

April 2013

## Attribution Rules of the Electronic Message to the Creator in the UAE E-Commerce and Transactions Law

Ali Hadi Elobaidi  
College of Law, Al Ain University, UAE, ali.obaidi@aau.ac.ae

Follow this and additional works at: [https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia\\_and\\_law](https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law)



Part of the [Civil Law Commons](#)

---

### Recommended Citation

Elobaidi, Ali Hadi (2013) "Attribution Rules of the Electronic Message to the Creator in the UAE E-Commerce and Transactions Law," *Journal Sharia and Law*. Vol. 2013 : No. 54 , Article 3.  
Available at: [https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia\\_and\\_law/vol2013/iss54/3](https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2013/iss54/3)

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Journal Sharia and Law by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact [sljournal@uaeu.ac.ae](mailto:sljournal@uaeu.ac.ae).

---

## Attribution Rules of the Electronic Message to the Creator in the UAE E-Commerce and Transactions Law

### Cover Page Footnote

Dr. Ali Hadi Al Obaidi, Associate Professor of Civil Law, Faculty of Law, Al-Ain University of Science and Technology. [ali.obaidi@aau.ac.ae](mailto:ali.obaidi@aau.ac.ae)

[د. علي هادي العبيدي]

د. علي هادي العبيدي (\*)

قواعد إسناد الرسالة الإلكترونية إلى  
المنشئ في قانون المعاملات والتجارة  
الإلكترونية الإماراتي  
(دراسة مقارنة)\*

ملخص البحث

تعد قواعد إسناد الرسالة الإلكترونية إلى المنشئ واحدة من مظاهر التطور القانوني المواكب للتطور التكنولوجي في مجال المعاملات والتجارة الإلكترونية، ففي هذا المجال قد يدعي الشخص الذي تحمل الرسالة الإلكترونية توقيعاً بأنه لم يقم بإرسالها أو لم يقصد إرسالها أو أنه قد أرسلها ولكن بمضمون يختلف عن الرسالة التي وصلت إلى المرسل إليه وغير ذلك من الادعاءات. لذا شرعت هذه القواعد لتبين لنا الحالات التي تعد فيها الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ، سواء أكان ذلك بشكل حقيقي أم افتراضي، والنتائج القانونية المترتبة على ذلك. وعليه قسمنا هذا البحث إلى ثلاثة مباحث لمعالجة هذه الموضوعات الثلاثة، وختمناه بمجموعة النتائج والمقترحات التي توصلنا إليها.

(\*) أستاذ القانون المدني المشارك - كلية القانون - جامعة العين للعلوم والتكنولوجيا دولة الإمارات العربية المتحدة - العين.  
\* أجاز للنشر بتاريخ ٢٠١٢/٢/١٥.

## المقدمة

يراد بالرسالة الإلكترونية معلومات إلكترونية ترسل أو تستلم بوسائل إلكترونية أيا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه. والمعلومات الإلكترونية هي عبارة عن نصوص أو رموز أو أصوات أو رسوم أو صور أو غير ذلك ذات خصائص إلكترونية، أي تتصل بالتكنولوجيا الحديثة وتكون لها قدرات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية أو ضوئية أو ما شابه ذلك<sup>(١)</sup>. وتشمل الرسائل الإلكترونية (أو رسائل البيانات كما يعبر عنها قانون الأونسيترال للتجارة الإلكترونية) على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية ورسائل البريد الإلكتروني والبرق والتلكس والنسخ البرقي<sup>(٢)</sup>. وقد تم اللجوء إلى الرسائل الإلكترونية باعتبارها وسائل حديثة للتعبير عن إرادة الأطراف في مجال المعاملات والتجارة الإلكترونية. وفي هذا المجال قضت المادة (١/١١) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي بأنه: "لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئياً أو كلياً بواسطة المراسلة الإلكترونية". وقد أثار التعامل الإلكتروني العديد من المشكلات القانونية في مقدمتها مشكلة إثبات التصرفات القانونية الإلكترونية، ومدى حجية الرسائل الإلكترونية المستخدمة في إبرام هذه التصرفات، وذلك لعدة أسباب منها:

- (١) راجع المادة (١) من القانون الاتحادي رقم ٢٠٠٦/١م في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.
- (٢) راجع المادة (٢) من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة ١٩٩٦. وتجدر الإشارة إلى أننا في هذا البحث سنركز على الرسائل الإلكترونية التي يتم تبادلها عبر شبكات الحاسب الآلي نظراً لأهميتها وباعتبارها الوسيلة الأكثر تطوراً في الوقت الحاضر، كما أننا سنتعامل مع هذه الرسائل باعتبارها محررات إلكترونية عرفية غير رسمية لأن هذا هو الوضع الغالب.

[د. علي هادي العبيدي]

١- أن التصرفات القانونية الإلكترونية لا يتم تدوينها أو تثبيتها في محررات ورقية أو مادية، إنما يتم تدوينها بوسائل إلكترونية على شبكات الحاسب الآلي.

٢- أن التصرفات القانونية الإلكترونية لا يتم التوقيع عليها بالطريقة المعهودة من خلال الإمضاء الخطي أو بصمة الإصبع أو الختم الشخصي، إنما يتم التوقيع عليها إلكترونياً.

٣- أن التصرفات القانونية الإلكترونية يتم إبرامها دون حضور الأطراف أو من يمثلهم في مكان التعاقد إن كان التصرف عقداً، وعليه فمن سمات هذه التصرفات أنها تعد صورة من صور التعاقد عن بعد؛ وذلك نظراً لغياب الحضور المادي المتعاصر للأطراف في لحظة إبرام العقد<sup>(٣)</sup>.

أن هذه الأسباب أو العوامل أدت إلى زيادة احتمالات حصول الإنكار والتزوير بشأن التصرفات القانونية الإلكترونية، فلو أن الشخص الذي صدرت عنه الرسالة الإلكترونية قد أنكر صدورها عنه، فهل توجد وسيلة فنية من شأنها أن تؤكد صدورها عنه وتكون فعالة كوسيلة المضاهاة التي يقوم بها خبراء الخطوط في مجال المحررات العرفية التقليدية؟ ولو أن أحداً من الغير قد دخل على شبكات الحاسب الآلي وقام بتزوير رسالة إلكترونية فهل بالإمكان كشف هذا التزوير، بل أكثر من ذلك، هل بالإمكان منع حصول مثل هذا التزوير؟ إن هذه التساؤلات قد أثارت بدورها تساؤلاً مهماً يتعلق بمدى نجاح التوقيع الإلكتروني في القيام بوظائف التوقيع التقليدي المتمثلة

(٣) راجع: د. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد: ٢، سنة ٢٠٠٣، ص ١٨ - ٢٠.

## [قواعد إسناد الرسالة الإلكترونية إلى المنشئ في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي]

في تحديد هوية صاحب التوقيع وتأكيد اتجاه إرادته إلى إبرام التصرف القانوني والرضاء بمضمونه. إن الإجابة عن هذا التساؤل تختلف من وقت إلى آخر تبعاً لمدى التطورات التكنولوجية والقانونية الحاصلة في مجال الاتصالات. وبفضل هذه التطورات أصبح التوقيع الإلكتروني - وخصوصاً الرقمي - قادراً على تحقيق هذه الوظائف، بل أكثر من ذلك أصبح هذا التوقيع - بفضل إجراءات الأمان المتطورة - صعب الاختراق أو التقليد بعكس التوقيع التقليدي الذي يسهل تزويره، وقد ازدادت مصداقية هذا التوقيع عندما بدأ يرتبط استخدامه بتدخل وسيط محايد يتولى إصدار شهادة تؤكد هوية صاحب التوقيع<sup>(٤)</sup>.

وتعد قواعد إسناد الرسالة الإلكترونية إلى المنشئ واحدة من مظاهر التطور القانوني المواكب للتطور التكنولوجي في مجال المعاملات والتجارة الإلكترونية، ففي هذا المجال قد لا ينكر من تنسب إليه الرسالة الإلكترونية توقيعها ولا يدعي تزويره، إنما يدعي بأنه لم يتم إرسال هذه الرسالة أو أنه لم يقصد إرسالها أو أنه قد أرسلها ولكن بمضمون يختلف عن الرسالة التي وصلت إلى المرسل إليه أو أن الشخص الذي قام بإرسالها هو شخص غير مخول بذلك من قبل صاحب التوقيع، وعليه فقد شرعت هذه القواعد في المادة (١٣) من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة ١٩٩٦ لتبين لنا ضوابط إسناد الرسالة الإلكترونية إلى المنشئ<sup>(٥)</sup>.

- (٤) راجع: د. أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، دروس الدكتوراه لدبلومي القانون الخاص وقانون التجارة الدولية، جامعة عين شمس، القاهرة، دون تاريخ ومكان نشر.
- (٥) لقد ورد في دليل تشريع هذا القانون بأن القصد من هذه المادة هو أن تطبق حيث يوجد تساؤل عما إذا كانت رسالة البيانات قد أرسلت فعلاً من قبل المنشئ، والغرض منها إقامة افتراض بأن هذه الرسالة تعتبر، في ظروف معينة، صادرة عن المنشئ. (راجع ص ٤٧ من هذا الدليل المنشور على موقع [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)).

[د. علي هادي العبيدي]

وذلك من خلال تحديد الحالات التي تنسب فيها هذه الرسالة إلى المنشئ وتعتبر صادرة عنه وبالتالي إلزامه بما ورد فيها. وقد أخذ بهذه القواعد قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي لسنة ٢٠٠٦ في المادة (١٣) منه<sup>(٦)</sup>. وبالنظر لأهمية هذه القواعد في مجال إثبات التصرفات القانونية الإلكترونية وحجية الرسائل الإلكترونية المستخدمة في إبرامها فقد ارتأينا أن تكون هذه القواعد موضوعاً لهذا البحث خصوصاً أننا قد لاحظنا، في حدود ما اطلعنا عليه، ندرة التعرض لهذه القواعد أو التعرض لها بشكل سريع ودون تعمق. وتجدر الإشارة بأن مجال تطبيق هذه القواعد هو العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه فقط، وهذا ما صرحت به بوضوح المادة (١٣) آنفة الذكر؛ لذا ينبغي الرجوع إلى القواعد العامة بالنسبة للغير. كما أن هذه القواعد تختص ببيان الحالات التي تعتبر فيها الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ، ولا شأن لها ببيان الآثار القانونية المترتبة على ذلك.

وستكون خطة هذا البحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: الحالات التي تعتبر فيها الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ بشكل واقعي.

المبحث الثاني: الحالات التي تعتبر فيها الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ بشكل افتراضي

(٦) كما أخذ بها قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة ٢٠٠١ في المادة (١٥) منه، وقانون المعاملات الإلكترونية البحريني لسنة ٢٠٠٢ في المادة (١٣) منه، وقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي لسنة ٢٠٠٢ في المادة (١٥) منه، وقانون المعاملات الإلكترونية العماني لسنة ٢٠٠٨ في المادة (١٥) منه، ومشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي في المادة (١٠) منه. في حين لم يتعرض لهذه القواعد قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لسنة ٢٠٠٠.

المبحث الثالث: النتائج القانونية المترتبة على اعتبار الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ.

### المبحث الأول الحالات التي تعتبر فيها الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ بشكل واقعي

عرفت المادة الأولى من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي المنشئ بأنه الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم أو يتم بالنيابة عنه إرسال الرسالة الإلكترونية. ومن الواضح أن هذا التعريف قد تعرض للحالات التي تعتبر فيها الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ بشكل واقعي، ويمكن تصنيف هذه الحالات إلى صنفين، صنف تكون فيه الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ بشكل مباشر، وصنف آخر تكون فيه الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ بشكل غير مباشر. وللتعريف بهذين الصنفين نقسم هذا المبحث إلى مطلبين.

### المطلب الأول صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ بشكل مباشر

قضت المادة (١/١٣) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي بأن: "تعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ إذا كان هو الذي أصدرها بنفسه"، أي إذا قام هو بإرسالها بنفسه<sup>(٧)</sup>. وتعد الرسالة صادرة عن المنشئ نفسه إذا كانت تحمل توقيعها وقد قام بإرسالها لحسابه هو وليس لحساب شخص آخر<sup>(٨)</sup>. وعليه يلزم لتحقيق هذه الحالة من حالات صدور الرسالة الإلكترونية توافر شرطين هما:

- (٧) راجع: محمود عبد الرحيم الشريقات، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩، ص ٢٠٩.
- (٨) وفي هذا المجال قضت المادة (١٤) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني بأن تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ إذا كانت قد صدرت عنه ولحسابه.



[د. علي هادي العبيدي]

١- يجب أن تحمل الرسالة الإلكترونية توقيع المنشئ: وقد صرحت بهذا الشرط ، في مجال المحررات العرفية، المادة (١/١١) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الإماراتي بقولها: "يعتبر المحرر العرفي صادرا ممن وقعه...". وذلك لأن التوقيع وسيلة لتحديد هوية الشخص الذي صدر عنه وإشارة إلى التعبير عن إرادته<sup>(٩)</sup>. فالمحرر الإلكتروني لا تكون له نفس حجية المحرر الورقي إلا إذا كان موقعا<sup>(١٠)</sup>. ومما لا شك فيه أن التوقيع الذي يجب أن تحمله الرسالة الإلكترونية هو التوقيع الإلكتروني وليس التوقيع التقليدي. ويراد بالتوقيع الإلكتروني، كما عرفته المادة الأولى من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي، التوقيع المكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقيا برسالة إلكترونية وممهور بنية توثيق أو اعتماد تلك الرسالة. ويؤخذ على هذا التعريف أنه لم يتعرض لوظيفة التوقيع الأساسية المتمثلة في تحديد هوية صاحب التوقيع التي تهمنا لمعرفة الشخص الذي صدرت عنه الرسالة الإلكترونية<sup>(١١)</sup>. علما بأنه إذا لم يكن التوقيع كاشفا عن هوية صاحبه ومحددا لذاتيته

- (٩) وهذا هو تعريف الفقيه الفرنسي كاربونييه. نقلا عن: د. نوري حمد خاطر، وظائف التوقيع في القانون الخاص، بحث منشور في مجلة المنارة، جامعة آل البيت، الأردن، عدد ٢، سنة ١٩٩٨، ص ٥٢. ويتفق هذا التعريف مع ما أورده المادة (٤/١٣١٦) من القانون المدني الفرنسي.
- (١٠) د. أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص ٣١٧. وهو يشير إلى المادة (٣/١٣١٦) من القانون المدني الفرنسي.
- (١١) وهذا على خلاف ما ذهب إليه المشرع الأردني في المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية حين اشترط في التوقيع أن يكون له طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الموقع ويميزه عن غيره. (وهذا ما تبناه المشرع المصري في المادة الأولى من قانون التوقيع الإلكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ والمشرع العماني في المادة الأولى من قانون المعاملات الإلكترونية). كذلك راجع بهذا المعنى المادة الأولى من قانون التجارة الإلكترونية البحريني.

فلا يعتد به قانوننا نظراً لعجزه عن أداء دوره في تحديد الشخص الذي صدر عنه المحرر<sup>(١٢)</sup>. ولكن ألا يمكننا أن نتوصل إلى وظيفة التوقيع الإلكتروني الأساسية في تحديد هوية الموقع من نصوص قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي؟ في الواقع في هذا المجال نصت المادة (١/٨) على أنه: "إذا اشترط القانون وجود توقيع على مستند أو نص على ترتيب نتائج معينة على التوقيع، فإن التوقيع الإلكتروني الذي يعتمد عليه في إطار المعنى الوارد في المادة (١٨) من هذا القانون يستوفي ذلك الشرط". وتعليقاً على ما ورد في هذا النص نرى بأن المشرع قد وقع في خطأ حين أشار إلى المادة (١٨)، إذ كان يفترض أن يشير إلى المادة (١٧) بدلاً من المادة (١٨)؛ وذلك لأن المادة (١٧) هي التي تكلمت عن شروط التوقيع الذي يمكن الاعتماد عليه (وهو التوقيع الإلكتروني المحمي) وليس المادة (١٨)، ويدعم ما ذهبنا إليه ما يأتي:

أ- لقد وقع المشرع الإماراتي في ذات الخطأ عند تعريفه، في المادة الأولى، للتوقيع الإلكتروني المحمي بأنه التوقيع المستوفي لشروط المادة (١٨).

ب- إن المادة (١/٨) تقابل المادة (١/١٠) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي، وقد أشارت هذه الأخيرة إلى المادة (٢٠) التي تقابل المادة (١٧) لا المادة (١٨).

ج- لقد استمدت المادة (١/٨) من المادة (٧) من قانون الأونسيتال النموذجي، وقد قضت هذه الأخيرة بوجوب استخدام طريقة في التوقيع من شأنها أن تعين هوية

(١٢) راجع قريباً من ذلك: د. ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، دار النيل، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٣٦.

[د. علي هادي العبيدي]

الشخص الموقع وتدل على موافقته على المعلومات الواردة في الرسالة، وهذا يتفق مع ما ورد في المادة (١٧).

وبالعودة إلى السؤال الذي طرحناه أعلاه نرى بأن المادة (١/٨) تشترط في التوقيع الإلكتروني أن يكون محمياً<sup>(١٣)</sup>. وبالاستناد إلى المادة (١٧) يمكن تعريف التوقيع الإلكتروني المحمي بأنه ذلك التوقيع الذي يمكن من خلال تطبيق إجراءات توثيق محكمة التحقق من أنه في الوقت الذي يتم فيه ينفرد به الشخص الذي استخدمه ومن الممكن أن يثبت هويته، وأن يكون تحت سيطرته التامة ويرتبط بالرسالة الإلكترونية إرتباطاً وثيقاً لا يسمح بتغييرها<sup>(١٤)</sup>، إلا أن المشرع الإماراتي لم يشترط في التوقيع الإلكتروني أن يكون معززاً بشهادة صادقة إلكترونية، كما أنه لم يقيد المنشئ باستخدام نوع معين من أنواع التوقيعات الإلكترونية كالتوقيع الرقمي مثلاً، فقد نصت المادة (٢/٨) على أنه: "يجوز لأي شخص أن يستخدم أي شكل من أشكال التوثيق الإلكتروني، إلا إذا نص القانون على غير ذلك".

٢- يجب أن يكون المنشئ قد قام بإرسال الرسالة الإلكترونية لحسابه الشخصي<sup>(١٥)</sup>: لقد صرحت بهذا الشرط المادة (١٤) من قانون المعاملات الإلكترونية

(١٣) وفي هذا المجال نصت المادة (٣٢/ب) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أنه: "إذا لم يكن السجل الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني موثقاً فليس له أي حجية"، والتوقيع الموثق هو التوقيع المحمي. (راجع بشأن هذا النص: د. يوسف عبيدات و د. لافي درادكة، وسائل حماية التوقيع الرقمي التي جعلته عنصراً مهماً في زيادة التعامل عبر الإنترنت، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، جامعة مؤتة، الأردن، مجلد ٢٤، عدد ١، ٢٠٠٩، ص ٥٥، ٥٦).

(١٤) راجع بشأن شروط التوقيع الإلكتروني الموثق، أي المحمي: د. علي سيد قاسم، بعض الجوانب القانونية للتوقيع الإلكتروني، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، عدد ٧٢، ٢٠٠٢، ص ٢٦، ٤٠).

(١٥) ويستثنى من هذا الشرط حالة واحدة فقط، وهي حالة الاسم المستعار، وذلك عندما يقوم شخص بإرسال رسالة إلكترونية بتوقيعه ولكن لحساب غيره.

الأردني بقولها: "تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء صدرت عنه ولحسابه أو ...". ويعد هذا الشرط شرطاً أساسياً لإسناد الرسالة الإلكترونية إلى الشخص الذي قام بإرسالها، رغم أن قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي لم يتطرق إليه، وذلك لأنه شرط تقضي به القواعد العامة. وطبقاً لهذه القواعد يعد هذا الشرط شرطاً مفترضاً بحكم القانون، فقد نصت المادة (١٥١) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أن: "من باشر عقداً من العقود بنفسه فهو الملزم دون غيره بما يترتب عليه من أحكام". ووجه الاستدلال بهذا النص أن المشرع قد ألزم من باشر عقداً بنفسه بما يترتب عليه من أحكام، علماً بأن هذا الأثر لا يتحقق إلا إذا كان قد باشره لنفسه، أي لحسابه. ونصت المادة (١٥٤) من ذات القانون على أنه: "إذا لم يعلن العاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصل...". ووجه الاستدلال بهذا النص أن المشرع قضى بإضافة أثر العقد إلى من باشر العقد بنفسه لمجرد أنه لم يعلن بأنه يتعاقد بصفته نائباً، وهذا يعني أنه اعتبره قد باشر العقد لنفسه.

### المطلب الثاني

#### صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ بشكل غير مباشر

تعد الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ بشكل غير مباشر إذا كانت قد أرسلت عن ينوب عنه أو أرسلت بواسطة نظام معلومات مؤتمت. ولبحث هاتين الصورتين نقسم هذا المطلب إلى فرعين.

[د. علي هادي العبيدي]

## الفرع الأول

### صدور الرسالة الإلكترونية عن النائب

يراد بالنيابة حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إنشاء تصرف قانوني مع إضافة أثر هذا التصرف إلى الأصيل<sup>(١٦)</sup>. وقد قضت القواعد العامة بجواز إنشاء التصرفات القانونية بطريق النيابة ما لم يقض القانون بغير ذلك<sup>(١٧)</sup>. وتطبيقاً لهذه القواعد نصت المادة (٢/١٣-أ) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي على أنه: "في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، تعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ إذا أرسلت من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق بالرسالة الإلكترونية". ويتبين لنا من هذا النص أن المشرع قد سمح لأطراف المعاملات الإلكترونية أن يعبروا عن رضائهم في هذه المعاملات من خلال رسالة إلكترونية يتم إرسالها من شخص له صلاحية التصرف نيابة عنهم. ويلزم لاعتبار الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ في هذه الحالة، ومن ثم انصراف آثار التصرف القانوني إليه، توافر ثلاثة شروط، وهي شروط النيابة، التي تتمثل في:

١- يجب أن تحمل الرسالة الإلكترونية توقيع النائب: ذكرنا أعلاه بأن النيابة هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل، أي أن النائب يعبر عن إرادته حين يقوم بإنشاء تصرف قانوني نيابة عن الأصيل. وعليه يجب على النائب استخدام توقيع شخصي لاتوقيع الأصيل (المنشئ)، وذلك لأن التوقيع يتضمن عنصرين، مادي ومعنوي، ويمثل العنصر المعنوي إرادة صاحب التوقيع المتجهة إلى الرضاء بمضمون

(١٦) راجع: د. عبد المجيد الحكيم، الكافي في شرح القانون المدني، ج١: مصادر الالتزام، الشركة الجديدة للطباعة، عمان، ١٩٩٣، ص ٢٠٤.

(١٧) راجع المادة (١٤٩) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

التصرف القانوني الذي تم التوقيع عليه<sup>(١٨)</sup>، فمن وظائف التوقيع الأساسية والمهمة التعبير عن رضا الموقع الالتزام بمضمون المحرر الذي تم التوقيع عليه<sup>(١٩)</sup>. وعليه فلا نتفق مع المشرع الإماراتي حين عرف الموقع، في المادة الأولى من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية، بأنه: "الشخص الطبيعي أو المعنوي الحائز لأداة توقيع إلكتروني خاصة به ويقوم بالتوقيع أو يتم التوقيع بالنيابة عنه على الرسالة الإلكترونية باستخدام هذه الأداة"<sup>(٢٠)</sup>. وكذلك لا نتفق مع من يرى بأن على كل صاحب توقيع إلكتروني أن يحافظ على سرية المفتاح الخاص به ولا يفشي به لأي شخص إلا إذا كان وكيلا له في إجراء تصرف معين، فيسمح له باستخدام مفتاحه الخاص<sup>(٢١)</sup>. وتجدر الإشارة إلى أن من يستخدم توقيع الغير بإذنه ليوقع به على رسالة إلكترونية لصاحب التوقيع يعد تابعا له وليس نائبا عنه، وتعتبر الرسالة قد أرسلت من المنشئ لا من نائبه.

٢- يجب أن يكون النائب قد قام بإرسال الرسالة الإلكترونية باسم المنشئ ولحسابه: وهذا الشرط يستدعي أن يعلن من قام بتوقيع الرسالة الإلكترونية وإرسالها عن صفته باعتباره نائبا لا أصيلا<sup>(٢٢)</sup>.

- (١٨) د. نوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص ٧٥،٥٣.
- (١٩) راجع: د. ثروت عبد الحميد، مرجع سابق، ص ٣٨ وما بعدها.
- (٢٠) وهذا يتفق مع التعريف الوارد في المادة (٢) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي. في حين عرفته المادة (١/هـ) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري بأنه: "الشخص الحائز على بيانات إنشاء التوقيع ويوقع عن نفسه أو عن من ينيبه أو يمثله قانونا". وهذا يتفق مع ما ذهب إليه كل من المشرع البحريني والعماني.
- (٢١) د. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨، ص ٥٥٨.
- (٢٢) راجع المادة (١٥٤) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

[د. علي هادي العبيدي]

٣- يجب ألا يكون في الرسالة الإلكترونية التي قام النائب بإرسالها تجاوز لحدود نيابته<sup>(٢٣)</sup>:

ونكتفي بما أوردناه بشأن هذه الشروط نظرا لانطباق القواعد العامة عليها.

### الفرع الثاني

#### صدر الرسالة الإلكترونية عن نظام معلومات مؤتمت

نصت المادة (٢/١٣- ب) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي على أنه: "في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، تعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ إذا أرسلت من نظام معلومات مؤتمت ومبرمج للعمل تلقائيا من قبل المنشئ أو نيابة عنه". ويراد بنظام المعلومات المؤتمت الوسيط الإلكتروني المؤتمت الذي عرفته المادة الأولى من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي بأنه: "برنامج أو نظام إلكتروني لوسيلة تقنية المعلومات تعمل تلقائيا بشكل مستقل، كليا أو جزئيا، دون إشراف من أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه العمل أو الاستجابة له". وقد عرفت المادة ذاتها المعاملات الإلكترونية المؤتمتة بأنها معاملات يتم إبرامها أو تنفيذها، كليا أو جزئيا، بواسطة وسائل إلكترونية بحيث لا تكون فيها هذه الأعمال خاضعة لأية متابعة أو مراجعة من قبل شخص طبيعي. وقد أقر المشرع الإماراتي صراحة هذه المعاملات، فقد نصت المادة (١/١٢) على أنه: "يجوز أن يتم التعاقد بين وسائط إلكترونية مؤتمتة متضمنة نظامي معلومات إلكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقا للقيام بذلك، ويكون التعاقد صحيحا وناظرا ومنتجا لآثاره القانونية حتى في حال عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد

(٢٣) راجع المادة (١٥٣) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

في الأنظمة". ويعود السبب في إقرار هذا النوع من المعاملات الإلكترونية إلى احتمال وجود عدد كبير من الأشخاص الراغبين في التعاقد مع المواقع التجارية الموجودة على شبكة الإنترنت، بحيث يتعذر على هذه المواقع التعامل مع هذه الأعداد الكبيرة من خلال الكوادر البشرية فتضطر إلى استخدام وسائل إلكترونية يتم برمجتها من قبل أصحاب هذه المواقع للعمل بشكل تلقائي ودون تدخل أي شخص في إنجاز تصرفات قانونية معينة.

ويلزم لاعتبار الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ في هذه الحالة، في ضوء النصوص المشار إليها آنفاً، ومن ثم انصراف آثار التصرف القانوني إليه، توافر شرطين، هما:

١- يجب أن تكون الرسالة الإلكترونية قد أرسلت من نظام معلومات مؤتمت (وسيط إلكتروني): ويلزم لتحقيق هذا الشرط أن يكون النظام أو الوسيط قادراً على إنجاز الأعمال المطلوبة منه تلقائياً وبشكل مستقل دون إشراف من أي شخص طبيعي في الوقت الذي تتم فيه هذه الأعمال. وعليه فلا تنفق مع المشرع الإماراتي في صياغته للمادة (١/١٢) ، التي أجاز فيها التعاقد بين وسائل إلكترونية مؤتمتة، حين قال: "... ويكون التعاقد صحيحاً وناظراً ومنتجاً لآثاره القانونية حتى في حال عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد"، إذ يبدو من هذه الصياغة أن التعاقد من خلال هذه الوسائل يمكن أن يتم بتدخل شخص طبيعي، وهذا يتعارض مع طبيعة هذه الوسائل وغايتها الأساسية. ونرى بأن هذا الشرط يعد متخلفاً فيما لو تدخل شخص ما في إرسال الرسالة الإلكترونية عبر هذه الوسائل.

٢- يجب أن يكون نظام المعلومات المؤتمت مبرمجاً من قبل المنشئ أو نيابة



[د. علي هادي العبيدي]

عنه: ويراد بالبرمجة تزويد النظام بتعليمات وأوامر محددة يكون قادرا على تنفيذها بدقة<sup>(٢٤)</sup>، كإرسال عرض بشروط محددة أو قبول عرض إذا توافرت فيه الشروط المطلوبة أو رفض العرض إذا تخلف فيه أي شرط من هذه الشروط وغير ذلك. وهذه البرمجة يجب أن تتم من قبل المنشئ مباشرة أو من قبل شخص ينوب عنه، وذلك لأن مضمون البرمجة يمثل مضمون إرادة المنشئ في إنشاء تصرف قانوني معين وفق شروط محددة، وإرادة الشخص لا يجوز التعبير عنها إلا منه شخصيا أو ممن ينوب عنه. وعليه يعد هذا الشرط متخلفا إذا تبين أن الرسالة الإلكترونية قد أرسلت من نظام معلومات قد تمت برمجته من شخص ليس له صلاحية القيام بهذا العمل، أو من شخص له صلاحية القيام بهذا العمل (نائب) ولكنه تجاوز حدود النيابة.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد حصل خلاف في الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية لنظام المعلومات المؤتمت (الوسيط الإلكتروني)؛ إذ يوجد في هذا المجال اتجاهان رئيسيان، يرى أحدهما بأن هذا النظام أو الوسيط يتمتع بالشخصية القانونية وبعد وكيلها إلكترونيا عن مستخدمه، في حين يرى الآخر بأن هذا النظام أو الوسيط لا يتمتع بالشخصية القانونية ولا يعد وكيلاً إلكترونياً، إنما هو مجرد وسيلة اتصال شأنه في ذلك شأن الهاتف والفاكس وغيرهما من وسائل الاتصال الحديثة<sup>(٢٥)</sup>. وسواء اعتبر

(٢٤) لقد ورد في تعريف البرمجة بأنها عملية كتابة تعليمات وأوامر لجهاز الحاسوب أو أي جهاز آخر، لتوجيه وإعلامه بكيفية التعامل مع البيانات. وتكون عملية البرمجة متبعة لقواعد محددة باللغة التي اختارها المبرمج. وكل لغة لها خصائصها التي تميزها عن الأخرى وتجعلها مناسبة بدرجات متفاوتة لكل نوع من أنواع البرامج، كما أن اللغات البرمجة أيضا خصائص مشتركة وحدوداً مشتركة تتمثل في كون هذه اللغات معدة للتعامل مع: الحاسوب.

نقلا عن موقع: [www.lifent-sv.com](http://www.lifent-sv.com)

(٢٥) راجع في تفصيل ذلك: د. سامح عبد الواحد التهامي، مرجع سابق، ص ٩٢ وما بعدها، د. آلاء يعقوب النعيمي، الوكيل الإلكتروني - مفهومه وطبيعته القانونية، بحث قدم إلى المؤتمر

الوسيط الإلكتروني وكبلاً أو مجرد وسيلة اتصال فإن الرسالة الإلكترونية الصادرة عنه تعتبر صادرة عن المنشئ<sup>(٢٦)</sup>، إلا أن اختلاف التكيف يكون له أثر مهم في تحديد الآثار القانونية المترتبة على حصول خطأ في عمل الوسيط الإلكتروني.

### المبحث الثاني

#### الحالات التي تعتبر فيها الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ بشكل افتراضي

بعد أن فرغ المشرع الإماراتي في الفقرتين: (٢،١) من المادة (١٣) من بيان الحالات التي تعتبر فيها الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ بشكل واقعي، وهي حالات من الواضح تماماً بالنسبة للمرسل إليه صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ، كما أنها تتفق مع القواعد العامة، بعد أن فرغ المشرع من ذلك أجاز للمرسل إليه في الفقرة (٣) من ذات المادة أن يفترض صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ على الرغم من عدم توافر مقومات أو شروط الحالات السابقة وذلك رغبة منه في تشجيع التعامل الإلكتروني من خلال بث الثقة في الرسائل الإلكترونية التي تصل إلى المرسل إليه ليتمكن هذا الأخير من التعويل عليها دون أن يكون مهدداً بتحمل عواقب عدم صدور هذه الرسائل من المنشئ فعلاً. ولكن إذا كان هذا الحكم يوفر الطمأنينة

العلمي السابع عشر بشأن المعاملات الإلكترونية الذي عقدته جامعة الإمارات العربية المتحدة، منشور على موقع [www.slconf.uaeu.ac.ae](http://www.slconf.uaeu.ac.ae)، ص ٤٤٤، د. علاء الدين عابنة، دور الوسيط الإلكتروني في التعاقد، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة البحرين، مجلد ٧، عدد ١، سنة ٢٠١٠، ص ٣٣٧ وما بعدها.

(٢٦) وعليه فلا نتفق مع من استند إلى المادة (٢/١٣) في ترجيح اعتبار الوسيط الإلكتروني مجرد وسيلة اتصال، على أساس أن هذه المادة اعتبرت التعبير الصادر من الوسيط الإلكتروني بمثابة التعبير الصادر عن مستخدمه (المنشئ). (د.آء يعقوب النعيمي، البحث المشار إليه آنفاً، ص ٤٥٨)؛ إذ نرى أن المادة ذاتها اعتبرت التعبير الصادر عن النائب بمثابة التعبير الصادر عن المنشئ أيضاً، وبالتالي فلا مجال للترجيح بالاستناد إلى هذه المادة.

[د. علي هادي العبيدي]

والحماية لمصالح المرسل إليه فإنه يشكل تهديدا لمصالح المنشئ الذي قد يجد نفسه ملزما بتحمل نتائج وتبعات رسائل لم تصدر عنه بالفعل. لذا حاول المشرع، ومن أجل تحقيق التوازن بين مصالح المنشئ والمرسل إليه، أن يقرر بعض الاستثناءات التي لا يجوز فيها افتراض صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ من قبل المرسل إليه. ولبحث حالات افتراض صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ والاستثناءات الواردة عليها نقسم هذا المبحث إلى مطلبين.

### المطلب الأول

#### حالات افتراض صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ

لقد أورد المشرع الإماراتي، في المادة (٣/١٣) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية حالتين أجاز فيهما للمرسل إليه أن يفترض صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ، وللحديث في هاتين الحالتين نقسم هذا المطلب إلى فرعين.

#### الفرع الأول

#### إذا طبق المرسل إليه تطبيقاً صحيحاً إجراء وافق عليه المنشئ من أجل التأكد من صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ

نصت المادة (٣/١٣-أ) على أنه: "في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، يحق للمرسل إليه أن يعتبر الرسالة الإلكترونية قد صدرت عن المنشئ، وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض: إذا طبق المرسل إليه تطبيقاً صحيحاً، إجراء سبق أن وافق عليه المنشئ من أجل التأكد من أن الرسالة الإلكترونية قد صدرت عن المنشئ لهذا الغرض". بداية نشير إلى أن صياغة هذا النص ليست دقيقة، ويبدو أن السبب في ذلك هو الترجمة الحرفية للمادة (٣/١٣-أ) من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية التي اقتبس منها، فقد نصت هذه الأخيرة على أنه: "... إذا طبق المرسل إليه

تطبيقاً سليماً، من أجل التأكد من أن رسالة البيانات قد صدرت عن المنشئ بإجراء سبق أن وافق عليه المنشئ لهذا الغرض". فإذا ما قارنا بين هذا النص والنص الإماراتي المقتبس منه يظهر لنا جلياً عدم دقة صياغة هذا الأخير. وعلى أية حال يلزم لتحقيق هذه الحالة من حالات افتراض صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ توافر ثلاثة شروط، هي:

١- يجب أن يكون الإجراء الذي طبقه المرسل إليه من شأنه أن يؤكد صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ: نشير بداية إلى أن المشرع الإماراتي لم يحدد ماهية الإجراء الذي يطبقه المرسل إليه واكتفى ببيان الهدف منه، وهو التأكد من صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ. وعليه يلزم لتحقيق هذا الشرط أن يكون الإجراء الذي طبقه المرسل إليه من شأنه أن يؤكد صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ أو عدم صدورها عنه. ولبيان المقصود بهذا الإجراء نستعين بما ورد في دليل تشريع القانون النموذجي وما ورد في المادة (١٥/أ-١) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني. فقد وصف الأول هذا الإجراء بأنه: (إجراء توثيق)، ويراد بإجراءات التوثيق، طبقاً لما ورد في المادة الأولى من القانون الإماراتي، الإجراءات التي تهدف إلى التحقق من أن رسالة إلكترونية قد صدرت من أو إلى شخص معين والكشف عن أي خطأ أو تعديل في محتويات أو في إرسال أو تخزين هذه الرسالة، وتشمل أي إجراء يستخدم مناهج حسابية أو رموزاً أو كلمات أو أرقاماً تعريفية أو تشفيراً أو إجراءات للرد أو لإقرار الاستلام وغيرها من وسائل حماية المعلومات. أما الثاني فقد استخدم عبارة: (نظام معالجة المعلومات) بدلا من كلمة الإجراء التي وردت في القانون الإماراتي. ويراد بهذا النظام، طبقاً لما ورد في المادة الثانية من القانون الأردني، النظام الإلكتروني المستخدم لإنشاء رسائل المعلومات أو إرسالها أو تسلمها أو معالجتها أو تخزينها أو

[د. علي هادي العبيدي]

تجهيزها على أي وجه آخر. وقد أطلق المشرع الإماراتي على هذا النظام اسم: (نظام المعلومات الإلكتروني)، وقد عرفه في المادة الأولى بأنه: "مجموعة برامج وأجهزة معدة لمعالجة وإدارة البيانات والمعلومات لإنشاء أو استخراج أو إرسال أو استلام أو تخزين أو عرض الرسائل إلكترونياً أو غير ذلك" (٢٧).

٢- أن يكون الإجراء الذي طبقه المرسل إليه قد سبق أن وافق عليه المنشئ: لقد ورد بشأن هذا الشرط في دليل تشريع القانون النموذجي بأن هذا الشرط يتحقق ليس فقط عندما يكون هناك اتفاق بين المنشئ والمرسل إليه على الإجراء الواجب التطبيق، بل يتحقق أيضاً عندما يحدد المنشئ هذا الإجراء من طرف واحد أو من خلال الاتفاق مع مزود خدمات التصديق، فالمهم هو أن يكون المنشئ قد وافق على الإجراء، وبالتالي ألزم نفسه بكل رسالة إلكترونية تفي بمتطلباته (٢٨).

٣- أن يكون المرسل إليه قد طبق هذا الإجراء تطبيقاً صحيحاً: يلزم لاعتبار الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ أن يكون المرسل إليه قد طبق الإجراء الذي يؤكد صدورهما عن المنشئ تطبيقاً صحيحاً كما وافق عليه المنشئ، أي طبقه بدقة (٢٩) وبشكل صحيح من الناحية الفنية.

(٢٧) يرى د. أحمد شرف الدين بأنه من الممكن التأكد من صدور الرسالة الإلكترونية ممن هي منسوبة إليه، وإن لم تكن موقعة منه، فيما لو تم إرسالها في إطار نظام منفق عليه بين طرفيها يكفل التأكد من صدور الكتابة من جهاز تحت سيطرة المرسل. (مرجع سابق، ص ٢٦٥، هامش ٧٠). وفي هذا المجال قضت المادة (٢/١٣) من قانون التجارة الإلكترونية البحريني بأنه يجوز إثبات إسناد السجل الإلكتروني إلى المنشئ بجميع الطرق، بما في ذلك: "إقامة الدليل على استعمال نظام أمان، منفق عليه مسبقاً بين الطرفين أو معتمد بموجب قرار صدر تنفيذاً لأحكام هذا القانون، أو من خلال إثبات فاعلية أي نظام أمان استخدم لتحديد هوية من أسند إليه السجل الإلكتروني".

(٢٨) راجع ص ٤٨ من هذا الدليل.  
(٢٩) راجع المادة (٢/١٥-أ) من قانون المعاملات الإلكترونية العماني.

**الفرع الثاني**  
**إذا كانت الرسالة الإلكترونية ناتجة**  
**عن تصرف شخص تمكن من الوصول إلى الطريقة**  
**التي يستخدمها المنشئ لإثبات صدور هذه الرسالة عنه**

نصت المادة (١٣/٣-ب) على أنه: "في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، يحق للمرسل إليه أن يعتبر الرسالة الإلكترونية قد صدرت عن المنشئ، وأن يتصرف على أساس هذا الافتراض: إذا كانت الرسالة الإلكترونية، كما تسلمها المرسل إليه، ناتجة عن تصرفات شخص تمكن بحكم علاقته بالمنشئ أو بأي وكيل للمنشئ من الوصول إلى طريقة يستخدمها المنشئ لإثبات أن الرسالة الإلكترونية صادرة عنه". فلو قامت شركة ما بإنشاء موقع لها على شبكة الإنترنت أو بوضع عنوان بريدها الإلكتروني، فإن موقعها هذا - أو عنوانها - يعد بمثابة طريقة تستخدمها هذه الشركة لإثبات صدور الرسالة الإلكترونية عنها، وبالتالي فلو تمكن شخص - بفضل علاقته بهذه الشركة - من إرسال رسالة من خلال موقعها أو عنوانها الإلكتروني فمن حق المرسل إليه اعتبار هذه الرسالة صادرة عن الشركة<sup>(٣٠)</sup>. ويمكن القول - بالاستناد إلى ما ورد في النص آنف الذكر - بأنه يلزم لتحقيق هذه الحالة من حالات افتراض صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ توافر شرطين، هما:

١- يجب أن تكون الرسالة الإلكترونية قد أرسلت من شخص له علاقة بالمنشئ أو بأي وكيل عنه مكنته من الوصول إلى الطريقة التي يستخدمها المنشئ لإثبات صدور الرسالة عنه: ومفاد هذا الشرط أن هذه الحالة لا تتحقق لمجرد أن شخصا ما قد تمكن من إرسال رسالة إلكترونية باسم شخص آخر نظرا لوصوله إلى الطريقة التي

(٣٠) راجع قريبا من ذلك: محمود الشريقات، مرجع سابق، ص ٢١١.

[د. علي هادي العبيدي]

يستخدمها هذا الأخير لإثبات صدور الرسالة عنه، إذ يجب أن تكون لهذا الشخص علاقة بالمنشئ أو بوكيله هي التي مكنته من الوصول إلى هذه الطريقة، وبالتالي إرسال الرسالة الإلكترونية باسم المنشئ. ولم يتطرق المشرع لتحديد الأشخاص المشمولين بهذه الحالة، وبالتالي فإن الأمر متروك لسلطة المحكمة التقديرية، علماً بأن الضابط في تحديد هؤلاء الأشخاص هو مدى وجود العلاقة التي من شأنها أن تمكن من الوصول إلى الطريقة التي يستخدمها المنشئ لإثبات صدور الرسالة الإلكترونية عنه، وليس بالضرورة وجود علاقة تبعية<sup>(٣١)</sup>. ومن الأمثلة على هؤلاء الأشخاص عمال المنشئ وأفراد أسرته، أما أصدقاؤه وأقاربه فعادة علاقتهم بالمنشئ لا تمكنهم من الوصول إلى هذه الطريقة.

ويبدو أن قصد المشرع من اشتراط وجود علاقة بين مرسل الرسالة الإلكترونية والمنشئ أو وكيله من شأنها أن تمكنه من الوصول إلى الطريقة التي يستخدمها المنشئ لإثبات صدور الرسالة عنه هو أن يكون المرسل مخولاً بالدخول إلى هذه الطريقة<sup>(٣٢)</sup>، أي أن وصوله إليها كان بصورة مشروعة<sup>(٣٣)</sup>. وهذا على خلاف ما ذهب إليه المشرع البحريني في المادة (١٣/١-ج) من قانون التجارة الإلكترونية، وذلك لأنه بعد أن قرر إسناد السجل الإلكتروني إلى المنشئ يقول: "...، وذلك ما لم يثبت المنشئ أن الوصول إلى الطريقة ليس راجعاً إلى إهماله". فهذا النص يدل على أن قصد المشرع البحريني من اشتراط وجود هذه العلاقة هو ليس أن يكون مرسل الرسالة

(٣١) لقد اشترطت المادة (٢/١٥) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني أن يكون الشخص الذي أرسل الرسالة تابعاً للمنشئ أو نائبه.

(٣٢) وهذا ما اشترطته صراحة المادة (٢/١٥) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني.

(٣٣) وهذا ما اشترطته صراحة المادة (٢/١٥-ب) من قانون المعاملات الإلكترونية العماني.

مخولا بالدخول إلى الطريقة التي يستخدمها المنشئ، إذ لو كان هذا قصده لما سمح للمنشئ أن يتخلص من إسناد الرسالة إليه بإثبات عدم إهماله. علما بأن إهمال المنشئ مفترض قانونا افتراضا قابلا لإثبات العكس من قبله. ولا تؤيد المشرع البحريني فيما ذهب إليه لأن موقفه هذا يعرض مصالح المرسل إليه للخطر، فلو تمكن أحد أفراد أسرة عميل البنك - مثلا - من معرفة رقمه السري وقام بسحب النقود من جهاز الصراف الآلي فإن البنك يتحمل مسؤولية صرف النقود متى ما أثبت العميل (المنشئ) أن الوصول إلى رقمه السري ليس راجعا إلى إهماله.

ونرى أن السبب الذي دفع المشرع إلى إسناد الرسالة الإلكترونية إلى المنشئ في هذه الحالة هو أن مرسل الرسالة، الذي تربطه بالمنشئ علاقة تمكنه من الوصول إلى الطريقة التي يستخدمها لإثبات صدور الرسالة عنه، غالبا ما يكون مفوضا بإرسال الرسالة باسم المنشئ ولحسابه، وحتى لو لم يكن هذا الشخص مفوضا بإرسال هذه الرسالة فإن العدالة تقتضي أن يتحمل المنشئ مسؤوليتها تجاه المرسل إليه بإسنادها إليه.

ولكن ما هو الحكم لو لم يتوافر هذا الشرط، بأن كان المرسل شخصا لا تربطه بالمنشئ أو وكيله العلاقة المشار إليها آنفا، أي لم يكن مخولا بالدخول إلى الطريقة التي يستخدمها المنشئ، وبالتالي فإن دخوله إليها واستخدامه لها كان بصورة غير مشروعة؟ وجواباً عن ذلك نرى أن الرسالة الإلكترونية تسند إلى المنشئ أيضا في هذه الحالة، إلا إذا أثبت التزوير وأثبت أنه قد بذل عناية معقولة لتفادي استخدام أداة توقيع استخدامه غير مصرح به<sup>(٣٤)</sup>.

(٣٤) وهذا هو أحد واجبات الموقع. (راجع: المادة: ١٩/أولا- ٢ من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي).



[د. علي هادي العبيدي]

٢- يجب أن تحمل الرسالة الإلكترونية توقيع المنشئ أو تكون قد أرسلت بالطريقة التي يستخدمها المنشئ لإثبات صدور الرسالة عنه. وفي الواقع أن هذا الشرط هو الذي يبرر إسناد الرسالة الإلكترونية إلى المنشئ؛ وذلك لأن من أرسلها قد استخدم وسيلة إلكترونية تثبت هوية المنشئ كموقعه الإلكتروني أو بريده الإلكتروني أو رقمه السري أو أي تقنية من تقنيات التوقيع الإلكتروني.

ونود هنا الإشارة إلى ملاحظة مفادها أن علاقة مرسل الرسالة بوكيل المنشئ يفترض أنها تمكنه من الوصول إلى الطريقة التي يستخدمها هذا الوكيل - وليس المنشئ- لإثبات إرسال الرسالة من قبله؛ وذلك لأن الوكيل - كما ذكرنا سابقاً- يستخدم توقيعه أو طريقة خاصة به لإرسال الرسالة.

### المطلب الثاني

#### الاستثناءات التي لا يجوز فيها افتراض صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ

بعد أن منح المشرع في الفقرة (٣) من المادة (١٣) الحق للمرسل إليه- في حالتين- في افتراض صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ، عاد في الفقرة (٤) من ذات المادة وسلب منه هذا الحق في ثلاث حالات. وتعد هذه الحالات بمثابة الاستثناءات التي لا يجوز فيها للمرسل إليه افتراض صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ وإن توافرت شروط إحدى الحالتين السابقتين. وفيما يأتي نتحدث عن هذه الاستثناءات:

**الاستثناء الأول:** إذا تسلم المرسل إليه إخطاراً من المنشئ يفيد بأن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عنه:

قضت المادة (٤/١٣- أ) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي

بأنه: " لا تسري أحكام الفقرة (٣) من هذه المادة: اعتباراً من الوقت الذي تسلم فيه المرسل إليه إخطاراً من المنشئ يفيد بأن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عنه، ويشترط في هذه الحالة أن يكون قد أتيح للمرسل إليه وقت كاف للتصرف على أساس ما ورد في الإخطار". ويتبين لنا من هذا النص أن توجيه الإخطار من المنشئ بما يفيد أن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عنه يعد مانعاً من تطبيق المادة (٣/١٣)، أي لا يجوز للمرسل إليه أن يتصرف على أساس افتراض صدور الرسالة عن المنشئ، وذلك من الوقت الذي يتسلم فيه المرسل إليه هذا الإخطار<sup>(٣٥)</sup>، وبشرط إتاحة الوقت الكافي له ليتصرف على أساس ما ورد في الإخطار. وهذا يعني أن الإخطار ليس له أثر رجعي، وذلك لأنه قبل أن يتسلم المرسل إليه الإخطار يبقى محتفظاً بحقه في اعتبار الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ على الرغم من أن هذه الرسالة لم تصدر عنه، وهو ليس له أثر فوري، وذلك لأن النص اشترط صراحة وجوب إتاحة الوقت الكافي له ليتصرف على أساس ما ورد في الإخطار<sup>(٣٦)</sup>. وعليه تطبيقاً لهذا الاستثناء نرى أنه

(٣٥) ولمعرفة الوقت الذي يعد فيه المرسل إليه متسلماً للرسالة الإلكترونية - التي تضمنت الإخطار- نورد المادة (١٥ / أولاً ٢ -) التي نصت على أنه: " يتحدد وقت استلام الرسالة الإلكترونية على النحو الآتي: أ- إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام الرسالة الإلكترونية يكون الاستلام قد تم وقت دخول الرسالة الإلكترونية نظام المعلومات المعين أو وقت استخراج المرسل إليه الرسالة الإلكترونية إذا كانت قد أرسلت إلى نظام معلومات تابع له غير نظام المعلومات المعين لاستقبال الرسالة . ب- إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، يقع الاستلام عندما تدخل الرسالة الإلكترونية نظام معلومات تابع للمرسل إليه ."

(٣٦) وفي هذا المجال ورد في صفحة ٤٨ من دليل تشريع القانون النموذجي بشأن الفقرة (٤- أ) من المادة (١٣)- وهي الأصل الذي استمدت منه المادة (٤/١٣-أ) من القانون الإماراتي- بأنه: (لا ينبغي أن يساء تفسير الفقرة (٤) (أ) بأنها تعفي المنشئ من عواقب إرسال رسالة بيانات بأثر رجعي،... وليس المقصود من الفقرة (٤) (أ) أن تنص على أن تلقي إشعار بموجب الفقرة الفرعية (أ) يبطل الرسالة الأصلية بأثر رجعي. فبموجب الفقرة الفرعية (أ) يعفى المنشئ من أثر الرسالة الإلزامي بعد وقت تلقي الإشعار لا قبل ذلك الوقت ... وبشأن

[د. علي هادي العبيدي]

لو كانت الرسالة التي اعتبرها المرسل إليه صادرة عن المنشئ تمثل قبولاً للإيجاب الصادر عنه فإن العقد ينعقد، ويبقى هذا العقد منعقداً وصحيحاً بعد تسلم المرسل إليه إخطاراً من المنشئ يفيد بأن رسالة القبول لم تكن صادرة عنه، ولكنه يلغى بمجرد مضي المدة التي يحتاج إليها المرسل إليه لتدبير أموره على أساس عدم وجود العقد.

وتعليقاً على الحكم المتقدم نرى أن القانون النموذجي، وكذلك القانون الإماراتي وغيره من القوانين، قد خفف كثيراً من وطأة هذا الاستثناء على المرسل إليه الذي اعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ وتصرف على أساس هذا الافتراض طبقاً للفقرة (٣) من المادة (١٣). ويبدو أن القانون النموذجي لم يكتف بذلك، فقد ورد في دليل تشريع هذا القانون بأنه: (لا ينبغي أن يفهم من الفقرة (٤) أنها تسمح للمنشئ بأن يتجنب التقيد برسالة البيانات بأن يرسل إشعاراً إلى المرسل إليه بموجب الفقرة الفرعية (أ)، في حالة تكون فيها رسالة البيانات قد أرسلت بالفعل من المنشئ ويكون المرسل إليه قد طبق فيها على نحو سليم إجراءات توثيق تم الإتفاق عليها أو معقولة. وإذا استطاع المرسل إليه أن يثبت أن الرسالة هي رسالة المنشئ فإن الفقرة (١) (٣٧) وليست الفقرة (٤) (أ) هي التي تنطبق) (٣٨). و يتبين لنا من ذلك أن نية واضعي

عبارة " فترة معقولة" فإن الإشعار ينبغي أن يكون بحيث يتيح للمرسل إليه وقتاً كافياً للاستجابة، وعلى سبيل المثال في حالة التوريد عند الاحتياج حيث ينبغي إعطاء المرسل إليه ما يكفي من الوقت لتعديل خط إنتاجه). وتجدر الإشارة بأن عبارة: (فترة معقولة) التي وردت في القانون النموذجي تقابلها عبارة: (وقت كاف) في القانون الإماراتي، وعبارة: (وقت معقول) في القانون العماني.

(٣٧) وهذه الفقرة تنص على أن: " تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ إذا كان المنشئ هو الذي أرسلها بنفسه". وقد بحثنا هذه الحالة ضمن الحالات التي تعتبر فيها الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ بشكل واقعي.

(٣٨) راجع ص ٤٨ من دليل التشريع.

القانون النموذجي قد اتجهت إلى قصر هذا الاستثناء على الحالة الثانية فقط من حالات افتراض صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ، علماً بأنه لا يوجد في النص ما يدل على قصر هذا الاستثناء على هذه الحالة فقط. ونحن نؤيد ما ورد في دليل التشريع، وندعو إلى النص عليه صراحة، وذلك من أجل تحقيق الاستقرار في مجال المعاملات الإلكترونية، إذ مما يتنافى مع هذا الاستقرار السماح للمنشئ بأن يخطر المرسل إليه بما يفيد أن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عنه بعد أن تأكد هذا الأخير من صدورها عنه من خلال تطبيقه تطبيقاً صحيحاً لإجراء سبق أن وافق عليه المنشئ من أجل التأكد من صدور الرسالة الإلكترونية عنه<sup>(٣٩)</sup>.

**الاستثناء الثاني: إذا علم المرسل إليه أو كان يفترض فيه أن يعلم بأن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عن المنشئ**

قضت المادة (٤/١٣ - ب) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي بأنه: "لا تسري أحكام الفقرة (٣) من هذه المادة: إذا علم المرسل إليه أو كان يفترض فيه أن يعلم أن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عن المنشئ، وذلك إذا ما بذل عناية معقولة أو استخدم أي إجراء متفق عليه مع المنشئ". سبق لنا أن ذكرنا بأن المشرع قد أجاز للمرسل إليه في الفقرة (٣) أن يفترض صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ على الرغم من عدم توافر شروط الحالات التي تعتبر فيها هذه الرسالة صادرة عنه بشكل واقعي، وذلك رغبة منه في توفير الطمأنينة والحماية للمرسل إليه - وبالتالي تشجيع التعامل الإلكتروني - من خلال بث الثقة في الرسائل الإلكترونية التي تصل إليه ليتمكن من التعويل عليها دون أن يكون مهدداً بتحمل عواقب عدم صدور هذه

(٣٩) راجع: محمود الشريفات، مرجع سابق، ص ٢١٣.

[د. علي هادي العبيدي]

الرسائل عن المنشئ فعلا. ومما لا شك فيه أن المشرع لم يقصد توفير هذه الحماية للمرسل إليه سيئ النية ولا للمرسل إليه المهمل. ويكون المرسل إليه سيئ النية إذا كان يعلم بأن الرسالة الإلكترونية التي تسلمها لم تصدر عن المنشئ، وبالتالي فكيف لمن تحقق لديه العلم بعدم صدور الرسالة عن المنشئ أن يفترض صدورها عنه؟ واليقين لا يزول بالشك<sup>(٤٠)</sup>، ويكون مهملًا إذا كان بإمكانه أن يعلم بأن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عن المنشئ متى بذل عناية معقولة، أي عناية الشخص المعتاد، أو استخدم الإجراء المتفق عليه مع المنشئ، فمن قصر في حماية مصالحه لا يستحق من المشرع أن يحميها له على حساب الطرف الآخر.

ونرى أنه من الحالات التي يكون فيها بإمكان المرسل إليه أن يعلم بأن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عن المنشئ متى بذل عناية معقولة إذا كان قد تلقى إخطارا من المنشئ يخبره فيه بأن أداة توقيعه قد تعرضت لما يثير الشبهة في درجة أمانها<sup>(٤١)</sup>. كما نرى أنه من الحالات التي غالبا لا يكون فيها بإمكان المرسل إليه أن يعلم بأن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عن المنشئ وإن بذل عناية معقولة إذا كانت الرسالة التي استلمها موقعة إلكتروني محمي، فقد قضت المادة (٢/١٧) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي بأنه: "يعتبر الاعتماد على التوقيع الإلكتروني المحمي معقولا ما لم يثبت العكس"<sup>(٤٢)</sup>، وذلك لأن من سمات هذا التوقيع أنه يمكن،

(٤٠) لقد وردت هذه القاعدة في المادة (٣٥) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

(٤١) إن من واجبات الموقع أن يخطر الأشخاص المعنيين بدون تأخير غير مبرر إذا كان قد علم بأن أداة توقيعه قد تعرضت لما يثير الشبهة، أو تبين له من دلالة الظروف ما يرجح معه تعرض هذه الأداة لما يثير الشبهة. (راجع المادة: ١٩ من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي).

(٤٢) وفي هذا المجال نصت المادة (٣/١٠) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي على أنه: "ما لم يتم إثبات عكس ذلك، يفترض أن التوقيع الإلكتروني المحمي: أ- يمكن

من خلال تطبيق إجراءات توثيق محكمة، التحقق من أنه في الوقت الذي تم فيه ينفرد به الشخص الذي استخدمه ومن الممكن أن يثبت هويته وأنه تحت سيطرته التامة<sup>(٤٣)</sup>.

ولكننا نتساءل كيف يتحقق هذا الاستثناء عندما يكون بإمكان المرسل إليه العلم بعدم صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ فيما لو استخدم الإجراء المتفق عليه معه؟ في الواقع أن هذا الاستثناء يمكن أن يرد على الحالة الثانية من حالات افتراض صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ، فلو أن هذه الرسالة كانت ناتجة عن تصرف شخص تمكن من الوصول إلى الطريقة التي يستخدمها المنشئ لإثبات صدورها عنه فلا يجوز للمرسل إليه أن يعتبرها صادرة عن المنشئ إذا كان بإمكانه العلم بعدم صدورها عنه متى استخدم الإجراء المتفق عليه مع المنشئ. ولكن هذا الاستثناء لا يمكن أن يرد على الحالة الأولى من حالات افتراض صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ، وذلك لأن هذه الحالة تتحقق عندما يطبق المرسل إليه تطبيقاً صحيحاً إجراء وافق عليه المنشئ من أجل التأكد من صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ، فإذا لم يستخدم - أو لم يطبق - المرسل إليه هذا الإجراء فلا يجوز له أن يعتبر الرسالة صادرة عن المنشئ ليس لتحقق الاستثناء، إنما لعدم تحقق الحالة الأولى أصلاً.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون النموذجي قد خص هذا الاستثناء بأكمله - صراحة - بالحالة الثانية فقط من حالات افتراض صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ<sup>(٤٤)</sup>. وفي تبرير هذا الموقف ورد في دليل التشريع بأنه: (فيما يتعلق بالفقرة

الاعتداد به. ب- هو توقيع الشخص الذي تكون له صلة به. ج- قد وضعه ذلك الشخص بنية توقيع أو اعتماد الرسالة الإلكترونية المنسوب إليه إصدارها". (تقابلها المادة (٣٢) أ-

٢) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني).

(٤٣) راجع المادة (١/١٧) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي.

(٤٤) راجع المادة (٤/١٣ - ب) من القانون النموذجي.

[د. علي هادي العبيدي]

٤- ب ينبغي أن يلاحظ أن القانون النموذجي يمكن أن يؤدي إلى نتيجة هي أنه يحق للمرسل إليه أن يعول على رسالة البيانات بمقتضى الفقرة ٣- أ إذا طبق على نحو صحيح إجراءات التوثيق المنفق عليها حتى إذا كان يعلم أن رسالة البيانات ليست هي رسالة المنشئ. وقد رئي عموماً لدى إعداد القانون النموذجي أن مخاطرة حدوث هذا الوضع ينبغي قبولها بهدف الحفاظ على إمكانية التعويل على إجراءات التوثيق<sup>(٤٥)</sup>. وتعليقاً على ذلك نرى أن المشرع الإماراتي أحسن صنفاً إذ لم يقبل بهذه المخاطرة؛ وذلك لأنه لا يجوز المبالغة في الحفاظ على إمكانية التعويل على إجراءات التوثيق إلى درجة تسخيرها لحماية المرسل إليه سيئ النية. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن موقف المشرع هذا لا يبتعد كثيراً عن موقف القانون النموذجي، وذلك لأنه غالباً ما يتعذر على المنشئ إثبات علم المرسل إليه بعدم صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ.

ونشير أخيراً إلى أن وقت تحقق أثر علم المرسل إليه بأن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عن المنشئ ينبغي ألا يختلف عن وقت تحقق أثر الإخطار الذي ذكرته المادة (٤/١٣- أ)، وذلك نظراً لاتحاد العلة في الحالتين.

**الاستثناء الثالث:** إذا كان من غير المعقول للمرسل إليه أن يعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ

قضت المادة (٤/١٣- ج) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي بأنه: "لا تسري أحكام الفقرة (٣) من هذه المادة: إذا كان من غير المعقول للمرسل إليه أن يعتبر الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ، أو أن يتصرف على أساس هذا

(٤٥) راجع صفحة ٤٩ من هذا الدليل.

الافتراض". وتعليقاً على ما ورد في هذا النص نرى أن هذا الاستثناء لا مبرر له، وذلك لأن الاستثناء الثاني - كما نعتقد - يعني عنه؛ إذ من غير المعقول أن يعتبر المرسل إليه الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ إذا كان عالماً بعدم صدورها عنه - أي كان سيئ النية<sup>(٤٦)</sup> - أو كان بإمكانه أن يعلم بذلك لو بذل عناية معقولة - أي بذل عناية الشخص المعتاد<sup>(٤٧)</sup> - أو استخدم أي إجراء متفق عليه مع المنشئ. وعليه فقد أحسن صنعاً كل من القانون النموذجي والقانون الأردني إذ لم يتطرقا لهذا الاستثناء.

### المبحث الثالث

#### النتائج القانونية المترتبة على اعتبار الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ والاستثناءات الواردة عليها

بعد أن فرغ المشرع الإماراتي من بيان الحالات التي تتسبب أو تسند فيها الرسالة الإلكترونية إلى المنشئ وتعتبر صادرة عنه في الفقرات: (٣،٢،١) من المادة (١٣)، وهي الحالات التي انتهينا من بحثها في المبحثين السابقين، نذكر في الفقرتين: (٦،٥) النتائج

(٤٦) لقد عبر المشرع الفرنسي عن الاعتماد المعقول على إجراءات التوثيق بالاعتماد الذي يتم بحسن نية. (راجع المادة ٢٢ من القانون رقم ٨٣ لسنة ٢٠٠٠. نقلاً عن: د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، توثيق المعاملات الإلكترونية ومسئولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر، بحث قدم إلى المؤتمر الثاني عشر بشأن الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون الذي عقده جامعة الإمارات العربية المتحدة، منشور على موقع [www.slconf.uaeu.ac.ae](http://www.slconf.uaeu.ac.ae)، ص ١٩٠٦ هامش ١٠٦).

(٤٧) يقول د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل في صفحة ١٩٠٨ من بحثه آنف الذكر: (إن المقصود بمعقولية أو عدم معقولية الاعتماد على شهادة التوثيق الإلكتروني ما هو إلا تحديد لما إذا كان موقف الغير حيال الشهادة هو نفس موقف الشخص المعتاد أم لا، ففي الحالة الأولى يكون الاعتماد على الشهادة معقولاً...). وقد توصل د. أبو الليل إلى هذه النتيجة بعد أن استعرض العوامل التي من شأنها أن تؤثر في تقرير ما إذا كان من المعقول لشخص أن يعتمد على توقيع إلكتروني أو شهادة المصادقة الإلكترونية. (راجع هذه العوامل في المادة ١٨ من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي).



[د. علي هادي العبيدي]

القانونية التي تترتب على إسناد الرسالة الإلكترونية إلى المنشئ، ثم ذكر في الفقرة (٧) الحالات التي لا تترتب فيها هذه النتائج على الرغم من أن الرسالة الإلكترونية قد أسندت إلى المنشئ واعتبرت صادرة عنه؛ وهذه الحالات تعد بمثابة الاستثناءات. ولبحث هذين الأمرين (النتائج والاستثناءات) نقسم هذا المبحث إلى مطلبين.

### المطلب الأول

#### النتائج القانونية المترتبة على اعتبار الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ

وتتمثل هذه النتائج في تمتع المرسل إليه بحقين، حقه في اعتبار الرسالة الإلكترونية المستلمة هي الرسالة التي قصد المنشئ إرسالها، وحقه في اعتبار الرسالة الإلكترونية المستلمة رسالة مستقلة. وللحديث في هذين الحقين نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

### الفرع الأول

#### حق المرسل إليه في اعتبار الرسالة الإلكترونية المستلمة هي الرسالة التي قصد المنشئ إرسالها

قضت المادة (٥/١٣) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي بأنه: "عندما تكون الرسالة الإلكترونية صادرة أو تعتبر أنها صادرة عن المنشئ أو عندما يكون من حق المرسل إليه أن يتصرف على أساس هذا الافتراض وفقاً للقرارات (١) و (٢) و (٣) من هذه المادة، يحق للمرسل إليه في إطار العلاقة بينه وبين المنشئ أن يعتبر أن الرسالة الإلكترونية المستلمة هي الرسالة التي قصد المنشئ أن يرسلها، وأن يتصرف على هذا الأساس". ويبين لنا هذا النص الحكم القانوني فيما لو حصل اختلاف بين الإرادة المعبر عنها (الإرادة الظاهرة) وحقيقة ما أراده الشخص (الإرادة الباطنة). وفي الواقع أن احتمال حصول هذا الاختلاف لا يعد مشكلة خاصة

بالمعاملات الإلكترونية، إنما هو مشكلة عامة قد تثور في جميع المعاملات القانونية، إلا أن احتمال حصوله في المعاملات الإلكترونية أكبر نظراً لخصوصية هذه المعاملات في كونها تتم من خلال الحاسب الآلي وعبر شبكات إلكترونية مفتوحة.

ويبدو أن الحكم الذي تبناه المشرع - وفق هذا النص - هو الأخذ بالإرادة الظاهرة للمنشئ، فلو أن مضمون الرسالة الإلكترونية التي استلمها المرسل إليه يختلف عن مضمون الرسالة التي قصد المنشئ إرسالها فمن حقه أن يعول على مضمون الرسالة التي استلمها. وعليه تطبيقاً لذلك لو أن الرسالة الإلكترونية كانت تمثل إيجاباً من المنشئ ببيع بضاعة إلى المرسل إليه بثمن ١٠٠٠٠ درهم، إلا أنه بسبب حصول خطأ في عملية الإرسال كانت الرسالة التي استلمها المرسل إليه تشير إلى أن الثمن هو ١٠٠٠ درهم، في هذه الحالة يحق للمرسل إليه أن يعتبر الرسالة التي استلمها هي الرسالة التي قصد المنشئ إرسالها إليه.

ويبقى المرسل إليه محتفظاً بحقه في التعويل على مضمون الرسالة الإلكترونية التي استلمها حتى لو كان قد أرسل إقراراً إلى المنشئ باستلام الرسالة، فقد نصت المادة (٥/١٤) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي على أنه: "إذا تلقى المنشئ إقراراً من المرسل إليه بأنه قد استلم الرسالة الإلكترونية فإن ذلك يكون دليلاً على الإستلام إلا إذا قدم المرسل إليه دليلاً على عكس ذلك، ولا ينطوي هذا الافتراض ضمناً على أن الرسالة الإلكترونية التي أرسلت من المنشئ تتطابق وفحوى الرسالة التي وردت إليه من المرسل إليه". وتعليقاً على ما ورد في هذا النص نرى بأن المشرع قد وقع في خطأ بسبب الخلط بين الرسالة التي وردت إلى المرسل إليه من المنشئ، والتي يمكن أن نعبر عنها بالرسالة الأصلية، والرسالة التي وردت إلى المنشئ من

[د. علي هادي العبيدي]

المرسل إليه التي تتضمن إقراره بالاستلام، فالمشرع يريد أن يقول بأن تلقي المنشئ إقراراً من المرسل إليه باستلام الرسالة الإلكترونية لا يعني أنه يقر بأن الرسالة التي أرسلها المنشئ إليه تطابق فحوى أو مضمون الرسالة التي استلمها منه<sup>(٤٨)</sup>. ويبدو أن السبب الذي أدى إلى حصول هذا الخلط هو الصياغة المقتضية لنص المادة (٥/١٤) من القانون النموذجي التي استمد منها النص الإماراتي؛ إذ تقول هذه المادة بأنه: "عندما يتلقى المنشئ إقراراً بالاستلام من المرسل إليه، يفترض أن المرسل إليه قد استلم رسالة البيانات ذات الصلة، ولا ينطوي هذا الافتراض ضمناً على أن رسالة البيانات التي أرسلت تتطابق مع الرسالة التي وردت".

وتجدر الإشارة إلى أن ما ذكرناه من رأي بشأن أخذ المشرع بالإرادة الظاهرة للمنشئ ليس رأياً نهائياً؛ وذلك لأن ما سنذكره في المطلب الثاني بشأن الفقرة (٧) من المادة (١٣) يعد مكملاً لهذا الموضوع.

وقد ورد في بيان المقصود من نص المادة (٥/١٣) في دليل تشريع القانون النموذجي بشأن الفقرة (٥) من المادة (١٣) - التي استمد منها هذا النص - بأن: (المقصود من الفقرة (٥) هو منع المنشئ من أن يتبرأ من الرسالة بعد إرسالها،...، ويقصد من الفقرة (٥) فضلاً عن ذلك أن تتناول الأخطاء التي تنشأ في محتوى الرسالة نتيجة لأخطاء في عملية الإرسال)<sup>(٤٩)</sup>. وتعليقاً على ذلك نورد الملاحظتين التاليتين:

(٤٨) ويؤيد هذا التفسير ما ورد في القوانين الأخرى. (راجع المواد: ٣/١٦ عماني، ٢/١٤ بحريني، ١٦/د/أردني). فمثلاً نصت هذه الأخيرة على أنه: "لا يعتبر إشعار التسلم بحد ذاته دليلاً على أن مضمون الرسالة التي تسلمها المرسل إليه مطابق لمضمون الرسالة التي أرسلها المنشئ".  
(٤٩) راجع ص ٤٩ من هذا الدليل.

١- إن المقصود بعبارة: (منع المنشئ من أن يتبرأ من الرسالة بعد إرسالها)، منعه من إنكار محتوى أو مضمون الرسالة وليس إنكار صدورها عنه أو نسبتها إليه، بدليل أن المشرع قد استهل نص المادة (٥/١٣) باعتبار الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ، ورتب على ذلك النتيجة التي نحن بصدد بيانها في هذا الفرع. علماً بأن المشرع قد فرغ من بيان مسألة صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ في الفقرات: (٤،٣،٢،١)، وشرع ببيان النتائج المترتبة على ذلك في الفقرات: (٧،٦،٥).

٢- إن القصد من هذا النص لا يقتصر على تناول الأخطاء التي تنشأ في محتوى الرسالة نتيجة لأخطاء في عملية الإرسال، إنما يتناول -أيضاً- ما يطرأ على هذا المحتوى من تغيير أو تحريف متعمد من قبل الغير؛ وذلك لأن المعاملات الإلكترونية تجري عادة عبر شبكات إلكترونية مفتوحة تكون عرضة للاختراق. وعليه فإن الرسالة الإلكترونية تتعرض للكثير من المخاطر التي قد تؤدي إلى التعديل في مضمونها الذي أراده المنشئ. ومن هذه المخاطر -وهي مخاطر غير عمدية- ما يتعلق منها بالمسار الذي تنتقل خلاله الرسالة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت؛ إذ قد يصاب هذا المسار ببعض الأعطال الفنية التي تؤدي إلى تلف الرسالة جزئياً أو كلياً أو تغيير بياناتها. ومن هذه المخاطر أيضاً -وهي مخاطر عمدية- ما يتعلق منها بأعمال القرصنة؛ إذ قد يتمكن بعض الأشخاص من اعتراض الرسالة الإلكترونية وإتلافها أو العبث بمضمونها<sup>(٥٠)</sup>. وجدير بالذكر أن ما ورد في دليل التشريع بشأن هذه المسألة يتفق مع ما ورد في النص من أنه يحق للمرسل إليه أن يعتبر الرسالة التي استلمها هي الرسالة التي قصد المنشئ إرسالها، إلا إذا عرف أو كان عليه أن

(٥٠) راجع: د. سامح عبد الواحد التهامي، مرجع سابق، ص ٥٣٥.

[د. علي هادي العبيدي]

يعرف: "... أن البث أسفر عن أي خطأ في رسالة البيانات كما تسلمها". وقد وردت هذه العبارة أيضا في الفقرة (٧) من المادة (١٣) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي.

### الفرع الثاني حق المرسل إليه في اعتبار الرسالة الإلكترونية المستلمة رسالة مستقلة

نصت المادة (٦/١٣) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي على أنه: "يكون للمرسل إليه الحق في أن يعتبر كل رسالة إلكترونية يستلمها رسالة مستقلة وأن يتصرف على هذا الأساس، ولا تنطبق الفقرة (٧) من هذه المادة متى علم المرسل إليه أو كان عليه أن يعلم- إذا بذل عناية معقولة أو استخدم أي إجراء متفق عليه مع المنشئ- أن الرسالة الإلكترونية كانت نسخة ثانية".

ونشير بداية إلى أن المقصود بالرسالة الإلكترونية المستقلة - وفق هذا النص- هي الرسالة التي تمثل إرادة جديدة للمنشئ متجهة إلى إحداث أثر قانوني معين، وعليه لو استلم التاجر (المرسل إليه) رسالة من عميله (المنشئ) يطلب فيها شراء كمية محددة من بضاعة معينة، ثم استلم بعد ذلك رسالة أخرى مماثلة تماما للأولى من نفس الشخص، فإن كلا من هاتين الرسالتين تعد رسالة مستقلة عن الأخرى، وبالتالي فإن الرسالة الثانية تمثل إيجابا جديدا لشراء كمية مماثلة من البضاعة ذاتها. أما المقصود بالنسخة الثانية من الرسالة الإلكترونية - وفق ذات النص- فهي الرسالة التي لا تمثل إرادة جديدة للمنشئ متجهة إلى إحداث أثر قانوني جديد، إنما هي مجرد تكرار لهذه الإرادة. وتجدر الإشارة إلى أن هذه النسخة الثانية من الرسالة الإلكترونية

## [قواعد إسناد الرسالة الإلكترونية إلى المنشئ في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي]

لا تعد صورة لها<sup>(٥١)</sup>؛ وذلك لأنها تحمل توقيع المنشئ بعكس الصورة التي لا تحمل توقيعاً<sup>(٥٢)</sup>، كما أنها لا تعد سنداً مؤيداً، وذلك لأن هذا الأخير يكتب أو ينشأ بقصد الإقرار أو التأكيد على الحق أو التصرف الثابت في سند سابق، هو السند الأصلي، بعكس النسخة الثانية التي تخلو من هذا القصد. وأخيراً فإن مفهوم النسخة الثانية - وفق هذا النص- يختلف عن المفهوم التقليدي (المعروف) للنسخة الثانية من المحرر؛ وذلك لأن النسخة الثانية من المحرر - بحسب مفهومها التقليدي - يتم إنشاؤها عن قصد من قبل أطراف المحرر في وقت معاصر لإنشاء الأصل، أما النسخة الثانية وفق هذا النص فيتم إنشاؤها خطأ في وقت لاحق لإنشاء الأصل<sup>(٥٣)</sup>. وعليه نفضل استبدال عبارة: (نسخة مكررة)<sup>(٥٤)</sup> بعبارة: (نسخة ثانية)، خصوصاً وأن البعض يرى بأن الرسالة الإلكترونية التي تصل إلى المرسل إليه هي نسخة أخرى من أصل الرسالة التي أرسلها المنشئ<sup>(٥٥)</sup>، أي نسخة ثانية منه، وبالتالي فإن استخدام المشرع

- (٥١) وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقه يرى بأن الرسائل الإلكترونية المنقولة عبر شبكات الحاسب الآلي، التي تتم فيها عمليات الإدخال والتوقيع والتخزين والاسترجاع إلكترونياً، يصعب أو يستحيل التمييز في سلسلة الرموز المستخدمة بين أصل الرسالة وصورتها. (د. أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص ٢٣٣).
- (٥٢) فلو تم نسخ الرسالة الإلكترونية إلكترونياً، ومن ثم التوقيع عليها إلكترونياً، فإن هذه النسخة أو الصورة تعد أصلاً. (نقلاً عن: د. سامح عبد الواحد التهامي، مرجع سابق، ص ٥٦٢).
- (٥٣) راجع بشأن الصورة والسند المؤيد والنسخة الثانية: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: الجزء الثاني - المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص ٣٣٢، ٣٣٨، ٢٤٢.
- (٥٤) كما ذهب إلى ذلك قانون المعاملات الإلكترونية العماني في المادة (١٥).
- (٥٥) إذ إن عملية نقل البيانات إلكترونياً تتلخص في إدخال المادة المراد إرسالها إلى ملفات الجهاز المرسل بالوسيلة المناسبة، كالكتابة على لوحة المفاتيح، وعندما يتلقى الجهاز أمراً بالإرسال فإنه يحول المادة المرسلة إلى ذبذبات رقمية تنتقل عبر خطوط الهاتف إلى الجهاز المستقبل الذي يقوم بتخزينها في ملفاته بحيث يمكن استرجاع المادة المرسلة عند الحاجة باستخدام أحد أشكال المخرجات، كإظهارها على شاشة الحاسب الآلي، وبالتالي فإن ما يتلقاه الجهاز المستقبل على ملفاته هو نسخة أخرى من الأصل المرسل وليس صورة منه. (نقلاً عن: د. أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص ٢٦٢ هامش ٦٦).

[د. علي هادي العبيدي]

لعبارة:(نسخة ثانية) في النص السابق قد يؤدي إلى الالتباس في فهم مقصود المشرع من هذا النص.

وبعد أن تعرفنا على المقصود بالرسالة الإلكترونية المستقلة والنسخة الثانية من الرسالة الإلكترونية نود الإشارة إلى أن النص السابق يتعرض لمسألة ذات أهمية عملية كبيرة ، وهي مسألة ازدواج الرسائل الإلكترونية عن طريق الخطأ<sup>(٥٦)</sup>. وفي الواقع أن الطبيعة الفنية للبيئة الإلكترونية هي التي اقتضت إيراد هذا النص، فإرسال الرسالة الإلكترونية قد يكون تكراراً وليس رسالة جديدة، وعليه فلو تضمنت الرسالة الإلكترونية أمراً بالشراء فإن الرسالة الثانية المكررة لا تعني وجود طلب جديد بالشراء من قبل المنشئ<sup>(٥٧)</sup>.

وفي الواقع أن الفقرة (٦) من المادة (١٣) تبين لنا أيضاً الحكم القانوني فيما لو حصل اختلاف بين الإرادة المعبر عنها (الإرادة الظاهرة) وحقيقة ما أراده الشخص (الإرادة الباطنة). وقد تبني المشرع هنا ذات الحكم الذي تبناه في الفقرة (٥)، وهو الأخذ بالإرادة الظاهرة للمنشئ. والفرق بين هذه الحالة والحالة التي سبقتها هو أن الرسالة المستلمة من المرسل إليه في هذه الحالة لم يقصد المنشئ إرسالها مطلقاً، بينما في الحالة السابقة للمنشئ قصد إرسال الرسالة التي استلمها المرسل إليه، ولكنه لم يقصد إرسالها بالمضمون الذي استلمه المرسل إليه.

(٥٦) هذا ما ورد في صفحة ٤٩ من دليل تشريع القانون النموذجي.  
 (٥٧) راجع ما ورد في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الإلكترونية الكويتي بشأن المادة (٥/١٠) من هذا المشروع.

ونود أخيراً الإشارة إلى أن الفقرة (٦) من المادة (١٣) قد تضمنت عبارة زائدة لا مبرر لها، هي عبارة: (ولا تنطبق الفقرة (٧) من هذه المادة متى علم المرسل إليه أو كان عليه أن يعلم- إذا بذل عناية معقولة أو استخدم أي إجراء متفق عليه مع المنشئ- أن الرسالة الإلكترونية كانت نسخة ثانية)<sup>(٥٨)</sup>، فهذه العبارة تذكر الاستثناءات التي لا يجوز فيها للمرسل إليه أن يعتبر الرسالة الإلكترونية التي استلمها رسالة مستقلة، إنما يجب عليه أن يعتبرها نسخة مكررة لم يقصد المنشئ إرسالها. وفي الواقع أن المشرع ذكر هذه الاستثناءات في الفقرة (٧) من ذات المادة، فلا داعي لهذا التكرار، خصوصاً أن ما ورد في مطلع هذه العبارة ليس صحيحاً، إذ ورد فيها بأنه: (ولا تنطبق الفقرة (٧) من هذه المادة متى...)، والصحيح هو أن يقول المشرع: (ولا يطبق هذا الحكم متى...)، أي الحكم الوارد في مطلع الفقرة (٦). ويبدو أن السبب الذي دفع المشرع إلى إيراد العبارة السابقة هو تأثره بالقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، علماً بأن الانتقاد الذي ذكرناه أعلاه لا يسري على هذا القانون؛ وذلك لأنه لم يتضمن فقرة مقابلة للفقرة (٧)، وبالتالي فلا يوجد فيه تكرار.

### المطلب الثاني

#### الاستثناءات التي لا تتحقق فيها النتائج القانونية المترتبة على اعتبار الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ

بعد أن منح المشرع في الفقرتين: (٦،٥) من المادة (١٣) الحق للمرسل إليه في اعتبار الرسالة الإلكترونية المستلمة هي الرسالة التي قصد المنشئ إرسالها واعتبارها رسالة مستقلة وليست نسخة ثانية مكررة، عاد في الفقرة (٧) من ذات المادة وسلب

(٥٨) لقد وردت هذه العبارة أيضاً في الفقرة (٦) من المادة (١٥) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي.



[د. علي هادي العبيدي]

منه هذا الحق في حالتين. وتعد هاتين الحالتين بمثابة الاستثناء على الحكم الوارد في الفقرتين: (٦،٥). فقد نصت المادة (٧/١٣) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي على أنه: "لا يكون للمرسل إليه الحق في الافتراضات والاستنتاجات الواردة في الفقرتين (٥) و(٦) من هذه المادة متى علم أو كان عليه أن يعلم إذا بذل عناية معقولة أو استخدم إجراء متفقا عليه بأن البث قد أسفر عن أي خطأ في الرسالة الإلكترونية كما استلمها". في الواقع أن الذي دفع المشرع إلى منح المرسل إليه الحقين المشار إليهما في الفقرتين: (٦،٥) - المعبر عنهما هنا: بالافتراضات والاستنتاجات - هو رغبته في تشجيع التعامل الإلكتروني من خلال بث الثقة في الرسائل الإلكترونية التي تصل إلى المرسل إليه ليتمكن هذا الأخير من التعويل عليها دون أن يكون مهددا بتحمل عواقب كون هذه الرسائل لا تمثل الإرادة الحقيقية للمنشئ. ولكن إذا كان هذا الحكم يوفر الطمأنينة والحماية للمرسل إليه فإنه يشكل تهديدا لمصالح المنشئ؛ إذ قد يجد نفسه ملزما بتحمل نتائج وتبعات رسائل لم يكن قاصدا إرسالها؛ لذا حاول المشرع، ومن أجل تحقيق التوازن بين مصالح الطرفين، أن يقرر بعض الاستثناءات التي لا يجوز فيها للمرسل إليه اعتبار الرسالة الإلكترونية المستلمة هي الرسالة التي قصد المنشئ إرسالها إذا كان هذا الأخير قد قصد إرسال الرسالة بمضمون آخر، أو اعتبارها رسالة مستقلة إذا كانت نسخة مكررة لم يقصد المنشئ إرسالها. والاستثناءات هي:

**الاستثناء الأول:** إذا كان المرسل إليه يعلم بأن الرسالة الإلكترونية التي استلمها ليست الرسالة التي قصد المنشئ إرسالها أو أنها رسالة مكررة  
يقنضي تحقيق التوازن بين مصالح المنشئ والمرسل إليه ألا يسمح لهذا الأخير

## [قواعد إسناد الرسالة الإلكترونية إلى المنشئ في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي]

أن يعتبر الرسالة الإلكترونية المستلمة هي الرسالة التي قصد المنشئ إرسالها أو أن يعتبرها رسالة مستقلة إذا كان يعلم بأن هذه الرسالة ليست الرسالة التي قصد المنشئ إرسالها أو أنها نسخة ثانية مكررة؛ إذ لا يجوز لمن تحقق لديه العلم بأن الرسالة التي استلمها لا تمثل الإرادة الحقيقية للمنشئ أن يعتبرها أو يفترضها كذلك، فاليقين لا يزول بالشك كما ذكرنا سابقاً. ويمكن أن يتحقق هذا العلم لدى المرسل إليه بأية وسيلة من الوسائل بما في ذلك تلقيه إخطاراً من المنشئ يفيد بأن الرسالة التي وصلت إليه لا تمثل إرادته الحقيقية، وأنه لم يقصد إرسالها. وعليه تقتضي مصلحة المنشئ أن يبادر إلى توجيه هذا الإخطار بمجرد اكتشافه للخطأ الذي حصل في عملية الإرسال أو العبث الذي تعرضت له الرسالة.

ولكننا نتساءل عن الوقت الذي يتحقق فيه أثر علم المرسل إليه بأن الرسالة التي وصلت إليه لا تمثل إرادة المنشئ الحقيقية. وجواباً عن ذلك نرى ضرورة تطبيق الحكم الوارد في المادة (٤/١٣- أ) المتعلق بوقت تحقق أثر الإخطار الموجه من المنشئ إلى المرسل إليه الذي يفيد فيه بأن الرسالة لم تصدر عنه؛ وذلك نظراً لاتحاد العلة في الحالتين، بل أكثر من ذلك نرى أن تطبيق هذا الحكم هنا يكون من باب أولى؛ وذلك لأن الرسالة الإلكترونية هنا قد صدرت فعلاً من المنشئ ولكنها لا تمثل إرادته الحقيقية. وعليه نرى- بالاستناد إلى هذه المادة- أنه ليس لعلم المرسل إليه أثر رجعي، وبالتالي فهو يبقى قبل تحقق هذا العلم لديه محتفظاً بحقه في اعتبار الرسالة الإلكترونية التي استلمها هي الرسالة التي قصد المنشئ إرسالها وهي رسالة مستقلة وليست نسخة مكررة، وهو ليس له أثر فوري؛ إذ يجب إتاحة الوقت الكافي للمرسل إليه ليتصرف على أساس أن المنشئ لم يقصد إرسال الرسالة التي استلمها.

[د. علي هادي العبيدي]

**الاستثناء الثاني:** إذا كان يفترض في المرسل إليه أن يعلم بأن الرسالة الإلكترونية التي استلمها ليست الرسالة التي قصد المنشئ إرسالها أو أنها رسالة مكررة

ومن أجل تحقيق التوازن بين مصالح المنشئ والمرسل إليه أيضا لا يحق لهذا الأخير أن يعتبر الرسالة الإلكترونية المستلمة هي الرسالة التي قصد المنشئ إرسالها أو أن يعتبرها رسالة مستقلة إذا كان يفترض فيه - أو ينبغي عليه - أن يعلم بأن هذه الرسالة هي ليست الرسالة التي قصد المنشئ إرسالها أو أنها نسخة ثانية مكررة؛ إذ لا يجوز لمن كان بإمكانه أن يعلم بأن الرسالة التي استلمها لا تمثل الإرادة الحقيقية للمنشئ أن يعتبرها كذلك؛ وذلك لأن عدم تحقق العلم لديه، في هذه الحالة، راجع إلى إهماله وتقصيره، ومن قصر في حماية مصالحه لا يستحق على المشرع أن يحميها له على حساب الطرف الآخر كما ذكرنا سابقا. ولمعرفة ما إذا كان بإمكان المرسل إليه العلم أو لم يكن بإمكانه ذلك نطبق عليه معيار الشخص المعتاد، وهو معيار موضوعي يقوم على أساس العناية المتوسطة، أي العناية المعقولة كما يسميها المشرع. فإذا كان المرسل إليه قد بذل عناية معقولة للتحقق من صحة الرسالة التي استلمها وما إذا كانت تمثل الإرادة الحقيقية للمنشئ ومع ذلك لم يتحقق لديه العلم بأن هذه الرسالة غير صحيحة وإنما لا تمثل الإرادة الحقيقية للمنشئ فلا يتحقق هذا الاستثناء، وبالتالي يبقى محتفظا بحقه في اعتبار الرسالة التي استلمها هي الرسالة التي قصدتها المنشئ واعتبارها رسالة مستقلة. أما إذا لم يكن قد بذل هذه العناية، ولو كان قد بذلها لتحقق لديه العلم بأن هذه الرسالة غير صحيحة وأنها لا تمثل الإرادة الحقيقية للمنشئ، ففي هذه الحالة يتحقق هذا الاستثناء، وبالتالي يفقد حقه آنف

الذكر. وفي هذا المجال ورد في حكم لمحكمة (ستراسبور) الفرنسية بأن أحد الأشخاص اشترى جهاز بروجكتور من نوع سوني من موقع شركة (netbusiness) على شبكة الإنترنت، وكان السعر المعروض على الموقع هو (خمسة آلاف ومائتان وتسعون فرنكا)، وقد رفضت الشركة تسليم الجهاز مدعية أن السعر المذكور ليس صحيحا، وقد نتج ذلك عن خلل فني في البرنامج الخاص بالموقع. وعندما عرض النزاع على المحكمة نجحت الشركة في إثبات أن السعر المذكور لا يساوي حتى ١٠/١ من قيمة الجهاز وسعره المعروض على المواقع الأخرى، فحكمت المحكمة ببطلان عقد البيع؛ لأن السعر المعروض على الموقع لا يمثل الإرادة الحقيقية للبائع مما أدى إلى انتفاء ركن الرضاء<sup>(٥٩)</sup>. وتعليقا على ذلك نرى أن المرسل إليه (المشتري) وإن لم يكن يعلم بأن الرسالة التي استلمها ليست الرسالة التي قصد المنشئ (البائع) إرسالها، إلا أنه كان بإمكانه أن يعلم لو بذل عناية معقولة.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان المنشئ متفقا مع المرسل إليه على أن يستخدم هذا الأخير أو يطبق إجراء معيناً للتحقق من صحة الرسالة التي استلمها وما إذا كانت تمثل الإرادة الحقيقية للمنشئ، إلا أن المرسل إليه لم يطبق هذا الإجراء أو طبقه تطبيقاً غير صحيح، ولو كان قد طبقه بشكل صحيح لتحقق لديه العلم بأن هذه الرسالة غير صحيحة وأنها لا تمثل الإرادة الحقيقية للمنشئ، وفي هذه الحالة يتحقق هذا الاستثناء أيضاً. ونرى أنه حتى لو لم يتطرق النص لمسألة تطبيق الإجراء المتفق عليه، أو لم يكن المنشئ قد اتفق أصلاً مع المرسل إليه على تطبيق إجراء معين، فإنه من واجب المرسل إليه أن يطبق الإجراء المتفق عليه بشكل صحيح، أو يطبق

(٥٩) نقلا عن: د. سامح عبد الواحد التهامي، مرجع سابق، ص ١٢٠، ١٢١.

[د. علي هادي العبيدي]

أي إجراء ممكن عند عدم حصول الاتفاق، وإذا لم يتم بذلك يكون قد قصر عن بذل العناية المعقولة المطلوبة منه.

ونود أن نشير أخيراً بشأن هذا الاستثناء إلى أن من الحالات التي يكون فيها بإمكان المرسل إليه أن يعلم بأن الرسالة الإلكترونية لا تمثل الإرادة الحقيقية للمنشئ متى بذل عناية معقولة إذا كان قد تلقى إخطاراً من المنشئ يخبره فيه أن أداة توقيعه قد تعرضت لما يثير الشبهة في درجة أمانها. كما أن من الحالات التي غالباً لا يكون فيها بإمكان المرسل إليه أن يعلم بأن الرسالة الإلكترونية لا تمثل الإرادة الحقيقية للمنشئ وإن بذل عناية معقولة إذا كانت الرسالة التي استلمها موقعة بتوقيع إلكتروني محمي<sup>(٦٠)</sup>، وذلك لأن من سمات هذا التوقيع أنه يرتبط بالرسالة الإلكترونية ارتباطاً وثيقاً لا يسمح بتغييرها<sup>(٦١)</sup>.

وبعد أن انتهينا من توضيح هذين الاستثناءين لنعد إلى إكمال بيان موقف قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي من مسألة اختلاف الإرادة الظاهرة عن الإرادة الباطنة. وفي هذا المجال نرى أن هذا القانون يأخذ بالإرادة الظاهرة للمنشئ ما لم يثبت هذا الأخير أن المرسل إليه كان عالماً بإرادته الحقيقية أو بإمكانه أن يعلم بها لو بذل عناية الشخص المعتاد. وبذلك يمكن القول بأن هذا القانون لم يأخذ بنظرية الإرادة الظاهرة ولا بنظرية الإرادة الباطنة، إنما أخذ بنظرية الإرادة التي يمكن التعرف

(٦٠) وفي هذا المجال نصت المادة (٤/١٠) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي على أنه: "ما لم يتم إثبات عكس ذلك يفترض أن السجل الإلكتروني المحمي: أ- لم يتغير منذ أن أنشئ. ب- معتد به". (تقابلها المادة (٣٢/أ-١) من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني).  
(٦١) راجع المادة (١٧/١-د) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي.

عليها<sup>(٦٢)</sup>، وهذا الموقف لا يختلف عن موقف قانون المعاملات المدنية من هذه المسألة<sup>(٦٣)</sup>، وهو موقف يتميز في كونه يحقق التوازن بين طرفي المعاملة الإلكترونية في تحمل مسؤولية الأخطاء الحاصلة في هذه المعاملة الناجمة عن استخدام وسائل التقنية الحديثة، سواء أكانت هذه الوسائل تعمل بشكل تلقائي دون تدخل شخصي (أنظمة المعلومات المؤتمتة)<sup>(٦٤)</sup> أم كانت وسائل عادية تتطلب تدخلًا شخصيًا.

- (٦٢) راجع في هذا المجال: المرجع السابق ذاته، ص ١١٩.
- (٦٣) راجع بشأن موقف قانون المعاملات المدنية الإماراتي من مسألة اختلاف الإرادة الظاهرة عن الإرادة الباطنة: د. عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، ط٢، ٢٠٠٠، ص ٥٠ مع المراجع المشار إليها في هامش ١.
- (٦٤) ولا تنفق مع من استند إلى المادة (٢/١٢) للتدليل على تبني المشرع الإماراتي لهذا الموقف عند استخدام هذه الأنظمة. (د. آلاء يعقوب، البحث السابق، ص ٤٥٩). فقد نصت هذه المادة على أنه: "يجوز أن يتم التعاقد بين نظام معلومات إلكتروني مؤتمت بحوزة شخص طبيعي أو معنوي وبين شخص طبيعي آخر إذا كان الأخير يعلم أو من المفترض أن يعلم أن ذلك النظام سيتولى إبرام العقد أو تنفيذه تلقائياً". فطبقاً لهذا النص لا تصح المعاملة الإلكترونية إذا لم يكن الطرف الآخر يعلم أو من المفترض أن يعلم بأن النظام المستخدم سيتولى إبرام العقد أو تنفيذه تلقائياً، ولو كان قصد المشرع من هذا النص تبني الموقف المشار إليه أعلاه لرتب على العلم أو إمكانية العلم تحميل الطرف الآخر المسؤولية عن الأخطاء من خلال إلزامه بالمعاملة طبقاً لإرادة المنشئ الحقيقية وليس اعتبار العلم أو إمكانية العلم شرطاً لجواز المعاملة.

[د. علي هادي العبيدي]

### خاتمة

تعد قواعد إسناد الرسالة الإلكترونية إلى المنشئ واحدة من مظاهر التطور القانوني المواكب للتطور التكنولوجي في مجال المعاملات والتجارة الإلكترونية، وقد شرعت هذه القواعد في المادة (١٣) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي لسنة ٢٠٠٦ لتبين لنا ضوابط إسناد الرسالة الإلكترونية إلى المنشئ. وقد خلصنا من دراسة هذه القواعد إلى النتائج الآتية:

١- إن مجال تطبيق هذه القواعد هو العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه فقط، أما بالنسبة للغير فتطبق القواعد العامة. كما أن هذه القواعد تختص ببيان الحالات التي تعتبر فيها الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ، ولا شأن لها ببيان الآثار القانونية المترتبة على ذلك.

٢- إن ما تضمنته هذه القواعد من حالات تعتبر فيها الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ والنتائج القانونية المترتبة على ذلك تتفق مع القواعد العامة في قانون المعاملات المدنية وقانون الإثبات، باستثناء الحالات التي تعتبر فيها الرسالة صادرة عن المنشئ بشكل افتراضي، التي تعرضنا لها في المبحث الثاني.

٣- لقد اشترط المشرع الإماراتي في التوقيع الإلكتروني أن يكون محمياً، إلا أنه لم يشترط فيه أن يكون معززاً بشهادة مصادقة إلكترونية، كما أنه لم يقيد المنشئ باستخدام نوع معين من أنواع التوقيعات الإلكترونية كالتوقيع الرقمي مثلاً.

٤- وبشأن الحالة التي تكون فيها الرسالة الإلكترونية ناتجة عن تصرف شخص تمكن بحكم علاقته بالمنشئ من الوصول إلى الطريقة التي يستخدمها هذا الأخير لإثبات صدور هذه الرسالة عنه، نرى أن السبب الذي دفع المشرع إلى إسناد الرسالة

الإلكترونية إلى المنشئ في هذه الحالة هو أن مرسل الرسالة غالباً ما يكون مفوضاً بإرسالها باسم المنشئ ولحسابه، وحتى لو لم يكن هذا الشخص مفوضاً بإرسال هذه الرسالة فإن العدالة تقتضي أن يتحمل المنشئ مسؤوليتها تجاه المرسل إليه بإسنادها إليه. علماً بأننا نرى أن الرسالة الإلكترونية تسند إلى المنشئ حتى لو كان مرسلها شخصاً لا تربطه بالمنشئ العلاقة المشار إليها أعلاه، إلا أنه، في هذه الحالة، يجوز للمنشئ أن ينفي صدورها عنه من خلال إثبات التزوير، وإثبات قيامه ببذل عناية الرجل المعتاد في المحافظة على أداة توقيعه لمنع استخدامها إستخداماً غير مصرح به.

٥- نرى أن الحكم الوارد في المادة (١٣/٤-أ) بشأن وقت تحقق أثر الإخطار الذي يفيد بأن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عن المنشئ يسري على حالة علم المرسل إليه بأن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عن المنشئ الواردة في الفقرة (٤-أ)، وحالة علم المرسل إليه بأن الرسالة التي وصلت إليه لا تمثل إرادة المنشئ الحقيقية الواردة في الفقرة (٧). وعليه ليس لعلم المرسل إليه، في هاتين الحالتين، أثر رجعي، وليس له أثر فوري؛ إذ يجب إتاحة الوقت الكافي للمرسل إليه ليتصرف على أساس أن الرسالة الإلكترونية لم تصدر عن المنشئ، أو أن المنشئ لم يقصد إرسال الرسالة التي استلمها.

٦- يتفق موقف قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي مع موقف قانون المعاملات المدنية من مسألة اختلاف الإرادة الظاهرة عن الإرادة الباطنة، إذ لم يأخذ بنظرية الإرادة الظاهرة ولا بنظرية الإرادة الباطنة، إنما أخذ بنظرية الإرادة التي يمكن التعرف عليها.



[د. علي هادي العبيدي]

وفضلاً عن هذه النتائج نقترح على المشرع الإماراتي ما يأتي:

- ١- أن يضمن تعريفه للتوقيع الإلكتروني الوظيفة الأساسية للتوقيع المتمثلة في تحديد هوية صاحب التوقيع.
- ٢- أن يستبدل رقم المادة (١٧) برقم المادة (١٨) الذي أشار إليه في المادة (١/٨)؛ وذلك لأن المادة (١٧) هي التي تكلمت عن شروط التوقيع الذي يمكن الاعتماد عليه (وهو التوقيع الإلكتروني المحمي) وليس المادة (١٨)، وهذا ما يجب فعله أيضاً في المادة الأولى التي تعرضت لتعريف للتوقيع الإلكتروني المحمي.
- ٣- أن يعيد النظر في تعريفه للموقع، الذي أورده في المادة الأولى، وذلك لأن النائب يستخدم أداة توقيع إلكتروني خاصة به، وليس أداة توقيع خاصة بالأصيل (المنشئ)، فالنيابة هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل، أي أن النائب يعبر عن إرادته حين يقوم بإنشاء تصرف قانوني نيابة عن الأصيل.
- ٤- أن يعيد النظر في صياغته للمادة (١/١٢)، التي أجاز فيها التعاقد بين وسائط إلكترونية مؤتمتة؛ إذ يبدو من هذه الصياغة أن التعاقد من خلال هذه الوسائط يمكن أن يتم بتدخل شخص طبيعي، وهذا يتعارض مع طبيعة هذه الوسائط وغايتها الأساسية.
- ٥- أن يعيد النظر في صياغة المادة (٣/١٣-أ) نظراً لعدم دقتها، ونقترح أن تكون الصياغة على النحو الآتي: "... : إذا طبق المرسل إليه تطبيقاً صحيحاً، من أجل التأكد من أن الرسالة الإلكترونية قد صدرت عن المنشئ، بإجراء سبق أن وافق عليه المنشئ لهذا الغرض".

٦- أن يقصر الاستثناء الذي أورده في الفقرة (٤-أ) من المادة (١٣) على الحالة الواردة في الفقرة (٣-ب) من ذات المادة. وكذا الحال يقصر الاستثناء المتعلق بإمكانية علم المرسل إليه بعدم صدور الرسالة الإلكترونية عن المنشئ فيما لو استخدم الإجراء المتفق عليه معه، الوارد في الفقرة (٤-ب)، على هذه الحالة أيضا.

٧- أن يلغي الفقرة (٤-ج) من المادة (١٣)، وذلك لأن الاستثناء الوارد فيها يغني عنه الاستثناء الذي أورده الفقرة (٤-ب)، إذ من غير المعقول أن يعتبر المرسل إليه الرسالة الإلكترونية صادرة عن المنشئ إذا كان عالما بعدم صدورها عنه، أو كان بإمكانه أن يعلم بذلك لو بذل عناية معقولة أو استخدم أي إجراء متفق عليه مع المنشئ.

٨- أن يعيد النظر في صياغة المادة (٥/١٤)؛ إذ نرى أن المشرع قد وقع في خطأ بسبب الخلط بين الرسالة التي وردت إلي المرسل إليه من المنشئ، والتي يمكن أن نعبر عنها بالرسالة الأصلية، والرسالة التي وردت إلي المنشئ من المرسل إليه التي تتضمن إقراره بالاستلام، فالمشرع يريد أن يقول بأن تلقي المنشئ إقرارا من المرسل إليه باستلام الرسالة الإلكترونية لا يعني أنه يقر بأن الرسالة التي أرسلها المنشئ إليه تطابق فحوى أو مضمون الرسالة التي استلمها منه.

٩- أن يعيد صياغة الفقرات: (٥،٦،٧) على النحو الآتي: " ٥- عندما تكون الرسالة الإلكترونية صادرة أو تعتبر أنها صادرة عن المنشئ أو عندما يكون من حق المرسل إليه أن يتصرف على أساس هذا الافتراض وفقا للفقرات (١) و (٢) و (٣) من هذه المادة، يحق للمرسل إليه في إطار العلاقة بينه وبين المنشئ :

[د. علي هادي العبيدي]

---

أ- أن يعتبر أن الرسالة الإلكترونية المستلمة هي الرسالة التي قصد المنشئ أن يرسلها، وأن يتصرف على هذا الأساس.

ب- أن يعتبر كل رسالة إلكترونية يستلمها رسالة مستقلة وليست نسخة مكررة.

٦- لا تسري أحكام الفقرة (٥) من هذه المادة متى علم المرسل إليه أو كان عليه أن يعلم إذا بذل عناية معقولة أو استخدم إجراء متفقا عليه بأن الرسالة الإلكترونية التي استلمها لا تمثل الإرادة الحقيقية للمنشئ".

## المراجع

- ١- د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، توثيق المعاملات الإلكترونية ومسئولية جهة التوثيق تجاه الغير المتضرر، بحث قدم إلى المؤتمر الثاني عشر بشأن الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون الذي عقدته جامعة الإمارات العربية المتحدة، منشور على موقع: [www.slconf.uaeu.ac.ae](http://www.slconf.uaeu.ac.ae).
- ٢- د. أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية، دروس الدكتوراه لدبومي القانون الخاص وقانون التجارة الدولية، جامعة عين شمس، القاهرة، دون تاريخ ومكان نشر.
- ٣- د. آلاء يعقوب النعيمي، الوكيل الإلكتروني - مفهومه وطبيعته القانونية، بحث قدم إلى المؤتمر العلمي السابع عشر بشأن المعاملات الإلكترونية الذي عقدته جامعة الإمارات العربية المتحدة، منشور على موقع: [www.slconf.uaeu.ac.ae](http://www.slconf.uaeu.ac.ae).
- ٤- د. ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، دار النيل، القاهرة، ٢٠٠١.
- ٥- د. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨.
- ٦- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: الجزء الثاني - المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.
- ٧- د. عبد المجيد الحكيم، الكافي في شرح القانون المدني، ج:١ مصادر الالتزام، الشركة الجديدة للطباعة، عمان، ١٩٩٣، ص ٢٠٤.

[د. علي هادي العبيدي]

- ٨- د. عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، ط٢، ٢٠٠٠.
- ٩- د. علاء الدين عابنة، دور الوسيط الإلكتروني في التعاقد، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة البحرين، مجلد ٧، عدد ١، سنة ٢٠١٠.
- ١٠- د. علي سيد قاسم، بعض الجوانب القانونية للتوقيع الإلكتروني، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، عدد ٧٢، ٢٠٠٢.
- ١١- محمود عبد الرحيم الشريقات، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩، ص ٢٠٩.
- ١٢- د. نوري حمد خاطر، وظائف التوقيع في القانون الخاص، بحث منشور في مجلة المنارة، جامعة آل البيت، الأردن، عدد ٢.
- ١٣- د. يوسف عبيدات و د. لافي درادكة، وسائل حماية التوقيع الرقمي التي جعلته عنصرا مهما في زيادة التعامل عبر الإنترنت، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، جامعة مؤتة، الأردن، مجلد ٢٤، عدد ١، ٢٠٠٩.