً من المطالبة بهذا الحق، وعلّة ذلك أن الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد يُعَدُّ قرينة في ثبوت اتصال الغلط بالمتعاقد المهني المحترف. يضاف إلى ذلك أن وجود الالتزام بالإعلام يُعَدُّ في حد ذاته قرينة على أن الغلط كان جوهرياً، وأن تقديم المعلومات المتصلة بالعقد محل الالتزام بالإعلام كان من شأنها لو علم بها المتلقي قبل التعاقد لأحجم عن إبرام العقد.[1]

---

1 - السيد محمد السيد عمران – الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت – الدار الجامعية – بيروت – ٢٠٠٦- صفحة ١٠٧ وما بعدها.

- المطالبة بإبطال العقد للتدليس أو التغرير:

يشترط وفقاً للقواعد العامة لطلب إبطال العقد، أن يقوم المدلس باستخدام طرق وأساليب احتيالية تصدر من المدلس أو يكون على علم بها، وذلك بقصد تضليل المتعاقد الآخر.

ومع ذلك فإن سكوت المهني عن تقديم البيانات والمعلومات التي يجب الإفصاح عنها نزولاً عند حكم القانون أو العرف أو طبيعة العقد وما يحيط به من ظروف وملابسات يُعَدُّ تدليساً، وذلك بحكم وظيفته وخبرته في مجال مهنته إذ لا يمكن أن يكون جاهلاً بأهمية أي واقعة في هذا الخصوص بالنسبة إلى المتعاقد الآخر، وهذا ما يطلق عليه (الكتمان) أو السكوت عمداً عن الإفصاح عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه (المستهلك) ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الملابسة أو هذه الواقعة.

وهذا ما دفع بالقضاء في فرنسا إلى تبني أن نية التضليل لدى المخادع تقاس بمعيار موضوعي وليس شخصي، ومن ثَمَّ فإن مجرد علمه بالتغرير الذي يكون ضحيته المتعاقد الآخر، يؤكد أنه سيئ النية، ومن ثَمَّ لا حاجة إلى إثبات نية التضليل.[1]

---

1 - السيد محمد السيد عمران – الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت – الدار الجامعية – بيروت – ٢٠٠٦- صفحة ١٠٨ وما بعدها.

ب- استحقاق المستهلك للتعويض:

يجوز للمستهلك أن يجمع بين المطالبة بإبطال العقد ، على النحو الذي بيناه آنفاً، وبين المطالبة بالتعويض في حالة ترتب ضرر للمستهلك رغماً عن الحكم بالبطلان. ويخضع هذا التعويض للقواعد العامة للتعويض القضائي.

ت- مد أجل مهلة استعمال المستهلك لحقه بالرجوع.

رتبت بعض التشريعات الخاصة بحماية المستهلك، مثل توجيه الاتحاد الأوروبي وقانون المستهلك الفرنسي، جزاءً خاصاً على إخلال المهني بالتزامه بإعلام المستهلك، وهو أن تزداد المدة التي يستطيع في أثنائها المستهلك استعمال حقه بالرجوع دون مبرر، وفيما يأتي النصوص الخاصة بالموضوع:

- توجيه الاتحاد الأوروبي رقم ٧/٩٧ لعام ١٩٩٧ الخاص بحماية المستهلك في التعاقد عن بُعْد. [١]

i. نصت المادة ٦ من هذا التوجيه على ما يأتي:

""..... إذا أخفق المورد بالوفاء بالواجب المذكور في المادة / ٥ /[٢]، فإن هذه مهلة الرجوع تصبح ثلاثة أشهر....."

---

1 -directive 97/7/ec – مرجع سابق.

2 - المادة / ٥ / من هذا التوجيه تنص على التأكيد المكتوب للمعلومات الواجب إعلام المستهلك به.

- **قانون المستهلك الفرنسي.**[1]

ii. نصت المادة L121-20 على ما يأتي:

"".. وفي حال عدم إعلام المستهلك بالمعلومات المشار إليها في المادة L121-19[2]، فإن مهلة الرجوع تزداد ثلاثة أشهر...."

٣- المؤيد الجزائي للإخلال بموجب إعلام المستهلك

لم تكتفِ التشريعات الخاصة بحماية المستهلك بالجزاء المدني كمؤيد لمخالفة المهني لالتزامه بإعلام المستهلك، سواء في التعاقد عن بُعْد أو التعاقد التقليدي، ولكن نصت معظم هذه التشريعات على غرامة مالية تترتب على مخالفة المهني لنصوص المواد من تلك التشريعات التي تبين المعلومات التي يجب إعلام المستهلك بها.

- **قانون حماية المستهلك في سورية رقم /٣/ لعام ٢٠٠٨.**[3]

نصت المادة /٤٠/ من هذا القانون، على خلاف باقي التشريعات المقارنة، على حبس أو تغريم المهني الذي يخل بواجبه بإعلام المستهلك حسب المادة

---

1 - French consumer code – مرجع سابق

2 - نصت المادة l121-19 على وجوب إعلام المستهلك بصورة مكتوبة أو بطريقة أخرى موثوقة متاحة له، بالمعلومات معلومات التعاقد التي تم بيانها في الفقرة الخاصة بالقانون الفرنسي من هذا المطلب.

3 - قانون حماية المستهلك في الجمهورية العربية السورية رقم /٢/ لعام ٢٠٠٨ – مرجع سابق.

/٥/[1] من هذا القانون، بالحبس من عشرة أيام إلى شهر وبالغرامة من عشرة آلاف إلى عشرين ألف ليرة سورية **أو** بإحدى هاتين العقوبتين. وفيما يأتي نص هذه المادة:

"" يعاقب بالحبس من عشرة أيام إلى شهر وبالغرامة من عشرة آلاف إلى عشرين ألف ليرة سورية أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المواد/٥/٦/٨/١٠/أ.ب/١١/١٢/الفقرة د.ه/٢٣/٢٤/٢٥/٣٤/٣٥/٣٦/ من هذا القانون.""

- **قانون ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية في تونس:**[2]

جاء في الفصل /٤٩/ من هذا القانون تغريم المهني الذي يخل بواجبه بإعلام المستهلك المنصوص عليه في الفصل /٢٥/[3] من هذا القانون بغرامة تراوح بين ٥٠٠ و ٥،٠٠٠ دينار وفيما يأتي نص هذا الفصل:

---

1 - نصت المادة /٥/ من هذا القانون على إلزام المنتج والبائع بالإعلان عن مواصفات المنتج ونوعه وطريقة حفظه وتخزينه واستعماله...

2 - القانون التونسي /٨٣/ لعام ٢٠٠٠ المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية. مرجع سابق.

3 - نص الفصل /٢٥ / على أنه يجب على البائع في المعاملات التجارية الإلكترونية، أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة ، قبل إبرام العقد المعلومات الآتية...

""يعاقب كل مخالف لأحكام الفصول ٢٥و٢٧و ٢٩ والفقرة الثانية من الفصل ٣١ والفصل ٣٤ و الفقرة الأولى من الفصل ٣٥ من هذا القانون بخطية تتراوح بين ٥٠٠ و ٥،٠٠٠ دينار ."

- **قانون حماية المستهلك اللبناني رقم ٦٥٩ لعام ٢٠٠٥.**[1]

نصت المادة /١١٩/ من هذا القانون على معاقبة المهني الذي يخل بواجبه بإعلام المستهلك المنصوص عليه في الفصل /٥٢/[2] من هذا القانون بغرامة من خمسة عشر مليوناً إلى ثلاثين مليون ليرة لبنانية. وفيما يأتي نص هذه المادة:

"" يعاقب بالغرامة من خمسة عشر مليوناً إلى ثلاثين مليون ليرة لبنانية كل من يخالف أحكام أي من المواد ١٠ و٢٥ **و٥٢** و٥٣ و٥٤ من هذا القانون.""

- **قانون المستهلك الفرنسي .**[3]

نصت المادة R121-1 على معاقبة المهني الذي يخل بواجبه بإعلام المستهلك المنصوص عليه في الفصل /L121-18/[1] من هذا القانون بالغرامة المالية المنصوص عليها في الجرائم البسيطة من الفئة الخامسة.[2]

---

1 - قانون حماية المستهلك اللبناني رقم ٦٥٩ لعام ٢٠٠٥ – مرجع سابق.

2 - نصت المادة ٥٢ من هذا القانون على المعلومات التي يجب أن يعلم بها المستهلك لا على سبيل الحصر كالآتي...

3 - French consumer code – مرجع سابق

بعد دراسة موضوع الالتزام بإعلام المستهلك في التعاقد عن بُعْد، ننتقل إلى دراسة حق المستهلك في الرجوع عن العقد الثابت له بموجب تشريعات حماية المستهلك، وذلك عبر المطلب الآتي.

---

1 - نصت المادة l121-18 من هذا القانون على المعلومات التي يجب أن يُعلم بها المستهلك في التعاقد عن بعد على أن هذه المعلومات لا تتناقض مع المعلومات المطلوبة بموجب المواد l. 111-1 و l. 113-3 و l. 214-1.

2- French consumer code - section 2 - distance selling - article r121-1- (decree n°2003-137 of 18 February 2003، article 1، official journal of 20 February 2003)- the violation of the provisions of article l121-18 shall be punished by the fines laid down for petty offences of the fifth category.

المطلب الثالث: حق المستهلك في الرجوع
Consumer right of withdrawal

إن حق المستهلك في الرجوع يُعَدُّ الآلية القانونية الأساسية المعدة لضمان حماية فاعلة للمستهلك المتعاقد عبر وسائل إلكترونية، هذا الحق يمثل في الواقع خروجاً على مبدأ القوة الملزمة للعقود، وهذا الخروج يجد مبرره في ضرورة حماية المستهلك بوصفه الطرف الضعيف في مواجهة المهني. لذلك فإن وجود هذا الحق قد ارتبط بالتشريعات التي تهدف إلى حماية المستهلك في التعاقد عبر وسائل إلكترونية والتعاقد عن بُعْد بوجه عام (مثل التعاقد عن طريق المراسلة التقليدية).

أولاً) في قوانين حماية المستهلك بوجه عام.

لا يوجد في التشريع السوري أو المصري تقنين لحق المستهلك في الرجوع عن شراء السلعة أو الخدمة دون أي مبرر، ولكن قصر حق المستهلك في إعادة السلعة فقط في حالة الضرر أو وجود عيب في تلك السلعة أو الخدمة. علماً بأنه لا يوجد ما يمنع من تطبيق نصوص هذين القانونين على المستهلك الذي يتعاقد عبر وسائل إلكترونية، لذلك فقد تكون هذه القوانين بحاجة إلى تعديل لتواكب التطور التشريعي فيما يخص حماية المستهلك الذي يتعاقد عبر وسائل إلكترونية.

وأورد فيما يأتي النصوص الخاصة بموضوع إعادة السلعة أو الخدمة في قانون حماية المستهلك السوري والمصري لبيان وجوه قصور هذه النصوص عن إعطاء المستهلك حق الرجوع دون مبرر.

- قانون حماية المستهلك في سورية رقم /٢/ لعام ٢٠٠٨. [١]

نصت المادة /٦/ من هذا القانون على ما يأتي:

""في حال وقوع أضرار شخصية على المستهلك من جراء شراء أو استخدام منتج يتحمل المنتج أو مقدم الخدمة المسؤولية ويتم التعويض عليه أو إعادته أو استبداله أو استرداد المبالغ التي دفعها لقاء المنتج أو الخدمة المقدمة له وفق تعليمات تصدر لهذه الغاية عن الوزارة المختصة.""

- قانون حماية المستهلك في مصر رقم ٦٧ لعام ٢٠٠٦ [٢]

نصت المادة (٨) من هذا القانون في مجال إعادة المستهلك للسلعة على ما يأتي:

""مع عدم الإخلال بأية ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك ، و فيما لم يحدده الجهاز من مدد أقل بالنظر إلى طبيعة السلعة ، للمستهلك خلال أربعة عشر يوماً من تسلم أية سلعة الحق في استبدالها أو إعادتها أو استرداد قيمتها ، وذلك إذا شاب السلعة عيب أو كانت غير مطابقة للموصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله ، ويلتزم المورد في هذه الأحوال – بناء على طلب المستهلك – بإبدال السلعة أو استعادتها مع رد قيمتها دون أية تكلفة إضافية.

---

1 - قانون حماية المستهلك في الجمهورية العربية السورية رقم /٢/ لعام ٢٠٠٨ – مرجع سابق.

2- قانون حماية المستهلك في جمهورية مصر العربية رقم /٦٧/ لعام ٢٠٠٦ – مرجع سابق.

وفى جميع الأحوال تكون مسؤولية الموردين في هذا الخصوص مسؤولية تضامنية.

وفي حالة وجود خلاف حول وجود عيب بالسلعة أو مطابقتها للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله يحال الأمر إلى الجهاز ليصدر قراراً ملزما في شأنه.""

وكذلك جاء في مادة (٩) حول حق المستهلك في الرجوع عن الخدمة الآتي:

""يلتزم كل مقدم خدمة بإعادة مقابلها أو مقابل ما يجبر النقص فيها أو إعادة تقديمها إلى المستهلك ، وذلك في حالة وجود عيب أو نقص بها وفقاً لطبيعة الخدمة وشروط التعاقد عليها و العرف التجاري ، ويحال أي خلاف حول الإخلال بالخدمة إلى الجهاز ليصدر قراراً ملزماً في شأنه"".

ثانياً) في قوانين حماية المستهلك في التعاقد عبر وسائل إلكترونية

نظمت التشريعات الخاصة بحماية المستهلك في التعاقد عبر وسائل إلكترونية، مسألة حق المستهلك في الرجوع عن السلعة أو الخدمة. وسأورد فيما يأتي المواد القانونية التي نصت على هذا الحق. ليصار بعد ذلك إلى دراسة حق الرجوع في ضوء هذه النصوص.

- قانون ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية في تونس:[1]

تضمن هذا القانون القواعد القانونية الخاصة بحماية المستهلك في التعاقد عبر وسائل إلكترونية، وجاء في النصوص الآتية التنظيم القانوني لحق المستهلك في الرجوع:

١- حدد الفصل ٣٠ المدة التي يجب أن يستعمل خلالها هذا الحق، وطريقة حساب هذه المدة بالنسبة للسلع والخدمات، وفيما يأتي نص هذا الفصل:

"" مع مراعاة مقتضيات الفصل ٢٥ من هذا القانون، يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام عمل، تحتسب:

- بالنسبة إلى البضائع بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك،

- بالنسبة إلى الخدمات بداية من تاريخ إبرام العقد،

ويتم الإعلام بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقاً في العقد.

في هذه الحالة، يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيام عمل من تاريخ إرجاع البضاعة أو الرجوع عن الخدمة.

ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة.""

---

1 - القانون التونسي /٨٣/ لعام ٢٠٠٠ المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية.

٢- كما جاء في الفصل ٣١ المدة التي يجب على المهني إعادة الثمن خلالها كما يأتي:

""بقطع النظر عن جبر الضرر لفائدة المستهلك، يمكن لهذا الأخير إرجاع المنتوج على حالته إذا كان غير مطابق للطلبية أو إذا لم يحترم البائع آجال تسليمه وذلك في أجل عشرة أيام عمل تحتسب بداية من تاريخ التسليم. في هذه الحالة ، يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع والمصاريف الناجمة عن ذلك إلى المستهلك في أجل عشرة أيام عمل من تاريخ إرجاع المنتوج. ""

٣- عدد المشرِّع التونسي في الفصل ٣٢ العقود التي تستثنى من إعطاء المستهلك هذا الحق، وأذكر فيما يأتي نص هذه الفصل:

""مع مراعاة أحكام الفصل ٣٠ من هذا القانون وباستثناء حالات العيوب الظاهرة أو الخفية، لا يمكن للمستهلك الرجوع عن الشراء في الحالات الآتية :

- عندما يطلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء أجل الرجوع عن الشراء ويوفر البائع ذلك،

- إذا تم تزويد المستهلك بمنتوجات حسب خاصيات شخصية أو تزويده بمنتوجات لا يمكن إعادة إرسالها أو تكون قابلة للتلف أو الفساد لانتهاء مدة صلاحيتها،

- عند قيام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمعطيات الإعلامية المسلمة أو نقلها آلياً،

- شراء الصحف والمجلات.""

٤- ونظم الفصل ٣٣ حالة كون الثمن عبارة عن قرض كما يأتي:

""إذا كانت عملية الشراء ناتجة كلياً أو جزئياً عن قرض ممنوح إلى المستهلك من قبل البائع أو الغير على أساس عقد مبرم بين البائع والغير، فإن عدول المستهلك عن الشراء يفسخ عقد القرض دون تعويض.""

- قانون حماية المستهلك اللبناني رقم ٦٥٩ لعام ٢٠٠٥.[1]

تضمن الفصل العاشر من هذا القانون القواعد القانونية الخاصة بحماية المستهلك في التعاقد عن بُعْد تحت عنوان في العمليات التي يجريها المحترف عن بُعْد... ، وجاء في النصوص الآتية التنظيم القانوني لحق المستهلك في الرجوع:

نصت المادة ٥٥ من هذا القانون على حق المستهلك في الرجوع وحددت المدة التي يجب أن يستعمل في أثنائها هذا الحق، كما عددت العقود التي تستثنى من إعطاء المستهلك هذا الحق، وأذكر فيما يأتي نص هذه المادة:

"" خلافاً لأي نص آخر، يجوز للمستهلك، الذي يتعاقد وفقاً لأحكام هذا الفصل، العدول عن قراره بشراء سلعة أو استئجارها أو الاستفادة من الخدمة وذلك خلال مهلة عشرة أيام تسري اعتباراً إما من تاريخ التعاقد، فيما يتعلق بالخدمات، أم من تاريخ التسليم فيما يتعلق بالسلعة.[2]

---

1 - قانون حماية المستهلك اللبناني رقم ٦٥٩ لعام ٢٠٠٥ – مرجع سابق.

2- يلاحظ من نص هذه المادة أنه لم يذكر إمكانية المستهلك من استخدام حق الرجوع دون أي مبرر، مما قد يؤدي إلى فهم أن هذا الحق مشروطاً بكون السلعة معيبة أو غير مطابقة للمواصفات،

إلا أنه لا يجوز للمستهلك ممارسة الحق المنصوص عنه في الفقرة السابقة في الحالات الآتية:

- إذا استفاد من الخدمة أو استعمل السلعة قبل انقضاء مهلة العشرة أيام.
- إذا كان الاتفاق يتناول سلعاً صنعت بناء لطلبه أو وفقاً لمواصفات حددها.
- إذا كان الاتفاق يتناول أشرطة فيديو أو أسطوانات أو أقراصاً مدمجة أو برامج معلوماتية، في حال جرى إزالة غلافها.
- إذا كان الشراء يتناول الصحف والمجلات والمنشورات لا سيما الكتب.

وخاصة عند قراءة الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من هذا القانون التي تعطي المستهلك الحق في تبديل السلعة أو استرداد ثمنها أو بدل الخدمة في حال وجود عيب ما، وفيما يأتي نص هذه المادة: الفصل الثاني – حقوق المستهلك المادة ٣- يتمتع المستهلك بالحقوق الآتية التي يمارسها وفقاً لأحكام هذا القانون""....الحق باستبدال السلعة أو إصلاحها أو استرجاع ثمنها، وكذلك استرداد المبالغ التي يكون قد سددها لقاء خدمة، في حال عدم مطابقتها، لدى استعمالها بشكل سليم، سواء للمواصفات المتفق عليها أو المعمول بها، أم للغرض الذي من أجله تم الاستحصال عليها."" ولكن المشرِّع اللبناني (وكذلك القانون التونسي رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية) برغم أنه لم يذكر صراحة أن حق المستهلك في الرجوع في التعاقد عن بعد هو حق مطلق لا يحتاج إلى مبرر، إلا أنه في الوقت نفسه لم يذكر في الفصل الخاص بالتعاملات عن بعد ما يشير إلى تعليق استعمال هذا الحق على وجود عيب ما في السلعة أو الخدمة، لذلك فهو حق يمكن استعماله دون مبرر ولكن فقط في التعاقد عن بعد والبيع في محل إقامة المستهلك ولا يشمل المستهلك في التعاقد التقليدي، لأنه لم يُشَرْ إليه في سياق الحديث عن حقوق المستهلك بوجه عام ولم تنظم مدته أو يستثنى بعض العقود من نطاق سريانه، بل وأكثر من ذلك نصت المادة /٢٤/ من هذا القانون على الآتي:"" لا تعتبر المبالغ المسددة عربوناً إلا في حال إعلام المستهلك مسبقاً وخطياً بأنه يترتب على عدوله عن التعاقد عدم جواز استرداد هذه المبالغ."" فمن باب أولى لن يعطى المستهلك حق الرجوع واسترداد كامل الثمن إذا لم يعطى حق استرداد العربون.

- إذا تعيّبت السلعة من جراء سوء حيازتها من قبل المستهلك.""

كما ألزمت المادة ٥٦ من هذا القانون البائع بإعادة كامل الثمن إلى المستهلك في حال استعمل حقه في الرجوع على أن يتحمل مصاريف التسليم كما يأتي:

"" يجب على المحترف، في حال مارس المستهلك حقه المنصوص عليه في المادة ٥٥، إعادة المبالغ التي يكون قد تقاضاها على أن يتحمل المستهلك، في حال عدل عن قراره بالتعاقد بعد إجراء التسليم، مصاريف التسليم.""

- توجيه الاتحاد الأوروبي رقم ٧/٩٧ لعام ١٩٩٧ الخاص بحماية المستهلك في التعاقد عن بُعْد. [١]

- نصت المادة ٦ من هذا التوجيه تحت عنوان حق الرجوع على ما يأتي:

""١- يجب أن يمنح المستهلك في التعاقد عن بُعْد مهلة سبعة أيام عمل يستطيع في أثنائها استخدام حقه بالرجوع دون إعطاء أي مبرر ودون أن تجب عليه أي غرامة، على أن التكلفة الوحيدة التي يمكن أن تنتج عن استعمال المستهلك لحقه بالرجوع هي التكلفة الخاصة بإعادة السلعة.

إن مهلة استعمال هذا الحق يجب أن تبدأ:

- بالنسبة إلى السلع من يوم تسلّمها من قبل المستهلك عندما يتم الوفاء بالواجب المذكور في المادة رقم / ٥ /.[١]

---

1 -directive 97/7/ec – مرجع سابق.

- بالنسبة إلى الخدمات من يوم إبرام العقد، أو من يوم الوفاء بالواجب المذكور في المادة / ٥ / في حال كان هذا الوفاء لاحقاً لإبرام العقد شريطة أن يتم هذا الوفاء في مدة لا تتجاوز مهلة الثلاثة أشهر المذكورة في الفقرة الفرعية الآتية.

إذا أخفق المورد بالوفاء بالواجب المذكور في المادة / ٥ /، فإن مهلة الرجوع تصبح ثلاثة أشهر ويجب أن تبدأ:

- بالنسبة إلى السلع من يوم تسلّمها من قبل المستهلك.
- بالنسبة إلى الخدمات من يوم إبرام العقد.

وإذا تم الوفاء بالواجب المذكور في المادة / ٥ / في هذه الأشهر الثلاثة، فإن مهلة سبعة أيام العمل المشار إليها في الفقرة الأولى تبدأ منذ هذه اللحظة.

٢- عندما يستعمل المستهلك حقه بالرجوع حسب هذه المادة، فإنه يتعين على المورد إعادة المبالغ المدفوعة من قبل المستهلك دون أي كلفة، على أن التكلفة الوحيدة التي يمكن أن تنتج عن استعمال المستهلك لحقه بالرجوع هي التكلفة الخاصة بإعادة السلعة. وإن إعادة هذه المبالغ يجب أن تتم بأسرع وقت ممكن وعلى كل الأحوال يجب أن تتم في ثلاثين يوماً.

---

1 - المادة / ٥ / من هذا التوجيه تحت عنوان التأكيد المكتوب للمعلومات التي تم ذكرها في المطلب السابق.

٦- ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، فإن حق الرجوع المذكور في الفقرة / ١ / لا يطبق على العقود الآتية:

- بخصوص الخدمات التي يبدأ تنفيذها قبل انتهاء مهلة سبعة أيام العمل، وذلك بناءً على قبول المستهلك.
- بخصوص توريد السلع التي يتم تصنيعها لمستهلك معين بالذات أو وفق لمواصفات معينة قد طلبها هو، أو التي بحسب طبيعتها لا يمكن إعادة إرسالها أو تكون قابلة للتلف أو لانتهاء صلاحيتها بسرعة.
- بخصوص توريد التسجيلات الصوتية والمرئية أو برامج الحاسب الآلي التي تم فتح غلافها من قبل المستهلك.
- بخصوص توريد الصحف أو الدوريات أو المجلات.
- بخصوص خدمات القمار و اليانصيب.

٧- يجب أن تعدل الدول الأعضاء تشريعاتها بحيث تضمن الآتي:

- إذا كان كامل أو بعض ثمن السلعة أو الخدمة هو ائتمان ممنوح من المزود.
- إذا كان كامل أو جزء من ثمن السلعة أو الخدمة هو ائتمان ممنوح من طرف ثالث بناء على اتفاق بين هذا الطرف الثالث والمزود.

فإذا ما استعمل المستهلك حقه بالرجوع حسب الفقرة / ١ / يجب أن يتم إنهاء اتفاق الائتمان دون أي غرامة.

ويجب على الدول الأعضاء تحديد القواعد التفصيلية لإنهاء اتفاق الائتمان.

- قانون المستهلك الفرنسي وتعديلاته وخاصة المرسوم الخاص بحماية المستهلك في التعاقد عن بُعْد في فرنسا الصادر بالمرسوم /٧٤١/ لعام ٢٠٠١.[1]

- نصت المادة L121-20 من قانون المستهلك الفرنسي على تنظيم لممارسة حق المستهلك في الرجوع على النحو الآتي:

"" يحق للمستهلك في أثناء سبعة أيام عمل استخدام حقه بالرجوع دون إعطاء أي مبرر ودون أن يجب عليه أي غرامة، باستثناء تكاليف إعادة السلع إن وجدت، ويمكن للمستهلك أن يتجاوز هذه المدة في حالة عدم قدرته على التنقل على أن يتزامن ذلك مع ضرورة الاتصال العاجل بطريقة تتناسب مع ظروفه، وفي هذه الحالة يستطيع أيضاً استخدام حقه بالرجوع دون إعطاء أي مبرر ودون أن تجب عليه أي غرامة.

تبدأ هذه المهلة المذكورة في الفقرة السابقة بالنسبة إلى السلع منذ تسلّمها، وبالنسبة إلى الخدمات منذ قبول الإيجاب.

---

1 - French consumer code – مرجع سابق

وفي حال عدم إعلام المستهلك بالمعلومات المشار إليها في المادة L121-19 ، فإن مهلة الرجوع تزداد ثلاثة أشهر، ولكن إذا تم إعلام المستهلك بهذه المعلومات في أثناء ثلاثة أشهر من تسلّم السلع أو قبول الإيجاب في الخدمات فإن ذلك يعيد المهلة للأيام السبعة المذكورة في الفقرة الأولى.

وإذا صادف اليوم الأخير من مهلة للأيام السبعة يوم سبت أو أحد أو عطلة رسمية، فإن هذه المهلة تمدد إلى أول يوم عمل تالي.""

- نصت المادة L121-20-2 على العقود المستثناة من إعطاء المستهلك حق الرجوع كما يأتي:

""ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذك فإن حق الرجوع لا يطبق على العقود الآتية:

١- عقود الخدمات التي يبدأ تنفيذها قبل انتهاء مهلة سبعة أيام العمل، وذلك بناءً على قبول المستهلك.

٢- عقود السلع والخدمات التي يعتمد سعرها على تقلبات الأسعار في السوق المالي.

٣- عقود توريد السلع التي يتم تصنيعها لمستهلك معين بالذات أو وفقاً لمواصفات معينة قد طلبها هو، أو التي لا يمكن إعادة إرسالها أو تكون قابلة للتلف بسرعة أو تصبح قديمة بسبب طبيعتها.

٤- عقود توريد التسجيلات الصوتية والمرئية أو برامج الحاسوب الآلي التي تم فتح غلافها من قبل المستهلك.

٥- عقود توريد الصحف أو الدوريات أو المجلات.

٦- عقود خدمات الرهان اليانصيب المرخص.""

ثالثاً) أحكام حق الرجوع.

يتبين من دراسة النصوص القانونية التي تنظم حق المستهلك في الرجوع عن العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية لمختلف التشريعات العربية والأجنبية المذكورة في الفقرة السابقة، أنه يمكن بيان أحكام حق الرجوع عبر النقاط الآتية:

١ - مهلة ممارسة الحق في الرجوع عن العقد

- اختلفت التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية التي نظمت موضوع حق الرجوع في مقدار المهلة التي يستطيع المستهلك في أثنائها ممارسة حقه في الرجوع عن التعاقد وإعادة السلعة دون أي مبرر.

- فنجد قانون كل من دولة تونس ولبنان حدد هذه المهلة بعشرة أيام، ولكن يلاحظ أن المشرِّع التونسي أحسن عملاً عندما حدد مهلة حق الرجوع بأيام العمل بذكره أن المهلة هي عشرة أيام عمل، كما هو الحال في كل من توجيهات الاتحاد الأوروبي والقانون الفرنسي حيث حددت المهلة بأيام العمل، في حين إن المشرِّع اللبناني حدد هذه المهلة بعشرة أيام فقط دون أن يذكر بأنها أيام عمل،

- أما مهلة حق الرجوع في كل من تشريعات الاتحاد الأوروبي والقانون الفرنسي فحددت بسبعة أيام عمل.

ونلحظ هنا أن المشرِّع الفرنسي سمح للمستهلك بأن يتجاوز هذه المدة في حالة عدم قدرته على التنقل على أن يتزامن ذلك مع ضرورة الاتصال العاجل وعلى

نحو يتناسب مع ظروفه، وفي هذه الحالة يستطيع أيضاً استخدام حقه بالرجوع دون إعطاء أي مبرر ودون أن يجب عليه أي غرامة. ونجد أن هذه الحالة هي إحدى تطبيقات نظرية القوة القاهرة.

كذلك في حالة إخفاق المحترف بواجب إعلام المستهلك، فإن مهلة الرجوع تزداد لثلاثة أشهر، ولكن إذا تم إعلام المستهلك بهذه المعلومات أثناء ثلاثة أشهر من تسلّم السلع أو قبول الإيجاب في الخدمات فإن ذلك يعيد المهلة للأيام السبعة المذكورة في الفقرة الأولى.

- أرى أنه طبقاً للقواعد العامة[1] يمدد هذا الموعد إذا كان آخر يوم في هذه المهلة وهو يوم عطلة رسمية، إلى أول يوم عمل يلي العطلة الرسمية.

- واتفقت التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية التي نظمت موضوع حق الرجوع في تحديد وقت بدء هذه المهلة، ولكن هنا يجب التفريق في لحظة بدء هذه المهلة، بين السلع والخدمات:

a. ففي السلع، تبدأ المهلة من تاريخ تسلّم السلعة من قبل المستهلك.

b. وفي الخدمات، من لحظة إبرام العقد.

---

1 - ذكر المشرِّع الفرنسي صراحة في المادة 20-1121 من قانون المستهلك أنه إذا صادف اليوم الأخير من مهلة السبعة أيام يوم سبت أو أحد أو عطلة رسمية، فإن هذه المهلة تمدد لأول يوم عمل تالي.

وهنا يثور التساؤل هل تبدأ هذه المهلة من يوم تسلّم السلعة أو إبرام العقد في الخدمات أم من اليوم التالي؟

للإجابة على هذا التساؤل يجب بيان طبيعة هذه المهلة، فهي مهلة يوجب القانون خلالها حصول إجراء معين هو تعبير المستهلك عن إرادته في استعمال حقه في الرجوع والرجوع عن التعاقد. ومن ثَمَّ ينطبق على هذه الحالة القاعدة العامة المنصوص عليها في قوانين أصول المحاكمات بأنه لا يحسب ضمن المهلة يوم حدوث الأمر المعتبر مجرياً للميعاد في نظر القانون وهذا ما نصت عليه المادة ٣٤ من قانون أصول المحاكمات السوري:""١- إذا عيّن القانون للحضور أو لحصول الإجراء ميعاداً مقدَّراً بالأيام أو الشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم التفهيم أو التبليغ أو حدوث الأمر المعتبر في نظر القانون مجرياً للميعاد. ""

ومن ثَمَّ وطبقاً للقواعد العامة التي تنظم المهل المواعيد، أرى أنه يجب أن تسري مهلة الرجوع اعتباراً من اليوم الآتي لتسلّم السلعة أو إبرام العقد في الخدمات.

٢-نطاق استعمال حق المستهلك في الرجوع عن العقد.

إذا كان الأصل هو ثبوت الحق للمستهلك في الرجوع عن العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية، إلا أنه هناك استثناءات نصت عليها تشريعات حماية المستهلك المقارنة، لا يستطيع المستهلك فيها استعمال هذا الحق، ما لم يتفق مع البائع على خلاف ذلك، نذكر هذه الاستثناءات فيما يأتي:

أ-عقود الخدمات التي يبدأ تنفيذها قبل انتهاء مهلة الرجوع بناء على اتفاق مع المستهلك.

إن الهدف من هذا الاستثناء هو عدم الإضرار بالمهني، بسبب استعمال المستهلك لحقه في الرجوع بعد أن يكون قد استفاد من الخدمة، طالما أن المستهلك طلب أو وافق على بدء تنفيذ العقد قبل انتهاء المهلة المقررة للعدول، على اعتبار أنه يكون استفاد من الخدمة المقدمة له بمقتضى العقد.

ويبدو أن هذا الاستثناء قد وضع لحماية المستهلك من التسرع في التعاقد بخصوص الخدمات، بحيث يتمهل ويفكر ملياً قبل تنفيذ العقد الخاص بالخدمات، وليس لحماية المستهلك بسبب عدم رضاه عن الخدمة لعدم تلبيتها رغباته التي تعاقد من أجلها؛ لأنه في هذه الحالة الأخيرة يكون قد بدأ بتنفيذ العقد والاستفادة من الخدمة ومن ثَمَّ لن يستطيع استعمال حقه في الرجوع ولو ضمن المهلة المقررة قانوناً، طالما أن المهني وفر الخدمة حسب بنود العقد.

ولذلك ينتقد بعضهم هذا الاستثناء على أساس أنه يخشى أن يقنع المهني المستهلك ويدفعه إلى البدء في الحصول على منافع الخدمة محل العقد قبل انقضاء المهلة المحددة لمباشرة الحق في الرجوع على نحو يؤدي إلى تفريغ الحق في الرجوع من مضمونه.[1]

ولكن يمكن تفادي ذلك عبر الاتفاق الصريح على بدء تنفيذ العقد في أثناء مدة الرجوع، وبحيث يتم إعلام المستهلك على نحو واضح بأن في هذه الحالة سوف يسقط حقه في الرجوع عن العقد.

---

1 - د. سامح عبد الواحد التهامي – التعاقد عبر الإنترنت – مرجع سابق صفحة ٣٢٤.

ولكن يبقى هذا الاستثناء له ما يؤيده في عدم موضوعية تحميل المهني عبء عدول المستهلكين عن عقود الخدمات بعد أن يكونوا قد استفادوا من الخدمة، وخاصة في عصر سرعة تبادل المعلومات.

وأخيراً، يجب الإشارة إلى أن القانون اللبناني[1] نص على هذا الاستثناء على الشكل الآتي: ""إذا استفاد من الخدمة أو استعمل السلعة قبل انقضاء مهلة العشرة أيام."" فأدرج استعمال السلعة في هذا الاستثناء، مما يعني أنه ضيق كثيراً من نطاق استعمال المستهلك لحقه في الرجوع، ففي كثير من الأحيان لا يستطيع المستهلك التوثق من تلبية السلعة المتعاقد عليها عبر وسيلة إلكترونية لاحتياجاته التي تعاقد من أجل إشباعها، وذلك لعدم الوجود المادي لهذه السلعة عند التعاقد.

ب- العقود الخاصة بالسلع التي يتم تصنيعها لمستهلك معين بالذات أو وفق لمواصفات معينة قد طلبها هو.

إن العلة من هذا الاستثناء واضحة، وهي عدم الإضرار ببائع السلعة نتيجة إعادة السلعة التي تم تصنيعها حسب مواصفات خاصة بالمستهلك، التي قد لا يستطيع إعادة بيعها مرة أخرى.

ت- العقود الخاصة بالسلع التي وبحسب طبيعتها لا يمكن إعادة إرسالها لكونها قابلة للتلف أو لانتهاء صلاحيتها بسرعة.

وكذلك الحال بالنسبة إلى السلع القابلة للتلف أو التي انتهت صلاحيتها بسبب طبيعتها، للسبب السابق نفسه وهو عدم إمكانية إعادة بيعها.

---

1 - قانون حماية المستهلك اللبناني رقم ٦٥٩ لعام ٢٠٠٥ – مرجع سابق.

ث- عقود توريد التسجيلات الصوتية أو المرئية أو برامج الحاسوب الآلي التي تم نزع غلافها من قبل المستهلك.

تكمن العلة في هذا الاستثناء في الحفاظ على حقوق الملكية الفكرية، وذلك بمنع المستهلك من عمل نسخة من التسجيل أو البرنامج، ومن ثم يقوم باستخدام حقه في الرجوع عن العقد.

ج- المعطيات الإعلامية المسلمة أو التي تم نقلها آلياً.

تفرد المشرِّع التونسي في إيراد هذا الاستثناء صراحة في قانونه الخاص بالمعاملات الإلكترونية، ونراه موفقاً في هذه الإضافة على خلاف باقي التشريعات المقارنة.

إلا أنه هناك من يرى أنه وبناء على الأخذ بالحسبان العلة من استثناء التسجيلات الصوتية أو المرئية أو برامج الحاسوب الآلي التي تم نزع غلافها من قبل المستهلك وهي حماية حق المؤلف، يمكن مد نطاق هذا الاستثناء ليشمل التسجيلات والبرامج التي يتم تحميلها عبر شبكة الإنترنت، لأنه يمكن أن يحتفظ المستهلك بنسخة ويطلب ممارسة حقه في الرجوع، مما يمثل خرقاً لحقوق الملكية الفكرية.

وفي الوقت نفسه ذهب بعضهم إلى أن ورود كلمة ""نزع"" في هذا الاستثناء تؤكد على قصره على التسجيلات الموجودة على شرائط وأقراص ليزرية.[1]

---

1 - د. سامح عبد الواحد التهامي – التعاقد عبر الإنترنت – مرجع سابق صفحة ٣٢٨.

ح- العقود الخاصة بالصحف والمجلات والدوريات.

إن العلة في استثناء الصحف والمجلات تكمن في أن استعمالها يكون له زمن معين قصير نسبياً، وقيمتها ترتبط بزمن إصدارها على نحو كبير، فالصحف والمجلات اليومية تفقد قيمتها بمرور يوم صدورها.

وكذلك فإنه بالنسبة إلى الصحف والمجلات والدوريات قد يستفيد المستهلك من قراءتها أو تصوير ما يهمه منها ومن ثم يقوم بإعادتها إلى البائع، ومن ثَمَّ ففي ذلك تعدٍ على حقوق الملكية الفكرية.

ونجد أن المشرِّع اللبناني قد نص على استثناء الكتب من إعطاء المستهلك حق الرجوع عن التعاقد عليها، وقد يكون ذلك أيضاً لمنع قراءتها أو تصويرها من ثم إعادتها إلى البائع، ومن ثَمَّ يشكل ذلك أيضاً تعدٍ على حقوق الملكية الفكرية.

وأرى هنا أنه يجب أن يشمل هذا الاستثناء الصحف والمجلات والدوريات والكتب سواءً كانت ورقية وتم شراؤها عبر وسيلة إلكترونية، أو كانت بصورة ملفات إلكترونية تم تحميلها مباشرة عبر شبكة الإنترنت.

خ- عقود السلع والخدمات التي يعتمد سعرها على تقلبات الأسعار في السوق المالي.

انفرد قانون المستهلك الفرنسي في إيراد هذا الاستثناء، وتبدو العلة منه هي عدم الإضرار ببائع السلعة نتيجة انخفاض سعر مبيعها المفاجئ فقد يقوم المستهلك باستعمال حقه في الرجوع لشراء السلعة نفسها ثانية ولكن بسعر أقل. وقد يكون أوضح مثال لذلك هو بيع وشراء المصوغات الذهبية.

د- عقود خدمات الرهان و اليانصيب.

نص على هذا الاستثناء كل من توجيه الاتحاد الأوروبي وقانون المستهلك الفرنسي لأن حق الرجوع في هذه العقود يتناقض مع طبيعة المقامرة التي تقوم عليها مثل هذه العقود.

ذ- تعيّب السلعة من جرّاء سوء حيازتها من قبل المستهلك.

نص على هذا الاستثناء في قانون حماية المستهلك اللبناني، وقد يكون لهذا الاستثناء حكم حالة تلف السلعة نفسه أو انتهاء مدة صلاحيتها، وما لممارسة المستهلك لحقه بالرجوع من إضرار بالبائع الذي لن يستطيع إعادة بيع السلعة بسبب تعيبها الناتج عن المستهلك نفسه. وتجد هذه الحالة أساسها الفقهي في أن الملكية قد انتقلت إلى المستهلك وتسلم الشيء المبيع، ومن ثَمَّ تنتقل تبعة الهلاك إلى المشتري الذي انتقلت إليه الملكية بالفعل، ثم إنَّ الأساس الشرعي لهذه المسألة يكمن في أنه طالما حاز المستهلك هذه السلعة بنية التملك فإن يده عليها هي يد ضمان ومن ثَمَّ يضمن تعيب السلعة ولو كان من دون تقصير أو تعد منه.

٣-آثار استعمال المستهلك لحقه في الرجوع.

يترتب على استعمال المستهلك لحقه في الرجوع انقضاء العقد واعتباره كأن لم يكن منذ إبرامه، ويستتبع ذلك الآتي:

أ- رد المستهلك للسلعة إلى البائع إذا كان قد تسلمها، على أن تكون بالحالة نفسها التي كانت عليها وقت تسلّمها.

ب- تحمل المستهلك مصروفات إعادة السلعة كافة إلى البائع.

ت- رد البائع إلى المستهلك ثمن السلعة أو الخدمة، وقد حددت بعض التشريعات مدة قصوى يجب على البائع أن يرد الثمن ضمنها. فنص القانون رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي على وجوب رد الثمن في عشرة أيام. في حين أعطى توجيه الاتحاد الأوروبي رقم ٧/٩٧ لعام ١٩٩٧ مدة ثلاثين يوماً على الأكثر يجب على البائع خلالها رد الثمن للمستهلك.

وقد يثور هنا تساؤل حول الحالة التي يترتب فيها مصروفات على إعادة الثمن، مثل تحويل الثمن عبر شركات تحويل الأموال أو عبر المصارف؟ وهنا أرى بأنه على المستهلك أن يتحمل مصروفات إعادة الثمن، قياساً على تحمله مصروفات إعادة السلعة، وعلى الرغم أن مختلف القوانين المقارنة نصت على أن التكلفة الوحيدة التي قد يتحملها المستهلك نتيجة ممارسته لحقه بالرجوع عن العقد هي مصروفات إعادة السلعة، ولكن من غير المنطقي تحميل البائع مصروفات نتجت عن استعمال المستهلك لإرادته المنفردة في إبطال العقد.

٤ -الاتفاق على تعديل قواعد استعمال حق الرجوع

يجوز اتفاق المهني والمستهلك عند إبرام العقد، على زيادة مهلة استعمال حق الرجوع، أو عدم تحمل المستهلك لمصروفات إعادة السلعة في حال استعمل حقه في الرجوع في أثناء المهلة الممنوحة له، أو منح المستهلك لحق الرجوع في الحالات التي استثناها المشرِّع من منح المستهلك حق الرجوع عن العقد؛ لأن هذا الاتفاق يعطي المستهلك حماية أكثر من المذكورة في القانون.

في حين إن الاتفاق على الحد من حقوق المستهلك التي منحه إياها المشرِّع، مثل إنقاص مهلة استعمال حق الرجوع، أو تحميل المستهلك أي غرامة أو تكليف نتيجة استعماله لحقه في الرجوع، أو حرمانه من هذا الحق في غير العقود التي

استثناها القانون، يُعَدُّ اتفاقاً باطلاً؛ وذلك لأنه يخالف قاعدة آمرة من القواعد القانونية الخاصة بحماية المستهلك.

ونجد أن المشرِّع الفرنسي قد نص في المادة L121-20-16 من القانون المستهلك أن القسم المتضمن للمواد القانونية الخاصة ببيع السلع والخدمات عن بُعْد من متعلقات النظام العام.

رابعاً) التكييف القانوني لحق الرجوع .

إن لتكييف حق الرجوع ومدى تأثيره على العقد الذي يتضمنه أهمية كبرى من حيث النتائج التي تترتب على إعماله. لذلك سوف نبين في هذه الفقرة الطبيعة القانونية لحق الرجوع، وتمييز حق الرجوع عن ما قد يشتبه به من البيوع.

١- الطبيعة القانونية لحق الرجوع

إن التساؤل الذي يكشف لنا عن طبيعة هذا الحق هو، هل هذا الرجوع هو رجوع عن عقد تم إبرامه بالفعل، أم رجوع في أمر التعاقد قبل إبرامه؟ وإن النتيجة التي تترتب على هذا التساؤل ستطرح تساؤلاً آخر هو، هل في مثل هذا الرجوع اعتداء على مبدأ الرضائية في العقود؟ ومن ثَمَّ فيه اعتداء على مبدأ القوة الملزمة للعقد؟

أ- ذهب بعضهم إلى القول إن البيع الذي ينطوي على حق الرجوع لا يبرم بصفة نهائية، وإنما هو في الحقيقة مازال في طور التكوين، وأن المهلة القانونية التي منحها المشرِّع للمستهلك للعدول عن العقد، ما هي إلا مدة للتفكير والتروي في أمر هذا العقد. ومعنى ذلك أن الاتفاق الذي تم بين المهني والمستهلك عبر وسيلة إلكترونية، لم يكن المقصود منه إبرام العقد بصفة نهائية، وإنما مجرد الرغبة في إبرامه. ومن ثَمَّ لا يوجد العقد بالفعل

إلا بعد انقضاء هذه المهلة،[1] ويستدلون على ذلك بالاستثناء الذي أورده المشرِّع، وهو سقوط حق المستهلك في الرجوع عن العقد الخاص بالخدمات بوجه عام وبالسلع عند بعض المشرِّعين (مثل المشرِّع اللبناني) إذا يبدأ تنفيذ العقد قبل انتهاء مهلة الرجوع بناء على اتفاق مع المستهلك أو طلب منه.

وعلى ذلك فإن رضا المستهلك، في نظر هؤلاء، يتكون على مرحلتين: الأولى يعلن فيها عن إرادته، وهي لا تكفي وحدها لإبرام العقد بصفة نهائية، وإنما تحتاج إلى مرحلة أخرى هي عدم اختيار الرجوع عن العقد في أثناء مهلة الرجوع. ومن ثَمَّ يرى هؤلاء أن هذا التحليل لحق الرجوع لا يجعل في استعماله اعتداءً على القوة الملزمة للعقد، لما كان الرجوع عن العقد يحدث في لحظة لم يكن العقد قد أبرم فيها بعد.

ب- وذهب بعضهم الآخر إلى أن حق الرجوع لا يغير من أمر العلاقة التعاقدية شيئاً، فالعقد يكتمل وجوده القانوني بمجرد تبادل إرادتين متطابقتين على المسائل الأساسية في العقد. والمستهلك صاحب الحق في الرجوع يملك هذا الحق بالنسبة إلى عقد أبرم فعلاً وأصبح تاماً ونافذاً، وبإرادته المنفردة يملك نقض هذا العقد والرجوع فيه في أثناء المهلة المحددة.

ويؤكد أنصار هذا الاتجاه على صحة العقد وتمامه منذ قبول المستهلك؛ لأن البيوع عن بُعْد عموماً، والبيع عبر وسائل إلكترونية خصوصاً، لا يتم

---

1 - د.عبد العزيز المرسي حمود - الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري – مرجع سابق – صفحة ١٠٠.

التسليم فيه عادةً إلا بعد استيفاء الثمن، بمعنى أن العقد يكون قد استجمع جميع الأركان اللازمة لانعقاده. [1]

ولا يمكن أن يتردد الباحث في القول إن الاتجاه الأول هو موضع نظر، وأن الاتجاه الثاني هو الذي يتفق مع الواقع والحقيقة؛ لأننا أمام عقد قد أبرم بالفعل، وأصبح تاماً ونافذاً، وفي الحقيقة جاء هذا العقد نتيجة اتجاه إرادة المتعاقدين نحو إبرامه فعلاً، وأصبح لهذا العقد طبقاً للقواعد العامة قوته الملزمة. ولكن المشرِّع تدخل لحماية المستهلك، وقرر بنصوص صريحة وآمرة إعطاء المستهلك للحق في نقض العقد، خروجاً على القواعد القانونية التقليدية وبإرادته المنفردة.

ونبين هنا أن النص القانوني الذي أعطى القوة الملزمة للعقود، هو ذاته تحفظ لما قد يرد عليه من استثناءات قد يقررها القانون. وهذا النص القانوني هو نص الفقرة الأولى من المادة /١٤٨/ من القانون المدني السوري التي نصت على ما يأتي: "" ١- العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون.""

نتيجة: إن البيع المتضمن حق الرجوع هو بيع غير لازم.

إن القوانين الوضعية لم تعتنق نظرية محددة للعقد غير اللازم، إلا أنها أقرتها ونظمت حالات معينة، كالبيع بشرط التجربة وبيع العربون وبيع الوفاء، بحيث

---

1 - د. محمد السعيد رشدي- مرجع سابق - صفحة ١٠٦.

يجوز في هذه البيوع لأحد المتعاقدين الرجوع في تعاقده بإرادته المنفردة، وهذا هو جوهر العقد غير اللازم وفقاً لمفهوم ونظرة الفقه الإسلامي.

فإن العقد غير اللازم عند فقهاء الحنفية هو العقد الذي يقبل الرجوع فيه بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين، دون توقف ذلك على رضا المتعاقد الآخر.

فبرغم أن الأصل في العقود اللزوم وتقيد أطرافها بها، إلا أنه من مصلحة عاقديها، استيثاقاً من حقيقة رضائهم، أن تكون هذه العقود، اللازمة بحسب الأصل، غير لازمة أحياناً، ويتم ذلك إما عن طريق اشتراط أحد المتعاقدين أو كليهما حقه في خيار نقض العقد والرجوع فيه بإرادته المنفردة. كما يكون العقد غير لازمٍ أيضاً، إما بطبيعته ومقتضاه كالوكالة والوديعة والعارية، أو بحكم أو نص شرعي كبيع غير المرئي[1]، وهذا الأخير هو موضوع بحثنا، إذ يثبت حق الرجوع إلى المستهلك بموجب نص قانوني.

وكذلك فإن العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية يكون صحيحاً نافذاً ما لم يعلن المستهلك عن رغبته في الرجوع. فإذا استخدم المستهلك حقه في الرجوع، زال العقد واعتبر كأنه لم يكن، أي يزول بأثر رجعي، وعندها يكون خيار الرجوع بمنزلة شرط فاسخ، فإذا تحقق هذا الشرط باختيار المستهلك الرجوع في التعاقد، زال العقد بكل آثاره من يوم انعقاده. أما إذا لم يتحقق الشرط الفاسخ، بعدم إعلان المستهلك رجوعه في التعاقد في أثناء المدة المحددة لذلك، زال عن العقد ما يهدده وأصبح عقداً لازماً لا رجوع فيه.

---

1 - د.إبراهيم الدسوقي أبو الليل - العقد غير اللازم- جامعة الكويت -١٩٩٤ صفحة ٢٠.

٢- تمييز حق الرجوع عن غيره من البيوع

سنبين في هذه الفقرة وعلى نحو مختصر وجوه الفرق بين حق الرجوع وبعض البيوع الأخرى التي قد تشتبه به من حيث الظاهر.

١- البيع المتضمن حق الرجوع والوعد بالبيع.

يختلف حق الرجوع عن الوعد بالبيع من الجهات الآتية:

أ- في الوعد بالبيع يبقى الواعد مالكاً للشيء الموعود بيعه ولثماره، بينما في البيع عبر وسائل إلكترونية مع ثبوت حق الرجوع للمستهلك، تنتقل الملكية للمستهلك فور تمام التعاقد.

ب- تقع تبعة هلاك الشيء الموعود بيعه على البائع لأنه المالك، في حين تقع هذه التبعة في البيع عبر وسائل إلكترونية على المستهلك لأنه هو المالك والحائز للسلعة.

ت- إن انقضاء المهلة المحددة لإعلان الموعود له عن رغبته في التعاقد دون إعلان هذه الرغبة يترتب عليها امتناع إبرام العقد، في حين يترتب على انقضاء المهلة المحددة للرجوع وسكوت المستهلك عن التعبير عن إرادته استقرارُ العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية ولزومه.

٢- البيع المتضمن حق الرجوع والبيع بشرط التجربة.

يختلف حق الرجوع عن البيع بشرط التجربة من الجهات الآتية:

أ- يتمتع المستهلك في البيع مع حق الرجوع بحرية أوسع، إذ له الرجوع عن العقد دون مبرر. في حين إن تقدير المشتري في البيع بشرط التجربة يرجع لنتيجة التجربة لا يتوقف على محض إرادته بل يخضع لرقابة القضاء. [1]

ب- الغرض من البيع بشرط التجربة هو معرفة مدى ملائمة المبيع للوفاء بالأغراض المقصودة منه، في حين يهدف المشرِّع من إعطاء المستهلك حق الرجوع عن العقد أثناء مدة محددة، للتوثق من عدم تسرعه في التعاقد.

ت- لا ينعقد العقد في البيع بشرط التجربة؛ لأن الأصل فيه هو أن التجربة شرط واقف، ويترتب على ذلك أن تبعة هلاك المبيع على البائع. في حين تقع هذه التبعة على المستهلك لأنه هو المالك والحائز للسلعة.

٣- البيع المتضمن حق الرجوع والبيع بالعربون.

يختلف حق الرجوع عن البيع بالعربون من الجهات الآتية:

أ- إن الحق في الرجوع الذي قرره المشرِّع للمستهلك في التعاقد عبر وسائل إلكترونية يتم دون مقابل، في حين يخسر المشتري العربون الذي دفعه عندما يرجع عن الشراء في البيع بالعربون.

---

1 - د. محمد السعيد رشدي- مرجع سابق - صفحة ١٢٤.

ب- إن الرجوع في العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية هو حق مقرر للمستهلك فقط. في حين الرجوع في عقد البيع بالعربون هو حق لطرفي العقد.

٤- البيع المتضمن حق الرجوع وبيع الوفاء.

نلحظ أنَّ هذين البيعين هما على نقيض بعضهما، إذ يحتفظ البائع في بيع الوفاء في أثناء مهلة محددة في استرداد الشيء المبيع. في حين إن المستهلك هو الذي له الحق في الرجوع عن العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية.

خاتمة القسم الثاني

تناولنا في هذا القسم أهم المعوقات التي تواجه العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية، وتعوق انتشاره. عبر دراسة كل من صحة العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية ، وشكل العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية.

فبيّنا آليات التوثق من أهلية المستهلك وصحة تعبيره عن إرادته باستعمال التوقيع الإلكتروني وتصديقه. ومدى تمتع الوسيط الإلكتروني المؤتمت بالأهلية اللازمة لإبرام العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية، ومسؤولية مستخدمه عن خطأ هذا الوسيط المؤتمت. وبينا قواعد تنظيم إسناد التعبير عن الإرادة لمنشئ الرسالة الإلكترونية. وضوابط الإقرار بتسلّم الرسالة الإلكترونية. ودرسنا زمان إبرام العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية ومكانه ، ومدى تأثير تحديدهما على صحة العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية، والنظريات التي وضعت لتحديد كل من زمان ومكان إبرام العقد عبر وسائل إلكترونية.

وتمت دراسة الكتابة الإلكترونية، وشروط الاحتجاج بها، ومدى إمكانية إبرام العقود الشكلية عبر وسائل إلكترونية.

وأخيراً، تم التعريف بالمستهلك في العقود المبرمة عبر وسائل إلكترونية، والمعلومات التي يجب على المهني توافرها على نحو سابق على التعاقد، وتم التعريف بحق الرجوع وبيان تكييفه القانوني.

****

الخاتمة

توصّلنا في بحثنا لإبرام العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية، بدراسة مقارنة للتشريعات السورية والمصرية والأردنية واللبنانية والبحرينية والإماراتية والتونسية والفرنسة والأمريكية وتوجيهات الاتحاد الأوروبي والاتفاقيات الدولية وعلى الأخص للقوانين النموذجية لمنظمة الأمم المتحدة. إلى مجموعة من الملحوظات، نوجزها على شكل استنتاجات وتوصيات على النحو الآتي:

أولاً) الاستنتاجات

١. العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية هو عقد تقليدي يتم عن بُعْد، فهو طريقة للتعاقد وليس عقداً مسمى، وله بعض الخصوصية التي تخرج عن القواعد العامة في نظرية العقد كونه يتم عبر وسائل إلكترونية دون محررات ورقية أو تواقيع أو أختام يدوية.

٢. تُعَدُّ شبكة الإنترنت من أهم وسائل التعاقد الإلكتروني ومن أكثرها استعمالاً من ناحية عملية، بما تحتويه من آليات يتم التعاقد عبرها (المواقع الإلكترونية Web – البريد الإلكتروني Email – التفاعل المباشر Chat) بالإضافة إلى باقي وسائل التعاقد (الفاكس – رسائل الهاتف المحمول SMSو MMS – التلكس – الهاتف)، التي تأتي في مرتبة لاحقة على شبكة الإنترنت.

٣. اعتبرت القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية التعبير عن الإرادة عبر وسائل إلكترونية، موضوعاً اختيارياً خاضعاً لإرادة الأطراف بالاتفاق عليه.

٤. حظر المشرِّع في مختلف الدول إجراء طائفة من المعاملات القانونية عبر وسائل إلكترونية، تتمثل في مسائل الأحوال الشخصية والمعاملات المتعلقة بملكية العقارات والعقود الرسمية و لوائح الدعاوى والمرافعات القضائية.

٥. نصت مجموعة كبيرة من النصوص القانونية الصادرة في الجمهورية العربية السورية منذ عام ٢٠٠٣ على قبول المعاملات والعقود والوثائق والتبليغات وغيرها مما يتم عبر وسائل إلكترونية، برغم غياب تشريع سوري خاص بالمعاملات الإلكترونية.

٦. لا تحتوي القواعد القانونية في القانون المدني وقانون البينات على ما يمنع من التعبير عن الإرادة عبر وسائل إلكترونية، متى تحققت الشروط المطلوبة لصحة التعبير، وذلك بدلالة المادتين /٩٥ و ٩٣/ من القانون المدني اللتين تضمنتا في سياق تنظيم التعبير عن الإرادة العبارتين الآتيتين :""بطريق التلفون أو بأي طريق مماثل"" و "" كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود"". كما لا يوجد في تعريف الإيجاب والقبول في القانون المدني، ما يتعارض مع التعبير عنهما عبر وسيلة إلكترونية.

٧. يمكن اعتبار السكوت الملابس في التعاقد عبر وسائل إلكترونية قبولاً في ثلاثة حالات هي وجود اتفاق صريح بين الطرفين، و التعاقد الذي يتم بين التجار وبشرط وجود تعامل سابق بين الطرفين متصل بهذه المعاملة، و حالة تنفيذ العقد.

٨. يتم التعبير عن كل من الإيجاب والقبول بوسائل الاتصال الإلكتروني على النحو الآتي:

أ- عبر الوسائل التي تعتمد آلية الكتابة الإلكترونية للتعبير عن الإرادة وهي (صفحات الويب - رسائل البريد الإلكتروني – الرسائل

النصية للهاتف المحمول – التفاعل المباشر بالكتابة عبر الإنترنت – الفاكس – التلكس)

ب- أو عبر الوسائل التي تعتمد التعبير عن الإرادة شفاهة (الهاتف – الرسائل المتعددة الوسائل للهاتف المحمول – التفاعل المباشر بالصوت على شبكة الإنترنت – التلفاز).

٩. تقسم وسائل التعاقد الإلكتروني بالاستناد إلى موضوع مجلس العقد على النحو الآتي:

أ- يُعَدُّ التعاقد عبر الهاتف والتفاعل المباشر عبر الإنترنت وعبر مواقع الويب هو تعاقد بين حاضرين زماناً وغائبين مكاناً. أي يجمعهما مجلس عقد حكمي.

ب- يُعَدُّ التعاقد عبر البريد الإلكتروني والفاكس ورسائل الهاتف المحمول هو تعاقد بين غائبين لا يجمعهما مجلس عقد واحد.

١٠. يُعَدُّ التوثق من توافر الأهلية لدى أطراف العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية من معوقات صحة العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية ، ويمكن حل هذه الإشكالية في ضوء القواعد القانونية العامة بالأخذ بنظرية الظاهر. في حين إن الجهود التقنية أظهرت آلية التوقيع الإلكتروني الذي يتفق مع التوقيع الكتابي كونه من أهم الآليات الخاصة التي يعتد بها في تحديد هوية المتعاقد وإثبات تعبيره عن إرادته في التصرفات القانونية، إلا أنهما يختلفان من حيث الشكل ومن حيث الدعامة التي تحمل كل منهما.

١١. حلول مصطلح التوثيق الإلكتروني في التشريعات الأمريكية وتوجيهات الاتحاد الأوروبي محل مصطلح التوقيع المستعمل حالياً في التشريعات العربية.

أ- يشترط لقبول التوقيع الإلكتروني ارتباط التوقيع بالموقّع وحده دون غيره وسيطرة الموقّع وحده على منظومة إنشاء التوقيع وارتباط التوقيع الإلكتروني بالوثيقة الإلكترونية.

ب- تتجلى صور التوقيع الإلكتروني (بالتوقيع الكودي بالرقم السري –والتوقيع البيوميتري بالخصائص الجسدية للموقع – والتوقيع بالقلم الإلكتروني – وأهم صوره على الإطلاق التوقيع الرقمي).

١٢. جواز التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني المؤتمت بوصفه أداة يستخدمها الشخص الطبيعي، ويكون تأثيرها ونتائج عملها عائدة على مستخدمه. وإن صدور أي خطأ من الوسيط الإلكتروني المؤتمت أثناء التعاقد يتحمل تبعته الشخص الطبيعي الذي يستخدم هذا الوسيط سواء بالأصالة عن نفسه أو بالنيابة عن شخص طبيعي أو اعتباري آخر.

١٣. وضعت التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية قواعد خاصة تنظم إسناد الإرادة العقدية المعبر عنها بالوسائل الإلكترونية إلى منشئ الرسالة الإلكترونية، وحالات عدم إمكانية التمسك بهذا الإسناد.

١٤. يتم الاتفاق على الإقرار بالتسلّم إما لمجرد علم المرسل بوصول رسالته للمرسَل إليه، أو شرطاً لإعمال مفعول الرسالة الإلكترونية وترتيب أثرها يتم الاتفاق عليه. ويكون هذا الاتفاق إما سابق أو متزامن مع الرسالة الإلكترونية.

١٥. أخذ القانون المدني السوري بنظرية إعلان القبول في تحديد زمان إبرام العقد، وذلك بنص المادة /٩٨/. وهذا يعني أن لحظة إبرام العقد عبر وسائل إلكترونية، هي اللحظة التي يحرر فيها القابل رسالة إلكترونية تتضمن القبول دون تصديرها، في حين إن قوانين المعاملات الإلكترونية

حددت الوقت المعتبر في إرسال الرسالة الإلكترونية وتسلّمها دون أن تتعدى ذلك لتحديد وقت انعقاد العقد الجاري عبر وسائل إلكترونية تاركةً الأمر لقواعدها القانونية العامة في إبرام العقد. علماً أن الأخذ بنظرية العلم بالقبول مع اشترط إقرار الموجِب بتسلّم القبول لتحديد زمان انعقاد العقد هي النظرية التي أرجحها.

١٦. اتفقت معظم التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية على تحديد مكان إرسال الرسائل الإلكترونية بمقر عمل المنشئ ومكان تسلّمها بمقر عمل المستلم.

١٧. ليس هناك ما يحول دون استيفاء الشكلية اللازمة لإبرام العقود الشكلية بصورها كافة عند التعاقد عبر وسائل إلكترونية. وخاصة في ظل القوانين التي كيفت تشريعاتها الخاصة بالمعاملات الإلكترونية بطريقة تسمح بإبرام العقود الشكلية عبر الوسائل الإلكترونية.

١٨. يحدد نطاق المستهلك اتجاهين:

أ- الاتجاه المقيد الذي يرى أن المهني إذا تعاقد على شيء لأغراض مهنته فإنه لا يُعَدُّ مستهلكاً، ولا يستفيد بالآتي من نصوص حماية المستهلك، حتى لو كان هذا الشيء خارجاً عن نطاق تخصصه.

ب- والاتجاه الموسع الذي مد الحماية القانونية المقررة للمستهلك إلى المهني الذي يقوم بإبرام التصرفات القانونية التي تخدم مهنته ولكنها تخرج عن نطاق تخصصه.

١٩. يشترط المشرِّع في العقود المبرمة عبر وسيلة إلكترونية، إتاحة مجموعة من المعلومات للمستهلك وعلى نحو سابق على التعاقد (معلومات خاصة بالمهني التاجر أو المنتج أو مقدم الخدمة، ومعلومات خاصة

بالسلع أو الخدمات، وثمن السلعة أو الخدمة، وطريقة الدفع، ومدة العقد، والمعلومات الخاصة بالتسليم، وتكلفة الاتصال، وإعلام المستهلك باللغات المتاحة لإبرام العقد، والقوانين والأنظمة التي يخضع لها، وحقوق المستهلك في هذا التعاقد).

٢٠. نصت تشريعات حماية المستهلك في التعاقد عبر وسائل إلكترونية على مهلة يستطيع في أثنائها ممارسة حقه في الرجوع عن التعاقد وإعادة السلعة دون أي مبرر. ومن ثَمَّ يمكن تكييف الطبيعة القانونية للعقد الذي يحتوى حق الرجوع بأنه بيع غير لازم.

ثانياً) التوصيات

أ- على الصعيد التشريعي

١. إن الطابع الافتراضي وغير الملموس لإجراءات المعاملات الإلكترونية، بالإضافة إلى الطبيعة الخاصة للعقود المبرمة عبر وسائل إلكترونية، يستلزم تعديل بعض التشريعات القائمة واستحداث قانون جديد خاص بالمعاملات الإلكترونية. فعلى الرغم من الأصوات كافة في مختلف دول العالم التي تنادي للتوسع في تفسير النصوص القانونية الموجودة أصلاً كي تشمل المعاملات الإلكترونية، إلا أني أرى أن ذلك قد يكون مرحلة مطلوبة من الفقه القضائي ليواجه الوجود الفعلي للمعاملات الإلكترونية في ظل غياب تشريعي ناظم لهذه المعاملات. ولكنه لا يغني عن ضرورة صدور تشريع خاص ينظم إجراء المعاملات الإلكترونية على نحو يشعر المتعامل عبر هذه الوسائل بالأمن والطمأنينة لوجود مظلة تشريعية واضحة تحكم معاملاته.

٢. أن يعتمد قانون المعاملات الإلكترونية المزمع إصداره على كل من التشريعات الصادرة في الولايات المتحدة الأمريكية (صاحبة التجربة الرائدة في هذا المجال)، والقانون الفرنسي، وتوجيهات الاتحاد الأوروبي الخاصة بالموضوع، وليس فقط على قوانين الدول العربية المجاورة أو القوانين النموذجية لمنظمة الأمم المتحدة.

٣. تضمين قانون المعاملات الإلكترونية المزمع إصداره. الشروط الواجب توافرها في إنشاء وحفظ المحرر الإلكتروني، على نحو يبثّ الثقة في التعامل

في هذه المحررات. ويدعم موقف القضاء في الأخذ بها، ويمهد الطريق أمام اعتبارها محرراً رسمي.

٤. مواجهة ظاهرة الرسائل الدعائية Spam على البريد الإلكتروني والهاتف المحمول، المنتشرة على نحو واسع في الدول العربية، بوضع ضوابط تحد من انتشارها، وذلك على غرار كل من التشريع الفرنسي والأمريكي وتوجيهات الاتحاد الأوروبي. ووضع الشروط اللازم توافرها في الإعلان حتى يُعَدُّ إيجاباً ينعقد به العقد متى تلاقي مع قبول مطابق.

٥. بيّنا عبر إدراج للمواد القانونية من التشريعات التي صدرت أخيراً في سورية، أنه أصبح هناك مناخ تشريعي مستعد لاستقبال قانون المعاملات الإلكترونية، لذلك أوصي أيضاً بدراسة هذه التشريعات قبل إصدار قانون المعاملات الإلكترونية، منعاً لأي تعارض تشريعي قد يطرأ وخاصة مع قانون التجارة البحرية وتعليماته التنفيذية التي جاءت بتنظيم كامل لسند الشحن البحري الإلكتروني.

٦. تعديل قانون حماية المستهلك في سورية رقم /٢/ لعام ٢٠٠٨. على نحو يتيح الحماية الفاعلة للمستهلك في المعاملات الجارية عبر وسائل إلكترونية. وأرى أن يتم الاستفادة في التعديل من النصوص الخاصة بحماية المستهلك التي وردت في القانون ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ الذي يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية في تونس. ولا أرى إدراج هذه النصوص ضمن القانون الخاص بالمعاملات الإلكترونية منعاً لتضارب التشريعات.

٧. تفعيل آلية الكاتب بالعدل الإلكتروني على نحو يتيح إجراء المعاملات التي تحتاج إلى توثيق جهة رسمية، عن طريق شبكة الإنترنت.

٨. استثمار إيجابيات شبكة الإنترنت وتوظيفها، من حيث سرعة إيصال البيانات عبرها؛ لإجراء بعض التبليغات والإخطارات القانونية، على نحو سريع. وبحيث يقترن أي تبليغ أو إخطار بإقرار بالتسلّم من المرسَل إليه، عبر الميزة التي تفيد أن الرسالة الإلكترونية قد تمت قراءتها. وفي غير ذلك من المجالات على نحو يوفر سرعة إنجازها وتقليل نفقاتها.

٩. تفعيل القانون رقم ٤ لعام ٢٠٠٩ القاضي بتطبيق قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة، حيث جاء في المادة /٢/ منه بأنه ينشر في الجريدة الرسمية ويُعَدُّ نافذاً بعد ستة أشهر من تاريخ نشره. حتى تاريخ كتابة هذه السطور في ٢٠١٠/٤/١ لم تظهر أي بوادر على أرض الواقع، تدل على أنه سيتم تفعيل العمل بالتوقيع الإلكتروني وسيكون هناك جهات لتصديقه في القريب المنظور.

١٠. إنشاء قسم خاص في وزارة المالية يقوم بإجراء دراسات وأبحاثٍ حول أثر التجارة الإلكترونية وثورة الاتصالات على قوانينها ونظمها الضريبية، وحول السبل التي يمكنها اتباعها لحل ما يواجهها من مشكلات. علماً أن الموقف الأمريكي يقوم على قاعدة ((أعمال وتجارة إلكترونية دون ضرائب)).

١١. يتميز التعاقد عبر وسائل إلكترونية، في كثير من تطبيقاته، بكونه عقداً دولياً، يربط بين متعاقدين لا تجمعهم دولة واحدة، ولا نظاماً قانونياً واحداً. وذلك يثير بعض الصعوبات في تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاعات التي يثيرها هذا العقد. سواءً فيما يتعلق بإبرامه أو بتنفيذه، وكذلك تحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق. من هنا فإن التنظيم الوطني للعقد المبرم عبر وسائل إلكترونية لن يكون كافياً، بل نرى

ضرورة الاتفاق على الصعيد العربي والدولي على القواعد القانونية التي تنظم تحديد الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق؛ لأن قواعد تنازع القوانين وتحديد الاختصاص الموجودة في القوانين الحالية، لن تكفي لحل مشكلات التعاقد عبر وسائل إلكترونية في ظل تدخل أكثر من عامل دولي في المعاملة الإلكترونية الواحدة (مكان المرسل – مكان المخدّم الخاص بالمرسل – مكان المستقبل - مكان المخدّم الخاص بالمستقبل – .....) .

ب– على الصعيد القضائي

١٢. نلحظ أنه على الرغم من أن معظم التشريعات الصادرة في سورية منذ عام ٢٠٠٣ تكاد لا تخلو من الإشارة إلى قبول الكتابة الإلكترونية بنحو أو بآخر، إما بالمساواة بينها وبين الكتابة التقليدية، أو بالسماح بمسك سجلات إلكترونية بدل الورقية ،أو باعتبار التبليغات والإشعارات المرسلة عبر وسائل إلكترونية مجدية ومؤدية للغرض القانوني المطلوب منها. إلا أننا لا نجد انعكاس لذلك في الاجتهاد القضائي يتجلى بإصدار اجتهادات قضائية تعطي قيمة قانونية للمحررات الإلكترونية، فإلى الآن لا يزال قبول المستندات المستخرجة من جهاز الفاكس موضع جدل، في حين إن رسائل البريد الإلكتروني من الوثائق المتفق على عدم قبولها، ولا حتى بوصفها قرائن قضائية يعود أمر تقديرها لقاضي الموضوع في الحالات التي يجوز الإثبات فيها بالشهادة. لذلك أوصي بتنظيم منح مستخرجات الوسائل الإلكترونية حجية في الإثبات عبر اجتهادات قضائية تصدر عن الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية، بوصفها باتت عصب العمل التجاري

الدولي وعمل المؤسسات المالية من مصارف وشركات وساطة مالية أو تأمين، ريثما يصدر القانون السوري الخاص بالمعاملات الإلكترونية.

١٣. تخصيص محكمة خاصة في كل درجة من درجات المحاكمة القضائية تكون متخصصة بالنزاعات الناتجة عن المعاملات الإلكترونية، بحيث يتم إخضاع السادة القضاة القائمين على هذه المحاكم من لدورات تدريبية حول بيئة العمل التقنية لوسائل التعاقد الإلكترونية، وإطلاعهم على آلية إبرام العقود والتصرفات القانونية عبر وسائل إلكترونية، في مراحلها كافة. بحيث يتكون لديهم الخلفية التقنية والقانونية الخاصة بالمعاملات الإلكترونية، على نحو يمكّنهم من الفصل في المنازعات الناشئة عن التعاملات الإلكترونية على نحو صحيح وعلمي. حتى يسهموا في دعم الثقة بالمعاملات الإلكترونية، والعمل على الارتقاء دوماً بالتشريعات الخاصة بالموضوع لتواكب التطور السريع للاتصالات ووسائلها.

١٤. تأليف وزارة العدل فريقاً من الخبراء الفنيين المتخصصين في أمور تقنيات وسائل الاتصال الإلكترونية، بحيث تكون الاستعانة بهم في النزاعات الخاصة بالمعاملات والعقود الإلكترونية وجوبيه لدى المحاكم المذكورة في الفقرة السابقة، نظراً إلى واقع التقدم المستمر في وسائل الاتصال الإلكتروني وخلفياتها، التي لا يمكن للقاضي الإحاطة بها دوماً. وعلى أن يكون للقاضي سلطة تقديرية في الأخذ أو الإهدار المعلل لهذه الخبرة.

ت- <u>على الصعيد الفني</u>

١٥. لما كان الكثير من القواعد القانونية الناظمة للتعاقد عبر وسائل إلكترونية، يتوقف على البرامج والنظم التقنية للأجهزة الإلكترونية. فإن منتجي هذه الأجهزة والبرامج مدعوون للعمل على وضع نظم متطورة تحول دون

اختراق هذه الأجهزة والبرامج، والاعتداء على محتوى الإرادة العقدية للمتعاقدين. خاصة أن بعض القواعد التشريعية المنظمة للتعاملات الإلكترونية تقوم على الافتراض وليس اليقين (مثل موضوع إسناد الإرادة).

١٦. إيجاد شركات خاصة بالتوثق من المواقع وتعقبها؛ خوفاً من وجود أشخاص أو شركات وهمية، تدعو للتعاقد معها بنية الاحتيال.

١٧. الاستفادة من التقنيات البرمجية التي تسمح بتحديد هوية المستخدم وأهليته للتعاقد. ومنها تقنية الجدار الناري الذي يرسل رسالة تحذيرية تفيد وجود اختراق من قراصنة شبكة الإنترنت.

١٨. تبني الحكومة لمشروع الحكومة الإلكترونية بوضع خطة إستراتيجية للتحول الإلكتروني والعمل على استكمال البنية التحتية سواء أكانت تشريعية، أم بشرية، أم تكنولوجية عن طريق تشجيع جميع الجهات الحكومية على إطلاق خدماتها الإلكترونية بالآلية التي تراها مناسبة. واختيار عدد من الخدمات وتقديمها إلى المواطنين عبر قنوات مختلفة على نحو أقرب ما يكون إلى التكاملية، وخاصة عبر بوابة الحكومة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت. وإطلاق مشروع طويل الأمد يتم فيه استكمال إعادة هندسة الإجراءات الحكومية في سبيل التحول للحكومة الإلكترونية.

وأبين أخيراً أن هذه الدراسة ليست نهاية الطريق في بحث التعاقد عبر وسائل إلكترونية، بل مقدمة لأبحاث مستقبلية، تكون موضع اهتمام رجال القانون الجادين

للبحث في كل ما هو جديد؛ لإيجاد الحلول القانونية الملائمة. وأرجو الله أن أكون من هؤلاء بأبحاث لاحقة.

ويحضرني في نهاية هذا الجهد المتواضع قول الشاعر العربي الشهير أبو نواس (الحسن بن هانئ):

فقل لمن يدعي في العلم فلسفة حفظت شيئاً وغابت عنك أشياء[1]

اللهم علمنا ما ينفعنا وانفعنا بما علمتنا وزدنا علماً وعملاً متقبلاً يا عليم.

آمين

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

الباحث

فراس محمد وليد عدي

---

1 - قصيدة أبو نواس منشورة في موقع ويكيبيديا الموسوعة الحرة - http://ar.wikiquote.org/wiki/ - (تمت زيارة الموقع بتاريخ ٢٠١٠/١١/١٢).

قائمة المراجع

أولاً) المراجع العربية

١- د.أبو الخير عبد الونيس الخويلدي - حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة - دراسة مقارنة - دار الجامعة الحديثة ٢٠٠٦ .

٢- د.إبراهيم الدسوقي أبو الليل - الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية - مجلس النشر العلمي جامعة الكويت -٢٠٠٣ .

٣- د.إبراهيم الدسوقي أبو الليل - العقد غير اللازم- جامعة الكويت - ١٩٩٤.

٤- أحمد المهدي - الإثبات في التجارة الإلكترونية - دار الكتب القانونية -٢٠٠٦.

٥- أحمد طوزان - التوقيع الإلكتروني - جامعة دمشق - ٢٠٠٣ .

٦- د.أسامة أبو الحسن - الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية - مجاهد- دار النهضة العربية - ٢٠٠٧.

٧- د. أسامة أبو الحسن مجاهد - التعاقد عبر الإنترنت - دار الكتب القانونية - ٢٠٠٥ .

٨- د. أسامة أحمد بدر - حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - دار الجامعة الجديدة للنشر- ٢٠٠٥ .

٩- القاضي الدكتور الياس ناصيف — العقود الدولية — العقد الإلكتروني في القانون المقارن — منشورات الحلبي الحقوقية —٢٠٠٩.

١٠- أنس الكيلاني - موسوعة الإثبات - الجزء الأول - طبعة ثانية .

١١- د. بشار طلال مومني -مشكلات التعاقد عبر الإنترنت "دراسة مقارنة" - عالم الكتب الحديث - الأردن - ٢٠٠٤.
١٢- د. ثروت عبد الحميد - التوقيع الإلكتروني - دار الجامعة الجديدة - ٢٠٠٧ .
١٣- جمال نادر - أساسيات ومفاهيم التجارة الإلكترونية - دار الإسراء - ٢٠٠٥.
١٤- د.حماد مصطفى عزب- الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات والخدمات عبر الإنترنت - دار النهضة العربية- ٢٠٠٣.
١٥- د.خالد ممدوح إبراهيم - حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية - دار الفكر العربي - ٢٠٠٧.
١٦- د.خالد ممدوح إبراهيم- إبرام العقد الإلكتروني - الدار الجامعية – مصر - ٢٠٠٧.
١٧- د. خالد حمدي عبد الرحمن - التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني - دار النهضة العربية -٢٠٠٦ .
١٨- د. داود عبد الرزاق الباز - الإدارة العامة (الحكومة) الإلكترونية - جامعة الكويت - ٢٠٠٤.
١٩- رحيمة الصغير ساعد نمديلي - العقد الإداري الإلكتروني - دار الجامعة الجديدة - ٢٠٠٧.
٢٠- د. سامح عبد الواحد التهامي - التعاقد عبر الإنترنت - دراسة مقارنة - دار الكتب القانونية- ٢٠٠٨.
٢١- سمير طه عبد الفتاح – الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستحدثة في الإثبات - رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٩٩.

٢٢- سلمى سراج الدين - الإثبات الإلكتروني - نقابة المحامين فرع دمشق - ٢٠٠٥ .

٢٣- د.عبد الله مسفر الحيان و د .حسن عبد الله عباس - التوقيع الإلكتروني دراسة نقدية لمشروع وزارة التجارة والصناعة الكويتية - جامعة الكويت - مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية المجلد التاسع عشر ، العدد الأول ، يونيه ٢٠٠٣.

٢٤- د. عبد الرحمن بن عبدالله السند - الأحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية - دار النيربين - ٢٠٠٤ .

٢٥- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام - الجزء الأول - طبعة ثانية - دار النهضة العربية - ١٩٦٤.

٢٦- د. عبد المنعم فرج الصده - نظرية العقد في قوانين البلاد العربية - دار النهضة العربية - ١٩٧٤.

٢٧- د.عبد الفتاح بيومي حجازي- إبرام العقد الإلكتروني - الدار الجامعية - ٢٠٠٦ .

٢٨- د.عبد الفتاح بيومي حجازي - التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الإنترنت - دار الفكر العربي - ٢٠٠٦ .

٢٩- د.عبد الفتاح بيومي حجازي - حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت - دار الفكر العربي - ٢٠٠٦ .

٣٠- د.عبد الهادي فوزي العوضى - الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني - دار النهضة العربية - ٢٠٠٥.

٣١- د.عبد العزيز المرسي حمود - الالتزام قبل التعاقدي بالاعلام في عقد البيع - دراسة مقارنة - ٢٠٠٥.

٣٢- د.عبد العزيز المرسي حمود - الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري - ٢٠٠٥.

٣٣- عمرو عيسى الفقي - وسائل الاتصال الحديثة وحجيتها في الاثبات - المكتب الجامعي الحديث - ٢٠٠٦ .

٣٤- علاء محمد نصيرات - حجية التوقيع الإلكتروني - دار الفكر العربي - ٢٠٠٥ .

٣٥- د. عمر محمد بن يونس - العقد الرقمي - المنظمة العربية للتنمية الإدارية - ٢٠٠٦ .

٣٦- عمر محمد بن يونس - المجتمع المعلوماتي والحكومة الإلكترونية - ٢٠٠٣.

٣٧- السيد محمد السيد عمران – الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت – الدار الجامعية – بيروت – ٢٠٠٦.

٣٨- د. محمد السعيد رشدي - التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة - جامعة الكويت - ١٩٩٨ .

٣٩- د. محمد السعيد رشدي التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات - - منشأة المعارف - ٢٠٠٥ .

٤٠- محمد حسن رفاعي العطار البيع عبر شبكة الإنترنت - - دار الجامعة الجديدة - ٢٠٠٧ .

٤١- د.محمد حسام محمود لطفي - الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية - ٢٠٠٢.

٤٢- د.محمد حسين منصور - أحكام البيع التقليدية والإلكترونية - الدار الجامعية - ٢٠٠٦ .

٤٣- محمد أمين الرومي - التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت - دار المطبوعات الجامعية - ٢٠٠٤.

٤٤- محمد أمين الرومي - المستند الإلكتروني - دار الفكر العربي- ٢٠٠٧.

٤٥- د.محمد بهجت عبدالله أمين قايد - الأوراق التجارية الإلكترونية - دار النهضة العربية - ٢٠٠١ .

٤٦- المعاملات الرقمية وقانون الإنترنت - إعداد مجموعة من الخبراء - المنظمة العربية للتنمية الإدارية- القاهرة — جمهورية مصر العربية - ٢٠٠٦ .

٤٧- د. مشاعل عبد العزيز الهاجري - التعاملات الإلكترونية: توثيقها و طرق إثباتها — جامعة الكويت — كلية الحقوق — وحدة الدورات التدريبية — ١٢، ١٦ مايو ٢٠٠٧.

٤٨- منير وممدوح الجنبهي - استخدام الخطابات الإلكترونية - دار الفكر الجامعي - ٢٠٠٦.

٤٩- منير وممدوح الجنبهي - تزوير التوقيع الإلكتروني - دار الفكر الجامعي - ٢٠٠٦.

٥٠- منير وممدوح الجنبهي -أمن المعلومات الإلكترونية - دار الفكر الجامعي - ٢٠٠٥.

٥١- منير وممدوح الجنبهي - الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني - دار الفكر الجامعي - ٢٠٠٦.

٥٢- منير وممدوح الجنبهي - الشركات الإلكترونية - دار الفكر الجامعي - ٢٠٠٥.

٥٣- منير وممدوح الجنبهي -قوانين الأونسيترال النموذجية في التجارة الإلكترونية - دار الفكر الجامعي - ٢٠٠٦.

ثانياً) المراجع الإنكليزية

1- Vincent Gautrais - The Color Of E-Consent- Copyright © 2004. University Of Ottawa Law & Technology Journal

2- Uniform electronic transactions act (1999) - national conference of commissioners on uniform state laws.

3- Uniform Computer Information Transactions Act (Last Revisions Or Amendments Completed Year 2002)- National Conference Of Commissioners on Uniform State Laws.

4- CAN-SPAM ACT OF 2003 (CONTROLLING THE ASSAULT OF NON-SOLICITED PORNOGRAPHY AND MARKETING ACT OF 2003)

5- French Civil Cod -230- 2000 - Translated By Georges ROUHETTE، Professor Of Law، With The Assistance Of Dr Anne ROUHETTE-BERTON، Assistant Professor Of English.

6- Legal Aspects Of Electronic Commerce - ICC eterms 2004 - ICC Guide To Electronic Contracting A-CN.9-WG.IV-WP.113.

7- Report Of The Working Group On Electronic Commerce On Its Thirty-Ninth Session - (New

York، 11-15 March 2002) - United Nations A-CN.9-509.

8- Legal Aspects Of Electronic Commerce Electronic Contracting: Background Information Note By The Secretariat- Vienna، 17-21 November 2003- United Nations A-CN.9-WG.IV-WP.104-Add.1.

9- Report Of The Working Group On Electronic Commerce On The Work Of Its Forty-Second Session (Vienna، 17-21 November 2003)- United Nations A-CN.9-546.

ثالثاً) الاتفاقيات الدولية

١- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع الموقعة في فيينا لعام ١٩٨٠

٢- اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع الموقعة في هامبورغ لعام ١٩٧٨

٣- اتفاقية نيويورك بشأن التقادم في البيوع الدولية للبضائع لعام ١٩٨٢

٤- اتفاقية روما المتعلقة بأحكام التحكيم الأجنبية لعام ١٩٨٥

٥- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع الموقعة في فيينا لعام ١٩٨٠.

٦- قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

٧- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية.

رابعاً) القوانين العربية العامة

♦ التشريعات السورية

١- القانون المدني.

٢- قانون أصول المحاكمات.

٣- قانون البينات .

٤- قانون التحكيم في المنازعات المدنية و الاقتصادية و التجارية - قانون رقم /٤/ تاريخ ٢٠٠٨/٣/٢٥.

٥- قانون الشركات - قانون رقم /٣/ تاريخ ٢٠٠٨/٣/١٣.

٦- قانون التجارة - قانون رقم /٣٣/ تاريخ ٢٠٠٧/١٢/٩.

٧- قانون التجارة البحرية - قانون رقم /٤٦/تاريخ ٢٠٠٦/١٢/٥.

٨- التعليمات التنفيذية لقانون التجارة البحرية - قرار وزاري رقم /٩٣٥/ تاريخ ٢٠٠٧/٦/١٨.

٩- النظام المالي و المحاسبي لهيئة الأوراق و الأسواق المالية السورية - قرار مجلس الوزراء رقم /١٧٩٦ تاريخ ٢٠٠٦/٤/٢٥.

١٠- نظام إصدار و طرح الأوراق المالية - قرار مجلس الوزراء رقم ٣٩٤٥ تاريخ ٢٠٠٦/٨/٢٨.

١١- اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات - مرسوم رقم ٢٥٠ تاريخ ٢٠٠٦/٧/١٠.

١٢- قانون الجمارك - قانون رقم /٣٨/ تاريخ ٢٠٠٦/٧/٦.

١٣- اللائحة التنفيذية لقانون رسم الطابع المالي - قرار وزاري رقم ١٥/ ١٦٥٦١ تاريخ ٢٠٠٥/٦/٢.

١٤- تحديد مهام و صلاحيات وزارة الاتصالات و التقانة - مرسوم تشريعي رقم /٣٥/ تاريخ ٢٠٠٤/٥/١٥.

١٥- قرار وزاري رقم /٦٤/ تاريخ ٢٠٠٣/٥/٢١ نظام العقود للجامعة الافتراضية السورية.

١٦- إنشاء المؤسسة العامة للمناطق الحرة - مرسوم تشريعي رقم /٤٠/ تاريخ ٢٠٠٣/١/٢٧.

♦ تشريعات دول عربية

١- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم -٢٤- لعام ١٩٨٨المعدل بموجب القانون رقم -١٤- لعام ٢٠٠١ والقانون رقم -٢٦- لعام ٢٠٠٢.

٢- القانون المدني الأردني.

٣- القانون المدني البحريني .

٤- القانون المدني التونسي.

٥- قانون الإثبات المصري.

٦- القانون المدني المصري.

خامساً) القوانين العربية الخاصة بالمعاملات الإلكترونية

١- قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة السوري رقم ٤ لعام ٢٠٠٩.

٢- مشروع القانون السوري الناظم للعمليات التجارية الجارية بالوسائل الإلكترونية لعام ٢٠٠٣.

٣- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١.

٤- مشروع القانون المصري في شأن المعاملات الإلكترونية لعام ٢٠٠١ .

٥- قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم ١٥ لعام ٢٠٠٤.

٦- قانون إمارة دبي رقم /٢/ لعام ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.

٧- القانون رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات الإلكترونية في البحرين.

٨- قانون ٨٣ لسنة ٢٠٠٠ يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية في تونس.

سادساً) التشريعات الأجنبية الخاصة بالمعاملات الإلكترونية

١- توجيهات الاتحاد الأوروبي

1- DIRECTIVE 2002-58-EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL Of 12 July 2002 Concerning The Processing Of Personal Data And The Protection Of Privacy In The Electronic Communications Sector (Directive On Privacy And Electronic Communications)

2- Directive 2000-31-EC On Certain Legal Aspects Of Information Society Services، In Particular Electronic Commerce، In The Internal Market- Arno R. Lodder.

3- DIRECTIVE 2000-31-EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL Of 8 June 2000.

4- DIRECTIVE 97-7-EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL Of 20 May 1997 On The Protection Of Consumers In Respect Of Distance Contracts.

٢- تشريعات فرنسية

1- French Civil Cod -230- 2000 - Translated By Georges.
2- French COMMERCIAL CODE.
3- French CONSUMER CODE.
4- French CODE OF CIVIL PROCEDURE.

٣- تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية

1- UNIFORM ELECTRONIC TRANSACTIONS ACT (1999).
2- UNIFORM COMPUTER INFORMATION TRANSACTIONS ACT.
3- UNIFORM COMMERCIAL CODE OF UNITED STATE OF AMERICA UCC.
4- CAN-SPAM ACT OF 2003 .

٤- تشريعات المملكة المتحدة

United Kingdom Electronic Communications Act 2000.

سابعاً) المواقع الإلكترونية

1- http://www.law.upenn.edu.
2- http://www.law.cornell.edu.
3- http://www.esignrecords.org.
4- http://ar.jurispedia.org.
5- http://www.pcmag.com.
6- http://papers.ssrn.com.
7- http://www.un.org.
8- http://www.uncitral.org.
9- http://daccessdds.un.org.
10- http://eur-lex.europa.eu.
11- http://www.opsi.gov.uk.
12- http: //www.legifrance.gouv.fr-home.jsp
13- http: //195.83.177.9-code-index.phtml?lang=uk.
14- http: //www.fiqhacademy.org.sa.
15- http: //www.baheth.info-index.jsp.
16- http: //www.shipping-sy.com.
17- http: //www.arblaws.com.
18- http://www.internet-studies.net/index-ar.htm.
19- http://www.alriyadh.com
20- http://islamport.com
21- http://ar.wikipedia.org
22- http://www.egovconcepts.com/start.do

23- http://www.e.sy/
24- http://homepage3.nifty.com

فهرس الموضوعات

إهـــــــــــــداء..... - ٥ -

المقدمة..... - ٩ -

القسم الأول: تكوين العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية ..... - ١٧ -

الباب الأول: بيئة العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية ..... - ١٩ -

الفصل الأول: مدخل للتعاقد عبر وسائل إلكترونية ..... - ٢١ -

المبحث الأول: تطور وسائل الاتصال وأثره على التعاملات القانونية ..... - ٢٣ -

المطلب الأول: الاتصالات بوجه عام ..... - ٢٥ -

أولاً) تعريف الاتصالات: ..... - ٢٥ -

ثانياً) تاريخ الاتصالات:..... - ٢٦ -

ثالثاً) ثورتي الاتصالات: ..... - ٢٦ -

المطلب الثاني: التأثير الإيجابي لثورة الاتصالات في التعاملات القانونية ..... - ٢٩ -

أولاً) ظهور مجالات جديدة للاستثمار التجاري الدولي ..... - ٢٩ -

ثانياً) سرعة التعاملات التي تتم عبر وسائل إلكترونية وانخفاض تكلفتها - ٣٠ -

ثالثاً) ظهور التعاقد عن بُعْد والتجارة الإلكترونية ..... - ٣١ -

رابعاً) ظهور الحكومات الإلكترونية ..... - ٣١ -

المطلب الثالث: التأثير السلبي لثورة الاتصالات في التعاملات القانونية: ... - ٣٩ -

أولاً) المساس بالخصوصية والتسرب غير المشروع للمعلومات. ..... - ٣٩ -

ثانياً) الأضرار والخسائر في المعلومات التي تصيب مستعملي وسائل الاتصال الحديثة: ..... - ٤٣ -

المبحث الثاني: ماهية التعاقد عبر وسائل إلكترونية ..... - ٤٧ -

المطلب الأول: العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية ومصطلحاته..... - ٤٩ -

أولاً) تعريف العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية: ..... - ٤٩ -

ثانياً) مصطلحات التعاقد عبر وسائل إلكترونية: ..... - ٥٣ -

المطلب الثاني: خصوصية العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية..... - ٥٩ -

أولاً) صور التعاقد عبر وسائل إلكترونية. ..... - ٥٩ -

ثانياً) صفات العقد المبرم بوسائل إلكترونية. ..... - ٦١ -

الفصل الثاني: وسائل التعاقد الإلكترونية ..... - ٦٣ -

المبحث الأول: الشبكة العنكبوتية..... - ٦٥ -

المطلب الأول: ماهية الشبكة العنكبوتية (الإنترنت) ..... - ٦٧ -

أولاً) التعريف بالشبكة العنكبوتية (الإنترنت): ..... - ٦٧ -

ثانياً) تاريخ شبكة الإنترنت: ..... - ٦٨ -

ثالثاً) حجم التعاقد باستخدام الشبكة العنكبوتية (الإنترنت): ..... - ٧٠ -

رابعاً) وسائل التعاقد باستخدام الشبكة العنكبوتية (الإنترنت): ..... - ٧٠ -

المطلب الثاني: عقود خاصة باستعمال الشبكة العنكبوتية (الإنترنت). ..... - ٧٥ -

أولاً) عقد الدخول لشبكة الإنترنت: ..... - ٧٥ -

ثانياً) عقد التوطين أو الإيواء: ..... - ٧٨ -

ثالثاً) عقد تصميم موقع لشبكة الإنترنت: ..... - ٧٩ -

رابعاً) عقد إنشاء المتجر الافتراضي على شبكة الإنترنت: ..... - ٨٠ -

خامساً) عقد الاشتراك بالبريد الإلكتروني:..... - ٨١ -

سادساً) عقد توريد المعلومات على شبكة الإنترنت:..... - ٨١ -

سابعاً) عقد الإعلان الإلكتروني: ..... - ٨٢ -

المبحث الثاني: وسائل التعاقد الإلكتروني الأخرى..... - ٨٣ -

المطلب الأول: رسائل الهاتف المحمول..... - ٨٥ -

أولاً) الرسائل النصية ..... - ٨٥ -

ثانياً) الرسائل متعددة الوسائل..... - ٨٦ -

المطلب الثاني: الوسائل الإلكترونية الأخرى ..... - ٨٧ -

أولاً) التلكس. ..... - ٨٧ -

ثانياً) الفاكس..... - ٨٧ -

ثالثاً) الهاتف. ..... - ٨٨ -

١-الهاتف الثابت: ..... - ٨٨ -

٢-الهاتف المحمول: ..... - ٨٩ -

رابعاً) التلفاز..... - ٩٠ -

الباب الثاني: التراضي في العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية..... - ٩٣ -

الفصل الأول: التعبير عن الإرادة عبر وسائل إلكترونية..... - ٩٧ -

المبحث الأول: جواز التعبير عن الإرادة بوسائل إلكترونية..... - ٩٩ -

المطلب الأول: التعبير عن الإرادة وفق القواعد القانونية العامة..... - ١٠١ -

المطلب الثاني: التعبير عن الإرادة في القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية.....

..... - ١٠٥ -

المطلب الثالث: التعبير عن الإرادة في الاتفاقيات دولية..... - ١١٣ -

المبحث الثاني: تنظيم التبادل الإلكتروني للبيانات ..... - ١١٩ -

المطلب الأول: الاتفاق على التعامل الإلكتروني ..... - ١٢١ -

المطلب الثاني: تقييد الاتفاق على التعاقد بوسائل إلكترونية..... - ١٢٧ -

المطلب الثالث: حجية التعبير عن الإرادة عبر وسائل إلكترونية ..... - ١٣٥ -

أولاً) في نصوص القانون المدني وقانون البيّنات. ..... - ١٣٥ -

ثانياً) في مختلف النصوص القانونية للتشريع السوري. ..... - ١٤١ -

ثالثاً) في القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية..... - ١٥٨ -

الفصل الثاني: توافق الإرادتين عبر وسيلة إلكترونية ..... - ١٥٩ -

المبحث الأول: الإيجاب الصادر عبر وسائل إلكترونية ..... - ١٦١ -

المطلب الأول: ماهية الإيجاب وتمييزه عن الدعوة للتعاقد..... - ١٦٣ -

أولاً) تعريف الإيجاب: ..... - ١٦٣ -

ثانياً) التمييز بين الإيجاب والدعوة للتعاقد. ..... - ١٦٥ -

ثالثاً) الدعوة للتعاقد:..... - ١٦٦ -

المطلب الثاني: صور الإيجاب الصادر عبر وسائل إلكترونية..... - ١٧٣ -

أولاً) الإيجاب باستخدام شبكة الإنترنت..... - ١٧٣ -

ثانياً) الإيجاب باستخدام رسائل جهاز الهاتف المحمول..... - ٢٠٤ -

ثالثاً) طرق الإيجاب الإلكترونية الأخرى..... - ٢٠٨ -

المطلب الثالث: خصوصية الإيجاب الصادر عبر وسائل إلكترونية ..... - ٢١٥ -

أولاً) خصائص الإيجاب الإلكتروني..... - ٢١٥ -

ثانياً) نطاق الإيجاب الإلكتروني. ..... - ٢١٧ -

ثالثاً) لغة الإيجاب الصادر عبر وسائل إلكترونية..... - ٢٢٠ -

رابعاً) فاعلية الإيجاب الصادر عبر وسائل إلكترونية. ..... - ٢٢١ -

المبحث الثاني: القبول الصادر عبر وسائل إلكترونية ..... - ٢٢٥ -

المطلب الأول: ماهية القبول الصادر عبر وسائل إلكترونية ..... - ٢٢٧ -

أولاً) تعريف القبول..... - ٢٢٧ -

ثانياً) مدى جواز أن يُعَدَّ السكوت قبولاً في التعاقد عبر وسائل إلكترونية- ٢٢٨ -

المطلب الثاني: صور القبول الصادر عبر وسائل إلكترونية ..... - ٢٣٩ -

أولاً) القبول عبر موقع الويب على شبكة الإنترنت ..... - ٢٣٩ -

ثانياً) الصور الأخرى للقبول الصادر عبر وسائل إلكترونية:..... - ٢٦١ -

المطلب الثالث: شروط صحة القبول الصادر عبر وسائل إلكترونية ..... - ٢٦٥ -

أولاً) مطابقة القبول للإيجاب. ..... - ٢٦٥ -

ثانياً) صدور القبول والإيجاب قائم (مجلس العقد). ..... - ٢٧٠ -

القسم الثاني: معوقات العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية ..... - ٢٧٣ -

الباب الأول: صحة العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية..... - ٢٧٥ -

الفصل الأول:صحة العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية من حيث أطراف التعاقد- ٢٧٧ -

المبحث الأول: هوية المتعاقد عبر وسائل إلكترونية..... - ٢٧٩ -

المطلب الأول: أهلية المتعاقدين عبر وسائل إلكترونية..... - ٢٨١ -

أولاً) الأهلية بوجه عام:..... - ٢٨١ -

ثانياً) صعوبة التوثق من الأهلية في التعاقد عبر وسائل إلكترونية: .... - ٢٨١ -

ثالثاً) حل الإشكالية في ضوء القواعد القانونية العامة:..... - ٢٨٢ -

المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني..... - ٢٨٥ -

أولاً) تعريف التوقيع الإلكتروني: ..... - ٢٨٥ -

ثانياً) التمييز بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع الكتابي: ..... - ٢٩١ -

ثالثاً) الوظيفة القانونية للتوقيع الإلكتروني. ..... - ٢٩٢ -

رابعا) البيانات الأساسية التي يتضمنها التوقيع الإلكتروني..... - ٢٩٣ -

خامساً) شروط الاعتداد بالتوقيع الإلكتروني..... - ٢٩٤ -

سادساً) صور التوقيع الإلكتروني. ..... - ٢٩٤ -

١- التوقيع الكودي/ السري..... - ٢٩٤ -

٢- التوقيع البيوميتري / التوقيع بالخواص الذاتية. ..... - ٢٩٥ -

٣- التوقيع بالقلم الإلكتروني ..... - ٢٩٦ -

٤- التوقيع الرقمي ..... - ٢٩٦ -

أ) التعريف بالتوقيع الرقمي: ..... - ٢٩٧ -

ب) مراحل التوقيع الرقمي:..... - ٢٩٨ -

ت) الطبيعة الفنية (التقنية) للتوقيع الرقمي:..... - ٢٩٩ -

المطلب الثالث: توثيق التوقيع الإلكتروني ..... - ٣٠١ -

أولاً) المقصود بتوثيق التوقيع الإلكتروني. ..... - ٣٠٢ -

ثانياً) واجبات الموقِّع. ..... - ٣٠٨ -

ثالثاً) واجبات المرسَل إليه. ..... - ٣١٠ -

رابعاً) واجبات مزوّد خدمات توثيق التوقيع الإلكتروني. ..... - ٣١٢ -

خامساً) جهات التوثيق الإلكتروني. ..... - ٣١٣ -

سادساً) المشكلات التي يثيرها نشاط جهة التوثيق الإلكتروني. ..... - ٣١٥ -

سابعاً) المعاملات المستثناة من قبول التوقيع الإلكتروني. ..... - ٣١٦ -

المبحث الثاني: التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني المؤتمت ..... - ٣١٩ -

المطلب الأول: التعريف بالوسيط الإلكتروني المؤتمت ..... - ٣٢١ -

أولاً) تعريف الوسيط الإلكتروني المؤتمت في القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية..... - ٣٢٢ -

ثانياً) خصائص الوسيط الإلكتروني المؤتمت: ..... - ٣٢٦ -

١- هو برنامج حاسوب:..... - ٣٢٦ -

٢- قد يكون وسيلةً إلكترونيةً مؤتمتاً أو وسيطاً آخرَ:..... - ٣٢٦ -

٣- يعمل على نحو تلقائي: ..... - ٣٢٧ -

٤- يعمل على نحو مستقل عن أي عنصر بشري: ..... - ٣٢٧ -

٥- من مهام الوسيط الإلكتروني المؤتمت:..... - ٣٢٨ -

المطلب الثاني: جواز إبرام العقد عبر الوسيط الإلكتروني المؤتمت ..... - ٣٢٩ -

أولاً) التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني المؤتمت في القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية المقارنة. ..... - ٣٢٩ -

ثانياً) شروط قبول التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني المؤتمت. ..... - ٣٣٤ -

ثالثاً) أشكال التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني المؤتمت. ..... - ٣٣٧ -

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للوسيط الإلكتروني المؤتمت ..... - ٣٣٩ -

أولاً) أهلية الوسيط الإلكتروني المؤتمت. ..... - ٣٣٩ -

ثانياً) خطأ الوسيط الإلكتروني المؤتمت..... - ٣٤٥ -

ثالثاً) خطأ الشخص الطبيعي في معرض تعاقده مع وسيلة إلكترونية مؤتمت ..... - ٣٤٨ -

الفصل الثاني: صحة العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية من حيث التعبير عن الإرادة

..... - ٣٥١ -

المبحث الأول: نسبة التعبير عن الإرادة إلى صاحبها ..... - ٣٥٣ -

المطلب الأول: إسناد الإرادة ..... - ٣٥٥ -

أولاً) إسناد الإرادة في القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية المقارنة- ٣٥٥ -

ثانياً) تصنيف حالات إسناد الإرادة. ..... - ٣٦٥ -

١- إسناد الرسالة الإلكترونية. ..... - ٣٦٦ -

٢- اعتبار الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ. ..... - ٣٦٧ -

٣- منع المرسَل إليه من افتراض إسناد الرسالة الإلكترونية إلى المنشئ ... . - ٣٦٧ -

المطلب الثاني:الإقرار بتسلّم الرسالة الإلكترونية ..... - ٣٦٩ -

أولاً) النصوص القانونية. ..... - ٣٦٩ -

ثانياً) ماهية الإقرار بالتسلّم. ..... - ٣٧٦ -

١- الاتفاق على الإقرار. ..... - ٣٧٦ -

٢- شكل الإقرار. ..... - ٣٧٧ -

٣- المدة الواجب الإقرار بالتسلّم في أثناءها. ..... - ٣٧٧ -

٤- مؤيد عدم تلقي المرسل إقراراً بتسلّم الرسالة الإلكترونية.. - ٣٧٧ -

٥- أثر تلقي المرسل إقراراً بتسلّم الرسالة الإلكترونية. ..... - ٣٧٨ -

المطلب الثالث: الإقرار بتسلّم القبول في القانون الفرنسي..... - ٣٧٩ -

المبحث الثاني: زمان التعبير عن الإرادة المنتجة في إبرام العقد ومكانه ... - ٣٨١ -

المطلب الأول: هل التعاقد عبر وسائل إلكترونية هو تعاقد بين حاضرين أم غائبين ؟..... - ٣٨٣ -

أولاً) نظرية مجلس العقد..... - ٣٨٣ -

ثانياً) الآراء الفقهية في تحديد طبيعة مجلس العقد المبرم بوسائل إلكترونية. . ..... - ٣٨٤ -

الرأي الأول: التعاقد عبر وسائل إلكترونية هو تعاقد بين غائبين.. - ٣٨٤ -

الرأي الثاني : التعاقد عبر وسائل إلكترونية هو تعاقد بين حاضرين زماناً وغائبين مكاناً. ..... - ٣٨٥ -

الرأي الثالث: إن طبيعة التعاقد عبر وسائل إلكترونية تتوقف على الوسيلة المستعملة في التعاقد. ..... - ٣٨٦ -

المطلب الثاني: زمان انعقاد العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية ..... - ٣٩١ -

أولاً) أهمية تحديد زمان انعقاد العقد. ..... - ٣٩١ -

ثانياً) نظريات تحديد زمان انعقاد العقد. ..... - ٣٩٢ -

١- نظرية إعلان القبول. ..... - ٣٩٢ -

٢- نظرية تصدير القبول. ..... - ٣٩٤ -

٣- نظرية تسلّم القبول. ..... - ٣٩٤ -

٤- نظرية العلم بالقبول. ..... - ٣٩٥ -

ثالثاً) زمان إرسال الرسالة الإلكترونية وتسلّمها في القوانين والاتفاقيات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية. ..... - ٣٩٦ -

المطلب الثالث: مكان انعقاد العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية ..... - ٤١٣ -

أولاً) أهمية تحديد مكان انعقاد العقد. ..... - ٤١٣ -

ثانياً) كيفية تحديد مكان انعقاد العقد. ..... - ٤١٤ -

ثالثاً) مكان انعقاد العقد في القوانين والاتفاقيات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية المقارنة. ..... - ٤١٦ -

الباب الثاني: الشكل في العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية ..... - ٤٢٧ -

الفصل الأول: الكتابة الإلكترونية ..... - ٤٢٩ -

المبحث الأول: خصوصية الكتابة الإلكترونية ..... - ٤٣١ -

المطلب الأول: عناصر المحرر الكتابي ..... - ٤٣٣ -

أولاً) الكتابة: ..... - ٤٣٣ -

ثانياً) الدعامة: ..... - ٤٣٤ -

ثالثاً) وسيلة تداول المحرر. ..... - ٤٣٤ -

المطلب الثاني: الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية في القانون السوري - ٤٣٧ -

أولاً) في قانون البيّنات السوري ..... - ٤٣٧ -

ثانياً) في مختلف النصوص القانونية للتشريع السوري. ..... - ٤٣٩ -

المطلب الثالث: الكتابة الإلكترونية في الاتفاقيات الدولية والقوانين المقارنة - ٤٤٩ -

أولاً) الكتابة الإلكترونية في الاتفاقيات الدولية. ..... - ٤٤٩ -

ثانياً) الكتابة الإلكترونية في القواعد القانونية العامة: ..... - ٤٥١ -

ثالثاً) الكتابة الإلكترونية في القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية:. - ٤٥٣ -

المبحث الثاني: شروط الاحتجاج بالكتابة الإلكترونية ..... - ٤٥٩ -

المطلب الأول: وضوح الكتابة ونسبتها إلى صاحبها ..... - ٤٦١ -

أولاً) أن تكون الكتابة مقروءة ومفهومة. ..... - ٤٦١ -

ثانياً) نسبة الكتابة إلى صاحبها. ..... - ٤٦٢ -

المطلب الثاني: استمرار الكتابة وحفظها و إمكانية نسخها ..... - ٤٦٧ -

أولاً) في القوانين والاتفاقيات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية. ..... - ٤٦٧ -

ثانياً) في بعض المعايير النموذجية الخاصة بالموضوع. ..... - ٤٧٤ -

المطلب الثالث: عدم قابلية الكتابة للتعديل إلا بإتلاف المحرر أو ترك أثر مادي ..... - ٤٧٧ -

أولاً) برنامج معالجة النصوص Microsoft World ..... - ٤٧٨ -

ثانياً) برنامج عرض النصوص Adobe Acrobat reader... - ٤٧٩ -

ثالثاً) برنامج Document image processing ..... - ٤٨٠ -

الفصل الثاني: خصوصية الشكلية في التعاقد عبر وسائل إلكترونية ..... - ٤٨٣ -

المبحث الأول : مدى استيفاء الشكلية اللازمة في التعاقد عبر وسائل إلكترونية ..... - ٤٨٥ -

المطلب الأول: ماهية الشكلية في التعاقد عبر وسائل إلكترونية ..... - ٤٨٧ -

أولاً) أنواع الشكلية..... - ٤٨٧ -

ثانياً) صور الشكلية: ..... - ٤٩٠ -

المطلب الثاني: الكاتب بالعدل الإلكتروني..... - ٥٠٣ -

المبحث الثاني: حماية المستهلك في التعاقد عبر وسائل إلكترونية ..... - ٥٠٩ -

المطلب الأول: ماهية حماية المستهلك ..... - ٥١١ -

أولاً) تعريف التعاقد عن بُعْد. ..... - ٥١١ -

ثانياً) تعريف المستهلك..... - ٥١٥ -

ثالثاً) الإطار القانوني لحماية المستهلك ..... - ٥١٩ -

المطلب الثاني: الالتزام بإعلام المستهلك ..... - ٥٢٧ -

أولاً) في قوانين حماية المستهلك بوجه عام. ..... - ٥٢٧ -

ثانياً) في قوانين حماية المستهلك في التعاقد عبر وسائل إلكترونية (عن بُعْد) - ٥٣٠ -

ثالثاً) تصنيف المعلومات التي يجب إعلام المستهلك بها..... - ٥٤٤ -

رابعاً) الاستثناءات من وجوب إعلام المستهلك..... - ٥٤٧ -

خامساً) شروط إعلام المستهلك..... - ٥٤٨ -

سادساً) عدم جواز الاتفاق على إعفاء المهني من موجب الإعلام.... - ٥٥٠ -

سابعاً) جزاء الإخلال بموجب إعلام المستهلك..... - ٥٥٠ -

المطلب الثالث: حق المستهلك في الرجوع..... - ٥٦١ -

أولاً) في قوانين حماية المستهلك بوجه عام. ..... - ٥٦١ -

ثانياً) في قوانين حماية المستهلك في التعاقد عبر وسائل إلكترونية ..... - ٥٦٣ -

ثالثاً) أحكام حق الرجوع..... - ٥٧٣ -

رابعاً) التكييف القانوني لحق الرجوع ..... - ٥٨٢ -

الخاتمة..... - ٥٩١ -

أولاً) الاستنتاجات..... - ٥٩١ -

ثانياً) التوصيات..... - ٥٩٧ -

قائمة المراجع ..... - ٦٠٥ -

أولاً) المراجع العربية..... - ٦٠٥ -

ثانياً) المراجع الإنكليزية ..... - ٦١١ -

ثالثاً) الاتفاقيات الدولية ..... - ٦١٣ -

رابعاً) القوانين العربية العامة..... - ٦١٤ -

خامساً) القوانين العربية الخاصة بالمعاملات الإلكترونية..... - ٦١٦ -

سادساً) التشريعات الأجنبية الخاصة بالمعاملات الإلكترونية ..... - ٦١٧ -

سابعاً) المواقع الإلكترونية ..... - ٦١٩ -

فهرس الموضوعات..... - ٦٢١ -