الاختصاص القضائي والتشريعي في المنازعات الناتجة عن العقود الإلكترونية وسبل حلها

Judicial and Legislative Jurisdiction in Disputes Arising from Electronic Contracts and Ways to Solve them

إعداد:

عدنان البلوشي

إشراف:

الدكتور باسم ملحم

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة ماجستير في القانون

جامعة عمان العربية

كلية القانون

2012

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

تفويـــــــض

أنا عدنان البلوشي أفوض جامعة عمان العربية بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الإســـم: عدنان عايد البلوشي

التاريخ: ١٣/٥/٢٠٠٥

التوقيع: .....

ب

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها: "**الاختصاص القضائي والتشريعي في المنازعات الناتجة عن العقود الالكترونية وسبل حلها**".

وأجيزت بتاريخ: ١٣/ ٤ /٢٠١٢

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
الدكتور	رئيساً	
الدكتور	مشرفاً/عضواً	
الدكتور	عضواً/خارجياً	

ج

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإهـــداء

إلى عائلتي

على كل ما قدموه لي من عون ومساعدة وتشجيع خلال سنوات دراستي وما تحملوه من مشقة خلال هذه السنوات

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشــكر والتقديـــر

أتوجه بالشكر إلى جامعة عمان العربية ممثلة بمعالي رئيس الجامعة

كما أخص بالشكر والتقدير أعضاء الهيئة التدريسية الأفاضل

كما أتوجه بالشكر لأعضاء لجنة المناقشة الأفاضل على ما أتاحوه من وقت لمناقشة هذه الرسالة وما بذلوه من جهد لذلك

وأخص بكل الشكر وفائق التقدير والاحترام المربي الفاضل

الدكتور باسم ملحم

الذي أشرف على هذه الرسالة وقدم كل عون وإرشاد لكي يخرج هذا العمل بصورته النهائية

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

فهرس المحتويات

الإهـــداء ..... د

الشــكر والتقديـــر ..... هـ

فهرس المحتويات ..... و

الملخص ..... ح

Abstract ..... ط

الفصل الأول الإطار النظري للدراسة 1

أولاً: المقدمة 2

ثانياً: مشكلة الدراسة 3

ثالثاً: عناصر المشكلة 3

رابعاً: أهداف الدراسة 3

خامساً: أهمية الدراسة 4

سادساً: منهجية الدراسة 4

سابعاً: محددات الدراسة 4

تاسعاً: ما يميز الدراسة الحالية عن الدراسات السابقة 8

الفصل الثاني شروط انعقاد العقد الإلكتروني وإثباته 9

تمهيد: 10

ثانياً: إثبات العقد الإلكتروني 18

الفصل الثالث التنازع التشريعي والقضائي في العقود الإلكترونية 26

ثانياً: اختصاص المحاكم بنظر النزاع الناجم عن العقود الإلكترونية 34

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الرابع التحكيم الإالكتروني كوسيلة لفض المنازعات الناتجة عن العقود الإلكترونية..... 39
أولاً: الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني 40
ثانياً: الإطار الإجرائي للتحكيم الإلكتروني 47
الفصل الخامس الخاتمة (النتائج والتوصيات) 55
أولاً: الخاتمة..... 56
ثانياً: النتائج..... 57
ثالثاً: التوصيات..... 58
قائمة المصادر والمراجع:..... 59

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاختصاص القضائي والتشريعي في المنازعات الناتجة عن العقود الإلكترونية وسبل حلها

إعداد:

عدنان البلوشي

إشراف:

الدكتور باسم ملحم

الملخص

هدفت الدراسة إلى تحديد طبيعة التنازع التشريعي والقضائي في العقود الإلكترونية، كما سعت إلى تحديد الاختصاص القضائي في المنازعات الناتجة عن العقود الإلكترونية، كذلك هدفت الدراسة إلى مناقشة إمكانية تطبيق التحكيم الإلكتروني كوسيلة حديثة لفض المنازعات الناتجة عن العقود الإلكترونية.

كما قامت الدراسة بتبني سؤال جوهري مفاده: كيف يتم تحديد الاختصاص القضائي في المنازعات الناتجة عن العقود الإلكترونية؟

وقد اتبعت الدراسة المنهج الوصفي، وذلك عبر مراجعة الأدب النظري والدراسات السابقة التي تناولت الاختصاص القضائي في المنازعات الناتجة عن العقود الإلكترونية، كما اتبعت المنهج التحليلي، وذلك من خلال تحليل النصوص المرتبطة بالاختصاص القضائي من جهة، ومن جهة أخرى اتبعت الدراسة المنهج المقارن، وذلك بمقارنة النصوص الواردة في التشريع الكويتي مع التشريع الأردني والتشريعات الأخرى المقارنة.

وقد تكونت الدراسة من خمسة فصول موزعة كالآتي: الفصل الأول: ويتضمن الإطار النظري للدراسة، والفصل الثاني: ويتضمن شروط انعقاد العقد الإلكتروني وإثباته، والفصل الثالث: ويتضمن التنازع التشريعي والقضائي في العقود الإلكترونية، والفصل الرابع: ويتضمن التحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض المنازعات الناتجة عن العقود الإلكترونية، والفصل الخامس: ويتضمن خاتمة الدراسة وأهم النتائج والتوصيات.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

Judicial and Legislative Jurisdiction in Disputes Arising from Electronic Contracts and Ways to Solve them

Prepared by:

Adnan Al-Blushi

Supervisor:

Dr. Basem Melhem

Abstract

This study aimed to determine the nature of the legislative and judicial conflicts in electronic contracts, also sought to determine jurisdiction in disputes arising from electronic contracts, as well as the study aimed to discuss the possibility of the application of modern arbitration-mail as a means to settle disputes arising from electronic contracts.

The study also adopted the fundamental question: How is the jurisdiction in disputes arising from electronic contracts is determined?

The study followed a descriptive approach, through theoretical literature review and previous studies on jurisdiction in disputes arising from electronic contracts, also followed the analytical approach, through the analysis of texts associated with jurisdiction on the one hand on the other hand the study followed comparative approach, comparing texts contained in the Kuwaiti legislation with Jordanian legislation and other legislation comparison.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

The study consisted of five chapters distributed as follows:

Chapter 1: The theoretical framework for the study, and chapter 2: The terms of the contract mail and demonstrable, and Chapter 3: The conflict legislative and judicial in electronic contracts, and Chapter 4: The arbitration-mail as a means to settle disputes arising from contracts electronic, and Chapter 5: The conclusion of the study and the main findings and recommendations.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

الإطار النظري للدراسة

- مشكلة الدراسة
- عناصر المشكلة
- أهداف الدراسة
- أهمية الدراسة
- منهجية الدراسة
- محددات الدراسة
- الدراسات السابقة
- ما يميز الدراسة الحالية عن الدراسات السابقة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

الإطار النظري للدراسة

أولاً: المقدمة

تعد العقود الإلكترونية أحد استحقاقات مرحلة التطور التكنولوجي رفيع المستوى الذي بلغه العالم في الوقت الحاضر، والذي تزامن معه تطور في العلاقات المختلفة بين الأفراد عبر الدول، ومن بينها علاقاتهم الاقتصادية والتجارية. وقد عملت الدول المختلفة على إيجاد قواعد قانونية خاصة تحكم تلك العلاقات، نظراً للاختلاف الجوهري والطبيعة الخاصة التي تتسم بها.

وهذه العقود لا بد من وضع القوانين والانظمة التي تنظمها، وتبين حقوق الأطراف والتزاماتهم الناجمة عنها، مما يولد الثقة لديهم في ظل سهولة انتشار المعلومات عبر هذه الشبكة، ووجود الإمكانية لتغييرها، والتلاعب فيها قبل ان يوصلها مستخدمو الشبكة إلى الطرف الآخر. فأصبحت كل دولة تضع القوانين اللازمة لتنظيم هذه العقود، ولم تكتف الدول بهذا القدر من التنظيم، فعقدت الاتفاقيات فيما بينها لتنظيم هذه العقود.

ولما كان العقد الالكتروني من العقود التي تفترض انعدام الاتصال المادي بين المتعاقدين المتواجدين في مكانيين مختلفين من العالم في بعض الأحيان، وحيث ان دخول العلاقة أو الرابطة القانونية في نطاق القانون الدولي الخاص أمر مرهون باتصاف تلك الرابطة بوجود عنصر أجنبي، سواء تعلق بجنسية الأطراف، أو اختلاف الموطن، أو مكان الإبرام، أو التنفيذ، فان من المنطق القول ان معظم العقود الإلكترونية تكون ذات طابع دولي لوجود عنصر أجنبي فيها.

وإذا كانت الفرضية الثابتة ان كل عقد ينعقد يرتب آثاراً قانونية معينة، وان العقد ينعقد بزمان معين ومكان معين، وان القاذ ون يرتب على هذه المسائل المادية أحكاماً قانونية معينة، فان من الضرورة الملحة معرفة كيفية انعقاد العقد الإلكتروني، وتمامه، والمكان الذي تم فيه، لا سيما وان هذا المكان يأخذ شكلاً آخر غير معهود ألا وهو الفضاء الإلكتروني. ومن الجدير بالذكر ان الاختصاص القضائي يؤثر في الاختصاص التشريعي ولا يتأثر به، ذلك ان المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص بنظر نزاع فيه عنصر أجنبي انما يعتمد على تكييف العلاقة القانونية وفقا لقانونها من ناحية، وتقوم بإعمال قواعد الإسناد الواردة في قانونها من ناحية أخرى. مما يترتب عليه أثر واضح في الاختصاص التشريعي، أي في القانون الواجب التطبيق على النزاع. وبناءً عليه، جاءت هذه الدراسة لتحدد الاختصاص القضائي والتشريعي في المنازعات الناتجة عن العقود الإلكترونية وسبل حلها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: مشكلة الدراسة

يظل موضـوع تحديد الاختصـاص القضـائي والتشريعي في المنازعات الناتجة عن العقود الإلكترونية أمراً شـائكاً ومعقداً، لا سـيما وان ضـابط المكان يحتل مكانة مهمة في هذا الموضوع، بحيث يستند عليه تارة في تحديد الاختصاص القضائي للمحكمة، وتارة في تحديد القاذ ون الواجب التطبيق، وبناءً عليه تتمثل مشكلة الدراسة في تحديد الاختصاص القضائي والتشريعي في المنازعات الناتجة عن العقود الإلكترونية وسبل حلها.

ثالثاً: عناصر المشكلة

بناءً على ما تقدم فان عناصر مشكلة الدراسة تتمثل فيما يلي:

1. ما هي شروط انعقاد العقد الإلكتروني وإثباته؟
2. ما هي طبيعة التنازع التشريعي والقضائي في العقود الإلكترونية؟
3. ما هي الحالات الأكثر إثارة للنزاع في بيئة العقود الإلكترونية؟
4. كيف يتم تحديد الاختصاص القضائي في المنازعات الناتجة عن العقود الإلكترونية؟
5. ما مدى إمكانية تطبيق التحكيم الإلكتروني كوسيلة حديثة لفض المنازعات الناتجة عن العقود الإلكترونية؟

رابعاً: أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى ما يلي:

1. تحديد طبيعة التنازع التشريعي والقضائي في العقود الإلكترونية.
2. استعراض لبعض الحالات التي قررت المحكمة اختصاصها للنظر فيها لقيام الارتباط الكافي، وحالات لم تتوافر إمكانية نظرها لانتفاء الارتباط الكافي بنطاق اختصاص المحكمة.
3. تحديد الاختصاص القضائي في المنازعات الناتجة عن العقود الإلكترونية.
4. مناقشة إمكانية تطبيق التحكيم الإلكتروني كوسيلة حديثة لفض المنازعات الناتجة عن العقود الإلكترونية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خامساً: أهمية الدراسة

نتيجة للتطور التكنولوجي في مجال التجارة الإلكترونية والعقود الإ لكترونية، أصبح لزاماً على الأفراد والدول تحديد الاختصاص القضائي في المنازعات الناتجة عن العقود الإلكترونية، وكون العقود الإلكترونية حديثة النشأة نسبياً، لذلك فهي في حاجة إلى بحث عميق لبيان القواعد التي تنظمها، والإطلاع على القوانين، والاتفاقيات الخاصة بها. وتكمن أهمية هذه الدراسة في انها تحاول تحديد الاختصاص القضائي في المنازعات الناتجة عن العقود الإلكترونية، ابتداء من الإيجاب والقبول إلى إبرام العقد الإلكتروني، وكيفية إثباته في حالة وجود نزاع معين حول العقد ببيان مدى حجية المحررات، والتوقيع الإلكتروني، للاعتماد عليها في الإثبات.

سادساً: منهجية الدراسة

ستعتمد الدراسة على المنهج الوصفي نظرياً من خلال استعراض الدراسات والمراجع التي تناولت تحديد الاختصاص القضائي في العقود الإلكترونية، كما ستعتمد الدراسة على المنهج التحليلي من خلال مناقشة بعض الحالات المختلفة التي قررت المحكمة اختصاصها للنظر فيها لقيام الارتباط الكافي بنطاق اختصاص المحكمة، وحالات لم تتوافر إمكانية نظرها لانتفاء الارتباط الكافي. كما ستعتمد الدراسة على تحليل واقع تطبيق التحكيم الإلكتروني كإحدى الوسائل

الحديثة في فض المنازعات الناتجة عن العقود الالكترونية، ومدى إمكانية تطبيق هذا التحكيم.

سابعاً: محددات الدراسة

تتمثل محددات الدراسة في استعراض تجارب كلٍ من التشريع الكويتي والتشرع الأردني والتشريعات العربية والأجنبية من حيث تحديد الاختصاص القضائي في المنازعات الناتجة عن العقود الإلكترونية لديها.

ثامناً: الدراسات السابقة

1. دراسة أطويف (2011) بعنوان: "تسوية منازعات العقود الدولية في التجارة الإلكترونية".

أوضح الباحث في دراسته ان هناك انتقادات تطال القانون الدولي الخاص الإلكتروني إلا انه يظل يلعب دوراً فاعلاً في المنازعات الإلكترونية لعدة أسباب أوضحها الباحث أهمها عجز المنهج التنازعي عن إعطاء حلول عادلة وواضحة لروابط تجارية تتعامل في مجتمع افتراضي،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كذلك رغبة المتعاملين التجاريين عبر شبكة الانترنت في الهروب من القوانين الوطنية الجامدة والتي تبنى أساساً على حماية المصالح الوطنية المحدودة ولا تعير أي اهتمام لمصالح التجارة الدولية الإلكترونية التي لا تعترف بالحدود أو الحواجز الجمركية، كما ان انتعاش أية تجارة يعود بالأساس إلى العلم المسبق بالقانون الواجب التطبيق وهو ما لا يتأتي في قواعد المنهج التنازعي بينما يوفره القانون الدولي الخاص الإلكتروني.

2. دراسة دودين (2011) بعنوان: "الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت وفقا لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني وبالتأصيل".

أوضح الباحث في دراسته ان إبرام العقد عبر شبكة الاذ ترنت يطرح تساؤلاً مهماً يتعلق بمدى دقة الرأي الذي يذهب بالقول ان شبكة الانترنت منطقة بلا قانون محدد يحكمها، على اعتبار انها شبكة عالمية يتاح استخدامها للجميع دون أي تمييز بينهم، وعلى اعتبار انها تخضع الى الكثير من الانظمة القانونية والقضائية، وهذا أدى بدوره إلى قصور وعجز القواعد العامة في القانون المدني عن معالجة بعض المشكلات التي قد تطرأ من جراء هذا التعاقد، خاصة إذا تم إجراؤه على المستوى الدولي، مما أسهم في نشوء النزاعات بين المتعاقدين عبر شبكة الانترنت، وأوضح الباحث ان المشكلات الذي يثيرها إبرام العقد عبر شبكة الانترنت متعددة ومتنوعة ومتجددة، فقد تتعلق بالنواحي التقنية المرتبطة ببرمجيات الحاسوب والانترنت، وقد تتعلق بنواحٍ قانونية مرتبطة بانعقاد هذا العقد، خاصة فيما يتعلق بتبادل الإيجاب والقبول عبر الانترنت، وهي مرتبطة أيضاً بالوفاء بالتزامات (تنفيذ العقد) كتسليم محل العقد وإجراء عمليات الدفع الإلكتروني، كذلك هي مشكلة إثبات بالدرجة الأولى، وإضافة إلى ذلك قد تتعلق هذه المشكلات بالقانون الواجب التطبيق (تنازع القوانين) وبالجانب الجنائي والملكية الفكرية والمشاكل الضريبية وحتى الاقتصادية والثقافية والأخلاقية.

3. دراسة الشطي (2009) بعنوان: "إبرام العقد الإلكتروني".

أوضح الباحث في دراسته ان التعاقد الإلكتروني يكون بين حاضرين زماناً وغائبين مكاناً، كما أوضح عدم وجود اختلاف بين الأحكام والقواعد التي تطبق على العقد الإلكتروني عن الأحكام والقواعد التي تطبق على العقد التقليدي، وان قانون الإثبات الكويتي لم يتطرق إلى حجية الكتابة الإلكترونية ومع ذلك فالكتابة الإلكترونية تتمتع بذات الحجية التي تتمتع بها الكتابة العادية،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أوضح الباحث ان المشرع لم يعطِ تعريفاً للتوقيع وانما اكتفى بذكر صوره وحصرها في (التوقيع بالختم وبصمة الإصبع والإمضاء فقط)، وخلص الباحث إلى نتيجة مفادها ان التوقيع الإلكتروني وان كان يقوم مقام التوقيع التقليدي من ناحية الوظيفة إلا انه لا يماثله شكلاً ولذلك فان الوثيقة الإلكترونية لا تقوم مقام الوثيقة العادية في مجال الإثبات، ولا بد من وجود الدليل الكتابي وذلك لسبب الفروق التي تميز كل توقيع عن الآخر.

5. دراسة النعيمي (2009) بعنوان: "الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني".

أوضحت الباحثة ان العقود الالكترونية أصبحت تستوجب إطاراً قاذ ونياً قادراً على التعامل مع معطيات هذه التقنيات الحديثة، ويتمتع بمرونة تمكنه من مواكبة التطور الحاصل في هذا المجال، حيث رأت الباحثة ان الوسائل التقليدية لفض النزاعات في حالة العقود الإلكترونية قد لا تكون مجدية بسبب كلفتها العالية، وبسبب ما تثيره من نزاع حول القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بنظر النزاع، وعليه أصبحت الحاجة ملحة إلى إطار قانوني جديد قادر على التعامل مع هذه المستجدات من خلال قانون إلكتروني خاص يتم من خلاله تحديد الإطار القانوني الذي يتم به فض النزاعات التي تنتج عن العقود الإلكترونية.

5. دراسة مساعدة (2007) بعنوان: "الاختصاص القضائي والتشريعي للعقود الإلكترونية في القانون الأردني".

أوضح الباحث في دراسته ان العقود الإلكترونية لم تستمد اسمها من موضوعها أو محل العقد فيها، فهذا المحل قد يكون تقليديا مثل البضائع، مثلما قد يكون غير تقليدي، كان يكون المكونات المنطقية للحاسب الآلي، مثل البرامج والبيانات الخاصة به. غير ان اسم هذه العقود ينبع من وسيلة التعاقد، فهذه الوسيلة إلكترونية، مثل البريد الإلكتروني، أو الموقع الإلكتروني. كما أوضح الباحث ان هناك مسألتين مهمتين مرتبطتين بالعقود الإلكترونية، الأولى: هي الاختصاص القضائي الدولي باعتبار ان غالبية هذه العقود تنطوي على عنصر أجنبي، والمسألة الثانية هي القانون الواجب التطبيق. وفي نطاق هاتين المسألتين لا بد من تحديد ما إذا كانت القواعد القانونية العادية كافية لتنظيم هذا النوع من العقود، أم انها تحتاج إلى قواعد خاصة بها تنسجم مع طبيعتها. وأظهرت نتائج الدراسة ان العقود الإلكترونية لا يمكن إخضاع انعقادها الى القواعد العامة في القوانين ذلك انها وان كانت تعاقد بين غائبين لعدم وجود المتعاقدين في مجلس واحد، فان تطبيق قاعدة مكان انعقاد العقد بين غائبين غير ممكنة والتي تقضي باعتبار العقد منعقدا في مكان صدور القبول، فمؤدى ذلك هو عدم وجود قانون يسود ذلك المكان؛ لانه مكان افتراضي وهو الانترنت،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أظهرت النتائج انه لا يعدُّ المكان الذي يتواجد فيه المتعاقد الذي صدر منه القبول إلكترونيا هو مكان إبرام العقد، وانما مقر عمله، فان لم يوجد فمكان إقامته، وعلة ذلك انعدام الصلة بين ذلك المكان الذي قد يتواجد فيه المتعاقد بصورة عرضية وموضوع العقد الإلكتروني مما جعل المشرِّع يدلي حكما ان القبول الإلكتروني صدر في مقر عمله أو في مكان إقامته نظرا لوجود قدر من التركيز القانوني والصلة الوثقى بين مقر العمل أو مكان الإقامة من ناحية، وموضوع العقد الإلكتروني من ناحية ثانية.

6. دراسة يحيى (2007) بعنوان: "التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية".

أوضح الباحث في دراسته ان العقود الإلكترونية عقودٌ دولية، عابرة للحدود، ولا تدخل ضمن حدود دولة معينة، وتكون تجارية، أو مدنية، أو مختلطة وفق طبيعة كل عقد، والعلاقة التي تربط أطراف العقد. وفي انعقاد العقد الإلكتروني يجب ان يكون الإيجاب واضحًا مبينًا فيه العناصر الأساسية كافة حتى يكون القابل على بينة من أمره، لهذا حرص المشرع على توفير القدر الكافي من حماية المعاملات الإلكترونية، بسبب جهل كل طرف بمن يتعامل معه فالصورة المعروضة على شاشة الكمبيوتر يجب ان تعكس الوضع الحقيقي للبضائع دون غموض، أو نقص، ويجب ان يكون القبول الإلكتروني واضحا، وصريحًا، ولا يعد السكوت قبولاً في التعاقد الإلكتروني. كما أوضح الباحث ان القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني هو قانون الإرادة، أي القانون الذي اختاره الأطراف. وفي حال عدم وجود اتفاق بين الأطراف حول القانون الواجب التطبيق، يلجأ القاضي إلى استخلاص الإرادة الضمنية لهم عن طريق القرائن، وعليه ان يستعرض القوانين المتزاحمة لحل النزاع؛ للوصول إلى القانون الأكثر ارتباطًا بالعقد، كمكان إبرامه أو الجنسية المشتركة للمتعاقدين.

7. دراسة عرب (2000) بعنوان: "منازعات التجارة الإلكترونية: الاختصاص والقانون الواجب التطبيق وطرق التقاضي البديلة".

أوضح الباحث في دراسته ان طرق التقاضي البديلة تتيح اللجوء إلى أكثر الجهات خبرة للتعامل مع مسائل التجارة الإلكترونية التقنية المعقدة والقانونية المستجدة وتتيح الثقة بكفاءة الجهة التي تتولى البت في النزاع، وان طرق التقاضي البديلة في حقل التجارة الإلكترونية تجتاز مشكلات غياب النصوص القانونية في حقول العقود الإلكترونية وحجية الإثبات بالوسائل الإلكترونية ومشكلات المعايير والمواصفات ومسائل التعامل مع المصنفات الرقمية وعناصر الإخلال بالالتزامات وتفسير البنود العقدية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خاصة في رخص الملكية الفكرية وعقود نقل التكنولوجيا وعقود الخدمات التقنية وغيرها، كما أوضح الباحث ان ايراد الشروط العقدية التي تقرر اللجوء الى طرق التقاضي البديلة وتحديد الطريقة المقرر اتباعها عند النزاع، وآلية اللجوء إليها والقوانين المتعين تطبيقها من قبل الجهة المتولية نظر النزاع، سواء الموضوعية أو الإجرائية ومدى حجية القرار النهائي الصادر في النزاع وتحديد الأحكام المتعلقة بحالات الامتناع عن اللجوء الى هذه الوسائل لفض النزاع تتخذ جميعا أهمية استثنائية، وتتطلب التشجيع لاعتمادها أساسا في العقود الإلكترونية على شبكة الانترنت أو تلك المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية، على ان تراعى دقة وشمولية مثل هذه الشروط وحكمها في حال إبطال التعاقد، وان تراعى لدى وضعها الأحكام القانونية التي قد تقيدها أو تحد من فعاليتها إلى غير ذلك من المسائل التي تكفل سلامة وفعالية شرط اللجوء إلى طرق التقاضي البديلة.

تاسعاً: ما يميز الدراسة الحالية عن الدراسات السابقة

تناولت الدراسات السابقة عرضاً وتحليلاً للعقد الإلكتروني من حيث مفهومه، وتعريفه، وشروط انعقاده، كما تناولت في معظمها آليات تسوية المنازعات الناجمة عن العقود الإلكترونية. إلا ان الدراسة الحالية سعت إلى تحديد طبيعة التنازع التشريعي والقضائي في العقود الإلكترونية، وكيفية تحديد الاختصاص القضائي في المنازعات الناتجة عن العقود الإلكترونية، كما سعت الدراسة إلى مناقشة مدى إمكانية تطبيق التحكيم الإلكتروني كوسيلة حديثة لفض المنازعات الناتجة عن العقود الإلكترونية.

عاشراً: خطة الدراسة

الفصل الأول: المقدمة

الفصل الثاني: شروط انعقاد العقد الإلكتروني وإثباته

الفصل الثالث: التنازع التشريعي والقضائي في العقود الإلكترونية

الفصل الرابع: التحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض المنازعات الناتجة عن العقود الإلكترونية

الفصل الخامس: الخاتمة (النتائج والتوصيات)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

شروط انعقاد العقد الإلكتروني وإثباته

- أولاً: انعقاد العقد الإلكتروني
  - 1. توافر الرضا
  - 2. المحل في العقد الالكتروني
  - 3. السبب في العقد الالكتروني
- ثانياً: اثبات العقد الالكتروني
  - 1. طرق الإثبات
  - 2. صور التوقيع الالكتروني
  - 3. حجية التوقيع الالكتروني

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

شروط انعقاد العقد الإلكتروني وإثباته

تمهيد:

من الملاحظ ان التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل الذي تشهده البشرية في العصر الحديث يلقي بظلاله ونتائجه على كافة جوانب الحياة والعلاقات بين الأفراد والدول، ويبدو ذلك بوضوح بصدد ثورة الاتصالات والفضائيات والحاسبات الآلية والمعلوماتية عبر شبكة الانترنت، ولذلك يتم تجسيد التجارة الإلكترونية عبر الأساليب التعاقدية ومن خلال العقد الإلكتروني الذي يعتبر من أهم الوسائل التي ساعدت على رواج تلك التجارة.

وبالتالي، لا مناص من التسليم بان العقد الإلكتروني يعتبر بمثابة القلب النابض للتجارة الإلكترونية، حيث انه يمثل ترجمة قانونية لتلاقي الإرادات بين البائع ومقدم الخدمة من ناحية والمشتري أو المستهلك من ناحية أخرى، ويقوم هذا العقد مثل العقد التقليدي على الثقة ويتطلب وسطاً قانونياً قوياً تحيطه العديد من الضمانات التي تعمل على تدارك المخاطر التي قد تصيب المعاملات المبرمة عن بعد، ويواكب التطور المتنامي في مجال التجارة الإلكترونية والتي أصبحت حقيقة قائمة لا تقف آفاقها وإمكاناتها عند حد (إبراهيم، 2005، 37).

ويمكن تعريف العقد الإلكتروني بانه (اتفاق بين شخصين أو أكثر يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر تقنيات الاتصال عن بعد بهدف انشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو انهائها). وللعقد الإلكتروني العديد من الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود المكتوبة، وتتمثل في الآتي: (إبراهيم، 2008، 29)

أولاً: في انه عقد إبرام عن بعد يتمثل في مجموعة من الإجراءات الفنية المسموعة والمرئية لإرسال واستقبال المعلومات عن بعد، ونظراً لان العقد الإلكتروني ينعقد عن بعد عبر تقنيات الاتصالات الحديثة ودون حضور شخصي للمتعاقدين، وهو الأمر الذي أدى إلى تحقيق العديد من المزايا الاقتصادية للمشروعات التجارية والعملاء على حد سواء. وبالنسبة للمشروعات السياحية أدى استخدامها للعقود الإلكترونية في معاملاتها التجارية إلى تخفيض النفقات الداخلية في هذه المشروعات وتقليص عدد العمال بها، وإمكانية الاتصال المباشر بالعملاء في منازلهم، وبالنسبة للعملاء فانه يوفر الجهد والوقت إذ يغني هذا النوع من السلع والخدمات عن الحاجة إلى المتجر الذي تتواجد فيه هذه السلعة أو الخدمة، أو الانتظار في طابور للحصول على منتج معين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: وان كان العقد الإلكتروني لا يعدو ان يكون عقداً تجارياً تقليدياً لا يختلف في أثره القانوني عن العقد المكتوب، إلا ان العقد الإلكتروني ينفرد بالوسيلة التي ينعقد بها إذ يتم إبرامه عن طريق الانترنت أو غيره من وسائل الاتصال الإلكترونية، وتطبيقاً لذلك فقد يتمثل العقد الإلكتروني في عقد بيع أو عقد قرض أو عقد إجارة أو عقد سمسرة، أو عقد تقديم خدمات، أو معلومات.

أولاً: انعقاد العقد الإلكتروني

لا يختلف العقد الإلكتروني عن العقد العادي في أركان انعقاده وشروط صحته والأثر المترتب عليه من حيث المسؤولية وانما يختلف عنه في الوسيلة التي يتم بها إبرامه إذ يكتسب الطابع الإلكتروني من الطريقة التي ينعقد بها فينعقد بتلاقي الإيجاب بالقبول بفضل التواصل بين المتعاقدين بوسيلة مرئية مسموعة عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، ومتى كان العقد الإلكتروني لا يعدو ان يكون عقداً عادياً لا يختلف عنه إلا في الطريقة التي ينعقد بها عبر وسائل الاتصال الحديثة مثل الانترنت فانه يلزم ان نعرض للتنظيم الذي وضعه المشرع للعقد العادي حيث صدر المرسوم رقم 67 لسنة 1980 بإصدار القانون المدني الكويتي ونص في المادة 31 منه على ان العقد هو (ارتباط الإيجاب بالقبول على إحداث أثر يرتبه القانون) ونص في المادة 32 منه على ان (ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول إذا ورد على محل واستند إلى سبب معتبرين قانوناً، وذلك دون إخلال بما يتطلبه القانون، في حالات خاصة، من أوضاع معينة لانعقاد العقد). فعلى ذلك فالعقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، فالرضا أو التراضي هي قوام العقد، والتراضي ينصرف إلى انشاء الالتزام وكل التزام لابد ان يكون له من محل وسبب وهذا هو العقد التقليدي وفقا للنظرية العامة للالتزام (الرومي، 2004، 89).

وإذا كان العقد الإلكتروني يخضع في تنظيمه الى القواعد والأحكام العامة التي تنظمها النظرية العامة للعقد بوجه عام ولكن يختلف بوسيلة إبرامه، إذ انه عقد يُبرم بين غائبين عن بُعد باستخدام وسائط إلكترونية حديثة. ولذلك يلزم التعرف على العقد العادي من حيث أركان انعقاده وشروط صحته وفقاً للتنظيم الذي وضعه المشرع الكويتي ومن خلال ذلك نعرض للطبيعة الخاصة للعقد الإلكتروني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1. توافر الرضا

التراضي هو أحد الأركان الأساسية لانعقاد العقد الذي ينعقد بتوافق إرادتين بقصد إحداث أثر قانوني، ويعتبر التراضي موجوداً إذا تطابقت إرادتا المتعاقدين، وتوافرت شروط صحة التراضي إذ بهذا ينعقد العقد، ولكي يوجد الـ تراضي لابد من وجود إرادة لدى كلٍ من طرفي العقد ولا بد ان تتطابق الإرادتان، والقانون يعتد بالإرادة إذا كانت صادرة ممن له القدرة على معرفة ما يترتب على الإرادة من آثار، والإرادة عمل نفسي لا أثر لها ما بقيت كامنة في نفس صاحبها لذلك يجب لكي يعتد القانون بالإرادة ان تتخذ مظهراً خارجياً يدل عليها، فلكي ينعقد العقد بصفة عامة لا بد ان يصدر إيجاب من أحد المتعاقدين يعقبه قبول من الطرف الآخر ولابد ان يقترن الإيجاب بالقبول وان يتطابق كل من الإيجاب والقبول (عبد الرضا والنكاس، 2003، 56). وقد نص مشروع قانون التجارة الإلكتروني الكويتي في مادته (7) على انه "يعد المستند الإلكتروني من وسائل التعبير عن الإرادة المعتبرة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد انشاء التزام تعاقدي أو تعديله أو العدول عنه ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك".

أ. الإيجاب

هو تعبير عن إرادة المتعاقد، يدل بصورة قاطعة على اذ ه يقبل التعاقد وفقاً لشروط معينة، وهذا ما عرّفته المادة 39 من القاذ ون المدني الكويتي بقولها: (يعتبر إيجاباً العرض الذي يتضمن عزم صاحبه على إبرام العقد بمجرد ان يقبله الموجب له، ويلزم ان يتضمن على الأقل طبيعة العقد المراد إبرامه وشروطه الأساسية). وقد عرفته محكمة النقض المصرية بقولها (عرض يعبر به الشخص على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين)، ولذلك يجب لاعتبار التعبير عن الإرادة إيجابا ان يكون دالاً على إرادة نهائية وان يتضمن جميع العناصر الأساسية للعقد.

وقد وضعت اتفاقية فيينا لعام 1980 بشان النقل الدولي للبضائع في المادة (1/14) معياراً لتحديد الإيجاب فنصت على ان الإيجاب (يكون محددا بشكل كافٍ إذا تعينت فيه البضائع محل البيع وتحددت كميتها وثمنها صراحة أو ضمناً، أو إذا كانت ممكنة التحديد حسب البيانات التي تضمنتها صيغة الإيجاب).

هذا بالنسبة للإيجاب وفقاً لمعناه التقليدي أما بالنسبة لتعريف الإيجاب بشان العقد الإلكتروني فقد عرفه التوجه الأوروبي الصادر في 1997/5/20م (انه كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه من ان يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولفظ إلكتروني إذا ما أضيف إلى الإيجاب فلا يؤثر في معناه المذكور شيئاً وفقاً للنظرية العامة للالتزامات، فالمسألة مجرد وصف لا أكثر بسبب اختلاف وسيلة التعبير عن الإرادة، فالتعبير في العقد الإلكتروني يتجسد في وسائل الاتصال الحديثة عن طريق الحاسب الآلي، يظهر التعبير عن الإرادة على شاشة هذا الحاسب وقد يتم التعبير عن الإرادة إلكترونيا عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طريق موقع انترنت أو عن طريق المحادثة (إبراهيم، 2005، 131).

ب. القبول

هو تعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب يفيد موافقته على الإيجاب ويؤدي القبول إلى إتمام العقد متى وصل إلى علم الموجب وكان الإيجاب لا يزال قائماً، أي لم يكن قد سقط لسبب من الأسباب كموت الموجب أو الموجب له أو بفقد أحدهما الأهلية، وهذا ما أكدته المادة 42 من القانون المدني الكويتي بقولها: (يسقط الإيجاب بموت الموجب أو الموجب له أو بفقد أحدهما الأهلية).

والقبول الإلكتروني يتوافق مضمونه مع المعنى السابق، كل ما في الأمر انه يتم من خلال وسيط إلكتروني،[1] ويصدر في الغالب الراجح من المستهلك ويتم عن بعد. وإذا كان القبول العادي قد يكون صريحاً أو ضمنياً، فان القبول الإلكتروني لا يكون إلا صريحاً سواء باستعمال لفظ صريح ومباشر يدل على المعنى المقصود، ويتم إما عن طريق اتصال تليفوني عبر الانترنت أو عن طريق المحادثة الكتابية أو عن طريق البريد الإلكتروني وقت ان يعد المستهلك قبوله في شكل رسالة بريدية من خلال أحد برامج البريد الإلكتروني ويتم كتابة مضمون القبول في سطر الموضوع، ثم مجرد الضغط على زر الإرسال لتوجيه الرسالة إلى القائمة البريدية الإلكترونية الخاصة بالمحترف المهني (بدر، 2005، 206).

كما ان السكوت واتخاذ موقف سلبي لا يدل على إرادة معينة يعتبر قبولاً إذا لابسته ظروف معينة تدل على ان الموجب لم يكن ينتظر ردا على إيجابه (عبد الرضا والنكاس، 2003، 44)، وهذا ما نصت عليه المادة 44 من القانون المدني الكويتي بقولها: (1- لا ينسب الى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان يعتبر قبولا. 2- ويعتبر السكوت قبولاً بوجه خاص إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واقتصر الإيجاب بهذا التعامل، أو إذا كان الإيجاب محض منفعة الموجب له، وكذلك يعتبر سكوت المشتري بعد تسلمه البضاعة التي اشتراها وقائمة الثمن قبولاً لما ورد في هذه القائمة من شروط).

---

[1] الوسيط الإلكتروني كما عرفه مشروع قانون التجارة الإلكتروني الكويتي في مادته الأولى فقرة (8) على انه "برنامج الحاسوب أو أي وسيلة إلكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد انشاء أو إرسال أو تسليم مستند إلكتروني دون تدخل شخصي".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهنا تتضح أهمية التساؤل الآتي: هل يصح السكوت الملابس للتعبير عن القبول الإلكتروني؟

وهنا يرى جانب من الفقه ان سكوت أحد المتعاقدين في التعامل السابق بينهما عبر الانترنت يمكن ان نستنتج منه القبول شانه في ذلك شان القبول التقليدي. ويرى جانب آخر من الفقه ان السكوت لا يصلح للتعبير عن القبول الإلكتروني ولذلك فان من يتسلم رسالة إلكترونية عبر الانترنت تتضمن إيجاباً وينص فيها على انه إذا لم يرد على هذا العرض خلال مدة معينة اعتبر ذلك قبولاً (الجمال، 2006، 125).

وفي تقدير الباحث انه من الصعوبة بمكان اعتبار السكوت الملابس تعبيراً عن القبول في التعاقد عبر الانترنت تطبيقاً لنص المادة 44 من القانون المدني الكويتي،اذ ان سهولة إرسال الإيجاب عبر الانترنت سواء أكان ذلك بواسطة صفحات الانترنت أو بواسطة البريد الإلكتروني قد يؤدي إلى فرض التعاقد على الشخص الذي اعتاد التعامل مع متجر افتراضي عبر الشبكة، وذلك بمجرد إرسال التاجر على سبيل المثال لرسالة إلكترونية وعدم الرد عليها خلال مدة معينة بمثابة القبول لما جاء فيها من إيجاب، فظروف التعامل السابق لا يكفي بنظر الباحث لاعتباره من قبيل السكوت الملابس في التعاقد عبر الانترنت.

2. المحل في العقد الإلكتروني

نصت المادة 167 من القانون المدني الكويتي على انه (يلزم ان يكون محل التزام الذي من شان العقد ان ينشئه ممكناً في ذاته وإلا وقع باطلاً). كما نصت المادة 168 على انه (يجب ان يرد العقد في شان شيء مستقبل ما لم يكن وجود هذا الشيء رهيناً بمحض الصدفة). كما نصت المادة 171 على انه: (1- يلزم ان يكون محل الالتزام معيناً تعييناً نافياً للجهالة، وإلا وقع العقد باطلاً. 2- وإذا تعلق الالتزام بشيء وجب ان يكون هذا الشيء محدداً بذاته ومقداره ودرجة جودته على ان عدم تحديد درجة الجودة لا يؤدي إلى بطلان العقد، ويلتزم المدين حينئذ بان يقدم شيئا من صنف متوسط). كما نصت المادة 172 من ذات القانون على ان: (إذا كان محل الالتزام مخالفاً للقانون أو للنظام العام أو الآداب، وقع العقد باطلاً).

يتضح من هذه النصوص ان محل الالتزام هو ما تعهد به المدين، والمدين يلتزم إما بإعطاء شيء كالالتزام بنقل ملكية سيارة، وإما بعمل كالتزام مقاول ببناء منزل، وإما بالامتناع عن عمل كالالتزام بعدم المنافسة. ويشترط في محل الالتزام ما يلي:

ان يكون محل الالتزام موجوداً وممكناً: ويقصد بذلك انه إذا كان محل الالتزام نقل حق عيني على شيء فيجب ان يكون هذا الشيء موجوداً وقت نشوء الالتزام أو ان يكون محتمل الوجود بعد ذلك وفقاً لقصد المتعاقدين، وإذا كان محل الالتزام عملاً أو امتناعاً عن عمل

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فيجب ان يكون ممكناً، فإذا قصد المتعاقدان ان يكون التعامل على شيء موجود معين وقت التعاقد ثم تبين انه غير موجود فان الالتزام لا يقوم حتى ولو كان من الممكن وجود الشيء في المستقبل، ويستوي ان يكون الشيء لم يوجد أصلاً أو كان موجوداً وهلك قبل نشوء الالتزام. أما إذا كان المتعاقدان قد قصدا ان يرد التعاقد على شيء موجود فعلا وقت التعاقد في هذه الحالة يشترط ان يكون الشيء موجوداً في المستقبل (إبراهيم، 2005، 286).

ان يكون معينا أو قابل للتعيين: إذا كان محل الالتزام عملاً أو امتناعاً عن عمل وجب ان يكون العمل الواجب القيام به أو الامتناع عنه معيناً أو قابلاً للتعيين، أما ذا لم يكن العمل معيناً أو قابلاً للتعين فان المحل يكون في حكم المعدوم، وإذا كان محل الالتزام نقل حق عيني على شيء فان الشيء الذي يرد عليه يجب ان يكون معيناً و قابلاً للتعيين، وإذا كان الشيء من المثليات فانه يعين بذكر جنسه ونوعه ومقداره، والأصل ان التعيين الكامل يقتضي تعيين درجة الجودة ولكن إذا لم تذكر يمكن استخلاص ذلك من ظروف التعاقد وهذا ما نصت عليه المادة 134 من القانون المدني المصري.

ان يكون قابلا للتعامل فيه: ويقصد بذلك ألا يكون المحل مخالفاً للقانون أو للنظام العام والآداب أو خارجاً عن دائرة التعامل سواء بحكم القانون أو بطبيعته وهذا ما نصت عليه المادة 22 من القانون المدني الكويتي بقولها: (الأشياء المتقومة تصلح محلاً للحقوق المالية)، وأيضاً ما نصت عليه المادة 81 من القانون المدني المصري بقولها: (ان الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد ان يستأثر بطبيعتها، و أما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون ان تكون محلاً للحقوق المالية. والمحل أو الشيء الذي يخرج عن دائرة التعامل لطبيعته مثاله الشمس والهواء إذا أمكن الاستئثار بجزء منه فيمكن ان يكون محلاً للتعاقد.

وكما هو الشان في العقد التقليدي يجب ان يكون هناك محلاً للعقد الإلكتروني وان يكون هذا المحل معيناً أو قابلاً للتعيين، ويكون المحلّ في العقد الإلكتروني المعين عن طريق وصف المنتج أو الخدمة وصفاً مانعاً للجهالة على شاشة الحاسب الآلي عبر شبكة الانترنت، سواء من خلال صفحات الانترنت أو الكتالوج الإلكتروني.

والمقصود بالمعاينة هو الاطلاع على المبيع إطلاعاً يمكّن من معرفة حقيقته وطبيعته وذلك بالطرق التي يتحقق بها العلم الكافي لدى المستهلك بحقيقة المبيع والمعاينة التي يتحقق بها لدى المشتري بحقيقة المبيع هي التي تحصل عند إبرام العقد،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بحيث يرد العقد على المبيع وهو معلوم للمشتري علماً كافياً، ووصف السلعة المعروضة على موقع الانترنت أو من خلال الكتالوج الإلكتروني أو عبر رسائل البريد الإلكتروني أو بأية وسيلة إلكترونية أخرى يعتبر وصفاً كافياً إذا تم بطريقة تمكن المستهلك من إدراك حقيقتها والوقوف على مدى ملاءمتها للغرض من التعاقد، فيصدر رضاؤه بناءً عن بينة من أمره، ويحق للمشتري طلب إبطال العقد عند عدم تحقق العلم الكافي للسلعة أو الخدمة فيجب ان يكون وصف السلعة أو الخدمة عند إبرام التعاقد الإلكتروني وصفاً دقيقاً ومفصلاً ما يحقق معه العلم الكافي والجدي والموضوعي عن المنتجات والخدمات (العجلوني، 2002، 80).

ويجب ان يكون محل العقد الإلكتروني مشروعاً وذلك نظراً لكثرة المواقع التي تستغل في ممارسة التجارة غير المشروعة كالمخدرات أو السب أو القذف وتشويه سمعة الأشخاص وممارسة القمار عبر الانترنت وغسيل الأموال، وهذه التصرفات تكون باطلة بقوة القانون لكونها مناقضة للآداب والنظام العام (المصري، 2002، 70).

من خلال ما تقدم يتضح ان محل الالتزام في العقد الإلكتروني لا يختلف عن محل الالتزام في العقد التقليدي، ومحل الالتزام هو ما تعهد به المدين سواء أكان التعهد ينصب على القيام بعمل أم بالامتناع عن العمل أم بإعطاء شيء. فشروط المحل التي يجب ان تتوافر في العقد التقليدي يجب أيضاً توافرها في العقد الإلكتروني.

3. السبب في العقد الإلكتروني

نصت المادة 176 من القانون المدني الكويتي على انه: (1- يبطل العقد، إذا التزم المتعاقد دون سبب، أو لسبب غير مشروع. 2- ويعتد في السبب بالباعث الذي يدفع المتعاقد إلى التعاقد إذا كان المتعاقد الآخر يعلمه أو كان ينبغي عليه ان يعلمه). كما نصت المادة 177 من نفس القانون على ان: (يفترض ان للالتزام سبباً مشروعاً، ولو لم يذكر في العقد، وذلك إلى ان يقوم الدليل على خلافه).

كما نصت المادة 178 من ذات القانون على ان: (1- يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي، ما لم يقم الدليل على غير ذلك. 2- وإذا ثبت صورية السبب كان على من يدعي ان للالتزام سبباً آخر مشروعاً ان يقيم الدليل على صحة ما يدعيه). كما نصت المادة 136 من القانون المدني المصري على انه: (ان العقد يعتبر با طلاً في حالة عدم وجود سبب للالتزام، أو كونه مخالفاً للنظام العام أو الآداب).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتضح من هذه النصوص ان السبب يقصد به الغرض الذي يقصد إليه الملتزم من وراء التزامه، فالسبب يقوم على توافر شروط ثلاثة، هي:

وجود السبب: يجب ان يكون السبب موجوداً فإذا لم يوجد كان العقد باطلاً، فإذا أكره شخص على التوقيع على سند مديونية وهو غير مدين أو أكره على تبرع وهو ليست لديه نية التبرع كان العقد باطلاً لانعدام السبب، وهذا يعني انه في عقود المعاوضة يكون سبب التزام احد الطرفين هو في ذاته محل التزام الطرف الآخر، فإذا كان هذا المحل قد هلك قبل انعقاد العقد فلا يكون هناك سبب للالتزام، وكذلك إذا كان محل الالتزام لأحد الطرفين عملاً أو امتناعاً عن عمل وكان هذا العمل مستحيلاً استحالة مطلقة فلا ينعقد العقد ولا يوجد هنا أيضاً سبب للالتزام (حسن، 2007، 49).

صحة السبب:يشترط كذالك ان يكون السبب صحيحاً، ويكون السبب غير صحيح إذا كان وهمياً أو صورياً، ومثال السبب الموهوم ان يتخارج وارث مع شخص يعتقد انه وارث ثم يتبين انه غير وارث أو يتفق الوارث مع موصي له على إعطائه مبلغ من النقود ثم يتبين ان الموصي رجع في وصيته في مثل هذه الفروض يكون العقد باطلاً لانعدام السبب (دودين، 2011، 78).

مشروعية السبب: يجب ان يكون السبب مشروعاً، ويكون السبب مشروعاً إذا كان لا يخالف النظام العام أو الآداب العامة، فإذا تعهد شخص بارتكاب جريمة في مقابل مبلغ من النقود فان التزام من تعهد بدفع النقود يقع باطلاً لعدم مشروعية سبب التزامه وهو قيام الآخر بارتكاب الجريمة، كما في هذا الفرض يكون الالتزام باطلاً أيضاً لعدم مشروعية المحل، أما الالتزام المقابل وهو دفع مبلغ من النقود فمحله مشروع ولكنه يكون باطلاً لعدم مشروعية سببه وهو ارتكاب الجريمة (الشطي، 2009، 36).

ولا يختلف السبب في العقد التقليدي عن السبب في العقود الإلكترونية المبرمة عبر تقنيات الاتصال الحديثة والتي قد تتضمن على سبيل المثال أفعالاً خادشة للحياء فانها تكون باطلة لان السبب غير مشروع، إلا ان مفهوم الآداب العامة يتطور بصورة تدريجية مع الوقت ويختلف من دولة إلى أخرى بمقدار تحرر المجتمع، ولذا فان ما يعتبر مناقضاً للآداب العامة في دولة ما قد لا يكون كذلك في دولة أخرى وهو ما يتطلب بطبيعة الحال ضرورة التنسيق بين الدول على المستوى الإقليمي والدولي (عبد الرضا والنكاس، 2003، 37).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرى الباحث ان السبب هو الغرض المباشر الذي يقصد إليه الملتزم من وراء التزامه، ولذلك يجب توافر شروط السبب، ولذلك يجب ان يكون السبب في العقد الإلكتروني موجوداً وصحيحاً ومشروعاً.

ثانياً: إثبات العقد الإلكتروني

يعرف الإثبات انه إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي يحددها القانون على صحة واقعة قانونية يدعيها أحد طرفي الخصومة وينكرها الطرف الآخر (الجمال، 2006، 71).

ومن هذا يتضح ان الإثبات المقصود هو الإثبات القضائي الذي يتم عن طريق تقديم الدليل أمام القضاء وان ينصب على واقعة قانونية معينة وان يكون بالطريقة التي يحددها القانون. والإثبات في المعاملات الإلكترونية تعتريه الكثير من الصعوبات من الناحية التقنية نظراً لحداثة هذه التكنولوجيا وتعقيدها ولما يتسم به أصحاب المعاملات الإلكترونية غير المشروعة من مكر ودهاء وحيلة وغش واحتيال باستعمال تقنيات معلوماتية عالية الكفاءة وبسرعة فائقة يستطيعون من خلالها طمس أي عمل غير مشروع ومحو آثاره الخارجية الملموسة.

1. طرق الإثبات

للإثبات أهمية بالغة حيث ان الحق يتجرد من كل قيمة إذا لم يقم الدليل على الحادث الذي يستند إليه فالدليل هو قوام حياة الحق، فالحق المجرد من دليل نسبته يصبح عند المنازعة هو والعدم سواء، والنظام القاذ وني للإثبات يقوم أساساً على الكتابة على مستند ورقي يوقع بخط اليد ممن صدرت عنه الكتابة، فالكتابة من ناحية والتوقيع الخطي من ناحية أخرى هما عنصرا الدليل الكتابي للإثبات، والمشكلة تظهر في مدى اتفاق الوسائل التقنية الحديثة في انجاز المعاملات مع المتطلبات القانونية لإثبات التصرفات القانونية من ناحية ومدى قبول الوسائط الجديدة كدليل مقنع للإثبات من ناحية أخرى (شمبور، 1999، 48). وعليه، هناك شقان للإثبات على النحو الآتي:

أ. الكتابة

تلعب الكتابة دوراً مهماً في مجال الإثبات ويبدو انها تعتبر من الأفكار القانونية التي يصعب تعريفها، فلفظ الكتابة ينصرف إلى أوسع معانيه، فهو يشمل كل ما يحرر دون اشتراط شكل ما أو وجود توقيع، ويمكن تعريف الكتابة بانها (مجموعة الرموز المرئية التي تعبر عن القول أو الفكر ويمكن ان تتم الكتابة بأيه وسيلة أو بأيه لغة)،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتحتل الكتابة المرتبة الأولى بين أدلة الإثبات وتعتبر هي وسيلة الإثبات الأكثر شيوعاً بين الأفراد والأفضل لهم من أجل إثبات معاملاتهم المختلفة حيث يمكن عن طريقها تحديد مركز الشخص تحديداً واضحاً على نحو يتنافى مع ما قد يطرأ من نسيان أو موت الشهود، وقد اعتمد المشرع الكويتي والمشرع المصري الإثبات بالكتابة (عرب، 2000، 9).

والكتابة الإلكترونية هي مسالة جديدة لم يتناولها المشرع الكويتي، إلا ان مشروع قانون التجارة الإلكتروني الكويتي أعطى للكتابة الإلكترونية ذات الحجية المقررة للكتابة العادية حيث نص في مادته الخامسة على انه "يستوفي المستند الإلكتروني شرط الكتابة إذا تيسر الاطلاع على المعلومات الواردة فيه على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقاً. وتناولها المشرع المصري في قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 حيث نص في المادة 1/أ على انه: (يقصد بالكتابة الإلكترونية كل حروف أو أرقام أو رموز أو أية علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك). ووفقاً لنص المادة 15 من ذات القانون فان (للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون).

كما تناول المشرع الفرنسي الكتابة الإلكترونية في المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على ان: (الإثبات الخطي، أو الإثبات بالكتابة ينتج من كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أية رموز أو إشارات ذات دلالة تعبيرية مفهومة وواضحة أياً ما كان دعامتها أو وسيلة نقلها).

كما نصت المادة 1316-1 من ذات القانون على ان (الكتابة تحت شكل إلكتروني يكون لها نفس القوة في الإثبات الممنوحة للكتابة على دعامة ورقية شريطة ان يكون في الإمكان تحديد هوية الشخص الذي أصدرها وان يكون تدوينها وحفظها قد تم في ظروف تدعو إلى الثقة).

ويتضح من النصوص السابقة ان كلاً من المشرع المصري والفرنسي قد تبنيا مفهوماً موسعاً للكتابة واعترفا بالكتابة الإلكترونية ومنحاها نفس الحجية القانونية المقررة للكتابة التقليدية للإثبات. ولا ريب في ان إصدار التشريعات التي تعترف بالكتابة الإلكترونية من شانه ان يضع حداً للغموض والجدل الذي كان يكتنف هذا النوع من الكتابة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويواكب التطور الفني الهائل في مجال تقنيات الاتصال عن بعد والذي مر بمراحل متعددة، خاصة وان الأمان الممنوح لهذه المعاملات يتوقف على التقنية التي يستخدمها الأطراف، وقد استطاع هذا التطور التقني أخيراً ان يولد هذا الأمان ويحظى بثقة المتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية (عبد الرحمن، 2005، 121).

ويلاحظ ان الكتابة الإلكترونية يمكن ان تقوم بنفس الدور الذي تقوم به الكتابة التقليدية طالما انه يمكن قراءتها وتدل بوضوح على مضمون التصرف القانوني، وطالما كانت مدونة على دعامة إلكترونية تضمن لها الاستمرارية وتخول للأطراف الرجوع إليها عند الضرورة، بالإضافة إلى كونها تضمن عدم التعديل في بياناتها على نحو يوفر للمتعاملين الأمان والثقة.

ب. التوقيع

نصت المادة 13 من المرسوم في القانون 39 لسنة 80 الكويتي بشان الإثبات في المواد المدنية والتجارية على انه: (تعتبر الورقة العرفية صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة، أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الانكار، ويكفي ان يحلف يميناً بانه لا يعلم ان الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقي عنه الحق. ومع ذلك فليس لمن ناقش موضوع الورقة ان ينكر ما نسب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة أو ان يتمسك بعدم علمه بان شيئا من ذلك صدر ممن تلقى عنه الحق). وقد نص القانون المصري في المادة 1/14 من قانون الإثبات على ان (يعتبر المحرر العرفي صادراً ممن وقعه ما لم ينفِ صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة). يتضح من هذه النصوص ان التوقيع هو الشرط الهام في الورقة العرفية لانه هو الذي يتضمن قبول الموقع لما هو مدون في الورقة، أو بعبارة أخرى هو الذي ينسب الكتابة إلى صاحب التوقيع، ويجب ان يشتمل التوقيع على اسم الموقع ولقبه كاملين فلا يكفي التوقيع بعلامة مختصرة أو بالأحرف الأولى من الاسم، وكما يكون التوقيع بإمضاء شخص يمكن ان يكون بالختم أو ببصمة الإصبع.

هذا بالنسبة للتوقيع على المحرر التقليدي أما بالنسبة للتوقيع على المحرر الإلكتروني فلم يوجد نص في القانون الكويتي يعرفه، ولكن عرفه مشروع قانون التجارة الإلكتروني الكويتي في مادته الأولى فقرة "5" على انه "ما يوضع على المستند الإلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غير ذلك ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره"، كما عرفته المادة 1/ج من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 2004/14 بانه:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره) كما عرفه القانون الفرنسي في المادة 4/1316 من التقنين المدني الفرنسي المعدلة بقانون التوقيع الإلكتروني الفرنسي رقم 2000/230 بانه (التوقيع الضروري لإتمام التصرف القانوني الذي يميز هوية من وقعه، ويعبر عن رضائه بالالتزامات التي تنشأ عن هذا التصرف وعندما يكون إلكترونيا فيجب ان يتم باستخدام وسيلة آمنة لتحديد هوية الموقع وضمان صلته بالتصرف الذي وقع عليه).

وقد عرّفه بعض الفقهاء بانه (بيان مكتوب بشكل إلكتروني يتمثل في حرف أو رقم أو رمز أو إشارة أو صوت أو شفرة خاصة ومميزة ينتج من إتباع وسيلة آمنة، وهذا البيان يلحق أو يرتبط منطقيا ببيانات المحرر الإلكتروني في الدلالة على هوية الموقع على المحرر والرضاء بمضمونه (عبد الرضا والنكاس، 2003، 157).

2. صور التوقيع الالكتروني

نظراً للتطور المذهل في وسائل الاتصالات وفي مجال نظم المعلومات فقد تعددت صور التوقيع الإلكتروني وانواعه بحسب الوسائل أو التقنية التي تستخدم في انشاء التوقيع والتي تختلف تبعاً لاختلاف الطريقة التي يتم بها، وهي تختلف أيضاً من حيث توافر الثقة، والأمان، ووسائل الحماية التي تعتمد على الوسيلة التقنية الحديثة (أبو الليل، 2003، 33). وتتمثل أهم صور التوقيع الإلكتروني في: التوقيع البيومتري، التوقيع بالقلم الإلكتروني، التوقيع الرقمي، التوقيع الكودي أو السري، وفيما يلي تفصيل بذلك:

أ. التوقيع البيومتري

يقصد بالتوقيع البيومتري التحقق من شخصية المتعامل بالاعتماد على الخواص الذاتية والصفات الفيزيائية والطبيعية والجسدية والسلوكية للانسان لتمييزه وتحديد هويته، فالتوقيع البيومتري يعتمد على الخواص الذاتية للانسان التي تميزه عن غيره وتختلف من شخص إلى آخر مثل: بصمة اليد التي تختلف من شخص إلى آخر، وبصمة قراذ ية العين التي تختلف أيضاً من شخص إلى آخر وهى التي تتمثل في الجزء الموجود خلف قرنية العين ويعطي للعين لونها، والتي تختلف من شخص إلى آخر، وكذلك بصمة أو نبرة الصوت فهي تختلف من شخص إلى آخر، وكذلك درجة ضغط الدم،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وغيرها من الصفات الجسدية والسلوكية والبيلوجية للانسان، ويتم التأكد والتحقق من شخصية الموقع المتعامل مع هذه الطرق البيومترية عن طريق إدخال المعلومات إلى الحاسب الآلي، مثل الفأرة ولوحة المفاتيح التي تقوم بالتقاط صورة دقيقة لعين الموقع أو صورته أو يده أو بصمته الشخصية، ويتم تخزينها بطريقة مشفرة في ذاكرة الحاسب الآلي، ويعاد فك هذا التشفير للتحقق من صحة التوقيع وذلك بمطابقة صفات وسمات العميل المستخدم للتوقيع مع الصفات التي يتم تخزينها على جهاز الحاسب الآلي، ولا يسمح له بالتعامل إلا في حالة المطابقة الكاملة (الشهاوي، 2002، 129).

ويرى الباحث ان استخدام هذه الوسيلة يعتمد في المقام الأول على وضع نظام معلوماتي آمن يوفر الحماية والأمان لهذه الوسائل، ويمكن ان يتحقق ذلك من خلال تأمينه عن طريق التصديق عليه من جهات معتمدة مرخص لها بممارسة هذا العمل وتخضع إلى رقابة الدولة، بحيث تكفل التحقق على نحو دقيق من شخصية الموقع، والحفاظ على سرية هذا التوقيع، وحمايته، وتوفير وسائل الأمان له مما يضفي عليه مزيداً من الثقة لدى المتعاملين عبر تقنيات الاتصال الحديثة.

ب. التوقيع بالقلم الإلكتروني

تتم هذه الصورة من التوقيع عن طريق قيام الموقّع بكتابة توقيعه باستخدام قلم إلكتروني ضوئي خاص وحساس يمكنه الكتابة على شاشة جهاز الحاسب الآلي عن طريق برنامج خاص يقوم بخدمة التقاط التوقيع والتحقق من صحته بالاستناد إلى حركة هذا القلم على الشاشة والأشكال التي يتخذها من دوائر أو انحناءات أو التواءات أو نقاط. ودرجة الضغط بالقلم وغير ذلك من سمات التوقيع الشخصي الخاصة بالموقع، والذي يكون قد سبق تخزينه في الحاسب الآلي (مبروك، 2004، 14). إلا ان هذا النوع من التوقيع يحتاج إلى تقنية عالية ونوع خاص من الحاسبات يقبل الكتابة على شاشة مباشرة. إلا ان استعمال هذا النوع من التوقيع محفوف بالعديد من المشاكل التي لم تجد طريقها إلى الحل إلى الان، وهى مشكلة إثبات العلاقة بين التوقيع والمحرر، حيث لا توجد تقنية تمكن من قيام هذه الرابطة، إذ بإمكان المرسل إليه الاحتفاظ بنسخة من التوقيع التي وصلته على أحد المحررات الإلكترونية، ثم يعيد وضعها على أي محرر إلكتروني آخر ويدعي ان هو صاحب التوقيع الفعلي، وهو ما سيؤدي إلى انعدام الثقة والأمان في هذه الطريقة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج. التوقيع الرقمي

ويقصد به استخدام أرقام حسابية مطبوعة عن طريق التشفير لتركيز وضغط محتوى المعاملة التي يتم التوقيع عليها. وتتم الكتابة الرقمية للتوقيع ولمحتوى المعاملة عن طريق التشفير وذلك باستخدام مفاتيح سرية وطرق حسابية معقدة ومعادلات رياضية (لوغاريتمات) تتحول بواسطتها المعاملة من رسالة ذات كتابة عادية مقروءة ومفهومة إلى معادلة رياضية أو رسالة رقمية غير مقروءة وغير مفهومة، ما لم يتم فك تشفيرها ممن يملك مفتاح فك الشفرة وهو المعادلة الخاصة بذلك. والصورة الحديثة للتوقيع الرقمي هي استخدام تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص (المعروفة باسم تقنية شفرة المفتاح العام (عبد الرحمن، 2005، 132)، وهي منظومة تسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي بان يكون لديه مفتاحان منفردان ، أحدهما: عام متاح إلكترونياً، والثاني خاص يحتفظ به الشخص ويحفظه على درجة عالية من السرية طبقاً لنص المادة 10/1 من اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني المصري. والمفتاح الشفري العام هو أداة إلكترونية متاحة للكافة تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة وتستخدم في التحقق من شخصية الموقع على المحرر الإلكتروني، والتأكد من صحة وسلامة محتوى المحرر الإلكتروني الأصلي طبقاً للمادة 11/1 من اللائحة التنفيذية لذات القانون. أما المفتاح الشفري الخاص فهو أداة إلكترونية خاصة بصاحبها تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة وتستخدم في وضع التوقيع الإلكتروني على المحررات الإلكترونية ويتم الاحتفاظ بها على بطاقة ذكية مؤمنة طبقا لنص المادة 12/1 من اللائحة التنفيذية لذات القانون. ويقوم مرسل العملية الإلكترونية بكتابة بيانات الرسالة وا لتوقيع عليها إلكترونياً باستخدام مفتاحه لخاص فتتحول الرسالة إلى أرقام حسابية غير مفهومة، ثم يقوم بإرسال الرسالة موقعة مع مفتاحه العام إلى المرسل إليه فيقوم هذا الأخير بفك الشفرة باستخدام المفتاح العام للمرسل ليتمكن من قراءة الرسالة.

د. التوقيع الكودي أو السري المرتبط بالبطاقة الذكية الممغنطة

يقصد به استخدام مجموعة من الأرقام أو الحروف أو كليهما، يختارها صاحب التوقيع لتحديد هويته وشخصيته، ويتم تركيبها أو ترتيبها في شكل كودي معين بحيث لا يعلمها إلا صاحب التوقيع فقط ومن يبلغه بها. وغالباً ما يرتبط هذا التوقيع الكودي أو السري بالبطاقات الذكية البلاستيكية الممغنطة وغيرها من البطاقات الحديثة المشابهة والمزودة بذاكرة إلكترونية مثل الفيزا كارد، وماستر كارد، وأمريكان اكسبريس (أطويف، 2011، 56).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويستخدم التوقيع الكودي أو السري في المراسلات وإبرام عقود التجارة الإلكترونية والمعاملات المصرفية البنكية، حيث يستخدم في عملية السحب النقدي من خلال أجهزة الصرف الآلية أو الدفع الإلكتروني عن طريق القيام بسداد ثمن السلع والخدمات في المحال التجارية بإدخال البطاقة في الجهاز المخصص لذلك. ويتم التوقيع الإلكتروني الكودي أو السري في حالة السحب الآلي عن طريق إدخال البطاقة الممغنطة (بطاقة الصرف الآلي)، التي تحتوي على البيانات الخاصة بالعميل في فتحة خاصة في جهاز الصرف الآلي وإدخال الرقم السري الخاص بالعميل، فإذا كان الرقم صحيحاً فان بيانات الجهاز توجه العميل إلى تحديد المبلغ المطلوب سحبه وذلك بالضغط على مفاتيح خاصة بذلك، فيتم صرف المبلغ المطلوب، وتعاد البطاقة إلى العميل من نفس فتحة البداية (مبروك، 2004، 10).

ويرى الباحث ان قيمة التوقيع الإلكتروني ومحتوى البيانات الواردة على المحرر الإلكتروني ترتبط بمدى الثقة التي تحيط بها، وهي ثقة تعتمد على مدى إمكانية التلاعب في التوقيع أو البيانات المرتبطة به فهي مسالة مرتبطة بالأمان التقني أو الإلكتروني. فإذا تم تأمين الطابع المتفرد لبيانات انشاء التوقيع الإلكتروني وعدم قابلية التوقيع ومفرداته أو بياناته للاستنساخ أو الاستنباط، وحمايته مما قد يؤثر في سلامته وصحة نسبته لطرف ما والذي يتحمل بالتزامات ناشئة عنه بمضمون المحرر الإلكتروني، فانه ينتج أثره القانوني مثل الأثر المترتب على التوقيع العادي أو ما يقوم مقامه تماماً.

3. حجية التوقيع الإلكتروني

ارتبط التوقيع الإلكتروني باعتباره دليلاً للإثبات، بالكتابة، أي بالدليل الكتابي المكتوب لذلك يتعين إسباغ الحجية القانونية على التوقيع الإلكتروني ان تتوافر في الرسالة أو المستند المراد تصديقه بالتوقيع شروط الدليل المكتوب باعتباره وسيلة للتوثيق. وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية من أولى الدول التي أصدرت تشريعات تعترف بالتوقيع الإلكتروني وتمنحه حجية كاملة في الإثبات شانه في ذلك شان التوقيع التقليدي. كما انه في فرنسا أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 2001/272 الصادر في 30 مارس 2001 وحدد الشروط اللازمة لانشاء توقيع إلكتروني موثوق فيه. كما أصدر المشرع المصري قانوناً مستقلاً ينظم التوقيع الإلكتروني ويعترف بحجية الإثبات وهو القانون رقم 15 لسنة 2004 الصادر في 2004/4/22.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما انه في إمارة دبي صدر قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية بإضافة المادة العاشرة على التوقيع الإلكتروني التي أضفت الحجية في الإثبات للتوقيع الإلكتروني طالما كان محمياً وتوافرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون (مبروك، 2004، 132). ولم يرد في القانون الكويتي نص يتعلق بحجية الإثبات في التوقيع الإلكتروني، إلا ان مشروع قانون التجارة الإلكتروني الكويتي في مادته السادسة نص على انه "تكون للتوقيع الإلكتروني ذات الحجية المقررة للتوقيع في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية متى روعيت في انشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون واستوفى الضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية له".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث

التنازع التشريعي والقضائي في العقود الإلكترونية

- أولاً: التنازع التشريعي والقضائي في العقود الإكترونية
  - 1. قواعد الاختصاص القضائي
  - 2. اتجاهات النظم المقارنة والقضاء المقارن
- ثانياً: اختصاص المحاكم بنظر النزاع الناجم عن العقود الإلكترونية
  - 1. العقود الإلكترونية غير المشوبة بعنصر أجنبي
  - 2. العقود الإلكترونية المشوبة بعنصر أجنبي

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث

التنازع التشريعي والقضائي في العقود الالكترونية

يتناول هذا الفصل عرضاً للتنازع التشريعي والقضائي في العقود الإلكترونية، وتحديد الاختصاص القضائي في المنازعات الناتجة عن العقود الإلكترونية، وعلى النحو الآتي:

أولاً: التنازع التشريعي والقضائي في العقود الالكترونية

ان تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع يتعلق بالاختصاص المقرر للمحكمة وفق القواعد التشريعية، فاذا ما ظهر تنازع بين اختصاص محكمتين أثير دفع من قبل المدعى عليه يتصل بعدم اختصاص المحكمة النظر في النزاع المقام عليه من المدعي كنا أمام ما يعرف بالتنازع القضائي، أما الخلاف او التعارض بشان القانون المتعين على المحكمة تطبيقه على النزاع فهو ما يعرف بالتنازع التشريعي . وبين هذين النوعين من التنازع العديد من مسائل الخلاف كما ان بينهما في حالات كثيرة ترابط عضوي ، ذلك ان القواعد التشريعية تحدد القانون الواجب التطبيق وقد يكون هذا القانون وطنيا او أجنبيا ، ولهذا فهي قواعد مزدوجة بينما تقتصر قواعد الاختصاص القضائي على تحديد اختصاص المحاكم الوطنية ولا تتكفل بتحديد اختصاص المحاكم الأجنبية ولهذا فهي مفردة الجانب (إبراهيم، 2008، 98).

والاختصاص القضائي الدولي مستقل عن الاختصاص التشريعي فقد تختص محكمة دولة من الدول بالنظر في القضية ذات العنصر الأجنبي إلا انها تطبق عليها قانونا أجنبيا. وأساس هذا الاستقلال هو الاختلاف في الاعتبارات التي تقوم عليه قواعد كل نوع من انواع الاختصاص فالمحكمة لاعتبارات تتعلق بالسيادة او بالأمن والسلامة في الأقاليم تصبح مختصة في النزاع ، مع ذلك فان قواعد العدالة تقضي بان تحكم العلاقة بقانون أجنبي لانه أكثر ملاءمة لطبيعة النزاع، وقد تتطابق الاعتبارات التي يقوم عليها كل من الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي (أبو الليل، 2003، 73).

وتبدأ المحكمة المختصة اول ما تبدأ بتكييف العلاقة القانونية موضوع النزاع وتتبع في ذلك قواعد التكييف الواردة في قانونها أي انها تطبق قانونها . واذا ما انتهت من عملية التكييف يتعين عليها تحديد القانون الواجب التطبيق ويتم هذا بإعمال قواعد الإسناد المنصوص عليها في قانونها ومؤدي هذا ان المحكمة تطبق في التكييف وفي الإسناد قانونها الوطني .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي كلتا الحالتين ما كان تشريع القاضي ليطبق لو لم تكن المحكمة ذات اختصاص . أضف الى ذلك ان القواعد التشريعية لقانون المحكمة المطروح أمامها النزاع ستنال التطبيق كنتيجة حتمية لهذا الاختصاص وذلك في كل من إجراءات التقاضي والتنفيذ الجبري والإجراءات التحفظية ، ففي جميع هذه الحالات تعتبر محكمة الدولة التي تتخذ على إقليمها الإجراءات محكمة مختصة وتطبق في هذه الإجراءات قانونها . وقد يكون للاختصاص القضائي تاثير كبير في عقد الاختصاص لقانون المحكمة المرفوع أمامها النزاع وذلك في الحالات التي يستبعد فيها تطبيق القانون الأجنبي لخالفة للنظام العام لان مخالفة القانون الأجنبي للنظام العام المقرر في قانون المحكمة المرفوع أمامها النزاع يؤدي الى استبعادها ذلك القانون وتطبيق قانونها الوطني. وكذلك الحال اذا تعذر معرفة أحكام القانون الأجنبي المختص فانها تضطر الى العمل بقانونها (العجلوني، 2002، 141). اما من ناحية التنفيذ فان لتحديد الاختصاص القضائي تاثيرا كبيرا في قبول تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية او رفضها . لان الأحكام الصادرة من المحاكم الوطنية تكون قابلة للتنفيذ في إقليم الدولة التي صدرت هذه الاحكام من محاكمها . في حين ان الأحكام التي تصدر من محاكم أجنبية لا يمكن تنفيذها الا اذا مرت بالمراحل اللازمة لتنفيذ الأحكام الأجنبية (النعيمي، 2009، 227).

وكما ان الاختصاص القضائي له أثره في تعيين القانون الواجب التطبيق فان للاختصاص التشريعي أثره في تحديد الاختصاص القضائي (للمحكمة المختصة) فقد يؤدي اختصاص القانون الأجنبي بحكم النزاع المتعلق بالعلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي الى ان تكلف المحكمة المدعي برفع دعواه الى المحكمة الأجنبية وقد أخذت بهذا الحكم قوانين بعض الدول وعلى سبيل المثال ما قرره قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي رقم 5 لسنة 1961، حيث تنص المادة التاسعة من قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي رقم 5 لسنة 1961 على انه: "في الأحوال المنصوص عليها في المادة السابقة، وحيث يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي ينتمي إليها جميع الخصوم بجنسيتهم، يجوز للمحكمة، مراعاة لحسن سير العدالة، ان تكلف المدعي برفع دعواه أمام محاكمة هذه الدولة اذا كان رفعها جائزا". وهذا النص يدل دلالة واضحة على ان الاختصاص التشريعي كان له آثره في تحديد المحكمة المختصة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتجدر الإشارة الى ان الفقهاء قد بذلوا عناية بالغة في دراسة تنازع القوانين للتوصل الى وضع قواعد عامة مشتركة، الا انهم لم يبذلوا جهدا كبيرا في دراسة تنازع الاختصاص القضائي ولهذا فان نظريات عامة وقواعد ظهرت وانتشرت في موضوع تنازع القوانين ولم تظهر مثلها في تنازع الاختصاص القضائي.

1. قواعد الاختصاص القضائي

من مراجعة قواعد الاختصاص القضائي لتشريعات الدول المختلفة يتبين ان هناك قواعد تكاد تاخذ بها كثرة من الدول وتعتمد هذه القواعد على معايير او ضوابط معينة قد تكون إقليمية وقد تكون شخصية والاختصاص فيها قد يكون أصليا أو طارئا.

فبالنسبة للاختصاص الأصلي: يتم تعيين اختصاص المحكمة على أساس الارتباط الإقليمي الذي قد يكون مرده موطن المدعى عليه او المدعى او موضع المال موضوع النزاع او مكان نشوء محل الالتزام او مكان تنفيذه ، وتخص محاكم الدولة بالدعاوى التي ترفع على من كان متوطنا في إقليمها لا فرق في ذلك ان كان المدعى عليه وطنيا أم أجنبيا . وكذلك بالدعاوى المتعلقة بالالتزامات التي نشأت او تنفذ في إقليم الدولة التي تنتسب إليها المحكمة (الشريدة، 2006). ويبرر اختصاص محاكم الدولة هذا بمبررات متعددة، منها ان سيادة الدولة على إقليمها تقضي بأن تكون لمحاكمها الولاية القضائية على الأشخاص الموجودين في إقليمها بغض النظر عن جنسيتهم وكذلك على الاموال الموجودة والالتزامات التي تتم في إقليمها. وقد يرد اختصاص محاكم الدولة المبنى على الارتباط الإقليمي إلى سهولة تنفيذ الحكم الذي يصدر منها على الأشخاص والأموال الموجودة على إقليمها. وقد يكون مرد هذا الاختصاص هو المبدأ القاضي بان الأصل براءة ذمة المدعى عليه حتى يثبت العكس. وما دام لم يثبت بعد انشغال ذمته فليس من العدل ان يحمل مشقة الانتقال وراء الدعوى، وعلى المدعى ان يلاحق المدعى عليه لإثبات دعواه. هذا بالنسبة للاختصاص الأصلي على أساس الارتباط الإقليمي ، أما بالنسبة للاختصاص الأصلي استنادا على الضوابط الشخصية ، فانه قام على فكرة ان سلطان الدولة لا يقتصر على الأشخاص و الأشياء الموجودة إقليمها بل يمتد الى الأشخاص التابعين لها ، ومن مظاهر سيادة الدولة وسلطانها على الأشخاص التابعين لها هو إعطاء الاختصاص لقضائها بالنظر في الدعاوى التي ترفع على رعاياه او من رعاياها ولو كانوا في الخارج[2].

[2] أعمال المؤتمر الدولي السادس عشر المعنون التحكيم التجاري الدولي المنظم من كلية القانون لجامعة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات و البحوث الإستراتيجية، عن موقع : http://slconf.uaeu.ac.ae.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفيما يتعلق بالاختصاص الطارئ :- فهو يظهر متى ما تخلف الاختصاص الأصلي ، اذ يحق للمحكمة النظر في الوعوى ، على الرغم من عدم وجود ارتباط إقليمي أو شخصي ، اذا تحقق ظرف طارئ عقد لها الاختصاص، والظروف الطارئة هي:- **الخضوع الإرادي** ، أي قبول الخصوم بالخضوع الى ولاية القضاء إما باتفاق صريح أو ضمني كان يمثل المدعى عليه أمام المحكمة غير المختصة دون ان يدفع بعدم اختصاصها. **والارتباط**: اذ قد تثار أثناء نظر المحكمة المختصة في النزاع المطروح أمامها مسائل أولية أو طلبات عارضة لا تختص بالفصل فيها فيما لو طرحت أمامها في صورة دعوى مبتدأة ، ففي مثل هذه الحلة تختص المحكمة بالفصل بالمسألة اولية ولو لم تكن مختصة بها أصلا فيما لو عرضت أمامها بصورة دعوى أصلية. أما الطلبات العارضة والتي تمتد ولاية المحكمة اليها فهي الطلبات الإضافية التي يتقدم بها طرفا الدعوى واختصام الغير. ويبرر امتداد المحاكم الى المسائل الأولية و الطلبات العرضية بمبدأ تمكين القضاء من اداء مهمته على الشكل الذي يتم فيه تحقيق العدالة. وأخيرا يظهر الاختصاص الطاريء فيما يتعلق **بالإجراءات**، وهي التدابير الوقائية و التحفظات كطلب تعيين حارس قضائي على المال او تقدير نفقة والتي يحق للقضاء النظر فيها على أساس تعلقها بتدابير أمنية مدنية - إجراءات تحفظية (مساعدة، 2007، 166).

2. اتجاهات النظم المقارنة والقضاء المقارن

ان فضاء الانترنت الذي يضم أفراداً ودولاً ومؤسسات تتبادل علاقات يومية تنشأ من خلالها حقوق والتزامات يتصور ان يكون ميداناً رحباً للدفع في أي نزاع بعدم اختصاص المحكمة التي تنظر النزاع أو المنازعة في القانون المتعين تطبيقه عن النزاع ، واذا كانت قواعد القانون الدولي الخاص في العالم الحقيقي أثارت تعقيدات كثيرة بعضها لم يزل غير متفق عليه فانها في حقل التجارة الإلكترونية تعدو أكثر تعقيدا عنها في عالم التجارة التقليدية (دودين، 2011، 36). وان كل دولة تحدد القواعد الخاصة في ميدان القانون الدولي الخاص وتطبق المحكمة قواعدها الوطنية بهذا الخصوص إلى جانب القواعد التي يمكن ان تتضمنها المعاهدات والاتفاقيات الدولية المنظمة لمسائل التنازع القضائي أو التشريعي .

وعلى الصعيد العالمي وفي أحدث تطور في حقل تنظيم قواعد القانون الدولي الخاص وتحديدا ما يتصل بالمسائل التجارية والمدنية في ظل الوسائل الإلكترونية ، شكل مؤتمر Hague عام 1997 لجنة خاصة وضعت مسودة ميثاق ينظم مسائل الاختصاص والأحكام الأجنبية في ميدان العلاقات المدنية والتجارية ، وهدف هذا الميثاق إلى وضع قواعد لتحديد الاختصاص المكاني وتمكن من تجنب التعدد غير الضروري للمقاضاة أمام أكثر من محكمة مختصة وهدف أيضا إلى تبسيط وتسهيل الاعتراف بالأحكام الأجنبية ،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد لاحظت اللجنة لدى إعدادها مسودة الاتفاق ان هناك مسائل تختلف ما بين التجارة والتقليدية والإلكترونية تستوجب إيلاء الأخيرة أهمية خاصة وهو ما أدى إلى إسناد هذه المسائل إلى اجتماع الخبراء الذي استضافته الحكومة الكندية في شباط 2000 لمناقشة مسائل الاختصاص الدولي بنظر المنازعات التجارة الإلكترونية ، إلى جانب إقرار عقد اجتماعات خاصة بمسائل الاختصاص بنظر المنازعات الملكية الفكرية وذلك تمهيدا للتوصل إلى صيغة نهائية للميثاق لتبنيها في المؤتمر الدبلوماسي الذي سيعقد نهاية عام 2000 ، وبذلك يظهر ان الاتجاه الدولي يقر بخصوصية التجارة الإلكترونية من حيث آليات فض تنازع الاختصاص وتنازع القوانين (حسن، 2007، 134).

أ. اتجاهات الولايات المتحدة

بالنسبة للولايات المتحدة الامريكية وبوصفها تواجه مشكلة فض تعارض الاختصاص القضائي وتنازع القوانين بين الولايات وجدت مؤسساتها التشريعية ان الاقتصاد الرقمي الجديد استلزم تدخل تشريعيا يتيح وضع قواعد موحدة تمنع ما أمكن مشكلات التنازع فكان المدخل في ذلك إقرار القانون التجاري الموحد (Uniform Commercial Code) وقد نص هذا القانون على انه (عندما تكون للصفقة علاقة معقولة بولاية " أ " أو ولاية "ب" فيمكن للاطراف الاتفاق على ان القانون المطبق على الحقوق والواجبات إما قانون الولاية " أ " أو قانون الولاية "ب") وبالتالي اعتبر هذا القانون معيار (العلاقة المعقولة أساسا لحرية الاطراف في اختيار القانون، والعلاقة المعقولة تقوم مثلا في مكان ابرام العقد أو مكان تنفيذه أو جزء منه ومع ذلك فان الصفقات التي تبرم عبر الانترنت تبقي المشكلة قائمة لصعوبة تحديد مكان الانعقاد أو التنفيذ) (أبو الهيجاء، 2010، 84).

ولمواجهة مثل هذه المشكلات بذلت جهود تشريعية عديدة أبرزها إقرار القانون الموحد للمعلومات المتعلقة بصفقات الحاسوب التي جرى اعتماده من قبل المؤتمر الوطني لمندوبي الولايات الموحدة في تموز 1999، وقد أسقط هذا القانون معيار (العلاقة المعقولة وأقر مبدأ أساسياً وهو انه في غير عقود المستهلكين فان الأطراف يحق لهم اختيار القانون الواجب التطبيق واختيار القانون الواجب التطبيق أحد اهم وسائل حل منازعات التجارة الإلكترونية بيسر وسهولة فهو يساهم في تسهيل التجارة الإلكترونية ويمكن من تجاوز أحد أهم معيقاتها وذات القول يرد بحقل منازعات الملكية الفكرية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اذ ان حرية التعاقد واتفاق الأطراف على الاختصاص القضائي والولاية القانونية يساهم في توفير الثقة لدى الأطراف بالقدرة على حماية حقوقهم ويتيح ابتداء مكنة إدراك مدى ونطاق التزاماتهم).

أما في حالة تغيير مثل هذا الاتفاق فان القاعدة التي يقرها القانون الموحد للمعلومات المتعلقة بصفقات الحاسوب الواردة ضمن القسم 109/ب تميز بين حالات ثلاث : الأولى بالنسبة للعقود المتضمنة التسليم الإلكتروني فانها محكومة بقانون المرخص (بكسر الخاء عند ابرام العقد) والثانية الحالات التي تتطلب تسليم للنسخ أو المواد الرقمية في بيئة رقمية فان القانون الواجب التطبيق هو قانون مكان التسليم أو الذي يتعين ان يتسلم فيه النسخة والثالثة في غير الحالتين المشار إليهما فان القانون المختص بالعلاقة هو القانون الذي تتوافر له علاقة أقوى بالصفقة. وفي إيضاح هذه القواعد جاء في دليل الإرشاد للقانون المذكور ان اختيار القانون على أساس موقع المرخص يعزز مكان البائعين على الإنترنت كبارا كانوا ام صغارا في سياق الشبكات الرقمية المنتشرة في العالم بأكمله عبر الإنترنت. أما الحالة الثانية والتي يختار فيها القانون من جانب المستهلك فإن مبررها عدم مخالفة توقعات المستهلك من جهة ولمعرفة المرخص بمكان التسليم الحقيقي الذي يتطلب احترام قواعد حماية المستهلك الملزمة. وأما الحالة الثالثة فتمثل رجوعا إلى القواعد التقليدية التي تتيح للمحاكم مرونة أكثر في وزن عناصر الارتباط بين التصرف والمحكمة التي تنظر النزاع أو القانون الواجب التطبيق تبعا لظروف كل حالة على حدة .

لقد عرضت العديد من الدعاوى التي تتعلق بالنزاعات المتصلة بالإنترنت أمام المحاكم الأمريكية أثيرت في طائفة منها دفوع حول الاختصاص والقانون الواجب التطبيق، وقد جاءت اتجاهات قرارات المحاكم متباينة ويمكن للباحث أن يرصد اتجاهات ثلاثة في هذا الميدان أولها الحكم بعدم الاختصاص لعدم وجود ارتباط كافي بين الأطراف ونطاق الاختصاص المكاني للمحكمة، وثانيها تحقق الارتباط الكافِ الذي يتيح الاختصاص تبعاً لعناصر تتصل بنشاط المدعى عليه في الدعوى وممارساته ومنافعه التي يجنيها من تصرفه أو الأضرار التي يلحقها بمصالح الغير المرتبطة جميعا بالنطاق المكاني للمحكمة والتي تنظرفي النزاع، وأما الثالثة فهي الحالات التي توصلت المحاكم فيها إلى وجود استمرارية بين موقع المدعى عليه وبين النطاق الإقليمي لاختصاص المحكمة بالرغم من غياب عناصر الارتباط الكافي، وتقوم الطائفة الثالثة على عناصر تتصل بكل حالة على حدة وتتوقف على ما تتضمنه من حقائق واقعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تؤثر بقرار المحكمة في هذا الشان، وسنتناول فيما يأتي عرضا لهذه الطوائف الثلاث والحالات التطبيقية التي تندرج تحتها بما يظهر اتجاه القضاء الأمريكي الى التعامل مع مسائل الاختصاص والقانون الواجب التطبيق في حقل منازعات الإنترنت والتجارة والالكترونية، مع التوضيح ان غالبية الحالات التطبيقية تتعلق بمنازعات الإنترنت المتصلة بمسائل الملكية الفكرية وتحديدا العلامات التجارية وأسماء وعناوين المواقع على الإنترنت (Personal Jurisdiction, 2006).

ب. اتجاهات الاتحاد الأوروبي

تحكم مسائل تنازع الاختصاص وتنازع القوانين في أوروبا اتفاقية بروكسل لعام 1968 التي يسري مفعولها في 12 دولة من دول المجموعة الأوروبية وكذلك اتفاقية روما لعام 1980 المتعلقة بقانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية ومن أبرز ما يمكن ان يشار إليه في ميدان هاتين الاتفاقتين ان اتفاقية بروكسل تتيح للمستخدم اللجوء إلى محاكم الدولة التي يقيم فيها أو إلى محاكم دولة المورد التي تعاقد معه بينما لا يمكن للمورد الا اللجوء إلى محاكم دولة المستخدم أو المستهلك مع عدد من الاستثناءات المتعلقة بطبيعة أنشطة المورد ونوع العقد ، أما بالنسبة لاتفاقية روما فإنها تكرس مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق دون قيود وفي غير هذه الحالة فإن المادة الخامسة منها تقرر خضوع العقود المبرمة إلى قانون الدولة التي يرتبط بها العقد كقانون الدولة التي يوجد فيها المركز الرئيسي للمورد أو قانون اقامة المستهلك ، في حالة قيام المورد بتوجيه الأعلان خصيصا الى المستهلك وقيام المستهلك بالأعمال الضرورية لإتمام العقد أو استلام المورد طلبية المستهلك في هذا البلد (الشطي، 2009، 181). ويستفاد من هذه الأحكام فيما يتعلق بالتجارة الإلكترونية أن المورد أو عارض الخدمة على الإنترنت يمكنه إدراج شرط يتعلق بتطبيق قانون بلده ضمن الشروط العقدية المقررة في العقد الإلكتروني لمنع تطبيق القانون الأجنبي لكن هذا مقيد بقدرة المستهلك على الوقوف على هذه الشروط بسهولة، كما أضاف (شمبور، 1999، 46) ان مجرد الوجود في موقع على الانترنت يشكل اتصالا كافيا مع الجمهور يحقق مبدأ الارتباط المشار إليه في المادة الخامسة من اتفاقية روما. وضمن مسعى المجموعة الأوروبية والاتحاد الأوروبي إلى تنظيم مسائل التجارة الالكترونية والإنترنت فقد اقترحت اللجنة الأوروبية تنظيم مسائل الاختصاص والقانون الواجب التطبيق وتنفيذ الأحكام وتحديث قواعد القانون الدولي الخاص لتتواءم مع التجارة الإلكترونية وأصدرت اللجنة في تموز عام 1999 اقتراحا لتنظيم الاختصاص وتنفيذ الأحكام القضائية في الأمور التجارية والمدنية كبديل لميثاق بروكسل لعام 1968 والبروتوكولات الملحقة به،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والتنظيم المقترح من اللجنة الأوروبية يقسم الاختصاص إلى نوعين اختصاص عام واختصاص محدد أو مخصص يتعلق بعقود المستهلكين وعقود العمل ، وتنص المادة 2 من هذا التنظيم المقترح على المبدأ المتعلق بالاختصاص العام والذي يقرر معيار محل إقامة الشخص في الدولة العضو إذ يتيح هذا النص مقاضاة الشخص المقيم في نطاق محاكم الدولة العضو، وفي حقل انتهاكات الملكية الفكرية فإن للمدعي أن يرفع دعواه أمام محاكم الدولة التي حدث في نطاقها التصرف المحدث للضرر أو التي ظهر فيها الضرر سواء بشكل جزئي أو كلي ومع ذلك تبقى المشكلة قائمة في عالم الإنترنت لصعوبة تحديد الدولة التي نشأ فيها التصرف أو ظهر فيها نتيجة المسلك الخطأ (الهداوي، 2005، 60). ويمثل خبراء الملكية الفكرية على هذه المشكلة بالحالة التي يكون المستخدم في دولة ما قد نقل عبر الإنترنت نسخة غير قانونية ومنتهكة لعمل محمي قانونا من موقع أجنبي اخر على الإنترنت فهل يحدث الضرر في نطاق اختصاص محكمة المستخدم الذي قام بنسخ العمل وخزنه في ذاكرة كمبيوتره ام في مكان المستخدمين الأخرين التي تم إنزال العمل إلى اجهزتهم، ام إن الضرر قد نشأ في الدولة الأجنبية حيث يقع خادم الكمبيوتر (السيرفر) المنشأ للموقع والتي تم منه تنزيل العمل المخالف للقانون وكذلك في حال انتهاك العلامات التجارية على الإنترنت ، فهل يمكن أن يقاضيه مرتكب الإخلال في محكمة أية دولة في العالم وما هي الروابط الكافية التي يمكن أن تطبقها المحكمة بالبت في مسألة الاختصاص؟ (بدر، 2005، 29).

ثانياً: اختصاص المحاكم بنظر النزاع الناجم عن العقود الإلكترونية

إذا كانت العقود الإلكترونية في الغالب الأعم مشوبة بعنصر أجنبي فانها أحيانا نادرة لا تكون كذلك، وإذا ثار نزاع في شان العقد الإلكتروني مشوب بعنصر أجنبي أو غير مشوب، واختار صاحب المصلحة رفع دعوى قضائية فاذ ه يتعين بدايةً تحديد اختصاص المحاكم بنظر النزاع الناجم عن هذه العقود الإلكترونية.

1. العقود الالكترونية غير المشوبة بعنصر أجنبي

إذا ثار نزاع في شان العقد الإلكتروني غير المشوب بعنصر أجنبي، واختار صاحب المصلحة رفع دعوى قضائية فانه يتعين عليه رفعها أمام المحكمة المختصة قيميا ومكانيا.

أ. الاختصاص القيمي

إذا كان محل العقد الإلكتروني أو موضوعة لا يزيد على ثلاثة آلاف دينار فان محكمة الصلح تعد مختصة اختصاصا قيميا بنظر النزاع الذي ثار بصدد العقد الإلكتروني وفقا لأحكام المادة 1/3 من قانون محاكم الصلح الكويتي رقم 15 لسنة 1952 المعدل بالقانون

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رقم 13 لسنة 2001م، حيث تنص المادة 1/3 من قانون محاكم الصلح على ما يلي: لقضاة الصلح النظر في دعاوى الحقوق وبتجارة المتعلقة بدين، أو عين منقول، أو منقول بشرطة ان لا تتجاوز قيمة المدعى به ثلاثة وفي المقابل إذا كان محل ذلك العقد تزيد قيمته على ثلاثة آلاف دينار فان الاختصاص القضائي آلاف دينار. في النزاع بشانه ينعقد لمحكمة البداية باعتبارها صاحبة الولاية العامة، وتختص فيا يخرج عن اختصاص المحاكم الأخرى وفقا لأحكام المادة 30 من قانون أصول المحاكمات المدنية الكويتي رقم 24 لسنة 88م المعدل فى القانون رقم 14 لسنة 2001م، حيث تنص المادة 30 من قانون أصول المحاكمات المدنية على ان: "تختص محكمة البداية بالنظر والفصل في الدعاوي التي لا تدخل في اختصاص محكمة أخرى بمقتضى أي قانون نافذ المفعول، كما تختص بالنظر والفصل في الطلبات المستعجلة وجميع الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي مهما تكن قيمتها أو نوعها.

ب. الإختصاص المكاني

يختلف الاختصاص القضائي المكاني باختلاف صفة العقد الإلكتروني، فإذا كان هذا العقد مدينا فان النظر في النزاع الذي يثور بشانه ينعقد لمحكمة موطن المدعي عليه، أو مكان إقامته المؤقت وفقا لنص المادة 36 من قانون أصول المحاكمات المدنية الكويتي[3].

أما إذا كان ذلك العقد تجاريا فان النظر في النزاع الذي يثور بشانه ينعقد لمحكمة موطن المدعي عليه، أو المحكمة التي تم في دائرتها الاتفاق وتسليم البضاعة، أو التي يقع في دائرتها المكان الذي يجب فيه الوفاء[4]. علما بانه من غير المتصور ان ينعقد الاختصاص للمحكمة التي تم فيها الاتفاق، وعلة ذلك ان العقد الإلكتروني ينعقد في مكان افتراضي محايد هو البيئة الإلكترونية لشبكة الاتصالات العالمية (الإنترنت)، والتي لا وجود مادي لها في مكان معين (مجاهد، 2000، 105)، ومن جهة أخرى لا يتصور ان يكون المعقود عليه في العقود الإلكترونية عقارا أو حقا عينيا واردا على عقار؛

لان المادة 3/أ/6 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني استثنتها من أحكام هذا القانون، مما يعني انه لا تثور مسألة عقد الاختصاص القضائي المكاني للعقد الإلكتروني استنادا إلى ضابط موقع العقار.

([3]) م 36 من قانون أصول المحاكمات المدنية.

([4]) م 44 من قانون أصول المحاكمات المدنية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. العقود الالكترونية المشوبة بعنصر أجنبي

قد يكون العنصر الأجنبي جنسية أطراف العقد، أو مكان إقامتهم، أو موطنهم، أو مكان تنفيذ العقد، ومهما كان سبب العنصر الأجنبي في العقد الإلكتروني فاذ ه يجعل الاختصاص القضائي للمحكمة الأردنية منوطاً بقواعد الاختصاص الدولي للمحاكم الأردنية المنصوص عليها في المواد من (27-29) من قانون أصول المحاكمات المدنية (العجلوني، 2002، 68)، ويمكن إجمال هذه القواعد فيما يلي:

أ. الاختصاص المبني على القبول الصريح أو الضمني

نصت على هذه الحالة الفقرة الثانية من المادة 27 من قانون أصول المحاكمات رقم 17 لسنة 2001م بقولها: "تختص المحاكم الأردنية بالفصل في الدعوى، ولو لم تكن داخلة في اختصاصها إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا".

ويفهم من هذا النص انه لكي ينعقد الاختصاص للمحكمة الأردنية وفقا لهذه الحالة لا بد من توافر الشرطين التاليين:

الشرط الأول: ألا تكون المحكمة الأردنية مختصة بحسب الأصل، كما لو كان الأجنبي المدعي عليه في الدعوى له موطن في الأردن، أو مكان إقامة مؤقت فيها وفقاً للمادة (36) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

الشرط الثاني: قبول المدعي الأجنبي ولاية المحكمة الأردنية، ويكون هذا القبول إما صريحا، وإما ضمنيا، ويأخذ القبول الصريح أي شكل من أشكال التعبير القاطع الدلالة على القبول، كالكتابة أو القول، كما يحمل القبول الضمني على كل ما من شانه استخلاص القبول كان يمثل المدعى عليه أمام المحكمة الأردنية، أو يوكل من ينوب عنه في الدعوى دون الاعتراض على اختصاص المحكمة وفقاً للمادة (38) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

ب. الاختصاص في المسائل والطلبات المرتبطة في الدعوى الأصلية

وقد نصت على هذه الحالة الفقرة الثالثة من المادة 27 من قانون أصول المحاكمات المدنية قبولها إذا رفعت الى المحاكم الأردنية دعوى داخلة في اختصاصها فانها تكون مختصة، أيضا، بالفصل في المسائل والطلبات المرتبطة بالدعوى الأصلية، وفي كل طلب يرتبط بهذه الدعوى، ويقتضي حسن سير العدالة ان ينظر فيها.

ووفقا لهذا النص فان المحكمة الأردنية تكون مختصة إذا توافرت الشروط التالية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشرط الأول : ان تكون المحكمة مختصة أصلا في دعوى منظوره أمامها.

الشرط الثاني : أن يكون أحد الخصوم أجنبيا، ويعد أجنبيا كل من ليس أردنيا.

الشرط الثالث: أن تكون المسألة أو الطلب المعروض على المحكمة مرتبطا ارتباطا لا يقبل التجزئه بالدعوى المنظورة من قبلها، ويكون كذلك إذا انطبقت عليه إحدى حالات المادتين 115 و 116 من قانون أصول المحاكمات المدنية.[5]

ج. الاختصاص استنادا إلى موطن الأجنبي المختار

تعد المحكمة الأردنية مختصة بنظر دعوى العقد الإلكتروني المرفوعة على أجنبي، إذا تضمن هذا العقد اتفاقه مع المتعاقد الآخر، على ان يكون الأردن أو أي جزء فيه موطنا مختارا لتنفيذ هذا العقد، أو بعضا من الالتزامات الواردة فيه[6].

د. الاختصاص استنادا إلى ضابط المكان

وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة 28 من قانون أصول المحاكمات فان المحاكم الأردنية تختص بنظر الدعوى المرفوعة على الأجنبي إذا كان موضوعها يتعلق بمال موجود في الأردن، أو بالتزام نشأ، أو نفذ فيها، أو كان واجبا تنفيذه فيها، أو كانت متعلقة بإفلاس أشهر فيها. وعلى ذلك فان المحكمة الأردنية تعد مختصة وفقا لضابط المكان في الحالات التالية:

---

[5] وتنص المادة 115 على ان:

أ- للمدعي ان يقدم من الطلبات:

1. ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي، أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت، أو تبينت بعد رفع الدعوى.
2. ما يكون مكملا للطلب الأصلي، أو مترتبا عليه، أو متصلا به بصلة لا تقبل التجزئة .
3. ما يتضمن إضافة، أو تغييرا في أسباب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حالة.
4. طلب إجراء تحفظي أو مؤقت.

ب- تقدم الطلبات المشار إليها في الفقرة أ من هذه المادة إلى المحكمة وفق الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، أو بطلب يقدم شفاها في الجلسة بحضور الخصوم على ان يثبت ذلك في محضر الدعوى.

([6]) تنص المادة 1/28 من قانون أصول المحاكمات على ان للمدعي عليه ان يقابل أي ادعاء من ادعاءات المدعي:

1. بطلب المقاصة القضائية وطلب الحكم له بتضمينات عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية، أو من إجراء حصل فيها.
2. بأي طلب يترتب على إجابته إلا يحكم للمدعي بطلباته كلها، أو بعضها، أو ان يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه.
3. بأي طلب يكون متصلا بالدعوى الأصلية بصلة لا تقبل التجزئة.
4. ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالدعوى الأصلية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إذا كان المال محل العقد الإلتكروني موجودا في الأردن

تفترض هذه الحالة ان يكون المعقود عليه في العقد الإلكتروني موجودا في الأردن وقت رفع الدعوى، ويستوي بعد ذلك ان يكون هذا المال قد وجد بعد انعقاد العقد، أم أثناءه، أم قبله، ولما كانت العقارات والمنقولات ذات الطبيعة الخاصة لا تصلح ان تكون محلا للعقد الإلكتروني، مما يعني ان لفظ المال يجب قصره على المنقولات العادية فقط (المصري، 2002، 218).

إذا كان العقد الإلكتروني قد أبرم في الأردن، أو نفذ، أو كان واجبا تنفيذه فيها

العقد الإلكتروني يبرم بوسائل إلكترونية على شبكة الاتصالات العالمية التي لا تحتل حيزا مكانيا محسوسا، وإذا كان إبرام هذا العقد هو أشبه بإبرام العقد بواسطة الهاتف وليس مطابقا له، مما حدا بالمشرع إلى إيجاد قواعد خاصة لتحديد مكان انعقاده على النحو الذي سنرى في المبحث الثاني، فهو تحديد قانوني افتراضي اقتضته الضرورة العملية والقانونية بالنظر إلى الأهمية القصوى لمعرفة مكان انعقاد العقد كضابط يلجأ إليه في مسائل قانونية شتى، ومن بينها

تحديداختصاص المحكمة المكاني. وعليه، فان القول بانعقاد العقد في الأردن انما يمكن ان يجعل الاختصاص منعقدا للمحكمة الأردنية في نظر الدعوى المتعلقة به (دودين، 2011، 59).

أما مسألة تنفيذ العقد الإلكتروني في الأردن، أو وجوب تنفيذه فيها فلا تثير إشكالية قانونية ، حيث تعد، أيضا، المحكمة الأردنية مختصة بنظر الدعوى المتعلقة بالعقد الإلتكروني متى نفذت الالتزامات المترتبة عليه في الأردن، تنفيذا معيبا أو لم تنفذ نهائيا وهاتان الحالتان هما اللتان تجعلان المسؤولية العقدية تنهض في مواجهة المتعاقد الذي أخل بالالتزام، وتعطي للآخر مصلحة في رفع هذه الدعوى وفقاً للمادة 1/3 من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تنص على ان لا يقبل أي طلب أو دفع لاتكون لصاحبة فيه مصلحة قائمة يقرها القانون.

إذا كان الطرف الثاني في العقد الإلكتروني أكثر من شخص

أحدهم ذو موطن أو محل إقامة في الأردن، وتفترض هذه الحالة ان يكون الطرف الثاني عدة أشخاص متضامنين في مواجهة الطرف الآخر، ويقع الإخلال بالالتزامات المترتبة على العقد من هؤلاء، ويكون من بينهم واحد أو أكثر له موطن أو محل إقامة في الأردن، حيث ينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن ذلك الشخص أو محل إقامته، ويكون لها محاكمتهم جميعا بقطع النظر عن موطن البقية، أو محل إقامتهم، أو جنسيتهم (دودين، 2011، 62).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الرابع

التحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض المنازعات الناتجة عن العقود الإلكترونية

- أولاً: الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني
  - 1. ماهية التحكيم الإلكتروني
  - 2. هيئات التحكيم الإلكتروني (مصادر أحكام التحكيم الإلكتروني)
- ثانياً الإطار الإجرائي للتحكيم الإلكتروني
  - 1. إبرام إتفاق التحكيم الإلكتروني
  - 2. صحة التعبير عن الإرادة في اتفاق التحكيم الإلكتروني

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الرابع

التحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض المنازعات الناتجة عن العقود الإلكترونية

يتناول هذا الفصل عرضاً للتحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض المنازعات الناتجة عن العقود الإلكترونية، وعلى النحو الآتي:

أولاً: الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني

لقد أحدثت البيئة الإلكترونية آثارا واسعة على العلاقات القانونية بين الأفراد، كما أثارت جملة من التحديات والمشاكل القانونية التي تتطلب تنظيما قانونيا متخصصا وعاجلا يتعلق في مجمله بإعادة تقييم جادة للقواعد القائمة لتتواءم مع الطبيعة الخاصة لتطبيقات العصر الرقمي، فكان لتسلل هذا المفهوم الثوري إلى مجال التجارة الدولية أثر كبير في توسيعها وتفعيلها ورفعها إلى مستوى مختلف تماما من التشابك والتعقد، فأصبحنا أمام مصطلحات تجارية دولية تقليدية مضافا إليها مفهوم "الإلكترونية" ليغير تماما من أحكامها وطبيعتها ووجودها القانوني، مثل العقود الإلكترونية والتجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وحتى النقد الإلكتروني (الشطي، 2009، 109). ولان مجال الخلاف متسع في التجارة بين الأطراف المتعاقدة حول حيثيات العقد في المحيط الرقمي فان طرق فض المنازعات أصبح لها مكان في المحيط ذاته أيضا، فقد أصبحت الآليات التقليدية لتسوية النزاع المتمثلة في طرحه على المحاكم الوطنية ذات الاختصاص الإقليمي وسيلة غير مناسبة لحل هذا النوع من المنازعات، لذا كان لزاما العمل على إبتداع آلية لتسويتها ممثلة في التحكيم الإلكتروني.

1. ماهية التحكيم الإلكتروني

بالنظر إلى حداثة مصطلح التحكيم الإلكتروني وجدة إستخدامه في الوسط القانوني فان الأمر يتطلب التعرض إلى تحديد إطاره التعريفي العام وتمييزه عن غيره من آليات فض المنازعات إلكترونيا، كما قد يساعد تتبع النشأة والتطور التاريخي للمصطلح على الإجابة على أكثر الأسئلة إلحاحا بخصوصه مع ضرورة رصد مميزاته وأهدافه وأهم الصور التي يتخذها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ. مفهوم التحكيم الإلكتروني

تتعدد التسميات رغم وحدة المسمى فالتحكيم الإلكتروني يطلق عليه Cyber Arbitration أو Electronic Arbitration أو Virtual Arbitration أو Arbitration Using On Line Techniques .[7] وهو لا يختلف في تعريفه عن التحكيم التقليدي إلا من خلال الوسيلة التي تتم بها إجراءات التحكيم في العالم الإفتراضي، فلا وجود للورق أو الكتابة التقليدية أو الحضور المادي للأشخاص ، وحتى الأحكام يحصل عليها الأطراف موقعة و جاهزة بطريق إلكتروني و باستخدام التوقيع الإلكتروني .

تعريف التحكيم الإلكتروني: تجدر الإشارة إلى ان المشرع الكندي أضاف إلى قانون التجارة الإلكترونية قانون الإثبات الإلكتروني لسنة 1999 Uniform Electronic Evidence Act لتكتمل المنظومة القانونية الكندية للتجارة الإلكترونية (إبراهيم، 2008، 246-248).

وبالتالي يُعرف التحكيم الإلكتروني بانه التحكيم الذي تتم اجراءاته عبر شبكة الإنترنت ، و هو يكتسب صفة الإلكترونية من الطريقة التي يتم بها و هي سمعية بصرية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد ، دون حاجة إلى التقاء أطراف النزاع و المُحكمين في مكان معين .[8]

أو كما عرفه Chassigneux Cynthia بانه ذلك التحكيم الذي يتفق بموجبه الأطراف على إخضاع منازعاتهم الناشئة عن صفقات أبرمت غالبا بوسائل إلكترونية إلى شخص ثالث يفصل فيها بموجب سلطة مستندة ومستمدة من اتفاق أطراف النزاع وباستخدام وسائل اتصال حديثة تختلف عن الوسائل التقليدية المستخدمة في التحكيم التقليدي (إبراهيم، 2008، 248-249).

وإذا كان ما يميز التحكيم الإلكتروني ويضع الفارق الرئيسي بينه وبين التحكيم في حقيقته التقليدية هو استعمال وسائل الاتصال الحديثة في إجراءاته، فان هناك مسألة خلافية تطرح حول إلزامية تمام التحكيم بأكمله عبر الوسيلة الإلكترونية لإعتباره إلكترونيا أم يكفي لإعتباره كذلك استعمال الوسيلة الإلكترونية في أية مرحلة من مراحله (النعيمي، 2009، 246)، الواقع ان الفقه لم يتفق على رأي واحد، و انقسم في ذلك إلى اتجاهين:

---

[7] عِمَاد الدِّين المُحمَّد ، طبيعة وانماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الانترنت، عن موقع: http://slconf.uaeu.ac.ae/papers/n3/emad%20aldin%20mohamed.pdf، ص 1021 .

[8] عِمَاد الدِّين المُحمَّد ، المرجع السابق ص 1034 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأول: يعتبر التحكيم إلكترونيا سواء تم بأكمله عبر وسائل إلكترونية أو اقتصر استعمالها على بعض المراحل منه فقط، إذ يمكن ان يقتصر استخدام الوسيلة الإلكترونية على مرحلة إبرام اتفاق التحكيم أو على مرحلة الخصومة ، في حين تتم باقي المراحل بالطرق التقليدية كان تعقد جلسات التحكيم بحضور الطرفين مثلا (أطويف، 2011، 78).

الثاني: لا يعد التحكيم إلكترونيا إلا إذا تم بأكمله عبر الوسيلة الإلكترونية ، إذ ينبغي ان يبدأ التحكيم بإتفاق تحكيم إلكتروني ثم يمر بإجراءات تحكيم تتم باستعمال وسائل الاتصال الحديثة ، فلا يلتقي الطرفان مع المحكمين لقاءاً ماديا ولا يصار إلى إنعقاد جلسات تحكيم مادية وصولا إلى مرحلة صدور الحكم الإلكتروني (النعيمي، 2009، 211).

ويرى الباحث ان الاتجاه المرجح هو الثاني والسند هو ان التحكيم الإلكتروني تحكيم يتم بأكمله عبر الوسيلة الإلكترونية والقول بنقيض ذلك يجعل من أي تحكيم تحكيما إلكترونيا، إذ لا يخلو تحكيم من استعمال وسائل الاتصال الحديثة في أية مرحلة من مراحله، كان يتم تبليغ الخصم عبر البريد الإلكتروني أو إرسال بعض المستندات عبر الفاكس ، فاستخدام هذه التقنيات الحديثة لا يجعل من التحكيم إلكترونيًا. بالإضافة إلى ان جميع مراكز التحكيم الدولية تعمل على الإفادة من التطور التقني من حيث إمتلاكها مواقع إلكترونية على الشبكة يمكن التواصل معها عبرها ، إلا ان هذا لا يجعل من قضايا التحكيم التي تتولاها إلكترونية ولا يتم تطبيق قواعد التحكيم الإلكتروني بدلا من التحكيم التقليدي.

أكثر من ذلك ، فان نظام Net Case الذي تستخدمه بعض مراكز التحكيم الإلكتروني في عقد جلسات تحكيم إلكترونية مثل غرفة التجارة الدولية في باريس ، يسمح لأطراف التحكيم الذي يجري وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية ICC التواصل بينهم عبر الإنترنت في مجال آمن خاص بهم، تكون فيه المعلومات المتبادلة مشفرة ويساعد على أرشفة المستندات حسب كل قضية على حدة ، وعلى الرغم من ذلك فان التحكيم الذي يستخدم هذا النظام يبقى تحكيما تقليديا و ليس إلكترونيا لان استخدامه لا يُغني عن وجود جلسات تحكيم تقليدية (النعيمي، 2009، 224).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب. مزايا وسلبيات التحكيم الإلكتروني

يتمتع التحكيم التقليدي باعتباره وسيلة من وسائل فض المنازعات بالعديد من المزايا عند مقارنته بالقضاء باعتباره الاتجاه التقليدي لفض المنازعات، لذا نجد ان التحكيم الإلكتروني يتمتع بالإضافة إلى مزايا التحكيم التقليدي بمزايا أخرى تأتي من الوسيلة التي يمارس بها وهي مرتبطة في مجملها بالتجارة الإلكترونية والعقود الإلكترونية.

و من أهم مزايا التحكيم الإلكتروني ما يلي:

أولا: السرعة في حسم النزاع الذي يعد من أحد أهم المزايا التي يحققها اللجوء إلى التحكيم في إطاره العام كبديل جدي للقضاء الذي يتطلب إجراءات تقاضي طويلة ومعقدة و ذات قيود شكلية وزمنية تحكم سير الخصومة. ومما لا شك فيه ان السرعة التي يحققها التحكيم في فض المنازعات الناشئة عن التعامل التجاري تعد أمرا لا يستهان به من حيث أن التعامل التجاري ذاته يتطلب درجة من السرعة والفعالية على مستويات الإبرام والتنفيذ ، كما يتميز بعاملي التكرار والاستمرار في التعامل بين الأطراف المتعاقدة، والثابت ان هذه الميزة تتعزز و تبدو في أوضح صورة لها عندما يتعلق الأمر بالتحكيم الإلكتروني، فالوسيلة الإلكترونية توفر الوقت في جميع مراحل التحكيم ، إبتداء من كون اتفاق التحكيم ذا طبيعة إلكترونية وفي إطار عقد إلكتروني سابق يتميز هو الآخر بالسرعة في الإبرام ، بما يعرف فقهيا بعقود النقر Click-On Contract من حيث إن مجرد الضغط على فأرة الكمبيوتر كاف للتعبير عن الإرادة لإبرام العقد (إبراهيم، 2008، 251).

ثانيا: الرغبة في عرض النزاع على أشخاص ذوي خبرة فنية خاصة ومحل ثقة، فالمنازعات التي تنشأ عن إبرام وتنفيذ العقود الإلكترونية تستلزم شخصا يتمتع بخبرات فنية في هذا المجال أو ما يعبر عنه بالكفاية المهنية و هو ما لا يتوافر عادة في القاضي الوطني، ، فأطراف النزاع يلجأون إلى اختيار محكمين على درجة عالية من الكفاءة والتخصص في موضوع النزاع بما يجنب النزاع مشاكل القضاء من عدم التخصص في شتى المنازعات و اعتمادهم بصفة مطلقة أو نسبية على ما ينتهي إليه الخبير المعين في موضوع النزاع ، دون أية مناقشة أو تعديل لرأيه على اعتبار عدم إلمام القاضي بموضوع الخبرة في شقه الفني (حسن، 2007، 84).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا: التقليل من النفقات، فواقع استخدام الوسيلة الإلكترونية في التحكيم الإلكتروني إبتداءَ و انتهاءَ، يؤدي إلى التقليل بشكل جذري من نفقات التحكيم، تماما مثلما يؤدي إلى سرعة الفصل في النزاع، فميزة التقليل من النفقات يتم تفعيلها مباشرة بسبب استعمال الوسيلة الإلكترونية على أكثر من وجه: (دودين، 2011، 69)

(1) التحكيم الإلكتروني لا يتطلب انتقال الأطراف أو الشهود إلى مكان معين تنعقد فيه الجلسات، فإجراءات التحكيم – و نظرا لكونها تتم عبر الانترنت - لا تستلزم الحضور المادي للأطراف بما يوفر معه نفقات الانتقال والسفر.

(2) توفير الإنترنت لخدمة الاتصال التي يتم من خلالها تبادل المستندات والمذكرات الخاصة بالنزاع إلكترونيا، وبصورة مباشرة يوفر من خلال نفقات إرسال تلك المستندات بالوسائل التقليدية.

(3) توافر الخبرة الفنية والعملية في منازعات التجارة الإلكترونية خصوصا في شخص المُحكم الذي يتولى الفصل في النزاع الإلكتروني، بما يقلل من النفقات اللازمة للإستعانة بالخبراء المختصين في موضوع النزاع. و تعد هذه الميزة ذات قيمة كبيرة في التحكيم الإلكتروني ودافعا مباشرا للجوء إليه قبل القضاء في منازعات التجارة الإلكترونية، من حيث إن الكثير من عقود التجارة الإلكترونية هي أساسا عقود قليلة القيمة من جهة، و من جهة أخرى فان أغلب المعاملات التي تتم عبر الشبكة هي معاملات مع المستهلك ذات قيم مالية بسيطة ، وإذا تمت إثارة نزاع بشانها فليس من المناسب اللجوء إلى القضاء لحسمه أو حتى اللجوء إلى التحكيم التقليدي، فنفقاتهما ستفوق حتما قيمة النزاع ذاته .

رابعا: وجود اتفاقية دولية بشان الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين، هي إتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها لعام 1958، وذلك على خلاف أحكام القضاء حيث لا توجد حتى الان اتفاقية تحكم الاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام في البلاد الأجنبية، فيما عدا الاتفاقيات الإقليمية والثنائية (أطويف، 2011، 103).

خامسا: تجاوز مشكلة الاختصاص القضائي وتنازع القوانين، تعد شبكة الإنترنت فضاء مفتوحا عالميا ذا إقليم خاص به لا يتعلق بالحدود الجغرافية، بما يصعب معه توطين العلاقات القانونية التي تجري في إطارها ضمن اختصاص مكاني محدد الجهات ، فلم يعد هناك مفهوم للعقد الدولي أو العقد الداخلي في فضاء الإنترنت، بإعتبار التفرقة بينهما و ان تمت سيصعب تطبيقها، لان انتقال التجارة من مفهومها التقليدي إلى الإلكتروني تجعلنا نتقبل التصور القائل

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بان هناك شخصاً ما في العالم يتفاوض على عقد تجاري ويعمل على إبرامه من حاسبه الشخصي وهو ينتقل من دولة إلى أخرى ، أو يبرمه في مكان لا يخضع الى اختصاص دولة ما مثل أعالي البحار والمحيطات ، كما انه من المتصور إبرام عقد بين طرفين يوجدان في دولتين مختلفتين تخضع كل منهما الى نظام قانوني مختلف تماما عن نظام الدولة الأخرى بما يثير حتما مشكلة تتعلق باختصاص المحكمة في نظر النزاع و تحديد القانون الواجب التطبيق، و ذلك في حال نشوب نزاع بين طرفي العقد التجاري الإلكتروني (أطويف، 2011، 119).

ويرى الباحث ان سبب هذه الوضعية المربكة يرجع إلى عدم وجود قواعد موضوعية موحدة تلتزم بها الدول في مجال التجارة الإلكترونية كما لا توجد قواعد موحدة تتعلق بتحديد الاختصاص القضائي بما يتلاءم والطبيعة الخاصة للتجارة الإلكترونية. حيث غن إعمال القواعد التقليدية للقضاء بشان نزاع إلكتروني يتطلب رفع النزاع إلى المحاكم الوطنية لأحد الطرفين وهذه المحاكم يتعين عليها الرجوع إلى قواعد الإسناد في القانون الداخلي من أجل تحديد القواعد الموضوعية التي تطبق على النزاع بإعتباره مشوبا بعنصر أجنبي، وهذا ما يشكل في ذاته تحديا للمتعاملين عبر الإنترنت من حيث إنه يؤدي مباشرة إلى تطبيق قانون لا يعرف عنه أحد الطرفين أو كلاهما شيئا. فحتى و ان لجأ الطرفان إلى تحديد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بنظر النزاع كبند في العقد التجاري الإلكتروني، إلا ان هذا الاتفاق قد لا يقدم حلا ناجعا، لإحتمال عدم اعتراف المحاكم الوطنية في بعض الدول بحرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق أو اختيار المحكمة المختصة بنظر النزاع ، هذا بخلاف لو وافق الأطراف على إعتماد التحكيم وسيلة لفض نزاعهم، فالمحاكم الوطنية ملزمة بإقراره تطبيقا للاتفاقات الدولية، لاسيما منها اتفاقية نيويورك 1958 وقوانين التحكيم الداخلية ذاتها.

وعلى الرغم مما يتضح من تفصيل المزايا أعلاه، الأهمية القصوى للتحكيم الإلكتروني كوسيلة فعالة لفض النزاعات، إلا ان ذلك لا ينفي خلوه من بعض السلبيات التي تشوب العملية ككل والتي يمكن ردها في مجملها إلى طبيعة الوسط الذي يجري فيه هذا التحكيم ،

2. هيئات التحكيم الإلكتروني (مصادر أحكام التحكيم الإلكتروني)

ان واقع تسوية المنازعات خارج الإطار القضائي وجد له مجالا واسعا من التطبيقات الفعلية والمتنوعة و الشاملة لمنازعات التجارة الإلكترونية، من حيث كونه نتيجة منطقية للتوجه الجاد إلى الإفادة القصوى مما توفره الإمكانات التي تتيحها وتوفرها البيئة الرقمية والوسائل الإلكترونية المتلاحقة التطور والتوسع، وذلك من أجل التوصل إلى النجاح في انجاز إجراءات الطرق التقليدية لتسوية المنازعات مثل التفاوض والوساطة والتوفيق والتحكيم ولكن من خلال شبكة الانترنت.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولقد قامت العديد من المبادرات الخاصة بتبني بعض من التنظيمات الاقتصادية والإقليمية والاتحادات المهنية في هذا المجال المهتمة أساسا بمواكبة التطور السريع، و التي تعتبر من خلال ذلك مصدرا هاما يستقي منه التحكيم الإلكتروني أحكامه (الرومي، 2004، 91)، ويمكن تعداد هذه التنظيمات والهيئات فيما يلي:

أ. الاتحاد الأوربي

بالنظر لأهمية التحكيم الإلكتروني و فعاليته اتجهت معظم الدول والمنظمات الدولية إلى إصدار قوانين تعنى بالموضوع و تتيح في قواعدها للأطراف اللجوء إليه عبر الانترنت، و يلاحظ من خلال ذلك ريادة الاتحاد الأوربي في هذا السعي من حيث اتخاذه لبعض من الخطوات الجدية والفعالة في هذا المجال من ضمنها: (أبو الهيجاء، 2010، 65)

1. المادة 17 من التوجيه الأوربي المتعلق بالتجارة الإلكترونية رقم2000/31 التي نصت على السماح للدول الأعضاء في حالة النزاع بين مقدمي خدمة المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية هذه الخلافات خارج المحاكم وباستخدام الوسائل الإلكترونية.
2. قيام الاتحاد الأوربي بتوجيه الدول الأعضاء وحثهم على عدم وضع عقبات قانونية في تشريعاتهم الداخلية تحول دون استخدام آليات تسوية المنازعات بعيدا عن القضاء، فنصت المادة الأولى من التوجيه الأوربي المتعلق بالتجارة الإلكترونية رقم2000/31 " يجب ان تسمح الدول الأعضاء لموردي خدمات المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية منازعاتهم بعيدا عن أروقة المحاكم و باستخدام الوسائل التكنولوجية في العالم الإلكتروني ."
3. إصدار اللجنة الأوربية المختصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالمستهلكين أساسا توصية باعتماد سلسلة من التوجيهات بخصوص حل المنازعات على الخط (Conflits On Line) منها:

أ- تأسيس شبكة أوربية لتسوية المنازعات مباشرة على الخط، و كذا حل كافة المنازعات المتعلقة بالمستهلك الأوربي خاصة القطاع الخدماتي.

ب- وضع مبادئ عامة يتوجب مراعاتها من جانب الدول الأعضاء عند تسوية منازعاتهم عبر الانترنت.

ولقد كان هدف هذه التوصية سد النقص في التوصية رقم 298/257 التي وضعت خطوطا إرشادية لتوفير أفضل حماية ممكنة للمستهلك الأوربي في معاملته الإلكترونية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب. المنظمة العالمية للملكية الفكرية (World Intellectual Property Organization)

تضطلع المنظمة العالمية للملكية الفكرية بأداء دور متعاظم الأهمية في عملية تطوير وتفعيل نظام التحكيم الخاص بالتجارة الإلكترونية و تنظيم المنازعات الخاصة بالانترنت المتعلقة منها أساسا بالملكية الفكرية و أسماء الدومين و العلامات التجارية. ولقد تمكن هذا النظام من التغلب بفعاليته على العديد من الصعوبات من حيث إنه سمح بحرية اختيار القانون الواجب التطبيق كما تضمن وحدة الجزاء رغم اختلاف الجنسيات خاصة أمام واقع كون حل النزاعات التجارية ذات الصلة بحقوق الملكية الفكرية مسألة حيوية للغاية إذا ما روعيت فيها سرعة الفصل والكلفة القليلة و تقديم الحلول البديلة للأساليب القضائية المتميزة بطول الأمد والكلفة العالية (إبراهيم، 2008، 117).

و لقد قدم مركز WIPO للتحكيم والوساطة عونا كبيرا في مجال حل النزاعات بين الأفراد والشركات في العالم بعد تزايد أهمية عقود التجارة الإلكترونية، و يضم المركز قائمة طويلة تضم أسماء المختصين من المحكمين و الوسطاء في هذا المجال من 70 بلدا، و تخضع هذه البلدان الى قوانين WIPO في أساليب حل النزاعات. وتحظى الويبو واقعا بأفضلية خاصة لدى الشركات التي تتحاشى الدخول في دعاوى قضائية مكلفة وطويلة الأجل ، فقد اشتهرت الويبو بانها المنظمة التي تقدم خدماتها السريعة في فض النزاعات المتعلقة بالتسجيل أو سوء استخدام الأسماء على شبكة الانترنت، و عرضها لهذه الخدمات على نطاقات أعلى من النطاق العام مثل com و net و org وكذا على النطاقات المحلية والتي من خلالها يستطيع أصحاب العلامات التجارية إرسال شكواهم مستخدمين نماذج القسائم المتاحة على عنوان الموقع الإلكتروني للمنظمة، حيث يتم انجاز جميع المراحل بصورة متصلة على شبكة الانترنت، و يتم الحصول على القرارات النافذة خلال شهرين من رفع النزاع إليها .

ثانياً: الإطار الإجرائي للتحكيم الإلكتروني

إعترافا بالأهمية العملية للتحكيم الإلكتروني في فض المنازعات المتعلقة بعقود التجارة الإلكترونية والأعمال الإلكترونية على وجه العموم، فانه يتوجب على نظامه القانوني الجاري العمل به أن يراعي في أدق تفصيلاته متطلبات المعاهدات و الإتفاقيات الدولية المبرمة في مجال التحكيم و في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية، مع إعطاء الأولوية الكبرى للنظم القانونية الداخلية في الدول التي ينتمي إليها أطراف التحكيم. لهذا تبرز ضرورة الأخذ بعين الإعتبار و في المقام الأول متطلبات الشكل والموضوع في التحكيم الافتراضي والمنصوص عليها في القواني ن و الإتفاقيات الدولية إبتداءً من اتفاق التحكيم وصولا إلى مرحلة تنفيذ حكم التحكيم (أبو الليل، 2003، 88).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1.إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني

يبدأ التحكيم الإلكتروني شانه شان التحكيم التقليدي بإتفاق أطراف النزاع على اللجوء إليه كوسيلة لفض النزاع، فهو مبدئيا يعتبر الخطوة الأولى في التحكيم و أساس قيامه ، وانتفاؤه يعني انتقاء التحكيم في ذاته، إلا ان الطبيعة الخاصة التي يتميز بها التحكيم الإلكتروني من خلال الوسط الإلكتروني الذي يمارس فيه و يجعل من اتفاق التحكيم الإلكتروني لا يتم بالصيغة التقليدية لإتفاق التحكيم، فهو واقعيا "إتفاق إلكتروني"، و مثل هذا الوصف قد يثير إشكاليات قانونية تتعلق بإمكانية تطبيق القواعد القانونية الخاصة بإتفاق التحكيم في صيغته التقليدية على اتفاق التحكيم الإلكتروني و بالتالي التشكيك في مدى صحة هذا الإتفاق و إلزاميته للأطراف. واعتبار إتفاق التحكيم العمود الفقري للعملية التحكيمية يحتم علينا العمل على تحديد مفهومه و تتبع صوره ووضع الشروط الشكلية و الموضوعية لانعقاده في الإطار المناسب (إبراهيم، 2008، 274) وذلك من خلال الفرعيين التاليين:

أ. مفهوم وصور اتفاق التحكيم الإلكتروني

يُعرف اتفاق التحكيم عموما بانه اتفاق بمقتضاه يتعهد الأطراف بان يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم والمحتمل نشوؤها من خلال التحكيم، و عرفته المادة 07 فقرة الأولى من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي UNCITRAL بانه "إتفاق بين طرفين على ان يحيل جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشان علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، و يجوز ان يكون إتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل" (النعيمي، 2009، 231).

ان التعريفين السابقين تناولا بالتحديد مفهوم اتفاق التحكيم على النحو الذي تتضح معه ماهيته كما حددا في ذات الوقت الصور التي يُعقل ان يتم بها هذا الإتفاق ، لذا فإتفاق التحكيم التجاري هو إتفاق يدخل في إطار القانون الخاص يهدف إلى إحداث أثر قانوني معين يتمثل في انشاء إلتزام على عاتق أطراف بإحالة النزاع الذي يثار بينهما إلى التحكيم ، و يعتبر إتفاق التحكيم في طبيعته عقدا من حيث إنه تصرف قانوني يصدر عن إرادتين أو أكثر. و لكن لا يمكن إعتباره عملا إجرائيا على الرغم من انه يعد الخطوة الأولى في طرح النزاع على التحكيم، فعدم إجرائية اتفاق التحكيم ترجع إلى ان إبرامه يتم قبل بدء الخصومة فلا يعد بذلك عنصرا من عناصرها بالشكل الذي يأخذ معه طبيعة أعمال الخصومة التي تعد بمجملها أعمالا إجرائية، و يترتب على قانونية اتفاق التحكيم لا إجرائيته سريان الأحكام المتعلقة بالتصرفات القانونية دون الأعمال الإجرائية (النعيمي، 2009، 246).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرى الباحث بانه لا تختلف طبيعة اتفاق التحكيم الإلكتروني من هذه الناحية عن طبيعة اتفاق التحكيم بصورة عامة من حيث إنه يعد عقدا إلكترونيا، و مهما كان نوع اتفاق التحكيم فالخصومة لا يتم تحريكها إلا إذا تم طرح النزاع على التحكيم بموجب اتفاق التحكيم، بما يعني ان إتفاق التحكيم مرتبط بعلاقة قانونية أخرى تسبقه أو تعاصره في الوجود و الهدف من إتفا ق التحكيم هو تحديد الوسيلة التي يُفض بها النزاع الذي يثار في إطار هذه العلاقة القانونية .

ب. الشروط الشكلية والموضوعية لصحة انعقاد إتفاق التحكيم الإلكتروني

يلزم لصحة انعقاد إتفاق التحكيم الإلكتروني شروط موضوعية و أخرى شكلية ، والتي سنعرض لها تباعا:

الشروط الموضوعية

بما ان اتفاق التحكيم الإلكتروني عقد من العقود فانه يتطلب لقيامه ما يتطلبه أي عقد آخر من الشروط الموضوعية اللازمة لانعقاده التي تتمثل في الأركان الثلاثة التقليدية : الرضا و المحل و السبب، إلا انه يتميز بخصوصية معينة بإعتبار ان إبرامه يتم عبر وسيلة إلكترونية، و هي الخصوصية التي تتعلق بمدى إمكانية التعبير عن إرادة الأطراف إلكترونيا ومدى إعتداد القانون بهذا التعبير و كيف يتم التحقق من توافر الشروط الملزمة لصحة التعبير و لا سيما توافر الأهلية اللازمة لدى الطرفين (مساعدة، 2007، 173).

الرضا في اتفاق التحكيم الإلكتروني

يقصد بالرضا باعتباره ركنا في العقود بشكل عام توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، ويقصد بالرضا في اتفاق التحكيم تطبيقا لذلك توافق إرادتي طرفي النزاع على اتخاذ التحكيم وسيلة لفض النزاع القائم أو المحتمل قيامه مستقبلا. ولكي يعد ركن الرضا متوافرا في إتفاق التحكيم لا بد مبدئيا من وجود الرضا و صحة التعبير عن الإرادة في إتفاق التحكيم الإلكتروني (الشطي، 2009، 74).

وجود الرضا في اتفاق التحكيم الإلكتروني: لما كان إبرام إتفاق التحكيم الإلكتروني يتم عبر وسيلة إلكترونية فان معناه ان التعبير عن الإرادة يكون من خلال هذه الوسيلة الإلكترونية حيث يتم توجيه الإيجاب من خلالها وتلقي القبول عبرها، فالتاجر يُضمن موقعه الإلكتروني شروط التعاقد و من بينها شرط التحكيم ، فإذا أراد زائر الموقع ان يبرم العقد فانه يقوم بالنقر على أيقونة عبارة "انا أقبل" أو"أضف إلى السلة" إشارة قبول التعاقد أو قبول الشراء.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإذا كانت هذه الوسيلة صالحة واقعا للتعبير عن الإرادة و نقلها إلى الطرف الآخر، فهل يمكن ان يَعتد بها القانون كوسيلة للتعبير عن الإرادة بالشكل الذي تترتب معه الآثار القانونية على التعبير؟ ويتفق الفقه على انه ليس في القواعد العامة ما يحول دون تمام التعبير عن الإرادة بالوسيلة الإلكترونية، مادامت تتواءم و المبادئ العامة المتعلقة بوسائل التعبير عن الإرادة، والتعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المعهودة عرفا، أو بإتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي، و لذلك فان قيام زائر الموقع بالضغط على أيقونة معينة بما يفيد الرضا بالتعاقد و الموافقة على شروطه الواردة في صفحة الموقع يكون مسلكا لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي (دودين، 2011، 147).

وغالبا ما تنص هذه التشريعات الخاصة بالمعاملات و التجارة الإلكترونية على هذه الحالة مثل قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الاتحادي للإمارات العربية المتحدة رقم 2006/01 الذي تقضي المادة 11 منه " ... ـ لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب و القبول جزئيا أو كليا بواسطة المراسلة الإلكترونية. ـ لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد انه قد تم بواسطة مراسلة إلكترونية أو أكثر."

و لكي يعتد بالضغط على الأيقونة بما يفيد القبول كتعبير عن الإرادة ينبغي: (حسن، 2007، 11)

- ان يكون الزائر قد اطلع على شرط التحكيم فضلا عن الشروط الأخرى في العقد.
- ألا ينفذ العقد قبل الضغط على أيقونة القبول، فإذا كان بإمكان تنفيذ العقد جزئيا أو كليا قبل الضغط على أيقونة القبول فلا يعتد بالضغط عليها ولا يعد قبولا لشروط العقد أو شرط التحكيم.

2. صحة التعبير عن الإرادة في اتفاق التحكيم الإلكتروني

تتحقق صحة الرضا كما تقتضي القواعد العامة بخلو رضا الطرفين من عيوب الإرادة من جهة و ان يكون صادرا عن ذي أهلية من جهة أخرى: (مجاهد، 2000، 64)

- خلو رضا الطرفين من عيوب الإرادة، ليس من المتصور غالبا ان يكون إتفاق التحكيم الإلكتروني مشوبا بعيب من عيوب كالإكراه أو الغلط أو التغرير، ذلك ان التحكيم الإلكتروني تديره مراكز تحكيم موثوق بها كما ان هذه الخدمة تكون متاحة في إطار مواقع تحرص على سمعتها التجارية .
- ان يكون الرضا صادرا عن ذي أهلية، يتطلب المشرع توافر أهلية التصرف في طرفي اتفاق التحكيم و إلا اعتبر باطلا ، فإذا كان العقد قد أبرم بين تاجر أو شركة تدير موقعاً إلكترونياً تجارياً على شبكة الإنترنت و بين مستهلك فانه ينبغي توافر الأهلية في كليهما .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ. المحل في اتفاق التحكيم

لا يخرج اتفاق التحكيم عن القواعد العامة التي تقضي بوجوب ان يكون لكل عقد محل يضاف إليه، وان يكون هذا المحل قابلا لحكم العقد، فالمحل الذي يضاف إلى إتفاق التحكيم يتمثل في النزاع القابل للتحكيم في طبيعته. والأصل في التجارة الدولية ان المتعاقدين يتمتعان بحرية كبيرة في تحديد المسائل التي تخضع الى التحكيم، إلا ان بعض التشريعات تفرض قيودا على حرية الأطراف في إخضاع النزاع الى التحكيم فتنص على عدم قابليته للتحكيم مثل تلك التي أتت بها التشريعات الخاصة بحماية المستهلك. ومثل هذا المنع مرده رغبة المشرع في إحاطة المستهلك بالحماية، فهو يقرر له حقوقا في قانونه الوطني تدَعم ضُعف مركزه وتعدل من عدم التوازن المفترض في العلاقة بينه وبين التاجر المحترف، و من البديهي ان المستهلك الذي يتسم مركزه بالضعف حاجته إلى الحماية ولذات السبب عندما يبرم تعاقد إلكترونيا، والتسليم بذلك معناه عدم جواز الإتفاق على التحكيم الإلكتروني إذا كان أحد الطرفين مستهلكا (العجلوني، 2002، 150).

وقد حاول الفقه والقضاء اتخاذ موقفاً وسطاً من مسألة قابلية النزاع للتحكيم عندما يكون أحد طرفيه مستهلكا وذلك بالوقوف على الحكمة من عدم جواز اللجوء إلى التحكيم و إختيار قانون سوى القانون الوطني قانونا واجب التطبيق على النزاع و الذي يمكن رده إلى ان المستهلك قد يوافق على شروط العقد و من بينها شرط التحكيم دون تبصر و موازنة بين اللجوء إلى التحكيم واللجوء إلى القضاء الوطني و تطبيق القانون الوطني، و قد لا يكون له الخيار لإجراء مثل هذه الموازنة أصلا لانفراد التاجر بإعداد العقود التي يفترض بالمستهلك الذي يرغب في التعاقد الموافقة عليها جملة و تفصيلا . فهذا الاتفاق يحمل الخشية من قيام المستهلك بالتنازل عن حقوقه مقدما، لذلك يُمنع التحكيم الذي يأخذ صورة شرط التحكيم دون مشارطة التحكيم أين تنتفي هذه الخشية لقيام إتفاق التحكيم لاحقا على النزاع (مجاهد، 2000، 88).

ولإعطاء المستهلك الخيار بين التحكيم واللجوء الى القضاء، تتبع المواقع التجارية على الإنترنت طريقتين: (عبد الرحمن، 2005، 17)

1. تقديم التاجر صاحب الموقع تعهداً من جانب واحد للمستهلكين الذي يبرمون عقودهم عبر الموقع باللجوء إلى التحكيم لحل المنازعات التي تنشأ عن التعامل معه، و تأكيدا لإلتزام التاجر بتعهده تقوم المحكمة الافتراضية بوضع تصديقها على الموقع تأكيدا على إلتزام صاحبه باللجوء إلى التحكيم.
2. إدراج بند في العقد المبرم بين المستهلك والتاجر يعطي الخيار بموجبه للمستهلك اللجوء لفض النزاع الذي قد ينشأ عن العقد أو بسببه إلى القضاء أو التحكيم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب. الشروط الشكلية

تتطلب أغلب القوانين المنظمة لأحكام التحكيم شكلية معينة في إتفاق التحكيم و التي تتمثل في إشتراط ان يكون إتفاق التحكيم مكتوبا، إلا ان هذه القوانين غير متفقة حول الدور الذي تلعبه هذه الشكلية في اتفاق التحكيم بين من تعتبره شرطا لانعقاد إتفاق التحكيم ذاته ، و بين من تعتبره لازمة لإثبات هذا الإتفاق، لكن إذا كنا بصدد تحديد الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الالكتروني فان التساؤل يدور حول كيفية استيفاء هذه الشكلية في اتفاق التحكيم الإلكتروني؟ فالتحكيم الإلكتروني يخضع _ بالنظر إلى عدم وجود نصوص قانونية خاصة به_ إلى الأحكام التي تسري على التحكيم بوجه عام، و لذلك يجب توافر الشكل الذي يشترطه القانون في إتفاق التحكيم سواء أكان الشكل المطلوب شرط انعقاد أم لازمة إثبات، و هو الواقع الذي يمكن تطبيقه على مسألة التوقيع أيضا (الرومي، 2004، 118).

ج. الكتابة كشرط شكلي لاتفاق التحكيم الإلكتروني

إذا كان شرط في الكتابة يتوافر بالكتابة الخطية المتعارف عليها ، فان التساؤل يثور حول مدى توافر هذا الشرط في اتفاق التحكيم الإلكتروني ، بمعنى ما هو حكم الكتابة الإلكترونية المستخدمة في تحرير اتفاق التحكيم و ما مشروعيتها؟ ان الكتابة بمعناها التقليدي تكون محررة على دعائم ورقية و لكن التطور التكنولوجي في وسائل الاتصال أدى إلى ضرورة التوسع في هذا المفهوم ومن ثم لا يوجد ما يمنع ان تكون الكتابة محررة على دعامة إلكترونية طالما تحقق نفس الهدف، فالمهم هو ان يتم حفظ البيانات المتداولة بحيث يمكن الاحتفاظ بها والرجوع إليها عند الخلاف دون ان يطرأ عليها أي تعديل أو تحريف (إبراهيم، 2008، 294). والكتابة تعد شرطا لصحة اتفاق التحكيم حسب ما نصت عليه كل من اتفاقية نيويورك 1958 في المادة الثانية الفقرة الثانية، والمادة الثانية الفقرة السابعة من قانون الأونسترال النموذجي[9]، في حين نجد ان قانون التحكيم السويدي و الفرنسي لا يتطلبان ان يكون إتفاق التحكيم مكتوبا ، وتتفق معهما اتفاقية جنيف للتحكيم الدولي لعام 1961، وثمة قوانين مثل قانون التحكيم الألماني وقانون التحكيم الانجليزي و القانون الدولي الخاص السويسري التي تعد أكثر مواكبة لمعطيات العولمة إذ تعتبر إتفاق التحكيم مكتوبا إذ أبرم إلكترونيا.

[9] عِمَاد الدِّين المُحمَّد، المرجع السابق ص 104 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ان اختلاف القوانين الوطنية و الدولية في مسألة مدى تحقق شرط الكتابة في اتفاق التحكيم الإلكتروني دفع المنظمات الدولية إلى إصدار الاتفاقات التي تأخذ بالشكل الموسع للكتابة، و منها مشروع تطوير قانون التحكيم التجاري الدولي الجاري إعداده من قبل لجنة الأونسترال في الأمم المتحدة، و الذي نص على انه "يتعين ان يكون اتفاق التحكيم كتابيا، و تشمل الكتابة أي شكل يوفر سجلا ملموسا للاتفاق، و ان يكون في المتناول عن نحو آخر بصفته رسالة بيانات بحيث يمكن استعماله في إشارة لاحقة"،[10]و هو ما يدل على ان اتفاقات التحكيم يمكن ان تبرم بوسيلة أخرى ليس لها شكل المستندات الورقية كالاتصالات الإلكترونية مثلا (إبراهيم، 2008، 296-297).

د. التوقيع كشرط شكلي لإتفاق التحكيم الإلكتروني

اشترطت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 و قانون الأونسترال عام 1985 و معظم قوانين التحكيم الوطنية ان يكون اتفاق التحكيم موقعًا من أطراف النزاع على اعتبار ان التوقيع - في شكله التقليدي - يعد مفيدا لسببين أولهما تأكيد موافقة الطرف الموقع على العقد، و ثانيهما تأكيد إتمام إعداد الوثيقة و تحديد هوية الأطراف. ورغم ان بعض التشريعات كقانون التوقيعات الإلكترونية و التجارة المحلية و الدولية الأمريكي يبدي ميلا لقبول التوقيع الإلكتروني، إلا ان المشكلة تكمن في ان تعريف التوقيع الإلكتروني يختلف من بلد الى آخر من جهة أو في عدم تبني بعض الدول لموقف واضح بشان مسألة التوقيع الإلكتروني من جهة ثانية أو ان تشريعاتها تفرض شروطا متباينة للاعتراف بشرعيته قانونا من جهة ثالثة .

ما نجده واقعا ان الكثيرين يعتبرون التوقيع الإلكتروني على اتفاق التحكيم سواء أكان في ذات العقد الأصلي أم في وثيقة مستقلة ملبيا لمتطلبات التوقيع التقليدي بالنظر إلى الأسباب التالية: (الشهاوي، 2002، 161)

1. إن اتفاق التحكيم الذي يتم التوصل إليه بالوسائل الإ لكترونية يعتبر مشروعًا بغض النظر عن وجود التوقيعات الأصلية لطرفي العقد، إذ إن تبادل هذه الوثائق الإلكترونية يعد تعبيرا صريحا عن النوايا الحقيقية للأطراف و إعترافهما بمضمون ما اشتملت عليه الوثائق المتبادلة.

[10] وثيقة الأونسترال الصادرة يونيو/حزيران 2002 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2. إن الوسائل التقنية الحديثة مثل نظام التصديق من قبل طرف ثالث كفيلة بتحديد هوية أطراف اتفاق التحكيم و تأكيد مضمونه و إتمام شروط الوثيقة على نحو مطابق لمهام التوقيع التقليدي.

و لقد مُنح التوقيع الإلكتروني ذات الشرعية القانونية للتوقيع التقليدي في العديد من تشريعات الدول، كما انه في عام 2001 تبنت لجنة الأمم لقانون التجارة الدولية القانون النموذجي الخاص بالتوقيع الإلكتروني الذي يُعرفه على انه يشمل أية معلومات مخزنة بطريقة إلكترونية يمكن ان تستخدم للتعريف بهوية صاحب التوقيع و تأكيد موافقته على المعلومات التي تتضمنها هذه الوثيقة الإلكترونية. واعتمد البرلمان الأوروبي سنة 2000 الدليل الأوروبي للتجارة الإلكترونية الذي طالب بإزالة العقبات القانونية والمادية التي تقف في وجه الاعتراف بشرعية العقود الإلكترونية و إستيفائها لشرطي الكتابة والتوقيع ، كما اعتمد الدليل الأوروبي للتوقيعات الإلكترونية الذي عرف التوقيع الإلكتروني على انه البيانات المتوافرة في صيغة إلكترونية و المرفقة و المرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى و التي تستخدم كأسلوب للتصديق.[11]

[11] عِمَاد الدِّين المُحمَّد، المرجع السابق، ص 1044-1045.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الخامس

الخاتمة (النتائج والتوصيات)

- أولاً: الخاتمة
- ثانياً: النتائج
- ثالثاً: التوصيات

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الخامس

الخاتمة (النتائج والتوصيات)

أولاً: الخاتمة

عند إعمال الضـــوابط العامة للاختصـــاص القضـــائي التقليدية على عقود التجارة الإلكترونية، فإننا نواجـه العديد من الصـــعوبات التى تبين ان هذه القواعد مازالت قاصرة على ان تكون نظاماً قانونياً يحكم عقود التجارة الإلكترونية، وحتى مع وجود بعض المحاولات لتقديم حلول لتذليل هذه الصـــعوبات، إلا انها مازالت قاصرة عن ان تكون نظاماً قانونياً مستقلاً بذاته يحكم عقود التجارة الإلكترونية.

ونظراً للطابع الدولي والطبيعة اللامادية لعقود التجارة الإلكترونية، التي تتم عبر شـــبكة المعلومات الدولية، فانها تواجَه بالعديد من المشـكلات القانونية، وتم التعرض في هذه الدراسة الى مشكلتي الاختصاص التشريعي والقضائي بمنازعات عقود التجارة الإلكترونية.

وان ضـــوابط الإســـناد التقليدية ســـواء فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق، أو تحديد المحكمة المختصـة بمنازعات عقود التجارة الإلكترونية، هي ضـوابط إقليمية قائمة على مرتكزات جغرافية أو مكانية، لا تتلاءم مع طبيعة المعاملات الإلكترونية اللامادية التي تتم عبر شـبكة المعلومات الدولية الانترنت، ومن ثم فان صـعوبات عدة تعترض تطبيق ضـوابط الاختصـاص التشـريعي التقليدية على منازعات عقود التجارة الإلكترونية، فكان لا بد من البحث عن قواعد موضـوعية إلكترونية تحكم تلك المنازعات، إلا ان تلك القواعد هي في طور التكوين، ولا تشـــكل نظاماً قاذ ونياً كاملاً ومســـتقلاً لحكم الروابط العقدية، ويكتنفها بعض جوانب النقص والقصـور، وعليه سـتبقى الحاجة قائمة إلى قواعد القانون الدولي الخاص لتحقيق قدر من الأمان القانوني للمتعاملين على شبكة الانترنت.

وفيما يتعلق بضـوابط الاختصـاص القضـائي التقليدية، فبالرغم من المحاولات التي بذلت من أجل تطويعها للانطباق على عقود التجارة الإلكترونية، إلا انها لم تصـــل إلى تذليل كافة الصـــعوبات التي يفرزها اسـتخدام شـبكة الانترنت في إبرام تلك العقود، مما فتح المجال أمام آليات جديدة لتسـوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، بحيث تتلاءم مع طبيعة الشـــبكة، ويجري اتخاذ إجراءاتها على قنوات إلكترونية مماثلة لتلك التي جرى من خلالها التعامل محل النزاع، ومنها التحكيم الإلكتروني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: النتائج

بناءَ على ما تم استعراضه في الفصول السابقة من الدراسة، يمكن تحديد نتائج الدراسة في النقاط الآتية:

1. العقود الإلكترونية لا يمكن إخضاع انعقادها الى القواعد العامة في القوانين ذلك انها وان كانت تعاقد بين غائبين لعدم وجود المتعاقدين في مجلس واحد، فان تطبيق قاعدة مكان انعقاد العقد بين غائبين غير ممكنة، والتي تقضي باعتبار العقد منعقداً في مكان معرّف، وفي حالة العقد الالكتروني لا يوجد مكان محدد، لانه مكان افتراضي وهو الانترنت.
2. لا يعدَّ المكان الذي يتواجد فيه المتعاقد الذي صدر منه القبول إلكترونياً هو مكان إبرام العقد، وانما مقر عمله، فان لم يوجد فمكان إقامته، وعلة ذلك انعدام الصلة بين ذلك المكان الذي قد يتواجد فيه المتعاقد بصورة عرضية وموضوع العقد الإلكتروني مما جعل المشرَع يعدّ حكما ان القبول الإلكتروني صدر في مقر عمله أو في مكان إقامته نظرا لوجود قدر من التركيز القانوني والصلة الوثقى بين مقر العمل أو مكان الإقامة من ناحية، وموضوع العقد الإلكتروني من ناحية ثانية.
3. ينبني على النتيجتين السابقتين انه إذا كان ضابط المكان هو المتبع لتحديد اختصاص المحكمة أو القانون الواجب التطبيق، فان ذلك المكان يجب ان يفهم على انه مكان مقر عمل المتعاقد الذي صدر منه القبول، أو مكان إقامته عند عدم وجود مقر عمل له.
4. إن الاختصاص القضائي يؤثر في الاختصاص التشريعي ولا يتأثر به، ذلك ان المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص بنظر نزاع شوب بعنصر أجنبي انما يعتمد على تكييف العلاقة القانونية وفقا لقانونها من ناحية، وتقوم بأعمال قواعد الإسناد الواردة في قانونها من ناحية أخرى . مما يترتب عليه أثر واضح في الاختصاص التشريعي، أي في القانون الواجب التطبيق على النزاع
5. إن العقود الإلكترونية لم تستمد اسمها من موضوعها أو محل العقد فيها، فهذا المحل قد يكون تقليديا مثل البضائع، مثلما قد يكون غير تقليدي، كان يكون المكونات المنطقية للحاسب الآلي، مثل البرامج والبيانات الخاصة به.
6. إن اسم هذه العقود ينبع من وسيلة التعاقد، فهذه الوسيلة إلكترونية، مثل البريد الإلكتروني، أو الموقع الإلكتروني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: التوصيات

بناءَ على ما تم استعراضه في فصول الدراسة وما تم استخلاصه من نتائج، توصي الدراسة بما يلي:

1. ضرورة اهتمام المشرّع الكويتي بتفعيل قوانين التجارة الإلكترونية التي تحدد وتخدم الاختصاص القضائي الخاص بفض النزاعات الناجمة عن التعاقد الإلكتروني، نظراً لضعف هذا الجانب في التشريع الكويتي.
2. أهمية التكامل بين القوانين الوطنية والقانون الدولي فيما يختص بتحكيم منازعات العقود الإلكترونية، بما يخدم مصلحة الأطراف المتعاقدة ولا يتعارض في ان معاً مع التشريعات الوطنية والمحلية لكل دولة.
3. ضرورة إرساء أسس التحكيم الإلكتروني كمخرج مقترح للبت في النزاعات الناجمة عن التعاقد الالكتروني نظراً لقصور التشريعات المحلية في معالجة جوانب الضعف والقصور في العقود الإكترونية.
4. أهمية إجراء المزيد من الدراسات والأبحاث التي تتناول الاختصاص القضائي في المنازعات الناتجة عن العقود الإلكتروذ يـة نظراً لازدياد حجم التجارة الإ لكترونية عربياً وكويتياً في السنوات القليلة الماضية، ما استدعى انتباه الحقوقيين المختصين بهذا الشان الى ضرورة بحث هذا الأمر بما يعمل على وضع حلول لمشكلات قانونية قد تقع مستقبلاً بعد الانتشار الأكبر للتجارة الإلكترونية عربياً وكويتياً.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: الكتب

إبراهيم، خالد (2005) **إبرام العقد الإلكتروني**، دار الفكر العربي للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية.

إبراهيم، خالد (2008) **التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

أبو الليل، إبراهيم (2003) **الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية**، منشورات مجلس النشر العلمي، الكويت.

أبو الهيجاء، محمد (2010) **التحكيم بواسطة الانترنت**، الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

بدر، أسامة (2005) **حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني**، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة.

الجمال، سمير (2006) **التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة**، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، القاهرة.

خالد، ممدوح إبراهيم (2008) **التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

الرومي، محمد (2004) **التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

الشهاوي، قدري (2002) **قانون التوقيع الإلكتروني ولائحته التنفيذية والتجارة الإلكترونية في التشريع المصري والعربي والأجنبي**، دار النهضة العربية، القاهرة.

عبد الرحمن، خالد (2005) **التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني**، دار النهضة العربية، القاهرة.

عبد الرضا، عبد الرسول، والنكاس، جمال (2003) **الوجيز في النظرية العامة للالتزامات**، الكتاب الأول، مصادر الالتزام والإثبات، بدون ناشر.

العجلوني، أحمد (2002) **التعاقد عن طريق الانترنت**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

مبروك، ممدوح (2004) **مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات**، دار النهضة العربية، القاهرة.

مجاهد، أسامة (2000) **خصوصية التعاقد عبر الانترنت**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة.

المصري، محمد (2002) **الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص: دراسة مقارنة للقانون الأردني مع التشريعات العربية والقانون الفرنيس**، ط1، دار ومكتبة الجامعة للنشر والتوزيع، عمان.

الهداوي، حسن (2005) **القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني، دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: الأبحاث والرسائل الجامعية

أطويف، محمد (2011) **تسوية منازعات العقود الدولية في التجارة الالكترونية**، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة وجدة، الجزائر.

حسن، يحيى (2007) **التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.

دودين، بشار (2011) **الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت وفقا لقانون المعاملات الالكترونية الأردني وبالتأصيل**، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، الأردن.

الشطي، فراس (2009) **إبرام العقد الالكتروني**، دراسة مقدمة إلى معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، الدفعة التاسعة، الكويت.

شمبور، توفيق (1999) مسائل قانونية خاصة بالتجارة الالكترونية، **مجلة اتحاد المصارف العربية**، العدد 2024، المجلد 19، آب.

مساعدة، نائل (2007) الاختصاص القضائي والتشريعي للعقود الالكترونية في القانون الأردني، **مجلة المنارة**، جامعة آل البيت، 13 (8): 161-181.

النعيمي، آلاء (2009) الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الالكتروني، **مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية**، 1 (3): 205-249.

Burk, D. (1997) Jurisdiction in a World without Borders, Virginia Journal of Law and Technology, spring 1997 1 Va.J.L.

Personal Jurisdiction (2006) J. T. Westermeier – JILT V98-3 , www.elj.warwick.ac.uk.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثاً: أعمال المؤتمرات

أعمال المؤتمر الدولي السادس عشر المعنون التحكيم التجاري الدولي المنظم من كلية القانون لجامعة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات و البحوث الإستراتيجية، عن موقع : http://slconf.uaeu.ac.ae.

توجان فيصل الشريدة، ماهية وإجراءات التحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض منازعات التجارة الالكترونية ، http://slconf.uaeu.ac.ae/papers/n3/tojan%20alshrida.pdf

عرب، يونس، منازعات التجارة الإلكترونية: الاختصاص والقانون الواجب التطبيق وطرق التقاضي البديلة، ورقة عمل مقدمة الى مؤتمر التجارة الإلكترونية التي اقامته منظمة الاسكوا/ الامم المتحدة، 8-10 تشرين الثاني، بيروت – لبنان، 2000.

عماد الدين المحمد، طبيعة وانماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الانترنت، http://slconf.uaeu.ac.ae/papers/n3/emad%20aldin%20mohamed.pdf

رابعاً: المقالات من الانترنت

هيثم عبد الرحمن البقلي، التحكيم الالكتروني كأحد وسائل تسويه المنازعات، عن موقع http://www.kenanaonline.com/blog/76756/page/3.

خامساً: القوانين

- اتفاقية فيينا لعام 1980 بشان النقل الدولي للبضائع.
- قانون أمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الالكترونية رقم 2002/2.
- قانون التوقيع الإلكتروني الفرنسي رقم 2000/230.
- قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 2004/15.
- القانون المدني الفرنسي.
- القانون المدني الكويتي رقم 1980/67.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- القانون المدني المصري رقم 1948/131.
- مشروع قانون التجارة الإلكتروني الكويتي 2000.
- قانون أصول المحاكمات الكويتي.
- قانون أصول المحاكمات الأردني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com