الجمهورية العربية السورية

جامعة دمشق

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

أحكام القبول في التعاقد الإلكتروني

بحثٌ علميٌ قانوني أُعدَّ لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص

إعداد الطالب

علي برهو الحسين

إشراف الأستاذ الدكتور

فواز صالح

أستاذ في قسم القانون الخاص – جامعة دمشق

1440 هـ – 2019 م

نُوقشت هذه الرسالة بتاريخ /29/نيسان/ 2019 من قبل لجنة الحكم المؤلفة من الأساتذة الآتية أسماؤهم:

الأستاذ الدكتور فواز صالح أستاذ في قسم القانون الخاص (مشرفاً)

الدكتورة هلا الحسن أستاذ مساعد في قسم القانون الخاص (عضواً)

الدكتور نبيل المقداد المدرس في قسم القانون الخاص (عضواً)

بسم الله الرحمن الرحيم

قال ربّ بما أنعمت عليّ فلن أكون ظهيراً للمجرمين

صدق الله العظيم

الآية (17)، سورة القصص

إهداء

إلى من تنحني له هامتي احتراماً ويذكره قلبي شوقاً أبي رحمه الله.

إلى من حملتني وهناً على وهن وغمرتني بحنانها ودعائها أمي.

إلى سيّدي وسندي وأبي الثّاني الذي غمرني بفضله ودعمه أخي حسين أدامك الله ذخراً لنا.

إلى من وقفوا بجانبي دوماً إخوتي محمد ومحمود حماكم الله.

إلى من يحملن لي كل المحبة، ينابيع المودّة وذوات القلب الطاهر أخواتي.

إلى كل من ساهم في بنائي الفكّري والعلّمي، أساتذتي الأفاضل.

إلى من تسكن قلبي وتهيم بها روحي، إلى زوجتي التي سهرت معي الليالي وصبرت عليّ ودعمتني.

إلى نور عيني وضياء قلبي وقرّة عيني أولادي (ليمار–حسين–ليلاس).

أهدي هذه الرسالة

الباحث

كلمة شكر

قليلة هي الكلمات التي يمكن أن تسعفني بإظهار أسمى آيات الامتنان والمحبة للأستاذ الدكتور فواز صالح، على قبوله الإشراف على رسالتي، ورحابة صدره في تحمل عناء القراءة والمتابعة، ومد يد العون لي وشحذ همتي طوال فترة البحث، فله مني جزيل الشكر والتقدير.

كما أشكر السادة الموقرين، والذين تشرفت بأن يكونوا أعضاء لجنة الحكم على رسالتي

الأستاذ المساعد الدكتورة هلا الحسن والدكتور نبيل المقداد، لكم مني كل التقدير والاحترام

المُقدّمة

يُعد القانون المرآة الّتي تعكس الظواهر الاجتماعية السائدة في المجتمع، وعلى ذلك، يجب أن يكون قادراً على مواكبة التطور الذي يلحق العلاقات الاجتماعية، ومحيطاً بما ينتج عن هذا التطور من ظهور وقائع جديدة تحتاج إلى قواعد وأسس واضحة من شأنها تأمين استقرار التعامل بين الأفراد.

وكوننا نعيش في عصر يتسم بسرعة التّطور؛ وذلك نتيجة الثورة التكنولوجية وما رافقها من انتشار الوسائل التقنية وانتشار الشّابكة (الإنترنت) التي أصبحت متاحة لدى الكافة. حتى بتنا نسمي عصرنا هذا عصر المعلومات والتكنولوجيا.

أدى كل ما سبق إلى زيادة استخدام الوسائل الإلكترونيّة في المعاملات والعقود بين الأفراد، وظهور مصطلحات جديدة ترافقت مع ثورة المعلومات، هذا الاستخدام لتلك الوسائل الإلكترونيّة في المعاملات بين مستخدميها ألقى بظلاله على الجانب القانوني فمن حيث التّعاقد أدى هذا الاستخدام إلى ظهور العديد من المشكلات

القانونيــة، مــن أهمهــا تحديــد مفهــوم العقــد الإلكترونــي وآليــة انعقــاده، وكيفيــة إثباتــه، وتحديــد زمــان انعقــاده ومكانــه، ومــا ينشــأ عــن ذلــك مــن أهميــة فــي تحديــد القــانون الواجــب التطبيــق. وتحديــد المحكمــة المختصــة للنظــر فــي النــزاع وكيفيــة تحقيــق الحمايــة القانونيــة للمتعاقــدين، والإثبــات الإلكترونــي والسّــندات الإلكترونيــة وغيرهــا. ممــا جعــل المشــرِّعين أمــام تحــدٍ حقيقــي فــي الإحاطــة بهــذه المشــكلات، ومحاولــة وضــع الحلــول لهــا. وتــذليل العقبــات القانونيــة الّتــي قــد تقــف عائقــاً فــي تطــور التعامــل الإلكترونــي، وهــذا مــا حــدا بالــدول إلــى ســن العديــد مــن التشــريعات، التــي تُعنــى بتلــك المعــاملات ووضــع قواعــد تتناســب والطّبيعــة الخاصــة لهــا، والّتي تكون بدورها مختلفة عن القواعد التّقليدية.

فعلــى الصّــعيد الــدّولي قامــت الأمــم المتحــدة بوضــع قــانون الأونســيترال النّمــوذجي بشــأن التّجــارة الإلكترونيّــة، وكــذلك اتفاقيّــة فيينــا والمتعلّقة بالبيع الدّولي للبضائع[1].

[1] V, XAVIER LINANT DE BELLEFONDS, le droit du commerce electronique, FRANCE, 2005, P 7.

وعلى الصّعيد الأوربي، قام الاتحاد الأوربي بوضع قوانين خاصة بالتّجارة الالكترونيّة، حيث صدر التوجيه رقم ٧/٩٧ لعام ١٩٩٧ بشأن حماية المستهلكين في العقود عن بُعد، وكذلك التّوجيه الأوربي رقم ٤٨٩/٩٧ لعام ١٩٩٧ والمتعلق بوسائل الدّفع الإلكتروني، وصدر أيضاً التوجيه الأوربي رقم ٩٣/٩٩ لعام ١٩٩٩ بشأن التوقيع الإلكتروني، وكذلك التّوجيه رقم ٣١/٢٠٠٠ لعام ٢٠٠٠ بشأن التّجارة الإلكترونية، وعلى المستوى العربي فقد ظهرت مجموعة من القوانين التي تُعنى بالمعاملات الإلكترونية، ففي مصر صدر القانون رقم ١٥ لعام ٢٠٠٤ والمتعلق بالتّوقيع الإلكتروني، وفي تونس صدر القانون رقم ٨٣ لعام ٢٠٠٠ بشأن المبادلات والتّجارة الإلكترونية وقانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم ٨٥ لعام ٢٠٠١، وغيرها من القوانين

وعلى الصّعيد الوطني فقد صدرت عدة قوانين في سورية تُعنى بالمجال الإلكتروني منها قانون المعاملات الإلكترونية رقم /٣/ لعام ٢٠١٤ وقانون الاتصالات رقم / ١٨/ لعام ٢٠١٠ ولائحته التنفيذية

الصـــادرة بالمرســـوم رقـــم /٢٦١/ لعـــام ٢٠١٠، وقـــانون التّوقيـــع الإلكتروني رقم /٤/ لعام ٢٠٠٩.

ويتميـز العقـد الإلكترونـي بانـه يـتم عـن بُعـد، كمـا أنـه فـي الغالـب يُبـرم بـين طـرفين غيـر متكـافئين اقتصـادياً، همـا المسـتهلك والمهنـي. ويُعـد الرضـا مـن أهـم أركـان العقـد الـذي لا يقـوم مـن دونـه؛ إذ لا يتصـور وجـود تعاقـد مـن دون تطـابق إرادتـين صـحيحتين، حيـث أن الخطـوة الأولـى فـي التّعاقـد الإلكترونـي تتمثـل فـي التعبيـر عـن الرغبـة فـي التّعاقـد، مـن خـلال تبـادل الإيجـاب والقبـول عـن طريـق وسـائل إلكترونيـة، وكـون هـذه الوسـائل متاحـة لـدى الكافـة، فقـد يُقـدم بعـض الأشـخاص . نتيجـة عدم الخبرة . علـى ابرام عقد إلكترونـي من دون أن يعـرف أنـه قـام بـالتعبير عـن القبـول بالتّعاقـد؛ حيـث يجـد نفسـه تحـت وطـأة التزامـات قـد لا يكـون مسـتعداً لهـا أو حتـى راغبـاً بهـا. ولمّـا كـان عنـوان البحـث يـدور حـول القبـول فـي التّعاقـد الإلكترونـي، لـذا، سـأحاول مـن خـلال هـذا البحـث أن أبـين الأسـس والكيفيـة التـي يـتم بهـا القبـول الإلكترونـي، وتوضـيح الضّـوابط التـي مـن شـأنها اسـتخلاص الإرادة الحقيقيـة لمسـتخدم الوسـيلة الإلكترونيـة، مـن خـلال بيـان أحكـام القبـول

في التّعاقد الإلكتروني. وبيان مدى مقاربتها للقبول في النظرية العامة للعقد.

أهمية البحث:

يُعد التّعاقد الإلكتروني من المواضيع المهمة في الحاضر والمستقبل، ولمعرفة أحكام عناصره التفصيلية ومنها القبول أهمية كبيرة من الناحيتين العلميّة والعمليّة.

وتنبثق الأهمية العمليّة للبحث من كون التّعامل عبر الوسائل الإلكترونية يزداد يوماً بعد يوم، مما يستوجب إيجاد الأساليب اللازمة لحماية هذا التّعامل، فالتّعاقد عبر شبكة الاتصال الدولية أصبح من الأمور المفروضة على الأفراد والدّول على حدٍ سواء بالنظر إلى ما تحققه من فوائد مادية واقتصادية واختزال للوقت والنفقات والجهد.

وتكّمن الأهمية العلميّة للبحث بكونه يساعد المتعاملين في هذا المجال من التّعاقد؛ وذلك بتنمية وعيهم وزيادة معرفتهم القانونية بالآثار التي تنجم عن التّعاقد عبر الوسائل الإلكترونية؛ وذلك بدراسة كيفية التّعاقد بالوسائل الحديثة والتّركيز على الأمور العلميّة التي

تشكّل عقبة في طريق توسيع استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التّعامل القانوني، وطرح الحلول المناسبة لها، وتقديم الأطر القانونية الملائمة لتنظيم معاملات التّجارة الإلكترونية بالشكل الذي يحقق الأمان والثقة واستقرار التعامل.

ـ إشكالية البحث:

تتجلّى مشكلة البحث في أن القبول الإلكتروني بحسبانه أحد العناصر التي تكوّن ركن الرضا في العقد يستحق الاهتمام والبحث فيه، ذلك أن المشرع نظّمه في إطار النظرية العامة للعقد في القانون المدني، كما أصدر المشرع احكام خاصة للعقد الإلكتروني ألقت بظلالها على كافة عناصر وأركان العقد، وتدور إشكالية البحث حول محاولة الإجابة عن سؤال رئيس وهو ماهي أحكام القبول في التعاقد الإلكتروني؟ ويتفرع عن هذا السؤال عدة أسئلة فرعية هي:

– ما المقصود بالقبول الإلكتروني وما هي طبيعته؟

– ما هي أدوات القبول الإلكتروني وشروطه؟

– كيف يتم القبول عبر وسيط إلكتروني وماهي الطّبيعة القانونيّة لعمل هذا الوسيط؟

– ما هي آثار القبول الإلكترونيّ؟

– كيف نحدد مكان ابرام العقد الإلكترونيّ وزمانه؟

– ما مدى القوة المُلزمة للعقد الإلكترونيّ؟

- **أهداف البحث:**

يهدف البحث إلى توضيح ماهية القبول الإلكتروني، ومعرفة الآثار الناتجة عنه، في ضوء القوانين النافذة وآراء الفقه، سواء ما تعلّق منها بانعقاد العقد كتحديد مكان وزمان ابرام العقد الإلكترونيّ أو مدى القوة الملزمة له، كما يحاول البحث إزالة الغموض حول المفاهيم التي تتشابه مع القبول الإلكترونيّ، وتبسيط فهم القواعد القانونيّة التي تناولت احكام القبول، وإعطاء الملاحظات حول مدى كفايتها في تنظيم احكامه.

- **منهجية البحث:**

سنتبّع خلال هذا البحث المنهجين التحليلي والمقارن.

المنهج التحليلي: سنعرض من خلاله النّصوص القانونية المتعلّقة بالبحث، وتحليل عناصرها، ومدى كفايتها وملائمتها مع العقود التي تتم بالوسائل الإلكترونيّة، ومدى الحاجة إلى تعديل هذه النّصوص لسد أي فراغ يمكن مواجهته بسبب التّطور المتسارع لتلك العقود.

المنهج المقارن: وهو موجود في مختلف الجوانب الّتي يتناولها البحث، من خلال استعراض مختلف التّشريعات والتّوجيهات التي تُعنى بالمعاملات الإلكترونيّة، وعلى سبيل المثال القانون النّموذجي بشأن التّجارة الإلكترونيّة (الأونسترال) والتّوجيه الأوربّي بشأن التّجارة الإلكترونيّة والقانون المدني الفرنسي.

. خطة البحث:

استناداً لما تقدم وللإحاطة بموضوع هذا البحث وجدت أن أتناول هذا البحث في فصلين، أبين في الفصل الأول ماهية القبول الإلكترونيّ ثُمّ

أبـيّن آثـار القبـول الإلكترونـيّ فـي الفصـل الثـاني وذلـك وفـق المخطـط الآتي:

الفصل الأول: ماهية القبول الإلكترونيّ

المبحث الأول: مفهوم القبول الإلكترونيّ

المطلب الأول: تعريف القبول الإلكترونيّ

المطلب الثاني: شروط القبول الإلكترونيّ

المبحث الثاني: آلية التعبير عن القبول الإلكترونيّ

المطلب الأول: أدوات القبول الإلكترونيّ

المطلب الثاني: القبول عبر وسيط إلكترونيّ

الفصل الثاني: آثار القبول الإلكترونيّ

المبحث الأول: انعقاد العقد الإلكترونيّ

المطلب الأول: زمان انعقاد العقد الإلكترونيّ

المطلب الثاني: مكان انعقاد العقد الإلكترونيّ

المبحث الثاني: القوة الملزمة للعقد الإلكترونيّ

المطلب الأول: حق العُدول عن العقد الإلكترونيّ

المطلب الثاني: العقد الإلكترونيّ الصّادر عن ناقص الأهليّة

خاتمة تتضمن ملخصاً للبحث وأهم النتائج والتّوصيات

الفصل الأول

ماهية القبول الإلكترونيّ

لـم يُعـرّف القـانون المـدني السـوري، علـى غـرار أصـله القـانون المـدني المصـري، العقـد؛ فـي حـين أن المـادة ١١٠١ مـن القـانون المـدني الفرنسـي المُعـدّل فـي العـام ٢٠١٦ تُعـرّف العقـد بأنـه " اتفـاق إرادات بـين شخصـين أو أكثـر يهـدف إلـى إنشـاء التزامـات أو تعـديلها أو نقلهـا أو انهائهـا". ويُعـرَّف العقـد، علـى نحـوٍ عـام، بأنـه اتفـاق إرادتـين، علـى إحـداث أثـرٍ قـانونيّ، قـد يتضـمن انشـاء حـق أو تعديلـه أو إلغائـه أو نقلـه[٢]. وبـذلك فـإن العقـد يتضـمن تعبيـراً عـن إرادتـين، التعبيـر الأول يـدل علـى رغبـةٍ جـادة، واضـحة، وباتـة، فـي ابـرام عقـد وهـذا مـا يسـمى اصـطلاحاً بالإيجـاب، أمـا التّعبيـر الـذي يصـدر لاحقـاً ومتوافقـاً مـع الإيجـاب فيسـمى بـالقبول. والعقـد الإلكترونـي يتميـز بـأن الوسـيلة التـي تـم تلاقـي الإيجـاب بـالقبول عبرهـا هـي وسـيلة إلكترونيـة، أو أنـه تـمّ تنفيـذه بوسـاطة وسـيلة الكترونيـة، وأجـاز المُشـرّع السّـوري

٢- فواز صالح، القانون المدني، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، ج١، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١٠-٢٠١١، ص٧٤.

بـدوره التعاقـد بوسـيلة إلكترونيّـة، ويتجلّـى ذلـك بوضـوح فـي نـص المـادة(٤) مـن قـانون المعـاملات الالكترونيـة رقـم (٣) لعـام ٢٠١٤ حيـث جـاء فيهـا " تُعـد الوسـائل الالكترونيّـة طريقـةً مقبولـةً قانونـاً للتعبيـر عـن الإرادة لإبـداء الإيجـاب أو القبـول بقصـد انشـاء التـزام أو تعديلـه أو نقلـه أو الغائـه". كمـا عـرّف المعـاملات الإلكترونيـة فـي المـادة (١) مـن ذات القـانون المـذكور أنفـاً بأنّهـا" مُعـاملات تُنفّـذ بوسـائل الكترونيّـة" وفـي نظـري أن تعريـف المُشـرّع السّـوري للمعـاملات الإلكترونيّـة ضـيّق، حيـثُ حصـر وصـف المعـاملات بالإلكترونيّـة علـى تلـك الّتـي يـتم تنفيـذها بوسـائل إلكترونيّـة، وكـان مـن الأفضـل أن يُعرّفهـا بأنّهـا تلـك المعاملات التي تدخل الوسائل الالكترونيّة في انشائها أو تنفيذها.

لكـن لا بـد مـن الـذكر أن المُشـرّع السّـوري خفـف مـن هـذه الملاحظـة السـلبيّة عنـدما عـرّف العقـد الإلكترونـيّ بـنص المـادة الأولـى مـن قـانون المعـاملات الإلكترونيّـة السّـوري رقـم (٣) لعـام ٢٠١٤ علـى أنـه: " اتفـاق بـين طـرفين أو أكثـر يجـري انعقـاده أو تنفيـذه، كليـاً أو جزئيـاً، بوسائل إلكترونيّة."

كما عرّف بعض الفقه الفرنسي العقد الإلكتروني بأنه" اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول، بشأن الأموال والخدمات، عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية تتيح التفاعل بين الموجب والقابل.[٣]

إذاً ما يميز العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي من حيث المبدأ هو انعقاده بوسيلة إلكترونية، كما إنَ التعاقد الإلكتروني يتم عن بعد، وهو بذلك يطرح تساؤل حول كيفية التعبير عن الإرادة بهذه الوسيلة، لذا سنحاول بيان مفهوم القبول الإلكتروني (المبحث الأول) ومن ثم سأبين آلية التعبير عن القبول الإلكتروني (المبحث الثاني).

٣ـ الياس ناصيف، العقود الدولية (العقد الإلكتروني في القانون المقارن)، منشورات الحلبي الحقوقية ط١، ٢٠٠٩، ص٣٦.

المبحث الأول

مفهوم القبول الإلكتروني

يمكن أن تصدر عن الشخص تعابير عدة عن إرادته، فهو من حيث تصرفاته وأقواله يحاول الوصول إلى مبتغاه وغايته، ولذا قد لا يقصد الفرد وهو يوافق على بعض العروض التي قد تعرض عليه أن يلتزم بشكل نهائي، بل قد يكون قصده مجرد الرغبة في مناقشة هذه العروض ومحاولة تعديلها بحيث يحقق صيغة تتناسب وغايته المرجوة من الموافقة على تلك العروض، وعلى ذلك وحتى يتوضح لدينا مفهوم القبول بدقة، لابد لنا من أن نعرف القبول (المطلب الأول) وثم نبين الشروط الواجب توافرها في التعبير عن الإرادة ليصدق عليه لفظ القبول (المطلب الثاني)

المطلب الأول: تعريف القبول:

يعرف القبول، على نحوٍ عام، بأنه: الارادة الثانية في العقد، التي تظهر بصورة جازمة باتة معبرة عن موقف الطرف الاخر الذي وجه

لـــه الايجـــاب.[٤]كمـــا عرفـــه بعـــض الفقهـــاء بأنـــه: "التعبيـــر اللاحـــق للإيجـاب، والـذي يصـدر ممـن يوجـه اليـه هـذا الايجـاب، حـاملا إرادة مطابقـــة أو موافقـــة لإرادة الموجـــب، مضـــمونها الرضـــاء بالعقـــد المعـروض مـن قبـل الموجـب بشـروطه التـي حـددها فـي ايجابـه".[٥]كمـا يمكـن تعريفـه بانـه:" تعبيـر عـن الإرادة بـات وحـازم، موجـه مـن قبـل الموجـه اليـه الايجـاب إلـى الموجـب يتضـمن ارتضـائه بالإيجـاب، ومـن ثـم يـؤدي الـى قيـام العقـد".[٦] وعرفـه اخـرون بانـه" الـرد الإيجـابي علـى الايجـاب، أو هـو التصـرف الـذي بمقتضـاه يعلـن الموجـب لـه إرادتـه بالموافقـة علـى التعاقـد وفقـا للإيجـاب الـذي وجـه اليـه، ويجـب أن يتطـابق القبـول تمامـاً مـع الإيجـاب". [٧]وورد تعريـف القبـول فـي المـادة (١٠٢) مـن مجلـة الأحكـام العدليـة بأنـه" ثـاني كـلام يصـدر مـن أحـد المتعاقدين، لأجل انشاء التصرف وبه يتم العقد".

٤ـ الياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، ط١، ٢٠٠٩، ص ٩٦.

٥ـ سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت (دراسة مقارنة) دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، ٢٠٠٨، ص١٧٤.

٦ـ فواز صالح، المرجع السابق، ص ١٦٢.

٧ـ يحيى يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني في العقود الالكترونية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٧، ص ٥٣.

أمـا القبـول الإلكترونـي فهـو لا يخـرج عـن المفهـوم التقليـدي سـوى أنـه يـتم بوسـيلة إلكترونيـة وعـن بعـد وقـد جـاءت الإشـارة إليـه بـدون إعطـاء تعريـف صـريح لـه فـي المـادة ١١ مـن قـانون الأمـم المتحـدة النمـوذجي بشـأن التجـارة الالكترونيـة (اليونسـترال) الصـادر فـي ١٩٩٦/١٢/١٦ إذ جـاء فيهـا أنـه يمكـن اسـتخدام رسـالة بيانـات للتعبيـر عـن القبـول، فـي إطـار تكـوين العقـد، ولـيس مـن شـأن ذلـك أن يفقـد العقـد صـحته أو قابليتـه للتنفيـذ لمجـرد اسـتخدام رسـالة بيانـات لـذلك الغـرض. ومـن هنـا يمكـن لنـا أن نعـرف القبـول الإلكترونـي بأنـه: تعبيـر بـات ونهـائي صـادر عـن بعـد وبوسـيلة الكترونيـة ممـن وجـه لـه الإيجـاب، يتضـمن رضـاءه بالتعاقـد، يسـتوي فـي ذلـك أن تكـون صـادرة مـن القابـل نفسـه أو مـن برنـامج يعمـل تحـت اشـرافه. ولكـن حتـى نـتمكن مـن الإحاطـة بتعريـف القبـول لابـد لنـا أن نبـين طبيعتـه القانونيـة، ونحـاول فيمـا بعـد أن نميـز بـين القبـول كتعبيـر نهـائي عـن الإرادة فـي التعاقد وغيره من المفاهيم التي قد تتشابه معه.

الفقرة –١–الطبيعة القانونية للقبول:

يعد القبول تعبيراً عن الإرادة وهو الأساس الثاني الذي يقوم عليه ركن التراضي في العقد. وتقسم التعابير من حيث إمكانية احداثها للأثر المتوخى منها الى تعابير ملقاة وأخرى متلقاة، والتعبير الملقى هو التعبير الذي يحدث أثره بمجرد صدوره، ودون حاجة إلى اتصاله بعلم من وجه اليه، ومثل ذلك الطلاق والابراء من الدين. اما التعبير المتلقى فهو التعبير الذي لا يمكن له انتاج أثره إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه وقبله، وعلى ذلك فإننا لو اسقطنا هذه المفاهيم على القبول بحسبانه تعبيراً عن الإرادة يهدف لإبرام العقد فإننا نستطيع القول إن القبول التقليدي وفق القانون المدني السوري هو تعبير ملقى[٨]، لأنه بمجرد صدور القبول ينعقد العقد أي أن أثر القبول وهو ابرام العقد يتم فورا بمجرد صدوره وبدون الحاجة إلى اتصال القبول بعلم الموجب، ويستوي في ذلك أن يكون العقد بين حاضرين او غائبين. لكن المشرع السوري لم يكتفِ بصدور القبول عن القابل لانعقاد العقد الالكتروني، وإنما اشترط لإبرام العقد الالكتروني أن

٨ـ أنظر المادة ٩٢ والمادة ٩٨ من القانون المدني السوري

يتسلم الموجب القبول وذلك بنص المادة ١٠ من قانون المعاملات الالكترونية السوري رقم ٣ لعام ٢٠١٤، فمجرد صدور التعبير عن إرادة القابل لا يكفي لانعقاد العقد، وعلى ذلك يمكن عدّ القبول الالكتروني تعبيراً متلقى، لا ينتج أثره بمجرد صدوره وإنما لابد من تسلمّه من قبل الموجب. ولعل اختلاف الطبيعة القانونية للقبول الالكتروني عن القبول التقليدي فرضته خصوصية التعاقد الالكتروني حتى يمكن الوصول قدر الإمكان الى استقرار التعامل بين الأفراد بالوسائل الالكترونية.

الفقرة -٢-: تمييز القبول عن بعض المفاهيم الأخرى.

قد تدق التفرقة بين القبول بالتعاقد مع بعض المفاهيم الأخرى، إذ قد يقصد الشخص بقبول العرض الدخول في مفاوضات مع الطرف الآخر قد تتوج بقبول نهائي بالعقد، كما قد يعد الأطراف صيغة أولية متفق عليها كأرضية للعقد المزمع إبرامه، وعلى ذلك يجب علينا أن نبين ما يميز القبول عن تلك المفاهيم.

أولاً: تميز القبول بالتعاقد عن القبول بالدخول بالمفاوضات:

بسبب زيادة النشاط التجاري عبر الوسائل الإلكترونية فقد أصبح للمفاوضات أهمية كبيرة في الوقت الراهن، سواء بالنسبة للأفراد أو للشركات التجارية بل وحتى للدول، إذ غالباً ما يسبق ابرام العقد الإلكتروني مفاوضات مكثفة، والتفاوض لغةً مشتق من الفعل فوَض، حيث يقال فوَض إليه الأمر أي صيَره إليه وجعله الحاكم فيه، وفاوضه في أمره أي جاراه، وتفاوضوا الحديث أي أخذو فيه، وتفاوض القوم في الأمر أي فاوض فيه بعضهم بعضاً[٩]. والمفاوضة هي المساواة والمشاركة، وشركة المفاوضات هي الشركة العامة في كل شيء، وتفاوض الشريكان في المال إذا اشتركا فيه أجمع[١٠]. ويعني التفاوض اصطلاحاً، العملية التي تتضمن سلسلة من المحادثات وتبادل وجهات النظر وبذل العديد من المساعي بين

٩ ــ محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الحديث، القاهرة، بدون تاريخ، ص ٢٨٠.
١٠ ــ أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، ط١، ١٩٩٧، ص ١٧١.

الطـــرفين المتفاوضـــين بهـــدف التوصـــل إلـــى اتفـــاق بشـــأن صـــفقة معينة[١١].

تعـد المفاوضـات مرحلـة سـابقة لإبـرام العقـد وتـزداد أهميـة التفـاوض فـي مجـال التعاقـد الالكترونـي التـي اسـفرت عنهـا التطـورات التكنولوجيـة بحيـث أصـبحت الطريقـة التقليديـة غيـر قـادرة علـى مواجهـة متطلبـات التجـارة الالكترونيـة، وتتضـمن المفاوضـات تبـادل الآراء والعـروض بـين الأطـراف التـي تنـوي التعاقـد وغالبـا مـا يـتم الـدخول بالمفاوضـات عنـدما يتسـم العقـد المـراد ابرامـه بشـيء مـن التعقيـد، ويمكـن التميـز فـي مرحلـة التفـاوض الالكترونـي بـين طـريقتين همـا خطابـات النوايـا الالكترونيـة والبروتوكولات الاتفاقية الالكترونية.

١ـــ خطابـــات النوايـــا الالكترونيـــة: ويقصـد بخطابـات النوايـا " كـل مسـتند مكتـوب يوجـه مـن طـرف فـي التعاقـد علـى أمـر معـين إلـى الطـرف الاخـر يعـرب فيهـا عـن رغبتـه تلـك ويطـرح فيهـا الخطـوط

١١ـــ عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، رسالة دكتوراه، دار الثقافة للنشر، عمان، ١٩٩٧.ص ٨٤.

العريضة للعقد المزمع ابرامه الى التفاوض والدخول في محادثات حولها"[١٢].

وتوجد هذه الخطابات غالباً في أثناء المفاوضات بغية تسجيل ما تم التوصل إليه من اتفاقات سابقة على التعاقد من خلالها، وقد توجد في نهاية المفاوضات للتعبير عن ابرام العقد النهائي، وهي تعد بذلك الأداة التي يتم بها تأكيد انعقاد العقد

٢ـ البروتوكولات الاتفاقية الإلكترونية : وفي هذه الصورة يلجأ كل من الطرفين الى ابرام البروتوكولات خلال مرحلة التفاوض على العقود الكبيرة والمركبة، وتعرف البروتوكولات الاتفاقية الإلكترونية بأنها " محررات يكتفي فيها الطرفان المتفاوضان بتسجيل اتفاقهما في الاطار العام للعقد المراد ابرامه دون التطرق الى الشروط المكملة" [١٣]

وفي العموم لا ينتج عن مجرد القبول بالدخول بالمفاوضات أي التزام على عاتق الطرف القابل بتلك المفاوضات في حال عدم تكلل

١٢ـ عبد رغد فوزي، الشكلية في العقد الالكتروني: شرط للانعقاد أم للإثبات، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة- العراق، العدد ٣٣، ٢٠١٥، ص ٥٣٢.
١٣ـ عبد رغد فوزي، الشكلية في العقد الالكتروني: شرط للانعقاد أم للإثبات، المرجع سابق، ص ٥٣٣.

المفاوضات بالنجاح، استنادا الى مبدأ الحرية التعاقدية، ما لم يكن الطرف القابل للمفاوضات قد امتنع عن اتمامها بدون وجه حق، حيث يمكن عدّه متعسفاً باستعمال حقه، مما قد يرتب على عاتقه التزاما بالتعويض استناداً الى المسؤولية التقصيرية وفق نص المادة ١٦٤ من القانون المدني السوري، وبعد تحقق كافة أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية.

أما القبول بالتعاقد فهو تعبير عن الإرادة بات ونهائي يؤدي الى قيام العقد، ومن ثمّ ينشأ على عاتق الطرف القابل مسؤولية تنفيذ كافة الالتزامات التعاقدية.

ثانياً: تميز القبول بالتعاقد عن القبول بمشروع العقد:

يعد مشروع العقد بمنزلة ورقة أولية تكون منطلقاً للمفاوضات التي تهدف إلى ابرام عقد نهائي، ويتميز مشروع العقد عن المفاوضات بكونه يتطلب أن يكون مكتوباً، والكتابة المطلوبة هنا تفيد في الإثبات، ولا يعد القبول بمشروع العقد التزاماً على عاتق الطرف القابل بإبرام العقد النهائي، وذلك استناداً الى مبدأ الحرية التعاقدية،

ولكن إذا ما كان أحد الأطراف هو من أعد مشروع العقد ونكل عن متابعة التفاوض بدون وجه حق، فأنه يعد في هذه الحالة مستهتراً ومتعسفاً باستعمال حقه ، ويمكن أن تقوم مسؤوليته استناداً إلى قواعد المسؤولية التقصيرية ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على متابعة التفاوض، حيث تقوم المسؤولية على عاتق الطرف المنسحب دون وجه حق استناداً الى قواعد المسؤولية العقدية، ولكن التعويض في هذه الحالة لا يمكن أن يكون عينياً بإجبار الطرف المخل بأبرام العقد النهائي احتراماً لمبدأ الحرية التعاقدية، وإنما يكون التعويض نقدياً، إذ قد يتكلف الطرف الاخر نفقاتٍ وجهدٍ خصوصاً إذا ما قطع شوطاً طويلاً في المفاوضات[١٤]. بينما يعد القبول بالعقد النهائي ملزماً للقابل، وعليه فانه يجبر على تنفيذ العقد الذي ابرمه.

المطلب الثاني: شروط القبول الإلكتروني.

يتمتع القبول الإلكتروني بخصائص عدة سأحاول بيانها من خلال هذا البحث، إلا انه يلتقي في كثير من النقاط مع القبول التقليدي وعلى ذلك فإن القبول الالكتروني يشترط فيه عدة شروط

١٤ــ فواز صالح، القانون المدني (مصادر الالتزام)، المرجع السابق ص ١٣٠.

منهـا أن يصـدر القبـول ومـازال الايجـاب قائمـاً وأن يـأتي القبـول مطابقـاً للإيجاب وأن يكون صريحاً ويعبر عن إرادة حرة.

الفقرة-١-صدور القبول والإيجاب قائم:

يُعـدّ القبـول جوابـاً إيجابيـاً للإيجـاب وعلـى ذلـك يجـب أن يـأتي والايجـاب قـائم[١٥]، فـإذا مـا صـدر القبـول بعـد عـدول الموجـب عـن إيجابـه فـلا ينعقـد العقـد لأنـه يكـون جوابـا للعـدم [١٦]لكـن متـى يعـد الإيجاب قائماً؟

الأصـل أن الإيجـاب غيـر ملـزم، ويسـتطيع الموجـب العـدول عـن إيجابـه متـى شـاء طالمـا أن هـذا الإيجـاب لـم يقتـرن مباشـرة بقبـول مـن الطـرف الآخـر؛ لكـن قـد يصـبح الإيجـاب ملـزم وذلـك وفـق مـا نصـت عليـه المـادة ٩٤ مـن القـانون المـدني السـوري عنـدما يعـين الموجـب ميعـاداً للقبـول حيـث يلتـزم بالبقـاء علـى إيجابـه خـلال ذلـك الميعـاد والـذي قـد يكـون صـريحاً أو يسـتخلص مـن ظـروف الحـال أو مـن

١٥ـ فلة قادري، العقد الإلكتروني، مجلة منازعات الأعمال، العدد ٢٢، المغرب، ص ١٧٣، ٢٠١٧.
١٦ـ بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة،٢٠١٤ـ٢٠١٥ ص ٨٠.

طبيعة المعاملة[١٧]. كذلك تنص المادة ٩٥ على أن الإيجاب الصادر في مجلس العقد يبقى قائماً إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، أما بالنسبة إلى القبول الإلكتروني فقد ذكر القانون المدني العقد الذي قد يتم عن طريق الهاتف أو أي وسيلة مماثلة واوجب في هذه الحالة ان يصدر القبول فورا وقبل ان ينفض مجلس العقد أي قبل قطع الاتصال[١٨].

أما اذا كان التعاقد عبر الويب فأن الإيجاب يبقى قائماً طالما أن الشروط مازالت موجودة على صفحة الويب، ولا يوجد ما يفيد رجوع الموجب عنها، لأنه وبطبيعة الحال إذا أراد الموجب في هذه الحالة العدول عن إيجابه سيعمل على إزالة العرض من صفحة الويب، عندها لن يجد الزائر للصفحة تلك الشروط، ولن يتمكن من الضغط على أيقونة القبول؛ أما إذا كان التعاقد عن طريق التفاعل المباشر كما في غرف الدردشة فإن الإيجاب يبقى قائماً ما دامت المحادثة

---

١٧ ـ تنص المادة (٩٤) من القانون المدني السوري على أنه:" ١ـ إذا عين ميعاد للقبول، التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد.
٢ـ وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال، أو من طبيعة المعاملة".

١٨ ـ تنص المادة (٩٥) من القانون المدني السوري على أنه:" ١ـ إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد دون أن يعين ميعاد للقبول، فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً، وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق التلفون أو بأي طريق مماثل.
٢ ـ ومع ذلك يتم العقد، ولو لم يصدر القبول فوراً، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول قد صدر قبل أن ينفض مجلس العقد."

قائمة، ولم ينصرف المتحادثان عن موضوع العقد، ذلك كله ما لم يحدد الموجب مدة بالبقاء على إيجابه أو مدة للقبول عندها يجب أن يصدر القبول خلال هذه المدة، وفي كل الأحوال يجب أن يصدر القبول قبل انفضاض مجلس العقد، أي قبل قطع الاتصال بين المتعاقدين، ما لم يكن الموجب قد حدد فترة زمنية لصدور القبول كما أسلفنا، وإذا كان التعاقد عن طريق البريد الالكتروني فإن القبول يكون معتداً به طالما لم يصدر من الموجب رسالة جديدة تفيد رجوعه عن الإيجاب وصدر القبول خلال مدة معقولة، وهي المدة اللازمة لوصول الإيجاب وإطلاع الموجب له عليه والمدة اللازمة لإرسال القبول [١٩].

فالقبول الصادر بعد سقوط الإيجاب لا ينعقد به العقد، وإن كان يمكن عدّه إيجاباً جديداً يمكن للموجب الأصلي أن يقبله (القبول المتأخر) فإن قبله انعقد العقد.[٢٠]

١٩ ـ سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، ٢٠٠٨، ص ١٨٩.

٢٠ ـ محمد لبيب شنب، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١، مشار إليه لدى سامح التهامى، المرجع السابق، ص ١١٦.

الفقرة-٢-: مطابقة القبول للإيجاب:

إنّ العقد باعتباره توافق ارادتين أو أكثر على احداث أثر قانوني يحتم أن يأتي القبول موافقاً للإيجاب

وهذه الموافقة قد تكون صريحة، أي ان يكون القبول مطابقاً للإيجاب كمن يقول لأخر: بعتك هذا الكتاب بألف ليرة فيرد الطرف الآخر اشتريت الكتاب بألف ليرة أو أن تأتي موافقة القبول للإيجاب بشكل ضمني كمن يقول لأخر بعتك هذا الكتاب بألف ليرة، فيرد الطرف الآخر اشتريت هذا الكتاب بألف وخمسمائة ليرة عندها ينعقد العقد بحدود الالف وتكون الزيادة تبرعاً و تصبح ملزمة اذا قبلها الطرف الأول وهذا ما اخذت به مجلة الاحكام العدلية من خلال ما جاء في المادة ١٧٨ منها " تكفي موافقة القبول للإيجاب ضمنا"[٢١] .لكن المشرع السوري اشترط في القبول ان يأتي مطابقا للإيجاب بدون زيادة أو نقصان من خلال ما نصت عليه المادة ٩٧ من القانون المدني إذ جاء بها" اذا اقترن القبول بما يزيد في الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه، اعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً. والقبول

٢١ ـ فواز صالح، مصادر الالتزام ، المرجع السابق، ص ١٣٢.

الإلكتروني لا يخرج في ذلك عن القبول التقليدي حيث يمكن أن نتصور أن يأتي القبول الالكتروني معدلاً للإيجاب في حالة التعاقد عن طريق البريد الالكتروني (E-mail) ،أو عن طريق التعاقد بالتفاعل المباشر كالتعاقد عبر برنامج السكايب. فإذا ما تضمن القبول زيادةً أو تقييداً للإيجاب فلا ينعقد العقد وإنما يُعد بمنزلة إيجاب جديد يحتاج الى قبول من الطرف الآخر (الموجب الأصلي)، أما بالنسبة للتعاقد عبر الشابكة فمن الصعب تصور أن يأتي القبول معدلاً للإيجاب لأن الزائر لا يملك إلا أن يوافق على الإيجاب بالضغط على أيقونة القبول، أو أن يرفض القبول. لكن في هذه الحالة (الضغط على أيقونة القبول) يثور التساؤل حول مدى المام القابل بكافة شروط العقد خصوصا مع وجود تقنية النصوص المخفية[٢٢](hypertext) حيث يرى جانب من الفقه أنه لا حرج في صحة القبول على الرغم من وجود نصوص مخفية طالما أنها واضحة وصحيحة، وبإمكان الزائر الاطلاع عليها،[٢٣]

٢٢ يقصد بتقنية النصوص المخفية أن يتضمن المحرر الالكتروني الموجود على صفحة الويب سطرا لونه مختلف عن بقية ألوان المحرر وبالضغط على هذا السطر ينتقل مستخدم الانترنت الى محرر اخر ذا صلة بموضوع المحرر الأول والغاية من هذه التقنية تقليل حجم المحرر الالكتروني على صفحة الويب.
٢٣ـ سامح عبد الواحد التهامى، المرجع سابق ص ١٨٥.

بينما يذهب فريق آخر من الفقه إلى عدم جواز استخدام هذه التقنية عند التعاقد الالكتروني، ويطلب أن تكون كافة الشروط مذكورة بشكل تفصيلي وفي محرر واحد، حتى يكون القابل على بينة من أمره. ونحن نؤيد الرأي الأخير لما يتضمنه من حماية للطرف القابل خصوصا إذا ما كان الزائر غير ملم باستخدام الشابكة. حتى يكون الرضاء صحيحاً وكاملاً فإنه يجب ألا تكون شروط العقد واردة في نصوص مخفية[٢٤]، أيضا هناك حالة أخرى قد تصادف التعاقد عبر الشابكة، و هي حالة ما إذا كانت بعض الشرط الخاصة بالعقد لا تظهر إلا بعد تنفيذ العقد، كما لو قام شخص بتحميل برنامج ما على كمبيوتره الشخصي، وبعد التحميل ظهرت له شروط خاصة بعمل البرنامج لم يكن على دراية بها، ففي هذه الحالة لا يوجد تطابق بين الإيجاب والقبول، ولا يمكن عدّ أن العقد قد تمَّ. وبالذهاب الى مدى لزوم الاتفاق على كافة المسائل التفصيلية في العقد فقد أجاب القانون المدني على هذا التساؤل حينما نص في المادة ٩٦ منه على أنه " إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في

٢٤ ـ أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص ٨٩، ٢٠٠١.

العقد، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطان أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد قد تم. وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتفقا عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة و لأحكام القانون والعرف والعدالة"، يفهم من قراءة هذه المادة أن القانون المدني اكتفى بالاتفاق على المسائل الجوهرية لقيام العقد في حال لم بذكر الطرفان عدم انعقاده في حال عدم الاتفاق على المسائل الثانوية، ولكن كيف يمكن فرز المسائل المغفلة بين ما يعد مسألة جوهرية لا ينعقد العقد بدون الاتفاق عليها وما يعد مسألة ثانوية يمكن أن ينعقد العقد بدونها وفي حال قيام خلاف بشأنها فيما بعد فأن القاضي يفصل فيها وفق طبيعة المعاملة أو أحكام القانون والعرف والعدالة؟ في الحقيقة ظهر معياران في الفقه في هذا الإطار معيار موضوعي وآخر شخصي[٢٥]

٢٥ـ ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الالكتروني، مكتبة الراشد، المملكة العربية السعودية، الرياض ، ٢٠٠٩، ص ٥٧

أولاً- المعيار الموضوعي:

وفق المعيار الموضوعي فإن المسائل الجوهرية التي يجب الاتفاق عليها لانعقاد العقد هي ما يتصل بأركانه (الرضا والأهلية والمحل والسبب) أو ما يعده القانون عنصراً جوهرياً إذا كان من العقود المسماة[٢٦]، أما فيما عدا ذلك فيعد مسألة ثانوية كمكان وزمان التسليم ومكان وزمان الدفع.

ثانياً . المعيار الشخصي:

ووفق هذا المعيار يجب على القاضي أن يتحرى عن الإرادة المشتركة للأطراف [٢٧]على ما يعد مسألة جوهرية لا ينعقد العقد إلا بالاتفاق عليها، وما يُعد مسألة ثانوية يمكن اغفالها عند تكوين العقد، ويمكن له في سبيل التوصل الى الإرادة المشتركة للمتعاقدين أن يعود إلى المحادثات التي تسبق ابرام العقد أو إلى التعاملات السابقة بين الطرفين. إن وجدت .

٢٦ـ ماجد محمد سليمان أبا الخيل، المرجع السابق، ص ٥٧

٢٧ ـ زينب بوطالبي، الايجاب والقبول في التعاقد الالكتروني، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير، جامعة محمد بوقرة بومرداس،،٢٠١٤،ص٦٦،

وفـي شـأن القبـول الإلكترونـي يمكـن تصـور مثـل هـذا الأمـر فـي العقـود التـي تـتم عـن طريـق المراسـلة بالبريـد الالكترونـي أو بـالعقود التـي تـتم عـن طريـق التفاعـل المباشـر، حيـث يمكـن أن يتبـادل الطرفـان الرسـائل والأحاديـث حـول أساسـيات العقـد وعنـد التنفيـذ تظهـر الخلافـات بالنسـبة إلـى المسـائل التـي تـم اغفالهـا، ولأن العقـد الالكترونـي يـتم عـن بعـد وهـو فـي الغالـب يـتم بـين شخصـين كـل منهمـا فـي بلـد مختلـف، ممـا قـد يعقـد الأمـر بسـبب الاخـتلاف المحتمـل بـين القـانونين فـي حـل مثـل هـذا النـزاع، واخـتلاف مـا يعـده كـل قـانون مـن المسـائل الجوهريـة أو مـن المسـائل الثانويـة، وذلـك حسـب السياسـة التشريعية في كل بلد.

وفـي سـبيل تـذليل هـذه العقبـة التـي قـد تظهـر أمـام المتعاقـدين، فقـد تبنـت اتفاقيـة فينـا لعـام ١٩٨٠ المتعلقـة ببيـع البضـائع الـدولي المعيـار الموضـوعي [٢٨]وذلـك خشـية تبـاين التشـريعات الوطنيـة فـي تحديـد مـا يعـد مـن العناصـر الجوهريـة للبيـع وذلـك فـي المـادة ٣/١٩ منهـا

[28] Art 19/3. Des éléments complémentaires ou différents relatifs notamment au prix, au paiement. A la qualité et à la quantité des marchandises, au lieu et au moment de la livraison, à l'étendue de la responsabilité d'une partie à l'égard de l'autre ou au règlement des différends, sont considérés comme altérant substantiellement les termes de l'offre.

فحـددت المسـائل الجوهريـة التـي مـن شـأنها أن تفسـد القبـول وهـذه المسـائل هـي: الـثمن، كميـة البضـائع، طريقـة الـدفع، المحـل، مكـان وزمـان التسـليم، مـدى مسـؤولية كـل طـرف إزاء الآخـر، وطريقـة تسـوية النزاعات.[٢٩]

ونحـن نـرى سـلامة مـا اتجهـت إليـه اتفاقيـة فيينـا ونضـيف بالنسـبة إلـى التعاقـد الإلكترونـي، ومـن أجـل التوصـل الـى مـا يعـد مسـألة جوهريـة مـن عدمـه يمكـن الرجـوع إلـى نـص القـانون وطبيعـة كـل عقـد علـى حـدة، ووفقـاً لمقوماتـه وخصوصـيته، مـع الأخـذ بالحسـبان الإرادة المشتركة للمتعاقدين.

الفقرة-٣-أن يصدر القبول بإرادة واضحة وحرة:

أولاً: التعبير عن القبول في التعاقد التقليدي

يُعدّ القبول تفاعلاً إيجابياً مع الإيجاب، لذا يجب أن يعبر القبول عن إرادة واضحة وجلية وباتة. ويتم التعبير عن القبول في التعاقد التقليدي إما بشكل صريح أو بشكل ضمني وفق ما نص عليه القانون المدني في المادة

٢٩ ـ نور الهدى مرزوق، التراضي في العقود الالكترونية، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، الجزائر، ٢٠١٢، ص ١٤٨.

٩٣ التي جاء فيها" ١ ـ التعبير عن الإرادة يكون باللفظ و بالكتابة و بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود، ٢ـــ ويمكن أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً كما أجاز القانون عدّ السكوت عن الرد قبولاً في حالات محددة وهي: إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه.

ثانياً: التعبير عن القبول في التعاقد الإلكتروني:

قد يعبر الشخص عن القبول بشكل صريح أو بشكل ضمني، وكذلك يثار التساؤل حول مدى إمكانية تصور أن يكون مجرد سكوت الشخص قبولا منه في مجال التعاقد الالكتروني.

أ ـ التعبير الصريح عن القبول الإلكتروني:

لا شك أن تنوع الوسائل الإلكترونية من مسموعة ومرئية يتيح استخدامها للتعبير عن الإرادة، فالقبول الإلكتروني يمكن أن يتم باللفظ وذلك باستخدام وسيلة إلكترونية تتيح نقل الكلام كالهاتف أو

التعاقد عبر التفاعل المباشر باستخدام وسائل تتيح نقل الصوت والصورة كالتعاقد عبر برنامج السكايب، كما يمكن التعبير عن القبول بالكتابة كاستخدام الفاكس أو البريد الإلكتروني، ويمكن أن يكون بالإشارة المتداولة، كما لو كانت وسيلة الاتصال تنقل الصوت والصورة وقام من وجه إليه الإيجاب بتحريك رأسه للأسفل دلالة منه على القبول.

ب ـ التعبير الضمني عن القبول الإلكتروني:

تباينت الآراء الفقهية حول إمكانية التعبير الضمني عن الإرادة في التعاقد الالكتروني إلى اتجاهين: [٣٠]

ـ الاتجاه الأول: وهو يمثل الرأي الراجح في الفقه، ويرى أنصار هذا الرأي أن القبول الالكتروني بوصفه يتم عن طريق أجهزة وبرامج الكترونية تعمل آلياً [٣١]، يجب أن يكون صريحاً، ولا يمكن أن يكون ضمنيًا[٣٢]، ويستند أنصار هذا الرأي إلى بعض النصوص القانونية التي بحثت في طرق التعبير عن الإرادة التي تتم عن طريق الوسائل

٣٠ ـ بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص ٨٣

٣١ـ يحيى يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الالكترونية، المرجع السابق، ص ٥٣.

٣٢ ـ سامح عبد الواحد التهامى، التعاقد عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص ٨٠.

الإلكترونيـــة ، حيـــث نـــص القـــانون النمـــوذجي للتجـــارة الالكترونيـــة الصـــادر عـــن الأمـــم المتحـــدة (اليونســـترال) فـــي المـــادة (٢,٣,٤) يكـــون القبـــول مقبـــولاً إذا تســـلمه مرســـل الإيجـــاب . فكلمـــة تســـلّمه وفـــق أنصـــار هـــذا الـــرأي تفيـــد هنـــا أن القبـــول يـــتم تســـلّمه (رســـالة مكتوبـــة) وهـــذا تعبيـــر صريح.

ـ الاتجـاه الثـاني: يـرى أنصـار هـذا الـرأي إمكانيـة التعبيـر عـن القبـول بشـكل ضـمني، كـأن يقـوم مـن وجـه إليـه الإيجـاب باتخـاذ خطـوات تفيـد تنفيـذ العقـد الـذي اقتـرح الموجـب ابرامـه، كالـدفع مـثلاً عـن طريـق بطاقـة الأتمـان مـن دون أن يصـدر صـراحة قبولـه، فيـتم العقـد وفـق هـذا القبـول الضـمني[٣٣]، أو كـإن يقـوم المشـتري بتحميـل المنتجـات الالكترونيـة عبـر احـدى المتـاجر الافتراضـية، بعـد أداء المقابـل ،حيـث يسـتنتج سـلوكه القبول الضمني بالعقد[٣٤].

ونحـن نـرى علـى الـرغم مـن سـلامة الـرأي الثـاني وإمكانيـة تصـور القبـــول الضـــمني–ضـــرورة أن يكـــون التعبيـــر عـــن القبـــول بالوســـائل

٣٣ـ ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص ٥١.
٣٤ـ زينب بو طالبي، الايجاب والقبول في التعاقد الالكتروني، المرجع السابق، ص ٥٨.

الالكترونيـة صـريحاً، بغيـة تحقيـق أكبـر حمايـة ممكنـة للطـرف القابـل والـذي فـي غالـب الأحيـان يكـون مـن متوسـطي الخبـرة باسـتخدام تلـك الوسائل.

ولا بـد لنـا مـن الإشـارة هنـا إلـى أن نـص المـادة ٩٣ مـن القـانون المـدني بصـياغتها الحاليـة لا تتناسـب مـع أحكـام التعبيـر عـن القبـول بالوسـائل الالكترونيـة إذ لا بـد للتعبيـر عـن الإرادة فـي الوسـائل الإلكترونية أن يكون صريحاً.

ج-التعبير عن القبول بموقف سلبي (السكوت):

تـنص المـادة ٩٩ مـن القـانون المـدني علـى انـه " ١-إذا كانـت طبيعـة المعاملـة أو العـرف التجـاري أو غيـر ذلـك مـن الظـروف تـدل علـى أن الموجـب لـم يكـن ينتظـر تصـريحاً بـالقبول فـإن العقـد يعتبـر قـد تم، إذا لم يرفض الايجاب في وقت مناسب

٢-يكـون السـكوت عـن الـرد قبـولاً، إذا كـان هنـاك تعامـل سـابق بـين المتعاقـدين واتصـل الإيجـاب بهـذا التعامـل، أو إذا تمحـض الايجـاب لمنفعة من وجه اليه"

فـــي الحقيقـــة لا يمكـــن عـــد الســـكوت المجـــرد تعبيـــراً إلكترونيـــاً او تقليـدياً عـن الإرادة، فهـو لا يعـدو أن يكـون موقفـاً سـلبياً. لكـن إذا كـان مـن المتصـور عـد السـكوت تعبيـراً عـن الإرادة فـي حـالات اسـتثنائية فـي مجال التعاقد التقليدي فهل يمكن عده كذلك في التعاقد الالكتروني؟

هنالـك رأي فـي الفقـه[٣٥] يـرى أنـه لا يمكـن أن يكـون السـكوت تعبيـراً عـن الإرادة فـي التعاقـد الالكترونـي لأن السـكوت قـد لا يكـون مقصـوداً لذاتـــه بـــل قـــد يكـــون نتيجـــة لخلـــل فنـــي فـــي الوســـيلة الالكترونيـــة المستخدمة في التعاقد.

وهنـــاك رأي أخـــر فـــي الفقـــه [٣٦]يـــرى أن الاســـتثناءات الـــواردة فـــي مجـــال التعاقـــد التقليـــدي لعـــدّ الســـكوت تعبيـــرا عـــن الإرادة لا يمكـــن تصـــورها فـــي مجـــال التعاقـــد الالكترونـــي، فـــالعرف لايـــزال دوره معـــدوماً بـــالنظر إلـــى حداثـــة الوســـائل الإلكترونيـــة، كمـــا أن تمحـــض العـــرض لمنفعة من وجه إليه الإيجاب فرض غير شائع بعالم الشابكة.

٣٥ ـ بشار طلال أحمد مؤمني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، ٢٠٠٣، مشار إليه لدى يحيى يوسف فلاح حسن، المرجع السابق، ص ٧٠.
٣٦ ـأسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، المرجع السابق، ص ٨٢.

أما في حال وجود تعامل سابق بين التجار واتصال الايجاب بهذا التعامل، فهو فرض ممكن الحدوث، كإن يتعامل الشخص مع مورد بضائع عن طريق الإنترنت فيرسل صاحب السلعة عرضاً للزبون فيمتنع الزبون عن الرد على هذا العرض، ويمكن أن نتصوّر في هذه الحالة فقط اعتبار السكوت تعبيراً عن القبول.

لكن نحن نرى وعلى الرغم من تصور الحالة الأخيرة، عدم عد السكوت قبولاً في مجال التعاقد الالكتروني خصوصاً وأنه من السهل جداً إرسال رسالة الكترونية تعبر صراحة عن الإرادة ناهيك عن أنه قد يكون عدم الرد عن الايجاب ناتجاً عن عطل فني بالوسيلة الالكترونية، لذا وبغية تحقيق استقرار التعامل ووضوح الإرادة، نرى ضرورة أن يكون القبول بالتعاقد عبر الوسائل الالكترونية صريحاً.

الفقرة-٤-: تأكيد القبول الإلكتروني.

إنَ انتشار الوسائل الإلكترونية وزيادة عد مستخدميها، حدا بالمشرعيَن إلى محاولة حماية إرادة الأطراف المتعاقدة ما أمكن، خصوصاَ إذا أخذنا بالحسبان عدم المام بعضهم بتلك الوسائل

وخبـرتهم المتواضـعة باسـتخدامها، فـيمكن أن يقـوم الشـخص وهـو فـي معـرض تصـفح العـروض المختلفـة للسـلعة التـي يريـد التعاقـد عليهـا أن يضـغط علـى زر القبـول بشـكل غيـر مقصـود، لـذا ودرءاً للأخطـاء التـي قـد تحـدث فقـد تـم التغلـب علـى هـذه المشـكلة وذلـك بـأن يـتم القبـول مـن خـــلال النقـــر المـــزدوج (doubleclic) أو أن يـــتم تأكيـــد القبـــول [٣٧]باسـتخدام كلمـة نعـم فـي حـال القبـول وكلمـة لا فـي حـال الـرفض. هـذا فيمـا يخـص التعاقـد عبـر المتصـفح (web)، أمـا بالنسـبة إلـى طـرق التعاقـد الأخـرى فقـد فـرض المشـرِّع الفرنسـي فـي المـادة ١١٢٧-٢ مـن القـانون المـدني الفرنسـي المَعـدل لعـام ٢٠١٦ [٣٨]علـى الموجـب التزامـاً بتمكـين القابـل مـن مراجعـة العقـد والتحقـق مـن تفاصـيل طلبيتـه، وثمنهـا، وتصـحيح الأخطـاء المحتملـة قبـل تأكيـد طلبيتـه للتعبيـر عـن

[37] V, VINCENT FAUCHOUX – PIERRE DEPREZ, le droit de l' internet, PARIS, 2008, P 111.

[38] Art. 1127- 2. Le contrat n'est valablement conclu que si le destinataire de l'offre a eu la possibilité de vérifier le détail de sa commande et son prix total et de corriger d'éventuelles erreurs avant de confirmer celle-ci pour exprimer son acceptation définitive. « L'auteur de l'offre doit accuser réception sans délai injustifié. Par voie électronique. De la commande qui lui a été adressée.
« La commande. La confirmation de l'acceptation de l'offre et l'accusée de réception sont considérés comme reçus lorsque les parties auxquelles ils sont adressés peuvent y avoir accès.

قبولـه النهـائي[٣٩]، وبالمثـل فقـد نـص المشـرِّع السـوري فـي الفصـل السـابع الخـاص بحمايـة المسـتهلك مـن قـانون المعـاملات الإلكترونيـة رقـم ٣ لعـام ٢٠١٤ مـن المـادة /١٨/ علـى أنـه" يجـب علـى البـائع قبـل إقـرار عمليـة البيـع، تمكـين المسـتهلك بطريقـة إلكترونيـة مناسـبة، مـن مراجعـة أخطـاء إدخـال المعلومـات والمراجعـة النهائيـة لجميـع خياراتـه، وتمكينـه من إقرار التعاقد أو تغييره أو العدول عنه حسب إرادته".

٣٩ـ محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربيَّة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١٨، ص ٤٥

المبحث الثاني

آلية التعبير عن القبول الالكتروني.

سنبين في هذا المبحث الأدوات التي قد تستخدم في نقل التعبير عن القبول الإلكتروني (مطلب أول) ثم نبين القبول الذي يتم من خلال وسيط إلكتروني (مطلب ثاني).

المطلب الأول: أدوات نقل القبول الإلكتروني.

تتعدد الأدوات الإلكترونية التي قد تستخدم في نقل التعبير عن القبول، ولا يمكن حصرها بشكل نهائي؛ بسبب التطور المستمر في عالم التكنولوجيا، لذا سنبين الأدوات التي واكبت ظهور التعاقد الالكتروني، وعلى ذلك سنبين الوسائل الالكترونية المستخدمة في التعاقد قبل ظهور الشابكة (فقرة -١-) ومن ثم سنسلط الضوء على الشابكة (فقرة -٢-) بوصفها الوسيلة الأكثر استخداماً في التعاقد الالكتروني في يومنا هذا.

الفقرة –١–وسائل نقل القبول الإلكتروني قبل ظهور الشابكة.

إن الحياة البشرية في تطور مستمر نتيجة تفتق الذهن البشري عن اكتشافات جديدة يوماً بعد يوم، وما كان مستحيل التصور بالأمس أضحى واقعاً ملموساً هذه الأيام، وعلى إثر الاكتشافات البشرية ظهرت وسائل الاتصال، واخذت بالتطور تباعاً، فبعد أن كانت تلك الوسائل بسيطة ومحلية من حيث الاستخدام، بدأت تأخذ منحى أكثر تعقيداً وأعم استعمالاً. وقد عرفت المادة (٢) من قانون الاتصالات السوري رقم /١٨/ لعام ٢٠١٠ الوسائل الالكترونية بأنها" وسائل الكترونية أو كهربائية أو مغنطيسية أو كهراطيسية أو ضوئية أو رقمية أو أي وسائل مشابهة تستخدم في تبادل البيانات أو المعلومات أو معالجتها أو حفظها أو تخزينها " ومن تلك الوسائل نذكر

أولاً: الهاتف.

يعرف الهاتف بأنه وسيلة اتصال تسمح بنقل المكالمات الشخصية بين المتصل والمستقبل، من خلال الأسلاك التي تربط

بين نفطين (المتصل والمستقبل)،وفق ذبذبات صوت المتكلم[٤٠]، وهو يتميز بسرعة الاتصال وسهولة الاستعمال، وقد يكون الهاتف مرتبط بشبكة سلكية أو لاسلكية [٤١]وقد جرى اختراعه عام ١٨٧٠ على يد العالم الألماني فيليب رايز، ومن ثم تم تطويره على يد العالم الأمريكي الكسندر جراهام بل عام ١٨٧٧ والإيطالي ماركوسي عام ١٨٩٦، وقد تم ادخال المزيد من التعديلات على هذا الاختراع لحين ظهر الهاتف المرئي(visiphone)، الذي انتجته الشركة الفرنسية الكاتيل عام ١٩٩٨، وكان يهدف آنذاك للدخول إلى الشابكة، لكنه خرج من السوق بعد ظهور جهاز آخر يدعى (وبتنش) [٤٢] وقد نص المشرع السوري على حالة التعاقد بطريق الهاتف بنص المادة ٩٥ من القانون المدني التي جاء فيها" اذا صدر الايجاب في مجلس العقد، دون أن يعين ميعاد للقبول، فإن الموجب يتحلل من ايجابه إذا لم يصدر القبول فورا، وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص

٤٠ ـ سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، مشار إليه لدى لما صادق سلهب، المرجع السابق، ص ١٧.

٤١ ـ يقصد بشبكة الاتصالات وفق قانون الاتصالات السوري رقم /١٨/ لعام ٢٠١٠ " منظومة مؤلفة من محطات أو عقد اتصالات وما يربط بينها من اسلاك أو كبال أو وصلات راديوية أو غيرها، وتسمح بتوصيل الاتصالات بين نقطتين أو أكثر، وفي شبكة الاتصالات الثابتة تكون الطرفيات فيها ثابتة في موقع محدد أما في شبكة الاتصالات النقالة تكون الطرفيات فيها متصلة لاسلكيا

٤٢ ـ هند محمد حامد، التجارة الالكترونية في المجال السياحي،٢٠٠٣، بدون ناشر، مشار إليه لدى بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص ١٨.

إلـى آخـر بطريـق التلفـون..." فالتعاقـد عـن طريـق الهـاتف هـو تعاقـد بـين غـائبين مـن حيـث المكـان و يُعـد تعاقـد بـين حاضـرين مـن حيـث الزمـان، وعلـى ذلـك يجـب أن يصـدر القبـول مباشـرة وقبـل انهـاء المكالمـة، أو انتقـال المتحـادثين لاحاديـث أخـرى، إذ يـنفض مجلـس العقد في مثل هذه الحالات

ثانياً: التلكس.

أو خدمـة الآلـة الكاتبـة المسـافية مـع المبرقـة الكاتبـة[٤٣] هـو عبـارة عـن جهـاز برقيـة متصـل بفـروع هيئـة الاتصـالات، وعـن طريقـه يسـتطيع المشـترك الاتصـال بـأي مشـترك آخـر، يملـك نفـس الجهـاز فـي أي مكـان بالعـالم، وذلـك بتخصـيص رقـم لكـل مشـترك بحيـث يسـتطيع كـل مشـترك ارسـال واسـتقبال الرسـائل عبـر هـذا الجهـاز، فـي ثـوان معـدودة، يعمـل جهـاز الـتلكس علـى تحويـل الحـروف المكتوبـة الـى نبضـات كهربائيـة، فيتحـول الضـغط علـى الحـروف الـى إشـارة كهربائيـة تتحـول بعـدها الـى موجـات كهرومغناطيسـية تمـر خـلال سـلك أو

٤٣ ـ جبور عبد النور وسهيل ادريس، المنهل، قاموس فرنسي عربي، دار الآداب، بيروت، ط٤، ١٩٧٧، ص ١٠٠٩.

بـالأمواج فـي الجـو، ليقـوم جهـاز المسـتقبل بتسـلمها وطباعتهـا علـى ورق، ورسـالة الـتلكس يـتم طباعتهـا مـن قبـل جهـاز الـتلكس الخـاص بالمسـتلم ويـدون فـي آخـر الرسـالة بيانـات خاصـة بـرقم الكـود الخـاص بـالتلكس المرسـل، ووقـت اصـدار الرسـالة ممـا يفيـد فـي معرفـة مرسـل الرسـالة،[٤٤] وعلـى ذلـك فـان التعاقـد بـالتلكس يـتم كتابـة بوسـاطة الرسـائل وهـو تعاقـد بـين غـائبين، مـن حيـث الزمـان والمكـان، وينعقـد العقـد وقـت تسـلم المرسـل للقبـول وفـق أحكـام المـادة العاشـرة مـن قـانون المعـاملات الالكترونية السوري.

ثالثاً: الفاكس.

وهـو جهـاز يعمـل عـن طريـق تقنيـة الاتصـالات، ويقـوم بإرسـال نسـخ طبـق الأصـل مـن الوثـائق المـراد ارسـالها الـى الطـرف الآخـر، يسـتخدم الفـاكس او الناسـوخ لبـث واسـتقبال الصـور. ولهـذا فهـو يشـبه آلات النسـخ أو التصـوير[٤٥]، غيـر أنـه إمـا أن يكـون مـزوداً بهـاتف أو متصـلاً بـه، ولإرسـال وثيقـة مـا، لـيس علـى المرسـل إلا أن يضـعها فـي

٤٤ـ سامح عبد الواحد التهامى، التعاقد عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص ٤٣.
٤٥ـ جبور عبد النور وسهيل ادريس، المنهل، قاموس فرنسي عربي، المرجع السابق، ص ٥١٢.

الآلــة، ويــدير رقــم الفــاكس الخــاص بالمرســل إليــه، وبمجــرد أن يــتم الاتصــال تتحــرك الأداة الفاحصــة الإلكترونيــة فــي جهــاز الإرســال فــوق الصــفحة وتحــول الصــورة إلــى مجموعــة مــن الإشــارات الكهربائيــة، وتنتقــل هــذه الإشــارات عبــر خــط الهــاتف إلــى الفــاكس المتلقــي، وتعيــد تلــك الآلــة الإشــارات الكهربائيــة مــرةً أخــرى إلــى صــورة مــن الوثيقــة الأصــلية، ثــم تطبــع نســخة منهــا. وعلــى ذلــك فــإن القبــول عبــر الفــاكس يــتم برســالة ســواء أكانــت مطبوعــة أو مكتوبــة بخــط اليــد، والتعاقــد بوســاطة الفــاكس هــو تعاقــد بــين غــائبين مــن حيــث الزمــان والمكــان بطبيعة الحال[٤٦].

رابعاً: التلفاز.

يقصــد بتعبيــر التلفــزة، ترئيــة مــن بعيــد بإحالــة المنظــر إلــى نبضــات كهراطيســية يبــديها قــرص التقســيم نقطــاً ضــوئية متضــامة علــى شاشــة جهــاز الاســتقبال[٤٧]، وقــد عــرف قــانون الإعــلام الســوري لعــام ٢٠١١ البــث التلفزيــوني بأنــه " الارســال البصــري بالموجــات الكهرومغناطيســية

٤٦ ـ أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الإنترنت(دراسة مقارنة)، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢، ص ٥٠.

٤٧ ـ جبور عبد النور وسهيل ادريس، المنهل، قاموس فرنسي عربي، المرجع السابق، ص ١٠٠٩.

أو أيــة وســائل الكترونيــة أو هاتفيــة ســواء صــاحبه صــوت أم لــم يصــاحبه ، وبمــا يســمح للجمهــور التقاطــه. وكــان أول بــث تلفزيــوني تجريبــي فــي العشــرينات مــن القــرن الفائــت، ويســتخدم التلفــاز لأغــراض عديــدة، ومــا يهمنــا هــو دوره كوســيلة تقــرب بــين الموجــب والقابــل، حيــث حــرص المنتجــون للتــرويج والدعايــة للســلع التــي يقومــون بإنتاجهــا عبــر التلفــاز، وتطــور الامــر مــن مجــرد عــرض ميــزات المنــتج الــى وضــع طريقــة اســتعمالها واســعارها وكيفيــة الحصــول عليهــا مــن خــلال بيــان مراكــز توزيعهــا أو طلبهــا عبــر الهــاتف، واذا كــان مــن الواضــح إمكانيــة طــرح الايجــاب عبــر التلفــاز فــان القبــول علــى الاغلــب يــتم عبــر الاتصــال بــالرقم الخــاص بــالمنتج أو وكلائــه، وعلــى هــذا نلاحــظ أن التعاقــد عبــر التلفــاز لا يــتم فقــط باســتخدام التلفــاز وانمــا لابــد مــن استخدام وسيلة أخرى كالهاتف.

خامساً: المنيتل.

وهـو جهـاز يشـبه الحاسـوب، لكنـه صـغير الحجـم نسـبياً، حيـث يتكـون مـن شاشـة ولوحـة ازرار تشـتمل علـى حـروف وأرقـام[٤٨] كتلـك الخاصـة بـالكمبيوتر ، وهـو وسـيلة اتصـال مرئيـة، تنقـل الكتابـة علـى الشاشـة دون الصـور ويكفـي لاسـتخدامه أن يوصـل بخـط تلفـون، ومـن خلالـه يسـتطيع كـل مالـك للمينتـل أن يرسـل أوامـر البيـع أو الشـراء إلـى التـاجر، ومـن هنـا يظهـر وجـه الشـبه بـين التعاقـد عبـر المينتـل والبريـد الإلكترونـي ، وإن كـان البريـد الالكترونـي أكثـر تطـوراً حيـث يسـمح بإرسـال ملصـقات الصـوت والصـور، وقـد ظهـر جهـاز المينتـل فـي فرنسـا، واسـتخدم بدايـةً فـي الاتصـالات، ثـم أصـبح يسـتخدم فـي إرسـال الرسائل وإرسال طلبات الشراء وحجز تذاكر السفر،

سادساً: البيجر.

وهـو جهـاز صـغير الحجـم مخصـص لأغـراض الاسـتدعاء والتتبـع، ويتـيح هـذا الجهـاز معرفـة الأرقـام الهاتفيـة المتصـلة بـه فـي أي لحظـة

٤٨ـ بسام شيخ العشرة و حنان مليكة، التجارة الإلكترونية، الجامعة الافتراضية السورية، دمشق، ٢٠١٢،ص ٤٣.

وقد طرأ عليه عدة تعديلات في الثمانينات، بحيث أصبح قادراً على استقبال رسائل كتابية[٤٩].

سابعاً: البث الإذاعي.

وهو من وسائل الاتصال اللاسلكية المستعملة منذ سنة ١٩١٩، ويعرف البث الإذاعي كما جاء بنص المادة /٢/ من قانون الاتصالات السوري لعام ٢٠١٠ بأنه " أي بث باستخدام طيف الترددات الراديوية[٥٠] أو السوائل أو الكبال، موجه للاستقبال المباشر من العموم. وعرفه قانون الاعلام السوري لعام ٢٠١١ في المادة /٢/ بأنه " الارسال الصوتي بالموجات الكهرومغناطيسية أو أية وسائل الكترونية أو هاتفية تسمح للجمهور بسماعه أو التقاطه". وتعتمد الإذاعة على استخدام مزيج من التسجيلات السمعية، كالأسطوانات واشرطة البكرة، والكاسيت بالإضافة إلى البث المباشر.

٤٩ ــ الياس ناصيف، العقود الدولية (العقد الالكتروني في القانون المقارن)، المرجع السابق، ص ١٦
٥٠ ــ الطيف الترددي الراديوي" طيف الموجات الكهراطيسية المنتشرة في الفضاء ذات الترددات من ٣ كيلو هرتز إلى ٣٠٠٠ غيغا هرتز، (ما لم يحدد مجال ترددي مخالف في لوائح الراديو الدولية)، والتي يستفاد منها في بث أو ارسال أو استقبال الإشارات الخاصة بالاتصالات.

ثامناً: الحاسوب.

وهو جهاز إلكتروني له القدرة على تقبل كم هائل من البيانات وتخزينها واسترجاعها عند الحاجة، وإجراء العمليات الحسابية بسرعة فائقة، وبدقة متناهية[٥١]. وعرفه بعضهم الآخر بأنه" جهاز إلكتروني يقوم باستقبال البيانات ومعالجتها طبقاً لتعليمات محددة على شكل برامج، ثم استخراج المعلومات المطلوبة"[٥٢]. وتم وضع تصميم الحاسوب بين عامي ١٩٤٤و١٩٤٥، حيث كان كبير الحجم ثم تطور بصورة هائلة لحين تم اختراع الحاسوب الشخصي، ويتكون الحاسوب من مكونات مادية تتمثل في وحدة التشغيل ووحدة الادخال ووحدة الإخراج[٥٣] ومكونات معنوية تتمثل بالبرامج وهو يعد من أهم الأجهزة الالكترونية واوسعها انتشارا وأصبح له دوراً كبيراً في مجال التعاقد الإلكتروني من خلال كونه يسمح بتحميل البرامج الكفيلة بنقل التعبير عن الإرادة سواء الإيجاب أم القبول.

---

٥١ ــ عزه محمود احمد إسماعيل، مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة ، ١٩٩٤، ص ١٨.

٥٢ ــ دليلك لكل ما تود معرفته عن الحاسب، كتاب الكتروني، بلا/ ت، بلا/ ن، ص ٥. Asmb111

٥٣ ــ محمد المرسي زهرة، الحاسب الإلكتروني والقانون، مكتبة سعيد عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٩٢، ص ١٣.

الفقرة –٢–الشابكة. (Internet)

ان كلمة الانترنت اختصار للمصطلح الأجنبي (International Network)، والتي تعني شبكة الوصل ما بين الشبكات، ويمكن تعريف الانترنت بأنها" شبكة متداخلة ومتشعبة، تربط بين آلاف الشبكات، تتيح الاتصال على شكل تبادل للمعلومات في إطار بروتوكول يضمن الاتصال بين الحواسيب والشبكات الموجودة في جميع أنحاء العالم، والتي تعمل بلغات متنوعة[٥٤].

ويمكن تعريفها أيضا بانها" شبكة معلومات عالمية، تربط أجهزة الحاسوب الآلي ببعضها البعض، وتربط آلاف من مراكز المعلومات وقواعد البيانات في جميع أنحاء العالم عن طريق شبكات الهاتف الثابت أو النقال أو عن طريق الأقمار الصناعية، ويستفيد منها الملايين من المستخدمين، بحيث يتناقلون المعلومات بسهولة وبسر وسرعة فائقة[٥٥].

٥٤ ـ عوض مظلوم عبد الكريم، ابرام العقد الإلكتروني في قانون اليونسترال النموذجي والقانون السوداني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، ٢٠٠٨، ص ١٢.
٥٥ ـ لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الالكتروني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس،٢٠٠٨، ص ٧.

كما عرفها بعضهم الآخر بأنها" شبكة عنكبوتية متصلة بالهاتف، توفر للبشرية اختزال الزمن وتقريب المسافات في مختلف ميادين الحياة من اتصالات وتبادل تجاري وتسويق وتبادل المعلومات[٥٦].

ولا يوجد مالك حصري للإنترنت، وإنما يوجد ما يمكن أن يوصف بالهيئة الحاكمة للإنترنت والتي تتألف من العديد من المنظمات التطوعية مثل جمعية الانترنت والفريق الهندسي للإنترنت.

وشبكة الإنترنت تحكمها بروتوكولات الانترنت التي تتسم بالصفة العالمية، والبروتوكول هو مجموعة من القوانين التي تحدد وتفصل كيف لحاسبين أن يتصلا ببعضهما بعضاً عبر شبكة ما.

وقد نشأ الانترنت في ستينات القرن الماضي عندما قامت وزارة الدفاع الامريكية بإنشاء مشروع كان يهدف الى انشاء شبكة تستطيع أن تنقل المعلومات العسكرية والاتصال بالجنود على نطاق الولايات المختلفة، بحيث تضمن الاتصال بين السلطات عند نشوب حرب نووية مباغتة.

٥٦ ـ بلقاسم حامدي، ابرام العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص٦.

وفي عام ١٩٧٢ تطور الانترنت ليغطي معظم الجامعات الامريكية، مما دعا الحكومة الامريكية الى ان تنشئ هذه الشبكة بصفة رسمية وبدأ بظهور ما يعرف بشبكة المنطقة المحلية، التي تطورت فيما بعد الى خارج حدود الحكومة والجامعات الامريكية لتربط بين عديد من دول العالم.

ونتيجة انتشار الانترنت واتساعه بصورة هائلة، فقد بدأ استخدامه من قبل الشركات التجارية ورجال الأعمال في تسعينات القرن الماضي، وتتميز شبكة الانترنت بانها شبكة عالمية عابرة للحدود ومجانية.

ويقدم الانترنت مجموعة من الخدمات او التقنيات لعل أهمها خدمة البريد الالكتروني (e-mail)وتقنية شبكة المواقع (website) وتقنية المحادثة والدردشة" المنتديات"

أولاً: تقنية البريد الالكتروني(e-mail)

وهو عبارة عن إحدى الخدمات المتاحة على شبكة الإنترنت، ويمكن تشبيه البريد الإلكتروني بصندوق البريد الشخصي العادي إلا

أنــه يعمــل باســتخدام الشــابكة، بحيــث أنــه يتــيح للمشــترك بخدمــة الانترنــت ارســال الرســائل والملفــات والملصــقات واســتقبالها عــن طريــق جهــاز الحاســوب أو الهــاتف النقــال،[٥٧] وذلــك بــأن يقــوم الشــخص بفــتح بريــده الإلكترونــي بعــد وضــع اســم المســتخدم وكلمــة المــرور الخاصــة بــه، ومــن ثــم يقــوم بكتابــة نــص الرســالة وتوجيههــا للمرســل، ويعــد البريــد الإلكترونــي أســرع وســيلة عرفتهــا البشــرية حتــى وقتنــا الحاضــر، حيــث تمكــن مســتخدمي هــذه التقنيــة بإرســال واســتقبال الرســائل التــي تتضــمن رغبــتهم فــي التعاقــد بغضــون ثــواني معــدودة. ويتميــز البريــد الالكترونــي إضــافةً للسـرعة فــي نقــل الرســائل بالسـرية والأمــان التــامين والتعاقــد عبــر هذه التقنية هو تعاقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان.

ثانيا: خدمة شبكة المواقع (website)

تتــيح هــذه التقنيــة لمســتخدمي الانترنــت زيــارة المواقــع المختلفــة علــى الشــبكات العالميــة، وتمكــنهم مــن تصــفح وقــراءة مــا بهــا مــن صــفحات، والحصــول علــى مــا يريــدون مــن معلومــات أو صــور أو غيــر ذلــك

٥٧ــ رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٢٦.

كالمقطوعات الغنائية، وتمكنهم من البيع والشراء وابرام العقود التجارية.[٥٨] إذ يعمد البائعين إلى وضع عروضهم على موقع متجرهم، ويقوم الزائر بتصفح الموقع وقراءة العرض، والنقر على زر القبول في حال أراد التعاقد. والتعاقد في هذه الحالة أيضاً هو تعاقد بين غائبين.

ويرتكز نظام خدمة الويب على فكرة تخزين معلومات مع القدرة على إقامة صلات وعلاقات ترابطية مباشرة فيما بينها، ومن هنا جاء الشبه بينها وبين النسيج الذي يصنعه العنكبوت، و أطلق على هذه الشبكة تسمية الشبكة العنكبوتية (world wide web) .

يستطيع الزائر أن يجد مبتغاه في المواقع الموجودة على الشبكة من خلال الاستعانة بمحركات البحث، ويوجد نوعان من محركات البحث : الأول يبحث عن الكلمة المستهدفة من خلال الانترنت بعد كتابة الكلمة والضغط على بحث أو (search)، فيقوم المحرك بعرض نتائج عشوائية لأغلب المواقع التي تحتوي على الكلمة

٥٨ـ رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني (دراسة تحليلية مقارنة)، المرجع السابق، ص ٢٥.

المدخلة، ومن أمثلة هذه المحركات ، محرك البحث (AJ) ومحرك البحث(ALTAVISTA)، أما النوع الثاني من المحركات فيسمى بمجلدات الويب حيث يقدم قائمة تحتوي على عدة أقسام بداخلها العديد من الوصلات والمواقع التي تدل على الشيء المطلوب، ومن أمثلة هذه المحركات محرك البحث (GOOGLE).

ثالثا: تقنية المحادثات والدردشة " المنتديات".

وهي تقنية تسمح لمستخدمي الانترنت من ذوي الاهتمامات المشتركة أن يتبادلوا المعلومات والبيانات مع بعضهم بعضاً وانشاء مجموعات فيما بينهم، فغرف الدردشة عبارة عن مكان افتراضي يلتقي فيه مستخدمو الإنترنت ويتواصلون مع بعضهم عن طريق الصوت أو الصوت والصورة، وهذه الخدمة غير مقيدة بمكان أو زمان معين.

بالإضافة الى تلك التقنيات التي يقدمها الانترنت فان له مجالات عدة يمكن أن يستخدم فيها، فهو يقدم خدمة التعليم عن بعد وخدمة التجارة الالكترونية، وغيرها.

المطلب الثاني: القبول عبر وسيط إلكتروني.

أدى التطور السريع والهائل للتكنولوجيا إلى ظهور آلية جديدة للتعاقد عبر الانترنت، فلم يعد هناك حاجة إلى بقاء مستخدم الانترنت وراء جهاز حاسوبه الشخصي لإظهار إرادته ، وإنما يتم اعداد برنامج الكتروني يتولى هذه الوظيفة ، وهو ما يعرف بالوسيط الالكتروني ، لذا سنحاول بيان مفهوم الوسيط الالكتروني (فقرة – ١–) ومن ثم سنبين الطبيعة القانونية لعمل الوسيط الالكتروني (فقرة –٢–).

فقرة –١–مفهوم الوسيط الإلكتروني:

أدى تطور وسائل الاتصال ونمو التجارة الإلكترونية وانتشارها بشكل واسع، مع كثرة مستخدمي شبكة الانترنت ، إلى كثرة طلبات المستهلكين على السلع التي يروج لها عبر الانترنت، كما أن كثرة المواقع التجارية قد تؤدي إلى صعوبة زيارتها جميعاً ، مما يضيع المزيد من الوقت ، كل هذا أدى الى استخدام وسيط إلكتروني يتولى عملية البحث والاستجابة لما يريده الشخص ، حيث يقوم الشخص

ببرمجة برنامج يغنيه عن البقاء وراء جهاز حاسبه الشخصي لتلقي العروض أو إرسال الطلبات، وعلى ذلك يمكن تعريف الوسيط الإلكتروني بأنه" برنامج قادر على المبادأة ، والاستجابة، والتحاور مع أطراف أخرى أو وكلائها، بمجرد تشغيله من طرف ما بدون مزيد من العناية من جانب ذلك الطرف ، ويستخدم عادة لإصدار أوامر الشراء أو لتجهيز طلبات الشراء"[٥٩]

الفقرة –٢–: الطبيعة القانونية لعمل الوسيط الإلكتروني:

يعد التعبير عن الإرادة عن طريق وسيط إلكتروني أحد المشكلات القانونية التي يثيرها التعاقد الالكتروني لذا وبعد أن بينا مفهوم الوسيط الإلكتروني، يثور التساؤل حول الأساس القانوني الذي يبنى عليه التعبير عن الإرادة بوساطته، وفي إطار محاولة إيجاد الحلول القانونية، ظهرت مجموعة من الآراء الفقهية سنبينها ومن ثم نبين رأي المشرع السوري في هذا الإطار.

٥٩ ـ الياس بن ساسي، التعاقد الالكتروني والمسائل القانونية المتعلقة به، الجزائر، مجلة الباحث، العدد ٢، عام ٢٠٠٣، ص ٦٦.

أولاً: رأي الفقه في الطبيعة القانونية للتعاقد عبر وسيط إلكتروني:

انقسم الفقه حول الطبيعة القانونية للتعاقد عبر وسيط إلكتروني إلى عدة آراء نعرضها على التوالي:

الرأي الأول:

يرى أنصار هذا الرأي[60] أنه يجب منح البرنامج الالكتروني الشخصية القانونية أو الاعتبارية، يُعد البرنامج الالكتروني في هذه الحالة شخصاً قانونياً يتمتع بأهلية ابرام العقود، من خلال طرح العروض أو الموافقة عليها، ويستند أنصار هذا الرأي الى مجموعة من الحجج وهي:

أ ــ إن منح الشخصية الاعتبارية في القانون غير قاصرة على الانسان فقط، فهناك مجموعة من الكيانات المتمتعة بالشخصية الاعتبارية كالشركات والجمعيات والدولة، فلا يوجد في القانون ما يمنع من منح الشخصية الاعتبارية لكيانات أخرى غير تلك الواردة في القانون، طالما أن هذا الكيان قادر على اتخاذ القرار والتصرف لوحده.

[60] T. ALLENET& R. WIDDISON, Can computers make contracts? , Harvard journal of law and technologe v. 9,n 1, winter 1996,p 3٥ .

ب ـ تتمثل الحجة الثانية فيما يسمى بالحقيقة الاجتماعية، وتقوم هذه الفكرة على أن أي شخص قانوني غير طبيعي يجب أن يصبح حقيقة اجتماعية واقعية قبل أن يمنحه القانون الشخصية الاعتبارية، بمعنى أن يتعامل معه الأشخاص على أنه وحدة اجتماعية مستقلة. فمثلاً من يتعامل مع شركة أو جمعية ما فإنه يتعامل معها على أساس أنها شخص مستقل عن الأعضاء المكونين لها، ونتيجة تعامل الافراد مع هذه الحقيقة الاجتماعية فإن ذلك من شأنه أن يضغط على النظام القانوني لمنحه الشخصية القانونية، وكذلك الأمر بالنسبة إلى برنامج الحاسوب الذي يتولى عملية التعاقد، فالشخص الذي يبرم العقد ينسب التصرف إلى البرنامج، وعلى سبيل التوضيح فعندما يلعب أحد الأفراد لعبة الشطرنج مع برنامج معد مسبقاً فهو ينسب اللعب الى البرنامج نفسه من دون الحاقه بالشخص الذي قام ببرمجة هذا البرنامج.

ومن خلال استعراض الحجج التي قال بها أنصار منح الشخصية القانونية للوسيط الإلكتروني يتضح أنها غير سليمة وتبتعد عن المنطق القانوني السليم، وذلك للأسباب الآتية[٦١]:

أ ـ من مقومات الشخصية الاعتبارية وجود ذمة مالية خاصة بالشخص الاعتباري تمكنه من تحمل الالتزامات والتمتع بالحقوق ولا وجود لهذه الذمة المالية لدى برنامج الحاسوب (الوسيط الالكتروني).

ب ـ أن الاعتراف بالشخصية القانونية لبرنامج الوسيط الالكتروني يؤدي إلى مسؤوليته المستقلة والمباشرة عن عدم تنفيذ بنود العقد، فكيف يمكن إقامة مسؤولية البرنامج؟

لذا فأننا نرى أن منح برنامج الوسيط الالكتروني شخصية قانونية لهو أمر ينم عن خيال واسع بعيد عن المنطق القانوني ويتنافى مع مبادئه.

٢ ـ الرأي الثاني:

شبه أنصار هذا الرأي عمل الوسيط الالكتروني بعمل الوكيل، حيث يرى أصحاب هذا الرأي أن مالك الموقع الالكتروني على شبكة

[61] سامح عبد الواحد التهامى، التعاقد عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص ٩٤.

الانترنت يقوم ببرمجة الوسيط الالكتروني الذي يتولى التعاقد ويعطي له مهاما محددة يقوم بها، كما يحدث وفق نظرية النيابة في التعاقد في القانون المدني عندما يحدد الأصيل للوكيل تعليمات محددة عليه الالتزام بها في أثناء التعاقد، ويخلصون من ذلك إلى أن برنامج الوسيط الالكتروني ما هو إلا نائب يتصرف وفقا لتعليمات محددة[٦٢].

في الواقع لا يمكن التسليم بهذا الرأي وذلك للأسباب الآتية:

أ ــ يجب أن يقبل الوكيل الوكالة، والقبول يحتاج الى أهلية قانونية، وغني عن البيان بأن لا أهلية لبرنامج الوسيط الالكتروني.

ب ــ إذا تجاوز النائب حدود نيابته كان مسؤولاً عن تجاوزه، وبالتالي تقوم مسؤوليته، فكيف يمكن إقامة المسؤولية على برنامج الكتروني، لا يمكن تصور ذلك إلا بالعودة الى الرأي الذي يقول بمنحه الشخصية الاعتبارية، وقد سبق عرض هذا الرأي والانتقادات الموجهة إليه.

٦٢ــ مشار إلى هذه الآراء لدى سامح عبد الواحد تهامى، المرجع السابق، ص ٩٥.

٣ ـ الرأي الثالث:

يـرى أصـحاب هـذا الـرأي[٦٣] أن البرنـامج الالكترونـي الـذي يعـده الشـخص مسـبقاً لإرسـال رسـائل الكترونيـة تتضـمن التعبيـر عـن إرادتـه مـا هـو إلا أداة تابعـة لـه[٦٤]، ومـن ثـمّ لا توجـد إرادة خاصـة ببرنـامج الوسـيط الالكترونـي، وإنمـا تنسـب الرسـالة علـى نحـوٍ مباشـر الـى صـاحب الموقـع. ويبـدو أن قـانون الاونسـترال النمـوذجي الخـاص بالتجـارة الالكترونيـة قـد ذهـب فـي هـذا الاتجـاه وبظهـر ذلـك فـي المـادة ٢/١٢/ب حيـث تـنص علـى أنـه " فـي العلاقـة بـين المنشـئ والمرسـل اليـه، تعتبـر رسـالة البيانـات أنهـا صـادرة عـن المنشـئ إذا أرسـلت مـن نظـام معلومـات مبـرمج علـى يـد المنشئ أو نيابةً عنه للعمل تلقائياً ".

مـن وجهـة نظـري، يعـد هـذا الـرأي أقـرب للمنطـق القـانوني، فهـو يأخـذ بالحسـبان حقيقـة البرنـامج الالكترونـي وعـدم اسـتقلاليته وطبيعتـه الموجهـة لغـرض معـين. وعلـى ذلـك فإنـه يقـع علـى عـاتق صـاحب البرنـامج مسـؤولية تنفيـذ العقـد، فالخطـأ والتقصـير لا ينسـب إلـى البرنـامج بـل إلـى

٦٣ـ مشار إلى هذه الآراء لدى سامح عبد الواحد التهامى، المرجع السابق، ص ٩٧..
٦٤ـ عادل أبو هشيمة محمود حوته، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤،ص١٦٣.

مُعدّ البرنامج، لكن هذا لا يعني بأن التسليم بهذا الرأي لا يخلو من الانتقادات، فالبرنامج الالكتروني المعد مسبقاً يتولى عملية التعاقد من دون تدخل من صاحب الموقع لذا أحيانا قد يشوب هذا البرنامج عطل فني يخرجه عن السيطرة ومن شأن ذلك قيام البرنامج بإرسال أو استقبال عروض لا يريدها صاحب الموقع. فيتفاجأ بالتزامات لم يردها[٦٥]. لكن هذا النقد لا ينال من سلامة هذا الرأي فهذا الفرض محصور بالحالة التي يكون فيها خلل فني، ويمكن حل هذا الأمر من خلال القواعد العامة التي تعنى بحالة الاختلاف بين الإرادة الظاهرة والإرادة الحقيقية.

ثانياً: موقف المشرع السوري في طبيعة التعاقد باستخدام وسيط إلكتروني:

أقر المشرع السوري في قانون المعاملات الالكترونية رقم /٣/ لعام ٢٠١٤ التعاقد باستخدام وسيط الكتروني وذلك في المادة /٥/ منه والتي تنص على أنه " يُعد التعاقد الذي يكون أحد أطرافه وسيطا الكترونياً صحيحاً ومنتجاً لأثاره القانونية".

٦٥ـ سامح عبد الواحد التهامى، المرجع السابق، ص ٩٩.

وقد عرّف المشرع السوري الوسيط الإلكتروني في المادة الأولى من ذات القانون بأنه " نظام معلومات الكتروني قادر على التصرف آليا، نيابة عن شخص طبيعي أو اعتباري. كما أن المشرع السوري ذكر في المادة /٦/ من الفصل الرابع من قانون المعاملات الالكترونية والمتعلق بإثبات وصول الرسالة الالكترونية وزمان ومكان العقد الالكتروني على أنه:" أـ تعد الرسالة الالكترونية صادرة عن المرسل، ويحق للمرسل اليه أن يتصرف على أساس هذا الافتراض ... ٢ـ إذا أرسلت من وسيط الكتروني ينوب عن المرسل".

من خلال قراءة النصوص الواردة أعلاه يتبين لنا بأن المشرع السوري لم يكن موفقاً بصياغة النص القانوني فهو من حيث المضمون نسب التصرف للمرسل مباشرة مما يساعدنا على القول إنه عدّ الوسيط الإلكتروني مجرد وسيلة أو أداة يلجأ إليها الشخص الطبيعي أو الاعتباري للتعبير عن إرادته، وهو ما يتوافق مع ما جنح إليه قانون الاونسترال النموذجي الخاص بالتجارة الالكترونية، إلا أنه استخدم لفظ النيابة في الأحوال التي يتم فيها التعاقد باستخدام وسيط الكتروني، وهو لفظ لا يدل باعتقادي على حقيقة المقصود منه في هذا الموضع ، لذا

نـرى ضـرورة إعـادة الصـياغة ليصـبح تعريـف الوسـيط الالكترونـي بأنـه" نظـام معلومـات الكترونـي مبـرمج علـى نحـوٍ مسـبق مـن قبـل شـخص طبيعـي أو اعتبـاري لنقـل ارادتهـم الـى الغيـر آليـا بـدون حاجـة لتـدخلهم المباشـر". كمـا تصـبح صـياغة البنـد ٢ مـن الفقـرة /أ/ مـن المـادة /٦/ مـن القـانون المـذكور علـى النحـو الآتـي" ٢ـ إذا أرسـلت مـن خـلال وسـيط الكترونـي معـد مسـبقاً مـن قبـل المرسـل لهـذا الغـرض (ارسـال رسـالة بيانات)".

الفصل الثاني

آثار القبول الإلكتروني

إن أول أثـر يرتبـه القبـول هـو انعقـاد العقـد، ومـن ثـمّ قيـام كيـان قـانوني ملـزم لأطرافـه، فالعقـد بوصـفه تصـرفاً قانونيـاً ينشـأ مـن تلاقـي الايجـاب والقبـول، وعلـى ذلـك يجـب علينـا تحديـد وقـت ولادة هـذا الكيـان، مـن خـلال تحديـد الوقـت الـذي يتلاقـى فيـه القبـول مـع الايجـاب وتحديـد مكـان ابـرام هـذا العقـد، (مبحـث أول) ومـن ثـم نبـين مـدى القـوة الملزمـة للقبـول (مبحـث ثان).

المبحث الأول

انعقاد العقد الإلكتروني

إن لتحديـد وقـت انعقـاد العقـد الإلكترونـي أهميـة عمليـة كبيـرة، فمـن خـلال تحديـد زمـان انعقـاد العقـد نـتمكن مـن معرفـة القواعـد القانونيـة النافـذة التـي سيخضـع لهـا، كمـا أن تحديـد مكـان انعقـاد العقـد يـؤدي إلـى معرفـة

المحكمة المختصة بالنظر بما يمكن أن ينشأ من نزاع بين أطرافه في أثناء التنفيذ أو عند عدم التنفيذ[٦٦].

المطلب الأول: زمان انعقاد العقد الإلكتروني.

الأصل أن العقد يتم ابرامه عند تلاقي الايجاب من الطرف الأول مع قبول مطابق له من الطرف الثاني، لكن قد يكون هناك فاصل زمني بين صدور الايجاب والقبول، وهو ما يتم عندما يكون العقد المراد ابرامه بين غائبين، وفي شأن تحديد لحظة ابرام العقد انقسم الفقه بين عدة نظريات سأبينها تباعا ثم سأبين الحل الذي تبناه المشرع السوري بالنسبة إلى العقد التقليدي وكذلك إلى العقد الالكتروني.

الفقرة -١-: النظريات السائدة في تحديد لحظة انعقاد العقد.

ظهرت أربع نظريات لمحاولة تحديد لحظة انعقاد العقد الذي يتم بين غائبين وهذه النظريات هي:

٦٦ـ نورا كاظم الزاملي، ميعاد إبرام العقد الإلكتروني. مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، المجلد الثاني، العراق، ٢٠٠٩، ص ٣٦٧.

أولاً: نظرية إعلان القبول

ومقتضى هذه النظرية أن العقد ينعقد في اللحظة التي يُعبّر فيها الطرف القابل عن إرادته، ففي هذه اللحظة يمكن القول إنّ العقد قد وجد بحسبان العقد هو تلاقي إيجاب من الطرف الأول مع قبول من الطرف الثاني، وقد أخذ الفقه الإسلامي بهذه النظرية[٦٧]،

فوفق هذه النظرية ينعقد العقد بمجرد صدور إرادة القابل وبدون الحاجة إلى إرسال إرادته للطرف الموجب أو تطلب علم الموجب بإرادة القابل. ويؤخذ على هذه النظرية أنها تضع الموجب تحت رحمة القابل، حيث بإمكان القابل الرجوع فعلاً عن قبوله في أي وقت طالما أن الموجب لما يعلم به بعد.

ثانياً: نظرية تصدير القبول

وفق هذه النظرية، لا يكفي لانعقاد العقد أن يعبر القابل عن قبوله، بل يتعين عليه إرسال هذا القبول إلى الموجب، وعلى ذلك يتم العقد باللحظة التي يرسل بها القابل قبوله بالعقد الى الموجب، فتحرج الرسالة

٦٧ـ عيسى بن مصطفى، مجلس العقد الإلكتروني عبر الإنترنت، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بلجلفة، الجزائر، العدد ٢٦، ص ٢٠.

عـن سـيطرة القابـل فـلا يسـتطيع التراجـع عنهـا[٦٨]. كـأن يقـوم بإلقائهـا فـي صـندوق البريـد أو تسـليمها لعامـل البـرق فبعـث بـه أو أبلغـه لرسـول أنطلـق ليخبر به الموجب.[٦٩]

وقـد أخـذ المشـرع السويسـري بهـذه النظريـة بالمـادة ١/١٠ مـن قـانون الالتزامـات السويسـري التـي تـنص علـى "أن العقـد الـذي يـتم بـين غـائبين ينتج آثاره من وقت تصدير القبول".[٧٠]

وإذا مـا أردنـا تصـور تطبيـق هـذه النظريـة علـى العقـد الالكترونـي لتعرضـنا إلـى بعـض الإشـكالات، فربمـا يحـدث خلـل فنـي مـن شـأنه تعطيـل إرسـال رسـالة القابـل إلـى الموجـب، فيعـد الموجـب أن القابـل رفـض الإيجـاب، وبذات الوقت فإن القابل يرى فيه اخلال من جانب الموجب بالتزاماته.

ثالثاً: نظرية تسليم القبول:

تـرى هـذه النظريـة أن العقـد قـد تـم بمجـرد أن يتسـلم الموجـب القبـول، وذلـك بـدخولها لنظـام معلومـاتي تـابع للموجـب، ولا تفـرق هـذه النظريـة

---

٦٨ ـ عاطف عبد الحميد حسن، وجود الرضا في العقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ١٤١.

٦٩ـ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، ص ٢٠٣.

٧٠ـ يحيى يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، المرجع السابق، ص ٦٠.

فيما لو اطلع الموجب على الرسالة أم لا، لذا وفق هذه النظرية وصول إشعار إلى القابل بتسلم الموجب للرسالة يكفي لانعقاد العقد؛ وهو في الوقت ذاته قرينة على علم الموجب بمضمون الرسالة، وقد تبنت اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع عام ١٩٨٠ هذه النظرية في المادة ٢٤ منها التي تنص على أنه" يعد الايجاب أو الإعلان عن القبول أو أي تعبير آخر عن العقد قد وصل الى المخاطب عن إبلاغه شفويا أو تسليمه اليه شخصيا، باي وسيلة أخرى أو تسليمه في مكان عمله، أو في عنوانه البريدي، أو لدى تسليمه غي مكان سكنه المعتمد، إذا لم يكن له مكان عمل أو عنوان بريدي"[٧١].

وقد أخذ قانون اليونسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الالكترونية بهذه النظرية، ويتضح ذلك جليا من خلال ما ورد في المادة ١٥ منه ونصها:

[71] Article 24 – une offre, une déclaration d'acceptation ou toute autre manifestation d'intention « parvient » à son destinataire lorsqu' elle lui est faite verbalement ou est délivrée par tout autre moyen au destinataire lui –même, à son établissement, à son adresse postale ou, s'il n'a pas d'établissement ou d'adresse postale, à sa résidence habituelle.

أـ إذا كـان المرسـل إليـه قـد عـين نظـام معلومـات لغـرض اسـتلام رسـائل البيانات، يقع الاستلام

١. وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين.

٢ـ أو وقـت اسـترجاع المرسـل إليـه لرسـالة البيانـات إذا أرسـلت رسـالة البيانـات الـى نظـام معلومـات تـابع للمرسـل إليـه ولكـن لـيس هـو النظـام الذي تم تعيينه.

ب . إذا لـم يعـين المرسـل إليـه نظـام معلومـات، يقـع الاسـتلام عنـدما تدخل رسالة البيانات نظام ملومات تابع للمرسل إليه".

رابعاً ـ نظرية العلم بالقبول:

وفـق هـذه النظريـة لا يكفـي لانعقـاد العقـد مجـرد اعـلان القابـل عـن إرادتـه، ولا حتـى ارسـال رسـالة تشـعر بقبولـه، وإن اسـتلمها الموجـب وإنمـا لابُـدّ مـن علـم الموجـب بـالقبول أي فـتح الرسـالة وقـراءة مضـمونها، ويمكـن الوصـول إلـى معرفـة علـم الموجـب عـن طريـق إرسـال رسـالة مـن القابـل عبـر البريـد الإلكترونـي مـع طلـب إشـعار يفيـد

بقـراءة الرسـالة، فعنـدما يفـتح الموجـب الرسـالة يطلـب منـه " يرغـب القابل بإرسال إشعار بأنك قرأت الرسالة.

وقد أخذ المشرع المصري بهذه النظرية من خلال ما نص عليه في المادة /٩١/ من القانون المدني المصري بشأن التعاقد بين غائبين، إذ جاء فيها " ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر التسليم قرينة على العلم به، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك" ويلاحظ أن هذه النظرية تؤدي الى نتيجة عكسية لتلك التي توصلنا إليها في نظرية الإعلان عن القبول ، فإن كان الأخذ بنظرية اعلان القبول يؤدي الى وضع الموجب تحت رحمة القابل فإن الأخذ بنظرية العلم بالقبول يضع القابل تحت رحمة الموجب ، فلا يوجد ما يلزم الموجب بفتح الرسالة وقراءة مضمونها ، كما إن الأخذ بهذه النظرية لا يتناسب وطبيعة المعاملات التي تجري على الانترنت.

الفقرة –٢–لحظة انعقاد العقد بين غائبين في القانون السوري

يختلف زمان انعقاد العقد بين غائبين في القانون السوري بحسب ما إذا كان العقد المراد ابرامه يتم بوسيلة تقليدية أم بوسيلة الكترونية، وعلى ذلك سنبين لحظة انعقاد العقد التقليدي ومن ثم سندرس زمان انعقاد العقد الالكتروني.

أولاً: لحظة انعقاد العقد التقليدي بين غائبين.

تنص المادة /٩٨/ من القانون المدني السوري على أنه " 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"

يتبين لنا من خلال قراءة النص أن المشرع السوري تبنى الموقف الذي انتهجته نظريه اعلان القبول، وذلك ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، وهو موقف يتناسب مع تعريف العقد بوصفه تلاقي إيجاب مع قبول مطابق له، لكن يؤخذ عليه ما سبق وذكرناه عند تقييم نظرية إعلان القبول من أنها تضع الطرف الموجب تحت رحمة القابل.

ثانياً. لحظة انعقاد العقد الإلكتروني في القانون السوري

خرج المشرع السوري عن القاعدة التي تبناها في القانون المدني بصدد زمان انعقاد العقد بين غائبين؛ وذلك إذا كان العقد المراد ابرامه عقداً إلكترونياً، وذلك بدلالة المادة العاشرة من قانون المعاملات الالكترونية السوري رقم/٣/ لعام ٢٠١٤ حيث جاء فيها " يعد العقد الالكتروني قد تم في المكان والزمان الذي استلم فيه القبول، ما لم يتفق على غير ذلك".

ويمكن استنتاج الوقت المعتمد لانعقاد العقد الالكتروني في القانون السوري بأنه الوقت الذي يتم الاتفاق عليه بين الطرفين، فإن لم يكن هناك اتفاق فإن وقت انعقاد العقد الالكتروني هو وقت استلام القبول، وعلى ذلك يمكن القول إن القانون السوري انتهج ما تبناه قانون الاونسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الالكترونية، وتبنى نظرية استلام القبول، لكن متى يعد الموجب مستلماً للقبول؟ تجيبنا المادة /٨/ /ب / و / ج/ من القانون ذاته على هذا التساؤل إذ تنص هاتان الفقرتان على أنه" ب . إذا كان المرسل اليه قد حدد

نظـام معلومـات الكترونـي لتسـلم الرسـائل الالكترونيـة، فتعـد الرسـالة فـد تـم تسـلمها منـذ وقـت دخولهـا إلـى ذلـك النظـام، فـاذا أرسـلت الرسـالة إلـى نظـام غيـر الـذي تـم تحديـده، فيعـد وقـت تسـلمها هـو وقـت اطـلاع المرسل إليه عليها أول مرة.

جـ . إذا لـم يحـدد المرسـل إليـه نظـام معلومـات الكترونـي لتسـلم الرسـائل، فيعـد وقـت تسـلم الرسـالة هـو وقـت دخولهـا لأي نظـام معلومـات الكترونـي تـابع للمرسـل إليـه، حتـى لـو لـم يطلـع المرسـل إليـه عليها فعليا".

وحسـناً فعـل المُشـرّع السّـوري بتبنيـه نظريـة تسـليم القبـول لتعـين زمـان انعقـاد العقـد الالكترونـي، لأنهـا النظريـة التـي تتناسـب وطبيعـة العقـد الإلكترونـي، فنظريـة إعـلان القبـول لا تتماشـى مـع مـا يطلبـه العقـد الإلكترونـي مـن وضـوح حيـث يعـد مجـرد إعـلان القبـول دون ترجمتـه إلـى رسـالة بيانـات بمنزلـة الموقـف السـلبي، وسـبق وبينـا بـأن التعبيـر عـن الإرادة بوسـاطة الوسـائل الالكترونيـة يجـب أن يكـون واضـحاً لا لبس فيه بالنسبة إلى الطرف الثاني.

المطلب الثاني: مكان انعقاد العقد الإلكتروني.

إن لتعيين مكان انعقاد العقد أهمية كبيرة، فمن خلاله يمكن تحديد المحكمة المختصة بالنظر فيما قد ينشأ من نزاع بشأن تنفيذه، كما أن تحديد مكان العقد يسهم في معرفة القانون الواجب التطبيق بحسبان أن مكان انشاء التصرف يعد أحد الأفكار المسند إليها في مجال تنازع القوانين ، حيث جاء في المادة /٢٠/ من القانون المدني السوري أنه: " ١ـ تسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين، اذا اتحدا موطنا، **فإن اختلفا موطنا، سرى قانون الدولة التي تم فيها التعاقد**، هذا اذا لم يتفق المتعاقدان ، أو تبين من الظروف أن قانونا آخر هو الذي يراد تطبيقه...." لكن في أي مكان ينعقد العقد؟ هل ينعقد في مكان إعلان القبول أم في مكان إرسال القبول أم في مكان تسلمه أم في مكان اطلاع الموجب عليه؟

الفقرة-١-مكان انعقاد العقد الإلكتروني في الفقه

بداية ذهب رأي من الفقه[٧٢] إلى أن التعاقد بين طرفين باستخدام الانترنت هو أصلاً تعاقد بين حاضرين فالمتعاقدان وفق هذا الرأي يلتقيان في الفضاء الافتراضي وعلى ذلك فالعقد يبرم في مكان وجود وحدة الاستخدام التي تم التعاقد من خلالها[٧٣]. إذ قال البعض بأن التعاقد يكون إلكترونياً عبر شبكة الإنترنت من خلال مجلس عقد حكمي افتراضي.[٧٤]

لكن هذا الرأي يعارض صراحة اشتراط القانون الوجود المادي بين طرفي العقد ليعد عقداً بين حاضرين من حيث المكان، ثم أن الأخذ بهذا الرأي من شأنه أن يصدم الأطراف بقانون لا يعلمونه مسبقاً، لأن المتعاقد قد لا يعلم مكان وجود وحدة الاستخدام الذي تم من خلالها التعاقد.

٧٢ ـ فاروق الاباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر الشبكة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٢، مشار إليه لدى سامح التهامى، المرجع السابق، ص ٥٩.
٧٣ـ عيسى بن مصطفى، مجلس العقد الإلكتروني عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص ٢٢.
٧٤ ـ محمد سعيد خليفة، مشكلات البيع عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٣٠.

وهذا الرأي يمكن الأخذ به عندما تتوحد القواعد التي تعنى بالتعاقد الالكتروني، أو بأنشاء مركز تحكيم الكتروني يختص بالنظر بالمنازعات التي تتم عن طريق الانترنت.

بينما بذهب الرأي الثاني، وهو الرأي الراجح، إلى أن العبرة بالنسبة إلى مكان انعقاد العقد ليس بمكان وجود وحدة الخدمة ولكن بمكان وجود المتعاقد نفسه، وقد استند أنصار هذا الرأي إلى المعيار الذي تبناه التوجيه الأوربي للتجارة الالكترونية وذلك في الحيثية رقم /١٩/ منه حيث نصت على أنه: " مكان الشركة التي تقدم خدمات على الانترنت ليس هو مكان وجود وحدة الخدمة التي يوجد عليها موقعها ولكن هو المكان الذي تمارس فيه نشاطها"[٧٥]

وبالنسبة إلى نظريات التي تعنى بتحديد مكان انعقاد العقد بين غائبين، يمكننا تقسيمها إلى قسمين أساسيين القسم الأول وبشمل النظريات التقليدية، والقسم الثاني ويشمل النظريات الحديثة.

٧٥ ــ سامح عبد الواحد التهامى، التعاقد عبر الإنترنت (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص ٢١٩.

أولاً ـ النظريات التقليدية

تقوم هذه النظريات على الربط بين زمان انعقاد العقد ومكانه، وان اختلفت فيما بينها في تحديد لحظة ابرام العقد ومكانه، وهذه النظريات هي ذاتها التي درسناها عند تحديد زمان العقد وهي:

١ –ـ **نظرية إعلان القبول:** وفق هذه النظرية يكون مكان انعقاد العقد هو مكان إعلان القابل عن ارادته، فمكان انعقاد العقد هو المكان الذي يوجد فيه القابل عند التعبير عن قبوله. وقد أخذ بهذه النظرية القانون المدني السوري بالنسبة إلى انعقاد العقد التقليدي، وقد سبق الإشارة إليها.

٢ ـ **نظرية تصدير القبول:** وترى هذه النظرية أن مكان انعقاد العقد هو المكان الذي تم منه إرسال القبول، فمكان العقد وفق هذه النظرية أيضا هو مكان وجود القابل وان تراخى زمان الانعقاد الى وقت إرسال القبول.

٣ ـ **نظرية تسلم القبول:** وترى هذه النظرية أن مكان انعقاد العقد هو المكان الذي تسلم فيه الموجب القبول، وإن لم يطلع عليه إلا

فـي مكـان آخـر، فمكـان انعقـاد العقـد وفـق هـذه النظريـة هـو مكـان وجود الموجب لحظة تسلم القبول.

٤ــ نظريــة العلــم بــالقبول، وتـرى هـذه النظريـة ان مكـان انعقـاد العقـد هـو المكـان الـذي اطلـع فيـه الموجـب علـى القبـول المرسـل لـه مـن القابل.

ثانياً . النظريات الحديثة في تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني

وتقـوم هـذه النظريـات علـى الفصـل بـين زمـان انعقـاد العقـد ومكـان انعقـاده، فـلا تـرى هـذه النظريـات تـلازم فـي تعاصـر زمـان ومكـان انعقـاد العقـد بـين غـائبين، وقـد قـال بهـذه النظريـات كـل مـن الفقيهـين مـالوري وشـيفاليه، ولبيان الفكرة التي تبنته النظريات الحديثة سنقوم بعرض ما جاء فيها.

١ . نظرية مالوري:

اسـتند الأسـتاذ مـالوري فـي نظريتـه إلـى احكـام القضـاء الفرنسـي، الـذي اعتمـد فـي إيجـاد الاحكـام التـي تبـين انعقـاد العقـد بـين غـائبين إلـى الفصـل بـين مسـألة زمـان انعقـاد العقـد ومسـألة مكـان انعقـاده، بـدون الاعتمـاد علـى تحليـل التراضـي، وقـدم لكـل مسـألة حـل يختلـف عـن الحـل الـذي تبنـاه

للمسألة الأخرى، ففيما يخص مسألة مكان انعقاد العقد بين غائبين، توصل الأستاذ مالوري إلى الأخذ بنظرية تصدير القبول، وهو النهج الذي استقر عليه النهج القضائي في فرنسا، استنادا إلى حجة مفادها عدم جواز إجبار المتعاقد الذي لم يصدر منه الايجاب إلى التقاضي بعيدا عن محل اقامته، بل إن من يجب أن يتقاضى بعيدا عن محل اقامته هو من صدرت منه المبادرة التعاقدية أي الموجب[٧٦].

وتطبيقا لهذا الكلام على العقد الالكتروني، فإن مكان انعقاد العقد الالكتروني هو المكان الذي صدر فيه القبول، أي مكان القابل.

٢ . نظرية شيفاليه:

هذه النظرية قامت أيضا بالفصل بين مكان انعقاد العقد وزمانه، على عكس ما أخذت به النظريات التقليدية، وتؤكد هذه النظرية على عدم إمكانية ربط اقتران الارادتين في مكان واحد، في حال التعاقد الذي يتم بيم غائبين، بحسبان أن فكرة العقد الرضائي تتعارض مع الوجود في مكان انعقاد العقد ما بين غائبين.

٧٦ـ لما صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص ١٣٢.

أي انهـا تـرى إن تطـابق الارادتـين المنشـئ للتراضـي يتحقـق فـي وقـت معـين، ولكـن لا يتحقـق فـي مكـان معـين، فالإيجـاب والقبـول لا يمكـن أن يوجـدا فـي مكـان معـين، لان الإرادة لا تقبـل الانتقـال ولا الوجـود فـي مكـان معين وفي وقت معين.

وفيمـا يتعلـق بمكـان انعقـاد العقـد، يـرى شـيفاليه أنـه المكـان الـذي أرسـل فيـه الايجـاب، وعنـد سـكوت الطـرفين عـن القواعـد التـي تطبـق علـى صـحة التعاقـد، أو تفسـيره، يجـب الرجـوع إلـى مكـان الارسـال الـذي انطلقـت منـه المبـادرة التعاقديـة، وذلـك لان الايجـاب الـذي يصـدر مـن شـخص الـى عـدة أشـخاص يكـون لـه المعنـى نفسـه وان اختلـف الأشـخاص الموجـه إلـيهم الايجاب.

وفيمـا يتعلـق بزمـان انعقـاد العقـد ، فـان هـذه النظريـات لـم تـأتِ بمعالجـة تختلـف عـن التـي قالـت بهـا نظريـة العلـم بـالقبول، إذ حـدد كـل مـن الاسـتاذين مـالوري وشـيفاليه زمـان انعقـاد العقـد بالوقـت الـذي يعلـم فيـه الموجـب بـالقبول، وقـال الأسـتاذ مـالوري تأكيـدا علـى رأيـه" ان الموجـب لـيس مجبـرا بـأن يلتـزم تجـاه الموجـب لـه قبـل أن يعلـم بقبولـه" وقـال أيضـا

بهذا الخصوص " لما كانت الإرادة التي يعبر فيها الموجب عن ايجابه، يترتب عليها أنه اذا قبل الايجاب فإنه لا يجوز الرجوع عنه، تحتم أنه يجوز للموجب أن يرجع عن ايجابه إلى الوقت الذي يعلم فيه بقبول القابل".[٧٧]

٣ – النظرية المختلطة:

وتنظر هذه النظرية إلى القبول من زاوية طرفي العقد، الموجب والقابل، والتي تحاول التوفيق بين كل من نظرية وصول القبول ونظرية تصدير القبول، حيث يُعد العقد مبرماً وفق هذه النظرية في اللحظة التي يتم فيها ارسال القبول إلى الموجب بشرط أن يتم تسليمه أو وصوله إليه[٧٨].

الفقرة –٢–مكان انعقاد العقد في القانون

تبنى المشرع السوري نظرية اعلان القبول كقاعدة عامة في تحديد مكان انعقاد العقد بين غائبين، وذلك في نص المادة /٩٨/ من القانون المدني ، وقد سبقت الإشارة إلى هذا الأمر عند بيان زمان انعقاد العقد بين غائبين، وكما فعل المشرع السوري فيما يتعلق

٧٧ ـ لما صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص ١٣٤
٧٨ ـ فيغو عبد السلام أحمد، العقد الإلكتروني، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، المغرب، العدد ٣٦، المغرب، ص ٧٦.

بزمان انعقاد العقد الالكتروني فقد خرج عن تلك القاعدة في تحديد مكان ابرام العقد الالكتروني، وتبنى نظرية تسليم القبول، ويتضح ذلك من احكام المادة /١٠/ من قانون المعاملات الالكترونية السوري رقم /٣/ لعام ٢٠١٤، والتي تنص على أنه: " يعد العقد الالكتروني قد تم في المكان والزمان الذي استلم فيه القبول، ما لم يتفق على خلاف ذلك."،

لكن كيف يتم تحديد مكان استلام القبول، خصوصا إذا علمنا أن بإمكان الموجه إليه القبول استلامه في أي مكان نظرا لطبيعة انتشار الوسائل الالكترونية في كل مكان، تجيبنا المادة /٩/ من القانون ذاته على هذا التساؤل بطريقة غير مباشرة، من خلال تحديد مكان استلام رسالة البيانات حيث جاء فيها أنه: " أـ تعد الرسالة الالكترونية قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل، وأنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، وإذا لم يكن لأي منهما مقر عمل، فالعبرة لمكان إقامته. هذا ما لم يتفق المرسل والمرسل إليه على غير ذلك.

ب . إذا كان للمرسل أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل، فيعد المقر الأكثر صلة بالمعاملة، هو مكان الارسال أو التسلم، وعند تعذر الترجيح، يعد مقر العمل الرئيسي هو مكان الارسال أو التسلم، وذلك مع عدم الاخلال بالأحكام الخاصة بالشخص الاعتباري."

وعلى ذلك يمكن استنتاج أن مكان انعقاد العقد الالكتروني هو:

أ. المكان المتفق عليه في العقد

ب . مقر عمل المرسل إليه عند عدم وجود اتفاق على تحديد مكان أخر

ج . المكان الأكثر صلة بالمعاملة عند وجود أكثر من مقر عمل

د . المكان الذي يوجد فيه المقر الرئيس للمرسل إليه، عند تعذر الترجيح بين مقرات العمل التي لها صلة بالمعاملة.

هـ . مكان الإقامة المعتاد للمرسل إليه، إذا تعذر تحديد مكان انعقاد العقد وفق المعايير السابقة.

تجدر الإشارة إلى أن قانون الاونسترال النموذجي قد نص على ذات الأحكام ذاتها بالنسبة إلى مكان انعقاد العقد الإلكتروني وذلك في المادة /١٥/ الفقرة /٤/ التي تنص على أنه: "ما لم يتفق المنشئ والمرسل 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 المرسل إليه.

أـ إذا كان للمرسل أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، كان العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي، إذا لم توجد مثل تلك المعاملة.

ب . إذا لم يكن للمنشئ أو للمرسل إليه مقر عمل، يشار من ثم إلى محل إقامته المعتاد".

ونحن نرى سلامة ما اتجه إليه المشرع السوري، بتبنيه نظرية نسلم القبول، لتحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني، كونها تتناسب وطبيعة العقد الإلكتروني، وتسهم في تحقيق استقرار المعاملات الالكترونية.

المبحث الثاني

القوة الملزمة للعقد الإلكتروني

يعد العقد تصرفاً قانونياً ثنائياً ملزماً لأطرافه، فلا يجوز لأحد الأطراف التحلل من التزامه بإرادته المنفردة بدون رضا الطرف الآخر، وهذا المبدأ يجد أساسه في القوة الملزمة للعقد، والذي كرسه القانون المدني كقاعدة عامة، ورد ذكرها في الفقرة /١/ من المادة /١٤٨/ والتي تنص على أنه: " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون." فهل يخضع العقد الالكتروني لهذه القاعدة؟

من حيث المبدأ يختلف العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي بدخول الوسيلة الإلكترونية في انعقاد العقد الإلكتروني أو تنفيذه، وهو بذلك يخضع لمعظم أحكام العقد التي جاء بها القانون المدني، ومنها ضرورة توافر أركان العقد من رضا ومحل وسبب وإلا كان العقد باطلاً وكذلك يجب أن تتوافر شروط الصحة سواء من حيث سلامة الإرادة من العيوب (الغلط – الإكراه – التدليس ـــ الغبن

الاستغلالي) وإلا كان العقد قابلاً للإبطال، لكن يبدو أن خصائص العقد الإلكتروني وكونه يبرم عن بعد باستخدام وسيلة إلكترونية، وعدم معاينة المستهلك للسلعة التي يريد التعاقد عليها معاينة مادية قد ألقت بظلالها على قاعدة القوة المُلزمة للعقد، وجعلته يشذ عنها، ويظهر ذلك من خلال منح المستهلك حق العدول عن العقد الإلكتروني.

ففي سورية تم منح المستهلك حق العدول عن العقد لأول مرة في قانون المعاملات الإلكترونية رقم (٣) لعام ٢٠١٤، وذلك بشأن عقود الاستهلاك الإلكترونية من دون عقود الاستهلاك التقليدية، فقد خلا قانون حماية المستهلك السوري رقم (١٤) لعام ٢٠١٥ من النص على خيار المستهلك في العدول بالرغم من حداثته. وهذا المبدأ ورد أيضا في المواد (٣٠-٣٣) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم (٨٣) لعام ٢٠٠٠، كما نص قانون الاستهلاك الفرنسي لعام ٢٠١٥ (L. 121- 21 et L.121-29

)، علـى حـق المسـتهلك فـي العـدول[٧٩]. كمـا إن الوسـائل الإلكترونيـة متاحـة بيـد الجميـع، ممـا قـد يسـمح لناقصـي الأهليـة بالإقـدام علـى التعاقـد مـن خلالهـا، ومـن شـأن ذلـك أيضـا أن يطـرح مشـكلة القـوة الملزمـة للعقـد الصـادر عـن نـاقص الأهليـة، ومـدى إمكانيـة حمايتـه. وعلـى ذلـك سـندرس حـق العـدول عـن العقـد الالكترونـي (مطلـب أول) ثـم نبـين القـوة الملزمـة للعقـد الإلكترونـي الصـادر عـن نـاقص الأهليـة (مطلب ثاني).

المطلب الأول: حق العدول عن العقد الإلكتروني.

فـي البدايـة وقبـل الحـديث عـن حـق العـدول الممنـوح للمسـتهلك يجـب علينـا أن نحـدد المقصـود بالمسـتهلك الـذي يسـتظل بعنايـة المشـرِّع، فمـن الناحيـة الماديـة، المسـتهلك هـو كـل مـن يقـوم بعمليـة الاسـتهلاك، فالمسـتهلك بالنسـبة إلـى الخبـز أو الطعـام هـو مـن يشـتري خبـزاً أو طعامـاً، والمسـتهلك بالنسـبة إلـى الخـدمات هـو كـل مـن يطلـب أو تقـدم لـه الخدمـة[٨٠]، أمـا مـن الناحيـة القانونيـة فلـم يصـبح الاهتمـام سـائداً

٧٩ـ عمر الفارس وعمار البيك، خيار المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني، مجلة الأمن والقانون، العدد الأول، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٧، ص ٢٢١.

٨٠ ـ خالد الخطيب، الحماية القانونية للمستهلك، منشورات جامعة حلب،٢٠١٢، ص ٢٤.

لمفهوم المستهلك إلا بعد تزايد استعمال المصطلح في اللغة القانونية، خاصة مع بداية حركة الدفاع عن المستهلكين، وتتبلور فكرة حماية المستهلكين التي انطلقت في الولايات المتحدة،[٨١] وانتشرت في أوربا لتصبح اليوم ظاهرة منتشرة في الكثير من الدول[٨٢]. مما أحدث جدلاً فقهياً وقضائياً حول المفهوم القانوني للمستهلك، وبرز اتجاهان: الأول يضيّق من تعريف المستهلك والآخر موسّع، ووفق المفهوم الضيق للمستهلك فإنه: يُعد مستهلكاً، كل شخص يتعاقد بقصد إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، وبناءَ عليه لا يكتسب الشخص الاعتباري أو الشخص الطبيعي الذي يتعاقد لأغراض مهنته أو مشروعه صفة المستهلك[٨٣]. وهو ما أخذ به المشرع المصري في المادة الأولى من قانون حماية المستهلك رقم ٦٧ لعام ٢٠٠٦، حيث عرف المستهلك بأنه" كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص" وقد

٨١ـ حازم الرمحين، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة دمشق، ٢٠١٤، ص ١٦.

٨٢ ــ خالد الخطيب، الحماية القانونية للمستهلك، المرجع السابق، ص ٢٤.

٨٣ ـ عبد الفاتح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، ط١. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦، مشار إليه لدى يحيى يوسف فلاح حسن، المرجع السابق، ص ٢٦.

حـاول بعـض الفقـه التلطيـف مـن هـذا المفهـوم الضـيق وعـدم اقتصـاره علـى الأشـخاص الطبيعيـين، بـل توسـيعه بعـض الشـيء ليشـمل الأشـخاص الاعتبـاريين؛ حيـث ذهـب الـبعض إلـى تشـبيه بعـض الأشـخاص الاعتباريـة التـي لا تمـارس نشـاطاً مهنيـاً، كالجمعيـات والنقابـات بالمسـتهلك وتتمتـع مـن ثـمّ بالحمايـة القانونيـة[٨٤]. وهـو مـا اتجـه إليـه المشـرِّع السـوري فـي قـانون حمايـة المسـتهلك رقـم (٢) الصـادر بتـاريخ ٢٠٠٨/٣/١٠؛ حيـث عـرَف المسـتهلك فـي المـادة الأولـى منـه بأنـه" كـل شـخص طبيعـي أو اعتبـاري يشـتري سـلعاً اسـتهلاكية بأنواعهـا المختلفـة الزراعيـة والصـناعية بهـدف التغذيـة أو لاسـتخدامها للأغـراض الشخصـية أو المنزليـة أو الـذي يسـتفيد مـن أيـة خدمـة سـواء المقدمـة مـن فـرد أو مـن مجموعـة أفـراد أو مـن شـخص اعتبـاري وفـي مختلـف المجـالات المنصـوص عليهـا فـي القـانون". ويبـدو أن القـانون الفرنسـي آثـر حصـر الحمايـة القانونيـة للمسـتهلك بالشـخص الطبيعـي، ويلاحـظ ذلـك فـي قـانون الثقـة بالاقتصـاد الرقمـي رقـم (٣٤٤) لعـام ٢٠١٤، فجـاءت المـادة الثالثـة مـن هـذا القـانون

٨٤ ـ محمد حسن قاسم، القانون المدني (الالتزامات-المصادر-العقد)، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨، ص ٩٧.

لتضيف مادة أولية قبل الكتاب الأول من تقنين الاستهلاك تنص على أنه: "" يُعد مستهلكاَ في معنى هذا التقنين، كل شخص طبيعي يتعاقد لغايات لا تدخل في إطار نشاطه التجاري، الصناعي، الحرفي، أو الحر"[٨٥]

بينما يذهب الاتجاه الموسِّع إلى مد مفهوم المستهلك بحيث يشمل كل من يبرم تصرفاَ قانونياَ بهدف الاستهلاك، حتى لو كان لأغراض مهنته أو حرفته، وعلى ذلك ذهب أصحاب هذا الرأي إلى تعريف المستهلك بأنه" كل شخص يتعاقد بهدف استعمال أو استخدام مال أو خدمة، سواء لاستعماله الشخصي أو لاستعماله المهني".[٨٦] ووفقاً لهذا الاتجاه، فإن الشخص الاعتباري يمكن أن يكون مستهلكاً، ولا يقتصر الأمر على الجمعيات أو النقابات التي تحصل على السلع والخدمات لحاجات إنسانية ولا تهدف إلى الربح، بل إن الشركات يمكن أن تتمتع بوصف المستهلك إذا كان موضوع التعاقد خارجاَ عن اختصاص الشركة حتى لو كان لأغراض

---

[85] محمد حسن قاسم، المرجع السابق ص ٩٨.

٨٦ ـ خالد الخطيب، الحماية القانونية للمستهلك، المرجع السابق، ص ٢٩.

مهنيــة[٨٧]. أمــا بالنســبة إلــى محكمــة الــنقض الفرنســية فــنلاحظ فــي البدايــة تضــارب فــي الأحكــام الصــادرة عنهــا فبينمــا تبنــت المفهــوم الموسـع للمسـتهلك فـي حكـم صـادر عنهـا فـي ١٥ ابريـل (نيسـان) عـام ١٩٨٢ [٨٨]، نجـد أنهـا قـد تبنـت المفهـوم الضـيق فـي حكـم آخـر؛ حيـث قـررت محكمــة الــنقض الفرنســية فــي حكــم لهــا فــي العــام ٢٠٠٥ أن المسـتهلك هـو فقـط الشـخص الطبيعـي، لتأكـد هـذا الموقـف فـي حكـم آخـر لهـا فـي العـام [٨٩]٢٠٠٩. وهـو مـا أخـذ بـه القـانون رقـم /٣٤٤/ لعام ٢٠١٤.

ونحـن نـرى ضـرورة الأخـذ بالاتجـاه الموسَّـع لمفهـوم المسـتهلك؛ وذلـك لتحقيـق الغايـة مـن التشـريع وهـي حمايـة الطـرف الأقـل خبـرة فـي ميـزات السـلعة وثمنهـا، بغيـة عـدم اسـتغلال ضـعف مركـزه الاقتصـادي أو قلـة حيلتـه، ودفعـاً للغـبن أو الغـش الـذي قـد يقـع مـن جانـب المهنـي، فمـثلاً لـو أراد صـاحب مصـنع ألبسـة شـراء آلـة تسـهم فـي إنتـاج الألبسـة، فهـو فـي هـذه الحالـة لا يفتـرق عـن المسـتهلك بـالمعنى الضـيق ؛ حيـث أنـه

٨٧ ـ أشار إلى ذلك سامح عبد الواحد تهامى، التعاقد عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص ٢٥٨.
٨٨ ـ أشار إلى ذلك سامح عبد الواحد تهامي، المرجع السابق، ص ٢٥٨.
٨٩ ـ أشار إلى ذلك محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص ٩٨.

لا يملك خبرة في مجال الميكانيك و آلية عمل تلك الآلة، وكان لزاماً أن يتمتع بالحماية القانونية في إطار العقد الذي يبرمه مع بائع الآلة، وعلى العكس من ذلك فهو يُعد مهنياً بالنسبة إلى الألبسة ولا يصدق عليه وصف المستهلك، ومن ثمّ لا يتمتع بالحماية القانونية.

وبعد أن بينا مفهوم المستهلك، سنحاول توضيح حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني من خلال بيان ماهية حق العدول (فقرة-١-). ومن ثم سنبين نطاق الحق في العدول عن العقد الإلكتروني (فقرة-٢-).

الفقرة-١-: ماهية حق العدول:

سنحاول بيان ماهية الحق في العدول من خلال تعريف هذا الحق (أولاً) وتحديد الأساس القانون الذي يبنى عليه هذا الحق(ثانياً).

أولاً: تعريف الحق في العدول عن العقد الإلكتروني:

تدور فكرة حق المستهلك في العدول، على نحوٍ عام، في السماح للمستهلك في مراجعة قراره الذي اتخذه في إبرام العقد مع التاجر أو المهني. وعلى ذلك أوجد الفقه القانوني عدة تعاريف لهذا الحق تشابهت

مـن حيـث المضـمون، وإن اختلفـت بالصـياغة، فقـد عرَّفـه بعضـهم علـى أنـه" سـلطة أحـد المتعاقـدين فـي الانفـراد بـنقض العقـد والتحلـل منـه، بـدون توقـف ذلـك علـى إرادة ومشـيئة الطـرف الآخـر". [٩٠]ويؤخـذ علـى هـذا التعريـف بأنـه كـان يمكـن أن يكـون أكثـر وضـوحاَ، وذلـك مـن خـلال تحديـد الطـرف الـذي يمكـن أن يـنقض العقـد بإرادتـه المنفـردة ألا وهـو المسـتهلك. وعرفـه بعضـهم الآخـر بأنـه" ميـزة قانونيـة أعطاهـا المشـرِّع للمسـتهلك فـي الرجـوع عـن التعاقـد، بعـد أن أبـرم العقـد صـحيحاَ، دون أن يترتـب علـى ذلـك مسـؤولية المسـتهلك عـن ذلـك الرجـوع، أو مسـؤولية المتعاقـد الآخـر عمـا قـد يصـيبه مـن أضـرار مـن ذلـك الرجـوع[٩١]". ويؤخـذ علـى هـذا التعريـف عـدم كفايتـه؛ إذ أنـه لا يبـين حـدود اسـتعمال هـذا الحـق وحصـره بحـالات ومـدة معيَّنـة. وذهـب فريـق ثالـث مـن الفقـه إلـى تعريفـه علـى أنـه" قـدرة المتعاقـد بعـد إبـرام العقـد علـى المفاضـلة والاختيـار بـين إمضـائه أو الرجـوع عنـه"[٩٢]. ويؤخـذ علـى هـذا التعريـف أيضـاَ مـا سـبق قولـه عـن

٩٠ ـ عبد الرحمن خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مجلة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد ٢٧ (١) ، ٢٠١٣، ص١٣.

٩١ ــ سليمان براك دايح، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، العدد الرابع عشر، ٢٠٠٥، ص ١٦٨

٩٢ ـ عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك بين الشريعة والقانون(دراسة مقارنة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط٢، ٢٠٠٨، ص ٧٦٧.

التعريفين السابقين بعدم تحديد المتعاقد صاحب حق العدول وعدم تحديد نطاق ممارسة هذا الحق.

من خلال استعراض تلك التعريفات يمكن أن نعرف حق المستهلك بالعدول بأنه" سلطة قانونية منحها المشرِّع للمستهلك، في العقود التي تبرم بوسائل إلكترونية، تمكِّنه – بخلاف القواعد العامة–من التحلل من التزامه التعاقدي ونقض العقد بإرادته المنفردة، من دون الحاجة إلى رضا الطرف الآخر، ومن دون أن يبدي مبررات لعدوله، أو أن تترتب عليه أي مسؤولية، وذلك في حالات معيَّنة على أن يعبِّر عن إرادته خلال فترة زمنية محددة في القانون.

ثانياً–الأساس القانوني لحق العدول:

الأصل في الأشياء الإباحة، والأصل في العقود الصحة، ويحق للأطراف المتعاقدة تضمين عقودهم أي شروط، طالما أنها تدور في فلك النظام العام ولا تحيد عنه، وعلى ذلك يمكن أن يتفق طرفا العقد بتمكين أي منهما بالعدول عن العقد، وهو ما يسمى بالعدول الاتفاقي، ففي مثل هذه الحالة قد يكون البائع أيضا يملك حق العدول، لكن لمَّا

كـان المسـتهلك فـي العقـود الإلكترونيـة، يمثّـل الطـرف الضـعيف مـن الناحيـة الاقتصـادية، فقـد عمـد المشـرّع فـي العديـد مـن الـدول إلـى حمايتـه، واعطائـه حـق العـدول عـن العقـد، وهـو مـا فعلـه المشـرّع السـوري بـنص المـادة /١٨/ والمـادة /٢٠/ مـن قـانون المعـاملات الإلكترونـي حـين أعطـى للمسـتهلك الـذي يصـدر عنـه القبـول حـق العـدول عـن العقـد. وهنـا ثـار التسـاؤل حـول الأسـاس القـانوني لحـق العـدول، وظهـر حـول هـذه المسـألة العديـد مـن الآراء الفقهيـة المختلفـة، حيـث ذهـب بعـض الفقهـاء إلـى الأخـذ بنظريـة التكـوين المُتـدرج للعقـد، وقـال بعضـهم الآخـر بفكـرة العقـد المُعلـق علـى شـرط، وقـال آخـرون بفكـرة شـرط التجربـة، فـي حـين ذهـب رأي رابـع إلـى تبنـي فكـرة المكنـة القانونيـة، لـذا سـنقوم بعـرض هـذه الآراء تباعاً، ومن ثم نبدي رأينا في المسألة.

١ – فكرة التكوين المتدرج للعقد:

يـرى جانـب مـن الفقـه إمكانيـة نسـبة حـق المسـتهلك فـي العـدول إلـى فكـرة التكـوين المُتـدرج للعقـد[٩٣]، وتقـوم هـذه الفكـرة علـى أسـاس أن عقـود

٩٣ ـ أحمد السعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، ١٩٩٥، ص ٢٢٧.

الاستهلاك الإلكترونية لا تُبرم في لحظةِ زمنيةِ واحدة، أي أن العقد لا يبرم بمجرد تلاقي قبول مطابق للإيجاب، و إنما لابد من مرور فترة زمنية معيَّنة على تبادل إرادتي الطرفين، فإذا لم يتأكد رضا المستهلك خلالها وعمد إلى سحب قبوله، فإن العقد يُعد غير منعقد أساساً، فالعقد الذي يتضمن خيار العدول لا يبرم بصفة نهائية، و إنما يبقى في طور التكوين، والفترة الزمنية التي يمنحها القانون للمستهلك هي فترة للتفكير، ولذلك لا يمكن القول بالرضا النهائي من جانب المستهلك وفقاً لهذا الرأي إلا بعد انقضاء هذه الفترة.

وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية نظرية التكوين التدرجي للعقد، فقررت أن العقد كان تاماً منذ إجراء المشتري طلب الشراء، لأنه الوقت الذي حدث فيه تقابل الإرادتين وبذلك يكون العقد تاماً قبل التنفيذ المحتمل لحق العدول[٩٤]

كما أن فكرة التكوين المُتدرج للعقد لا تتفق مع نظرية العقد، فالقاعدة العامة تقضي بانعقاد العقد بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول، وقد سبق أن

٩٤ ـسامية بويزري، حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، جامعة آكلي محند اولحاج، ٢٠١٣، ص ٤١.

قلنا إن العقد الإلكتروني لا يشذ عن هذه القاعدة، وهذه القاعدة تسري على جميع العقود التي يبرمها المستهلكون مع البائعين سواء بالطرق التقليدية أم عبر وسائل الاتصال الحديثة، فالعقد الإلكتروني الذي يبرمه المستهلك مع المهني يُعد عقداً نافذاً وتاماً من لحظة تبادل الإيجاب والقبول، ومن هذه اللحظة يرتب العقد الالتزامات المتبادلة على عاتق الطرفين، إذ لا مجال للقول بوجود رضا ناقص وآخر تام.

٢ – فكرة التعليق على شرط:

يرى بعض الفقه أن الأساس القانوني لحق العدول يكمن في العقد المُعلَّق على شرط، لكن أصحاب هذا الرأي انقسموا إلى اتجاهين[٩٥]؛ حيث قال أنصار الاتجاه الأول إن عقد الاستهلاك يكون معلقاً على شرط واقف وهو اختيار المستهلك بالمضي في العقد بعد انقضاء المدة المحددة، في حين ذهب أنصار الاتجاه الثاني إلى أن عقد الاستهلاك معلق على شرط فاسخ، وهو قيام المستهلك بسحب رضاه خلال المدة المحددة للعدول، أي أنه في الحالة الأولى لا ينتج العقد أثره إلا عند

٩٥ ـ وليد خالد عطية وعباس عبد الصمد عباس. مفهوم الخيار القانوني للمستهلك في العدول عن العقد (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي). مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، ٢٠١٥ ص ٩١١.

تحقق الشرط، فإذا ما قرر المستهلك إمضاء العقد بعد انتهاء المدة، أُبرم العقد من هذا التاريخ، أما في الحالة الثانية فالعقد يبرم وينتج آثاره فوراً إلى حين تحقق الشرط الفاسخ، وهو سحب المستهلك لرضاه؛ حيث يزول العقد بأثر رجعي.

وقد انتقدت فكرة الشرط كأساس لحق العدول؛ لأن الشرط شيء خارج عن العقد ولا يُعد من أركانه، بينما حق العدول يمس رضا المستهلك كونه يتعاقد عن بُعد، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الشرط يكون باتفاق الطرفين، أما حق العدول فهو منصوص عليه بالقانون، يُضاف إلى ذلك أنه لو صح وصف حق العدول بالشرط لكان هذا الشرط باطلاً لمخالفته لصريح نص المادة ٢٦٧ من القانون المدني حيث جاء فيها" لا يكون الالتزام قائماً إذا عُلق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفاً على محض إرادة الملتزم" وحق العدول كما هو منصوص عليه متوقف على محض إرادة المستهلك[٩٦].

٩٦ ـ وليد خالد عطية وعباس عبد الصمد عباس. مفهوم الخيار القانوني للمستهلك في العدول عن العقد (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي). المرجع السابق، ص٩١١.

٣ – فكرة شرط التجربة:

يرى بعض الفقه إن حق العدول عن عقد الاستهلاك يجد أساسه في فكرة شرط التجربة؛ أي أن للمستهلك الحق في التحلل من العقد على ضوء القناعة التي تتكون لديه في أثناء تجربة المبيع واستخدامه له،[٩٧] وإذا ما عدنا إلى المادة /٣٨٩/ من القانون المدني والتي جاء فيها" ١ـ في البيع بشرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو أن 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

٢ ـ ويعتبر البيع بشرط التجربة معلقاً على شرط واقف هو قبول المبيع إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ"، ولو قارنا هذا النص بنص المادة /٢٠/ الفقرة (ب) والمادة /٢١/ من قانون المعاملات الإلكترونية السوري رقم /٣/ لعام ٢٠١٤[٩٨]، لوجدنا

٩٧ـ سامية بويزري، حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مرجع سابق ص ٤٢.
٩٨ ـ أنظر المادة /٢٠/ والمادة /٢١/ ص ١٥٩.

أن هذا الرأي منتقد من عدة وجوه، فبالنسبة إلى التكييف القانوني للبيع بشرط التجربة بأنه بيع معلق على شرط واقف، إلا إذا وجد اتفاق أو تبين من الظروف أنه معلق على شرط فاسخ، بينما نجد أن عقد الاستهلاك الإلكتروني تام وناجز، والدليل أن المشرع تحدث عن الالتزام برد السلع والثمن، وهذا يعني أن العقد كان تاماً ومرتباً لآثاره، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى يعد شرط التجربة شرطاً اتفاقياً فليست كل البيوع معلقة على شرط بينما يعد العدول حقاً قانونياً للمستهلك، ونستطيع القول أيضاً إن المستهلك يستطيع ممارسة الحق في العدول من دون أن يتوقف ذلك على ملائمة المبيع له.

٤ . فكرة المكنة القانونية:

يرى جانب أخر من الفقه بإن العقد الإلكتروني عقد تام وبات، فالعقد بين البائع والمشتري يكتمل وجوده بمجرد تطابق إرادة الطرفين، وكل ما في الأمر أن المشرع منح المستهلك مُكنة قانونية تمكنه من التحلل من العقد خلال فترة زمنية معينة، حيث وجد فيه أداة ووسيلة قانونية تحمي المستهلك الذي قد يتعاقد من دون تمهل أو تروي، ومن دون إمكانية

حقيقية لمناقشة شروط العقد، كما إن المستهلكين يخضعون لضغوط الدعاية والإعلان وما يحمله من ضغط وحث على التعاقد، وعلى ذلك ولاعتبارات رآها المشرع جديرة بالخروج عن القاعدة العامة في القوة الملزمة للعقد،[٩٩]

وفي رأيي فإن الحق في العدول ما هو إلا أثر لاعتبار عقد الاستهلاك عقداً غير لازم، وعلى وجه الدقة هو عقد غير لازم نسبي و مؤقت؛ فهو نسبي لأنه غير لازم لأحد أطرافه فقط وهو المستهلك، وهو مؤقت لأنه مقيد بمدة زمنية معينة، فالعقد غير اللازم هو عقد كامل ونهائي ويرتب جميع آثاره إلا أنه يعطي لأطرافه حق التحلل منه، لذا فلا داعي أساساً للبحث عن تكيف قانوني لحق العدول فهو لا يعدو أن يكون آثر من آثار عدّ عقد الاستهلاك الإلكتروني عقداً غير لازم، فعقد الوكالة مثلاً عقد غير لازم يتيح للموكل أو الوكيل حق العدول عنه متى شاء بشرط عدم الاضرار بالطرف الآخر، وهنا لا نبحث عن التكييف القانوني لحق عدول الموكل أو الوكيل وإنما يمكن التساؤل عن مبررات إعطاء المشرع الحق لأطراف عقد الوكالة بالعدول عن العقد.

٩٩ ـ سامية بويزري، حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص٤٨.

الفقرة-٢-: نطاق ممارسة حق العدول.

لا يُعد الحق بالعدول عن عقد الاستهلاك الإلكتروني حقاً مطلقاً، وإنما ذهب المشرِّع إلى تقيد ممارسة هذا الحق بنطاق زمني معين (أولاً) كما حدد له حلات معيَّنة يمكن فيها العدول عن العقد وأخرى لا تسمح للمستهلك بالعدول(ثانياً).

أولاً: مهلة ممارسة الحق في العدول:

مما نلاحظه من استقراء النصوص القانونية التي تُعنى بحماية المستهلك في العديد من الدول أنها لم تتفق على مقدار المهلة التي يجب فيها على المستهلك ممارسة حقه في العدول عن العقد، هذا من جهة ومن جهة أخرى لم تتفق تلك التشريعات على اللحظة التي يبدأ فيها سريان المدة؛ وعلى ذلك سنحاول عرض مقدار المهلة الممنوحة للمستهلك للتعبير عن إرادته في العدول عن العقد (١) ومن ثم سنبين اللحظة التي يبدأ فيها سريان المدة(٢).

١ -مقدار مدة العدول عن العقد:

تبنى التوجيه الأوربي رقم ٧ لعام ١٩٩٧ المتعلق بالتعاقد عن بُعد حق المستهلك في العدول عن الصفقة التي أبرمها مع المهني، خلال مدة سبعة أيام وفق ما نصت عليه المادة السادسة منه إذ جاء فيها " في كل العقود التي تبرم عن بُعد، للمستهلك حق العدول خلال سبعة أيام عمل..."[١٠٠]. وتجدر الإشارة إلى أن مدة السبعة أيام تمثل الحد الأدنى، ويمكن لمشرعي الدول الاوربية النص على مدة أطول، أما في القانون السوري فقد جعل المشرع المهلة التي يستطيع خلالها المستهلك ممارسة حقه في العدول عن العقد الإلكتروني عشرة أيام حيث تنص المادة (٢٠) من قانون المعاملات الإلكترونية السوري رقم ٣ لعام ٢٠١٤ على أنه" للمستهلك ممارسة حق العدول عن الشراء وإبلاغ البائع بذلك وإعادة البضاعة خلال عشرة أيام عمل". وكذلك الحال في القانون التونسي حيث نصت المادة (٣٠) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم ٨٣ لعام ٢٠٠٠ على أنه مع مراعاة مقتضيات الفصل ٢٥ من هذا القانون يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل

١٠٠ ـ سامية بويزري، حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٢٥.

عشـرة أيـام عمـل"[١٠١]. أمـا فـي القـانون الفرنسـي فقـد زاد المشـرع مهلـة ممارسـة حـق العـدول وجعلهـا أربعـة عشـر يومـاً، ويتضـح ذلـك ممـا جـاء فـي المـادة (L,121-29-) مـن قـانون الاسـتهلاك الفرنسـي بـأن للمشـتري فـي جميـع عمليـات البيـع عبـر المسـافات حـق العـدول خـلال أربعـة عشـر يومـاً. وبالمقابـل فـأن المشـرع اللبنـاني لـم يقصـر حـق العـدول علـى عقـد البيـع وانمـا وسـع نطـاق هـذا الحـق ليشـمل عقـود الإيجـار وجعـل المـدة عشـرة أيـام، ويتضـح ذلـك ممـا ورد فـي المـادة ٥٥ مـن قـانون حمايـة المسـتهلك اللبنـاني رقـم (٦٥٩) لعـام ٢٠٠٥ ونصـها" خلافـاً لأي نـص آخـر يجـوز للمسـتهلك العـدول عـن قـراره بشـراء سـلعة أو اسـتئجارها أو الاستفادة من الخدمة، وذلك خلال مهلة عشرة أيام".

تجـدر الإشـارة إلـى أن المشـرع الفرنسـي جعـل مـدة العـدول سـنة وأربعـة عشـر يومـا فـي حـال لـم ينفـذ البـائع التزامـه بالتبصـير، وفـي حـال تـدارك البـائع ونفـذ التزامـه بتبصـير المسـتهلك بالمعلومـات المطلوبـة قانونـاً خـلال مـدة السـنة فـإن مـدة الأربعـة عشـر يومـاً تعـود للظهـور مـن اليـوم الـذي ينفـذ

١٠١ ـوسيلة لزعر، تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل درجة الماجستير، جامعة الجزائر١، ٢٠١١، ص ١٣٤.

البائع التزامه. وهو مسلك محمود نتمنى لو يتبناه المشرع السوري كي يحض البائعين على تنفيذ التزامهم.

٢ ــ لحظة سريان مهلة العدول.

تختلف اللحظة التي يبدأ فيها سريان مهلة العدول بحسب موضوع العقد، وذلك بحسب ما إذا كان محل عقد الاستهلاك يرد على سلعة (أ) أو خدمة (ب).

أ –بالنسبة إلى البضائع: تبدأ مهلة العدول في القانون السوري من تاريخ الاستلام إذا كان محل العقد عبارة عن بضائع، وكذلك الحال بالنسبة إلى القانون التونسي وفق ما جاء في الفصل (٣٠) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، ولم يشذ المشرع اللبناني في المادة (٥٥) من قانون حماية المستهلك بالنسبة إلى تحديد لحظة سريان مهلة العدول عن العقد الذي يرد على البضائع وجعلها مناطة بتاريخ استلام السلعة،

ب – بالنسبة إلى الخدمات: اعتمد المشرع السوري لحظة البدء بالاستفادة من الخدمة كموعد لسريان مهلة العدول وفق ما جاء في

المادة (٢٠) من قانون المعاملات الإلكترونية السوري، أما المشرع التونسي في الفصل (٣٠) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية وكذلك المشرع اللبناني في المادة (٥٥) من قانون حماية المستهلك فقد اتخذا من لحظة ابرام العقد موعداً لسريان مهلة ممارسة الحق في العدول، وما يمكن قوله هنا إن المشرع السوري كان أكثر توفيقاً، إذ أن ربط بداية مهلة ممارسة الحق في العدول باللحظة التي بدأ فيها المستهلك بالاستفادة من الخدمة فيه حماية أكبر له.

ثانياً: حالات ممارسة الحق في العدول وحالات عدم جواز العدول.

لمَا كان المبدأ لزوم العقد وفق ما نصت عليه المادة ١٤٨ من القانون المدني السوري في الفقرة الأولى منها" العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون" ، ولمَا كانت العقود المبرمة على الوجه القانوني تنزل منزلة القانون بالنسبة إلى الذين أنشاؤها[١٠٢]، فقد كان من الضروري والطبيعي أن يقيد المشرِّع حق المستهلك في العدول عن العقد بحالات معيَّنة، وبالمقابل هناك حالات أخرى لا يسمح فيها المشرِّع للمستهلك

١٠٢ ـ المادة ١١٠٣من القانون المدني الفرنسي المُعدل لعام ٢٠١٦.

بالعـدول عـن العقـد، فيخضـع بـذلك للقاعـدة العامـة للقـوة الملزمـة للعقـد؛ وعلـى ذلـك سـنبين الحـالات التـي سـمح فيهـا المشـرِّع للمسـتهلك بالعـدول عـن العقـد (١) وتلـك التـي لـم يسـمح فيهـا المشـرِّع للمسـتهلك بالعـدول(٢).

١ –حالات العدول عن العقد.

تـنص المـادة ٢٠ فـي فقرتهـا الأولـى علـى أنـه " للمسـتهلك ممارسـة حـق العـدول عـن الشـراء وإبـلاغ البـائع بـذلك، وإعـادة البضـاعة خـلال عشـرة أيـام عمـل تبـدأ فيمـا يخـص البضـائع مـن تـاريخ اسـتلامها وفيمـا يخـص الخـدمات مـن تـاريخ البـدء بالاسـتفادة مـن الخدمـة". وعلـى ذلـك يفهـم مـن هـذا الـنص أن المشـرِّع السـوري قـد قصـر ممارسـة حـق العـدول علـى عقـود شـراء البضـائع والخـدمات فقـط أي دون أي عقـد مـن العقـود الأخـرى كالإيجـار أو الاشـتراك أو الانتسـاب الإلكترونيـة، بينمـا نجـد أن المشـرِّع اللبنـاني قـد وسـع مـن حـالات العـدول وفـق مـا جـاء فـي المـادة(٥٥) مـن قـانون حمايـة المسـتهلك اللبنـاني لعـام ٢٠٠٥ التـي تـنص علـى أنـه" خلافـاً لأي نـص آخـر يجـوز للمسـتهلك العـدول عـن قـراره بشـراء سـلعة أو

استئجارها، أو الاستفادة من الخدمة، وذلك خلال مُهلة عشرة أيام". كما تجدر الإشارة إلى اختلاف طبيعة نص المادة ٢٠ الواردة في قانون المعاملات الإلكترونية السوري ونص المادة ٥٥ الواردة في قانون حماية المستهلك اللبناني؛ فبينما يعد نص المادة ٥٥ من القانون اللبناني نصاً آمراً لا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على خلافه، نجد أن المشرِّع السوري عدّ نص المادة ٢٠ والتي تتضمن حق المستهلك في العدول نصاً مكملاً يجوز للمتعاقدين الاتفاق على خلافه، سواء لجهة سلب المستهلك لحقه في العدول أو لجهة انقاص المُهلة الممنوحة له لممارسة حقه هذا، ولا يخفى ما يترتب على ذلك من جعل حماية المستهلك في قانون المعاملات الإلكترونية حماية صورية، خصوصاً إذا أخذنا بالحسبان ضعف المركز القانوني للمستهلك أمام المهني،

٢ –عدم جواز العدول عن العقد الإلكتروني.

قلنا سابقاً إن نطاق حق العدول عن عقد الاستهلاك الإلكتروني في القانون السوري يشمل عقود بيع السلع والخدمات، لكن المشرِّع لم يجعل كل عمليات الشراء التي يقوم بها المستهلك عبر الوسائل الإلكترونية

تتضمن حقه بالعدول، وانما استثنى عدة حالات لا يحق فيها للمستهلك بالعدول عن العقد. وقد ورد النص عليها في المادة (١٧) من قانون المعاملات الإلكترونية السوري رقم (٣) لعام ٢٠١٤، لذا سنعمد إلى ذكر هذه الحالات تباعاً.

أـ إذا استعمل المستهلك السلعة أو استفاد من الخدمة مدة زمنية تتجاوز مدة التجربة المتفق عليها.

وواضح من الشق الأول من النص والمتعلق بالسلعة أن العلة القانونية لعدم السماح للمستهلك بالعدول عن العقد هو منعه من التعسف باستعمال حقه في العدول، فقد يعمد المستهلك إلى استعمال السلعة وقضاء حاجته منها ومن ثم إعادتها إلى المهني مما يلحق بالمهني ضرراً جسيم. أما بالنسبة إلى الشق الثاني من الاستثناء والمتعلق بالاستفادة من الخدمة مدة تتجاوز فترة التجربة المتفق عليها، فلا تخلو من انتقاد إذ كيف يكون للمستهلك أن يعدل عن عقد الخدمة خلال مدة عشرة أيام تبدأ من تاريخ الاستفادة منها، وكيف لا يستطيع العدول إذا وجد مدة محددة للتجربة وتجاوزها، يفهم من ذلك إذا كان هناك شرط

متفق عليه لتجربة الخدمة وهذا الشرط لا يعدو أن يكون تعديل لمُهلة العدول ومثل هذا الاتفاق على التعديل جائز، فكان من الطبيعي أن يمتنع على المستهلك العدول عن العقد بعد انقضاء المُدة، فنحن نرى أن إضافة هذه الفقرة لا فائدة منها طالما أن النص الذي حدد مهلة العدول نص مكمل. بمعنى آخر عدّ المشرِّع وجود شرط التجربة تعديل ضمني لمُهلة العدول.

ب ــ إذا كانت السلعة أو الخدمة أعدت بمواصفات خاصة للمستهلك أو عُدلت بما يناسب طلبه.

وظاهر من هذا النص أيضاً أنه طالما كانت السلعة قد جُهزت بحسب المواصفات التي أرادها المستهلك، فإن من شأن إعادتها أن يتسبب بضرر كبير للمهني؛ حيث سيجد صعوبة ببيع السلعة لمستهلك آخر.

ج ــ إذا قام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمواد الإعلامية.

والعلة من هذا الاستثناء تتمثل في المحافظة على حقوق الملكية الفكرية، وذلك بمنع المستهلك من عمل نسخة من التسجيل السمعي أو

البصـري أو بـرامج الكمبيـوتر، ويمكـن هنـا إضـافة الحالـة السادسـة وهـي إذا كانـت السـلعة برمجيـات تُحمَّـل مـن الإنترنـت إلا إذا وجـد عيـب فيهـا ولـم يكـن للمسـتهلك أي دور فـي ذلـك. فحبـذا لـو أن المشـرِّع قـد دمـج هـذه الحالـة فـي البنـد (ج) مـن الاسـتثناءات الـواردة علـى حـق المسـتهلك فـي العدول وعدم افرادها ضمن تعداد خاص لاتحاد العلة في كلٍ منهما.

د ـ في حالة شراء الصحف والمجلات والمنشورات والكتب.

فالصـحف والمنشـورات والمجـلات تفقـد قيمتهـا الماديـة مـع مـرور الـزمن، فـإذا سـمحنا للمسـتهلك باسـتعمال حـق العـدول، لقـام كـل مسـتهلك بشـراء صـحيفة يوميـة أو مجلـة وأطلـع علـى مضـمونها ثـم يعيـدها بـداعي حقـه بالعـدول، وهـذا يخـرج بطبيعتـه عـن الغايـة التـي مـن أجلهـا شـرِّع الحـق فـي العدول عن العقد.

هـ ــ فــي حالــة ظهــور عيــب فــي الســلعة أو الخدمــة نتيجــة ســوء استخدامها أو حفظها من قبل المستهلك.

ففـي هـذه الحالـة يُعـد المسـتهلك مخطـئً وعليـه أن يتحمـل وزر خطـأه. لا بـل لا يسـتطيع المسـتهلك العـدول حتـى لـو كـان العيـب بسـبب أجنبـي أو

حتى لو هلكت السلعة؛ لإن عقد الاستهلاك عقدٌ نافذاً وتاماً ومنتجاً لكل آثار العقد كنقل الملكية ووجوب دفع الثمن، ومن ثمّ يتحمل المستهلك تبعة هلاك الشيء، لإن الشيء يهلك على مالكه.

المطلب الثاني: العقد الإلكتروني الصادر عن ناقص الأهلية.

لا يكفي أن تكون الإرادة موجودة لانعقاد العقد، وانما ينبغي أن تكون هذه الإرادة صادرة عن شخص أهل للتعاقد.

تُعد الأهلية من أهم خصائص الشخص؛ حيث يتوقف عليها تحديد نشاط الشخص وفعاليته من حيث قدرته على تحمل الالتزامات واكتساب الحقوق، وعلى ممارسة الاعمال والتصرفات المتعلقة بهذه الحقوق والالتزامات على وجه يُعتد به من الناحية القانونية،[١٠٣] ويعرفها بعض الفقهاء على أنها " صفة في الشخص القانوني ترتبط باعتبارات إنسانية واجتماعية، أو بالإدراك والوعي العقلي له".[١٠٤]

ويميز الفقهاء بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء، ويعرف علماء أصول الفقه الإسلامي أهلية الوجوب بأنها" صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق

١٠٣ ـ هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، منشورات جامعة دمشق، ط ٨، ٢٠٠٨، ص ٣٤١.
١٠٤ ـ محمد عبد الله ومحمد حاتم البيات وعماد قطان، مدخل إلى علم القانون، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٤، ص ١٩٩.

المشروعة له وعليه" وأهلية الوجوب بهذا التعريف هي الشخص ذاته منظوراً إليه من الناحية القانونية فكل إنسان – بعد أن أُبطل الرق – شخص قانوني تتوافر فيه أهلية الوجوب. وتثبت له هذه الأهلية من وقت ميلاده، بل وقبل ذلك من بعض الوجوه عندما يكون جنيناً،[١٠٥] وتعرف أهلية الأداء بأنها " صلاحية الشخص لممارسة الأعمال والتصرفات القانونية بنفسه على وجه يعتد به قانوناً". وهذه الأهلية، خلافاً لأهلية الوجوب، لا تثبت كاملة لجميع الأشخاص، بل قد تكون بالنسبة إلى بعضهم معدومة أو ناقصة؛ والسبب في ذلك هو أن صلاحية الشخص لإجراء الأعمال والتصرفات ذات النتائج القانونية ومباشرتها بذاته لا تتعلق بصفته الإنسانية وحدها بل يتوجب لثبوتها أن يكون هذا الشخص على قدر كاف من العقل والإدراك يسمح له بمعرفة نتائج أعماله والتبصر فيها.[١٠٦]

١٠٥ ـ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص ٣٦٦.
١٠٦ ـ هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، المرجع السابق، ص ٣٤٣.

ووفقاً للقواعد العامة، تختلف حدود أهلية الشخص ومداها تبعاً لأنواع التصرفات والأعمال القانونية التي يرغب في إجرائها. والتصرفات القانونية تقسم إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: تصرفات ضارة ضرراً محضاً: وهي التي تعود على من يقوم بها بضررٍ أكيد من دون أن تكسبه نفعاً، ومثالها إعمال التبرع كالهبة ونحوها.

النوع الثاني: تصرفات نافعة نفعاً محضاً: وهي على عكس النوع الأول، تعود على صاحبها بنفع أكيد من دون مقابل يخسره، وذلك كقبول الإنسان لهبةٍ تبرع له بها شخص آخر.

النوع الثالث: تصرفات دائرة بين النفع والضرر: وهي غير أكيدة النتائج، إذ قد تحمل لصاحبها النفع كما يمكن أن تحمل له الضرر أو الخسارة، وذلك كالبيع أو المقايضة أو الإيجار وغيرها من عقود المُعاوضة، التي يعطي الشخص فيها مقابلاً لما يأخذ، والتي قد يكون

فيها رابحاً أو خاسراً بحسب ما إذا كان الذي يُعطيه أقل مما يأخذه أو أكثر[١٠٧].

كما قسم بعض الفقهاء العقود من حيث الأهلية إلى أربعة أنواع[١٠٨]:

النوع الأول: عقود اغتناء، وهي عقود يُغتنى من يباشرها، من دون أن يدفع عوضاً لذلك كالهبة بالنسبة إلى الموهوب له.

النوع الثاني: عقود إدارة، وهي عقود ترد على الشيء لاستغلاله كالإيجار بالنسبة إلى المؤجر.

النوع الثالث: عقود تصرف، وترد على الشيء للتصرف فيه بعوض كالبيع بالنسبة إلى كل من البائع والمشتري.

النوع الرابع: عقود تبرّع، وترد على الشيء للتصرف فيه بغير عوض كالهبة بالنسبة إلى الواهب.

فمن كان كامل الأهلية وفقاً للقانون، كان صالحاً لمباشرة هذه الأنواع الأربعة من العقود. ومن كان ناقص الأهلية فهو لا يصلح إلا لمباشرة بعض هذه الأنواع، كالصبي المميز؛ إذ يصلح لمباشرة عقود الاغتناء

١٠٧ ـ هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، المرجع السابق، ص ٣٤٧.
١٠٨ ـ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٢٦٨.

وعقـود الإدارة إذا كـان مأذونـاً لـه بمباشـرتها، ولا يصـلح أصـلا لمباشـرة عقـود التبـرع، وقـد تكـون الأهليـة معدومـة كمـا هـو الحـال بالنسـبة إلـى الصـبي غيـر المميـز، فهـو لا يصـلح لمباشـرة أي نـوع مـن هـذه الأنـواع الأربعة.

وسـن الرشـد يختلـف مـن قـانون إلـى آخـر ففـي القـانون السـوري يكـون سـن الرشـد لمـن أتـم ثمـاني عشـرة سـنة ميلاديـة كاملـة، وعلـى ذلـك نصـت المـادة ٤٦ مـن القـانون المـدني السـوري، والأصـل أن كـل شـخص أهـل للتعاقـد مـا لـم تسـلب أهليتـه، أو يحـد منهـا بحكـم القـانون (مـادة ١١٠) مـن القـانون المـدني. وتُعـد احكـام الأهليـة مـن النظـام العـام، وعلـى ذلـك لا يجـوز للأفـراد الاتفـاق علـى مخالفـة قواعـدها المنصـوص عليهـا فـي القـانون، وعـدّ شخص ما كامل الأهلية دون أن يكون كذلك.

وهنـا يثـور التسـاؤل حـول مـدى كفايـة الاحكـام العامـة للأهليـة فـي تنظـيم العقـد الإلكترونـي؛ وفـي سـبيل الإجابـة عـن هـذا التسـاؤل سـنبحث فـي خصوصـية الأهليـة فـي العقـد الإلكترونـي (الفقـرة –١–) ومـن ثـم سـنحدد

الوسائل المتاحة للتحقق من الأهلية في التعاقد الإلكتروني (الفقرة -٢-).

الفقرة -١-: خصوصية الأهلية في التعاقد الإلكتروني.

من خصائص العقد الإلكتروني أنه يتم عن بُعد ومن دون حضور مادي للمتعاقدين؛ لذا يصعب فيه التأكد من شخصية المتعاقد الآخر وأهليته، وخصوصاً إذا ما أخذنا بالحسبان الانتشار الواسع للوسائل الإلكترونية، فصغار السن والمراهقين من مستخدمي الإنترنت، وقد يعمد هؤلاء بوسيلة أو بأخرى إلى استخدام البطاقة المصرفية لأحد والديه في التعاقد مع تاجر حسن النيَّة، أو قد يُقدم أحد المراهقين على سبيل اللهو التعامل عن بُعد مع شخص آخر حسن النية، يضاف إلى ذلك إمكان اختراق الشابكة وقرصنة المواقع الإلكترونية لأحد الأشخاص والتصرف باسمه، مما يثير صعوبة حقيقية للتأكد من أهلية المتعاقد،

ولمَّا كان التصرف القائم مع ناقص الأهلية أو فاقدها، قد يعرض هذا العمل كله للبطلان، فإن الأصل أن تكون المعاملات عبر الإنترنت قائمة على مبدأ حسن النية من الطرفين.

وفـي سـبيل التقليـل مـن هـذه الصـعوبة، ذهـب بعـض الفقـه إلـى القـول بضـرورة التوسّـع فـي الأخـذ بنظريـة الظـاهر (Theorie de l apparence) وترجيح مصلحة المهنين[١٠٩].

وتطبيقـاً لهـذه النظريـة، لـو أخـذ القاصـر بطاقـة الاعتمـاد المصـرفي الخاصـة بأحـد والديـه، واسـتخدمها فـي التعاقـد مـع تـاجر حسـن النيـة، يحـق للتـاجر فـي هـذه الحالـة أن يتصـرف وكـأن العقـد صـدر عـن أحـد والديـه ويتمسـك بصـحة العقـد، كمـا يسـتطيع التـاجر فـي هـذه الحالـة أن يرجـع علـى القاصـر بـالتعويض إذا مـا أبطـل العقـد، بحسـبان أنـه لجـأ إلـى طـرق احتياليـة لإخفـاء نقـص أهليتـه، وهـذا مـا يتوافـق مـع المـادة ١٢٠ مـن القـانون المـدني السـوري التـي تـنص علـى أنـه" يجـوز لنـاقص الأهليـة أن يطلـب ابطـال العقـد، وهـذا مـع عـدم الاخـلال بإلزامـه بـالتعويض إذا لجـأ إلـى طـرق احتياليـة ليخفـي نقـص أهليتـه". ويكـون التعـويض فـي هـذه الحالة استناداً إلى احكام المسؤولية التقصيرية.

ونلاحـظ فـي هـذا الشـأن، أن القضـاء الإنكليـزي قـد اتخـذ موقفـاً مميـزاً مـن هـذه القضـية؛ إذ أنـه يميـز بـين فرضـين، الأول أن يكـون العقـد الـذي

١٠٩ ـ الياس ناصيف، العقود الدولية (العقد الإلكتروني في القانون المقارن)، المرجع السابق، ص ١٢٥.

يبرمه القاصر عبر وسائل الاتصال الحديثة بسيطاً، كما لو اشترى كتاباً أو حمَل لعبة أو اشترى اغنية أو أطعمة عبر الإنترنت، ومثل هذا العقد لا يبطل ويبقى صحيحاً، والثاني أن يكون العقد الذي أقدم القاصر على ابرامه عبر الإنترنت ذو قيمة مالية كبيرة، كما لو اشترى سيارةً أو عقاراً، ومثل هذا العقد يبطل لمصلحة ناقص الأهلية، حتى ولو أصاب المهني ضررٌ من جراء ابطال العقد[١١٠].

ولإن العقد الإلكتروني عقد دولي في الغالب، فإن فرضية تنازع القوانين موجودة بقوة، وعلى ذلك نصت المادة ١٢ من القانون المدني السوري بأنه"١ – الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم، ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في سوريا 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.

١١٠ ـ الياس بن ساسي، التعاقد الإلكتروني والمسائل القانونية المتعلقة به، مجلة الباحث، العدد ٢،الجزائر، ٢٠٠٣، ص، ٦١.

٢-أمـا النظـام القـانوني للأشـخاص الاعتباريـة الأجنبيـة، مـن شـركات وجمعيـات ومؤسسـات وغيرهـا، فيسـري عليهـا قـانون الدولـة التـي اتخـذت فيـه هـذه الأشـخاص مركـز إدارتهـا الرئيسـي الفعلـي، ومـع ذلـك فـإن باشـرت نشاطها الرئيسي في سوريا، فإن القانون السوري هو الذي يسري".

ونلاحـظ أن المشـرِّع السـوري لـم يـأت بقواعـد خاصـة تعـالج الأهليـة فـي التعاقـد الإلكترونـي. وعلـى ذلـك تبقـى الأهليـة فـي التعاقـد الإلكترونـي خاضعة للقواعد العامة.

الفقرة-٢-وسائل التحقق من الأهلية في التعاقد الإلكتروني.

لا نسـتطيع القـول إن هنـاك وسـائل كافيـة للتحقـق بشـكل تـام وحقيقـي مـن شخصـية المتعاقـد عبـر الإنترنـت، وفـي هـذا السـياق فقـد ألـزم مشـروع العقـد النمـوذجي اليونسـترال فـي فصـله الأول الموجـب بإدخـال بياناتـه كاملـة، وهـي اسـم الشـركة وعنوانهـا، ورقـم سـجلها التجـاري، ورقـم الهـاتف والفـاكس والبريـد الإلكترونـي الخـاص بهـا، كمـا ألـزم القابـل بإدخـال البيانـات ذاتهـا للتعريـف بهويتـه. أمـا التوجيـه الأوربـي رقـم ٣١ لعـام ٢٠٠٠ بشـأن التجـارة فقـد تطلـب ضـرورة تحديـد كافـة العناصـر اللازمـة لتحديـد الهويـة بمـا فـي

ذلك الأهلية القانونية[١١١]، وعلى ذلك ابتدع الفكر البشري العديد من الوسائل التي من شأنها تذليل هذه الصعوبة، وهي وسائل احتياطية وتحذيرية، وأهم هذه الوسائل هي: البطاقة الإلكترونية، والوسيط الإلكتروني والطرق التحذيرية، وسنقوم بإلقاء الضوء على هذه الوسائل تباعاً.

أولاً- البطاقة الإلكترونية:

نستطيع من خلال البطاقة الإلكترونية تخزين جميع البيانات الخاصة بالحامل، إذ تتمثل البطاقة الإلكترونية في رقائق إلكترونية تحتوي على وحدات وشرائح فائقة القدرة على تخزين جميع البيانات الخاصة بحاملها مثل الاسم والسن ومحل الإقامة والمصرف المتعامل معه، فهي حاسوب متنقل لاحتوائها على مجمل البيانات الشخصية لحاملها والرقم السري الخاص به[١١٢].

ومن أهم ما تتضمنه هذه البطاقة أنها مزودة بعدة عناصر من شأنها حماية صاحبها من عمليات التزوير، ومنع الغير من استعمالها في

١١١- نور الهدى مرزوق، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري، الجزائر، ٢٠١٢، ص ٧٥.
[112] نور الهدى مرزوق، المرجع السابق، ص ٧٦.

حالـة السـرقة أو الضـياع، وقـد درج اسـتخدامها كثيـراً فـي الولايـات المتحـدة وأوربا واليابان[١١٣].

لكـن وعلـى الـرغم مـن جميـع عناصـر الحمايـة التـي تحتويهـا البطاقـة، والاحتياطـات التـي يتخـذها المتعـاملون عبـر تقنيـات الاتصـال الحـديث لتـأمين المعلومـات الخاصـة ببطـاقتهم الإلكترونيـة، فإنهـا لـم تنجـو مـن أعمـال القرصـنة الإلكترونيـة التـي يقـوم بهـا أصـحاب الـدهاء الإلكترونـي، والإسـتيلاء علـى بيانـات المتعـاملين بغيـة الحصـول علـى أمـوالهم. بشـكل لم تعد معه هذه الوسيلة تضمن التحقق من أهلية الطرف الآخر.

ثانياًـ الوسيط الإلكتروني:

مـن جملـة الوسـائل التـي وجـدت للتحقـق مـن شخصـية المتعاقـدين إمكـان الاسـتعانة بوسـيط إلكترونـي، يكـون طرفـاً ثالثـاً محايـداً، يسـند إليـه تنظـيم العلاقـة بـين أطـراف العقـد الإلكترونـي، ويلجـأ إليـه للتحقـق مـن هويـة الطـرفين المتعاقـدين، وأهليـتهم القانونيـة لمباشـرة التصـرف، واصـدار شهادة مصدق عليها تتعلق بأطراف العقد[١١٤].

---

[113] الياس ناصيف، مرجع سابق، ص ١٢٧.

[114] الياس ناصيف، المرجع سابق، ص ١٢٨

ثالثاً ــ الوسائل التحذيرية:

تُعد هذه الوسائل الأكثر استخداماً في الوقت الحاضر، وهي تعمل عن طريق وضع تحذيرات على الإنترنت، تنبه الشخص إلى عدم الدخول إلى الموقع إلا إذا كان يتمتع بالأهلية القانونية، وذلك عن طريق إلزام هذا الشخص بالكشف عن هويته قبل الدخول إلى الموقع، والإفصاح عن عمره، من خلال ملئ نموذج معلومات معروض على الإنترنت ومُعد بشكل مُسبق، فإذا كان هذا الشخص متمتعاً بالأهلية القانونية فإنه يستطيع الدخول إلى الموقع وإبرام العقود. وعلى العكس من ذلك فإنه لن يتمكن من الدخول إلى الموقع إذا لم يكن متمتعاً بالأهلية القانونية.

كما قد يتم إعداد نماذج للعقود على الإنترنت تحول صياغتها بشكل واضح وملائم دون تعاقد الفئات غير المرغوب فيها، وتتضمن بنودها نصاً واضحاً بضرورة توافر الأهلية القانونية في المستخدم، وإلا فلن يتمكن من ابرام العقد، وفي الحقية فإن هذه الوسيلة غير فاعلة، إذ لا تخلو من محاذير؛ كما لو قام الشخص بوضع بيانات تخالف الحقيقة بشأن أهليته القانونية.

رابعاًـــ التوقيع الإلكتروني:

يمكن تعريف التوقيع بشكل عام على أنه" كل وسيلة تحقق وظيفيتين هما تعين هوية وشخصية من قام بالتوقيع، وانصراف إرادته إلى الالتزام بمضمون ما وقَّع عليه[١١٥]. فمن وظائف التوقيع إذاً تحديد هوية المتعاقد، ومن ثمّ معرفته على وجه الدقة وإذا ما كان يتمتع بالأهلية القانونية أم لا، وقد أسهمت الثورة التكنولوجية بإعطاء المحررات الإلكترونية قوة ثبوتية كاملة من خلال ابتكار التوقيع الإلكتروني ليكون مقابلاً للتوقيع التقليدي، ومحققاً لوظائفه.

وقد عرَّف الفقه القانوني التوقيع الإلكتروني بعدة تعريفات، منهم من عرفه بأنه" كل حروف أو أرقام أو إشارات أو رموز أو صوت أو غيره، يوضع على محرر إلكتروني، ويكون له طابع متميز يسمح بتعيين شخص صاحبه، وتحديد هويته، وتُعبر عن رضاء صاحبه بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته[١١٦]" وعرفه آخرون بأنه" التوقيع الناتج عن اتباع إجراءات محددة تؤدي في النهاية إلى نتيجة معينة

١١٥ـ سامح عبد الواحد التهامى، التعاقد عبر الإنترنت دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٣٥٧.
١١٦ـ جمال عبد الرحمن محمد علي، الحجية القانونية للمستندات الإلكترونية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ١٣.

معروفة مقدماً فيكون مجموع هذه الإجراءات البديل للتوقيع التقليدي[١١٧]". كما عرفه قانون الاونسترال الخاص بالتوقيع الإلكتروني لسنة ٢٠٠١ بأنه" بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها ومرتبطة بها منطقياً يجوز أن تستخدم لتعين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات". وقد عرّف المشرع السوري التوقيع الإلكتروني Electronic signature في المادة الأولى من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة رقم /٤/ لعام ٢٠٠٩ بأنه:" 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".

١١٧ـ عبد رغد فوزي، الشكلية في العقد الإلكتروني: شرط للانعقاد أم للإثبات، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، العراق، العدد ٣٣، ٢٠١٥، ص ٥٣٨،

١– وظيفة التوقيع الإلكتروني:

لا تختلف وظيفة التوقيع الإلكتروني عن الوظيفة التي يجب أن يوفرها التوقيع التقليدي وهي:

أ– أن يكون التوقيع الإلكتروني علامة مميزة للموقِّع (تحديد هوية الموقع).

يُعد الإمضاء أو بصمة الأصبع، بوجه عام، عنصراً جوهرياً في السند العادي لا غنى عنه لإضفاء الحجية القانونية على هذا السند، وبالنسبة إلى التوقيع الإلكتروني، الذي يتم باستخدام إشارات أو رموز أو أرقام معينة، يُعد بمنزلة توقيع بالختم، وتتحقق به الحجية في الإثبات؛ إذ يُعد التوقيع الإلكتروني من العلامات المميزة للموقِّع، ولا يمكن توافر نسخ له، لأنه عندما يتم اصدار التوقيع الإلكتروني، فلا يتوقع اصدار التوقيع ذاته لشخص آخر، حيث يؤدي مثل هذا العمل إلى إهدار حقوق الغير وإلغاء السمة الأساسية للتوقيع الإلكتروني، وهي توفير الأمان القانوني لمستخدمي العقود الإلكترونية.

ب – التعبير عن إرادة صاحب التوقيع.

ويعني هذا الشرط وجوب أن يعكس التوقيع الإلكتروني رضا الموقَّع بمضمون العقد أو المحرر، و اقراره بالتصرف الذي وقَّع عليه، أياً كان شكل التوقيع وقد سبق أن تم هذا الاعتراف بتحقق هذا الشرط بخصوص استخدام الأرقام السرية لبطاقات الائتمان المصرفية في أجهزة الحاسب الآلي، ويُعد ذلك بمنزلة رضا صريح بالتصرف، والشرط ذاته يتحقق في كل أشكال التوقيع الإلكتروني الأخرى والتي فاقت بكثير تكنولوجيا البطاقات المصرفية، وهو ما أثر في المشرعين في مختلف الدول و أجبرهم على منحه القوة الثبوتية التي منحوها للتوقيع التقليدي، بوصفه يعكس إرادة صاحبه من دون أدنى شك، خاصة مع استخدام تقنيات التشفير و إجراءات الأمان المتبعة في ذلك وبشكل أفضل منه في التوقيع التقليدي.

٢ ــ شروط التوقيع الإلكتروني:

يشترط في التوقيع الإلكتروني عدة شروط لكي تجعل منه دليلاً كاملاً في الإثبات، وقد نص قانون التوقيع الإلكتروني السوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٩ على هذه الشروط في المادة /٣/ منه، وهي:

أـ ارتباط التوقيع بالموقّع وحده دون غيره، وكفايته بالتعريف بشخص الموقّع.

يُعد التوقيع الإلكتروني من العلامات المميزة للموقّع دون غير، وينبغي أن لا تتوافر عدة نسخ منه، لأنه عندما يتم إصدار التوقيع الإلكتروني، فلا يتوقع اصدار نفس التوقيع لشخص آخر، إذ يؤدي مثل هذا الأمر إلى إهدار حقوق الغير وإلغاء السمة الأساسية التي يتميز بها التوقيع الإلكتروني وهي توفير الأمان لأطراف العقد الإلكتروني[١١٨].

١١٨ـ عبد رغد فوزي، الشكلية في العقد الإلكتروني (شرط للانعقاد أم للإثبات). المرجع السابق، ص ٥٣٩.

ب ــ سيطرة الموقّع وحده دون غيره على منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني المستخدمة.

ولعل الغاية من هذا الشرط تتمثل بالحرص على عدم إمكانية الغير إلى استخدام التوقيع الإلكتروني الخاص بشخص آخر، وما قد يرتبه هذا الاستخدام من إلزام صاحب التوقيع بتصرفات لم تصدر منه وليس راغباً بها.

ج – ارتباط التوقيع بالمحرر الإلكتروني ارتباطاً وثيقاً.

ينتج عن التوقيع التقليدي على السند العادي تحقق اتصال التوقيع على السند اتصالاً مادياً وكيميائياً ملازماً؛ بحيث لا يمكن معه فصل أحدهما عن الآخر ما لم يتم اتلاف السند أو إحداث تعديل في التركيب الكيميائي للحبر ومادة الورق المستخدمة، أما التوقيع الإلكتروني فيبدو أنه و للوهلة الأولى سيكون عرضة للتلاعب بسبب عدم وجود مستند مادي، كما لا يوجد توقيع مادي، مما يجعل هذا الارتباط الوثيق بين التوقيع والسند مجرد افتراض، إلا أن الحقيقة غير ذلك، فارتباط التوقيع بمضمون السند من الأمور الأساسية التي ترتبط به، ولا يمكن فصله

عنــه، ويعــود ذلــك إلــى مــدى كفــاءة التقنيــات المســتخدمة فــي تــأمين مضـمون المحـرر الإلكترونـي. ومـن أهـم التقنيـات المسـتخدمة فـي اسـتقرار الارتبـاط هـو اسـتخدام مفتـاحي التشـفير العـام والخـاص، بحيـث يسـتخدم الموقّـع مفتـاح التشـفير الخـاص ولا يسـتطيع الغيـر الاطـلاع علـى مضـمون رسـالة البيانـات المرسـلة لإن نصـها سـيكون غيـر واضـح وغيـر مفهـوم للآخـرين كونـه عبـارة عـن رمـوز واشـارات لا يمكـن فهمهـا مـن دون اسـتخدام مفتـاح التشـفير العـام، الـذي يحـول الـنص المشـفر إلـى الوضـع الأصلي الذي يمكن قراءته بشكل مفهوم وواضح.

د ــ ارتباط التوقيع الإلكتروني بشهادة التصديق الإلكتروني.

عـرّف المشـرّع السّـوري شـهادة التصـديق الإلكترونـي فـي المـادة /١/ مـن قـانون التوقيـع الإلكترونـي رقـم /٤/ لعـام ٢٠٠٩ بأنهـا" شـهادة اعتمـاد تصـدر عـن جهـة مختصـة مـرخص لهـا، الهـدف منـه إثبـات عائديـة توقيـع إلكترونـي إلـى شـخص طبيعـي أو اعتبـاري، سـنداً للارتبـاط بـين الموقّـع وبيانـات إنشـاء التوقيـع الإلكترونـي المعتمـدة الخاصـة بـه". إذ يشـترط فـي التوقيـع الإلكترونـي حتـى يتمتـع بالحجيـة الكاملـة فـي الإثبـات، مـن وجـود

شـهادة تصـديق إلكترونـي خاصـة بـه، ومـن دون تلـك الشـهادة يفقـد التوقيـع الإلكتروني صفة التصديق ويكون فقط توقيعاً إلكترونياً[١١٩].

٣ – صور التوقيع الإلكتروني:

لا يمكـن حصـر أنـواع التوقيـع الإلكترونـي بعـددٍ معـين، ويعـود ذلـك إلـى التطـور المسـتمر وعـدم إمكانيـة التنبـؤ بشـكل مسـبق لمـا ستصـل إليـه الثـورة التكنولوجيـة مـن إيجـاد أنـواع جديـدة للتوقيـع الإلكترونـي وهـذا مـا حـدا بالمشـرعين وهـم بصـدد وضـع قـوانين خاصـة بـالتوقيع الإلكترونـي إلـى تبنـي مبـدأ الحيـاد التقنـي[١٢٠]، وهـو مـا أشـار إليـه التوجيـه الأوربـي فـي الحيثيـة الثامنـة منـه حيـث نصـت علـى أنـه" بـالنظر إلـى سـرعة التطـورات التقنيـة والطـابع العـالمي لشـبكة الإنترنـت، فإنـه مـن المستحسـن الأخـذ فـي الاعتبـار التكنولوجيـا المتعـددة التـي تسـمح بـالتحقق مـن البيانـات إلكترونياً"[١٢١].

١١٩ــ هلا الحسن ومحمد واصل، تصديق التوقيع الإلكتروني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٦، العدد الأول، ٢٠١٠، ص ٥٣٠.

١٢٠ــ يقصد بمبدأ الحياد التقني أنه لا ينبغي التمييز ضد أية وسيلة أو طريقة للتوقيع الإلكتروني. أي أن جميع التكنولوجيات ستنال نفس الفرصة لاستيفاء الشروط الواردة في القانون.

١٢١ـ سامح عبد الواحد التهامى، المرجع سابق ص ٣٣٨.

لذا فإننا سنذكر بعض الصور الشائعة التوقيع الإلكتروني:

أ – التوقيع الرقمي (الكودي):

وهو عبارة عن رقم سري أو رمز ينشئه صاحبه باستخدام برنامج الحاسوب ويسمى الترميز أو التشفير le cryptographique ، والذي يقوم بتحويل الرسالة إلى صيغ غير مفهومة ثم إعادتها إلى صيغتها الأصلية، حيث يقوم هذا النوع من التوقيع على استخدام مفتاحين مختلفين لكنهما مترابطان رياضياً[١٢٢]، إذ يستخدم المرسل المفتاح الخاص لتوقيع الوثيقة إلكترونياً بصورة مشفرة والمستقبل يتحقق من صحة التوقيع عن طريق استخدام المفتاح العام للمرسل لفك الشيفرة[١٢٣].

ب– التوقيع بالقلم الإلكتروني:

في هذه الحالة يوقع الشخص يدوياً باستخدام قلم خاص، إما على شاشة جهاز الحاسوب أو على لوح رقمي، وعندئذٍ يحلل التوقيع الخطي بوساطة جهاز الحاسوب ويخزن كمجموعة من القيم الرقمية التي يمكن أن تضاف إلى رسالة البيانات، ويستطيع متلقيها أن يعرضها على

[122] Severine Mas Foveau – Ma lika Benachour Verstrepen, le commerce electronique en toute confiance, paris, 2001, p 57.

١٢٣ـ بلقاسم حامدي، ابرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص ٢٢٧.

شاشة جهاز الحاسوب لأغراض التوثيق. والقلم الإلكتروني يمكنه الكتابة على شاشة جهاز الحاسوب، عن طريق برنامج هو المسيطر والمحرك لهذه العملية، ويقوم هذا البرنامج بوظيفتين أساسيتين، الوظيفة الأولى خدمة التقاط التوقيع، والثانية خدمة التحقق من صحة التوقيع، غير أن هذه الطريقة تواجه الكثير من المشكلات، تتمثل من جهة بعدم الثقة، حيث يمكن للمستقبل أن يحتفظ بهذا التوقيع الموجود على المحرر الذي استقبله عن طريق الإنترنت عبر جهاز scanner ووضعه على أي مستند آخر لديه من دون وجود لأي طريقة يمكن من خلالها التأكد بأن صاحب هذا التوقيع هو الذي وضعه على المستند وقام بارساله[١٢٤]، كما أن تكلفة مثل هذا النوع من التواقيع عالية جداً إذ تتطلب شاشة جهاز الحاسوب خاصة يمكن الكتابة عليها، والبرنامج المسيطر على عملية التوقيع بالنسبة إلى الطرفين.

ج- التوقيع البيومتري:

ويتم الاعتماد أساساً في هذه الطريقة على الخواص والصفات الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للمتعاقد، وعن طريق هذه الصفات يتم التحقق من

١٢٤ ـ شيف محمد، حجية التوقيع الإلكتروني، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، ٢٠٠٩، ص ١٤.

شخصية المتعاقد، فقد اكتشف العلم الحديث أن هناك صفات جسدية وسلوكية تختلف من انسان إلى آخر[١٢٥]، ونادراً ما يمكن أن يحدث تشابه فيها مثل: بصمات الأصابع [١٢٦]و بصمة العين (شبكية العين أو أو قزحية العين)، ومعالم الوجه وخواص اليد وحركة الضغط على لوحة المفاتيح، حيث يتم إدخال البصمة عن طريق أخذ صورة دقيقة لها وتخزينها في نظام ذاكرة جهاز الحاسوب، فعند دخول أي شخص إلى النظام المعلوماتي المؤمن سيحتاج إلى مطابقة البصمة، فإذا ما تم التطابق سيسمح للشخص بالولوج إلى النظام، وإلا فلن يتمكن من الدخول. فارتباط هذا التوقيع بالخواص الذاتية للشخص تجعل منه وسيلة ناجعة للكشف عن هوية المتعاقد، وتعطيه ثقة عالية لا يمكن التلاعب بها،[١٢٧] وكثيرا ما يتم استخدام التوقيع البيومتري في المسائل الأمنية أو لدى البنوك التي تحتفظ لكل عميل بخزانة خاصة، اما في المجال التعاقدي فهو نادر الاستعمال.

١٢٥ ـ عبد الله مسفر الحبان وحسن عبد الله عباس، التوقيع الإلكتروني (دراسة نقدية لمشروع وزارة التجارة والصناعة الكويتية)، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية، المجلد التاسع عشر، العدد الأول، ٢٠٠٣، ص ٢٠.
١٢٦ـ بسام شيخ العشرة وحنان مليكة، التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص ٥٩.
١٢٧ ـ خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،٢٠٠٦، ص ٢٠١.

الخاتمة:

إن الوسائل الإلكترونية في تطور مستمر ومتسارع، وأصبحت متاحة للكافة، وبات استعمالها يشمل كل الفئات المختلفة، وباتت عنصراً أساسياً في جميع مجالات الحياة، الاجتماعية والاقتصادية، ويزداد استخدامها في المعاملات التجارية يوماً بعد يوم، وأصبح الاعتماد عليها في انجاز المعاملات ضرورة ملحة لا مفر منها، وقد تناولنا بالدراسة في هذا البحث احكام القبول في التعاقد الإلكتروني، والذي يشكل عنصراً مهماً في تكوين العقد الإلكتروني؛ حيث بينّا ماهية القبول الإلكتروني من خلال تعريفه وتحديد طبيعته القانونية، كما بينا شروط القبول الإلكتروني وأدواته، وبيان طبيعة القبول الذي يتم من خلال وسيط إلكتروني، ومن ثم وضحنا الآثار التي تترتب على القبول عبر الوسائل الإلكترونية؛ حيث حددنا مكان ابرام العقد الإلكتروني وزمانه وفق آراء الفقه السائدة وما تبنته القوانين الوضعية المختلفة، ثم بينا القوة المُلزمة للعقد الإلكتروني من خلال دراسة حق المستهلك الذي صدر عنه القبول في العدول عن العقد، وكذلك القبول الذي يمكن أن يصدر

شـخص لا تتـوافر فيـه الأهليـة القانونيـة، والوسـائل المتاحـة للتأكـد مـن أهلية المتعاقدين.

النتائج والتوصيات:

قبل عرض التوصيات التي توصلنا إليها في نهاية هذا البحث، لابد من الإشارة إلى أهم النتائج التي توصلنا إليها.

أولاًـــ النتائج:

خلصنا من بحثنا هذا بمجموعة من النتائج وهي:

١ – فـرض انتشـار التعاقـد الإلكترونـي بصـوره المتعـددة علـى المشـرِّع السـوري الاعتـراف بـه؛ حيـث أجـاز المشـرِّع السـوري التعاقـد بوسـيلة إلكترونيـة فـي المـادة (٤) مـن قـانون المُعـاملات الإلكترونيـة السـوري رقـم (٣) لعـام ٢٠١٤ ونصـها" تُعـد الوسـائل الإلكترونيـة طريقـة مقبولـة قانونـاً للتعبير عن الإرادة .... الخ".

٢ – تعـدد صـور التعاقـد الإلكترونيـة، فهنالـك عقـود تجـارة وعقـود بـين المسـتهلك والمهنـي، كمـا تتعـدد صـور التعاقـد مـن حيـث طريقـة التنفيـذ، فمـن العقـود الإلكترونيـة مـا يُنفـذ علـى شـبكة الإنترنـت، إذا كـان محـل العقـد

شيئاً غير مادي، ومنها ما يُنفذ خارج الشبكة، إذا كان محل العقد شيء مادي كتسليم السلعة إلى المستهلك، كما تتعدد صوره من حيث طريقة التعاقد، فهنالك التعاقد عبر الويب والتعاقد عبر البريد الإلكتروني، والتعاقد بالتفاعل المباشر بالصوت والصورة، والتعاقد من خلال المزادات الإلكترونية وغيرها.

٣ – يُعد القبول الإلكتروني من التعابير المتلقاة؛ لأنه لا ينتج أثره بمجرد صدوره، كقاعدة عامة، وإنما لابد من تسلمه من قبل الموجب، وهو ما نصت عليه المادة (١٠) من قانون المعاملات الإلكترونية السوري.

يتميز القبول الإلكتروني بالعقد عن القبول بالدخول في المفاوضات باعتباره مرحلة تسبق التعاقد، كما يختلف القبول بالعقد عن القبول بمشروع العقد والذي يُعد ورقة أولية للبدء بالمفاوضات.

٤ – يُضاف إلى شروط القبول التقليدي من ضرورة بقاء الإيجاب قائم لحظة القبول وتطابق القبول مع الإيجاب، شرط تأكيد القبول، وهو شرط فرضته طبيعة التعاقد الإلكتروني.

٥ إمكانيــة أن يكــون الســكوت تعبيــراً عــن القبــول الإلكترونــي فــي حالات خاصة، أو أن يكون القبول تعبيراً ضمنياً عن الإرادة.

٦ – إمكانيــة التعبيــر عــن القبــول الإلكترونــي بطريقــة غيــر مباشــرة، مــن خــلال اســتخدام وســيط إلكترونــي مُعد بصــورة مســبقة مــن قبــل الشخص لتلقي العروض وقبولها أو رفضها.

٧ – يُعــد الوســيط الإلكترونــي مجــرد أداة بيــد الشــخص الــذي قــام ببرمجتــه لغــرض التعاقــد، وعلــى ذلــك يعــد التعبيــر عــن الإرادة وكأنه صادر عنه منذ البداية.

٨ – تبنــى المشــرِّع الســوري نظريــة اســتلام القبــول فــي تحديــد مكــان وزمــان انعقــاد العقد الإلكترونــي، وفــق مــا جــاء فــي المــادة(١٠) مــن قــانون المعــاملات الإلكترونــي الســوري والتــي تُعــد خروجــاً عــن المبدأ المقرر لمكان وزمان انعقاد العقد.

٩ – أقــر المشــرِّع الســوري حــق المســتهلك فــي العــدول عــن العقــد الإلكترونــي فــي حــالات مُعيَّــة وخــلال مــدة محــددة، ويُعــد ذلــك خروجاً عن مبدأ القوة الملزمة للعقد في نظرية العقد التقليدية.

١٠ – يُعد عقد الاستهلاك الإلكتروني عقداً غير لازم للمستهلك خلال مُهلة العدول، وعلى ذلك لم يعد هناك داعٍ للبحث عن الأساس القانوني لحق العدول، وانما منح المشرِّع هذا الحق إلى المستهلك لتحقيق الحماية القانونية له.

١١ – لم ينص المشرِّع السوري على قواعد خاصّة بالنسبة إلى الأهليّة في التّعاقد الإلكترونيّ؛ وعلى ذلك تبقى العقود الإلكترونيّة خاضعة في هذا الشّأن للقواعد العامة التي تسري على تصرّفات الأشخاص ناقصي الأهلية.

١٢ – اعترف المشرع السوري بالحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني، وكذلك تبنى مبدأ الحياد التقني بالنسبة إلى صوره، ويمكن الاعتماد عليه من أجل التّأكد أن القبول قد صدر من قبل شخص كامل الأهلية.

التوصيات:

بعد دراسة المسائل المتعلقة بالبحث واستقراء نصوص مختلف القوانين التي وردت في البحث، ونتيجة الخصوصية التي يتمتع بها التعاقد الإلكتروني، فإننا نبدي التوصيات الآتية:

١ – اقتراح تعديل التعريف التشريعي للمعاملات الإلكترونية والذي ورد في المادة (١) من قانون المعاملات الإلكترونية السوري لتصبح على الشكل الآتي: " تلك المعاملات التي تدخل الوسائل الإلكترونية في انشاءها أو تنفيذها"

٢ – ضرورة النص صراحةً بأن يكون التعبير عن الإرادة عبر الوسائل الإلكترونية صريحاً، واستبعاد التعبير الضمني أو مجرد السكوت؛ وذلك بغية تحقيق حماية أكبر للطرف القابل وجعل التصرفات الإلكترونية أكثر وضوحاً وبعيدةً عن التأويل.

٣ – تعديل صياغة البند رقم (٢) من الفقرة (أ) من المادة (٦) من قانون المُعاملات الإلكترونية السوري ليصبح على الشكل الآتي" تعد

الرسالة الإلكترونية صادرة عن المرسل ..... ٢ – إذا أرسلت من وسيط إلكتروني يعمل تحت سيطرة المرسل الذي أعده لهذا الغرض".

٤ – ضرورة وضع قواعد خاصة تتعلق بالعقود التي يبرمها ناقص الأهلية عبر شبكة الإنترنت، كتلك التي أخذ بها القضاء الإنكليزي، من حيث التفريق بين العقود بحسب قيمة محل العقد، فإذا كانت قيمة المعقود عليه زهيدة كان العقد صحيحاً، أما إذا كان المعقود عليه ذي قيمة اقتصادية كبيرة، كان العقد قابلاً للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية، مع عدم الاخلال بحق المهني بالتعويض إذا كان ناقص الأهلية قد لجأ إلى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته، وذلك وفقاً للقواعد العامة في هذا الصدد.

٥ ضرورة الأخذ بالمفهوم الموسَّع للمستهلك، في إطار منح الحماية القانونية له وتمكينه من العدول عن العقد الإلكتروني، ليشمل المهني الذي يتعاقد لحاجات تجارته إذا كانت السلعة لا تدخل في نشاطه التجاري.

ملاحق البحث

القانون رقم /٣/

رئيس الجمهورية

بناء على احكام الدستور

وعلى ما أقره مجلس الشعب في جلسته المنعقدة بتاريخ ١٤٣٥/٥/٣ هـ،

الموافق لـ ٢٠١٤/٣/٤ م. يُصدر ما يلي:

قانون المُعاملات الإلكترونية

الفصل الأول

تعاريف

المادة ١ ـ إضافة إلى التعاريف الواردة في المادة ١ من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة، الصادر بالقانون رقم /٤/ لعام ٢٠٠٩، يُقصد بالتعابير التالية، في معرض تطبيق احكام هذا القانون، المعنى المبين إلى جانب كل منهما:

ـــ **المعاملات:** إجراء أو جملة من الإجراءات تجري بين طرفين أو أكثر، لها طابع مدني أو تجاري أو إداري.

ـــ **المُعاملات الإلكترونية:** مُعاملات تنفذ بوسائل إلكترونية.

ـــ **نظام معلومات إلكتروني:** نظام معلوماتي، يستخدم لإدخال أو تبادل أو معالجة أو حفظ أو تخزين أو استرجاع المعلومات بوسائل إلكترونية.

ـــ **الرسالة الإلكترونية:** معلومات تُرسل أو تُستلم بوسائل إلكترونية.

ـــ **السند التجاري الإلكتروني:** السند التجاري، أو غيره من الأسناد القابلة للتداول، المنصوص عليها في قانون التجارة، إذا تم إنشاؤه أو تداوله بوسيلة إلكترونية.

ـــ **المؤسسة المالية:** الجهة المرخص لها بالتعاملات المالية، وفق القوانين والأنظمة النافذة.

ـــ **العقد الإلكتروني:** اتفاق بين طرفين أو أكثر يجري انعقاده أو تنفيذه، كلياً أو جزئياً، بوسائل إلكترونية.

ـــ **الوسيط الإلكتروني:** نظام معلومات إلكتروني قادر على التصرّف آلياً، نيابة عن شخص طبيعي أو اعتباري.

ـــ **المستهلك:** أي شخص طبيعي يشتري أو يستأجر سلعة أو يستفيد من خدمة، بوسائل إلكترونية، وذلك لأغراض لا تدخل في نشاطه الاقتصادي الاحترافي.

ـــ **البائع:** أي شخص طبيعي أو اعتباري يزاول نشاطاً تجارياً، كبيع السلع أو توريدها أو توزيعها أو تأجيرها، أو تقديم خدمة مهما كان نوعها، بوسائل إلكترونية.

ـــ **الدفع الإلكتروني:** أي تحويل للأموال يتّم بوسائل إلكترونية تخول المؤسسة المالية إجراء عمليات القيد على حسابات المتعاملين، وذلك وفق الأنظمة والتعليمات النافذة، الصادرة عن مصرف سورية المركزي.

الفصل الثاني

في الإثبات

المادة ٢ـــ مع مراعاة الحجية المقررة قانوناً للتوقيع الإلكتروني المُصدق، يكون للكتابة الإلكترونية الحجية المقررة قانوناً للكتابة الورقية، ويكون لتبادل

المعلومات إلكترونياً عن طريق الفاكس، أو البريد الإلكتروني، أو أي وسيلة إلكترونية أخرى، حجية القرائن القضائية، أو مبدأ الثبوت بالكتابة.

المادة ٣ ــ إذا اتفق الأطراف على إجراء مُعاملة بوسائل إلكترونية، وكان التشريع الخاص بهذه المُعاملة يقتضي تقديم المعلومات المتعلقة بها أو ارسالها أو تسليمها إلى الغير بوسائل ورقية، فيجوز لهذه الغاية اعتبار إجرائها بوسائل إلكترونية متّفقاً مع متطلبات تلك التشريعات، إذا كان الغير قادراً على استخراج تلك المعلومات وتخزينها والرجوع إليها.

الفصل الثالث

التعبير عن الإرادة ومرحلة المُفاوضات

المادة ٤ ــ تُعدّ الوسائل الإلكترونية طريقة مقبولة قانوناً للتعبير عن الإرادة لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام أو تعديله أو نقله أو إلغائه.

المادة ٥ ــ يُعدّ التعاقد الذي يكون أحد أطرافه وسيطاً إلكترونياً صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية.

الفصل الرابع

إثبات وصول الرسالة الإلكترونية وزمان ومكان العقد الإلكتروني

المادة ٦ ـ (أ) تُعدّ الرسالة الإلكترونية صادرة عن المرسل، ويحق للمرسل إليه أن يتصرف على أساس هذا الافتراض:

١ ـ إذا كان المرسل هو الذي أرسلها بنفسه، أو أرسلت من شخص له صلاحية التصرف نيابةً عن المرسل.

٢ ـ إذا أُرسلت من وسيط إلكتروني ينوب عن المرسل.

٣ ـ إذا استخدم المرسل إليه نظام معلومات إلكتروني سبق أن اتفق مع المرسل على استخدامه لهذا الغرض للتحقق من أن الرسالة الإلكترونية صادرة عن المرسل.

(ب) لا تسري احكام الفقرة الأولى من هذه المادة في الحالات الآتية:

١ ـ إذا علم المرسل إليه، أو كان بوسعه أن يعلم، أن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عن المرسل.

٢ ـ إذا كان هناك اتفاق بين الطرفين على غير ذلك.

المادة ٧ ــ (أ) إذا علق المرسل أثر الرسالة الإلكترونية على إبلاغه باستلامها من قبل المرسل إليه، فتعامل الرسالة وكأنها لم تكن إلى حين تسلمه هذا الإبلاغ.

(ب) إذا طلب المرسل من المرسل إليه بموجب الرسالة الإلكترونية إبلاغه بتسلم تلك الرسالة، أو كان متفقاً معه على ذلك، فإن قيام المرسل إليه بإبلاغ المرسل بالوسائل الإلكترونية أو بأي وسيلة أخرى، أو قيامه بأي تصرف أو إجراء يشير إلى أنه قد استلم الرسالة الإلكترونية، يُعد استجابة لذلك الطلب أو الاتفاق، هذا ما لم يتفق المرسل والمرسل إليه على كون الإبلاغ وفق شكل معين.

(ج) لا يُعد إبلاغ المرسل باستلام الرسالة الإلكترونية من قبل المرسل إليه دليلاً على أن مضمون الرسالة التي تسلّمها المرسل إليه مطابقاً لمضمون الرسالة التي أرسلها المرسل، إلا إذا تضمن الإبلاغ مضمون هذه الرسالة.

المادة ٨ ــ (أ) تُعدّ الرسالة الإلكترونية قد أرسلت منذ وقت دخولها إلى نظام معلومات إلكتروني لا يخضع لسيطرة المرسل أو من ينوب عنه، هذا ما لم يتفق المرسل والمرسل إليه على غير ذلك.

(ب) إذا كان المرسل إليه قد حدد نظام معلومات إلكتروني لتسلم الرسائل الإلكترونية، فتُعد الرسالة قد تم تسلمها منذ وقت دخولها إلى ذلك النظام؛ فإذا أرسلت الرسالة إلى نظام غير الذي تم تحديده، فيُعد وقت تسلمها هو وقت إطلاع المرسل إليه عليها أول مرة.

(ج) إذا لم يحدد المرسل إليه نظام معلومات إلكتروني لتسلم الرسائل الإلكترونية، فيُعد وقت تسلم الرسالة هو وقت دخولها لأي نظام معلومات تابع للمرسل إليه، حتى لو لم يطلع المرسل إليه عليها فعلياً.

المادة ٩ ـ (أ) تُعد الرسالة الإلكترونية قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل، وأنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، وإذا لم يكن لأي منهما مقر عمل، فالعبرة لمكان إقامته، هذا ما لم يتفق المرسل والمرسل إليه على غير ذلك.

(ب) إذا كان للمرسل أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل، فيُعد المقر الأكثر صلة بالمعاملة هو مكان الإرسال أو التسلم، وعند تعذر الترجيح، يُعد مقر العمل الرئيسي هو مكان الإرسال أو التسلم، وذلك مع عدم الإخلال بالاحكام الخاصة بالشخص الاعتباري.

المادة ١٠ ــ يُعدّ العقد الإلكتروني قد تمّ في المكان والزمان الذي استلم فيه القبول، ما لم يُتفق على غير ذلك.

المادة ١١ ــ ما لم يوجد\ اتفاق بين أطراف العقد الإلكتروني على القانون الواجب التطبيق، يُطبق على القانون الواجب التطبيق قواعد القانون الدولي الخاص المنصوص عليها في القانون المدني.

المادة ١٢ ــ تنطبق على العقود الإلكترونية القواعد المتعلقة بالاختصاص الدولي العام، المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية وتعديلاته، إذا كان طرفا العقد في بلدين مختلفين، أما إذا كانا في سورية فتنطبق القواعد العامة في الاختصاص.

الفصل الخامس

الأسناد التجارية الإلكترونية وغيرها من الأسناد القابلة للتداول

المادة ١٣ ــ (أ) يُعد حامل السند التجاري الإلكتروني مخولاً باستعمال الحقوق المتعلّقة بهذا السند، إذا كان نظام المعلومات الإلكتروني المستخدم لإنشاء السند وتداوله مؤهلاً لإثبات تحويل الحق في ذلك السند والتحقق من أطراف السند.

(ب) يُعدّ نظام المعلومات الإلكتروني مؤهلاً لإثبات تداول الحق في السند، إذا كان هذا النظام يسمح بإنشاء السند التجاري الإلكتروني وحفظه وتحويله، وكانت النسخة المُعتمدة من السند تدلّ على أسماء أطراف السند.

(ج) تُرسل النسخة المعتمدة وتُحفظ من قبل الأشخاص الذين يملكون الحق فيها.

المادة ١٤ ــ يُعد أطراف العلاقة في السند التجاري الإلكتروني مخوّلين بجميع الحقوق والدفوع التي يتمتع بها الأطراف في الأسناد التجارية الخطية وفقاً لأحكام قانون التجارة، إذا كان السند مستوفياً لجميع شروطه المذكورة في هذا القانون.

الفصل السادس

الدفع الإلكتروني

المادة ١٥ ــ يُعدّ الدفع الإلكتروني وسيلة مقبولة لانقضاء الالتزام وفق القواعد العامة.

المادة ١٦ ــ يخضع الدفع الإلكتروني إلى قانون النقد الأساسي والقوانين الناظمة لعمل مصرف سورية المركزي وقوانين العمل المصرفي النافذة، والإجراءات والضوابط التي يضعها مصرف سورية المركزي.

الفصل السابع

حماية المستهلك

المادة ١٧ ــ (أ) على البائع تقديم معلومات واضحة تمكّن المستهلك من اتخاذ قراره في الشراء، ومنها:

ــ التعريف بالبائع وعنوانه، ورقم ومكان تسجيله، وبريده الإلكتروني.

ــ وصف مفصّل لمراحل انجاز المعاملة الإلكترونية.

ــ نوع وطبيعة وخواص ومواصفات وسعر السلعة أو الخدمة.

ــ نفقات تسليم المنتَج، ومبلغ تأمينه، والضرائب المستحقة، وأية مبالغ أخرى.

ــ المدة الزمنية التي يكون خلالها البائع ملتزماً بالأسعار المعلن عنها.

ــ المعلومات الخاصة بخدمة ما بعد البيع، والضمانات التجارية المتوفرة.

ــ طرق وإجراءات الدفع الإلكتروني.

ــ طرق وآجال التسليم وتنفيذ العقد، والآثار المترتبة على عدم تنفيذ الالتزامات.

ــ طرق إعادة أو استبدال المنتج واسترداد المبلغ المدفوع، والآجال المتعلقة بذلك.

ــ العملة المعتمدة في الدفع.

ــ النفقات الإضافية لاستعمال تقانات الاتصالات المتعلقة بالمعاملة إن وجدت.

ــ إرشادات استخدام السلعة، والتحذيرات من الاستخدام الخاطئ.

(ب) يُشترط في أي رسالة إلكترونية موجهة إلى المستهلك أن تتضمّن هوية المُرسل أو من يُمثّله بطريقة معتمدة.

(ج) يجب توفير هذه المعلومات إلكترونياً للمستهلك للاطّلاع عليها في جميع مراحل المعاملة الإلكترونية.

المادة ١٨ ــ على البائع، قبل إقرار البيع، تمكين المستهلك بطريقة إلكترونية مناسبة، من مراجعة أخطاء إدخال المعلومات والمراجعة النهائية لجميع خياراته، وتمكينه من إقرار التعاقد أو تغييره أو العدول عنه حسب إرادته.

المادة ١٩ ــ عند وصول القبول للبائع، عليه أن يُشعر المستهلك بطريقة يمكن حفظها بما يلي:

١ ــ ما يفيد تنفيذ البائع التزامه بالتسليم.

٢ ــ المعلومات ووسائل الاتصال التي تسمح للمستهلك بتتبع تنفيذ العقد.

المادة ٢٠ ــ (أ) للمستهلك ممارسة حق العدول عن الشراء وإبلاغ البائع بذلك وإعادة البضاعة خلال مدة عشرة أيام عمل تبدأ:

ــ فيما يخص البضائع: من تاريخ استلامها من قبل المستهلك.

ــ فيما يخص الخدمات: من تاريخ بدء الاستفادة من الخدمة.

(ب) تكون مصاريف إعادة السلع على نفقة البائع إذا كانت المعلومات المتعلقة بالبضائع أو الخدمات غير واضحة أو غير صحيحة؛ أما إذا أوفى البائع بجميع التزاماته ببيان المعلومات المنصوص عليها في هذا القانون، فتكون الإعادة على نفقة المشتري.

(ج) لا تسري احكام هذه المادة إذا اتفق الطرفان على غير ذلك.

المادة ٢١ ــ في الحالات التي يجوز فيها العدول عن الشراء، على البائع إعادة المبلغ المدفوع إلى المستهلك فور استلام البائع للبضاعة خلال مدة سبعة أيام عمل، ما لم يتفق على غير ذلك.

المادة ٢٢ ــ مع مراعاة المادة /١٧/ من هذا القانون، لا يحق للمستهلك العدول عن الشراء في الحالات الآتية:

١ ــ إذا استعمل السلعة أو استفاد من الخدمة مدة زمنية تتجاوز مدة التجربة المتفق عليها.

٢ ــ إذا كانت السلعة أو الخدمة أُعدت بمواصفات خاصة للمستهلك أو عُدّلت بما يناسب طلبه.

٣ــ إذا قام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمواد الإعلامية.

٤ــ في حالة شراء الصحف والمجلات والمنشورات والكتب.

٥ــ في حال ظهور عيب في السلعة أو الخدمة نتيجة سوء استخدامها أو حفظها من قبل المستهلك.

٦ ــ إذا كانت السلعة هي برمجيات تُحمّل من الإنترنت، إلا إذا وجد عيب فيها ولم يكن للمستهلك أي دور في ذلك.

المادة ٢٣ ــ يلتزم أطراف النشاط الاقتصادي الذين يمارسون نشاطهم بالوسائل الإلكترونية بحماية جميع المعلومات العائدة لباقي الأطراف، ولا يجوز لهم التصرف أو التعامل بما من شأنه أن يحمل ضرراً مادياً أو معنوياً لأصحاب هذه المعلومات، إلا بموافقة صريحة من أصحابها.

الفصل الثامن

احكام عامة

المادة ٢٤ ــ في كل ما لم يرد عليه نص في هذا القانون، يُرجع إلى قانون التجارة وقانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة وقانون تنظيم التواصل على الشبكة ومكافحة الجريمة المعلوماتية وقانون حماية المستهلك والقوانين الناظمة لعمل مصرف سورية المركزي، وقواعد العرف التجاري الدولي ذات العلاقة بالمعاملة أو العمل التجاري الإلكتروني، وسائر القوانين والأنظمة النافذة ذات الصلة.

المادة ٢٥ ــ (أ) تُحدّد بقرارات من مجلس الوزراء الجهات المكلّفة بتطبيق هذا القانون، والمهام المنوطة بكلّ منها.

(ب) تضع الجهات المكلّفة بتطبيق هذا القانون، كلٌ حسب اختصاصها، اللوائح التنظيمية اللازمة لتطبيق احكامه.

المادة ٢٦ ــ يُنشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويُعدّ نافذاً بعد ستة أشهر من تاريخ نشره.

دمشق في / / ١٤٣٤ هجري، الموافق لـــ / / ٢٠١٣ ميلاي.

ثانياً: قانون التوقيع الإلكتروني

رئيس الجمهورية

بناءً على أحكام الدستور،

وعلى ما أقره مجلس الشعب في جلسته المنعقدة بتاريخ ٢٤-٢-١٤٣٠ هجري الموافق ١٩-٢-٢٠٠٩ ميلادي،

يصدر ما يلي:

مادة ١ـ تطبق أحكام «قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة» المرفق.

مادة ٢ــ ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعد نافذاً بعد ستة أشهر من تاريخ نشره.

دمشق في ٢٩-٣-١٤٣٠ هجري الموافق ٢٥-٢-٢٠٠٩.

رئيس الجمهورية

بشار الأسد

الفصل الأول

تعاريف

مادة ١ــ يُقصد بالتعابير التالية، في معرض تطبيق أحكام هذا القانون، المعنى المبين إلى جانب كل منها، ما لم يقتض سياق النص خلاف ذلك:

ـ الوزير: وزير الاتصالات والتقانة.

ــ الوزارة: وزارة الاتصالات والتقانة.

ــ الهيئة: الهيئة الوطنية لخدمات الشبكة.

ـــ الوسائل الإلكترونية Electronic means: وسائل إلكترونية أو كهربائية أو مغنطيسية أو كهرطيسية أو ضوئية أو رقمية أو أي وسائل مشابهة تُستخدم في تبادل البيانات أو المعلومات أو معالجتها أو حفظها أو تخزينها.

ـ 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.

ـ المعاملات الإلكترونية Electronic transactions: معاملات تنفذ بوسائل إلكترونية.

ـــ 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.

ـ الكتابة الإلكترونية: حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على حامل إلكتروني، وتعطى دلالة قابلة للإدراك.

ـ الوثيقة الإلكترونية Electronic document: وثيقة تتضمن معلومات تُنشأ أو تُدمج أو تُخزَّن أو ترسل أو تستقبل، كلياً أو جزئياً، بوسيلة إلكترونية، وتكون قابلة للاسترجاع بصورة يمكن إدراكها.

ـ 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.

ـ بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني Electronic signature-creation data: عناصر متفردة خاصة بالموقع وتميزه عن غيره، وتستخدم في إنشاء التوقيع الإلكتروني.

ـ منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني Electronic signature-creation device: وسيلة أو نظام إلكتروني أو برمجيات تستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني.

ـ الموقع: شخص طبيعي أو اعتباري حائز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، ويوقع أصالة عن نفسه أو نيابة عن غيره.

ـ المرسل: شخص طبيعي أو اعتباري يقوم بنفسه أو بوساطة من ينيبه قانوناً باستخدام وسيلة إلكترونية لإرسال وثيقة إلكترونية.

ـ المرسل إليه: شخص طبيعي أو اعتباري قصد المرسل أن يسلمه أو يوصل إليه وثيقة إلكترونية باستخدام وسيلة إلكترونية.

ـ 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.

ـ التوقيع الإلكتروني المصدق Certified electronic signature: توقيع إلكتروني مصدق بشهادة تصديق إلكتروني.

ـ مزود خدمات التصديق الإلكتروني Electronic certification service provider: جهة مختصة مرخص لها بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني، وتقديم أي خدمات أخرى تتعلق بذلك.

ـ موقع على الإنترنت Internet Website: منظومة حاسوبية تتضمن بيانات ومعلومات وخدمات يمكن الوصول إليها عن طريق الإنترنت.

ـ استضافة موقع على الإنترنت Website hosting: تقديم البيئة والموارد المعلوماتية اللازمة لوضع موقع على الإنترنت. وتقدم هذه الخدمات جهة مختصة تسمى المضيف.

ـ عنوان موقع على الإنترنت Website IP address: سلسلة أرقام، عادة ما تكون مخصصة ومسجلة وفق قواعد محددة، تدل على موقع على الإنترنت وتسمح بالوصول إليه.

ـ اسم موقع على الإنترنت Website name: مجموعة من الرموز الأبجدية والرقمية ذات دلالة قابلة للتذكر، وتقابل عنوان موقع على الإنترنت. ويتألف هذا الاسم من مجموعة من الحقول التراتبية التي يفصل بين كل اثنين متتاليين منها رمز خاص هو النقطة.

ـ نطاق على الإنترنت Internet domain: زمرة من عناوين الإنترنت تقابل عدداً من المواقع أو الموارد الأخرى على الإنترنت، وتندرج تحت اسم واحد هو اسم النطاق.

ـ اسم النطاق العُلوي Top-level domain: أوسع نطاق ينتمي إليه موقع ما على الإنترنت، ويكون الحقل الأخير من اسم الموقع.

ـ اسم النطاق العُلوي الوطني National Top-level domain: اسم نطاق عُلوي قياسي تندرج تحته جميع مواقع أو موارد الإنترنت التي تديرها سلطة واحدة ذات صبغة وطنية.

ـ اسم النطاق العُلوي السوري Syrian Top-level domain: اسم النطاق العُلوي الوطني للجمهورية العربية السورية، وهو sy.

ـ تخصيص عناوين الإنترنت IP address allocation: إعطاء حق استخدام مجموعة من عناوين الإنترنت إلى جهة ما.

ـ سجل النطاقات Internet domain name registry: قاعدة بيانات تتضمن الصلة بين أسماء النطاقات التي تندرج تحت نطاق عُلوي ما، وعناوينها، وتديرها جهة مختصة تضع السياسات الخاصة بإدارة النطاق العُلوي.

ـ تسجيل أسماء النطاقات Internet domain name registration: إدراج بيانات خاصة بالنطاقات تتضمن على الأقل اسم النطاق، والعنوان المقابل له، والجهة صاحبة الحق في استخدام النطاق، في قاعدة بيانات مخصصة لهذا الغرض.

ـ مسجل أسماء النطاقات Internet domain name registrar: جهة مرخص لها بالقيام بأعمال تسجيل أسماء النطاقات. وتدير قاعدة البيانات الخاصة بذلك.

ـ خدمات الشبكة network services: خدمات تقدمها جهة أو جهات مختصة لتنظيم وتنسيق وتسهيل العمل على شبكة معلوماتية، وبخاصة الإنترنت أو الشبكات الداخلية في المؤسسات، وتوفر عادة بيئة تمكينية لتقديم الخدمات الإلكترونية للمستفيدين.

الفصل الثاني

التوقيع الإلكتروني

مادة ٢ـ (أ)- 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.

(ج)–تطبق في شأن إثبات صحة الوثائق الإلكترونية الرسمية والعادية والتواقيع الإلكترونية فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون، وفي النواظم والضوابط التي يصدرها الوزير، بناء على قرار من مجلس إدارة الهيئة، الأحكام المنصوص عليها في قانون البينات.

مادة ٣ـ يُعد التوقيع الإلكتروني المصدّق، المدرج على وثيقة الكترونية، مستجمعاً للشروط المطلوبة للحجيّة في الإثبات، وهي:

١. ارتباط التوقيع بالموقّع وحده دون غيره، وكفايته للتعريف بشخص الموقّع.

٢. سيطرة الموقّع وحده دون غيره على منظومة إنشاء التوقيع الالكتروني المستخدمة.

٣. ارتباط التوقيع الإلكتروني بالوثيقة الإلكترونية ارتباطاً لا يمكن إحداث أي تعديل أو تبديل على الوثيقة دون ظهور أثر للتدقيق والكشف.

مادة ٤ ـ (أ)–على من يرغب في توقيع وثيقة الكترونية القيام بذلك بواسطة منظومة إنشاء توقيع الكتروني موثوقة، تستخدم بيانات إنشاء الموقع الإلكتروني، ويجري ضبط مواصفاتها التقنية بقرار من مجلس إدارة الهيئة.

(ب)–تعدّ بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني والمعلومات التي تُقدّم إلى مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني المرخّص له بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني سرية، ولا يجوز لمن قُدّمت إليه أو اتصل بها بحكم عمله إفشاؤها للغير أو استخدامها في غير الغرض الذي قُدّمت من أجله.

مادة ٥ـ (أ) ـ 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، بناء على قرار من مجلس إدارة الهيئة.

(ب)–يحدد مجلس إدارة الهيئة المعلومات التي يجب أن تشتمل عليها شهادة التصديق الإلكتروني.

مادة ٦ـ 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.

مادة ٧ (أ)–يكون الموقّع مسؤولاً عن استعمال منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني الخاصة به، وكل استعمال لهذه المنظومة يعدّ صادراً عنه ما لم يثبت العكس. ويتعيّن 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 المتضمّنة في شهادة التصديق الإلكتروني الحاصل عليها.

(ج)–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.

(د)–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.

مادة ٨ ـ يجب على مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني تعليق العمل بشهادة التصديق الإلكتروني في الحالات التالية:

١. بطلب من صاحب الشهادة.

٢. إذا قامت قرائن، بناء على معطيات موثّقة يمكن التحقق منها، تدل على إحدى الحالات التالية:

· استعمال الشهادة بغرض التدليس أو الغش.

· انتهاك منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني.

مادة ٩ـ يجب على مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني إلغاء شهادة التصديق الإلكتروني في الحالات التالية:

١. بطلب من صاحب الشهادة.

٢. عند إعلام مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني بوفاة الشخص الطبيعي أو حل الشخص الاعتباري صاحب الشهادة.

٣. عند ثبوت إحدى الحالات التالية:

· عدم صحة المعلومات المتضمّنة في الشهادة المعلقة.

· تغيّر المعلومات المتضمنة في الشهادة

· استعمال الشهادة بغرض التدليس أو الغش.

· انتهاك منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني.

مادة ١٠ (أ)–يقوم مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني بإعلام صاحب الشهادة وبإعلام الهيئة في حال تعليق العمل بشهادة التصديق الإلكتروني أو إلغائها، وأسباب ذلك. ويجري رفع التعليق فوراً عند زوال الأسباب التي أدّت إليه.

(ب)–يحق لصاحب الشهادة أو للغير التظلّم أمام الهيئة على قرار مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني بتعليق الشهادة أو إلغائها، وذلك خلال مدة أقصاها خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلامه به. وتقوم الهيئة بالفصل في التظلّم خلال مدة أقصاها ثلاثون يوماً من تاريخ تقديمه.

(ج)- يقوم مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني بمسك سجل الكتروني لشهادات التوقيع الإلكتروني الصادرة عنه. ويكون هذا السجل متاحاً باستمرار لاطلاع المتعاملين على المعلومات التي تتعلق بمعاملاتهم فيه. ويتضمن هذا السجل عند الاقتضاء تواريخ تعليق الشهادات أو إلغاءها.

مادة ١١ ـ يُعتمد حفظ الوثائق الإلكترونية مثلما يعتمد حفظ الوثائق المكتوبة في الحالات التي يوجبها القانون. ويلتزم المرسل بحفظ الوثيقة الإلكترونية في الشكل المرسلة به ويلتزم المرسل إليه بحفظ هذه الوثيقة في الشكل الذي تسلمها به. ويجري حفظ الوثيقة على حامل الكتروني يمكّن من:

١. الاطلاع على محتواها طيلة مدة صلاحيتها.

٢.حفظها في شكلها النهائي بصورة تضمن سلامة محتواها.

٣. حفظ المعلومات الخاصة بمصدرها ووجهتها، وكذلك تاريخ ومكان إرسالها أو تسلّمها.

مادة ١٢ـ تسري أحكام هذا القانون على:

١. المعاملات المدنية والتجارية المحررة والموقّعة الكترونياً وفق الشروط الواردة في هذا القانون.

٢. المعاملات المحررة والموقّعة الكترونياً التي تعتمدها الجهات العامة.

مادة ١٣ـ باستثناء ما يُنصّ عليه بتعليمات خاصة تصدر عن مجلس الوزراء، لا تسري أحكام هذا القانون على:

١. الأوراق المالية.

٢ـ المعاملات والعقود والمستندات والوثائق التي تنظّم بصورة معينة وفقاً لتشريعات خاصة، أو تُجرى بإجراءات محددة، ومنها:

· المعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية.

· 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.

الفصل الثالث

الهيئة الوطنية لخدمات الشبكة

مادة ١٤ـ (أ)–تُحدث في الجمهورية العربية السورية هيئة عامة ناظمة ذات طبيعة خاصة تسمّى «الهيئة الوطنية لخدمات الشبكة»، تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي والإداري، مقرها دمشق، وترتبط بالوزير.

ب ـ يجوز للهيئة، بقرار من الوزير، إقامة مراكز تخصصية تسند إليها بعض من المهام التي تقوم بها الهيئة.

مادة ١٥ـ تتولّى الهيئة القيام بالمهام التالية:

١. تنظيم نشاطات تقديم خدمات التوقيع الإلكتروني، وغيرها من النشاطات في مجال المعاملات الإلكترونية.

٢. تحديد وضبط مواصفات المنظومات الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، واعتماد تلك المنظومات.

٣. تحديد نواظم وضوابط إصدار شهادات التصديق الإلكتروني.

٤. منح وتجديد وتعليق وإلغاء التراخيص اللازمة لمزاولة أعمال خدمات التوقيع الإلكتروني، وفقاً لأحكام هذا القانون وسائر القوانين والأنظمة النافذة، ومراقبة الالتزام بشروط تلك التراخيص.

٥. إدارة النطاق العلوي السوري على شبكة الانترنت والسجل الخاص به، وتحديد السياسات والقواعد الناظمة لتسجيل الأسماء تحت هذا النطاق.

٦. منح وتجديد وتعليق وإلغاء التراخيص للمسجلين المخولين بتسجيل الأسماء تحت النطاق العلوي السوري، والتحقق من التزامهم بالقواعد الناظمة لذلك، وفقاً لأحكام هذا القانون وسائر القوانين والأنظمة النافذة.

٧. إدارة عمليات تخصيص عناوين الإنترنت في الجمهورية العربية السورية، والتنسيق مع السلطات الإقليمية والعالمية المختصة من أجل ذلك.

٨. وضع المواصفات والمعايير الخاصة بأمن وحماية الشبكات ومواقع الانترنت والإشراف على حسن الالتزام بها.

٩. وضع المعايير الخاصة بمواجهة حالات الطوارئ على الانترنت أو غيرها من الشبكات المعلوماتية والحاسوبية، والإشراف على حسن الالتزام بها، وتأليف فرق عمل للتصدي لهذه الحالات.

١٠. وضع النواظم والضوابط والمعايير الخاصة بعمل المواقع على الإنترنت أو غيرها من الشبكات المعلوماتية ولاستضافة المواقع والتطبيقات والبيانات على

الإنترنت في الجمهورية العربية السورية، والإشراف على حسن تطبيق تلك النواظم والضوابط لدى أصحاب المواقع والجهات المستضيفة لها.

١١. استضافة المواقع على الإنترنت أو الشبكات الداخلية في المؤسسات واستضافة التطبيقات والبيانات، وذلك لمن يرغب من الجهات العامة وتقديم المشورة والدعم التقني اللازم لها.

١٢. فض النزاعات بين المرخص لهم في مجالات عمل الهيئة عن طريق التحكيم، وفق القوانين والأنظمة النافذة.

١٣. تلقي الشكاوى من المستخدمين النهائيين في مجالات عمل الهيئة، واتخاذ ما يلزم بشأنها.

١٤. التنسيق مع المنظمات الدولية المعنية بنشاطات الهيئة.

١٥. اقتراح الخبراء التقنيين في مجال التوقيع الالكتروني إلى الجهات القضائية.

١٦. توفير التدريب والمشورة للأشخاص والجهات المعنية بنشاطات الهيئة.

١٧. إصدار تقارير دورية وتقديم إحصاءات ومؤشرات وبناء قواعد بيانات حول خدمات الشبكة والخدمات الإلكترونية، وحول مواقع الانترنت تحت النطاق العلوي السوري، وأية مواضيع أخرى تقع في مجال عمل الهيئة.

١٨. تشجيع ودعم المشاريع في مجال عمل الهيئة.

١٩. إقامة المعارض والمؤتمرات والندوات المتخصصة في مجال عمل الهيئة.

٢٠. إبداء الرأي في أية مواضيع يعرضها الوزير في مجال عمل الهيئة.

مادة ١٦ـ (أ)–تعدّ الهيئة وحدة حسابية مستقلة، ولها موازنة خاصة بها يراعى فيها تحقيق التوازن بين الإيرادات والنفقات السنوية، وتصدر بقرار من الوزير بناء على اقتراح مجلس إدارة الهيئة وموافقة وزارة المالية، وترتبط بالموازنة العامة للدولة وفق مبدأ الصوافي.

(ب)–تتكون إيرادات الهيئة من المصادر التالية:

١. الإعانة المخصصة لها في الموازنة العامة للدولة.

٢. الإيرادات التي تتحقق من نشاطاتها والأجور والبدلات التي تتقاضاها.

٣. الوفر المدوّر من موازنة السنة السابقة.

٤. عائدات استثمار أموالها.

٥. الإعانات والهبات والوصايا والتبرعات التي يوافق على قبولها مجلس إدارة الهيئة، وفق القوانين والأنظمة النافذة.

٦.أية إيرادات أخرى تسمح بها القوانين والأنظمة النافذة.

مادة ١٧ـ يتولى إدارة الهيئة:

١–مجلس الإدارة.

٢–المدير العام.

مادة ١٨ـ (أ)–يسمى أعضاء مجلس إدارة الهيئة بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير المختص ويتألف من:

· الوزير رئيساً

· المدير العام للهيئة نائباً للرئيس

· اثنين من المديرين في الهيئة، يرشحهما الوزير عضوين

· ممثل عن وزارة الاقتصاد والتجارة، يرشحه وزير الاقتصاد والتجارة عضواً

· ممثل عن وزارة العدل بمرتبة قاض، يرشحه وزير العدل عضواً

· ثلاث شخصيات من ذوي الخبرة، يرشحهم الوزير أعضاء

(ب)–تكون مدة عضوية الأعضاء في مجلس إدارة الهيئة ثلاث سنوات قابلة للتجديد.

(ج) ـ يسمي المدير العام أحد العاملين في الهيئة، من حملة الشهادة الجامعية، أمينا للسر في مجلس إدارة الهيئة.

(د)–يجتمع مجلس إدارة الهيئة بدعوة من رئيس المجلس أو نائبه مرة كل شهرين على الأقل، وكلما دعت الحاجة إلى ذلك، ويكون اجتماعه قانونياً بحضور أغلبية أعضائه.

(هـ)–تتخذ قرارات مجلس إدارة الهيئة بالأكثرية المطلقة، وعند التساوي يرجح الجانب الذي فيه رئيس الجلسة.

(و)–يحق لمجلس إدارة الهيئة دعوة من يراه مناسباً لحضور اجتماعاته، دون أن يكون له حق التصويت.

مادة ١٩ـ مجلس إدارة الهيئة هو السلطة العليا المسؤولة عن شؤونها وتسيير أمورها، ويباشر اختصاصاته على الوجه المبين في هذا القانون، وله أن يتخذ ما يراه ضرورياً من قرارات لتنفيذ المهام المنوطة بالهيئة، وعلى الأخص ما يلي:

١. وضع السياسات العامة وإقرار الخطط والبرامج اللازمة لأعمال التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة، والتنسيق مع كافة الجهات المعنية من أجل ذلك.

٢. وضع النواظم والضوابط الخاصة بإنشاء واستخدام التوقيعات الإلكترونية والوثائق الإلكترونية والمعاملات الالكترونية، طبقاً لأحكام هذا القانون.

٣. وضع النواظم والضوابط الخاصة بإصدار وتسليم وحفظ وإلغاء وتحديد محتويات شهادات التصديق الالكتروني.

٤. وضع النواظم والضوابط التقنية والإدارية والمالية الخاصة بمنح وتعليق وإلغاء التراخيص اللازمة لتقديم خدمات التوقيع الالكتروني وغيرها من النشاطات ذات الصلة في مجالات المعاملات الالكترونية وتقانات المعلومات.

٥.عقد اتفاقات الاعتراف المتبادل الخاصة بالتوقيع الالكتروني مع الجهات الخارجية ويجري تصديق هذه الاتفاقات من مجلس الوزراء في حال تضمنها أية التزامات مالية.

٦. وضع النواظم والضوابط التقنية والإدارية والمالية الكفيلة بمنح وتعليق وإلغاء التراخيص اللازمة لتسجيل أسماء النطاقات ضمن النطاق العلوي السوري.

٧. اقتراح الأجور والبدلات التي تتقاضاها الهيئة لقاء مزاولة المهام المنوطة بها.

٨. قبول المنح والتبرعات النقدية والعينية وفق القوانين والأنظمة النافذة.

٩. إقرار خطط وبرامج التدريب والتأهيل في مجال التوقيع الالكتروني وخدمات الشبكة.

١٠. اعتماد مشروع الموازنة السنوية للهيئة، تمهيداً لإصداره.

١١. مناقشة التقرير السنوي والتقارير التقنية والمالية والحسابات الختامية والميزانية للهيئة واعتمادها.

١٢. التعاقد مع الخبراء المحليين والأجانب في مجال تقانات المعلومات وفق أنظمة الهيئة، ودون التقيد بالأحكام الواردة في القانون الأساسي للعاملين في الدولة، على نحو يضمن جذب أفضل الكفاءات البشرية المتخصصة في مجال نشاطات الهيئة وتطويرها ويصدر الوزير صكوك التعاقد مع هؤلاء الخبراء بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء.

١٣.اقتراح إقامة مراكز تخصصية تسند إليها بعض من المهام التي تقوم بها الهيئة.

مادة ٢٠ـ يعين المدير العام للهيئة بمرسوم بناء على اقتراح الوزير يحدد فيه أجره وتعويضاته.

مادة ٢١ـ يشرف المدير العام للهيئة على سير العمل فيها، ويمارس الصلاحيات المحددة للمدير العام في القوانين والأنظمة النافذة ويصدر التعليمات والأوامر الإدارية اللازمة لذلك، ويعد مسؤولاً عن شؤون الهيئة أمام مجلس إدارتها وأمام الوزير، ويتولى على الأخص المهام التالية:

١. عقد النفقات والأمر بصرفها وتصفيتها وفق القوانين والأنظمة النافذة.

٢. متابعة تنفيذ قرارات مجلس إدارة الهيئة.

٣. التوقيع على التراخيص والوثائق الرسمية التي تصدرها الهيئة.

٤. تمثيل الهيئة أمام القضاء والغير.

٥ إعداد مشروع موازنة الهيئة السنوية وعرضه على مجلس إدارة الهيئة.

٦. إعداد التقارير التي تتضمن خطط الهيئة ومشاريعها وعرضها على مجلس إدارة الهيئة.

٧.الإشراف على إعداد جدول أعمال مجلس إدارة الهيئة.

مادة ٢٢ـ يصدر الوزير قراراً بتسمية العاملين في الهيئة الذين يكون لهم صفة الضابطة العدلية في تنفيذ أحكام هذا القانون، وذلك بعد أدائهم اليمين القانونية أمام محكمة البداية المدنية ويكون لهؤلاء العاملين الحق في دخول المجال المرخص لهم بممارسة نشاطات التوقيع الالكتروني كما يكون لهم الحق في ضبط ما يقع من مخالفات لأحكام هذا القانون ولهم في سبيل ذلك ضبط المواد والنسخ والوسائل التي استعملت في ارتكاب أي مخالفة لأحكام هذا القانون.

الفصل الرابع

منح التراخيص

مادة ٢٣ (أ) –الهيئة هي الجهة المخولة حصراً بمنح التراخيص للجهات التي ترغب في مزاولة أعمال إصدار شهادات التصديق الالكتروني أو أعمال تسجيل أسماء النطاقات تحت النطاق العلوي السوري.

(ب)–الهيئة هي الجهة المخولة بإصدار شهادات التصديق الالكتروني للعاملين في الجهات العامة بصفاتهم الوظيفية، ويحق لها العهدة بذلك لجهات أخرى مرخص لها وفق النواظم والضوابط التي يصدرها الوزير، بناء على قرار من مجلس إدارة الهيئة.

(ج)–يحق للهيئة أن تباشر بنفسها أعمال تسجيل أسماء النطاقات تحت النطاق العلوي السوري.

مادة ٢٤ـ لا يجوز مزاولة أي عمل في مجال إصدار شهادات التصديق الالكتروني في الجمهورية العربية السورية أو في مجال تسجيل أسماء النطاقات تحت النطاق العلوي السوري إلا بترخيص من الهيئة، وذلك لقاء بدل دوري يحدده مجلس إدارتها، ووفقاً لأحكام هذا القانون، وللإجراءات والنواظم والضوابط والضمانات التي يصدرها الوزير، بناء على قرار من مجلس إدارة الهيئة وذلك مع مراعاة ما يلي:

١. أن يجري اختيار المرخص له في إطار من العلانية وتكافؤ الفرص.

٢. أن يحدد مجلس إدارة الهيئة مدة الترخيص.

٣. أن تحدد وسائل الإشراف والمتابعة التقنية.

مادة ٢٥ـ يمكن لمزود خدمات التصديق الالكتروني تحويل نشاطه كلياً أو جزئياً إلى مزود خدمات أخر مرخص له، شريطة الحصول على موافقة الهيئة، ويجري هذا التحويل وفق الشروط التالية:

١. إعلام أصحاب الشهادات الجاري العمل بها برغبته في تحويل الشهادات إلى مزود خدمات آخر، وذلك قبل ثلاثين يوماً من التحويل.

٢. تحديد هوية مزود خدمات التصديق الالكتروني الذي ستحول إليه الشهادات.

مادة ٢٦ـ يشترط في من يرغب في الحصول على ترخيص لمزاولة الأعمال المنصوص عليها في المادة ٢٤ من هذا القانون أن تتوفر فيه الشروط التالية:

١. أن يكون شخصاً اعتبارياً حاصلاً على سجل تجاري.

٢. أن يكون مقيماً في الجمهورية العربية السورية.

ولمجلس إدارة الهيئة أن يضيف إلى ذلك شروطاً إضافية تتعلق بسمعة طالب الترخيص أو بملاءته أو بضمان تقديم الخدمات بالمستوى المطلوب.

مادة ٢٧ـ تلغي الهيئة الترخيص إذا خالف المرخص له الأحكام الواردة في الفقرة ب من المادة ٤ أو المادة ٢٤ من هذا القانون، ولها أن تعلق سريان الترخيص حتى إزالة أسباب المخالفة وفقاً للضوابط التي يضعها مجلس إدارة الهيئة.

مادة ٢٨ـ (أ)-تلتزم الجهات العاملة في مجال المعاملات الالكترونية وتقانات المعلومات بموافاة الهيئة بما تطلبه من تقارير أو إحصاءات أو معلومات تتصل بنشاط الهيئة.

(ب)-لا تسري أحكام هذه المادة على أجهزة رئاسة الجمهورية ووزارة الدفاع وقوى الأمن الداخلي في وزارة الداخلية.

مادة ٢٩ـ تختص الهيئة باعتماد الجهات الخارجية المعنية بإصدار شهادات التصديق الالكتروني، وذلك لقاء بدل دوري يحدده مجلس إدارتها، وفي هذه الحالة، تكون للشهادات التي تصدرها تلك الجهات ذات الحجية في الإثبات المقررة لما تصدره نظيراتها العاملة داخل الجمهورية العربية السورية من

شهادات، وذلك كله وفقاً للقواعد والإجراءات والضمانات التي يصدرها الوزير، بناء على قرار من مجلس إدارة الهيئة، ودون الإخلال بالاتفاقات الدولية التي تبرمها الهيئة في هذا الشأن.

مادة ٣٠ـ تمنح الهيئة، بناء على طلب يتقدم به صاحب العلاقة، شهادة اعتمادية بمطابقة المواصفات والمعايير المذكورة في الفقرات ٨ إلى ١٠ من المادة ١٥ وفي حال اكتشاف أي خلل لاحق في الالتزام بهذه المواصفات والمعايير، تقوم الهيئة بإلغاء شهادة الاعتمادية، بعد إعطاء صاحب العلاقة مهلة مناسبة لإصلاح الخلل.

الفصل الخامس

العقوبات

مادة ٣١ـ مع عدم الإخلال بأي عقوبة اشد منصوص عليها في أي قانون أخر نافذ:

(أ)-يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من خمسمائة ألف ليرة سورية إلى مليوني ليرة سورية، كل من قام قصداً بارتكاب أحد الأفعال التالية:

١. إصدار شهادات تصديق الكتروني أو تقديم أية خدمات تتعلق بالتوقيع الالكتروني للعموم دون الحصول على الترخيص اللازم لذلك من الهيئة.

٢. تزوير أو تحريف توقيع الكتروني أو بيانات أو منظومة إنشاء توقيع الكتروني بأي طريق كان.

٣. استعمال توقيع الكتروني مزور أو منظومة إنشاء توقيع الكتروني محرفة أو شهادة تصديق الكتروني مزورة، مع علمه بذلك.

٤. التوصل بأي وسيلة كانت إلى الحصول بغير حق على بيانات إنشاء توقيع الكتروني أو منظومة إنشاء توقيع الكتروني أو وثيقة الكترونية، أو اختراق أي منها، أو اعتراضها أو تعطيلها عن أداء وظيفتها.

٥. تقديم أوراق أو معلومات مزورة أو غير صحيحة بقصد الحصول على شهادة تصديق الكتروني أو تعليق العمل فيها أو إلغائها.

٦. إفشاء أية بيانات تتعلق باستخدام التوقيع الالكتروني أو التحقق من عائديته، أو استخدامها في غير الغرض الذي قدمت من اجله من قبل أحد العاملين لدى مزود خدمات التصديق الالكتروني، ويكون المزود في هذه الحالة مسؤولاً بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به العامل من غرامات إذا ثبت أن

إخلال المسؤول عن الإدارة الفعلية للمزود بواجباته قد أسهم في وقوع هذه الجريمة.

(ب)–وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة إضافة إلى الغرامة المذكورة في الفقرة السابقة إذا ارتكب تزوير التوقيع الالكتروني أو استعمل التوقيع المزور على وثيقة رسمية.

(ج)–وفي جميع الأحوال، يحكم بنشر حكم الإدانة في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار على الأقل، وعلى شبكات المعلومات الإلكترونية المفتوحة، وذلك على نفقة المحكوم عليه.

الفصل السادس

أحكام عامة

مادة ٣٢- (أ)–يصدر بقرار من مجلس الوزراء، بناء على اقتراح الوزير، وبعد التنسيق مع وزارة المالية، النظام المالي للهيئة متضمناً نواظم منح الحوافز والمنح والتعويضات والمكافآت للعاملين في الهيئة ولأعضاء مجلس إدارتها، وتستثنى هذه الحوافز والمنح والمكافآت والتعويضات من أحكام القانون الأساسي للعاملين في الدولة.

(ب)–يصدر بقرار من الوزير، بناء على اقتراح مجلس إدارة الهيئة وبعد التنسيق مع وزارة المالية، نظام الخدمات الخاص بالهيئة، متضمناً تحديد الأجور والبدلات التي تتقاضاها الهيئة لقاء الخدمات التي تقدمها.

(ج)–تصدر بقرار من الوزير، بناء على اقتراح مجلس إدارة الهيئة، باقي الأنظمة الخاصة بالهيئة.

مادة ٣٣ـ يصدر الملاك العددي للهيئة بمرسوم.

مادة ٣٤ـ في كل ما لم يرد عليه نص في هذا القانون، تطبق على الهيئة القوانين والأنظمة النافذة المعمول بها في الهيئات العامة ذات الطابع الإداري، ويخضع العاملون فيها لأحكام القانون الأساسي للعاملين في الدولة.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب القانونية.

ـ أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الإنترنت (دراسة مقارنة)، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢.

– أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠١.

–الياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، ط١، ٢٠٠٩.

ـ بسام شيخ العشرة وحنان مليكة، التجارة الإلكترونية، الجامعة الافتراضية السورية، دمشق، ٢٠١٢.

– جمال عبد الرحمن محمد علي، الحجية القانونية للمستندات الإلكترونية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.

ـ خالد الخطيب، الحماية القانونية للمستهلك، منشورات جامعة حلب،٢٠١٢.

ـ خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،٢٠٠٦.

ـــ رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

–سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت (دراسة مقارنة) دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، ٢٠٠٨.

–سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦

ـ عادل أبو هشيمة محمود حوته، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.

ـ عاطف عبد الحميد حسن، وجود الرضا في العقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة' ، ٢٠٠٨.

–عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

–عبد الفاتح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، ط١. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

– عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك بين الشريعة والقانون (دراسة مقارنة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط٢، ٢٠٠٨.

ـ فاروق الاباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر الشبكة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٢.

–فواز صالح، القانون المدني، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، ج١، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١٠. ٢٠١١.

ـ ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الالكتروني، مكتبة الراشد، المملكة العربية السعودية، الرياض ، ٢٠٠٩.

ـ محمد المرسي زهرة، الحاسب الإلكتروني والقانون، مكتبة سعيد عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٩٢.

ـ محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربيِّة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠١٨.

-محمد حسن قاسم، القانون المدني (الالتزامات-المصادر-العقد)، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨.

ـ محمد سعيد خليفة، مشكلات البيع عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

-محمد عبد الله ومحمد حاتم البيات وعماد قطان، مدخل إلى علم القانون، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٤.

ـ محمد لبيب شنب، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١.

ـ نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠٠٩.

-هشام القاسم، المدخل إلى علم القانون، منشورات جامعة دمشق، ط ٨، ٢٠٠٨.

-هند محمد حامد، التجارة الالكترونية في المجال السياحي، بدون ناشر،٢٠٠٣.

ثانياً: الرسائل والأطروحات العلمية.

ـ أحمد السعيد الزقرد، حق المشتري في إعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفزيون، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، ١٩٩٥.

ـ بشار طلال أحمد مؤمنى، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، ٢٠٠٣.

ـ بلقاسم حامدي، ابرام العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة،٢٠١٥.

ـ حازم الرمحين، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية(دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة دمشق، ٢٠١٤.

ـ زينب بو طالبي، الايجاب والقبول في التعاقد الالكتروني، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير، جامعة محمد بوقرة بومرداس،،٢٠١٤.

– سامية بويزري، حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، جامعة آكلي محند اولحاج، ٢٠١٣.

ـ عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، رسالة دكتوراه، دار الثقافة للنشر، عمان.

–عزه محمود احمد إسماعيل، مشكلات المسؤولية المدنية في مواجهة فيروس الحاسب، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٤.

ـ عوض مظلوم عبد الكريم، ابرام العقد الإلكتروني في قانون اليونسترال النموذجي والقانون السوداني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، ٢٠٠٨.

ـ لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الالكتروني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس،٢٠٠٨.

ـ نور الهدى مرزوق، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري، الجزائر، ٢٠١٢.

ـ وسيلة لزعر، تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل درجة الماجستير، جامعة الجزائر ١ ، ٢٠١١.

ـ يحيى يوسف فلاح حسن، التنظيم القانوني في العقود الالكترونية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ٢٠٠٧.

ثالثاً: البحوث القانونية.

– الياس بن ساسي، التعاقد الإلكتروني والمسائل القانونية المتعلقة به، مجلة الباحث، العدد ٢، الجزائر، ٢٠٠٣

– سليمان براك دايح، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، العدد الرابع عشر، ٢٠٠٥.

– عبد الله مسفر الحبان وحسن عبد الله عباس، التوقيع الإلكتروني (دراسة نقدية لمشروع وزارة التجارة والصناعة الكويتية)، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية، المجلد التاسع عشر، العدد الأول، ٢٠٠٣.

– عبد الرحمن خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مجلة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد ٢٧ (١) ، ٢٠١٣.

ـ عبد رغد فوزي، الشكلية في العقد الإلكتروني: شرط للانعقاد أم للإثبات، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، العراق، العدد ٣٣، ٢٠١٥.

ـ عمـر الفـارس وعمـار البيـك، خيـار المسـتهلك فـي العـدول، مجلـة الأمـن والقانون، العدد الأول، الإمارات العربية المتحدة. ٢٠١٧.

ـ عيسـى بـن مصـطفى، مجلـس العقـد الإلكترونـي عبـر الإنترنـت، مجلـة الحقـوق والعلـوم السياسـية، جامعـة زيـان عاشـور بالجلفـة، الجزائـر، العـدد ٢٦، ٢٠١٦.

ـ فلـة قـادري، العقـد الإلكترونـي، مجلـة منازعـات الأعمـال، العـدد ٢٢، المغرب، ٢٠١٧.

ـ فيغـو عبـد السـلام أحمـد، العقـد الإلكترونـي، منشـورات مجلـة الحقـوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، المغرب، العدد ٣٦، المغرب.

– محمـد شـيف، حجيـة التوقيـع الإلكترونـي، المدرسـة العليـا للقضـاء، الجزائر، ٢٠٠٩.

ـ نـورا كـاظم الزاملـي، ميعـاد إبـرام العقـد الإلكترونـي. مجلـة القادسـية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، المجلد الثاني، العراق، ٢٠٠٩.

ـ هـلا الحسـن ومحمـد واصـل، تصـديق التوقيـع الإلكترونـي، مجلـة جامعـة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٦، العدد الأول، ٢٠١٠.

ـ وليد خالد عطية وعباس عبد الصمد عباس. مفهوم الخيار القانوني للمستهلك في العدول عن العقد (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي). مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، العراق، ٢٠١٥.

رابعاً: المعاجم والقواميس.

-أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، ط١، ١٩٩٧.

ـ جبور عبد النور وسهيل ادريس، المنهل، قاموس فرنسي عربي، دار الآداب، بيروت، ط٤، ١٩٧٧.

-محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الحديث، القاهرة، بدون تاريخ.

خامساً: المراجع الأجنبية.

1-SeverineMasFoveau et Malika Benachour Verstrepen, le commerce electronique en toute confiance, paris, 2001.

2-VINCENT FAUCHOUX – PIERRE DEPREZ, le droit de l' internet, PARIS, 2008.

3-XAVIER LINANT DE BELLEFONDS, le droit du - commerce electronique, FRANCE, 2005.

4 -T. ALLENET& R. WIDDISON, Can computers make contracts? , Harvard journal of law and technologe v. 9,n 1, winter 1996 .

سادساً: القوانين.

١ـ قانون المعاملات الإلكترونية السوري رقم /٣/ لعام ٢٠١٤.

٢ـ قانون التوقيع الإلكتروني السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٩.

٣ـ قانون الاتصالات رقم /١٨/ لعام ٢٠١٠.

٤ـ قانون الإعلام السّوري رقم/١٠٨/ لعام ٢٠١١.

٥ـ القانون المدني السّوري

٦ـ القانون المدني الفرنسي المُعدل لعام ٢٠١٦.

٧ـ القانون النموذجي الصّادر عن الأمم المتحدة بشأن التّجارة الإلكترونية(اليونسترال) لعام ١٩٩٦.

٨ـ اتفاقية فيينا المتعلّقة بالبيع الدّولي للبضائع لعام ١٩٨٠

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
المقدمة	١
إشكالية البحث	٦
خطة البحث	٨
الفصل الأول: ماهية القبول الإلكتروني	١١
المبحث الأول: مفهوم القبول الإلكتروني	١٥
المطلب الأول: تعريف القبول	١٥
الفقرة–١–الطبيعة القانونية للقبول	١٨
الفقرة–٢–تمييز القبول عن بعض المفاهيم الأخرى	١٩
أولاً: تمييز القبول بالتعاقد عن القبول بالدخول بالمفاوضات	٢٠
ثانياً: تمييز القبول بالتعاقد عن القبول بمشروع العقد	٢٣
المطلب الثاني: شروط القبول	٢٤
الفقرة–١–صدور القبول والإيجاب قائم	٢٥

الفقرة–٢–مطابقة القبول للإيجاب	٢٨
أولاً: المعيار الموضوعي	٣٢
ثانياً: المعيار الشخصي	٣٢
الفقرة–٣–أن يصدر القبول بإرادة واضحة وحرة	٣٤
أولاً: التعبير عن القبول في التعاقد التقليدي	٣٤
ثانياً: التعبير عن القبول في التعاقد الإلكتروني	٣٥
الفقرة–٤– تأكيد القبول	٤٠
المبحث الثاني: آلية التعبير عن القبول الإلكتروني	٤٣
المطلب الأول: أدوات القبول الإلكتروني	٤٣
الفقرة–١–وسائل القبول الإلكتروني قبل ظهور الشابكة	٤٤
أولاً: الهاتف	٤٤
ثانياً: التلكس	٤٦
ثالثاً: الفاكس	٤٧
رابعاً: التلفاز	٤٨
خامساً: المينتل	٥٠

سادساً: البيجر	٥٠
سابعاً: البث الإذاعي	٥١
ثامناً: الحاسوب	٥٢
الفقرة–٢–الشابكة	٥٣
أولاً: تقنية البريد الإلكتروني	٥٥
ثانياً: خدمة شبكة المواقع	٥٦
ثالثاً: خدمة المحادثات والدردشة	٥٨
المطلب الثاني: القبول عبر وسيط إلكتروني	٥٩
الفقرة–١–مفهوم الوسيط الإلكتروني	٥٩
الفقرة–٢–الطبيعة القانونية لعمل الوسيط الإلكتروني	٦٠
أولاً: رأي الفقه في الطبيعة القانونية للتعاقد عبر الوسيط الإلكتروني	٦١
ثانياً: موقف المُشرّع السوري من طبيعة التعاقد باستخدام وسيط الإلكتروني	٦٦
الفصل الثاني: آثار القبول الإلكتروني	٦٩

المبحث الأول: انعقاد العقد الإلكتروني	٦٩
المطلب الأول: زمان انعقاد العقد الإلكتروني	٧٠
الفقرة–١–النظريات السائدة في تحديد لحظة انعقاد العقد	٧٠
أولاً: نظرية إعلان القبول	٧١
ثانياً: نظرية تصدير القبول	٧١
ثالثاً: نظرية تسليم القبول	٧٢
رابعاً: نظرية العلم بالقبول	٧٤
الفقرة–٢–لحظة انعقاد العقد بين غائبين في القانون السوري	٧٦
أولاً: لحظة انعقاد العقد التقليدي بين غائبين	٧٦
ثانياً: لحظة انعقاد العقد الإلكتروني في القانون السوري	٧٧
المطلب الثاني: مكان انعقاد العقد الإلكتروني	٧٩
الفقرة–١–مكان انعقاد العقد الإلكتروني في الفقه	٨٠
أولاً: النظريات التقليدية	٨٢
ثانياً: النظريات الحديثة في تحديد مكان انعقاد العقد	٨٣

الإلكتروني	
الفقرة –٢–مكان انعقاد العقد في القانون	٨٦
المبحث الثاني: القوة الملزمة للعقد الإلكتروني	٩١
المطلب الأول: حق العدول عن العقد الإلكتروني	٩٣
الفقرة–١–ماهية حق العدول	٩٨
أولاً: تعريف الحق في العدول عن العقد الإلكتروني	٩٨
ثانياً: الإساس القانوني لحق العدول	١٠٠
الفقرة–٢–نطاق ممارسة حق العدول	١٠٨
أولاً: مهلة ممارسة الحق في العدول	١٠٨
ثانياً: حالات ممارسة الحق في العدول	١١٢
المطلب الثاني: العقد الإلكتروني الصادر عن ناقص الأهلية	١١٨
الفقرة–١–خصوصية الأهلية في التعاقد الإلكتروني	١٢٣
الفقرة–٢–وسائل التحقق من الأهلية في التعاقد الإلكتروني	١٢٦
أولاً: البطاقة الإلكترونية	١٢٧

ثانياً: الوسيط الإلكتروني	١٢٨
ثالثاً: الوسائل التحذيرية	١٢٩
رابعاً: التوقيع الإلكتروني	١٣٠
الخاتمة	١٤١
النتائج والتوصيات	١٤٢
أولاً: النتائج	١٤٢
ثانياً: التوصيات	١٤٦
ملاحق البحث	١٤٨
قائمة المراجع	١٩٤
فهرس المحتويات	٢٠٥

المُدقق اللغوي

سوزانا أسد جول

إجازة في الأدب العربي