الجمهورية العربية السورية
نقابـــة المحـامين
فرع دمشق

التعاقد عبر الانترنت

بحث علمي وقانوني

لنيل لقب أستاذه في المحاماة

مقدم من المحامية المتمرنة

ريم منير الشيخة

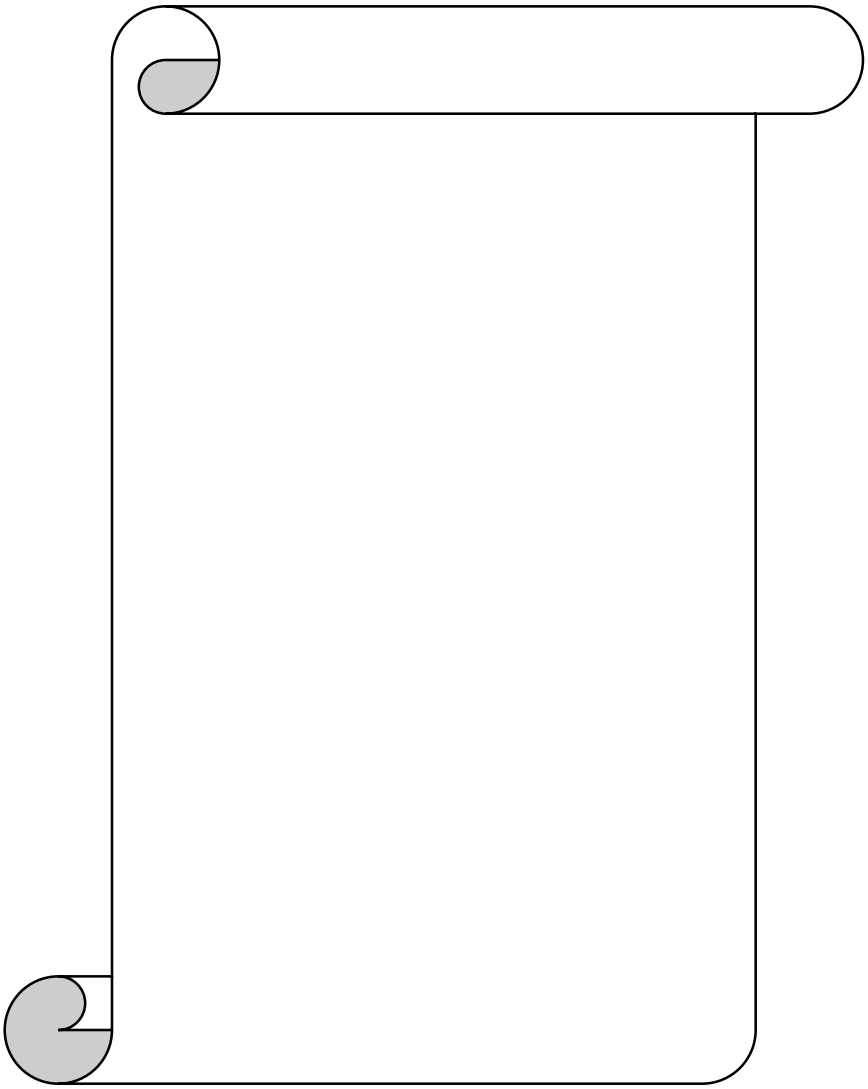
الأستاذة المدربة

المحامية أمينة الشيخ علي

الأستاذ المشرف

الأستاذ الدكتور فواز صالح

دمشق 2017 م



"قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لايعلمون"

صدق الله العظيم

"وإن الملائكة لتضع أجنحتها رضا لطالب العلم"

صدق رسولنا الكريم

تعلم فليس يولد المرء عالما وليس أخو علم كمن هو جاهل
إن كبير القوم لا علم عنده صغير إذا التفت عليه الجحافل
وإن صغير القوم إن كان عالما كبير إذا ردت إليه المحافل

الإمام الشافعي

العلم خير من المال لإن العلم يحرسك وأنت تحرس المال والعلم حاكم والمال محكوم عليه، والعلم ينمو بالإنفاق والمال عكس ذلك.

علي بن أبي طالب كرم الله وجهه

الإهداء

إلى طفلة الحي، التي زينت شارعنا بضحكتها البريئة الحزينة، التي لن تقرأ ولن تفهم شيئا من رسالتي، لانها لا تعرف القراءة وربما لن تعرفها، لا لذنب الا لان قدرها أن تولد في بلد هاجمته الحرب، فقتلت أبيها وشلت أمها وأخفت أخوتها وحملتها ما ينأى عن حمله جبال الأرض.

إلى نظرتها التي تقتلني وتحييني، تدفعني وتحثني لأعطي أكثر!!

كم آمل أن أكون صوتك المغيب ويدك المحرومة من الكتابة في يوم من الأيام...

إلى شهداء الحق والعروبة، شهداء القصر العدلي

دماؤكم منار ة لدربنا وأرواحكم عنوان للعز والكرامة،

منكم نستمد القوة والعزيمة والإصرار على الاستمرار.

إلى نسورنا المحلقة في السماء وأبطالنا الأشاوس في الأرض لمن أبت نفوسهم الذل والهوان؛ لمن لازال محلقا فوق أرضنا أو شامخا كالجبال عليها -حماهم الرحمن- "حماة الديار"

إلى أقحوانات الوطن، إلى مجدها وعزها، لمن قدم أغلى ما يملك غير صاغر ليعيش غيره في مجد وسلام، لمن فارق أهله لينعم غيره بسلام وأمان، لمن أصبح نجمة في السماء يضيء الطريق لنا، "شهداء الوطن" وأخص؛ نسر أسرتنا عمي الغالي "الشهيد اللواء الطيار سمير الشيخة".

إلى من لا يملك رياضة صباحية سوى الركض وراء رغيف الخبز، إلى كل الشرفاء الأوفياء، القابضين على نار الجمر، الصابرين المحتسبين، إلى البسطاء الكادحين الصامدين، إلى كل المؤمنين بأن النصر آت، وأن الشمس ستشرق ولو بعد حين، وأن ما بعد الضيق إلا الفرج، فتشبثوا بالوطن، وأمنوا بالنصر وناضلوا لأجله.

أهدي عملي المتواضع

إلى من رآني قلبها قبل أن تراني عيناها

إلى من غار القمر من جمال عيناها

إلى أغلى الغوالي وأغلى نجمة في حياتي

إلى زيزفونة تطيبت بعطرها ونعمت بفيئها

جذورك عميقة وثابتة بقلبي.

أمي" المربية الفاضلة سلوى التلا "

إلى الحب والحياة، الأمل والإصرار، الصمود والإيمان

إلى من يرسم من تعبه البسمة في قلوبنا، ومن يحول ألمنا الى أمل،

إلى نفس سراجها الخير وعطرها المحبة، إلى عطاء ثرّ متجدد

رفيقي وحبيبي، ومن يساوي الكون عندي..

أبي" العميد الركن منير الشيخة"

اسمكما يرافقني في كل دعوة وصلاة، حباكما الله العمر والصحة والفضل العظيم، وأدامكما نورا نستهدي به.

عيوني التي أرى بها، كتفي الثابت حين أميل ويميل العالم حولي،

عزوتي وسندي، فخري وفرحة قلبي، خير نعمة وهبها الخالق لي،

للفجر أغنية الصباح الأولى، ولكم أغنية الربيع الدائم.

أخوتي

المهندس رامي والمهندس محمد

إلى قلوب أمدتني بنبض العطاء،

إلى نفوس أواجه معها حلو الحياة ومرها،

إلى ترانيم الحب، بكم ومعكم تحلو الأيام،

أصدقائي

إلى المبغضين قبل المحبين، لكل من كان عوناً لي للوصول إلى هذه المرحلة، بحبه أو كرهه، بكم قويت واشتد معصمي...

شكر وامتنان

وعند الصباح يحمد القوم السرى،

فالحمد لله الذي أعانني وجعل من التوفيق خير رفيق، فبلغت الى الغاية التي منها ستكون البداية.

لابد من كلمة شكر، والشكر ليس كلاما يكتب، لكن عهدٌ ووفاءٌ،

الشكر لمن حضنتني وغمرتني بلطفها وحنانها وعلمها، فكانت الأخت والأم والأستاذة، لمن فتحت لي قلبها قبل مكتبها، فزودتني بأصول العلم والحياة، وسهلت علي الطريق، لمن أرى فيها مثال المرأة العصامية المناضلة الناجحة، لمن مزجت القوة بالذكاء واللطف بالعلم فكونت خليطا رائعا يحتذى به.

أستاذتي الغالية: الأستاذة المحامية أمينة الشيخ علي

للبحر الذاخر العميق، قطرات ماءك حروف، وكلماتك منارات علم وفكر، على شطك يقف الظامئون ويتسابق الغارفون، تتلمذت على نبرات صوتك ودعمك وحثك الدائم لنا، وأكرمني الله باشرافك على بحثي، فكنت الميسر والمعين والمصوب، فمنحتني من وقتك وعلمك بكل رحابة صدر ومحبة، لك كل الاحترام والشكر.

أستاذي الفاضل: الأستاذ الدكتور فواز صالح

يامن رسمتم خطوط الشفق الأولى على أديم وجوهنا، أساتذتنا الأفاضل من نور علمكم استرشدنا مسالك الصعود، وبهدي خطاكم أرسينا لبنات الانطلاق، تحية المحبة والحق، لفرسان الحق والعروبة.

الرئيس وأعضاء النقابة الأفاضل

الى قامات العلم والأخلاق، الى بناة الأجيال والأمم، الى أصحاب الضمير الحي والقلب الصاحي منهم، لمن يقدر تعب وسهر تلامذتهم، ويثمن معنى طموحهم واصرارهم، فيدعمهم ويسندهم، ويوصلهم الى بر الأمان.

أساتذتي في كلية الحقوق

مقدمة

منذ نشأت البشرية على الأرض، والحياة في تطور مستمر بكل جوانبها، وذلك بسعي حثيث من الانسان باستثمار عقله وما وهبه الخالق له من معطيات ومعدات، وكل هدفه من ذلك الوصول لحياة أفضل وأسهل.

ومن ابداعات الانسان ظهور الاتصالات والتي تطورت لتثمر بشبكة كان لها انتشار على مستوى العالم سميت بالشابكة "الإنترنت"، والتي حولت العالم الى قرية صغيرة، وقربت كل بعيد ويسرت كل عسير. فبعد أن كان طالب العلم –مثلاً-يمضي سنوات ليصل إلى بلد معين للوصول إلى معلومة ما، صار بإمكانه أن يصل إلى ضالته بضغطة زر.

ومع تطور هذه الشبكة وانتشارها، تغلغلت في كل جوانب الحياة، واستغلت في موضوع التجارة، التي تشكل النشاط الأوسع بالمجتمع، فظهرت التجارة الالكترونية التي تؤمن لها هذه الشبكة مقومات التجارة؛ من الانتشار والسرعة والاقتصاد، وبدأت معاملات البيع والشراء تظهر بشكل واسع عبر الانترنت، وتبادل المعلومات والخدمات والمعاملات المختلفة. مما أدى إلى ظهور أشكال وصور عدة للتعاقد عبر الانترنت.

وفي ظل هذا التطور والانتشار، بدت الحاجة إلى تدخل تشريعي ليمنحها المصداقية ويعطي المتعاقدين الأمان والثقة، من جهة تحديد أطراف التعاقد ومدى حجية هذه المحررات الالكترونية التي يتم بوساطتها التعاقد وأشكال التوقيع الذي يتم عليها ومدى حجيته.

في سورية تدخل المشرع مصدرا قانون المعاملات الالكترونية رقم 3 لعام 2014، وقانون التوقيع الالكتروني وخدمات الشبكة رقم4 لعام 2009.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع منح المتعاقد عبر الانترنت الحماية القانونية اللازمة كونه يتم عن بعد وبون وجود مادي للأطراف، فأقر للمشتري حق الرجوع، فيستطيع ارجاع القطعة بعد شراءها واستثنى بعض السلع كالمجلات وغيرها.

إشكالية البحث:

تكمن إشكالية البحث في الإجابة عن النقاط الآتية:

- ما هو التعاقد عبر الانترنت؟ وهل يختلف عن التعاقد التقليدي؟
- ما مدى مشروعية التعاقد عبر الانترنت؟
- كيف يمكن اثبات التعاقد عبر الانترنت مع اختفاء الدليل المادي الملموس؟
- ما هو زمان ومكان انعقاد العقد عبر الانترنت؟
- هل للمحرر الالكتروني نفس الحجية التي يتمتع بها المحرر الورقي؟

أهمية البحث:

لبحث التعاقد عبر الانترنت أهمية كبيرة منها:

- بعد التطور التكنولوجي وثورة الاتصالات التي نعيشها ودخول الانترنت لكل أنواع التعاقدات، كان من الضروري التعرف عليه.
- تعريف المعنيين والمسؤولين على الدور الذي يلعبه هذا العقد، فمن خلاله يتم دفع عجلة النمو الاقتصادي، خصوصا في ظل الأوضاع الاقتصادية الصعبة التي تمر بها البلاد.
- تنبيه المشرع إلى أهمية إصدار قوانين تشمل كل جوانب هذا العقد وتؤمن الحماية الكاملة للأطراف، على النحو الذي يؤدي إلى الاعتماد عليه بالتعاقدات الجارية.
- إنّ هذا البحث يكتسب أهمية خاصة في النطاقين القانوني والعملي، خاصة أنه يُعدّ من الموضوعات الحديثة.

مخطط البحث:

قسمت هذا البحث إلى مبحثين ومقدمة وخاتمة وفق الآتي:

- مقدمة
- المبحث الأول: مفهوم التعاقد عبر الانترنت.

المطلب الأول: تعريف التعاقد عبر الانترنت وخصائصه.

المطلب الثاني: مشروعية التعاقد عبر الانترنت.

- المبحث الثاني: أحكام التعاقد عبر الانترنت.

المطلب الأول: انعقاد العقد عبر الانترنت.

المطلب الثاني: اثبات التعاقد عبر الانترنت.

- الخاتمة

المبحث الأول: مفهوم التعاقد عبر الانترنت:

تمهيد: ما المقصود بالتعاقد عبر الانترنت؟ وماهي الخصائص التي تميزه عن التعاقد التقليدي؟ وما مدى مشروعيته؟

هذا ما سأبينه في هذا المبحث من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: تعريف التعاقد عبر الانترنت وخصائصه.

المطلب الثاني: مشروعية التعاقد عبر الانترنت.

المطلب الأول: تعريف التعاقد عبر الانترنت وخصائصه

أبين بداية المقصود من التعاقد عبر الانترنت من خلال تعريفه، ثم بعد ذلك أبين خصائصه التي تميزه عن التعاقد التقليدي.

أولاً- تعريف التعاقد عبر الانترنت:

ظهرت تعريفات عدة للتعاقد عبر الانترنت، فبعض الفقه عرفه بأنه اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل. وبعضهم الأخر عرفه بأنه التفاوض الذي انتهى بالاتفاق التام بين إرادتين صحيحتين باستخدام وسيلة الاتصال الحديثة(الانترنت). وعرفه قسم ثالث بأنه العقد الذي يتم التقاء الايجاب والقبول فيه عبر شبكة الانترنت[1].

كما عرفه بعض الفقهاء بـ أنه: هو عقد يلتزم فيه البائع أن ينقل للمشتري عن بعد ملكية شيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي عن طريق الانترنت. وهو التوافق التام بين إرادتين صحيحتين بارتباط إيجاب بقبول على تمليك شيء أو حق مقابل ثمن، يلتزم به البائع بتسليم الشيء المبيع أو تمكين المشتري من حيازته داخل الشبكة أو خارجها ويلتزم به المشتري بدفع الثمن المتفق عليه من خلال وسيلة الاتصال المسموعة والمرئية (الانترنت).

قد يكون موضوع هذا العقد بيعاً أو مقاولة أو إيجاراً أو غيره من العقود الممكن تصورها، بتلاقي إرادتين حرتين وهذه العقود منها ما يبرم داخل الانترنت وينفذ داخلها ومنها ما يبرم خارجها، ويشمل كافة العقود المتصورة من عقود الدخول للشبكة وعقود تقديم الخدمات أو عقود البرامج وانتهاء إلى عقود البيع سواء للسلع أو الخدمات طالما أنها ليست خارجة عن التعامل.

---

[1]- د. سامح التهامي، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص28.

من التعريفات السابقة نلاحظ أن التعاقد عبر الانترنت هو صورة من صور العقود الالكترونية عند أنصار التعريف الواسع للعقد الالكتروني، بينما يرى أصحاب النظرية الضيقة بأن العقد الالكتروني هو التعاقد عبر الانترنت.[2] ونلاحظ أيضاً أن التعاقد عبر الانترنت يتشابه مع العقد العادي باختلاف وسيلة التواصل في مرحلة أو كل مراحل العقد.

ويعد التعاقد عبر الانترنت من أهم مظاهر العقود الرقمية، حيث يتم التعاقد عبر الانترنت باستخدام وسيلة رقمية.[3]

وقد يختلط تعريف التعاقد عبر الانترنت مع مصطلح التجارة الالكترونية، عند أنصار الرأي الذي يقصر التجارة الالكترونية بالتعاقد عبر الانترنت مضيقا منها[4].

ثانيا"-خصائص التعاقد عبر الانترنت:

يمتاز التعاقد عبر الانترنت بخصائص عدة، من أهمها ما يأتي:

1-التعاقد عبر الانترنت عقد الكتروني:

وذلك عند أنصار التعريف الضيق للعقد الالكتروني الذي قصره بالتعاقد عبر الانترنت؛ لكونه يتم بوساطة أجهزه وبرامج الكترونيه تنقل إرادة المتعاقدين بعضهم الي بعض من دون حضور مادي لهم.

فلا خلاف في أن التعاقد عبر الانترنت هو من قبيل المعاملات الالكترونية، وذلك بالنظر إلى الوسيلة والبيئة التي يتم عبرها.

فكل ما يدور عبر شبكة الانترنت وما نراه من كلمات وصور وما نسمعه من أصوات هي بيانات تحتاج إلى دعم هندسي وفني لتحليلها وإظهارها على شاشات الأجهزة بالشكل الذي نتعامل معه، ومن هنا

---

[2]-إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مطبوعات جامعة الكويت، 2003، ص71.

[3]- عمر محمد، محاضرات في العقد الرقمي، جامعة الزقازيق، 2006، ص5.

[4]- أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، 2000، ص35/34.

فإن التعاقد الذي يبرم عبر شبكة الانترنت هو عقد الكتروني بالمعنى الفني والقانوني.

يتم استخدام الوسائط الإلكترونية في إبرام التعاقد، ويعد ذلك من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الإلكتروني، بل إنها أساس هذا العقد حيث يتم إبرامه عبر شبكة اتصالات إلكترونية، فالعقد الإلكتروني لا يختلف من حيث الموضوع أو الأطراف عن سائر العقود التقليدية ولكنه يختلف فقط من حيث طريقة إبرامه وكونه يتم باستخدام وسائط إلكترونية. وتلك الوسائط هي التي دفعت إلى اختفاء الكتابة التقليدية التي تقوم على الدعائم الورقية لتحل محلها الكتابة الإلكترونية التي تقوم على دعائم إلكترونية.

2-التعاقد عبر الانترنت من العقود المبرمة عن بعد:

عرف القانون الفرنسي الصادر في عام 1986المتعلق بتنظيم حرية الاتصال (الاتصال عن بعد) بأنه "كل انتقال أو ارسال أو استقبال لرموز أو إشارات أو كتابة أو أصوات أو معلومات، أيا" كانت طبيعتها، بواسطة ألياف بصرية، أو طاقة لاسلكية، أو أية أنظمة الكترومغناطيسية أخرى".

المقصود بالتعاقد عن بعد بــأنه "أي عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد، والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية حتى إتمام التعاقد".

وقد عرفت المادة الثانية من التوجه الأوربي الصادر في عام1977، والمتعلق بحماية المستهلك في المعاملات المبرمة عن بعد، التعاقد عن بعد بأنه "أي عقد متعلق بالسلع والخدمات، التي ينظمها المورد، والذي يتم بواحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الحديثة".

أما المشرع الكندي عرف التعاقد عن بعد" بأنه تعاقد بين تاجر ومستهلك بدون تواجد مادي بينهما، سواء في حالة الايجاب أو القبول، حال كون الايجاب غير موجه لمستهلك معين".[5]

ففي حين يتسم العقد الالكتروني ببعد الطرفين المتعاقدين وانفصالهما عن بعضهما بعضاً، فإن التعاقد عبر الانترنت هو من قبيل التعامل بين غائبين في معظم الأحيان، إذ بفعل هذه الشبكة الموصولة بملقمات منتشرة حول العالم وبفضل سهولة ويسر الدخول إليها فإنه يتصور أن تجمع بين بعيدين يمكن أن يكون أحدهما في نقطة جغرافية على الكرة الأرضية والأخر في نقطة جغرافية أخرى يحتاج الوصول إليها ساعات أو أيام.

ولهذا فقد عرف التعاقد عن بعد بأنه " عقد يتعلق بتقديم منتج أو خدمة ينعقد بمبادرة من المورد، دون حضور مادي متعاصر للمورد والمستهلك وباستخدام تقنية للاتصال عن بعد من أجل نقل عرض المورد أمر الشراء من المستهلك".

أو "بأنه كل تقنية تسمح للمستهلك خارج نطاق الأماكن المعتادة لتلقي الزبائن أن يوصي على بضاعة أو أن يطلب تحقيق خدمة ".

للتعاقد عن بعد أهمية عملية سواء بالنسبة إلى صاحب المشروع التجاري أو إلى المستهلك، فبالنسبة إلى صاحب المشروع؛ يساعد في تخفيض النفقات الداخلية، وتقليص عدد الأيدي العاملة، وإمكان الاتصال بالعملاء في منازلهم، والرد على اسئلتهم، واجابة طلباتهم بسرعة، واستبعاد السماسرة، وتخفيض تكاليف التوزيع والتسويق.

أما بالنسبة إلى العملاء؛ فيوفر الوقت والجهد، والتعرف بسهولة وهدوء على السلع والمنتجات وأسعارها واختيار الأنسب، وتوفير المال.[6]

---

[5]- خالد ابراهيم، ابرام العقد الإلكتروني، الفكر الجامعي، 2008.

[6]-الياس ناصيف، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009، ص40.

3-العقد المبرم عبر الانترنت هو من العقود الدولية غالباً:

العقد الإلكتروني يتسم غالباً بالطابع الدولي، ذلك لأن الطابع العالمي لشبكة الإنترنت وما يرتبه من جعل معظم دول العالم في حالة اتصال دائم على الخط On line، يُسهل العقد بين طرف في دولة والطرف الآخر في دولة أخرى.

ويتميز العقد المبرم عبر الانترنت بالصفة العالمية لأنها تغطي كل دول العالم، ولكونه يتم في معظم الأحيان عن طريق شبكة المعلومات (الانترنت).

بالنظر إلى عالمية الشبكة واختراقها لحدود المكان الجغرافية، يثور التساؤل حول مدى عدّ التعامل عبرها من قبيل التعاقد الدولي، وهل يصدق على العقود المبرمة عبرها وصف العقود الدولية أم هل تبقى عقودا وطنية

لا شك إن فكرة العقد الدولي الذي تناولته الاتفاقيات الدولية، تقوم على مبدأ تخطي الحدود الجغرافية للدول وحكم العلاقات التي تنشأ في إقليم أكثر من دولة، غير أن تحديد مدى خضوع العقد عبر الانترنت لمبادئ دولية العقود، ومن ثمّ احتكامها لقواعد العقود الدولية المقررة بموجب الاتفاقيات والمعاهدات الدولية تحتاج إلى إمعان النظر في مسألتين؛ الأولى حول مدى استجابة العقد المبرم عبر الانترنت لمعايير دولية العقود، والثانية حول مدى إمكانية تطبيق قواعد الاتفاقيات الدولية للعقد الدولي عليها

أما بالنسبة إلى المسألة الأولى: نلاحظ أن تحديد دولية العقد تستند إلى أحد معيارين، المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي، ولإعمال المعيار الشخصي ينظر إلى شخصية أي من المتعاقدين إما باختلاف جنسيتهم أو باختلاف مركز أعمال أي منهم.

وبالتطبيق على حالة التعاقد عبر الانترنت نجد ما يأتي:

بالنسبة **إلى المعيار الشخصي**، ومع التسليم بعالمية شبكة الانترنت واختراقها لحدود الجغرافيا، إلا إنه لا يتصور دائما أن يقع العقد بين طرفين مختلفين بالجنسية أو مختلفين بمراكز أعمالهم، فقد يتعاقد طرفان عبر الانترنت على شراء أي من السلع المعروضة عبر الشاشة من ذات الدولة التي يحملون جنسيتها، كما يتصور أن تكون مراكز أعمالهم في ذات البلد أيضا.

وعليه فليس مطلقا ولا دائما من هذه الناحية أن التعاقد عبر الانترنت يمكن وصفه بالعقد الدولي.

بالنسبة **إلى المعيار الموضوعي**، فليس دائما يمكن تصور اختلاف أماكن صدور الإيجاب والقبول، وليس دائما تكون السلع بحاجة إلى النقل عبر الحدود، كما ليس مطلقا أن التسليم قد يكون في الدولة غير التي صدر فيها الإيجاب والقبول، وعليه أيضا فلا يمكن استنادا لهذا المعيار عدّ التعاقد عبر الانترنت عقداً دولياً دائماً.

وبالنسبة إلى المسألة الثانية: وحول مدى إمكانية تطبيق قواعد الاتفاقيات الدولية للعقد الدولي على التعاقد عبر الانترنت، فمن ناحية أولى وبالرجوع إلى فكرة العقد الدولي، وهذا العقد الذي ولد من رحم الاتفاقيات الدولية، كاتفاقيات (روما، بروكسل، فيينا، لاهاي)، لا نجد أنه ينسجم مع فكرة العقد المبرم عبر الانترنت الذي جاء نتيجة تزاوج المعلوماتية مع الاتصالات.

كما لا يمكن التسليم بالقول إن قيام لجنة (الأونستيرال) التابعة للأمم المتحدة، بتنظيم أحكام المعاملات الالكترونية يعني وضع هذا النوع من العقود – المبرمة عبر الانترنت – في مصاف العقود الدولية، فهي لا تعدو أن تكون قواعد إرشادية نموذجية على خلاف قواعد الاتفاقيات الدولية التي تصبح بعد التصديق عليها قوانين وطنية يجب الانسجام معها والاحتكام بها.

ومن ناحية أخرى فإن هذه الاتفاقيات الدولية قد استبعدت صراحة تطبيق أحكامها على أنواع عدة من البيوع، كالسلع التي يتم شراؤها للاستعمال الشخصي والعائلي أو المنزلي، وبيوع القيم المنقولة والأوراق التجارية والنقود، كما استبعدت تطبيق أحكامها في الدول التي لم تصادق عليها، وهو ما لا نراه يتماشى مع عقد البيع عبر الانترنت، والذي لا يتطلب من الدول الدخول في اتفاقيات دولية بشأنه.

4-بنود العقد تكون محررة في محرر الكتروني:

بنود العقد تكون محرره في محرر الكتروني وليس في محرر ورقي كما هو مألوف في العقود الأخرى.

وتتم عملية التعاقد عبر الانترنت من دون الحاجة الى الدعائم الورقية التي تستخدم في التعاقد عبر الوسائل التقليدية والتي تتجسد بالوجود المادي للعقد. فإن شبكة الانترنت قلبت هذه المفاهيم التقليدية للوثيقة المكتوبة رأسا على عقب إذ حولتها من وثيقة يدوية الى وثيقة الكترونيه.

5-يتم إبرام العقد إلكتروني بدون التواجد المادي لأطرافه:

فالسمة الأساسية للتعاقد الإلكتروني أنه يتم بين عاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل اتصال تكنولوجية، ولذلك فهو ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد، حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول الإلكتروني عبر الإنترنت فيجمعهم بذلك مجلس عقد حكمي افتراضي، ولذلك فهو عقد فوري متعاصر، وقد يكون العقد الإلكتروني غير متعاصر أي أن الإيجاب غير معاصر للقبول، وهذا التعاصر هو نتيجة صفة التفاعلية فيما بين أطراف العقد.

6-تعاقد يعتمد على الدعامات اللاورقيه في الاثبات:

اذا كان التعاقد في الأصل ومنذ القدم يعتمد في كتابة العقود واثباتها علي الدعامات المادية الورقية كوسيله لحفظ المعلومات والبيانات

العقدية بين العاقدين، إلا ان للدعامات الورقية للعقود رغم رخص ثمنها وسهولة استخدامها مع ذلك كشف الواقع العلمي بعض مساوئها وهي أن :

- تحتاج الاوراق إلى حيز مكاني واسع لتخزينها.
- عدم سهولة الوصول الي المعلومات الورقية مع كثرتها وتكدسها وفقدها احيانا او تأكلها.
- زيادة تكاليف نقل الاوراق المثبتة للتصرفات القانونية ويترتب تأخر وبطيء في الحصول على المستند العقدي الورقي او تداوله.

فظهر التعاقد الالكتروني الذي يعتمد على الدعامة الإلكترونية عبر خطوط الانترنت كدعامة غير ورقيه.

والانترنت هو شبكه متشعبه من الخطوط التي تربط بين عدد ضخم جدا من الشبكات في العالم، وتتيح الاتصال بين الحاسوب وهذه الشبكات العالمية علي وجه تمكن من تبادل المعلومات بين هذه الاجهزة وتلك الخطوط العنكبوتية وعلى وجه السرعة مهما تباعدت المسافات والأماكن.

والحاسوب هو جهاز له القدرة على استقبال عدد هائل وضخم من البيانات وتخزينها واسترجاعها عند طلبها وعلى وجه السرعة الفائقة وبدقه متناهية.

7-هو من عقود الإذعان:

يرى بعض الفقه الفرنسي أن العقود المبرمة عن طريق الانترنت هي من قبيل عقود الإذعان، إذا كانت الشروط العامة للتعاقد مذكورة بموقع التاجر، بحيث لا يكون أمام العميل سوى أن يقبل أو يرفض التعاقد.

ويرى بعض الفقه المصري أن المستهلك لا يملك فرصة كافية لمعاينة المنتج أو مواصفات الخدمة المطلوبة، ولا يملك إمكانية

التفاوض مع البائع بحرية كافية، وبوصف العميل هو الطرف الضعيف بالتعاقد، وكما يمكن أن تكون الشركة التي تقدم الخدمة محتكرة لخدمة أو سلعة ويكون المتعاقد محتاجا لها، فيقبل بالتعاقد دون التدخل بالشروط فيكون العقد عقد اذعان.

ويرى جانب أخر من الفقه أن التعاقد عبر الانترنت ليس من قبيل العقود الإذعان الا إذا توافرت فيها شروط الإذعان كاملة.[7]

المطلب الثاني: مشروعية التعاقد عبر الانترنت

أبين في هذا المطلب مشروعية التعاقد عبر الانترنت في القانون أولاً، ثم بعد ذلك في الفقه الإسلامي ثانياً.

أولا :مشروعية التعاقد عبر الانترنت في القانون

يقترب مفهوم الاتصال عبر الشبكة جدا من مفهوم الهاتف التقليدي، بل ويمكن أن تتحول الشبكة إلى هاتف عادي عبر المحادثة الشفهية، وهذه الشبكة تعتمد على وجود جهاز ومرسل ومرسل إليه، فهي لا تعدو أن تكون أكثر من وسيلة اتصال حديثة. ويمكن التأكيد على هذا بما ذكره الدكتور أنور سلطان بقوله: "إن التعاقد بالتلفون أو أية وسيلة مماثلة لا يثير صعوبة إلا فيما يتعلق بتعيين مكان انعقاد العقد وهو يأخذ من هذه الناحية حكم التعاقد بين الغائبين الذين تفرقهم شقة المكان أما فيما يتعلق بزمان انعقاد العقد فالتعاقد بالتلفون أو بأي وسيلة مماثلة لا يفترق عن التعاقد بين الحاضرين فيعتبر التعاقد بالتلفون تم في الوقت الذي يعلن فيه من وجه إليه الإيجاب قبوله. وهذا ما أكدت عليه المادة 95 من القانون المدني السوري، اذ جاء فيها "إذا صدر الايجاب في مجلس العقد، دون أن يعين ميعاد للقبول فإن الموجب يتحلل من ايجابه إذا لم يصدر القبول فوراً، وكذلك الحال إذا صدر الايجاب من شخص الى أخر بطريق التلفون أو بأي طريق مماثل. ومع ذلك يتم العقد، ولو لم يصدر القبول فوراً، إذا لم يوجد ما

[7]-أمين الرومي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، الكتاب الأول، ص238.

يدل على أن الموجب قد عدل عن ايجابه في الفترة ما بين الايجاب والقبول، وكان القبول قد صدر قبل أن ينفض مجلس العقد". إضافة إلى أن التعاقد كما يتم بين حاضرين يجمعهما مجلس عقد واحد، كذلك من الممكن أن يتم بين غائبين لا يجمعهما مجلس عقد واحد، فيتم العقد في هذه الحالة بين شخصين عن طريق رسول يبلغ تعبير كل منهما إلى الآخر أو بالمكاتبة بالبريد أو البرق أو الفاكس أو غيرها من وسائل الاتصال حيث تمر فترة زمنية بين صدور كل من التعبير وبين وصوله للطرف الآخر، فبعد المسافة بين المتعاقدين لا يمنع انعقاد العقد فالقانون لا يشترط الوجود الثنائي الفعلي في مكان واحد لأطراف العقد لحظة تبادل الإيجاب و القبول حيث يمكن أن يتم تبادلهما عن طريق وسائل الاتصال المختلفة كالرسائل و الوسائل الحديثة من تلكس، تلغرام، انترنت.

قد نص القانون المدني السوري في المادة 93 على أن: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود" .

فالعبارة الأخيرة من نص المادة تتيح المجال قانونيا لأسلوب التعاقد عبر الانترنت حيث أن قيام أي فرد بعرض موقع ثابت ودائم له على شبكة الانترنت يعني أن يقصد اتخاذ مسلك وطريق يشير ويعلن فيه للناس نيته في التعاقد عبر موقعه.

حيث يكون التعبير عن الإرادة يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة مقصودة، فوقوف سيارات الأجرة ذات الأسعار المحددة في الأماكن المعدة لها يعد عرضا صريحا للجمهور وكذلك الشأن لوضع آلات ميكانيكية لبيع الحلوى وزجاجات المشروبات أو وضع جهاز تلفون آلي.

وشبكة الانترنت تعرض على مدار الساعة الإعلانات ووسائل البيع والشراء والمزادات العلنية والتقديم للوظائف والخدمات وذلك في إشارة صريحة باتخاذ مسلك مباشر لا لبس فيه على التراضي.

والأصل في التعاقد حرية التراضي التي تقضي تيسير المعاملات والعقود ورفع الحرج وعدم التعقيد إلا استثناءً، وحرية التراضي أصبح مبدأ راسخا في الفقه القانوني بعد أن مر بتطورات تاريخية طويلة ويرتبط ارتباطاً قوياً مع مبدأ سلطان الإرادة حيث أن إرادة المتعاقدين قادرة على إنشاء العقود وكافية لتحديد آثارها. وأساس هذا المبدأ أن الأفراد أحرار بحسب حالاتهم الطبيعية فالحرية هي الأصل، حتى صار هذا المبدأ دعامة تبنى عليه النظريات القانونية، وهو بعد أن تمشي فيه المنطق أصبح يشتمل على أصلين هما الالتزامات وآثارها فالإرادة الحرة هي التي تهيمن على جميع مصادر الالتزام. وبما أن هذا المبدأ أصبح راسخا قانونيا فلا مانع من امتداده ليشمل التعاقد بالإنترنت، فنص القانون المدني السوري في المادة 92 على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد". وأكد قانون المعاملات الالكتروني السوري لعام 2014 على مشروعية التعاقد عبر الانترنت.

إذن من كل ما سبق تتحدد لنا مشروعية التعاقد عبر الانترنت، **فالأصل** أن العقود الإلكترونية مشروعة، لكن قد تطرأ على هذا العقد الإلكتروني أمور تجعل منه عقدا غير مشروع كأن يكون موضوعه سلعة غير مشروعة.

والمادة (83) من القانون المدني السوري تنص على هذا المبدأ حيث جاء فيها "كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية. والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، وأما

الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية"

ومن ثمّ هنالك أشياء لا يجوز أن تكون محلا للعقد لمخالفتها للنظام العام أو الآداب، وتؤدي لبطلان العقد، مثل بيع المخدرات وتأجير العاهرات وبيع الأفلام الإباحية وبيع الأسلحة وما إلى ذلك من عمليات البيع التي يكون المبيع فيها سلعة تخرج من دائرة التعامل، سواء أكان التعاقد تقليدياً أو عبر الانترنت.

وتعد تجارة المخدرات أهم وأخطر أنواع التجارة المحرمة على مستوى العالم، ويأتي بعدها تجارة الرقيق الابيض ثم تجارة السلاح، ولم تفلح كافة الجهود المبذولة على مستوى العالم للقضاء على تجارة المخدرات إلا في محاولة الحد منها قليلا من دون منعها نهائيا .

وقد كان تجار المخدرات على المستوى العالمي يلاقون صعوبات شديدة في الاتفاق على عمليات بيعها وتهريبها، إلا أنه وبعد التطور التكنولوجي الكبير الذي نعيشه حاليا فقد استغل صانعو ومهربو المخدرات شبكة الانترنت في الاتفاق على تهريب منتجاتهم المحرمة دوليا.

ومن الناحية القانونية القاعدة العامة هي عدم جواز الاتفاق على ما يخالف القانون فإن العقد الإلكتروني متى كان موضوعه بيع سلعة أو تقديم خدمة مخالفة للقانون ومعاقب عليها، فإن هذا العقد يعد باطلاً، ومن ثم لا يترتب عليه أي أثر.

كما يوجد بعض السلع التي وضع المشرع قيودا على تداولها، بحيث لا يوجد حرية في التعامل فيها الا من خلال أماكن محددة، ومن ثم عدم إمكانية بيعها خارج هذه الأماكن، وبالتالي لا يمكن بيعها بأي وسيلة الكترونية وخاصة عبر الانترنت، مثل بعض "الأدوية، والسجائر، والخمور، والأسلحة النارية ".

ثانياً: مشروعية التعاقد عبر الانترنت في الفقه الإسلامي:

بحث مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة في دورته السادسة. وصدر بذلك القرار رقم (6/3/52) ونص على صحة إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة ومنها الحاسب الآلي وبَّين بعض الأحكام المتعلقة به. وجاء في قراره "إن مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة وباستحضار ما تعرض له الفقهاء بشأن إبرام العقود بالخطاب وبالكتابة وبالإشارة وبالرسول، وما تقرر من أن التعاقد بين الحاضرين يشترط له اتحاد المجلس-عدا الوصية والإيصاء والوكالة -وتطابق الإيجاب والقبول، وعدم صدور ما يدل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد، والموالاة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف. قرر ما يلي:

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

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

3- إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إيجاباً محدد المدة يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة وليس له الرجوع عنه.

4- إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه ولا الصرف لاشتراط التقابض ولا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال.

5- ما يتعلق باحتمال التزييف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات.[8]

وفي إطار الحديث عن مشروعية التعاقد عبر الانترنت والرأي الشرعي به، وددت التطرق للرأي الفقهي والشرعي فيما يتعلق بالزواج والطلاق عبر الانترنت:[9]

1- إبرام عقد الزواج عن طريق الوسائل الإلكترونية:

عقود الزواج يمكن أن تبرم عن طريق الوسائل الإلكترونية بطريقين: الكتابة، والمشافهة.

أ- **العقد عن طريق الكتابة:** هذا الطريق كان معروفاً وقديماً، وتكلم الفقهاء في حكمه بين مجيز ومانع، ولم تبتدع وسائل الاتصال الحديثة هذا النمط من العقود، والجديد فيها هو سرعة النقل، وقد اختلف الفقهاء قديما في إجراء عقود الزواج عن طريق الكتابة على قولين:

القول الأول المنع من إجراء عقود الزواج عن طريق الكتابة، وهذا مذهب جمهور الفقهاء. القول الثانـي يجيز إجراء عقد الزواج بالكتابة، وهذا مذهب الحنفية. الراجح هو مذهب الحنفية الذي يجيز عقد الزواج بالكتابة؛ الذين اعتبروا مجلس العقد هو ساعة وصول الخطاب الذي يحمل الإيجاب إلى الطرف الآخر. وكان سبب الاختلاف بالآراء بسبب شرط الاشهاد وخطورة هذا العقد لما فيه من حفظ للفروج والأعراض، وكان الرد على هذه المخاوف بالنسبة إلى الإشهاد الذي يعد شرطاً في عقد النكاح فإن الحنفية يقولون بذلك أيضاً لكنهم جعلوا مجلس العقد هو ساعة وصول الخطاب، فإن وصل الخطاب ودعوة الشهود

---

[8]-عبد الله الناصر، العقود الالكترونية –دراسة فقهية مقارنة-، جامعة الملك سعود، الرياض.

[9]محمد يحيى النجيمي، حكم إبرام عقود الأحوال الشخصية والعقود التجارية عبر الوسائل الالكترونية،

واطلاعهم على الكتاب أو اخبارهم بمضمونه واشهادهم على قبول النكاح فقد تم النكاح.
وأما قولهم: إن النكاح خصوصية حيث إنه يتعلق بالفروج ويحتاط فيها ما لا يحتاط في غيرها فكان الرد عليه، أنه لابد من التحوط في الفروج ولكن هذا لا يعني المنع، فالتحوط يلزم اتخاذ إجراءات تضمن سلامة إجراء العقود ولكنها لا تمنع من ذلك، فيمكن للخاطب أن يرى مخطوبته عبر الكمبيوتر المتصل بشبكة الإنترنت، ويمكن أن يظهر المتعاقدان وسائل الإثبات الخاصة بكل منهما كما يجب أن يكون الشاهدان يعرفان الطرفين، ويمكن أن تجهز قاعات المحاكم بشبكة الإنترنت لإضفاء الصفة الرسمية عليها خاصة وأن عقود الزواج اليوم لا تقبل المحاكم توثيقها إلا إذا جرت عن طريق القاضي أو عن طريق من يأذن لـه القاضي بإجراء العقود.
ومنه نجد صحة اجراء الزواج عبر الوسائل الالكترونية كتابة.

ب-النكاح عن طريق المهاتفة: القول الأول، يجيز إجراء عقد الزواج مشافهة عن طريق وسائل الاتصالات الحديثة كالهاتف والإنترنت. ويمكن أن يستدل لهم بأن التعاقد عن طريق الوسائل الإلكترونية مهاتفة توافرت فيه شروط عقد الزواج كالتلفظ بالإيجاب والقبول، وسماع كل من العاقدين للآخر ومعرفته به، والموالاة بين الإيجاب والقبول، ووجود الولي، ووجود الشهود الذين يسمعون الإيجاب والقبول فيكون العقد صحيحاً. أما القول الثاني، فيمنع عقد الزواج بطريق الوسائل الحديثة الناقلة للكلام نطقاً ومنها التعاقد عبر شبكة الإنترنت مهاتفة، وقد ذهب إلى هذا القول اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية. والراجح

جواز إجراء عقد النكاح بوسائل الاتصالات الحديثة الناقلة للكلام نطقًا ومنها شبكة الإنترنت؛ وذلك لتوفر شروط النكاح.

وحول هذا الأمر ونتيجة للظروف التي يعيشها بلدنا الحبيب كان للقاضي الشرعي الأول في دمشق محمد المعراوي رأي في هذه الناحية حيث أجازها "فيما يتعلق بعقود الزواج عبر سكايب وتثبيتها عبر وكيل في المحكمة، يبين القاضي الشرعي الأول أن القانون أجاز الزواج بالمراسلة الخطية ومن باب أولى الزواج عن طريق وسائل التواصل الاجتماعي الصوتية- المرئية ويوجد شاهدان يعرفان هذا الخطيب بحضورهما وحضور الخطيبة ووليها وفي هذه الحالة يكون العقد صحيحاً، مضيفاً أنه من باب الحيطة والحذر يفضل ألا يتم الزواج عن طريق كتاب (شيخ) عرفياً لمن يقيم في الخارج وممكن أن يوكل أحداً من أهله أو محامياً ليتم إجراء العقد في المحكمة مباشرة".[10]

2- إجراء الطلاق عن طريق الوسائل الإلكترونية:

أ- الطلاق عبر الوسائل الإلكترونية مهاتفة: إذا طلق الرجل زوجته مشافهة عن طريقة الهاتف أو الكمبيوتر المرتبط بشبكة الإنترنت فإن الطلاق واقع شرعًا؛ لأن الطلاق لا يتوقف على حضور الزوجة ولا رضاها ولا علمها، كما أنه لا يتوقف على الإشهاد، فالطلاق يقع بمجرد تلفظ الزوج به، ولكن يشترط أن تتأكد الزوجة من أن الذي خاطبها هو زوجها وليس هناك تزوير.

[10] https://www.economy2day.com/new، مقال منشور في الاقتصاد اليوم، تاريخ 2017/4/30، تاريخ زيارة الموقع: 2017/5/15 الساعة 12ظهرا.

ب- الطلاق عبر الوسائل الإلكترونية كتابة: الكتابة للزوجة بالطلاق عن طريق الحاسب الآلي المرتبط بالوسائل الإلكترونية فيه الخلاف القديم الذي ذكره الفقهاء بالطلاق بطريق الكتابة؛ فقد ذهب الظاهرية، وبعض الفقهاء، إلى أن الطلاق لا يقع بالكتابة وذهب جهور الفقهاء إلى أن الطلاق يقع بالكتابة المستبينة، وهي التي تبقى بعد كتابتها ويمكن قراءتها. كما يقع باللفظ مع خلاف فيما بينهم في اشتراط النية في الكتابة أو عدم اشتراطها، وفيما إذا كانت بألفاظ صريحة أم كانت بألفاظ كنائية. والراجح هو أن الطلاق يقع إذا كانت الكتابة مستبينة ومرسومة وكانت بألفاظ صريحة نوى أو لم ينو؛ لأن اللفظ الصريح لا يحتاج إلى نية فلو ادعى أنه لم ينو طلاقًا لم يصدق. وأما إن كانت مستبينة ومرسومة ولكن كانت بلفظ غير صريح في الطلاق فتحتاج إلى النية.

ثالثاً: مبررات مشروعية التعاقد عن طريق الانترنت:

نحاول في هذا الجانب التأكيد على المبررات التي تدعم ما ذكرناه بالنسبة إلى مشروعية التعاقد عن طريق الانترنت، وهي:

1- إن الفقه القانوني العربي قبل عشرات السنين أشار بشكل واسع إلى التعاقد عن طريق الهاتف، وكذلك المشرع أيضاً " المصري في العام 1948، والسوري في العام 1949"، ونص المادة 95 من القانون المدني يسمح صراحة بالقياس على الهاتف. وهو أسلوب يقترب كثيرا من الاتصال عبر الانترنت، والقياس مشروع أصلا، فالتعاقد الذي يتم عن طريق المخاطبة التلفونية أو بأي طريق مشابه بمثابة التعاقد الذي تم بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان إلى التعاقد بالتلفون. مجلس العقد هو الاجتماع الواقع فيه العقد سواء طال

او قصر ومجلس العقد يكون حقيقيا او حكميا كما في التعاقد في التليفون او باي طريق مماثل، والأصل أن جميع العقود يمكن إبرامها بين غائبين إذا فصلت فترة من الزمن بين صدور القبول وعلم الموجب به.

وقد تجاوزت الدراسات القانونية الحديثة ما درج عليه الفقه حيث أصبح يشير وبصراحة تامة إلى التعاقد عن طريق الانترنت حيث أن الحاسوب قد دخل حيز التنفيذ في إبرام العقود لا سيما في مجال التعاقد مع البنوك والخطوط الجوية، وأحكام التعاقد بالحاسوب لا يتم إلا إذا كان هناك وسيلة اتصال بين هذه الأجهزة الإلكترونية أي وجود شبكة كمبيوتر يستطيع المشترك في تلك الشبكة الاتصال مباشرة مع أي مشترك آخر يمتلك نفس الجهاز وفقا لرقم أو إشارة أو كلمه معينه.

2- أصبحت منتجات الكمبيوتر من أوراق كتابية و تواقيع رقمية تجد لها مكانا و حجة في الإثبات حتى أن المادة 3/14 من اتفاقية هامبورج لسنة 1978 اعتبرت أن التوقيع المقبول قانونا هو التوقيع بخط اليد أو بالصورة المطبوعة أو المطابقة للتوقيع الأصلي أو بالتثقيب أو بالختم أو بالرموز أو بأي طريقة ميكانيكية أو إلكترونية، و كذلك أوضحت ذات المادة إجازتها للبيانات الصادرة عن الحاسب الآلي باعتباره حجة للإثبات مثله مثل سند الشحن التقليدي، و بما أن منتجات الكمبيوتر قد أخذت لها مكانا في الإثبات فالأولى أن تجد لها موقعا في انعقاد العقد.

3- لا يوجد مانع من الحذو -حذو الدول المتقدمة- في هذا المجال حيث صدر قانون النقل المصرفي بالطرق الإلكترونية الأمريكي سنة 1978، و في فرنسا صدر القانون المتعلق بالتصرفات القانونية التي تتم عن طريق وسائل الاتصال الفوري ذات المعالجة الآلية سنة 1980، و قانون حماية المعلومات الأمريكي سنة 1984، و في الأعوام السابقة توالى صدور

قوانين التجارة الإلكترونية في العديد من دول العالم كما أقرت الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع اتفاقية فينا في 1980/04/11 فأجازت أن يقع الإيجاب و القبول بالهاتف أو التلكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال الفوري، إضافة للقانون النموذجي المصحوب بدليل للتشريع و المعد من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الأونستيرال في عام 1996 و تم الإقرار فيه بإنشاء العقود و صحتها و وقت و مكان إرسال و استلام رسائل البيانات، و فضلا عن ذلك فإن لجنة الاتحاد الأوروبي قد أعدت عام 1994 التوجه الأوروبي المتعلق بالتبادل الإلكتروني. وفي سورية صدرت عدة قوانين في هذا المجال أهمها: قانون التوقيع الالكتروني لعام 2009، وقانون التواصل على الشبكة لعام 2012، وقانون المعاملات الالكترونية لعام 2014.

4- إن التعاقد عبر الانترنت لن ينشئ عقودا جديدة أو يستحدث نظريات جديدة بل هو وسيلة تكنولوجية حديثة لإنشاء العقود، فالنظرية العامة للعقود هي التي ستغطي هذا النوع من العقود مع بعض الخصوصية لهذا النوع من التعاقد.

رابعاً -أنواع التعاقد عبر الانترنت:

تتعدد طرق التعاقد عبر الإنترنت ومن أهمها وأكثرها انتشاراً التعاقد عبر شبكة المواقع ويب (web) والتعاقد عبر البريد الإلكتروني (Email) والتعاقد بطريق المحادثة والمشاهدة.

1- التعاقد عبر شبكة المواقع (web):

تعمد كثير من الشركات إلى عرض سلعها وخدماتها على شبكة المواقع web وتقوم بتصوير السلعة بطريقة ثلاثية الأبعاد مع تسجيل سعرها ومواصفاتها، ويكون ذلك في موقع خاص بالشركة، وفي المقابل يقوم الراغب في التعاقد بالبحث

عن السلعة أو الخدمة التي يريدها عن طريق استخدام الرمز الذي يساعد في الوصول إلى هذه السلعة أو الخدمة، وعند اقتناعه بها وبالشركة العارضة لها ومعرفة سعرها ومواصفاتها يقوم بالتعاقد على الشراء بعد التأكد من السعر الفردي والإجمالي (في حال شراء مجموعة سلع) وذلك بالنقر على مفتاح الموافقة فيظهر العقد المتعلق بالشراء والمعد من قبل الشركة العارضة الذي يتضمن آلية الدفع وشروط التعاقد ومكانه وكيفية التسليم والقانون الذي يحكم العقد وغير ذلك من الشروط والمعلومات التي تختلف كثرة وقلة بحسب كل شركة أو عقد.[11]

2- التعاقد عبر البريد الإلكتروني (E,mail) :

يقصد بالبريد الإلكتروني: استخدام شبكات الحاسب الآلي في نقل الرسائل بدلاً من الوسائل التقليدية، حيث يخصص لكل شخص صندوق بريد إلكتروني خاص به، وهذا الصندوق عبارة عن ملف وحدة الأقراص الممغنطة التي تستخدم في استقبال الرسائل.

وللتعاقد عبر البريد الإلكتروني أنواع متعددة منها: أن بعض الشركات تقوم بإرسال رسائل دعائية لنوع معين من السلع أو الخدمات في البريد الإلكتروني الخاص بالشخص، فإذا نظر صاحب البريد هذه الرسالة ورغب في السلعة أو الخدمة قام بمراسلة الشركة حول التعاقد معهم على هذه السلعة أو الخدمة ثم تتم المبايعة كالطريقة السابقة في التعاقد عبر شبكة المواقع.

[11]-عبد الله ابراهيم، العقود الإلكترونية، دراسة فقهية مقارنة، بحث مقدم إلى مؤتمر أعمال في جامعة الامارات العربية المتحدة، 2003.

وقد يتم بتبادل الايجاب والقبول عبر الرسائل الإلكترونية، ومن ثمّ ينعقد العقد بمجرد قراءة الموجب للرسالة التي تحتوي على القبول.[12]

3- التعاقد بالمحادثة عبر الإنترنت:

توجد برامج تتيح للشخص تبادل الحديث صوتياً مع الطرف الآخر بشكل مباشر سواءً كان طرفاً أو أكثر كما يوجد أيضاً برنامج يمكن من خلاله إرسال صور فيديو للتعبير عن الحركة.[13]

ويتم تبادل العبارات الشفوية من خلال توصيل الميكرفون بالكمبيوتر الموصول بشبكة الانترنت، وغالبا ما يتم أيضا وصل الكاميرات الرقمية والتواصل بالصورة أيضا.

4- التعاقد بالمزاد الإلكتروني:

يتم التعاقد بالصور الثلاث السابقة بطريق الممارسة، أما بالنسبة إلى الصورة الرابعة فيتم التعاقد عن طريق المزاد العلني، حيث يقوم المشتري بالشراء من موقع المزاد أو من شخص أو من شركة، فمالك موقع المزاد يكون بمنزلة وكيل عن مالك السلعة، ويقوم المالك بتجميع البائعين والمشترين في مكان واحد.[14]

ما يميز المزاد الالكتروني عن المزاد التقليدي؛ أن المزايدين لا يجتمعون في قاعة واحدة، بل يتم التزايد بطريقة الكترونية، ومن ثمّ فتتميز بالسهولة كون البرنامج الالكتروني هو الذي يتولى إدارة المزاد.

---

[12]- أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، 2000، ص34، 35

[13]-بشير العلاق، تطبيقات الإنترنت في التسويق، ص20.

-جريح هولدن، البيع والشراء في المزادات الالكترونية، ترجمة خالد العامرى، دار الفاروق للنشر والتوزيع، [14]القاهرة، 2001، ص9.

5- التعاقد عبر البرنامج المعلوماتي:

حيث يتم التعاقد بوساطة برنامج معلوماتي مبرمج من قبل المتعاقد، وثار خلاف فقهي حول دور البرنامج وتأثيره على التعاقد سوف نتطرق له لاحقاً، والجدير بالذكر أن المشرع السوري اعتبره صحيحاً ومنتجاً لأثاره.

المبحث الثاني: أحكام التعاقد عبر الانترنت:

أتناول في هذا المبحث أمرين مهمين: أولهما انعقاد العقد عن طريق الانترنت، وثانيهما اثبات التعاقد عبر الانترنت، وذلك وفق المطلبين الآتين:

المطلب الأول: انعقاد العقد عبر الانترنت.

المطلب الثاني: اثبات التعاقد عبر الانترنت.

المطلب الأول: انعقاد العقد عبر الانترنت

تمهيد: حتى ينعقد العقد عبر الانترنت، لابد من توافر أركان انعقاده، من رضا ومحل وسبب. نبينها فيما يأتي:

أولا"-ركن التراضي:

تنص المادة 92 في القانون المدني السوري "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد".

فالتراضي إذا هو تطابق إرادتين، والمقصود بالإرادة هنا الارادة التي تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين، وهو إنشاء الالتزام.[15]

وتثور في التعاقد عبر الانترنت إشكالية في التراضي؛ وذلك نتيجة عدم الوجود المادي للأطراف، حيث تلتقي الارادات على الشبكة من دون وجود مادي لأطرافها. ونتيجة لهذه الإشكالية، تدخل المشرع الفرنسي ونظم التعبير عن الإرادة إلكترونيا"، والتعبير عن الإرادة في التعاقد عبر الانترنت لا يختلف بشيء عن التعبير عن الإرادة في العقد العادي سوى بالوسيلة المستخدمة للتعبير من خلالها، والفقه الإسلامي يجيز التعبير عن الإرادة بكل وسيلة تؤدي الى الكشف عن الإرادة الجازمة. والقاعدة في ذلك ان الوسيلة لها نفس حكم مقاصدها التي تؤدي اليها، فاذا كان المقصود واجبا كانت الوسيلة واجبة، واذا كان محرما كانت وسيلته محرمة، ومن ثمّ فان استخدام الوسائل الالكترونية بالتعبير عن الإرادة يدور حول المقصود من هذا الاستخدام مباحا كالبيع كان مباحا، أما اذا كان محرما كالتعاقد على

[15]-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ج1، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004.

ارسال صورة اباحية يكون غير مشروع.[16]وكما أنه ثار خلاف بين العلماء في تحديد الإيجاب من القبول في التعاقد، فذهب الجمهور منهم (المالكية، والشافعية ، والحنابلة) إلى أن الإيجاب هو ما صدر من المملِّك والقبول ما صدر من المتملِّك سواءً صدر أولاً أم ثانياً. وذهب الحنفية إلى أن الإيجاب هو ما صدر أولاً من أحد المتعاقدين والقبول ما صدر ثانياً من المتعاقد الآخر، وذلك لأنه قبول ورضاً بما أثبته الأول وهو الذي أخذت به أكثر الأنظمة في الدول العربية لأنه الأيسر والأسهل في تحديد الموجب من القابل. وبناءً عليه كيف نحدد الإيجاب والقبول في التعاقد عن طريق الإنترنت؟ وبعبارة أخرى هل يعدّ عرض السلعة أو الخدمة من قبل الشركة المنتجة أو المسوقة إيجاباً، وموافقة العميل على التعاقد قبولاً؟ أم أن هذا العرض مجرد دعوة من قبل الشركة للتعاقد، وأن الإيجاب يكون من قبل العميل لأنه هو المبتدئ والقبول هو في موافقة الشركة على العقد إما موافقة صريحة أو ضمنية؟

للجواب عن ذلك، نجد أن الإيجاب والقبول يختلف بحسب الطريقة التي تم بها التعاقد، وبعد ذلك أبين زمان انعقاد العقد عبر الانترنت ومكانه:

1- **التعبير عن الإرادة في التعاقد عبر الانترنت**:

يتوقف التعبير عن الإرادة على نوع التعاقد وفق الآتي:

أ- فاذا كان الإيجاب والقبول عبر شبكة المواقع (web):يعدّ الإعلان عن السلعة أو الخدمة في المواقع، إيجاباً من العارض بالتعبير الصريح من خلال الكتابة الالكترونية، مستمر على مدار الساعة، والغالب أنه موجه إلى الجمهور وليس إلى فرد بعينه، فهو لا يختلف في

[16]- هندى عبد الله حجازي، التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت واثبات التعاقد الالكتروني وفقا لقواعد الفقه الإسلامي والقانون المدني-دراسة مقارنة-دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص148-149.

حقيقته عن الإيجاب الصادر مباشرة بين طرفي التعاقد. وفي حالات مستثناة يكون العرض مجرد دعوة للتعاقد وليس إيجاباً، وذلك في الحالات التي تكون فيها شخصية المتعاقد الآخر محل اعتبار عند من صدر منه العرض كالإعلان عن وظائف، أو طلب مستأجرين ونحو ذلك. وفي حالة حدوث تزاحم بين الراغبين بالشراء فالاعتبار يكون بأولوية الوصول إلى علم الموجب، حيث ارتبط القبول بالإيجاب على وجه مشروع فيكون القبول الذي أتى بعد نفاذ الكمية وارداً على محل غير موجود.

أما بالنسبة إلى القبول؛ ثارت اراء مختلفة حول اعتبار مجرد الضغط على أيقونة القبول بمثابة تعبير صريح عن الإرادة، يرى بعض الفقه أن ذلك غير كاف لان ذلك قد يكون قد حصل بالغلط، أما الغالبية فيعده مظهراً كافياً ويمكن عده إشارة متداولة عرفا؛ أي صورة من صور التعبير الصريح.

ب-الإيجاب والقبول عبر البريد الإلكتروني (Email): إذا كان العرض للسلعة أو الخدمة قد تم عبر البريد الإلكتروني وكانت حالة الاتصال بالكتابة مباشرة "أي تعبير صريح" بالكتابة الكترونية والتي اعترف بحجيتها، حيث جاء في المادة 2 من قانون المعاملات الالكترونية الصادر في عام2014 "يكون للكتابة الالكترونية الحجية المقررة قانونا للكتابة الورقية" والمادة 4 منه "تعد الوسائل الالكترونية طريقة مقبولة قانونا للتعبير عن الإرادة لإبداء الايجاب أو القبول بقصد انشاء التزام أو تعديله أو نقله أو الغائه". فإن الإيجاب هو ما صدر أولاً والذي هو من العارض، وعلى الراغب في التعاقد القبول أو الرفض. أما إذا كانت حالة الاتصال ليست مباشرة بحيث توجد فترة

زمنية تفصل ما بين الإيجاب والقبول، كما إذا كان العرض موجهاً إلى شخص محدد أو لعدة أشخاص في آن واحد فإن الإيجاب هو ما صدر أولاً، وعلى الموجب (العارض) أن يبقى على إيجابه إذا كانت المدة محددة وليس له الرجوع عنه، وإذا كانت المدة غير محددة فإنه يمكن استخلاص المدة بحسب طبيعة الإيجاب وموضوعه والأعراف المتداولة لهذا الإيجاب.

ج- الإيجاب والقبول عبر المحادثة أو المشاهدة: في هذه الحالة يكون الموجب هو من بدأ أولاً بالعرض وله أن يستمر في إيجابه خلال مجلس التعاقد وله أن يتراجع عن إيجابه قبل اقترانه بالقبول، كما أن لكلا الطرفين أن يتراجع عن العقد مادامت المحادثة أو المشاهدة قائمة. ويتم من خلال الصوت "أي تعبير صريح"، أو بالصوت والصورة "بالإشارة المتداولة عرفا، هز الرأس" وقد نص على ذلك القانون الفرنسي.

د- الايجاب والقبول في التعاقد عبر المزاد العلني: يتم عن طريق قيام مالك السلعة بعرضها في الموقع الخاص بالمزادات، ويتمثل الايجاب في تقديم العطاء من قبل المزايد الذي يدخل الى الموقع ليقوم بكتابة عطائه "أي تعبير بالكتابة الالكترونية"، أمّا بالنسبة إلى القبول، يكون بإرساء المزاد على صاحب أكبر عطاء "بإرسال رسالة الكترونية اليه".

ه- الايجاب والقبول بواسطة برنامج الحاسوب: حيث يتم التعاقد بواسطة برنامج الكتروني مبرمج من قبل المتعاقد، بحيث يقوم هذا البرنامج بإبرام العقد دون حاجة لتدخل المتعاقد في عملية التعاقد، وبالتالي التعبير عن الإرادة يكون بواسطة البرنامج وليس عن طريق المتعاقد نفسه.

نلاحظ هذه الطريقة بالتعاقد عبر الموقع والتعاقد عن طريق المزاد، وثار خلاف فقهي حول التكييف القانوني للتعبير عن الإرادة بهذه الطريقة؛ البعض اعتبر البرنامج شخص قانوني وله أهلية التعاقد، والبعض اعتبره نائب قانوني عن صاحب الموقع، وكلا الاعتبارين غير مقبول. فجاء رأي ثالث عد البرنامج وسيلة أو أداة يستخدمها مالك الموقع للتعبير عن ارادته وبهذا لا توجد إرادة خاصة لهذا البرنامج، ومستند هذا الرأي قانون الأونسيترال حيث جاء فيه "في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، تعتبر رسالة البيانات أنها صادرة من المنشئ إذا أرسلت من نظام معلوماتي مبرمج على يد المنشئ أو نيابة عنه للعمل تلقائياً"، وأخذ بذلك قانون المعاملات السوري حيث نص بالمادة5 "يعد التعاقد الذي يكون أحد أطرافه وسيطاً الكترونيا صحيحا ومنتجا لأثاره القانونية"، والمادة6 "تعد الرسالة الالكترونية صادرة عن المرسل ويحق للمرسل اليه أن يتصرف على أساس هذا الافتراض اذا أرسلت من وسيط الكتروني ينوب عن المرسل".

و- التعبير عبر التنزيل عن بعد: وهو نقل أو استقبال أو تنزيل أحد الرسائل أو البرامج أو البيانات عبر الانترنت، الى الكمبيوتر الخاص بالعميل ويسمى في التجارة الالكترونية بالتسليم المعنوي، فيتم ابرام العقد وتنفيذه على الخط دون حاجة للعالم الخارجي.

وبذلك نكون أخذنا لمحة عن شكل التعبير عن الايجاب والقبول في كل طريقة من طرق التعاقد عبر الانترنت. ولكن يبقى معرفة متى يتم العقد وما هو مكان هذا العقد، كونه يوجد اختلاف في الزمان والمكان بين البائع والمشتري كما قلنا.

2- زمان انعقاد العقد عبر الانترنت ومكانه:

أ- بالنسبة إلى زمان العقد: أخذ قانون الأونستيرال بنظرية تسلم القبول، فلا يتم العقد الا بعد تسلم القبول. وأخذ بذلك كل من القانون السوري والفرنسي. وكذلك الحال بالنسبة إلى قانون المعاملات الالكترونية السوري

ب- بالنسبة لمكان العقد: الفقه اعتبر هذا التعاقد عقداً بين حاضرين للتواجد الافتراضي بينهما.

أما قانون الأونسيترال والقانون السوري عده تعاقداً بين غائبين، ومكانه مكان عمل المرسل أو مكان عمله المستقبلي أو أكثر مكان عمل له صلة بالمعاملة، وفي حال عدم وجود مكان عمل فيكون مكان اقامته.

ومن ثمّ عد القانون السوري العقد الالكتروني يتم في زمان ومكان تسلم القبول مالم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، وهذا على خلاف العقد التقليدي الذي أخذ بنظرية اعلان القبول.

وفي سياق الحديث عن الرضا، أتطرق للحديث عن الأهلية المطلوبة في التعاقد عبر الانترنت:

أ-**أهلية التعاقد عبر الانترنت:** تنص المادة 110 من القانون المدني السوري على أنه "كل شخص أهل للتعاقد مالم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون".

هنالك نوعان من الأهلية: أهلية وجوب وأهلية أداء.

1- أهلية الوجوب: هي قابلية الشخص لاكتساب الحق وترتيبه عليه، ويتمتع بهذه الأهلية جميع الأشخاص الطبيعيين، منذ الولادة إلى تاريخ الوفاة وتصفية التركة. كما تثبت للأشخاص المعنويين ضمن حدود القانون، والغاية التي ينشأ الشخص المعنوي لأجلها.

2- أهلية الأداء: هي سلطة الشخص وصلاحيته وقدرته على استعمال الحقوق المقررة له، وتتدرج هذه الأهلية حسب سن الشخص وتتضمن ثلاثة مراحل:

- من الولادة وحتى سن السابعة: ويكون فيها عديم التميز والأهلية، ولا يستطيع أن يمارس أي عمل.
- من سن السابعة وحتى بلوغ سن الرشد: وهي مرحلة الصبي المميز، وفيها يتمتع بأهلية أداء ناقصة، وتكون تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر قابلة للإبطال، أما الضارة تكون باطلة، والنافعة تكون صحيحة.
- بلوغ الثامنة عشر: يصبح فيها الشخص كامل الأهلية، وتعد تصرفاته صحيحة مالم يطرأ عارض من عوارض الأهلية.

لا يثير موضوع الأهلية في العقود التقليدية أي مشكلة؛ كونه يتم بين حاضرين، يوجد بينهم مجلس حقيقي وواقعي. أما في التعاقد عبر الانترنت، تظهر صعوبة في تحديد أهلية المتعاقدين، نظراً لعدة أمور نذكر منها:

- انعدام الاتحاد المكاني والارتباط الحسي بين الطرفين.
- مرتادو الانترنت أغلبهم من القصر.
- قد يحدث اختراق أو قرصنة لحساب شخص ويتعاقد باسمه.
- قد يكون الموقع وهمي غير موجود.
- قد يحدث عن طريق الغلط أو السرقة، أن يتعاقد قاصر بدلا من صاحب الحساب.

وقد أختلف الفقه والقانون حول تكييف العقود التي تتم بوجود غش في الأهلية:[17]

- البعض أخذ بنظرية الظاهر، نص القانون الفرنسي "الذي يخدع الغير لإخفاء نقص أهليته، لا يحق له استرداد ما دفعه تنفيذاً لما تعهد به".
- القانون الإنكليزي: ميز بين حالتين في حال ارتكب ناقص الأهلية غش، فاذا كان العقد بسيط؛ مثل شراء كتاب، فالعقد صحيح. أما إذا كان العقد ذو قيمة؛ مثل شراء سيارة، يبطل لمصلحة القاصر حتى ولو تضرر التاجر.
- الأردني: أجاز لناقص الأهلية ابطال العقد ولو لجأ الى طرق احتيالية لإخفاء أهليته، ولكن ألزمه بالتعويض.

وسائل التحقق من الأهلية:

لا يوجد لحد الأن وسائل كاملة وحاسمة، ولكن يوجد محاولات من أهمها:

- البطاقة الالكترونية: يخزن عليها كامل بيانات الشخص ومعلوماته الشخصية، فتصبح بمثابة حاسوب متنقل. تستخدم هذه الطريقة في الولايات المتحدة الأميركية.
- الوسيط الالكتروني: وهو طرف محايد يتأكد من أهلية الأطراف.
- الوسائل التحذيرية: أكثر الوسائل استعمالاً، بحيث يمنع دخول الشخص إذا كان تحت سن معين.

[17] الياس ناصيف، مرجع سابق

ب- **عيوب الإرادة:** تعترض إرادة الشخص للتعاقد عيوب تؤثر على التعاقد، ولهذه العيوب خصوصية في التعاقد عبر الانترنت، نذكرها:

- الغلط: هو وهم يقوم في ذهن الشخص يصور له الأمر على غير الحقيقة. حق الارجاع للمستهلك في العقود التي تتم عبر الانترنت مقرر ولو لم يوجد غلط، ولكن إذا ثبت وجود غلط، فللمستهلك حق التحلل من أجور النقل.

يجب أن تتوافر في الغلط صفتين: أن يكون جوهريا، وأن يتصل بعلم المتعاقد الأخر، ويعود إلى محاكم الأساس تقدير وقوع الغلط أو عدمه. يحدث الغلط في العقود عبر الانترنت، نتيجة وجود بعد مكاني بين الأطراف، وقلة الخبرة في استخدام الحاسب، ولكون العروض غالباً ما تكون غير واضحة أو ناقصة.

- التدليس: هو استعمال طرق احتيالية بقصد إيقاع متعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد.

- الاكراه: هو ضغط يوجه إلى إرادة شخص فتتأثر به، ويقوم على عنصرين: مادي (وسائل الاكراه)، معنوي (رهبة). وكي يتحقق الاكراه، لابد من استعمال وسائل الاكراه، وأن تكون هذه الوسائل غير مشروعة، وأن تحقق الرهبة للمتعاقد وتحمله على التعاقد، ولابد من توافر التبعية الاقتصادية ووجود عوز اقتصادي.

- الغبن: وهو عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه، ويختلف عن الاستغلال في أنه المظهر المادي له. يجب أن يتوافر في الغبن عنصرين: مادي وهو وجود تفاوت شاذ وفاحش وقت ابرام العقد، ويعود ذلك الى تقدير المحكمة. ومعنوي يتجسد بفكرة الاستغلال (طيش، قلة خبرة). يصبح العقد قابل للإبطال، إذا كان المغبون

قاصر، أو كان المغبون راشد وكان يوجد غبن فاحش والمتعاقد استغل ضيق أو طيش.
- الخداع: يرتبط بالغلط، ولا يؤثر الخداع على العقد الا إذا أدى إلى غلط. وأن يكون هو الدافع للتعاقد، وصادر عن أحد طرفي العقد، واستعمال طرق احتيالية.

ثانياً-السبب:

هو الدوافع الى التعاقد (بموجب النظرية الحديثة)، أي الباعث للتعاقد، وهو أمر شخصي خارج عن العقد، يتغير من شخص لأخر ومن عقد لأخر.

لا يشترط وجوب الاتفاق على الباعث بين المتعاقدين، ويكفي مجرد علم أحد طرفي العقد بالباعث الذي دفع للتعاقد.

يشترط بالسبب أن يكون موجود، وصحيح، ومشروع.

نصت المادة 137 من القانون المدني السوري على "إذا لم يكن للالتزام سبب، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً".

الأصل كل عقد يستند إلى سبب حقيقي ومباح، إلى أن يثبت العكس، ومن حالات السبب غير الصحيح:

- الالتزام بسبب وهمي: وذلك عند اعتقاد أحد الطرفين أو كلاهما بوجوده.
- إذا كان مخالف للنظام العام أو الأداب العامة أو أحكام القانون.

بالنسبة للعقود الالكترونية: تكون باطلة لعدم مشروعية السبب، إذا كانت تتضمن أفعالاً منافية للحشمة والأداب، ونظرا أن الأداب تختلف حسب الزمان والمكان، فالتعاقد عبر الانترنت وكونه ذو طابع دولي يحتاج إلى تنسيق على مستوى الدول لتحديدها.

ثالثا-المحل:

يشترط بالمحل في العقود المبرمة عن بعد عدة شروط:[18]

1- أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين: حرصت العقود المتداولة على الشبكة بالنص على هذا الشرط، وأكد العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الالكترونية على وجوب تحديد الصفات الرئيسية للسلع والخدمات المعروضة. فيجب أن يكون الوصف متوافراً على الشبكة، ويكون غالباً مصحوباً بصورة "كاتلوك" يظهر فيه المنتج المعروض. وعند عرض السلعة على الموقع قد ترد رسائل تؤكد على جودة المنتجات المعروضة، لا يعد هذا من قبيل الالتزام القانوني على العارض ويعتبر من قبيل الدعاية الاعلانية، إلا إذا أكد على جودة منتج معين فيتحول إلى التزام قانوني.

يلجا بعض المنتجين الى ادراج عبارة أن المنتج قد يبدو خلاف الواقع، والبعض ينص على عدم المسؤولية عن تغير المنتج نتيجة النقل أو سوء التخزين، ولكن إذا تبين ارتكابه لغش أو خطأ جسيم فان هذا التصريح لا يحلله من المسؤولية القانونية.

يعتبر البعض أن البيع على الانترنت من قبيل البيع بالعينة، رغم أن المستهلك لم يتسلم العينة بالفعل. ويجوز الأخذ بهذا الرأي، إذا اعتمدنا على التفسير الواسع للأحكام، والذي يرى أن العينة ليست سوى طريقة من طرق تعيين المبيع.

2- أن يكون مشروعاً: نصت المادة 136 من القانون المدني السوري "إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الأداب العامة كان العقد باطلاً"

[18] أسامة مجاهد أبوالحسن، مرجع سابق.

ومنها نجد أنه لابد أن يكون محل التعاقد مشروعاً، الأصل أنه يجوز التعامل بكافة الأشياء والخدمات مالم ترد قيود معينة على التجارة.

القانون المدني الفرنسي نص على "يجوز أن يكون محلاً للبيع كل ما يدخل في التعامل مالم تحظر بعض القوانين الخاصة التصرف فيه".

ونص أيضا "لابد أن يكون محل العقد مشروعاً وألا يخالف النظام العام أو الأداب". نلاحظ أن الهدف من الاستثناءات الحفاظ على النظام العام، وحماية المستهلك، والمصالح القومية للبلدان.

وقد وردت استثناءات على التعامل في سلع معينة منها الأدوية، والأسلحة النارية، والصور الإباحية، وغيرها. ولكن هذه القيود ذات طابع وطني، بالتالي ليس لها فعالية على شبكة الانترنت ذات الطابع العالمي، لذلك نرى بالواقع العملي الكثير من التجاوزات.

المطلب الثاني: اثبات التعاقد عبر الانترنت (المحرر الإلكتروني، التوقيع الالكتروني)

لإثبات التعاقد عبر الانترنت لابدّ من التعرف على المحرر الالكتروني، والتوقيع الالكتروني كونهما يشكلان وسائل اثباته.

أولا"-المحرر الالكتروني: يعدّ المحرر توثيقاً لتصرف أو واقعة قانونية باستخدام الكتابة، ويختلف نوع المحرر باختلاف الدعامة والتي مرت بمراحل تطور مختلفة، فبعد أن كانت عبارة عن أوراق الشجر والأخشاب والحجارة، أصبحت ورقية. والتي انتشرت وسيطرت على المحررات حتى ارتبط اسم المحرر بالورق. ومع التطور التكنولوجي ظهر نوع جديد

وهو المحرر الالكتروني. فأصبح يتم تخزين المعلومات بطريقة رقمية، وتخزن كبيانات الكترونية، على أقراص cd أو ذاكرة الحاسب أو على صفحات شبكة الانترنت. تختلف الكتابة الالكترونية عن التقليدية، فالتقليدية يتم استخدام الأحبار والأقلام، أما الالكترونية هي ومضات كهربائية يتم تحويلها إلى لغة يفهمها الحاسب الآلي. وبعد انتشار التعاقد عبر الانترنت، وما أفضى عنه من ضرورة اثبات التصرفات التي تتم عبره، كان لابد من صدور قوانين تعطي هذه المحررات نفس الحجية الممنوحة للمحررات الورقية. وقد تمسكت التشريعات في بادئ الأمر بتفوق المحرر المكتوب على المحرر الإلكتروني، وهذا ما انتهجته قوانين الإثبات، نظراً لما للورق من قدرة على عرض وحفظ مضمون المحرر بكفاءة، إلا أن هذا التصور لم يدم طويلاً وذلك نظراً للقدرة التي أبدتها بعض أنواع الوسائل الإلكترونية على ضمان جودة، ووضوح، وثبات تتفوق على تلك المزايا الموجودة في الورق، وهذا ما دفع التشريعات لأن تضفي على المحرر الإلكتروني، حجية موازية لتلك المعطاة للمحرر الورقي التقليدي، متى توافرت فيه شروط معينة، وعدم ترك الأمر لسلطة القاضي التقديرية لتقدير حجيتها.

ومن هذه التشريعات كان السوري وقانون الأونسيترال النموذجي.

عرف قانون التوقيع الالكتروني السوري رقم4 لعام 2009، الكتابة الالكترونية بأنها: "حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على حامل الكتروني، وتعطي دلالة قابلة للإدراك". وعرف الحامل الالكتروني بأنه: "وسط مادي يستخدم الوسائل الالكترونية لتبادل أو حفظ أو تخزين البيانات أو المعلومات، مثل الأقراص المدمجة أو الأقراص الضوئية أو

الأقراص الممغنطة أو الذاكرات الالكترونية أو أي وسـيط آخر مشابه".

وورد في القانون النموذجي للتجارة الالكترونية الأونسيترال لعام 1996 أنه يقصد بمصطلح رسالة بيانات "المعلومات التي يتم انشاؤها أو ارسالها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسـائل متشـابهة مثل تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني الرقمي". ولكنـه لم يعرف المحرر الالكتروني بصراحة. وسار على ذات النهج القانون الفرنسي الذي لم ينص على تعريف صـريح للمحرر الالكتروني. ولكنه عرف الدليل الكتابي بأنه مجموعة حروف أو أشـكال أرقام أو رموز تعطي دلالـة مفهومـة، أيـا" كانت الدعامة المثبتة لها، وأيا كانت طريقة نقلها. "أي شمل كل من المحرر الكتابي والالكتروني".

ويسـتخلص من ذلـك أن المحرر الالكتروني هو تلـك المعلومـات أو البيانـات المسـجلـة الكترونياً، أو التي تم تبادلها إلكترونيـا، بـاسـتخدام نظـام معـالجـة المعلومات عبر وسـيط الكتروني.

يـختـلف المحرر الالكتروني عن المحرر الورقي في ان أصـل المحرر الورقي يمكن تمييزه عن النسـخة التي تسـتخرج منـه. أمـا المحرر الالكتروني فليس لـه كيـان مـادي ولا يحمـل توقيعا يدويا، ومن ثمّ لا يمكن التفرقة بين الأصـل والنسخة التي تستخرج منه، ويسـهل تعديل بياناته وتغييرها او اضافة بيانات أخرى اليه من دون كشـف هذه التعديلات او الإضـافات، على خلاف المحرر الورقي الـذي يمكن كشـف او تغيير بيـانـاتـه بسـهولة، ان تبادل المراسـلات بين البائع والمشـتري بالطريق الالكتروني يثير عددا من التسـاؤلات، هل هناك عقد بيع ابرم بين الطرفين نتيجـة لتبـادل الرسـائـل الالكترونيـة بينهما؟ وهل

يكون لهذا العقد قوة ملزمة بحيث يمكن لأي من طرفيه إلزام الطرف الآخر بتنفيذه؟

لكي يكون للمحرر الالكتروني وجود لابد أن تتوافر فيه خصائص المحرر، فلابد أن يكون:

1- مفهوماً وواضحاً أي قابلاً للقراءة والادراك، وهذا ما اشترطه المشرع الفرنسي في تعريفه للمحرر الكتابي. وبالنسبة إلى المحرر الالكتروني الموجود على قرص صلب أو بذاكرة الحاسب، لا يمكن قراءته الا بوضع القرص بالحاسب أو باستدعائه من الذاكرة وبعدها يصبح مقروءا وقابلا للفهم. عرف قانون التوقيع الالكتروني السوري رقم 2009/4 الوثيقة الالكترونية بأنها: "وثيقة تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل، كلياً أو جزئياً، بوسيلة الكترونية، وتكون قابلة للاسترجاع بصورة يمكن ادراكها".

2- الدوام: حيث يتطلب بالمحرر أن يكون موجودا على دعامة لا تتأثر بمرور الزمن لكي يتمكن الأطراف من العودة اليه عند حصول أي نزاع، وهذا متوفر بالمحرر الكتابي إذا تم الحفاظ عليه. وجاء في قانون الأونستيرال أنه "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات هذا الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع اليها لاحقاً". قد يثير هذه الخاصية صعوبة في المحرر الالكتروني كون الدعامات التي يتم الحفظ عليها حساسة وتتطور بشكل كبير، ولكن يمكن تلافي هذه الصعوبات والحفاظ على دوامه.

3- ثبات مضمون المحرر، ليكون حجة بإثبات ما يحتويه، أي لا يعدل على مزاج أحد الأطراف ورغباته، وهذا الأمر

متوافر بالمحرر الكتابي، فأي تعديل سيكون واضح للعيان. وكذلك بالمحرر الالكتروني الذي أمن التطور التكنولوجي له هذه الخاصية، حيث بعد أن يتم الاتفاق على العقد يتم أخذ صورة الكترونية له غير قابلة للتعديل، وأيضا إذا كان عبر الموقع يتم ارسال الشروط بصورة الكترونية غير قابلة للتعديل والمتعاقد ليس عليه الا القبول أو الرفض.

ومنه نجد أن المحرر الالكتروني تتوافر فيه الخصائص المشترطة بالمحرر، ومن ثمّ يمكن الاعتماد عليه كدليل اثبات. وحتى يكون المحرر الالكتروني ذو حجية لابد من أن يكون ممهوراً بالتوقيع، وقد نص على هذا الشرط قانون الأونسيترال أيضاً. ونص على الشروط الأخرى "يشترط الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت به". وتجدر الإشارة إلى أن المحرر الالكتروني كالمحرر الكتابي، قد يكون عرفياً إذا استجمع الشروط السابقة، وقد يكون رسمياً إذا وقع عليه موظف رسمي الكترونياً. ويبدو أن المشرع السوري نص على هذه الشروط في التوقيع الالكتروني الموجود على المحرر ليعطيه الحجية المطلوبة بالإثبات وهو ما سنبحثه عند الحديث عن التوقيع الالكتروني.

4- حفظ المحرر الإلكتروني، حتى تكون الكتابة دليل إثبات يعتد به، لا بد أن تدون على دعامة تسمح بالرجوع إليه عند الحاجة، وذلك في حال حصول نزاع بين أطرافه حول مضمون المحرر، فالمقصود بحفظ المحرر، هو أن يتم الحفاظ عليه مدة من الزمن، على النحو الذي يضمن عدم حصول تعديل أو تلف بمضمونه. وهو ما أكدت عليه المادة 10/ب من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية إذ جاء فيها: "الاحتفاظ برسالة البينات بالشكل

الذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت به بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت".

ولأجل الزيادة في ضمان سلامة هذه المحررات، فإنه يمكن حفظها لدى جهة مستقلة وذلك لمدة مناسبة. فالطبيعة التقنية في حفظ المحررات الإلكترونية تفرض وجوب إسناد حفظها لدى جهة متخصصة بهذا الشأن، ويتم تنظيم هذه الجهة من خلال اللوائح والمقررات. [19] وهذه الطريقة من شأنها أن تضفي على الكتابة الإلكترونية درجة عالية من الأمان والاحتفاظ بالمعلومات الإلكترونية لأطول مدة ممكنة. وقد اشترطت المادة 10/ج من قانون الأونسيترال للتجارة الإلكترونية بشأن حفظ المحرر المكتوب أن تقوم الجهة التي تتولى عملية حفظ المحرر، بعملية تحديد الوقت والتاريخ اللذين أنشأ فيهما المحرر، وكذلك تحديد زمان الوصول، ومكانه وزمان الإرسال والاستلام حيث نصت على ما يأتي: "الاحتفاظ بالمعلومات أن وجدت التي تمكن من استبانة منشأ رسالة البينات ووجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها."

ثانياً-التوقيع الالكتروني:

حتى تعد الكتابة دليلاً في الإثبات قانوناً، فإنه لا بد أن تكون موقعة فالتوقيع يعد العنصر الجوهري الثاني مع الكتابة، التي تعد العنصر الجوهري الأول الذي يهيئ للإثبات. ومن ثمّ لابد من الاعتراف بأهمية التوقيع الإلكتروني الذي يضفي الحجية على المحرر الإلكتروني.

1- تعريف التوقيع الالكتروني:

ورد للتوقيع الالكتروني تعريفات عدة منها:

[19] محسن عبد الحميد البيه، الاثبات في المواد المدنية والتجارية، مصر، بلا دار نشر،2007، ص214.

أ-التعريف الفقهي: عرف بعض الفقهاء التوقيع الالكتروني بأنه: إشارة أو رمز أو صوت الكتروني، ويرتبط منطقياً برسالة بيانات الكترونية لتعيين الشخص المنشئ للتوقيع وتأكيد هويته وبيان موافقته على المعلومات التي تتضمنها رسالة البيانات.[20]

ب-التعريف التشريعي: عرف قانون الأونسيترال النموذجي التوقيع الالكتروني بأنه: "بيانات على شكل الكتروني مدرج في رسالة بيانات أو مضافة اليها أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة الى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".

وعرفه قانون التوقيع الالكتروني السوري رقم 4 لعام 2009 بأنه: "جملة بيانات تدرج بوسيلة الكترونية على وثيقة الكترونية 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 اليه وسيلة الكترونية بعينها. نلاحظ أن المشرع السوري لم يحدد شكلاً محدداً للتوقيع، وربط بين الموقع والتوقيع معتمدا على الوظيفة الأساسية للتوقيع الالكتروني ألا وهي تحديد هوية الموقع، ولكن لم يوضح أنه يعبر عن إرادة صاحبه عما وقع عليه.

مما سبق يمكننا تعريف التوقيع الالكتروني بأنه: بيانات معالجة الكترونياً ترتبط بوثيقة الكترونية من شأنها تحديد هوية الموقع، وتمييزه عن غيره، والتعبير عن ارادته في الالتزام بمضمون هذه الوثيقة. ومن خلال ما تقدم، يتضح ضرورة قيام التوقيع الإلكتروني بالوظائف

[20] سامح التهامي، التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر2008.

التقليدية للتوقيع من تحديد هوية الشخص، والتعبير عن رضائه. وحتى يتمكن التوقيع من أن يؤدي هذه الوظائف، وأن يكون محل ثقة لا بد من أن تتوافر فيه شروط أساسية، حيث يؤدي تخلف أحدها إلى تخلف وصف التوقيع القانوني عنه.[21]

2- صور التوقيع الالكتروني:

للتوقيع صور وأشكال متعددة ومتنوعة تختلف باختلاف التقنية التكنولوجية التي تستخدم لضمان سلامته وتأمينه لكي يؤدي الوظائف التقليدية للتوقيع اليدوي، أي تحقيق الموثوقية في التعامل من خلال تحديد هوية المتعاملين والتعبير عن إرادتهم بالالتزام بمضمون التعامل الذي تم التوقيع عليه. وتشترك جميع هذه التقنيات فيما بينها في انشاء نظام للتوقيع باستخدام وسائل الكترونية يحل محل التوقيع اليدوي ويؤدي نفس الوظائف وانشاء آلية الكترونية تحل محل الاختام او النقوش البارزة او الملصقات او غيرها من طرق اعتماد المستندات الورقية. من صوره نذكر:[22]

أ-التوقيع الرقمي: هو أهم صور التوقيع الالكتروني، وهو عبارة عن مجموعة من الأرقام التي ترتبط برسالة بيانات فتحولها من رسالة مقروءة إلى رسالة غير مقروءة "مشفرة" لا يمكن فك تشفيرها إلا من قبل الشخص الذي لديه المفتاح الذي يفك هذا التشفير. فالمعاملات الالكترونية تتم عن طريق تبادل رسائل البيانات بين الأطراف بشكل مشفر يضمن السرية والخصوصية.

---

[21] عبد الباسط الجميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، القاهرة، دار النهضة العربية، 2000، ص21.

[22] - حنان مليكة، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء قانون التوقيع الالكتروني السوري رقم/ 4/ الصادر بتاريخ 25-5-2009، مجلة جامعة دمشق، العدد الثاني، 2010

ولكي تتم عملية التشفير لا بد من وجود مفتاحين المفتاح العام والمفتاح الخاص حيث يستخدم المرسل المفتاح الخاص لكي يوقع على رسالة البيانات التي يريد إرسالها، وهي مجموعة من الأرقام تقوم على معادلة رياضية من شأنها تحويل المعلومات الموجودة في رسالة البيانات إلى رموز مشفرة لا يمكن لأي شخص قراءتها ما لم يفك التشفير، وذلك عن طريق المفتاح العام الذي يكون متاحاً للآخرين. ذلك أن الموقّع المرسل يعلن عن المفتاح العام ليتمكن الآخرون من فك تشفير الرسائل التي يرسلها إليهم.

يؤمن التوقيع الرقمي درجة عالية من الموثوقية والمصداقية فهو يقوم على أرقام سرية تعالج بطريقة رياضية تجعل رسائل البيانات المتبادلة مشفرة غير مقروءة بشكل يضمن سرية المعلومات. فضلاً عن وجود هيئة مختصة بتوثيق التوقيعات الالكترونية وتصديقها. وقد أحدث المشرع السوري هذه الهيئة ليمنح التوقيع الالكتروني قدر عال من المصداقية والموثوقية التي تبعث الاطمئنان والأمان لدى المتعاملين الكترونياً، فأطلق عليها اسم "مزود خدمات التصديق الالكتروني".

ب-التوقيع البيومتري: يقوم التوقيع البيومتري على خصائص بيولوجية ترتبط بجسم الإنسان كبصمة إصبعه أو صوته أو الشبكية في عينه، وتختص به من دون غيره؛ ذلك أن هذه الصفات تختلف من شخص إلى آخر مما يجعل هذا التوقيع متمتعاً بدرجة عالية من درجات الموثوقية التي تدفع المتعاملين الكترونياً إلى اعتماده أساساً في تعاملاتهم.

ويتجسد هذا التوقيع بأخذ عينة من إحدى الخصائص البيولوجية الخاصة بالموقع من دون غيره، ثم تخزن عن طريق التشفير الكترونياً ليتم مطابقتها بتلك المستخدمة في معاملات الالكترونية.

يحتاج التوقيع البيومتري إلى توثيقه من جهة مختصة معتمدة بشكل رسمي تقوم بتوثيق التوقيع وتصديقه وتربط بينه وبين الموقع وذلك لزيادة الموثوقية وتحقيق الأمان في التعامل الالكتروني وحماية المتعاملين من التقانات الاحتيالية المتبعة لفك رموز التشفير.

يحتاج هذا النوع من التوقيع، إلى استثمارات ضخمة حتى يستطيع مستخدمو الشبكة الإلكترونية من استخدام الخواص الذاتية للشخص الموقع في التوقيع الإلكتروني، وهذا ما قلل من انتشاره إلى درجة كبيرة وقصرها على أجهزة الأمن والمخابرات كوسيلة للتحقق من الشخصية. وإن كان من الممكن من أجل توفير الثقة والأمان المطلوبين، التصديق على التوقيع من قبل جهة موثوقة مرخص لها بممارسة هذا العمل، وخاضعة لرقابة الدولة كالبطاقة الذكية.[23] وهذا ما اعتمده المشرع السوري بشأن ترخص إصدار التوقيع الإلكتروني في المادة (24) من قانون التوقيع الإلكتروني التي جاء فيها: "لا يجوز مزاولة أي عمل في مجال إصدار شهادات التصديق الإلكتروني، في الجمهورية العربية السورية أو في مجال تسجيل أسماء البطاقات تحت النطاق العلوي السوري إلا بترخيص من الهيئة، وذلك لقاء بدل دوري يحدده مجلس إدارتها، ووفقًا لأحكام هذا القانون، وللإجراءات والنواظم

[23] الياس ناصيف، العقد الالكتروني، مرجع سابق، ص24.

والضوابط والضمانات التي يصدرها الوزير، بناء على قرار من مجلس إدارة الهيئة؛ وذلك مع مراعاة ما يلي:

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

2. أن يحدّد مجلس إدارة الهيئة مدة الترخيص

3. أن تحدَّد وسائل الإشراف والمتابعة التقنية.

" يتشابه كل من التوقيع الرقمي والتوقيع البيومتري في أن كلاً منهما يقوم على التشفير ومعالجة البيانات المتبادلة الكترونيا" بوجود سلطة التوثيق التي تعمل على توثيق التوقيع الالكتروني وتصديقه.

ج- التوقيع بالقلم الالكتروني: يتم هذا التوقيع باستخدام القلم الالكتروني الذي يمكن مستخدمه من التوقيع على شاشة الكمبيوتر بشكل مباشر عن طريق برنامج حاسوبي حيث يحتفظ في البداية بالتوقيع الشخصي للمستخدم ويخزن بياناته الخاصة، فإذا ما وقع المستخدم على إحدى الوثائق الالكترونية فإن هذا البرنامج الالكتروني يتحقق من صحة التوقيع فيطابق بين هذا التوقيع والتوقيع المخزن لديه.

ويتجسد التوقيع بالقلم الالكتروني بحركة يد الموقع وهو يستخدم القلم الالكتروني لتكوين التوقيع الالكتروني الذي يتم تشفيره الكترونياً، ثم يتم استرجاعه للمقارنة بينه وبين التوقيع الذي يجريه المستخدم بالقلم الالكتروني عند قيامه بأي معاملة الكترونية. يؤكد الموقع أنه مسؤول عن الكتابة التي وقع عليها مهما كان شكل التوقيع لأن أي رمز صادر عن الموقع يعبر فيه عن إرادته لتبني ما وقع عليه فهو توقيع مقبول.

د- التوقيع الكودي: وذلك بإدخال كود سري، وهو عبارة عن أرقام أو حروف، ويتم مطابقتها بكود سري مخزن سلفاً في ذاكرة الحاسب الالي لمقدم الخدمة المعلوماتية، فاذا تطابقا كان التوقيع صحيحاً ويتم الدخول للموقع، ويتم تشفير هذا الكود حتى لا يستطيع الغير الاطلاع عليه. ينتشر استعمال هذا النوع في المعاملات المصرفية، والتي تتم باستخدام البطاقات المصرفية.

ذ- التوقيع الخطي ذو الصيغة الرقمية: حيث يتم نقل التوقيع الخطي من المحرر الورقي الى الالكتروني باستخدام الماسح الضوئي. ومن ثمّ يمكن تحويل التوقيع الخطي الى صورة رقمية حتى يسهل نقله الى محرر الكتروني موجود على الكمبيوتر. يرى الفقه أن هذه الطريقة لا تؤمن الحماية الكافية، حيث يمكن أن يحتفظ بصورة عن التوقيع واستخدامها في معاملات أخرى، ومن ثمّ لا يمكن إعطاء هذا النوع الحجية.[24]

أكد القانون النموذجي للأونستيرال بشأن التجارة الالكترونية لعام 1996، أن للتوقيع الالكتروني الحجية نفسها المقررة للتوقيع التقليدي بشرط توافر شرطين أساسيين هما، تحديد هوية الشخص الموقع بشكل يعبر فيه عن إرادته بالالتزام بمضمون الوثيقة الالكترونية، وأن تكون طريقة التوقيع تحقق الموثوقية والأمان. وجاء قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية أكثر تفصيلاً حيث اشترط في التوقيع الالكتروني الملزم بأن يكون موثوقاً.

[24]- سامح التهامي، مرجع سابق.

وقد تضمنت الفقرة (أ) من المادة الثانية من قانون التوقيع الالكتروني السوري الاعتراف بالتوقيع الالكتروني ومنحه الحجية المقررة للتوقيع التقليدي ذاتها إذا روعي في إنشائه وإتمامه الأحكام الواردة في هذا القانون وجاء فيها: "للتوقيع الالكتروني المصدق، المدرج على وثيقة الكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للأدلة الكتابية في أحكام قانون البينات، إذا روعي في انشائه واتمامه الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون".

وأشترط في المادة الثالثة منه، أن يستجمع شروطاً معينه ليكتسب تلك الحجية "يعدّ التوقيع الالكتروني المصدق، المدرج على وثيقة الكترونية، مستجمعاً للشروط المطلوبة للحجية في الاثبات وهي: ارتباط التوقيع بالموقع وحده دون غيره، وكفايته للتعريف بشخص الموقع، سيطرة الموقع وحده دون غيره على منظومة انشاء التوقيع الالكتروني المستخدمة، وارتباط التوقيع الالكتروني بالوثيقة الالكترونية ارتباطا لا يمكن بعده احداث أي تعديل أو تبديل على الوثيقة دون ظهور أثر قابل للتدقيق والكشف".

نجد أن التوقيع الالكتروني يتمتع بالحجية القانونية نفسها التي يتمتع بها التوقيع التقليدي؛ وذلك بموجب التشريعات القانونية المختلفة، فقد منحت تلك التشريعات القوة القانونية الملزمة للتوقيع الالكتروني على أن يكون مرتبطاً بشخص الموقع، محدداً لهويته، مميزاً له، معبراً عن إرادته في الالتزام بما وقع عليه. يلبي التوقيع الالكتروني حاجة المتعاملين الكترونياً في زيادة الموثوقية والضمان في معاملاتهم الالكترونية، ويساير التطور التكنولوجي والتقني المستمر باستخدام التقانات الحديثة التي تتناسب مع الوثائق القائمة على وسائل الكترونية.

وبالرجوع إلى قانون المعاملات السوري وقانون التوقيع الإلكتروني فقد أقر المشرع السوري مبدأ عاماً، يقضي بمساواة

المحرر الإلكتروني بالمحرر الورقي، وأعطاه القوة الثبوتية ذاتها، إلا أنه استثنى من هذا المبدأ بعض التصرفات القانونية وذلك لعدم مناسبة إثباتها بالمحرر الإلكترونية والكتابة الإلكترونية الموقعة إلكترونياً وذلك في المادة 13 من القانون 4 للتوقيع الالكتروني لعام 2009، وهي:

- الأوراق المالية.
- المعاملات والعقود والمستندات والوثائق التي تنظم بصورة معينة وفقاً لتشريعات خاصة، أو تجري بإجراءات محددة، ومنها: المعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية، معاملات التصرف بالأموال غير المنقولة، ومن ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وانشاء الحقوق العينية عليها، باستثناء عقود الايجار الخاصة بهذه الأموال.
- لوائح الدعاوى والمرافعات وإشعارات التبليغ القضائية وقرارات المحاكم.

تجدر الإشارة أن قانون أصول المحاكمات السوري الجديد رقم1 لعام 2016 نص في الفقرة (ب) من المادة 34، على أنه "يجوز تأكيد التبليغ بواسطة الرسائل النصية والالكترونية ويصدر وزير العدل التعليمات التنفيذية اللازمة لذلك".

الخاتمة

بعد هذه الجولة السريعة في التعاقد عبر الانترنت، والتعرف عليه وعلى صوره، والاطلاع على نظرة بعض التشريعات لهذا التعاقد ومدى مشروعيته، وكيف منح التوثيق والمصداقية، نجد أن التعاقد عبر الانترنت لا يختلف عن التعاقد التقليدي الا بأن الانترنت استخدم بمرحلة من مراحل التعاقد أو في كل مراحله.

يعد التعاقد عبر الانترنت في حالة تطور مستمرة، ومع الثورة التكنولوجيا التي نعيشها، لابد من أن يلازمها ثورة قانونية بمستوى التطور ذاته، تكون بالمرصاد لأي جديد قد يطرأ. ولابد من تعزيز الوعي المعلوماتي لإدراك الدور المهم الذي يقوم به التعاقد عبر الانترنت، من توفير الجهد على الطرفين، وتوفير الوقت والكلفة سواء للمستهلك الذي يوفر أجور التنقل ونفقات التسوق التقليدي، أو على البائع الذي يوفر عليه انشاء متجر وتشغيل عمال وما يترتب على ذلك من نفقات كثيرة، وخاصة في ظل الاختناق الذي يعيشه العالم، فيقلل من الازدحام واستخدام وسائل النقل، ومن ثمّ توفير الوقود والحفاظ على البيئة.

والسعي لتقديم المشورة التقنية اللازمة للأشخاص والجهات العاملة في مجال نشاطات تكنولوجيا المعلومات، وذلك بندوات ودورات تثقيفية عن طرق التعاقد وأهميته.

من الجدير بالذكر أن ثقافة التعاقد عبر الانترنت بدأت بالانتشار في أوساط الشعب السوري، ولفت نظري موقع على الانترنت باسم "سوق لقطة الالكتروني" [25]والذي يعتمد على انشاء متجر افتراضي يجمع فيه محلات من مدينة دمشق ومدن أخرى ويحتوي أكثر من 80 متجر لمختلف السلع، والذي يتضمن أقسام مختلفة وفي كل قسم معين،

[25] http://l2ta.online

يوجد مجموعة من المتاجر ولكل منها رابط معين وبالدخول اليه نجد متجر البائع والذي يعرض فيه منتجاته بصور وسعر محدد لكل قطعة. ولكل محل في هذا السوق لوحة تحكم خاصة به، يستطيع من خلالها التاجر أن يضيف أو يحذف أو يعدل منتجاته، أو يركز على البضاعة الجديدة كما يفعل في محله على أرض الواقع. وقد لاقى هذا السوق اقبال من التجار كونه يجمع منتجاتهم في مكان واحد وبشكل واضح وملفت، ومتاح لكل الزبائن، وبطريقة مؤرشفة تسهل عليهم عمليات الجرد.

وعند سؤالي للقائمين على هذا المشروع عن هدفهم منه، أخبروني بأنهم يسعون بأن يصبح لدى كل مواطن سوري تطبيق على جهازه باسم لقطة كبديل عن النزول للسوق والتسوق، وإن كان هذا الهدف بعيد المنال نوعاً ما نظراً لغياب شركات التوصيل، ومشكلة الدفع الالكتروني الغير متوافر لدينا "الطريقة الوحيدة المتاحة حالياً في سوريا في كل التعاقدات هي الcash on delivery أي الدفع عند الاستلام"، وغياب أو نقص الثقافة الالكترونية لدى شعبنا، على أمل أن تزول كل هذه المعوقات مع الوقت بوجود الإرادة والرغبة والعمل.

ويبدو من الجيد انتشار هكذا أسواق، وتجاوز هذه المعوقات لأننا بحاجة جدية لتجاوزها، على أمل أن تتطور ويصبح التسوق يتم بشكل كامل الكترونيا، وكم نتمنى أيضا أن يدخل التطور التعاقدي للدوائر الرسمية، فيتم أتمتت بيانات الكهرباء والمياه والهاتف والانترنت، وتأمين ماكينة صرافة خاصة بهم في كل المولات ومؤسسات القطاع العام، تمكن المواطن من دفع فواتيره بطريقة أوتوماتيكية من دون الحاجة لمراجعة الدوائر العامة.

وفي تصريح حديث للمهندس سمير الحسين مدير عام شركة المحروقات[26]، بيّن أن هنالك مشروع لأتمتت العمل في الوزارة، حيث تم توقيع مذكرة تفاهم بين وزارة النفط ممثلة بشركة المحروقات وبين وزارة الاتصالات ممثلة بهيئة خدمات الشبكة، حيث يتم أتمتت المراسلات " عمليات حجز الوقود" للآليات الحكومية باستخدام التوقيع الالكتروني "شهادة رقمية" وأشار إلى أن المشروع مازال في مرحلة التجربة، ومن المتوقع بدء العمل به بعد أشهر، بحيث سينطلق بشكل متكامل في دمشق وريفها تليها باقي المحافظات، وسيحقق هذا المشروع السرعة في التعامل والتفعيل وتقليل الأخطاء البشرية، إضافة إلى الوفورات المادية الأخرى.

وبالنسبة للخدمات المتعلقة بالمواطنين، تم الإعلان عن البطاقة الذكية، والتي يستطيع أي مواطن الحصول عليها بعد تقديم البيانات المطلوبة لشركة المحروقات والتي تقوم بإصدارها بالتعاون مع المصرف التجاري السوري. وعليه يستطيع المواطن استخدامها عن طريق نقاط البيع كمحطات الوقود ومراكز توزيع الغاز، إضافة الى خدمات أخرى يتم تحديدها حسب الخدمات التي سيتم تشميلها في البطاقة لاحقا بما فيها المواد التموينية.

وفيما يتعلق بالمحامين، دخلت خدمة تحصيل أتعاب المحامين عبر الخلوي"Cash In" ، حيّز التنفيذ في بعض الدول العربية منها لبنان في أواخر عام 2014، وعن ماهية هذه الخدمة[27] تتمثّل بإنذار المتّصل قبل بدء المكالمة الهاتفية، من خلال رسالة صوتية، بالكلفة الاضافية التي سيدفعها من خلال الاتصال برقم المحامي المسجّل في نقابة المحامين، لافتاً إلى أنّ كلفة دقيقة التخابر تزيد مبلغ إضافي حسب وقت الاتصال، والخدمة ليست إلزامية للمحامين بل اختيارية وعلى

---

[26] http://syriasteps.com/?d=136&id=152317، منشور في2017/6/18، تاريخ الزيارة2017/6/20.

[27] http://www.aljoumhouria.com/news/index/206264، منشور في 2015/1/26، تاريخ الزيارة2017/6/20.

المحامين التقدّم لدى النقابة بطلب لتشغيل هذه الخدمة. وتجدر الاشارة الى أنّ خدمة "Cash In" لا تشمل التخابر بين المحامين، فالاتصال بين محام وآخر لا يخضع لكلفة اضافية بل الى حسم. كما ولا تشمل الخدمة الهواتف الارضية. أما وجهة الأموال المجباة من خلال خدمة "Cash In"، فتقسم بين المحامي والنقابة وشركة الاتصالات بنسب معينة. وحول الاتصالات التي قد يتلقاها المحامون، بحُكم الصداقة او القربى وليس بهدف الاستشارة، بالبداية كان يحقّ لكلّ محام اختيار لائحة مكونة من 60 رقما، تُعرف باسم (White List) وبعدها أصبح بإمكانه اختيار عدد غير محدد من الأرقام لإضافتها الى هذه اللائحة المعفاة من تكاليف التخابر الإضافية، والان أصبح هناك تطبيق يتيح للمحامي التحكم بالاتصالات التي ترده، ويكون مخيراً بين أن يكبس على اليمين ليكلّف المتصل به، أو على اليسار ليأخذ اتصاله من دون أي كلفة إضافية. على أمل أن نجد مثل هذه الخدمة في سوريا لما لها من فائدة وتخفيف عبء على المحامين.

المراجع

- د. الياس ناصيف، العقد الالكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2009.
- د. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى – مصر 2008.
- د. حنان مليكة، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء قانون التوقيع الالكتروني السوري رقم/ 4/ الصادر بتاريخ 25-5-2009، مجلة جامعة دمشق، العدد الثاني، 2010.
- خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ج1، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004.
- هندى عبد الله حجازي، التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت واثبات التعاقد الالكتروني وفقا لقواعد الفقه الإسلامي والقانون المدني-دراسة مقارنة-دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
- أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، 2000.
- بشير العلاق، تطبيقات الإنترنت في التسويق.
- عيد الله عبد الله الناصر، العقود الالكترونية –دراسة فقهية مقارنة-، جامعة الملك سعود، الرياض.
- خالد ابراهيم، ابرام العقد الإلكتروني، الفكر الجامعي، 2008.
- أمين الرومي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، الكتاب الأول.
- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مطبوعات جامعة الكويت، 2003.

❖ عمر محمد، محاضرات في العقد الرقمي، جامعة الزقازيق، 2006.

التشريعات القانونية:

✓ القانون المدني السوري لعام 1949.
✓ قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لعام 1996.
✓ قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لعام 2001.
✓ قانون البينات السوري رقم / 359 / لعام 1947.
✓ قانون الإثبات المصري رقم/ 25 / لعام 1968.
✓ قانون التوقيع الالكتروني السوري رقم / 4/ تاريخ 2009/2/25.

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	1
إشكالية البحث	2
خطة البحث	3
مفهوم التعاقد عبر الانترنت	4
تعريف التعاقد عبر الانترنت وخصائصه	5
مشروعية التعاقد عبر الانترنت	13
أحكام التعاقد عبر الانترنت	27
انعقاد العقد عبر الانترنت	28
اثبات التعاقد عبر الانترنت	39
الخاتمة	53