جـــــامعة الفـــرات

كليـــــة الحـــــقوق

الدراسات القانونية

# القـــــــــــانون التـــــــــــجاري

# (التـــــجارة الإلكـــــترونية)

## مادة اختيارية

أستاذ المقرر

د. فاضل داود محمد

لطلبة السنة الرابعة– التعليم المفتوح

٢٠٢٥/٢٠٢٦

# مقدمة

يعدُّ القطّاعُ التّجاريّ من أهمِّ القطاعات الاقتصادية منذ أقدم العصور حتّى عصرنا الحالي، وقد واكب هذا القطاع أساليب التّطور المختلفة باختلاف الأساليب والمفاهيم ذات الصلة، الأمرُ الذي أدّى إلى استمراريته وبروزه في العالم الاقتصادي بشكلٍ فعّالٍ ومؤثرٍ في حياة الدول.

ويتطلّب عالم التجارة لنجاحه عواملَ أساسيّة أهمها: سرعةُ إنجاز المعاملات التجاريّة، والتي تقتضي بالضرورة تبسيط إجراءات إبرامها وإجراءات إثباتها وتيسيرها، فضلاً عن قيامها على الثقة في التعامل، وهذا ما تحقّقه الوسائل الحديثة المستخدمة في هذا المجال، والتي يفرضها التطور التكنولوجيّ الملحوظ. إذ لا يمكننا إغفال دور الإنترنت في حياتنا في شتى المجالات، الاجتماعيّة والاقتصاديّة والثقافيّة والتربويّة وحتى السياسيّة، فقد غزت المعلوماتية ميادينَ عدّة، وكان لها عظيم الأثر في الميدان الاقتصاديّ ولاسيما في قطاع التجارة. فبعد أن كانت المعاملات التجارية تتمُّ بوسائل تقليديّة معقدة، أصبحت الوسائل الإلكترونية الحديثة هي السائدة في هذا المجال، وبعد أن كان الإنتاج مقتصراً فقط على المنتجات الماديّة الملموسة، أصبح يشمل المنتجات المعلوماتية، والتي تتمّ في جميع مراحلها بوسائل إلكترونية.

ولمّا كانت التجارة الإلكترونية أحَد أشكال التجارة المتطورة، والتي برزت نتيجةً لانتشار التطور التكنولوجيّ وتقنية المعلومات، فقد انصبَّ اهتمام العديد من دول العالم على هذا النوع من التجارة، وبخاصة الدول المُتقدمة التي تتوافر فيها البنى التحتية التي يتطلبها هذا النوع من التجارة. وينظم التجارة الإلكترونية في سورية القانون رقم ٤ لعام ٢٠٠٩ وهو قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة وتعديلاته، والقانون رقم ٣ لعام ٢٠١٤ والمتضمن قانون المعاملات الإلكترونية، والتي ستكون دراستنا منصبة نحو البحث في أحكامهما.

**وعليه، ستنقسم دراستنا في هذا المقرر إلى مطلبين: ماهية التجارة الإلكترونية ( المطلب الأول)، تكوين العقد الإلكتروني وإثباته ( المطلب الثاني).**

## المطلب الأوّل

## ماهية التجارة الإلكترونية

نتولى في هذا المطلب دراسة تعريف التجارة الإلكترونية في الفرع الأول، وخصائص التجارة الإلكترونية في الفرع الثاني، ومشاكل التجارة الإلكترونية في الفرع الثالث.

**الفرع الأول– تعريف التجارة الإلكترونية:** لا يدرك الكثير من الناس ما المقصود من مصطلح التجارة الإلكترونية، فهو مصطلح حديث يتضمن مفاهيم أساسيّة متعددة غامضة بالنسبة لغير المختصين، الأمر الذي دفع رجال الفقه والقانون إلى تحديد هذا المفهوم وبيان خصائصه. وسنبيّن بشيءٍ من التفصيل بعض ما ورد في الفقه والتشريع من تعاريف للتّجارة الإلكترونية، ثُمَّ نتوصل إلى تعريف محدّد لهذا المفهوم لكونه المَدْخل الرئيسيّ لموضوع هذا المؤلَّف.

وقد اتجه جانبٌ من الفقه إلى تعريف التجارة الإلكترونية بأنها: " كلُّ مُعَاملةٍ تجاريةٍ تتمّ عن بعد، باستعمال وسيلة إلكترونية، وذلك حتّى إتمام العقد"، وهذا التّعريف يتفق مع تعريف المشروع المصري لقانون التجارة الإلكترونية، وكذلك مع التعريف الوارد في التوجيه الأوروبي في ٢٠ مايو ١٩٩٧ للتجارة الإلكترونية بأَنَّها: "عقد بيع عن بعد تُسْتَخْدَمُ فيه وسيلة تقنية أو أكثر للاتصال عن بعد، وذلك حتَّى إتمام العقد" [١].

بينما أطلق جانبٌ آخر من الفقه مصطلح التجارة الإلكترونية على مُجْمل الخدمات التّجاريّة التي تتعامل معها المجموعات (المؤسسات والشركات والأفراد) المعتمِدة على المعالجة الإلكترونية للبيانات (النصوص والصوت والصورة)، ويتضمن التّعريف التبادل الإلكتروني للمعلومات التجارية على المؤسسات والعمليات التي تَحْكُم الفعاليّات التّجاريّة [٢].

ولخّصَ بعضُهم مفهومَ التجارة الإلكترونية بأنَّها: "مجموعةُ الأنشطة والمعاملات التّجاريّة التي تتمُّ عن طريق تبادل المعلومات إلكترونياً بواسطة الإنترنت أو أيّة وسيلة مستخدمة لتبادل المعلومات إلكترونياً" [٣]، ويؤكِّد هذا التعريف أنّ ممارسة التجارة الإلكترونية تتمُّ بكلّ وسائل التكنولوجيا، ولا تقتصر على وسيلة واحدة.

وقد عرّفت منظمة التجارة العالميّة (WTO) التجارة الإلكترونية بأنّها: "مجموعةٌ متكاملةٌ من عمليات إنتاج، وتوزيع، وتسويق المنتجات والخدمات بوسائل إلكترونية" [٤]. ونرى من هذا

---

[١] د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للحكومة الإلكترونية، الكتاب الأول، الحكومة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، المحلّة الكبرى، مصر ٢٠٠٧، ص٢٥٩.

[٢] د. أحمد سفر، العمل المصرفي الإلكتروني في البلدان العربية، المؤسسة الحديثة للكتاب ناشرون، طرابلس، لبنان، ٢٠٠٦، ص٥١.

[3] Chirs Reed and Gavin Sutter ،E –Commerce ،Computer Law ،Edited by Chirs Reed and John Angel ، Fifth Edition ،Oxford University Press ،U.K ،2003 ،p. 332.

[٤] أكرم عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية، أسرع الطرق إلى النجاح والثروة، مكتبة ابن سينا، القاهرة، مصر، ٢٠٠٤، ص١٠.

التعريف أنَّ التجارة الإلكترونية يمكن أن تتمَّ بأيّةِ وسيلة إلكترونية، الأمر الذي يجعلنا ندرك أنَّ ظهورها قد سبق ظهور الإنترنت.

كما عرّفتها منظمة التعاون الاقتصاديّ والتنمية (OECD) بأنّها: " تشمل جميع أشكال المعلومات التجاريّة التي تتمّ بين الشركات أو الأفراد، والتي تقوم على أساس التبادل الإلكتروني للبيانات، سواء أكانت مكتوبة أم مرئية أم مسموعة، هذا بالإضافة إلى شمول الآثار المترتبة على عملية تبادل البيانات والمعلومات التجارية إلكترونياً، ومدى تأثيرها على المؤسسات والعمليات التي تدعم وتحكم الأنشطة التجاريّة المختلفة" [٥].

إلا أنَّ القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدَّوليّة لم يعرّفِ التجارة الإلكترونية، وإنّما اكتفى بتعريف رسائل البيانات في الفقرة الأولى من المادة الثّانية منه، وعرّفها بأنَّها: "المعلومات التي يتمُّ إنتاجها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بصرية أو بوسائل مماثلة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادُل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقيّ".

في حين عرّف المُشرِّع الفرنسي التجارة الإلكترونية بأنّها:" مجموعة المعاملات الرَّقْميّة المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات ببعضها بعضاً، وبين المشروعات والأفراد، وبين المشروعات والإدارة" [٦].

كما عرّفها مكتبُ مجلس الوزراء البريطاني بأنّها:" تبادُل المعلومات عبرَ شبكات الاتصال الإلكترونية في أيّ مرحلة من مَراحل إتمام المعاملات التجاريّة التي تتمُّ بين المؤسسات، بين المشاريع التجاريّة، بين الشركات والزبائن، بين القطاع العام والقطاع الخاص. فهي لا تقتصر على عمليات البيع والشراء، إنّما تضم مراحل ما قبل البيع التي تتمّ بوسائل إلكترونية[٧].

أمّا في التّشريع العربيّ الناظم للتجارة الإلكترونية، فقد وردت تعاريف عدّة للتّجارة الإلكترونية، فالمُشرِّع المصريّ في مشروع قانون التجارة الإلكترونية في المادة الأولى بأنّها: " تبادُل السلع والخدمات عن طريق وسيط إلكتروني". وقد ورد تعريف التجارة الإلكترونية في قانون أحكام المعاملات الإلكترونية اللبناني: " المعاملات التجارية وعمليات الشراء والبيع والعمليات المالية التي تتم بواسطة المراسلات والعقود الإلكترونية عموماً عبر شبكة الإنترنت "[٨].

**بالنسبة للمشرع السوري لم يعرف التجارة الإلكترونية**، وإنما قام بتعريف المعاملات الإلكترونية في المادة الأولى من قانون المعاملات الإلكترونية رقم ٣ لعام ٢٠١٤ بأنّها:" معاملات تُنفَّذ

---

[٥] د. السيد أحمد عبد الخالق، التجارة الإلكترونية والعولمة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٦، ص٣٤.

[٦] د. عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية و حمايتها القانونية، مرجع سابق، ص ٢٥.

[7] Dave Chaffey ،E-Business and E-Commerce Management ،Strategy ،Implementation and Practice ، Third Edition ،FT ،Prentice Hall ،NewJersey,U.S ،2006 ،P.9.

[٨] د. إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص٤٦٣.

بوسائل إلكترونية ". وإذ نجد من الضرورة التمييز بين التجارة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية، فالتجارة الإلكترونية هي استخدام الوسائل الإلكترونية في إنجاز عمليات البيع والشراء. أمّا المعاملات الإلكترونية فهي استخدام تقنيات العمل بالإنترنت، والشبكات لتطوير أنشطة الأعمال الماليّة والإداريّة والإنتاجيّة والخدميّة من تخطيط للموارد، وإعداد البيانات والحملات التّرويجيّة، ضمن أنشطةٍ افتراضيّة[٩]، كما عرفت المادة الأولى من ذات القانون المعاملات بوجه عام بأنها:" إجراء أو جملة من الإجراءات تجري بين طرفين أو أكثر، لها طابع مدني أو تجاري أو إداري". وبالتالي فقد وسع المشرع السوري مفهوم المعاملات الإلكترونية للحد الذي لا تقتصر فيه على المجال التجاري فقط، وإنما تشمل المعاملات ذات الطابع المدني والإداري أيضاً.

ويمكننا تعريف التجارة الإلكترونية بأنَّها:" عمليات البيع والشراء التي تستخدم فيها الوسائل الإلكترونية سواء لإتمامها أو لإتمام بعض مراحلها، ومهما اختلفت تلك الوسائل". يتحدّد في هذا التعريف مفهوم التجارة الإلكترونية، فيشمل جميع عمليات البيع والشراء التي تتمّ بكلِّ مراحلها أو بجزء منها بوسيلة إلكترونية، ولعلَّ الوسيلة الأكثر استخداماً هي الإنترنت الّتي انتشرت انتشاراً واسعاً نظراً لسرعتها وسهولة استعمالها.

**الفرع الثّاني– خصائص التجارة الإلكترونية:** تتسم التجارة الإلكترونية بخصائص معينة تميّزها عن التجارة التقليديّة، ويمكننا تحديدها كالتالي:

**أولاً–تتميز التجارة الإلكترونية بأنّها عالميّة:** تختصر المسافات وتتيح التفاوض عبر الدول مهما ابتعدت عن بعضها، حيث ينتشر هذا النوع من التجارة في العالم بأسره، وذلك باستخدام الوسائل الإلكترونية الّتي من شأنها إتاحة الفرصة أمام المتعاملين بالتجارة الإلكترونية للقيام بأعمالهم التجاريّة مهما اختلفت جنسياتهم ودولهم.

**ثانياً– إنّ التجارة الإلكترونية تجارةٌ متطورةٌ:** تتناسب مع مُتغيرات العصر، وتواكب التطورَ التكنولوجيَّ الملحوظ، فهي تتطور بتطور الوسائل الإلكترونية المستخدمة بصورة رئيسية في هذا النوع من التجارة عوضاً عن المستندات الورقيّة المعقدة.

**ثالثاً– تتمّ معاملات التجارة الإلكترونية بسرعة وسهولة:** نتيجة استخدام الوسائل الإلكترونية المُتطورة الّتي من شأنها توفير الوقت والجهد، حيث يستطيع مستخدمو الإنترنت إبرام عقودهم المتعلقة بمعاملاتهم التّجارية بسهولة ومرونة[١٠]، ذلك أنَّ شبكة الإنترنت وسيلة سهلة متاحة

---

[٩] د. مصطفى موسى حسن العطيات، التجارة الإلكترونية الدولية وآثارها على استخدامات العلامات التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، ٢٠٠٧، ص٢٠.

[10] Chirs reed and gavin sutter ،E –Commerce ،op,cit ،p. 333.

للجميع، أدّت بشكل فعّال إلى إزالة الحواجز الجغرافيّة، ومن ثُمَّ أصبحت سوقاً لترويج السّلع والخدمات والوفاء بالديون، وهي أساس لتطوير التجارة الإلكترونية[١١].

**رابعاً- لا تحتاجُ التجارة الإلكترونية إلى الوجود الماديّ للأطراف:** إذ يكفي تواصلهم عبر إحدى الوسائل الإلكترونية، حيث تتمّ العملية التجارية بسرعة وسهولة دون مَشقة السفر.

**خامساً- تُقدِّم التجارة الإلكترونية للمشترين مجالاً أوسعَ لاختيار المنتجات والخدمات:** لأنّها تتيح لهم الاطّلاع على أكبر عدد ممكن من العروض المقدمة من قبل البائعين، وبالتالي فإنّها تزيد من فرص الشّراء، كما أنّها بالمقابل تزيد من المبيعات وتخفض التكلفة المتعلقة باستعلامات المبيعات وتقديم عروض الأسعار، وغيرها من العمليات التي نجدها في التجارة التقليدية[١٢]، فهي تؤدّي إلى تخفيض نفقات التسويق من خلال تخفيض الوقت اللازم لتأمين خدمات الزبائن وإتمام عملية البيع عبر الإنترنت. كما أنَّها تقلّل من النفقات الإدارية من خلال التقليل من الأعمال الروتينية كالإمداد وإعداد فاتورة الدّفع وتأمين الرخصة [١٣]، وتعمل على زيادة الإنتاجيّة والنمو الاقتصاديّ بسبب الكفاءة في عرض السّلع والخدمات، وتقليل القيود للدخول إلى الأسواق، والمقدرة العالية بالحصول على المعلومات اللازمة.[١٤]

فالتجارة الإلكترونية تتسم بمزايا عدّة أسهمت بشكل كبير في انتشارها، خاصةً في الدول المتقدمة التي تتوافر فيها البنى التحتيّة اللازمة لحماية المتعاملين بها.

**الفرع الثّالث- مشاكل التجارة الإلكترونية:** يمكننا تقسيم المشاكل التي تواجه التجارة الإلكترونية إلى مشاكل اجتماعيّة واقتصاديّة وإداريّة وقانونيّة وفقاً للآتي:

١. قلة الوعي المعلوماتي وندرة الثقافة المعلوماتية خاصة في الدول النامية والدول الأقل نمواً، ذلك أنّ تلك الثقافة هي القاعدة الأساسيّة التي تنطلق منها التجارة الإلكترونية. إلا أنّ جانباً من الفقه يرى أنَّ التجارة الإلكترونية ليست حكراً على الدّول المتقدمة، وأنّها يمكن أن تنشأ وتتطور في أكثر الدول فقراً وأن تسهم في تنميتها[١٥]، ونحن نتفق مع هذا الرأي فيما لو سعت تلك الدول إلى اللحاق بالركب الحضاري والتقدُّم التكنولوجيّ والمعرفيّ الذي يسهم في إرساء قواعد التجارة الإلكترونية.

٢. قلّة عدد الاختصاصيين في مجال تقنية المعلومات، إضافةً إلى عدم توافر الكادر الوظيفي المُؤَهل للعمل في مجال معاملات التجارة الإلكترونية.

---

[١١] د. نبيل محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة ٣٢، جمادى الآخرة ١٤٢٩هـ - يونيو ٢٠٠٨م، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت.

[١٢] أمير فرج يوسف، التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص٢٥.

[13] Dave Chaffey ،E-Business and E-Commerce Management ،op,cit ،P.21.

[١٤] د. ثناء أبا زيد، واقع التجارة الإلكترونية والتحديات التي تواجهها عربياً ومحلياً، بحث منشور في مجلة جامعة تشرين للدراسات والبحوث العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (٢٧)، العدد (٤)، ٢٠٠٥، ص٧١.

[١٥] كنعان الأحمر، دور الملكية الفكرية والصناعية والتجارة الإلكترونية في عملية التنمية، دار الرضا، دمشق، سورية، ٢٠٠١، ص٣٤.

٣. مشاكل تتعلّق بالثقة في المعاملات التّجاريّة، وضمان السّرية، وتحقيق الأمان، حيث تتعرض البيانات الإلكترونية إلى التخريب والتشويش وإنشاء المعلومات الخاصة بالمتعاملين إلكترونياً، إضافةً إلى إساءة الاستخدام غير المتعمد نتيجة لأخطاء النشر[١٦].

٤. قصور التشريعات العامة فيما يتعلق بالتجارة الإلكترونية، فالحاجة إلى وجود تشريعات خاصة ناظمة لهذا النوع من التجارة أصبحت حاجة ملحة، وذلك نظراً لخصوصيّة هذا النوع من التجارة.

٥. صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات التجارة الإلكترونية، وكذلك الأمر بالنسبة إلى تحديد المحكمة المختصة بالنظر في هذا النزاع. فتحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق في هذه النزاعات يكون أسهل عند وجود عقد بين الطرفين، إلا أنَّ الصعوبة تبدو عند ارتكاب فعل غير مشروع ومعرفة مرتكبه وإثبات ذلك، فهناك صعوبة كبيرة في معرفة مرتكب الفعل عبر الإنترنت، لأنه قد يَدَّعي اسماً وجنسية ودولة خلافاً للحقيقة[١٧].

٦. التّكلفة العاليّة لمعاملات التجارة الإلكترونية تعيق تطوير هذه التجارة، لأنَّ التقنيات والتجهيزات الّتي تحتاجها التجارة الإلكترونية لابدَّ لها من نفقات باهظة الثّمن[١٨]، وهذا ما لا يتوافر في جميع الدول، مما يجعلنا أمام تفاوت بين الدول تقنياً وتكنولوجياً، الأمر الذي يؤدِّي إلى تراجع التجارة الإلكترونية. كما أنَّ الدخول إلى شبكة الإنترنت ما زال باهظ الثمن بالنسبة لكثير من الناس، وسرعة الاتصال ما زالت بطيئة في الكثير من دول العالم[١٩].

٧. تثير وسائل الدّفع الإلكترونية الّتي تُستخدم لإتمام معاملات التجارة الإلكترونية مشاكل عدّة تتعلق بمشروعيّة استخدام تلك الوسائل، ومدى تحقيقها للثقة والأمان في المعاملات الإلكترونية.

فمن أجل الوصول إلى تجارة إلكترونية ناجحة لابدَّ من معالجة جدّيّة لتلك المشاكل، ابتداءً من تأمين البنى التحتيّة اللازمة للتجارة الإلكترونية، وسنِّ التّشريعات الخاصة الناظمة لمعاملات التجارة الإلكترونية في مواجهة التحديات المتعلقة بالأمان والثقة والسّريّة، وكلّ ما تثيره وسائل الدفع الإلكترونية من مشاكل، كما ينبغي تطوير التقنيات المُستخدمَة لتوفير الأمان، والاستفادة من كلّ ما يفرزه الإنترنت وغيره من الوسائل الإلكترونية من الأنظمة والبرامج المختلفة.

---

[١٦] د. إبراهيم العيسوي، التجارة الإلكترونية، المكتبة الأكاديمية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٣، ص٧٧.

[١٧] د. بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، عالم الكتب الحديثة، إربد، الأردن، ٢٠٠٤، ص٢٥٣-٢٥٤.

[18] Gary P. Schneider ،Electronic Commerce ،Course Technology ،Seventh Annual ،Thomson ، Boston ،USA ،2007 ،P19.

[١٩] جمال نادر، أساسيّات ومفاهيم التجارة الإلكترونية، دار الإسراء للنشر والتوزيع، عمّان، الأردن ٢٠٠٥، ص١٠٣.

# المطلب الثاني

## تكوين العقد الإلكتروني وإثباته

نتيجة التطورات الاقتصادية والاجتماعية التي طرأت على التجارة ، ظهرت وسائل حديثة لإبرام العقود فانتشر التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية دون الحاجة للاتصال المادي للأطراف وهذا ما يسمى بالتعاقد الإلكتروني . حيث يخضع العقد الإلكتروني في تنظيمه للقواعد والأحكام العامة التي تنظمها النظرية العامة للعقد ، وذلك بتبادل المتعاقدين للتعبير عن إرادتين متطابقتين قائمتين على مبدأ الرضا ، والذي يلزم لانعقاده ارتباط الإيجاب بالقبول ، ما يميز العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي بأنه يتم عن طريق وسائل إلكترونية ، وكثيرا ما نرى عروضا على الإنترنت أو بوسائل أخرى توجه إلى الجمهور، وقد تكون هذه العروض دعوة للتعاقد {مرحلة التفاوض} ، أو إيجاب على نهج العقد التقليدي يتم خلالها تقريب وجهات النظر ، وتقديم عروض كل طرف للآخر ومناقشتها بواسطة وسيلة إلكترونية.

سيتم تقسيم الدراسة: التفاوض الإلكتروني ( الفرع الأول)، تعريف العقد الإلكتروني وخصائصه ( الفرع الثاني) تلاقي الإرادتين عبر تقنيات الاتصال الحديثة ( الفرع الثالث)، إثبات العقد الإلكتروني ( الفرع الرابع).

**الفرع الأول– التفاوض الإلكتروني:**

**أولاً : ماهية التفاوض:** كثيراً ما نرى عروضا توجه إلى الجمهور عن طريق التلفاز، أو من خلال شبكة الإنترنت ، أو وسائل أخرى فكان لا بد من معرفة مرحلة التفاوض التي تسبق العقد ، فالمفاوضات مرحلة تحضير تسبق الإيجاب النهائي للعقد ، ولا يوجد فيها سوى مجرد عروض، وعروض مقابلة دون أن يحدد فيها العناصر الجوهرية . **وقد** نصت المادة (١١) من اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية على انّ {أي اقتراح يقدم لإبرام عقد بواسطة خطاب إلكتروني ولا يكون موجها إلى طرف معين واحد أو أكثر ، بل يتيسر للأطراف التي تستخدم نظم المعلومات بما في ذلك الاقتراحات التي تستخدم تطبيقات تفاعلية لتقديم طلبات عبر نظم معلومات من ذلك القبيل يعد مجرد دعوة إلى تقديم عروض مالم يتم

بوضوح على أنّ مقّدم الاقتراح ينوي الالتزام به حال قبوله} وعليه يمكن تعريف التفاوض بأنّه : تبادل الاقتراحات والمساومات والدراسات الفنية والاستشارات القانونية التي يتبادلها طرفي التفاوض ليكون كل منهما على بينة من أفضل الاشكال التي تحقق مصلحتهما المشتركة ، وللتعرف إلى ما قد يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات لطرفيه[٢٠].

**ثانيا : خصائص التفاوض الإلكتروني:** للتفاوض خصائص عدة ، أبرز هذه الخصائص:

١- تتم المفاوضات الإلكترونية عبر وسائل الاتصال الحديثة بحيث ينعدم الوجود المادي للأطراف وغياب المجلس الحقيقي حيث تتم المفاوضات بوسائل عن بعد

٢- التفاوض على العقد ثنائي الأطراف ، ويكون إما بالنقاش والحوار ، أو عن طريق المراسلة ، وعليه لا يتصور حصول مفاوضات في حالة التعاقد مع النفس لأن المفاوضات تقوم على تقريب وجهات النظر

٣- يعد التفاوض تصرف إرادي ، بحيث أنّه لا يمكن اللجوء إلى التفاوض إلا إذا اتجهت إرادة الأطراف للتفاوض بغية إبرام عقد معين ، وللأطراف الحرية الكاملة بالدخول ، أو الاستمرار ، أو الانسحاب في التفاوض

٤- التفاوض على العقد يقوم على التبادل ،والأخذ ،والعطاء من خلال تقريب وجهات النظر عن طريق تقديم العروض والمقترحات

٥- التفاوض على العقد ذو نتيجة احتمالية ، فليس كل تفاوض على العقد يؤدي إلى إبرامه ، فهذه النتيجة قد تتحقق ،وقد لا تتحقق

٦- التفاوض على العقد مرحلة تمهد لإبرامه فهو يهدف إلى الإعداد والتحضير لإبرام عقد نهائي[٢١].

---

[٢٠] التجارة الإلكترونية – د. بسام شيخ العشرة-د. حنان مليكة -٢٠١١-٢٠١٢ ص٣٧

[٢١] www.iasj.net - ٢٠١٩/٢/١٤-التجارة الإلكترونية –د. بسام شيخ العشرة – د – حنان مليكة ٢٠١١-٢٠١٢

**ثالثاً : مراحل التفاوض الإلكتروني** هناك خمسة مراحل ينبغي أن تمر بها عملية التفاوض وهي:

(١)مرحلة الاستكشاف : وفي هذه المرحلة تحاول الأطراف تكوين مرحلة من الفهم لمتطلبات كل من الآخر ، ويحاول كل طرف إظهار تجاهه للآخر ، ثم تبدأ ملامح الصفقة المتوقعة في الظهور

(٢)مرحلة تقديم العروض والمقترحات :هنا يقوم أحد الأطراف أو كليهما بتقديم عروضه ، ومقترحاته بالنسبة لكل قضية من القضايا في الصفقة

(٣)مرحلة المساومة :كل فريق يفاوض الفريق الآخر من أجل تحقيق ميزة نسبية لصالحه

(٤)التوصل إلى اتفاقية أو تسوية : في هذه المرحلة تبدأ مهلة الاستقرار على الصفقة ،أو الوصول إلى اتفاق ،أو تسوية وذلك بعد وصول مرحلة المساومة إلى درجة النضج

(٥)مرحلة إقرار الاتفاق بشكل مكتوب عادة لكي يتم التعاقد بعد ذلك.

في الغالب لا تسير هذه المراحل في تتابع منطقي واضح ، ونجد أطراف التفاوض يقومون بتحركات مفاجئة إلى الأمام أو الخلف عبر هذه المراحل ، وعلى الأطراف أن يدركوا هذه المراحل الخمسة من أجل الرقابة الفعالة على عملية التفاوض[٢٢].

**الفرع الثاني: تعريف العقد الإلكتروني وخصائصه:**

**أولاً- تعريف العقد الإلكتروني:** ظهرت عدة تعريفات للعقد الإلكتروني في التشريعات الحديثة و عند الفقهاء فقد عرفه الفقه الفرنسي بأنه : اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب و القبول ، بشأن الأموال و الخدمات ، عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية تتيح التفاعل بين الموجب و القابل ، وعرف بأنه : اتفاق بين شخصين أو أكثر ، يتم باستخدام الوسائل الإلكترونية المختلفة في كل أو بعض مراحله .

وعرفه بعض الفقهاء بأنه : اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب و القبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد بواسطة مسموعة و مرئية .

---

[٢٢] www.hrdiscussion.com -١٥/ ٢/ ٢٠١٩

وعرفه الفقه المصري بأنه : اتفاق بين شخصين أو أكثر ،يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر تقنيات الاتصال عن بعد بهدف انشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو انهائها .

أما المشرع السوري فقد عرفه في المادة الخامسة من قانون المعاملات الإلكترونية السوري رقم ٣ لعام ٢٠١٤ بأنه : اتفاق بين طرفين أو أكثر يجري انعقاده أو تنفيذه كليا أو جزئياً بوسائل الكترونية .

**ثانياً- خصائص العقد الإلكتروني:** يتميز العقد الإلكتروني بمجموعة من الخصائص التي تكسبه طابعا يختلف فيه عن بقية أشكال و أنواع العقود ، فلا يظهر هذا الاختلاف بين العقد الإلكتروني و العقد التقليدي في اركان العقد ،بل يظهر بصورة اساسية في الوسائل ذات الطابع الالكتروني التي يقوم عليها هذا العقد، سواء بمرحلة ابرامه أو حتى في مرحلة التنفيذ ، ومن هنا يمكن تحديد خصائص العقد الإلكتروني في :

١- **عقد عن بُعد:** حيث تتجسد خصوصية العقد الإلكتروني في طريقة انعقاده، فهو يُبرَم عن بُعد عبر تقنيات الاتصال المختلفة، وقد عرّف جانب من الفقه( ) الاتصال عن بُعد بأنّه: "مجموعة من الإجراءات الفنية – المسموعة والمرئية – لإرسال واستقبال المعلومات عن بعد". ولا يخفى على أحد ما يشهده قطاع الاتصال عن بُعد من تطور متسارع ومتنوع، حيث يمكن إبرام العقد عن بُعد عن طريق: التلغراف أو الفاكس أو التلفاز أو الإنترنت أو غيرها من وسائل الاتصال الأخرى. ولاشك في أنّ هذه الخاصية التي يتّسم بها العقد الإلكتروني من شأنها تحقيق العديد من المزايا سواء للمشروعات التجارية أو للعملاء: فبالنسبة للمشروعات التجارية: يمكِّنها استخدام هذه العقود في معاملاتها التجارية من تخفيض نفقاتها الداخلية، وتقليص العمالة لديها، والاتصال المباشر بالعملاء في منازلهم، والرد على استفساراتهم، وتلبية طلباتهم بسرعة كبيرة، والترويج المباشر للصفقات، وإزاحة الوسطاء، وتخفيض تكاليف التوزيع والتسويق، ويتيح لها عرض منتجاتها وخدماتها في كلّ أرجاء المعمورة دون انقطاع، والوصول إلى أكبر عدد من العملاء، مما يوفّر لها فرصة لتحقيق أكبر قدر من الأرباح، كما يتيح لها أيضاً القيام بعمليات الجرد وإنجاز الأعمال الإدارية بسهولة بالغة. وبالنسبة للعملاء: يوفّر هذا النوع من العقود للعميل الوقت والجهد، إذ يمكنه

القيام بالاطلاع الهادئ على السلع والخدمات المختلفة باستمرار، دون تكبُّد مشقة الانتقال أو الانتظار في طابور للحصول على منتج معين، وحمل البضائع، كما يتيح له التعرّف بسهولة إلى الأصناف المتعددة للسلعة الواحدة، ومعرفة الأسعار المختلفة، والوقوف على أماكن المتاجر التي تقدم السلع بأقل الأسعار عن مثيلاتها، فضلاً عن إمكانية تعرّفه بدقة إلى السلعة عن طريق الوصف الدقيق لمزاياها، أو عن طريق عرضها من خلال صور ثلاثية الأبعاد، وهذا كلّه سيؤدي في النهاية إلى تحقيق مصلحة العملاء، الأمر الذي سيسهم بصورة كبيرة في ازدهار التجارة الإلكترونية وتقدمها.

٢- **عقد يتّسم في الغالب بالطابع التجاري:** بالرغم من أنّ بعض الفقه يرى أنّ العقد الإلكتروني كالعقد التقليدي، لا يختلف عنه إلا من حيث طريقة انعقاده، فإنّه يتّسم – في الغالب – بالطابع التجاري، ولذا يطلق عليه اسم "عقد التجارة الإلكترونية". علماً بأنّ العقد الإلكتروني قد يتمثل في: عقد بيع، أو تقديم خدمات، أو إجارة، أو سمسرة، أو تأمين، أو قرض. ويُلاحَظ أنّ العقود التي تُبرَم عبر الإنترنت بين المشروعات التجارية والمستهلكين عادة ما تتخذ نموذج: عقد إذعان(كما في عقود التأمين والنقل والتعاقد مع شركات المياه والكهرباء والهاتف والغاز) أو عقد استهلاك.

٣- **عقد عابر للحدود في الغالب:** تكمن أهمية تقنيات الاتصال الإلكترونية في أنّ العالم قد غدا في ظلها عبارة عن قرية صغيرة، إذ أصبحت المعلومات تنساب بحرية عبر حدود الدول المختلفة، وهو الأمر الذي ينبغي على المُشرّع أن يأخذه في الحسبان عند وضعه لتشريع ينظم مثل هذه المعاملات، بحيث يضمن للقواعد القانونية أن تكون فعالة في تنظيم المعاملات الإلكترونية، وإحاطتها بسياج من الضمانات يضفي عليها الثقة والطمأنينة في التعامل. كما أنّ العلاقات القانونية الناشئة عن المعاملات الإلكترونية ليست حبيسة مكان أو قطر معين، فهي تنساب عبر حدود الدول، لتشمل شتى أرجاء المعمورة، فالعقد الإلكتروني وإن كان من الممكن أن يكون عقداً داخلياً، إلا أنّ غالبية هذا النوع من العقود يغلب عليها الطابع الدَّوليّ.

٤- **عقد يقوم – بشكلٍ أساسي – على الوسيلة الإلكترونية المستخدمة كوسيط إلكتروني في مختلف مراحله.**

**٥- عقد يتمّ إثباته بالمحررات الإلكترونية ذات الحجية المقررة قانوناً، والتوقيع الإلكتروني المصدق من قبل الجهات المختصة أصولاً، والمكتسب القوة القانونية الملزمة.**

**٦- تُستخدَم لتنفيذه وسائل الدفع الإلكترونية المتطورة، كبطاقات الائتمان الإلكترونية والنقود الإلكترونية.**

**الفرع الثالث- تلاقي الإرادتين عبر تقنيات الاتصال الحديثة:** يتفق العقد الإلكتروني مع العقد التقليدي بأنه ينعقد بتوافق إرادتي طرفيه ،ويختلف عنه بأنّ العقد الإلكتروني يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة ، وعليه يجب أن يتوافر في العقد الإلكتروني الأركان العامة للعقد( رضا – محل – سبب – أهلية )، **وقد نصت المادة الرابعة من قانون المعاملات الإلكترونية رقم ٣ لعام ٢٠١٤ على أنه:" تُعدّ الوسائل الإلكترونية طريقة مقبولة قانونا للتعبير عن الإرادة لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام أو تعديله أو نقله أو إلغائه ".**

**أولاً : الإيجاب في العقد الإلكتروني :** لا بد في العقد المبرم باستخدام احدى الوسائل الإلكترونية أن تتوافر الأركان العامة للعقد (رضا – أهلية – محل – سبب) فالرضا توافق إرادتي المتعاقدين على إحداث أثر قانوني، أو إلغائه، أو تعديله ، ويجب أن يكون الرضا صحيحا غير مشوب بأي عيب من عيوب الرضا ، ويجب صدوره من شخص يتمتع بالأهلية اللازمة لإبرام العقد ، ومن حيث المحل في العقد الإلكتروني مثل المحل في العقد التقليدي وشروطه أن يكون موجودا أو قابل للوجود – معينا أو قابل للتعين – مشروع غير مخالف للنظام العام ، ويشترط في السبب أن يكون موجود ومشروع وفقا للقواعد العامة. ويعرف الإيجاب بصورة عامة بأنّه : تعبير نهائي عن الإرادة يتم به العقد إذا اقترن به قبول مطابق[٢٣]، وعليه في هذه الحالة يشكل القبول غير المطابق للإيجاب ،إيجاباً جديداً (مادة ٩٧) من القانون المدني السوري.

وفقاً لما سبق يشترط في الإيجاب الإلكتروني :

(١)يجب أن يكون واضحاً ، وبات غير معلق على شرط ، وموجه إلى شخص أو عدة أشخاص ، وتكون نية الموجب جازمة في الالتزام بالعرض.

[٢٣] التجارة الإلكترونية د-بسام شيخ العشرة –د- حنان مليكة ص٣٨.

(٢)أن يحترم قواعد الإعلان المحددة قانوناً ، بحيث تعبر صورة الشيء المعروض عنه بأمانة ، وصدق ، وتزويد العميل ببعض المعلومات العامة والضرورية[٢٤]، والتي من أهمها: تحديد هوية الأطراف المتعاقدة فعلى المهني ، عندما يصدر إيجابا لبيع أموال أو تقديم خدمات عن بعد ، أن يقوم بتحديد هويته ، عنوانه ، رقم هاتفه ..... إلخ ، وبالمقابل على المستهلك يبين لمقدم الخدمة بيانات عن اسمه ، وعناصر تحديد هويته المادية والإلكترونية ب – حماية المعطيات الشخصية ، إذ يجب على مقدم الخدمة ان يوضح للمستهلك سياسته ومهارته بحماية المعطيات الشخصية ، لكي يبقى المستهلك مطمئناً عند تقديم معلومات خاصة به ، أي لا يمكن لأحد الاطلاع عليها إلا الأطراف المعنية المسموح لها بذلك.

**ثانياً : القبول في العقد الإلكتروني :** يعرف البعض[٢٥] القبول بأنّه: تعبير لاحق للإيجاب يصدر ممن وجّه إليه الإيجاب حاملاً إرادة مطابقة لإرادة الموجب ولا يختلف عن القبول في العقد التقليدي سوى أنّه يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة ، لذلك يجب أن يكون واضحا و وصريحا ، وحرا ، ومطابقا للإيجاب في جميع النقاط . وقد اعتبر المشرع السوري في قانون المعاملات الإلكترونية المكان والزمان الذي استلم فيه القبول إبراماً للعقد الإلكتروني هذا ما لم يتم الاتفاق على ذلك، وكان الأحرى بالمشرع السوري أن يحذو حذو المشرع الفرنسي الذي لم يكتف باستلام القبول ما لم يتم تأكيد بموجبه رسالة من الشخص الذي صدر عنه الإيجاب.

**ثالثاً– مجلس تكوين العقد:**

١– **كيفية إتمام الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني** يوجد عدة وسائل لإتمام العقد الإلكتروني وهي : {التعاقد باستخدام الهاتف – التعاقد من خلال التلفاز – التعاقد باستخدام التلكس – التعاقد باستخدام الفاكس – التعاقد باستخدام الميني تل – التعاقد من خلال الموقع الإلكتروني – التعاقد عبر البريد الإلكتروني –التعاقد باستخدام وسائل التفاعل المباشر – التعاقد عبر المزاد الإلكتروني} ،إلّا أنّه يوجد اختلاف في اراء الفقهاء حول الطبيعة القانونية لمجلس العقد الإلكتروني هل هو تمّ بين حاضرين في الزمان والمكان، أم أنّه تمّ بين

[٢٤] تلاقي الإيجاب والقبول في العقود الالكترونية، رسالة ماجستير في القانون الخاص.
[٢٥] د. حنان مليكة وبسام شيخ العشرة، التجارة الالكترونية، ص٣٩.

حاضرين في الزمان وغائبين في المكان ، أم أنّه تمّ بين غائبين في الزمان والمكان وعليه سنقوم بالتعرف لصور مجلس العقد :

- **مجلس العقد الحقيقي (بين حاضرين)** : المجلس الذي يلتقيان فيه المتعاقدان ،أو من ينوب عنهما، أو عن أحدهما ،وذلك ليتم الاتفاق على شروط العقد والتوقيع على مستنداته ، وعليه لكي نكون أمام مجلس عقد حقيقي يجب ان يكون هناك حضور للمتعاقدين وجها لوجه ،وأن يكون النطاق المكاني يسمح لهما بتبادل الايجاب والقبول ،ويجب ان يكون صدور الايجاب والعلم به في وقت واحد.
- **مجلس العقد الحكمي (بين غائبين)** خلافا لمجلس العقد الحقيقي قد يفصل بين المتعاقدين فترة من الزمن بين الايجاب والقبول ، وكذلك قد يفصل بينهما مسافات بعيدة عندئذ تظهر فكرة مجلس العقد الحكمي وعليه يجب توافر وسيلة لنقل الايجاب والقبول وذلك لعلم الاطراف به ، أي لابد من ايجاد وسيلة عند صدور الايجاب او القبول تنوب عن الموجب او الموجب له، مثل الانترنت الذي يعد من اهم وسائل الاتصال الالكتروني ، ويجب أن يظل المتعاقدان منشغلان بالتعاقد فعلى الموجب ان يبقى على ايجابه عند تحديد فترة للقبول، اي لا يصدر منه ما يفيد عدوله أو اعراضه وكذلك القابل يجب أن لا يشغله عن التعاقد شاغل؛ أي يجب حضور المتعاقدين في مجلس العقد افتراضاً. مثال : اذا اتصل سوري مع مصري وعرض عليه أن يبيعه أجهزة محله، وبدأ المصري يسأله عن نوع البضاعة ومواصفاتها فمجرد تغيير المصري لحديثه كما لو سأله عن اهله في سورية وعن احوالهم، فإنّ العقد لا ينعقد وذلك لانشغال احد الطرفين عن مواصلة الاهتمام بالتعاقد.

بعد أن تعرفنا على صور مجلس العقد الالكتروني سننتقل للتعرف على الطبيعة القانونية لمجلس العقد الالكتروني ،حيث يرى البعض أن **العقد الإلكتروني هو تعاقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان** كالتعاقد بطريق التلفون، أو المراسلة ، يرى هذا الرأي ان التعاقد يكون بين غائبين نظرا لعدم صدور الايجاب والقبول بنفس اللحظة، بالإضافة لاختلاف المتعاقدين في المكان.

والبعض يرى أنّه **تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان والمكان** فيروا بأنّ الطرفين على اتصال مباشر فيما بينهما لا يفصلهما زمان وبالرغم من غياب الوجود المادي للأطراف وتلاشي الحدود

الجغرافية على اثر استخدام الوسائل الالكترونية ، إلاّ انّهما يلتقيان في مجلس العقد افتراضيا لا حقيقيا.

**وهناك رأي يقول بأنّ التعاقد الالكتروني يتم بين حاضرين من حيث الزمان ، وغائبين من حيث المكان** ، حيث أنّ فكرة الفروق الزمنية غير متوافرة في العقد الالكتروني ،فعند صدور الايجاب قد يكون الجهاز مغلق عند الموجب اليه ، أو يكون الموجب اليه في حالة تفكير لكي يعطي القبول او الرفض للعقد ، أو من الممكن أن يكون هناك خلل في الشبكة، وغائبين من حيث المكان وذلك بسبب انعدام الوجود المادي للأطراف [٢٦].

والبعض يقول بأنّ **التعاقد قد يكون بين غائبين من حيث الزمان والمكان؛ أو بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان وذلك حسب استخدام وسيلة الاتصال للتعاقد،** فمن الممكن أن يتم استخدام وسيلة الهاتف لإبرام عقد الكتروني بين شخصين كل منهما في دولة فالموجب يصدر ايجابه، ويتلقى القبول في نفس اللحظة ،هنا تم العقد بوسيلة مسموعة في نفس الوقت مع غياب الوجود المادي للأطراف، أما التعاقد من خلال التلكس الذي يقوم على ارسال البرقيات فيكون قد تمّ بين غائبين من حيث الزمان والمكان.

مما تقدّم فإنّ هذا الرأي هو من أفضل الآراء وأكثرها منطقية لتحديد الطبيعة القانونية لمجلس العقد، وبناء على ذلك سنقوم بالتعرف على الوسائل الالكترونية التي من الممكن ان يتم خلالها العقد الإلكتروني.

٢- **زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني** : ينعقد العقد باقتران الإيجاب والقبول ، ويتم في الزمان والمكان الذي يتفق عليه أطراف العقد ، ولكن في حال عدم اتفاق الأطراف على ذلك ، يثور التساؤل عن زمان العقد والمكان الذي انعقد فيه وهذا ما سنقوم بتوضيحه .

- **زمان انعقاد العقد** : ميز قانون الأونسيترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة القانون التجاري الدولي فيما يتعلق بتحديد لحظة استلام رسائل البيانات بين فرضين:

---

[٢٦] المرجع السابق

**الفرض الأول** : إذا عين الموجب ( المرسل إليه ) نظام معلومات يتم بمقتضاه استلام الرسائل الإلكترونية ، فالعقد يبرم حين يتلقى الموجب الرسالة الإلكترونية من القابل رسالة تفيد قبول الإيجاب عن طريق النظام المتفق عليه ، ونصت على ذلك مادة ٦ فقرة ٣ من قانون المعاملات الالكترونية رقم ٣ لعام ٢٠١٤ فإذا أرسل القابل قبوله إلى الموجب عن طريق النظام المتفق عليه فإن العقد ينعقد عند وصول القبول إلى البريد الإلكتروني للموجب الذي تمّ الاتفاق عليه حتى ولو لم يطلّع عليه الموجب . أما إذا أرسلت الرسالة إلى نظام آخر غير المتفق عليه، فيكون وقت الاستلام هو وقت اطلاع الموجب ( المرسل إليه )لهذه الرسالة كون وقت الاسترجاع هو الوقت الفعلي الذي يعلم به المرسل إليه برسالة القابل.

**الفرض الثاني** : إذا لم يحدد الموجب نظام معلومات لاستلام الرسالة ، فإن وقت انعقاد العقد يكون عندما تدخل رسالة القبول نظام معلوماتي للموجب حتى ولو لم يطلّع عليها فعليا[٢٧].

- **مكان إبرام العقد:** أشار قانون الأونسيترال إلى انّه إذا لم يتفق المتعاقدان على تحديد مكان انعقاد العقد ، فإن العقد ينعقد في مكان عمل الموجب الذي ستصله رسالة القابل ، باعتبار أن هذا المكان هو الذي ستصل الرسالة إليه . وفي حال تعددت مواقع الموجب فإن العقد ينعقد في المكان الأكثر صلة بموضوع العقد ، أو مقر العمل الرئيسي وفي حال انعدام مكان العمل ، فيتم اللجوء إلى محل الإقامة المعتاد بديلا عن مكان العمل . وقد نصت المادة ٩ من قانون المعاملات السوري رقم ٣ لعام ٢٠١٤ على أنه

أ) تعد الرسالة الإلكترونية قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل ، وأنّها استلمت في المكان الذي يقع فيه عمل المرسل إليه وإذا لم يكن لأيّ منهما مقر عمل، فالعبرة لمكان إقامته ، هذا مالم 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 التسلّم ، وعند تعذر الترجيح ، يعدّ مقرّ العمل الرئيسي هو مكان الارسال أو التسلّم ،

[٢٧] قانون المعاملات الإلكترونية رقم ٣ لعام ٢٠١٤ مادة ٨ ف ج

كما نصت المادة ١٠ من قانون المعاملات السوري رقم ٣ لعام ٢٠١٤ على أنه: {يعد العقد الإلكتروني قد تمّ في الزمان والمكان الذي استلم فيه القبول ، مالم يتفق على غير ذلك}.

نستنتج من نص المادة السابق ، بأنّ المشرع ترك الحرية للأطراف لتحديد زمان ومكان ابرام العقد ، وفي حال عدم الاتفاق يتم انعقاد العقد في الزمان والمكان الذي استلم فيه القبول ، بغض النظر عن علم او عدم علم الموجب. وعليه يترتب آثار على تحديد مكان انعقاد العقد الالكتروني:

- تحديد القانون الواجب التطبيق ، وذلك تطبيقاً لقواعد القانون الدولي الخاص بالنسبة للعقود التي يدخل بها عنصر أجنبي ،وعليه نصت المادة ١١ من قانون المعاملات الالكترونية {مالم يوجد اتفاق بين أطراف العقد الالكتروني على القانون الواجب التطبيق، يطبق على القانون الواجب التطبيق قواعد القانون الدولي الخاص المنصوص عليها في القانون المدني}.
- تحديد المحكمة المختصة بالنزاع في حال حدوث تنازع بسبب التعاقد ، وعليه نصت المادة ١٢ من قانون المعاملات الالكترونية {تنطبق على العقود الإلكترونية القواعد المتعلقة بالاختصاص الدولي العام ، المنصوص عليها في قانون اصول المحاكمات المدنية وتعديلاته، اذا كان طرفا العقد في بلدين مختلفين ، أما اذا كانا في سورية فتنطبق القواعد العامة في الاختصاص}.

**الفرع الرابع: إثبات العقد الإلكتروني:** يتم إثبات العقد الإلكتروني بموجب الوثيقة الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني وما يتعلق به لجهة الاعتماد " مزودي خدمات التصديق الإلكتروني".

**أولاً- الوثيقة الإلكترونية:**

١- **تعريف الوثيقة الإلكترونية:** قبل أن نتعرض للوثيقة الإلكترونية بالتعريف لا بد لنا من تعريف الوسيلة التي تنشأ من خلالها هذه الوثيقة ألا وهي الكتابة الإلكترونية. فقد عرف المشرع السوري الكتابة الإلكترونية في قانون التوقيع الإلكتروني و خدمات الشبكة رقم / ٤/ لعام ٢٠٠٩ بأنها : "حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على حامل الكتروني و تعطى دلالة قابلة للإدراك" كما عرف الوثيقة الإلكترونية بأنها : "وثيقة تتضمن

معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية ، وتكون قابلة للاسترجاع بصورة يمكن إدراكها".

٢- **عناصر الوثيقة الإلكترونية:** بالتأسيس على التعريفين السابقين نستطيع أن نجمل عناصر الوثيقة الإلكترونية وفقاً للآتي :

- **الكتابة الإلكترونية :** هي الوسيلة التي من خلالها يتم إنشاء المحررات الإلكترونية التي باتت في حاضرنا مقابلاً للمحررات العادية التقليدية. وهي عبارة عن مجموعة من الحروف والأرقام والرموز ذات الدلالة التي يتم إدخالها بالنقر على الأزرار المخصصة لذلك في لوحة المفاتيح لتخزن في ذاكرة الحاسوب فتتم معالجتها إلكترونياً لتتحول إلى لغة قابلة للقراءة و الإدراك.
- **وجود حامل إلكتروني ( دعامة إلكترونية ) تثبت عليه الكتابة الإلكترونية:** لكل كتابة دعامة تثبت عليها أياً كان نوع هذه الكتابة. وقد عرف المشرع السوري الدعامة الإلكترونية في قانون التوقيع الإلكتروني و خدمات الشبكة رقم /٤/ لعام ٢٠٠٩ بأنها : "وسيط مادي يستخدم الوسائل الإلكترونية لتبادل أو حفظ أو تخزين البيانات أو المعلومات مثل : الأقراص المدمجة أو الأقراص الممغنطة أو الذاكرات الإلكترونية وما شابه ". ولم يحدد المشرع السوري شكلاً معيناً للحامل الإلكتروني و إنما أكد أنه يمكن تجسيده بأي وسيلة مادية إلكترونية تسمح بتبادل أو حفظ البيانات أو المعلومات وذلك مراعاةً منه للتطور الإلكتروني المستمر الذي من شأنه أن يظهر أشكالاً جديدة للحامل الإلكتروني.
- **أن يتم يتداول هذه الوثيقة الإلكترونية باستخدام الوسائل الإلكترونية :** و لهذا التداول وسائل إلكترونية مختلفة يمكن استخدامها لنقل الكتابة الإلكترونية المثبتة على الحامل الإلكتروني بين المتعاقدين و من هذه الوسائل الإنترنت والفاكس و التلكس.
- **أن تكون هذه الوثيقة الإلكترونية قابلة للحفظ :** كما ذكرنا يجب أن تحفظ هذه الوثيقة على حامل إلكتروني يمكن من :

❖ الاطلاع على محتواها طيلة مدة صلاحيتها ، فقد يكون هذا المحتوى إيجاباً صالحاً لمدة معينة فيفترض أن يمكن الحامل من الاطلاع على الوثيقة طيلة مدة هذه الصلاحية.

❖ حفظ هذه الوثيقة في شكلها النهائي بصورة تضمن سلامة محتواها، وتحول دون تمكين الغير أو أحد الأطراف من تحريف الوثيقة أو تغيير مضمونها.

❖ كذلك يجب أن يمكن الحامل من حفظ المعلومات الخاصة بمصدر الوثيقة الإلكترونية ووجهتها، و كذلك تاريخ و مكان إرسالها وتسلمها ، ويلتزم المرسل بحفظ الوثيقة الإلكترونية في الشكل المرسلة به. و يلتزم المرسل إليه بحفظ هذه الوثيقة بالشكل الذي تسلمها به.

- **أن تكون الوثيقة الإلكترونية قابلة للإدراك :** أي أن تكون مثبتة على الحامل الإلكتروني على نحو يجعلها قابلة للإدراك .

**٣- خصائص الوثيقة الإلكترونية :**

- **تساهم في سرعة إبرام العقد :** تتميز الوثيقة الإلكترونية بالمساهمة في تسريع عملية إبرام العقد ، إذ يستطيع الشخص الذي ينوي التعاقد في أي بلد كان الحصول على الإجابة المباشرة بالقبول أو الرفض خلال دقائق أو حتى ثوان معدودة. و في هذا توفير للوقت و اختصار لكثير من التعقيدات المكتبية و الروتينية التي تصاحب عمليات البيع و الشراء و شحن البضائع التقليدية.
- **تمتاز بالسرية و ضمان الأمن القانوني :** تتسم الوثيقة الإلكترونية بالسرية ، فهي تكون مطبوعة أو مكتوبة أو مستنسخة ولا يعرف ما فيها من معلومات إلا المرسل الذي أرسلها أو الشخص المخول بإرسالها و الشخص الذي سيقوم باستلامها. وذلك خلافاً للبرقية العادية التي تفقد الكثير من سريتها إذ يتداولها عدة أشخاص قبل أن تصل للمرسل إليه.

كما أوجدت التشريعات الوضعية وسائل تقنية و قانونية لضمان الثقة بهذه السندات وذلك عن طريق إقرار نظام تشفير الوثائق الإلكترونية و إقرار التوقيع الإلكتروني و نظام الكاتب بالعدل الإلكتروني.

- **كونها وثائق غير تقليدية فقد أدت إلى ظهور ما يسمى الإثبات الإلكتروني :** فرضت الوثائق الإلكترونية نفسها كأدلة جديدة في التعامل فادت إلى ظهور ما يسمى بالإثبات الإلكتروني. ذلك الإثبات الذي أصبح يحتل مكاناً مهماً في إبرام التصرفات القانونية لا سيما في مجال المعاملات التجارية. و قد أقرته غالبية التشريعات و ساوته بطرق الإثبات التقليدية ، و أصبحت الوثيقة التقليدية و الوثيقة الإلكترونية تحظيان بنفس الحجية في الإثبات.

- **تتسم الوثائق الإلكترونية بتخفيضها لتكاليف النقل والخزن:** إن مشكلة خزن الأوراق المكتوبة تقليدياً تعد من المشكلات المهمة في العصر الحاضر و تثير مشكلة كبيرة في حفظ الأدلة التقليدية و تخزينها لفترة طويلة والرجوع إليها عند الطلب. فقد تصل هذه الوثائق إلى كميات كبيرة و مرهقة الأمر الذي يجعل من الصعب إيجاد المكان الملائم والكافي لدى الشركات لحفظ هذه الوثائق. لذلك كانت الوثيقة الإلكترونية البديل الأمثل لأرشفة هذه البيانات حاسوبياً أو إلكترونياً بدلاً من الطريقة التقليدية .كما توفر هذه الوثيقة نفقات الاتصال و التسوق .

٤- **حجية الوثيقة الإلكترونية في الإثبات:** تعرض المشرع السوري لحجية الوثيقة الإلكترونية في المادة الثانية من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة رقم/٤/لعام ٢٠٠٩ فنص على الآتي :"للصورة المنسوخة على الورق من الوثيقة الإلكترونية ذات الحجية في الإثبات المقررة لهذه الوثيقة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل، على أن تكون الوثيقة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني المصدق المدرج عليها موجودين على الحامل الإلكتروني الذي أخذت عنه الصورة المصدقة." ومن هذا النص يمكن استخلاص عدة نقاط يجب توافرها يجب توافرها في الصورة المنسوخة على الورق من الوثيقة الإلكترونية حتى تحظى بحجية الأصل الإلكتروني وهذه النقاط هي :

- ❖ تحظى هذه النسخة بحجية الأصل بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل : و بالعودة إلى قانون البينات السوري رقم ٣٥٩ فإن الصورة تعتبر مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، وفي هذه الحالة ترجع الصورة على الأصل لمعرفة مقدار التطابق.
- ❖ أن تكون الوثيقة و التوقيع الإلكتروني المصدق عليها موجودين على الحامل الإلكتروني الذي أخذت عنه الصورة المنسوخة. إذاً في حالة اقتران الوثيقة الإلكترونية بالتوقيع الإلكتروني فإن كلاً منهما يحظى بالحجية المقررة للوثيقة الورقية الكتابية و التوقيع التقليدي الخطي. وذلك طبعاً بشرط الارتباط بينهما ارتباطاً يحول دون إدخال تعديل أو تبديل على الوثيقة يمكن كشفه.

- **وبالنسبة للتوقيع الإلكتروني المصدق المدرج على وثيقة إلكترونية فقد أعطاه المشرع السوري الحجية المقررة للأدلة الكتابية في أحكام قانون البينات وذلك في المعاملات المدنية و التجارية و الإدارية.**

- **أن تقترن الوثيقة الإلكترونية بالتوقيع الإلكتروني المصدق عليها:** و لم يشر المشرع السوري إلى حجية الوثيقة الإلكترونية في الإثبات بشكل مستقل عن التوقيع المدرج عليها في الفترة الواقعة بين تنظيمه لقانون التوقيع الإلكتروني و خدمات الشبكة رقم/٤/ لعام ٢٠٠٩ و إصداره لقانون المعاملات الإلكترونية رقم /٣/ لعام ٢٠١٤. الأمر الذي فتح الباب واسعاً أمام تقدير مدى الحجية في هذه الحالة. ثم عاد المشرع السوري و حسم الجدل الدائر حول حجية الكتابة الإلكترونية عندما لا تقترن هذه الكتابة بالتوقيع الإلكتروني ، و حول مدى إمكانية اعتبار هذه الكتابة مبدأ ثبوت بالكتابة . و ذلك عندما أصدر مؤخراً القانون رقم/٣/ لعام ٢٠١٤ الناظم للمعاملات الإلكترونية. فنصت المادة الثانية من القانون المذكور و المتعلقة بالإثبات الإلكتروني على ما يلي : "مع مراعاة الحجية المقررة قانوناً للتوقيع الإلكتروني المصدق، يكون للكتابة الإلكترونية الحجية المقررة قانوناً للكتابة الورقية. ويكون لتبادل المعلومات إلكترونياً عن طريق الفاكس أو البريد الإلكتروني أو أي وسيلة إلكترونية اخرى حجية القرائن القضائية أو مبدأ الثبوت بالكتابة."

أي إن المشرع السوري قد أعطى الكتابة الإلكترونية التي تتم بأي وسيلة إلكترونية حجية القرائن القضائية أو مبدأ الثبوت بالكتابة عندما لا تقترن هذه الكتابة بالتوقيع الإلكتروني المصدق. وفيما يخص الأنظمة والضوابط التي تحكم صحة إثبات الوثائق الإلكترونية فقد نصت المادة الثانية في الفقرة (ج) على أنه: "تطبق في شأن إثبات صحة الوثائق الإلكترونية الرسمية و العادية و التواقيع الإلكترونية، فيما لم يرد فيه نص في هذا القانون، وفي الأنظمة و الضوابط التي يصدرها الوزير بناء على قرار من مجلس إدارة الهيئة . الأحكام المنصوص عليها في قانون البينات". وفقاً لهذا النص التشريعي فإن الحالات التي لم ينظمها قانون التوقيع الإلكتروني و خدمات الشبكة رقم/٤/لعام٢٠٠٩،وتلك التي لم تصدر بها أنظمة من قبل وزير الاتصالات والتقانة بناءً على قرار من مجلس إدارة الهيئة الوطنية لخدمات الشبكة، يحال أمر تنظيمها إلى قواعد قانون البينات رقم٣٥٩. وبالمجمل: فإن الوثيقة الإلكترونية المقترنة بالتوقيع الإلكتروني المصدق عليها تحظى بذات الحجية المقررة للوثيقة الكتابية الخطية، رسمية كانت أم عادية. و ذات الكلام يقال بالنسبة للتوقيع الإلكتروني.

**ثانياً- التوقيع الإلكتروني ومزودي خدمات التصديق الإلكتروني:** يتسع مفهوم التوقيع ليشمل كلّ علامة من شأنها أن ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالشخص الذي تصدر عنه، فقد يكون عبارة عن كلمة معينة تحدد اسم هذا الشخص أو لقبه أو كلمة أخرى يختارها بنفسه، أو قد يكون عبارة عن حرف أو عدّة أحرف، كما يمكن أن يتخذ رمزاً معيناً أو رقماً معيناً، وقد يكون عبارة عن بصمة الإصبع أو ختم خاص بصاحب الحقّ يستخدمه في معاملاته.

١. **مفهوم التوقيع الإلكتروني:** يُتيح الحضور المادي للمتعاقدين في التجارة التقليدية التحقق من هويّة كلّ منهم، الأمر الذي يولّد الثقة المتبادلة بين الأطراف المتعاقدة، حيث يتمّ التفاوض والتعاقد في مجلس واحد بحضور الأطراف المتعاقدة والشهود، ويتمّ التوقيع على مستند كتابي بشكل واضح للجميع. إلا أننا لا نجد ذلك في التجارة الإلكترونية التي تقوم على وسائل الاتصال الحديثة في التعاقد دون الحاجة إلى حضور مادي للأطراف الذين يقعون في مخاطر التعاقد عن بُعد، خاصة "فيما يتعلق بعدم توفر الثقة في هذا النوع من التجارة، فكانت الحاجة ملحة إلى تعزيز تلك الثقة باستخدام الوسائل التقنية الحديثة التي تحدد هوية المتعاقدين، وتعبّر عن مسؤولياتهم عن معاملاتهم الإلكترونية، بما يضمن المصداقية في التعامل الإلكتروني، ويحمي خصوصية معاملات التجارة الإلكترونية، ويحافظ على سرية المعلومات المتبادلة إلكترونياً". فاشتراط التوقيع يحقق التقارب بين القانون والتكنولوجيا، إذْ أنّه يعزز الأمان للمعاملات التجارية القائمة على الوسائل الإلكترونية، مما يسهل التجارة الإلكترونية[٢٨]. ولعل من أهمّ تلك الوسائل التقنية تقنية التوقيع الإلكتروني التي تتناسب وطبيعة التجارة الإلكترونية، فيمكن أن تتجسد بتقنية بصمة الإصبع أو البصمة الصوتية أو تكون صورة رقمية لشبكيّة العين[٢٩]. ويمكن أن تتمثل هذه التقنية بكلمة سرّ معينة أو رقم سريّ معين، أو يمكن أن تكون عبارة عن كتابة الاسم في نهاية الرسالة الإلكترونية، فالتوقيع الإلكتروني تختلف أشكاله باختلاف التقنيات الإلكترونية المستخدمة في تكوينه، والتي سنتوصل من خلالها إلى تعريف التوقيع الإلكتروني، وهو ما سنتناوله فيما

---

[٢٨] JEFFC.DODDAND JAMESA. HERNANDEZ، CONTRACTING IN CYB ERSPACE، 1997-1998، FROM COMPUTER LAW AND TACHNOLOUGY Journal، Sammer1998,P17.

[٢٩] Nehad Aalhussban، AdmissibilityOf Electronic Signature in evidence and its legal effect، Comparative study in Jordanian laws,supervisor Fayyad alqudah ,Faculty of grdauate studies,University of Jordan ,December 2005,P30.

يلي: **نصت** المادة الثانية من **قانون الأونسيترال النموذجي** بشأن التواقيع الإلكترونية[٣٠]، بأنّ التوقيع الإلكتروني هو: "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".

كما عرَّفه **التوجيه الأوربي** رقم ١٩٩٣/٩٩ الصادر بتاريخ ١٩٩٩/٢/١٣ في المادة ١/٢ منه بأنّه: "بيان أو معلومة معالجة إلكترونياً ترتبط منطقياً بمعلومات أو بيانات إلكترونية أخرى (كرسالة أو محرر)، والتي تصلح كوسيلة لتمييز الشخص وتحديد هويته"[٣١]. بينما حددت بعض التعاريف الشكل الرقمي للتوقيع الإلكتروني، كما في التعريف الوارد في **القانون الأمريكي** الصادر في ٣٠ يونيو عام ٢٠٠٠ ، فقد عرّفه بأنّه: "شهادة رقمية تصدر عن إحدى الهيئات المستقلة، وتميز كلّ مستخدم يمكن أن يستخدمها في إرسال أيّة وثيقة أو عقد تجاري أو تعهد أو إقرار"[٣٢]. ولم تميّز بعض القوانين بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني من حيث الدور الوظيفي الذي يقوم به كلّ منهما، فقد أكد **القانون الفرنسي** رقم ٢٠٠٠/٣٢٠الصادر بتاريخ ١٣ آذار ٢٠٠٠ أنّ التوقيع بشكل عام والتوقيع الإلكتروني بشكل خاص ضروري لاكتمال التصرف القانوني فهو يحدد هوية من يحتج به عليه، ويعبّر عن رضا الأطراف بالالتزامات الناشئة عن هذا التصرف، وعندما يكون التوقيع إلكترونياً يقتضي أن يتمّ بوسيلة آمنة لتحديد الشخص، بحيث تضمن صلته بالتصرف الذي وقّع عليه، ويفرض أمان هذه الوسيلة ما لم يوجد دليل مخالف[٣٣].

**كما عرّفه المشرّع السوري بأنّه: "جملة البيانات التي تدرج بوسيلة إلكترونية على وثيقة إلكترونية وترتبط بها، وتتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو أيّ شكل آخر مشابه، ويكون لها طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقّع، ويميّزه عن غيره، وتنسب إليه وثيقة إلكترونية بعينها"[٣٤].**

---

٣٠. القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الصادر عن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (الأونسيترال) لسنة ٢٠٠١.

٣١.د. عصام عبد الفتاح مطر ، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية –مصر -٢٠٠٩ ، ص ٢١١.

٣٢.د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى – مصر -٢٠٠٧، ص١٩-٢٠.

٣٣.د. إلياس ناصيف، العقد الإلكتروني، العقود الدولية في القانون المقارن ، مرجع سابق، ص ٢٣٨.

٣٤.المادة ١ من قانون التوقيع الإلكتروني السوري رقم ٤ تاريخ ٢٠٠٩/٢/٢٥ .

ثم اتجه إلى تعريف منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني بأنّها: "وسيلة أو نظام إلكتروني أو برمجيات تستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني". وكذلك عرّف بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني بأنّها: "عناصر متفردة خاصة بالموقع لتميّزه عن غيره، وتستخدم في إنشاء التوقيع الإلكتروني".

واعتمد المشرّع السوري في تعريفه للتوقيع الإلكتروني على بيان الطبيعة الإلكترونية التي يتخذها التوقيع الإلكتروني، باستخدام بيانات إلكترونية ترتبط بالوثيقة الإلكترونية لتعبّر عن هوية الموقع وتميزه عن غيره. ولم يحدد المشرّع السوري شكلاً محدداً للتوقيع الإلكتروني، فقد يكون مجموعة من الحروف أو الرموز أو الأرقام أو الإشارات أو أيّ شكل مشابه آخر، على أن تصاغ بوسيلة إلكترونية، وهذا يفتح المجال لاستقبال أشكال أخرى جديدة تواكب التطور التكنولوجي المستمر، ففي تعريفه لمنظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني، أكد على أنّه يمكن للموقع استخدام أيّة وسيلة إلكترونية أو برنامج أو نظام إلكتروني لإنشاء التوقيع الإلكتروني، وهذا يدل على عدم اشتراطه شكلاً محدداً للتوقيع الإلكتروني.وقد ربط المشرّع السوري بين التوقيع الإلكتروني والموقّع، معتمداً على الوظيفة الأساسية للتوقيع الإلكتروني، والمتمثلة في تحديد هوية الموقّع وتمييزه عن غيره، وذلك من خلال بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، التي تكون متفردة خاصة بالموقع دون غيره، إلا أنّه لم يوضح في تعريفه للتوقيع الإلكتروني بأنّ التوقيع يعبّر عن إرادة صاحبه لما وقع عليه.

٢. **أشكال التوقيع الإلكتروني:** تتطور التقنيات المستخدمة في تكوين التوقيع الإلكتروني بتطور قطاع الاتصالات وتقنية المعلومات، فقد ظهرت أشكال متعددة للتوقيع الإلكتروني: كالتوقيع الرقمي، والتوقيع البيو متري، والتوقيع بالقلم الإلكتروني، وسنبين كلاً منها فيما يلي:

- **التوقيع الرقمي:** وهو عبارة عن مجموعة من الأرقام التي ترتبط برسالة بيانات، فتحولها من رسالة مقروءة إلى رسالة غير مقروءة (مشفّرة)، لا يمكن فكّ تشفيرها إلا من قبل الشخص الذي لديه المفتاح الذي يفكّ هذا التشفير، فالمعاملات الإلكترونية تتمّ عن طريق تبادل رسائل البيانات بين الأطراف بشكل مشفّر يضمن السرية والخصوصية. ولكي تتمّ عملية التشفير لابدَّ من وجود مفتاحين المفتاح العام والمفتاح الخاص، حيث يستخدم المرسل المفتاح الخاص لكي يوقّع على رسالة البيانات التي يريد إرسالها، وهي مجموعة من الأرقام تقوم على معادلة رياضية من شأنها تحويل المعلومات الموجودة في رسالة البيانات إلى رموز مشفّرة لا يمكن لأيّ شخص قراءتها، ما لم يفكّ التشفير عن طريق المفتاح العام الذي

يكون متاحاً للآخرين[٣٥]، ذلك أنّ الموقّع المرسل يعلن عن المفتاح العام ليتمكن الآخرون من فكّ تشفير الرسائل التي يرسلها إليهم.

- **التوقيع البيو متري:** يقوم التوقيع البيو متري على خصائص بيولوجية ترتبط بجسم الإنسان، كبصمة إصبعه أو صوته أو الشبكية في عينه، وتختص به دون غيره، ذلك أنّ هذه الصفات تختلف من شخص إلى أخر، مما يجعل هذا التوقيع متمتعاً بدرجة عالية من درجات الموثوقية التي تدفع المتعاملين إلكترونياً إلى اعتماده أساساً في تعاملاتهم.
- **التوقيع بالقلم الإلكتروني:** يتمّ هذا التوقيع باستخدام القلم الإلكتروني الذي يمكّن مستخدمه من التوقيع على شاشة الكمبيوتر بشكل مباشر عن طريق برنامج حاسوبي، حيث يحتفظ في البداية بالتوقيع الشخصي للمستخدم ويخزن بياناته الخاصة، فإذا ما وقّع المستخدم على إحدى الوثائق الإلكترونية، فإنّ هذا البرنامج الإلكتروني يتحقق من صحة التوقيع من خلال المطابقة بين هذا التوقيع والتوقيع المخزن لديه.

٣. **القوة القانونية للتوقيع الإلكتروني** أصبحت الحاجة ملحة لاستخدام التوقيع الإلكتروني في عصر التكنولوجيا وتقنية المعلومات، فلم يعد التوقيع التقليدي كافياً في عالم تسوده المعاملات الإلكترونية، التي حلّت المستندات الإلكترونية فيها محلّ المستندات الورقية التقليدية، فما إن بدأت تقنيات الاتصال تتطور يوماً بعد يوم، حتى أصبح من الضرورة بمكانٍ العملُ على مواكبة هذا التطور من خلال تطوير الوسائل المستخدمة في المعاملات المختلفة، وقد جاء التوقيع الإلكتروني ليتناسب مع تقنيات الاتصال الحديثة، ويؤدي الدور الوظيفي ذاته الذي يقوم به التوقيع التقليدي مع اختلاف البيئة التي يتمّ فيها كلّ منهما. وقد حددت الفقرة الثالثة من المادة السادسة من **قانون الأونسيترال النموذجي**، بشأن التواقيع الإلكترونية، الشروط الواجب توافرها لتحقق قانونية التوقيع الإلكترونية، وهي كما يلي:

أ. أن تكون الوسيلة المستخدمة لإنشاء التوقيع مرتبطة بالموقّع دون أي شخص آخر.

ب. أن تكون الوسيلة المستخدمة لإنشاء التوقيع الإلكتروني خاضعة وقت التوقيع لسيطرة الموقّع دون أي شخص آخر.

---

[٣٥] William S.Davis and John Benamati ,E-Commerce Basics ,technology foundations and e-business applications ,Addison-Wesley,Cornell University,Newyork2003,P285.

ت. أن يكون أيّ تغيير في التوقيع الإلكتروني يتمّ بعد حدوث التوقيع قابلاً للاكتشاف.

ث. لما كان الغرض من اشتراط التوقيع هو تأكيد سلامة المعلومات التي يرتبط بها، فإنّه يجب أن يكون أيّ تغيير في تلك المعلومات يحدث بعد التوقيع قابلاً للاكتشاف.

بالنسبة **للمشرّع السوري** فقد استلزم لتمتع التوقيع الإلكتروني بالقوة القانونية الملزمة توافر الشروط التالية:

أ. أن يكون مصدّقاً من مزود خدمات التصديق الإلكتروني ومعتمداً بشهادة المصادقة الإلكترونية.

ب. ارتباط التوقيع بالموقّع وحده دون غيره وكفايته للتعريف عن شخصه.

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

ث. ارتباط التوقيع الإلكتروني بالوثيقة الإلكترونية ارتباطاً لا يمكن بعده إحداث أيّ تعديل أو تبديل على الوثيقة دون ظهور أثر قابل للتدقيق والكشف[٣٦].

وبالتالي لم يحدد المشرّع السوري وسيلة معينة لتكوين التوقيع الإلكتروني، وإنما اكتفى بتحديد الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني ليكون ملزماً، وهذا يتناسب مع مقتضيات التطور التكنولوجي المستمر الذي يفرض وسائل جديدة في التعامل الإلكتروني القائم على استخدام التقنيات المستحدثة.

٤. **حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات:** إنّ الدور الرئيسي للتوقيع الإلكتروني يتجسد في تحقيق موثوقية المعاملات الإلكترونية، وضمان الثقة وزيادة الأمان بين المتعاملين إلكترونياً، فهو بالتالي يقوم بالدور ذاته الذي يقوم به التوقيع التقليدي، الأمر الذي دفع المشرّع إلى إكساء التوقيع الإلكتروني بالحجية القانونية اللازمة في الإثبات. وقد أكد **القانون النموذجي للأونستيرال** بشأن التجارة الإلكترونية أنّ للتوقيع الإلكتروني الحجية ذاتها المقررة للتوقيع التقليدي، على أن يتوافر شرطان أساسيان هما :

أ. تحديد هوية الشخص الموقّع بشكل يعبّر فيه عن إرادته بالالتزام بمضمون الوثيقة الإلكترونية.

---

٣٦. المادة /٣/ من قانون التوقيع الإلكتروني السوري رقم ٤ تاريخ ٢٠٠٩/٢/٢٥.

ب. أن تكون طريقة التوقيع تحقق الموثوقية والأمان[٣٧].

**وقد تضمنت الفقرة (أ) من المادة الثانية من قانون التوقيع الإلكتروني السوري الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني ومنحه الحجية ذاتها المقررة للتوقيع التقليدي، إذا روعيت في إنشائه وإتمامه الأحكام الواردة في هذا القانون، فالمشرّع السوري اعتبر أنّ التوقيع الإلكتروني نظيراً وظيفياً للتوقيع التقليدي، وبذلك يكون قد أخذ بمبدأ النظير الوظيفي من حيث الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني.**

❖ ويرتبط بالتوقيع الإلكتروني بمسألة مزودي خدمات التصديق الإلكتروني التي تتولى اعتماد التوقيع الإلكتروني وإصداره، ولهذا فإننا سنتولى بيان **ماهية مزودي خدمات التصديق الإلكتروني.** حيث تعمل جهات التصديق الإلكتروني على تعزيز الثقة بين المتعاملين إلكترونياً، وذلك من خلال توثيق الوثائق الإلكترونية وتصديق التواقيع الإلكترونية المثبتة عليها. ويتمّ ذلك بإصدار شهادات إلكترونية تصدّق التواقيع الإلكترونية، وتؤكد على صحة البيانات والمعلومات الواردة في الوثائق الإلكترونية.

١. **تعريف مزود خدمات التصديق الإلكتروني:** عرّف المشرّع السوري مزود خدمات التصديق الإلكتروني في المادة الأولى من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة بأنّه:" جهة مختصة مرخص لها بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني وتقديم أي خدمات أخرى تتعلق بذلك". وبذلك يكون المشرّع قد أكّد على أنَّ الوظيفة الأساسية التي تقوم بها جهات التصديق الإلكتروني المرخص لها، تتمثل في إصدار شهادات التصديق الإلكتروني، وقد عرّف شهادة التصديق الإلكتروني بأنّها:" شهادة اعتماد تصدر من جهة مختصة مرخص لها، الهدف منها إثبات عائدية توقيع إلكتروني إلى شخص طبيعي أو اعتباري معين، سنداً للارتباط بين الموقّع وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني المعتمدة الخاصة به".

٢. **الشروط الواجب توافرها في مزود خدمات التصديق الإلكتروني:** استلزم المشرّع السوري فيمن يرغب بتقديم خدمات التصديق الإلكتروني أن تتوافر فيه الشروط التالية:

أ. أن يكون شخصاً اعتبارياً حاصلاً على سجل تجاري.

ب. أن يكون مقيماً في الجمهورية العربية السورية.

---

٣٧. المادة السابعة – الفقرة ١ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام ١٩٩٦.

ت. أن يحصل على ترخيص من الهيئة الوطنية لخدمات الشبكة، وذلك لقاء بدل دوري يحدده مجلس إدارتها .

على أن يجري اختيار المرخّص له على نحو يضمن العلانية وتكافؤ الفرص، وأن تُحدد مدة معينة للترخيص من قبل مجلس إدارة الهيئة الوطنية لخدمات الشبكة، وأن تُحدد وسائل الإشراف والمتابعة التقنية. ويجوز لمجلس الإدارة أن يضيف شروطاً إضافية تتعلق بسمعة طالب الترخيص أو بملاءمته أو بضمان تقديم الخدمات كما يجب.

**٣. التزامات مزودي خدمات التصديق الإلكتروني: – تتولى جهات التصديق الإلكتروني القيام بالمهام التالية:**

**أ.** الالتزام بالمحافظة على سرية البيانات المتعلقة بإنشاء التوقيع الإلكتروني، وغيرها من المعلومات اللازمة لإصدار شهادات التصديق الإلكتروني. فلا يجوز لجهة التصديق الإلكتروني إفشاء هذه المعلومات للغير أو استخدامها في غير الغرض الذي قدمت من أجله (المادة ٤/ب من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة).

**ب.** يقوم مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني وتسليمها وحفظها.

**ت.** يترتب على مزود خدمات التصديق الإلكتروني اتخاذ التدابير اللازمة لحماية شهادات التصديق الإلكتروني من أي تعرّض.

**ث.** يضمن مزود خدمات التصديق الإلكتروني صحة المعلومات التي تضمّنتها شهادة التصديق الإلكتروني بتاريخ تسليمها.

**ج.** يضمن مزود خدمات التصديق الإلكتروني التحقق من عائدية التوقيع الإلكتروني إلى الموقع، تأكيداً على الارتباط بين الموقّع وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني الخاصة به.

**ح.** يجب على مزود خدمات التصديق الإلكتروني بموجب أحكام المادة الثامنة من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة، تعليق العمل بشهادة التصديق الإلكتروني في الحالات التالية: الحالة الأولى: بطلب من صاحب الشهادة. الحالة الثانية: إذا قامت قرائن، بناءً على معطيات موثقة يمكن التحقق منها، تدل على إحدى الحالات التالية: استعمال الشهادة بغرض التدليس أو الغش. أو انتهاك منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني.

خ. كما يجب على مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني بموجب أحكام المادة التاسعة من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة، إلغاء شهادة التصديق الإلكتروني في الحالات التالية: **بطلب من صاحب الشهادة. أو عند إعلام مزود خدمات التصديق الإلكتروني بوفاة الشخص الطبيعي أو حل الشخص الاعتباري صاحب الشهادة. أو عند ثبوت إحدى الحالات التالية: عدم صحة المعلومات المتضمنة في الشهادة. أو تغيّر المعلومات المتضمنة في الشهادة. أو استعمال الشهادة بغرض التدليس أو الغش. أو انتهاك منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني.** فيقوم مزود خدمات التصديق الإلكتروني بإعلام صاحب الشهادة وبإعلام الهيئة الوطنية لخدمات الشبكة بتعليق العمل بشهادة التصديق الإلكتروني أو إلغائها، وأسباب ذلك. على أن يتمّ رفع التعليق مباشرة عند زوال الأسباب التي أدّت إليه. ويحقّ لصاحب الشهادة أو للغير التظلم أمام الهيئة الوطنية لخدمات الشبكة من قرار مزود خدمات التصديق الإلكتروني بتعليق الشهادة أو إلغائها، وذلك خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً تبدأ من تاريخ إعلامه به. وعندئذٍ تقوم الهيئة بالفصل في التظلّم المقدَّم لها خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً تبدأ من تاريخ تقديم التظلّم.

د. يلتزم مزود خدمات التصديق الإلكتروني بمسك سجلّ إلكتروني لشهادات التصديق الإلكتروني الصادرة عنه، على أن يكون هذا السجل متاحاً باستمرار لاطّلاع المتعاملين على المعلومات التي تتعلق بمعاملاتهم فيه، وكلّ البيانات المرتبطة بشهادات التصديق الإلكتروني، بما فيها تواريخ تعليق الشهادات أو إلغائها.

٤. **التزامات الموقِّع:**

أ. يجب على الموقِّع اتخاذ جميع التدابير اللازمة للحيلولة دون أي استعمال غير مشروع لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني الخاصة به. ويقضي ذلك التزامه بالحفاظ على سرّية البيانات الخاصة بإنشاء توقيعه الإلكتروني، وذلك لتفادي اختراقها واستخدامها استخداماً غير مشروع.

ب. يترتب على الموقِّع احترام شروط استعمال خدمات التصديق الإلكتروني، وشروط إحداث التوقيع الإلكتروني.

ت. يلتزم الموقِّع بإعلام مزود خدمات التصديق الإلكتروني بكلّ استعمال غير مشروع لتوقيعه الإلكتروني.

ث. يجب على الموقِّع إعلام مزود خدمات التصديق الإلكتروني بكلّ تغيير في المعلومات المتضمنة في شهادة التصديق الإلكتروني الخاصة به.

ج. الحرص على مصداقية كلّ المعطيات التي صرح بها لمزود خدمات التصديق الإلكتروني ولكلّ الأطراف التي طلب منها أن تثق بتوقيعه[٣٨].

٥. **مسؤولية مزودي خدمات التصديق الإلكتروني:** تترتب على مزود خدمات التصديق الإلكتروني مسؤولية مدنية – بنوعيها العقدية والتقصيرية–، ومسؤولية جزائية.

❖ **المسؤولية المدنية:**

أ. **المسؤولية العقدية:** تترتب مسؤولية مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني فيما لو أخلّ بالتزاماته الواردة في العقد المبرم بينه وبين الموقِّع، فلم ينفِّذ التزاماته وفقاً للبنود الواردة في العقد، أو أنّه تأخر في تنفيذ التزاماته. إلا أنّه يمكن لمزود خدمات التصديق الإلكتروني التحلل من مسؤوليته فيما لو أثبت أن عدم تنفيذ التزامه العقدي، يعود إلى سببٍ أجنبي لا يد له فيه، كما لو حالت قوة قاهرة دون تنفيذ العقد المبرم بينه وبين الموقِّع. كما أنّه يتحلل من مسؤوليته العقدية فيما لو أثبت أنّ عدم تنفيذه لالتزامه العقدي يعود إلى خطأ الموقِّع، كما لو كانت المعلومات، اللازمة لإصدار شهادة التصديق الإلكتروني، المقدَّمة من قبل الموقع غير صحيحة، أو أنّه لم يُعلِم مزوّد خدمات التصديق الإلكتروني بالتغيير الحاصل فيها، أو أنّه لم يقم بإعلامه بأيّ استعمال غير مشروع لمنظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني الخاصة به.

ب. **المسؤولية التقصيرية:** أكدت المادة السادسة من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة على أنَّ مزود خدمات التصديق الإلكتروني يضمن:

- صحة المعلومات التي تضمنتها شهادة التصديق الإلكتروني في تاريخ تسليمها.
- التحقق بموجب شهادة التصديق الإلكتروني إلى الموقِّع، سنداً للارتباط بين الموقِّع وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني المعتمدة الخاصة به.

وبناءً عليه تترتب مسؤوليته عن الضرر الحاصل للموقِّع أو للغير نتيجة خطئه المفترض في الحالتين السابقتين، وذلك لأنّ مزود خدمات التصديق الإلكتروني يلتزم عند إنشاء شهادة التصديق الإلكتروني بالبيانات والمعلومات المقدمة من قبل الموقّع، الذي يلتزم بدوره بتقديم تلك المعلومات صحيحة مطابقة للحقيقة. بالتالي فإنّ عدم تقيد مزود خدمات التصديق الإلكتروني بتلك المعلومات يجعل خطأه مفترضاً في حال حدوث ضرر للموقّع أو للغير جرّاء ذلك. أما إذا كانت المعلومات المقدمة من قبل الموقّع غير صحيحة، مما أدّى لحدوث ضرر له أو للغير جراء ذلك، وكان مزود

[٣٨] المادة (١١) من الاتفاقية الخاصة بتنظيم أحكام التوقيع الإلكتروني في مجال الإلكترونية في الدول العربية.

خدمات التصديق الإلكتروني قد التزم بتلك المعلومات المخالفة للحقيقة عند إنشاء شهادة التصديق الإلكتروني، فإنّه يتحلل من مسؤوليته على اعتبار أنّ الموقع قد أخلَّ بالتزامه بتقديم تلك المعلومات صحيحة مطابقة للحقيقة. وينطبق الأمر ذاته فيما لو لم يعلم الموقّع مزود خدمات التصديق الإلكتروني بالتغيير الحاصل لتلك المعلومات التي تتضمنها شهادة التصديق الإلكتروني. في حين أنّ خطأ مزود خدمات التصديق الإلكتروني فيما يتعلق بالالتزامات الأخرى المترتبة عليه هو خطأ واجب الإثبات، فيترتب على الموقّع أو الغير إثبات خطأ مزود خدمات التصديق الإلكتروني، وإثبات الضرر الحاصل لأيٍّ منهما، وإثبات علاقة السببية بين خطأ مزود خدمات التصديق الإلكتروني والضرر الحاصل. ففيما يتعلق بالتزام مزود خدمات التصديق الإلكتروني بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني وتسليمها وحفظها، يمكننا أن نستنتج من المادة الخامسة من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة، أنّه يمكن للمزوِّد أن يتحلل من مسؤوليته فيما لو أثبت أنّه اتخذ التدابير اللازمة لتوفير الحماية لتلك الشهادات وفقاً لأحكام هذا القانون، وللشروط والضوابط والأنظمة التي يصدرها الوزير بناءً على قرار من مجلس إدارة الهيئة. كما أنّه يمكن لمزود خدمات التصديق الإلكتروني أن يتحلل من مسؤوليته، في حال إخلال الموقّع بالالتزامات المنصوص عليها في قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة، عن الضرر الحاصل للغير جراء ذلك، وذلك إذا كان إخلال الموقّع قد حصل لأسباب خارجة عن سيطرة المزوّد، وهذا ما أكدته المادة(٧/ج من قانون التوقيع الإلكتروني).

- **المسؤولية الجزائية:** تترتب مسؤولية مزود خدمات التصديق الإلكتروني بموجب المادة (٣١) من قانون التوقيع الإلكتروني وخدمات الشبكة التي تنصّ على أنّه: "مع عدم الإخلال بأيّ عقوبة أشد منصوص عليها في قانون آخر نافذ: يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من خمسمئة ألف ليرة سورية إلى مليوني ليرة سورية، كلّ من قام قصداً بارتكاب أحد الأفعال التالية:

أ. إصدار شهادات تصديق إلكتروني أو تقديم أية خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني للعموم دون الحصول على الترخيص اللازم لذلك من الهيئة.

ب. تزوير أو تحريف توقيع إلكتروني أو بيانات أو منظومة إنشاء توقيع إلكتروني بأية طريق كانت.

ت. استعمال توقيع إلكتروني مزور أو منظومة إنشاء توقيع إلكتروني محرفة أو شهادة تصديق إلكتروني مزورة، مع علمه بذلك.

ث. التوصل بأية وسيلة كانت إلى الحصول بغير حقّ على بيانات إنشاء توقيع إلكتروني أو منظومة إنشاء توقيع إلكتروني أو وثيقة إلكترونية أو اختراق أيّ منها، أو اعتراضها، أو تعطيلها عن أداء وظيفتها.

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

ح. إنشاء أية بيانات تتعلق باستخدام التوقيع إلكتروني أو التحقق من عائديته، أو استخدامها في غير الغرض الذي قدمت من أجله من قبل أحد العاملين لدى مزود خدمات التصديق الإلكتروني، ويكون المزود في هذه الحالة مسؤولاً بالتضامن عن الوفاء بما يُحكم به العامل من غرامات إذا ثبت أنّ إخلال المسؤول عن الإدارة الفعلية للمزود بواجباته قد أسهم في وقوع هذه الجريمة.

وعليه فإنّ المسؤولية الجزائية لمزود خدمات التصديق الإلكترونية تتجسد في كلّ من الفقرتين (أ ، و) من المادة السابقة، فهو مسؤول جزائياً عن إصدار شهادات تصديق إلكتروني أو تقديم الخدمات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني دون الحصول على الترخيص الصادر عن الهيئة الوطنية لخدمات الشبكة. كما أنّه يُسأل عن إنشاء المعلومات والبيانات المتعلقة باستخدام التوقيع الإلكتروني أو التحقق من ارتباطه بصاحبه دون غيره، وعن استخدام تلك المعلومات والبيانات في غير الغرض الذي قُدِّمت من أجله، وذلك إذا أدى إخلاله بالتزامه إلى وقوع هذه الجريمة، وهذه المسؤولية مسؤولية تضامنية مع العامل الذي ارتكب هذه الجريمة. ويحكم بنشر حكم الإدانة في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار على الأقل، وعلى شبكات المعلومات الإلكترونية المفتوحة، وذلك على نفقة المحكوم عليه (المادة ٣/٣١).

***

والله ولي التوفيق

**هذا المقرر مستخلص من: كتاب التجارة الإلكترونية– منشورات الجامعة الافتراضية السورية، برنامج الحقوق. عام ٢٠١٢. للمؤلفين: أ.د. حنان بادي مليكه و د. بسام عبد الرحمن شيخ العشرة.**