ضمانات الوفاء في التجارة الإلكترونية.

د. ناصر بن أحمد بن مبارك السعدي

أستاذ القانون التجاري المساعد

الجامعة العربية المفتوحة - سلطنة عمان

nasser.s@aou.edu

(ISSN: 2537 - 0758)

ضمانات الوفاء في التجارة الإلكترونية.

د. ناصر بن أحمد بن مبارك السعدي

الملخص

تناول هذا البحث أحد الموضوعات الضرورية والهامة التي تختص بالتجارة الإلكترونية وهى ضمانات الوفاء لهذا النوع من العقود، وقد تبين أنه على الرغم من أهمية توفير الحماية للمستهلك خلال عملية إبرام العقد الإلكتروني، وتمكينه من اتخاذ قراره بالمضي في إبرام العقد بعد التأكد من المنتج محل الشراء، إلا أن النظام القانوني وضمانات الوفاء لا تزال قاصرة وغير مكتملة حيث لا تتوافر الأحكام القانونية الخاصة الكافية لتنظيمه بشكل يمكن من خلاله تأدية الحماية اللازمة، وبعد شيوع استخدام هذه التقنيات المعلوماتية والاتصالات في إنجاز مثل هذا النوع من المعاملات القانونية وإبرام العقود يجب أن يزيد التفكير فى فض المنازعات الناجمة عن ذلك بنفس التقنيات لتكون العملية التحكيمية إلكترونية أيضًا ولا شك أن تفعيل ذلك يقتضي أن تكون هناك إجراءات خاصة تتلاءم والطبيعة الإلكترونية لهذا النوع من التحكيم وإجراءاته.

Abstract

This research dealt with one of the necessary and important topics related to electronic commerce, which is the guarantees of fulfillment for this type of contracts. However, the legal system and guarantees of fulfillment are still deficient and incomplete, as there are not enough special legal provisions to organize it in a way through which the necessary protection can be performed, and after the widespread use of these information and communication technologies in the completion of such type of legal transactions and the conclusion of contracts, the thinking should increase in the resolution of The disputes arising from this are with the same techniques, so that the arbitration process is also electronic. There is no doubt that activating this requires that there be special procedures that are compatible with the electronic nature of this type of arbitration and its procedures.

مقدمة:

إن العالم في الفترة الأخيرة قد شهد تطورًا ملحوظًا في مختلف مجالات الحياة، كما ظهرت الشبكات المعلوماتية ذات القدرة الهائلة التي تعمل علي نقل المعلومات، كما أدى التطور المذهل في تكنولوجيا الاتصالات إلى حتمية التعامل مع تلك الوسائل باعتبارها شيئا أساسيًا من أساسيات الحياة، و التجارة الإلكترونية في مظهرها وبنائها هي أحد المنتجات التكنولوجية والتي تعد عمودًا فقاريًا للمعاملات الاقتصادية في الدول الكبرى وعقد الصفقات وإبرام العقود الإلكترونية نتيجة لزيادة الحاجة إلى المزيد من عقود التجارة الإلكترونية فرض هذا ضرورة توافر ضمانات للوفاء بعقود التجارة الإلكترونية.

ولضمانات الوفاء أهمية في عقود التجارة حيث تجد تلك الأهمية مبررها في ضرورة تدعيم الثقة في تلك العقود، وهذه الثقة تأتي من خلال تفعيل هذه الضمانات بحيث تحقق حماية الأموال ووسائل التجارة وبخاصة في ظل التطور التقني لنظم المعلومات والعمليات المرتبطة به، ومن ثم يتوجب وجود الحماية والنصوص القانونية التي يتعين احترامها وأن يكون لها طابع الإلزام والإجبار، ولن يأتي ذلك إلا بتقدير عقوبات تقع على المخالفين، وذلك من أجل حماية المستهلكين.

إن البحث عن نظم قانونية جديدة تهدف إلى تفعيل ضمانات الوفاء بالعقود التجارية الإلكترونية يتماشى مع المعطيات الجديدة، والمشكلات القانونية التي برزت من جرائمها، والتي من أبرزها ضمانات الوفاء بعقود التجارة الإلكترونية، وعلى هذا الأساس يعد موضوع ضمانات الوفاء في عقود التجارة الإلكترونية موضوعًا بالغ الأهمية، إضافة إلى كون المستهلك الإلكتروني هو الطرف الأضعف لكونه بحاجة دائمة للمنتجات والخدمات وبالمقابل نقص المعلومات لديه عن حقيقه الجودة والأسعار أو ضعف قدرته التقنية مقارنة بالبائع، إضافة إلى جهله بما يمكن أن يقوم به التجار من تجاوزات لتضليل المستهلك.

كذلك بعض الأخطار تحتاج إلى حماية جزئية ومنها اختراق الغير للمعاملات الالكترونية والتي يترتب عليها الحصول على معلومات أو بيانات شخصية للمستهلك الالكتروني وبالتالي وقوع المستهلك في أضرار كسرقة الأموال واستعمال بيانات المستهلك لأغراض غير قانونية ونظرًا لأن المعاملات الإلكترونية الطرف الأضعف فيها هو المستهلك فإن العلاقة بين المستهلك والمهني لا تتصف بالاتزان الكامل لذا وجب التدخل لإصدار قوانين للحماية لمواجهة المشكلات التي تطرحها الظروف البيئية والاقتصادية والصحية التي يعيشها العالم في هذا

(ISSN: 2537 - 0758)

الوقت وذلك لأن القانون مرأة للواقع، وعلى الرغم من أن معالجة هذا الموضوع ليس هينًا ولا يسيرًا نظرًا لحداثته إلا أن التطرق إلى الجديد في الجوانب القانونية ومواكبة تلك التطورات يعد أمرًا بالغ الأهمية من الناحية البحثية.

مشكلة البحث:

عقود التجارة الإلكترونية حديثة النشأة حيث يوجد الكثير من الدول تفتقر إلى التنظيم القانوني لضمانات الحماية في عقود التجارة الإلكترونية وبخاصة في الدول النامية، ومن الطبيعي أن تظهر العديد من المخالفات، لذلك اتجه التفكير إلى تسوية منازعات تلك العقود باستخدام الوسائل الإلكترونية فالطابع العالمي للقنوات الإلكترونية التي يجري من خلالها إنجاز التعامل يجعل تركيزه في مكان محدد أمرًا صعبًا إن لم يكن مستحيلًا، وتتشابه العقود الإلكترونية من حيث ضرورة توافر الأركان والقواعد العامة مع العقود التقليدية ولكن مع ذلك يبقى للعقود التي تتم عبر شبكة الإنترنت تميزها عن العقود التقليدية، وهذا التميز تفرضه الأدوات التقنية التي يتم بموجبها انعقاد العقد والوسائل والآليات التي يتم من خلالها تنفيذ العقود الإلكترونية وتسوية المنازعات الناشئة عنها، وبالتالي فإنه قد تنشأ بعض المنازعات بين الطرفين لذا فإن مشكلة الدراسة تتمحور في الكشف عن أهمية ضمانات الوفاء في عقود التجارة الإلكترونية.

وتتبلور مشكلة الدراسة في التساؤلات التالية:

١- ما هو مفهوم العقود التجارية الإلكترونية وضمانات الوفاء بها؟
٢- ما هي ضمانات الوفاء في عقود التجارة الإلكترونية؟
٣- ما هي آليات الحماية اثناء تنفيذ العقد الإلكتروني؟
٤- ما هي آليات تسوية منازعات العقد الإلكتروني؟

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث أن يتناول بالدارسة والتحليل القواعد القانونية التي تحكم مختلف جوانب عقود التجارة الإلكترونية، ويأتي ذلك من خلال التشريعات القانونية التي وضعت لتنظيم التجارة الإلكترونية ومعاملاتها إلى جانب القواعد العامة الملائمة لتلك العقود ومن خلال هذا الهدف العام تأتي الأهداف الفرعية الآتية:

١) تعريف وإيضاح مفهوم عقود التجارة الإلكترونية وضمانات الوفاء.
٢) توضيح ضمانات الوفاء فى عقود التجارة الإلكترونية.

٣) إيضاح آليات الحماية أثناء تنفيذ العقود.
٤) الكشف عن آليات تسوية المنازعات في العقود التجارية الإلكترونية.

أهمية البحث:

تتركز أهمية الدراسة فيما يلي:

١) تأتي أهمية هذه الدراسة بعد ازدهار التجارة الإلكترونية وظهور الاحتياج إلى إزالة العوائق القانونية وتوفير المزيد من الضمانات والوفاء بها.
٢) تقديم دراسة تحليلية عن ضمانات الوفاء في عقود التجارة الإلكترونية.

حدود البحث:

تتمثل حدود الدراسة كما يلي:

١) **الحدود الموضوعية:** تتمثل في دراسة موضوع ضمانات الوفاء في عقود التجارة الإلكترونية.
٢) **الحدود المكانية:** تتمثل في إبرام العقود عبر شبكة الإنترنت.
٣) **الحدود الزمانية:** تبدأ من تاريخ صدور القوانين المنظمة لعقود التجارة الإلكترونية وحتي تاريخه.

منهج البحث:

تتبع هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، لأنه يوصف ضمانات الوفاء بعقود التجارة الإلكترونية وكذلك مفهوم العقد الإلكتروني في إطار التجارة الإلكترونية وخصائصه وأطرافه وزمان ومكان مجلس العقد الإلكتروني كما أنه المنهج الأنسب لدراسة القواعد العامة، وأيضًا المنهج الاستقرائي المقارن الذي يبنى علي التتابع والتسلسل المنطقي للبحث العلمي وتمكين إيضاح المنهجية في تلك النقاط: **المنهج التحليلي:** تم اعتماده علي اعتبار أنه المنهج الأصلح لدراسة النصوص القانونية التشريعية والاتفاقيات الدولية والقانونية النموذجية وبعض التشريعات المقارنة وجهود المنظمات المتصلة بموضوع البحث، **المنهج الوصفي:** اعتماد هذا المنهج يأتي في إطار استقراء الوضع الراهن لضمان الوفاء بعقود التجارة الإلكترونية.

محتوي البحث:

مبحث تمهيدي: مفهوم العقد الإلكتروني في إطار التجارة الإلكترونية والضمان والوفاء، وتضمن مطلبين هما: **المبحث الأول:** مفهوم وخصائص عقد التجارة الإلكترونية وتعريف الضمان تعريف الوفاء، أما **المبحث الثاني** فتناول: ضمانات الوفاء في عقود التجارة الإلكترونية فتم تناول الضمان في العقود الإلكترونية وضمان العيوب الخفية، كذلك تضمن

(ISSN: 2537 - 0758)

المبحث الثالث: آليات الحماية أثناء تنفيذ العقد الإلكتروني بحيث تناول الحماية الوقائية والحماية العلاجية، أخيرًا **المبحث الرابع** تضمن: آليات تسوية منازعات العقد الإلكتروني وهما: التحكيم الإلكتروني، والتفاوض الإلكتروني.

الدراسات السابقة:

دراسة أحميد، عبدالفتاح (٢٠١٦)[١]: جاءت هذه الدراسة بعنوان التراضي في عقود التجارة الإلكترونية، وتناول البحث التراضي من حيث وجود الإرادة الإلكترونية والتعبير عنها من خلال الإيجاب والقبول ومدى صحة هذه الإرادة لإنشاء الالتزام في عقود التجارة الإلكترونية، وتحديد مفهوم مجلس العقد وصورة وطبيعة وظروف تلاقي الإرادتين، وتوصلت الدراسة إلى جملة من النتائج منها: اتساع مدلول العقود الإلكترونية وعدم اقتصارها علي العقود المبرمة من خلال شبكة الانترنت وللمتعاقدين أن يفصحا عن إرادتهما في عقود التجارة الإلكترونية بأية وسيلة كانت، ما دامت هذه الوسيلة تشير بشكل جازم إلى حقيقة مقصودة، وأوصى الباحث بالأخذ بالمعيار الزمني للتمييز بين التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين، فهو الأنسب لمرونته وقدراته على مواكبة التطورات في الوسائل المستخدمة لإبرام العقود.

دراسة سعيد، مزمل (٢٠٢٠)[٢]: تناولت هذه الدراسة موضوع آليات حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، وبحثت الدراسة في آليات حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية مدنيًا وتجاريًا، بأسلوب مقارن بين التشريعين السوداني والمصري، إضافة إلى بعض المسائل التي وردت في التشريع الفرنسي والتشريعات المتشابهة، وذلك خلال ثلاث فصول، تناول الفصل الأول مفهوم العقد الإلكتروني في إطار التجارة الإلكترونية، أما الفصل الثاني آليات حماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني، وفي الفصل الثالث آليات حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد الإلكتروني، ثم خلصت الدراسة على الخاتمة والنتائج والتوصيات وأخيرًا قائمة المصادر والمراجع، ويقترح الباحث للتشريع السوداني أن يلتحق بالركب الدولي في مجال التكنولوجيا، لكي يعزز حماية المستهلك عامة والإلكتروني خاصة بتشريعات حديثة،

---

[١] أحميد، عبدالفتاح مسعود (٢٠١٦)، التراضي في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة النيلين.

[٢] سعيد، مزمل سيد أحمد محمود (٢٠٢٠)، آليات حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النيلين.

ويضع حلولًا باتة وناجعة فقهية وتشريعية للمشاكل التي واجهت المستهلك في التعاقد بين غائبين في عقود التجارة الإلكترونية.

دراسة راجح، خليفة (٢٠١٨)[٣]: يحتاج المتعاقد في إطار التعاقد التجاري الإلكتروني إلى الحماية سواء علي المستوى الوطني أو الدولي، وتتبع أهمية توفير حماية المشتري من أنه يمثل الطرف الضعيف في العملية التعاقدية وما ينجم عن هذا الأخير من أخطار كالتحايل والتدليس، والنصب والاحتيال والتضليل وغيرها من الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها، الأمر الذي يطرح العديد من الصعوبات والمشاكل من الناحية القانونية والعملية، فلهذا سعى وتوجه المشرع الجزائري إلى إصدار القانون رقم ٠٥-١٨المؤرخ في ١٠ ماي ٢٠١٨ المتعلق بالتجارة الإلكترونية لتغطية هذه الأعمال بغطاء قانوني يضفي الشرعية الفعالة في توفير الحماية الحقيقية أمام ما يتعرض له المتعاقد من مخاطر في ميدان التعاقد التجاري الإلكتروني.

دراسة غطاس، عبدالكريم (٢٠١٥)[٤]: تناول هذه الدراسة، تحديد الطبيعة القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، بهدف بيان الجوانب القانونية للمعاملات الإلكترونية، من خلال تحديد وإبراز أهم خصائصها ومميزاتها؛ واستعراض أبرز الجهود الدولية والإقليمية المبذولة في مجال التشريع المتصل بهذا الجانب، وتحديد سبل حل منازعاتها، ونوع الحماية القانونية الواجب توافرها للمتعاقد، بإبراز الاختصاص القضائي، والقانون الواجب التطبيق، والسبل البديلة لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية.

دراسة القواسمي، بيان (٢٠٠٧)[٥]: اشتملت الرسالة علي ثلاثة فصول، وتوصلت الدراسة إلى صعوبة أعمال الإسناد الجامد نظرًا لتعارض هذا الإسناد بنوعيه، قانون محل الإبرام أو التنفيذ مع تنوع العقود الدولية وتطورها واختلاف ملابساتها، كما خلصت الدراسة إلى استحالة الأخذ بالإسناد لقانون محل تنفيذ العقد في حالة عدم تحديد هذا المحل من البداية أو تعدد أماكن التنفيذ، وبالنتيجة، فالدراسة ترجح الأخذ بالإسناد المرن الذي يقوم على أساس معيار

---

[٣] راجح، خليفة (٢٠١٨)، حماية المتعاقد في التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة- غليزان

[٤] غطاس، عبد الكريم (٢٠١٥)، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة

[٥] القواسمي، بيان إسحق مصطفى، (٢٠٠٧)، القانون الواجب التطبيق علي عقود التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت

(ISSN: 2537 - 0758)

الأداء المميز الذي يسمح بالإسناد المستقل لكل فئة من العقود ذات الطبيعة الواحدة لقانون المكان الذي تم فيه تنفيذ الالتزام الرئيسي في العقد، وأيضًا توصلت الدراسة إلى إخضاع هذه العقود إلى قانون الإرادة أو قانون محل إقامة المستهلك أيهما أفضل للأخير، وأخيرًا توصلت الدراسة إلى استحالة إضفاء صفة النظام القانوني علي هذه القواعد نظرًا لافتقادها لعنصري الإلزام والجزاء من جهة، وقصور هذه القواعد عن تغطية كافة جوانب التعاقد الإلكتروني، من جهة أخرى يوجد قصور التشريعات العربية الخاصة بالتجارة الإلكترونية عن تحديد القانون الواجب التطبيق مما دفعنا إلى الرجوع إلى قواعد القانون المدني في كل منها.

المبحث التمهيدي
مفهوم العقد الإلكتروني في إطار التجارة الإلكترونية والضمان والوفاء

يتناول هذا المبحث مفاهيم كل من العقد الإلكتروني والضمان والوفاء كما يتناول خصائص العقد الإلكتروني في إطار التجارة الإلكترونية.

أولا: مفهوم وخصائص عقد التجارة الإلكترونية

يمكن تناول مفهوم وخصائص عقود التجارة الإلكترونية فيما يلى:

١- مفهوم العقد الإلكتروني

في اللغة: (عقد): عقد البناء (الحبل) والعهد البيع وما أشبه ذلك أعقدت الحبل، فهو عقيد ومعقد و**(عقد):** العين والقاف والدال أصل واحد يدل على شدة وشدة وثوق من ذلك عقد البناء، والجمع أعقاد وعقود[٦]، ويطلق العقد لغة على الجمع بين شيئين، والعقد بفتح العين وتسكين القاف وضم الدال من الفعل الثلاثي "عقد" حيث يقال عقد الحال في حال الجمع بين طرفيه، كذلك يطلق على الربط من جانب واحد فيقال عقدت اليمين، ومعقد الشيء مجلسه أي محل عقده، والجمع عقود وذلك في قوله تعالي: "يا ايها الذين آمنوا أوفوا بالعقود"، ويطلق العقد على عدة معاني ترجع إلى معني الربط الذي هو نقيض الحل يقال عقد الحبل فهو معقود، ومن معانيه "الشد، الربط، التوثيق، الإحكام، الإلزام، التوكيد، التقوية والضمان"[٧].

---

[٦] السليم، عبير عيسي تلتلان (٢٠١٣)، ضمان العقود التجارية الإلكترونية: دراسة فقهية مقارنة بالقانون، رسالة دكتوراة، كلية الشيخ نوح القضاه للشريعة والقانون، جامعة العلوم الاسلامية العالمية، ص.

[٧] سعيد، مزمل سيد أحمد محمود (٢٠٢٠)، آليات حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النيلين، ص١٩.

مفهوم العقد (اصطلاحًا): العقد اصطلاحًا: هو تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعًا علي وجهة يظهر أثره في المحل، وورد في مجلة الأحكام العدلية مادة (١٠٣) "التزام المتعاقدين وتعهدهما أمرًا" وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول[٨]، **و**أنه العقد الذي يكون فيه التلاقي بالإيجاب بالقبول عن طريق الإنترنت من خلال تبادل البيانات، بغرض إقامة عدد من الالتزامات التعاقدية، ويمكن تعريفه على **أنه** العقد الذي يتم تبادل الإيجاب والقبول فيه عبر وسيط إلكتروني أيًا كان هذا الوسيط[٩].

ويعرف العقد الإلكتروني في الاصطلاح القانوني والفقه كما يلى: العقد في القانون تلاقي إرادتين أو أكثر من ذلك من أجل إحداث أثر قانوني ما، وهو بمثابة شريعة المتعاقدين، وهو ملزم للجانبين أو لجانب واحد ويكون رضائيًا او شكليًا او عينيًا، وهو إما أن يكون فوريًا أو مستمرًا وإما أن يكون محددًا او احتماليًا، وفقهيًا تنوعت التعاريف في الفقه كما يلي: إنه العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات بقبول من أشخاص في دول أخرى وذلك من خلال الوسائط التكنولوجية المتعددة ومنها شبكة المعلومات الدولية الإنترنت بهدف إتمام العقد، كما أنه اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول علي شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية ويفضل التفاعل بين الموجب والقابل[١٠]، وتختلف العقود الإلكترونية عن العقود التي تبرم بالطرق التقليدية في النواحي التالية: غياب التعاصر المادي بين طرفي العلاقة العقدية، وجود الوسيط الإلكتروني، العقد الإلكتروني عقد إذعان، العقد الإلكتروني عقد ملزم للجانبين[١١].

---

[٨] السليم، عبير عيسي (٢٠١٣)، ضمان العقود التجارية الإلكترونية: دراسة فقهية مقارنة بالقانون، رسالة دكتوراه، كلية الشيخ نوح القضاه للشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، ص٣٢.

[٩] السليم، عبير عيسي (٢٠١٣)، ضمان العقود التجارية الالكترونية: دراسة فقهية مقارنة بالقانون، رسالة دكتوراة، كلية الشيخ نوح القضاه للشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، ص٣٣.

[١٠] سعيد، مزمل سيد أحمد محمود (٢٠٢٠)، أليات حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النيلين، ص ٢١.

[١١] الذيابات، نواف محمد مفلح (٢٠١٣)، الالتزام بالتبصير في العقود الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ص١٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

٢- خصائص عقود التجارة الإلكترونية

لعقود التجارة الإلكتروني خصائص تشبه خصائص العقود التقليدية في كونها عقود ملزمة للجانبين بإنشاء التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين كما أنها عقود معاوضة وتمتاز بالتراضي، وإضافة إلى هذه الخصائص إلا أن العقد الإلكتروني يتميز بالعديد من السمات والخصائص التي تميزه عن العقد التقليدي ومن أهمها: السمة الأساسية للتعاقد الإلكتروني أنه يتم بين عاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل اتصال تكنولوجية، كذلك يتصف عقد التجارة الإلكتروني بالطابع التجاري والاستهلاكي للعقد الالكتروني حيث يختلف العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي في طريقة انعقاده، واتصافه بالطابع التجاري والاستهلاكي لذا يطلق عليه اسم عقد التجارة الإلكترونية، بالإضافة إلى السمة الداخلية والدولية للعقد الإلكتروني، حيث يتسم التعاقد بالطابع الداخلي عندما يبرم العقد بين طرفين في بلد واحد، أما دولية العقد في حالة الخروج عن حدود الدولة، كذلك يتم استخدام الوسائط الإلكترونية في إبرام التعاقد، الإثبات الإلكتروني الذي يتم إثابه عبر المستند الإلكتروني الذي تتبلور فيه حقوق المتعاقدين وما تم الاتفاق عليه والالتزامات القانونية، وبالتوقيع الإلكتروني الذي يضفي حجية علي هذا المستند، وأخيرًا العقد الإلكتروني عقد إذعان حيث ينفرد أحد المتعاقدين بوضع شروطها ولا يصدر القبول فيه بعد مناقشة ومفاوضة وإنما مجرد إذعان يمليه الموجب، ومن حيث الوفاء فقد حلت وسائل الدفع الإلكترونية في التعاقد الإلكتروني محل النقود العادية[١٢].

ثانيا: تعريف الضمان والوفاء

١- **التعريف بالضمان:** يمكن تعريف الضمان لغةً واصطلاحًا كما يلى: الضمان (لغة) هو: الالتزام والكفالة وأيضًا بمعنى الكفالة والضمين هو الكفيل وضمنه: أي كلفه، وقد جاء في القاموس المحيط أنه عندما نقول ضمنته الشيء تضمينًا فتضمنه عني بمعني "غرمته فالتزمه"، وفي السنة النبوية قوله صلى الله عليه وسلم: "الخراج بالضمان" كذلك قوله "من تطبب وهو لا يعلم منه طب فهو ضامن"، كذلك في المعجم الوسيط:" ضمن الشيء جزم بصلاحيته وخلوه مما يعيبه[١٣].

---

[١٢] سعيد، مزمل سيد أحمد محمود (٢٠٢٠)، أليات حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النيلين، ص٢٣.

[١٣] المحمد، محمد نجدات محمد (٢٠٠٣)، ضمان العقد في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة مع القانون، رسالة دكتوراة، كلية الشريعة، جامعة دمشق، ص ١٧، ص ١٨.

الضمان (اصطلاحًا):عرف الفقهاء الضمان كما يلى: "الحنفية" عرفوا الضمان على أنه رد مثل الشيء الهالك أو قيمته، وعرفه "المالكية" أنه شغل ذمة أخرى بالحق، كذلك "الشافعية" فى أنه التزام حق ثابت في ذمة الغير، و"الحنابلة" أنه ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام دينه[١٤]، ومصطلح "الضمان" ليس بالحديث في علم القانون، ذلك أن الإنسان كان ولازال دائمًا يبحث عما يضمن حقه في تعاقداته مع الغير، وما جعل فكرة الضمان متجذرة في مجال المعاملات المالية حتي يتحقق الشعور بالأمان والطمأنينة في التعامل ويمكن تناول مفهوم الضمان من حيث:

تعريف الضمان وفق القواعد العامة: عرفه الفقه بأنه التعهد الذي يلتزم فيه أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته وفي حال الإخلال بذلك يتم تعويض الضرر الناجم عن عدم التنفيذ، ومنهم من عرفه بأنه الالتزام بتعويض الضرر الناشئ نتيجة خطأ مدني.

تعريف الضمان وفق قانون حماية المستهلك: إذا كانت القواعد العامة في القانون المدني قد أقرت التزامًا بالضمان في عقد البيع وما شاكله من العقود، فإن هذا الالتزام قد تكرس ضمن المنظومة القانونية لحماية المستهلك، التي أعادت صياغة أحكام الضمان لتكون أكثر ملاءمة لواقع علاقات الاستهلاك المعاصرة، علي نحو جعل حق المستهلك في الضمان الذي هو من أهم الحقوق المرصودة للمستهلك ضمن عقود الاستهلاك[١٥].

١- **التعريف بالوفاء الإلكتروني:** تعددت آراء الفقهاء في تعريف الوفاء الإلكتروني وأساس هذا التعدد اختلاف المكون الفكري حيث يعرف البعض الوفاء الإلكتروني علي أساس العلاقات الناشئة عنه من حيث مصدره واستخدامه، ففي هذا المعنى عرف بأنه: علاقة بين ثلاثة أطراف، الأول الموفي وهو في الغالب مصرف، والثاني المدين، والثالث هو التاجر أو الدائن الذي يقبله بدلًا من النقود، كما عرف البعض الوفاء الإلكتروني بأنه: تعهدات يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري بناءً علي عقد بينهما يمكنه من شراء أو بيع السلع، أو غيرها أو من الحصول على الخدمات أو تقديمها.

---

[١٤] السليم، عبير عيسي (٢٠١٣)، ضمان العقود التجارية الإلكترونية: دراسة فقهية مقارنة بالقانون، رسالة دكتوراة، كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، ص ٢٤، ص ٢٥.

[١٥] سويسي، حمزة (٢٠١٩)، حق المستهلك في الضمان، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قصادي مرباح – ورقلة، ص ٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

المبحث الأول
ضمانات الوفاء في عقود التجارة الإلكترونية
أولاً: الضمان في العقود الإلكترونية

وجدت علاقة تبادلية بين السلعة والخدمة والمستهلك، وأوجبت بالضرورة علاقة متشعبة بينهما، لازمة وجوب سن قواعد وأسس وآليات محددة لحماية المستهلك في وجه وتجاوز غير المشروع وغير الموجبة من جمهور المنتجين ومقدمي الخدمة علي قواعد العرض والطلب، وعلي أصول الإنتاج والترويج والبيع وخدمات مع بعد البيع ونحوه من أصول وصور أشكال التعامل بين المنتجين ومقدمي الخدمة وجمهور المستهلكين. ولعل من أبرز وأظهر صور ضبط تلك العلاقة المتشعبة ما يتعلق بحزمة التشريعات القانونية، تلك الحزمة التي تسنها السلطة المختصة في الدولة، والتي تأتي لحماية المستهلك بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وعلاوته علي ما عنت به النصوص الدولية من ترتيب حماية مثالية للمستهلكين ولعل في الاهتمام بالحماية ما يجد أساسه في تطور دور الدولة، مع اتساع وانفتاح العلاقات التجارية عبر الدول، وتطور وتنامي بل والتضخم حجم وعدد المنتجات المقدمة المنسابة عبر الحدود، وتطور الخدمات بالتوازي مع ذلك، وظهور مقومات الجودة المرتبة للصالح العام من جهة، ولمصلحة المستهلك من جهة أخرى[١٦].

وفي ذلك فقد أظهرت تقنية نظم الاتصالات البعدية ما يعرف بالتجارة الإلكترونية، بل وعززت منها على مستوى التصرفات شكلًا وموضوعًا، وعلى مستوى القواعد القانونية الناظمة لها، ومع ذلك فلا تزال التجارة الإلكترونية الدولية منها خاصه بحاجة بمزيد من الجهد لغايات سد النقص التشريعي الظاهر في صور وأشكال ونوع التصرفات القانونية الناظمة للعقود الإلكترونية، وبما يحفظ ويصون حقوق الأطراف، ويشكل ضامنًا لوفاء كل منهم بالتزامه تجاه الآخر[١٧].

---

[١٦] قرماز، نادية محمد (٢٠١٧)، اثر شرط التجربة في حماية المستهلك الإلكتروني، جامعة مؤته– عمادة البحث العلمي، مج ٩، ع ٣، ص ٩١، ص ٩٢، ص ٩٦

[١٧] قرماز، نادية محمد (٢٠١٧)، اثر شرط التجربة في حماية المستهلك الإلكتروني، جامعة مؤته– عمادة البحث العلمي، مج ٩، ع ٣، ص ٩١، ص ٩٢، ص ٩٦

ثانيا: ضمان العيوب الخفية

إن الالتزام بضمان العيوب الخفية يعد أحد الالتزامات التي يجب على البائع الوفاء بها، حيث يقع على البائع الالتزام بضمان العيوب الخفية بمعنى أن يحقق للمستهلك حيازة نافعة للمنتج محل العقد مع توافر حسن النية في التعامل، لأن من حق المشتري الحصول على البيع الخالي من العيوب مما يؤدى إلى انتقاص المنفعة المترتبة عليه مما يخالف الغاية من التعاقد، كذلك إن استخدام الإنترنت في مجال البيع وإنشاء العقود صاحبه العديد من المشكلات بحيث يتعرض المستهلك إلى إغراءات عديدة عن طريق الدعاية المكثفة وعدم مطابقة المواصفات المعلن عنها مع المنتج ونتيجة لذلك لم تكتف الدول العربية والأجنبية بما هو منصوص عليه في القواعد العامة بل أصدرت تلك الدول القوانين الخاصة التي غرضها حماية المستهلك الوطني من تلك العيوب، ويشمل نطاق الضمان للعيوب الخفية وفقًا للاتفاقيات والتوجيهات الأوروبية هو السلع الاستهلاكية والتي عرفتها المادة (٢/ب) من التوجيه الأوروبي رقم (٩٩/٤٤) بشأن عمليات البيع وضمانات الأموال الاستهلاكية بأنها الأموال المنقولة والملموسة باستثناء السلع الاستهلاكية التي تباع عن طريق دوائر التنفيذ أو من جانب السلطة والماء والغاز والكهرباء[١٨].

المبحث الثاني
آليات الحماية في العقد الإلكتروني

إن المستهلك هو محور العملية التجارية وموقف المستهلك في هذه العملية هو موقف ضعيف بالمقارنة بالتاجر الذي يعد الطرف الأقوى، ذلك أن المستهلك يتوجه إلى التاجر بإلمام بسيط عن تلك العملية، كما أنه يفتقر إلى التقنيات التي يمتلكها التاجر ومن هنا برزت الحاجة إلى قوانين من أجل حماية المستهلك[١٩]، وحماية المستهلك تعنى الدفاع عنه ومنع الاعتداء عليه وحماية المستهلك ليس مصطلحًا فقهيًا وإنما مصطلح اجتماعي حديث يقصد به في النظم

---

[١٨] أبوشنب، مهيب عبدالكريم (٢٠١٢). مدى انطباق ضمان العيوب الخفية فى القانون المدني الأردني على العقود الإلكترونية: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، كلية القانون، جامعة العربية، ص٩٥.

[١٩] عبدالصمد، حوالف (٢٠١٦). الحماية القانونية للمستهلك فى عقود التجارة الإلكترونية، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، ع (١٥)، ص١٢٤.

(ISSN: 2537 - 0758)

الوضعية زيادة حقوق المستهلك في أن يحصل على جميع المعلومات الصحيحة والتي تفيد السلعة والحصول كذلك على الخدمات الملائمة واتخاذ القرار المناسب بخصوصها[٢٠].

أولا: الحماية الوقائية (ضمانات حماية المستهلك فى المرحلة السابقة للتعاقد)

إن الالتزام بالإعلام الإلكتروني لهو من الأمور الهامة التي توفر حماية ذات فعالية لمن يتعاون عبر شبكات الاتصال الإلكترونية من المخاطر التي قد يتعرض لها، بالإضافة إلى كونه من أهم الضمانات القانونية لتحقيق المساواة فى العلم بين طرفي العلاقة لسلامة إرادتهما، ويعرف الالتزام بالإعلام الإلكتروني بأنه ذلك الالتزام القانوني السابق على إبرام العقد الإلكتروني بحيث يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذى يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزمع من إبرامه بتقديمها بوسائط إلكترونية فى الوقت المناسب وبكل شفافية وأمانة للطرف الآخر الذى لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة، وهذا الالتزام يعتبر ذو أهمية كبيرة من الالتزام بالإعلام في التعاقد التقليدي، وذلك يرجع إلى أن التعاقد الإلكتروني لا يكون فيه التقاء حقيقي بين أطراف التعاقد وكذلك بدون معاينة حقيقية[٢١].

ويعرف كذلك الحق في الإعلام بأنه التزام المنتج أو المهني بوضع المستهلك فى أمان ضد الأخطار التي من الممكن أن يتعرض له المنتج المسلم له سواء كانت كل المخاطر مرتبطة بالملكية العادية للشيء المسلم له، والهدف من الإعلام هو حماية المستهلك وهو شرط يدرج ضمن عقود التجارة الإلكترونية وفى قانون الاستهلاك الفرنسي عدة التزامات تقع على عاتق البائع والمنتج وألا تكون هناك غرامات مالية وجزاءات وهذه الالتزامات هي الالتزام بتعريف المؤسسة المقدمة للعرض والالتزام بتقديم معلومات عن الثمن والالتزام بتقديم معلومات عن السلعة[٢٢].

ومن الأسباب الرئيسية لجعل هذا الأمر واجبًا هو افتراض انعدام التوازن بين القوة الاقتصادية التى يختص ومدى قدرته على الإقناع من خلال طغيان طرق الإشهار التجاري

---

[٢٠] وسمى، أحمد حسن (٢٠٢١). حماية المستهلك فى عقود التجارة الإلكترونية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مج (١٤)، ع (٥٠)، ص٤٨٥.

[٢١] عبدالصمد، حوالف (٢٠١٦). الحماية القانونية للمستهلك فى عقود التجارة الإلكترونية، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، ع (١٥)، ص١٢٥.

[٢٢] وسمى، أحمد حسن (٢٠٢١). حماية المستهلك فى عقود التجارة الإلكترونية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مج (١٤)، ع (٥٠)، ص٤٨٥.

التي بحوزته وتوظيفها لفائدته من جهة والتجربة الضعيفة للمستهلك، بالإضافة إلى السرعة التي يكون عليها المستهلك في اتخاذ قرار الشراء مما يؤثر على عنصر الرضا في التعاقد، إن الحماية التي تسبق إبرام العقد الإلكتروني من شأنها أن تضفي مزيدًا من الضمانات القانونية نظرًا لما تنطوي عليه من كون المنتج خاليًا من العيوب وأن يكون المستهلك متبصرًا وحرًا من ضغوطات الإشهار الموجودة على صفحات التواصل الاجتماعي[٢٣].

ثانيا: الحماية العلاجية (ضمانات حماية المستهلك عند إبرام وتنفيذ العقد الإلكتروني)

تتعدد حقوق المستهلك عند التعاقد إلكترونيًا، وأهم هذه الحقوق هي حماية رضاه، وكذا حقه في العدول والرجوع على التعاقد، بالإضافة إلى احترام حق المستهلك في الخصوصية وحماية المستهلك عند الدفع الإلكتروني وحماية التوقيع الإلكتروني للمستهلك[٢٤].

ومن هذه الضمانات الشروط الشكلية المفروضة في المبيعات الحديثة وكذلك حق التفكير والتروي في البيع عن بعد، وهذه الضمانات تبدو قاصرة على ضمان سلامة رضا المستهلك الذى يعاني من اندفاعية الشراء، لذا منح المستهلك حق العدول عن الشراء وزجر البنود التعسفية فى العقود الإلكترونية[٢٥].

كما أن خدمة ما بعد البيع تعتبر من الآليات الإضافية المقررة لحماية المستهلك التي تجسد حماية أكثر فعالية لفائدة المستهلك، وذلك من خلال ضمان الانتفاع بالمنتج حتى بعد انتهاء فترة الضمان، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال تعزيز وسائل العناية بالمنتج التي نجد من صورها إمكانية تدخل بعض العمال المؤهلين ذوي الخبرة فى إصلاح الأضرار التي قد تلحق بالمنتجات[٢٦].

---

[٢٣] بن صالح، إيمان (٢٠١٩). حماية المستهلك فى العقود الإلكترونية، مجلة بحوث ودراسات قانونية، ع (١٥)، ص١٨٧.

[٢٤] عبدالصمد، حوالف (٢٠١٦). الحماية القانونية للمستهلك فى عقود التجارة الإلكترونية، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، ع (١٥)، ص١٢٥.

[٢٥] بن صالح، ايمان (٢٠١٩). حماية المستهلك فى العقود الإلكترونية، مجلة بحوث ودراسات قانونية، ع (١٥)، ص١٨٧.

[٢٦] سويسى، حمزة (٢٠١٩). حق المستهلك فى الضمان، رسالة ماجستير، جامعة قصدى مرباح–ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص٢٤.

(ISSN: 2537 - 0758)

المبحث الثالث
آليات تسوية منازعات العقد الإلكتروني

لقد ظهرت فكرة حل المنازعات بطريقة إلكترونية منذ بداية التسعينيات من القرن الماضي، وقد جاء هنري بيرن عام (١٩٩٣) بهذه الفكرة (حل المنازعات بالوسائل الإلكترونية)، وبذلك وضعت محل التنفيذ عام (١٩٩٣)، ثم جاء ديفيد جونسون وقام بدراسة الاحتمالات والتصورات التي تتفق وطبيعة وخصائص الشبكة المعلوماتية التي تجري من خلالها التجارة ومعرفة إمكانية فض المنازعات الناشئة عنها طريقها، وتم قبول الفكرة بقبول حسن، وأعقبها صدور العديد من التشريعات الوطنية لمعالجة موضوع الوسائل الإلكترونية البديلة لفض المنازعات فى دول مثل ألمانيا وإيطاليا إسبانيا، وبعض الوثائق الدولية التي أوصت بتشجيع اللجوء إلى هذه الوسائل لحل المنازعات ومنها "الدليل الإلكتروني لحماية المستهلكين عبر التجارة الإلكترونية"[٢٧].

أولا: التحكيم الإلكتروني

تعريف التحكيم الإلكتروني: ورد في المنجد في اللغة والإعلام أن حكم في اللغة بمعني قضى، وفصل، وقال: حكمه في الأمر أي فوض إليه الحكم فيه، وتحكم في الأمر: حكم وفصل برأي نفسه من غير أن يبرز وجهًا للحكم، واحتكم الناس إلى الحاكم أي تخاصموا إليه، واحتكم في الأمر أي قبل التحكيم، أما التحكيم اصطلاحًا فيقصد به تولية الخصمين حاكمًا يحكم بينهما، والمراد بالخصمين: الفريقان المتخاصمان، ما لو تعدد الفريقان، والمراد بالحاكم هو ما يعم الواحد أو المتعدد، وقد عرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه "اتخاذ الخصمين برضاهما حاكمًا يفصل خصومتهما ودعواهما، ويقال له حكم بفتحين، ومحكم بضم الميم وفتح الحاء، وتشديد الكاف المفتوحة[٢٨].

تباينت وتعددت التعريفات الخاصة بالتحكيم وذلك وفقًا للرؤية التي يراها كل فقيه فى التحكيم حيث يعرف بأنه "نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف قضاتهم، ويعهدون إليهم بمقتضي اتفاق مكتوب بمهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية والتي يجوز حسمها بطريق التحكيم، وفقًا لمقتضيات القانون

---

[٢٧] بشير، هشام، (٢٠١٤)، التحكيم الإلكتروني: المفهوم والأهمية– دراسة وقانونية، المجلة المصرية للقانون الدولي، مج ٧٠، ص ٢٨، ص ٣٢، ص ٣٨، ص ٣٩.

[٢٨] بشير، هشام، (٢٠١٤)، التحكيم الإلكتروني: المفهوم والأهمية– دراسة وقانونية، المجلة المصرية للقانون الدولي، مج ٧٠، ص ٢٨، ص ٣٢، ص ٣٨، ص ٣٩

والعدالة وإصدار قضائي ملزم لهم"، وذهبت بعض الآراء إلى التقرير بأن التطور التكنولوجي تبعه تطور في كل شيء مثل الرسائل التي أصبحت إلكترونية ولا تحتاج إلي أوراق أو استخدام الفاكس أو البريد، بينما يري البعض الآخر بأنه لا يمكن تصور التحكيم بلا المتطلبات التقليدية مثل الكتابة علي الورق، الاجتماعات المادية أي الحضور الشخصي لجلسات التحكيم لكل الأطراف والهيئة والتي هي من المظاهر اليومية للتحكيم[٢٩].

وللوقوف علي مفهوم التحكيم الإلكتروني لا بد لنا أولًا من تحديد المقصود بوجه عام، وذلك لأن التحكيم الإلكتروني لا يعدو أن يكون صورة حديثة من صور التحكيم التي فرضها التطور العلمي علي الواقع العملي، علي نحو أصبح من الصعب معه تجاهله عند اللجوء إلى التحكيم والمفاضلة بين صورة المختلفة، ورغم قصور التشريعات في التعرض لمفهوم التحكيم فإن الفقه قد استفاض في هذا الشأن، وعرف التحكيم بطرق عديدة، وإن اختلفت في الصياغة إلا أنها اتفقت في المضمون ونحن نميل من بين هذه التعريفات إلى القول بأن التحكيم هو نظام خاص للتقاضي، ينشأ من الاتفاق بين الأطراف المعينة على العهدة إلى شخص أو أشخاص من الغير بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم بحكم بتمتع بحجية الأمر المقضي[٣٠].

مميزات التحكيم الإلكتروني

إذا كان الواقع يقول بإن نشأة التحكيم الإلكتروني كان مصدرها الفضاء التخيلي والإنترنت، إلا أنه لازال بالإمكان استعمال الوسائل الإلكترونية وتقنية المعلومات حل عديد من العقبات التي تواجه الحلول البديلة للنزاعات التجارية الناشئة في العالم الواقعي، وإذا كان التحكيم يتصف بأهمية خاصة في حل المنازعات الدولية، وذلك بالنظر إلى سهولة إجراءاته والسرعة في الفصل في المنازعات مقارنة بالإجراءات القضائية العادية ؛ ذلك أن هيئة التحكيم عادة ما تضم محكمًا متخصص فنيًا في مجال موضوع التحكيم ليتمكن من إيجاد الحلول الملائمة للنزاعات بطريقة أسرع وأفضل مما يجدها القضاة العاديون لأنه يعايش المهنة أو العمل مما يجعله أقدر علي حل النزاع بطريقة عملية وواقعية.

---

[٢٩] مقابلة، نبيل زيد، (٢٠١٤)، التحكيم الإلكتروني، مجلة الفقه والقانون، ع ٢٤، ص ٧

[٣٠] بدوي، بلال عبدالمطلب، (٢٠٠٦)، التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، جامعة عين شمس– كلية الحقوق، مج ٤٨، ع ١، ص ٦، ص ٩، ص ١٠، ص١١.

(ISSN: 2537 - 0758)

كما يتميز التحكيم بالسرية، ويجنب الأطراف سلبيات طرح نزاعهم أمام الجمهور علي عكس المحاكم العادية التي تخضع لمبدأ علانية المحاكمة، فإنه بالإضافة إلى الميزات السابقة فإن التحكيم الإلكتروني يتميز بدوره بمزايا إضافية أهمها، عدم التزام الأطراف بالانتقال من بلد إلى آخر من أجل حضور الجلسات وتبادل الوثائق والمستندات، ويتم تبادل المستندات في التحكيم الإلكتروني بطريقة فورية وانية علي شبكة المعلومات أو الفاكس الأمر الذي يتلاءم مع كون الوقت عنصرًا جوهريًا في المعاملات الاقتصادية، أضف إلى ذلك سرعة إصدار الأحكام لسهولة الإجراءات حيث يتم تقديم المستندات والأوراق بالبريد الإلكتروني، ويمكن الاتصال المباشر بالخبراء أو تبادل الحديث معهم عبر الإنترنت، ويلاحظ أن المميزات العديدة التي يتمتع بها التحكيم الإلكتروني أسهمت في فعالية الحقوق الذاتية للمستخدمين في العالم الافتراضي.

يتميز التحكيم الإلكتروني بعدد من المزايا وبخاصة في معاملات التجارة الإلكترونية، حيث تبدو حرية التجارة فيها بدرجة عالية:

١- **سرعه وسهولة إجراءات التحكيم الإلكتروني:** وهى من أهم السمات التي ساعدت على انتشار التحكيم الإلكتروني لسهولته ويسره، فلا تلتزم أطراف النزاع بالانتقال والحضور المادي أمام المحكمين، بل تكون المشاركة من خلال الاتصالات الإلكترونية والمحادثات الهاتفية، كما أن الأحكام تصدر بسرعة لسهولة الإجراءات التي تعتمد علي التبادل الإلكتروني للمستندات الخاصة بالنزاع.
٢- **مرونة التحكيم الإلكتروني:** بحيث يتم تنظيمه على حسب رؤية المتنازعين، فيستطيع أطراف النزاع اختيار هذا النوع من التحكيم كوسيلة الحل لمنازعاتهم من بين الوسائل الأخرى، لهذه الميزة دورها في انتشار التحكيم الإلكتروني، لأن التحكيم هو نظام نابع من إرادة الأطراف، وهم وحدهم من لهم الحق في الأخذ به واختيار الهيئة التي تشكله، بل ولهم الحق في اختيار الإجراءات والمدة التي يصدر فيها حكم التحكيم[٣١].
٣- **المهارات الخاصة بالتحكيم الإلكتروني:** إن أنظمة التحكيم لا تشترط في الحكم الذي يعين للفصل في النزاع أن يكون من القانونيين، فقد يكون مهندسًا او طبيبًا أو رجل أعمال ممن تتوافر لديهم الخبرة الواسعة والإلمام الشامل بمجال المنازعة المعروضة علي التحكيم.

[٣١] بشير، هشام، (٢٠١٤)، التحكيم الإلكتروني: المفهوم والأهمية– دراسة وقانونية، المجلة المصرية للقانون الدولي، مج ٧٠.

٤- **سرية التحكيم الإلكتروني:** العاملون فى مجال التجارة الإلكترونية يحرصون على إحاطة معاملاتهم بقدر كبير من السرية، وهم في سبيل ذلك يدرجون من الشروط ما يهدف إلى تشديد الالتزام بالمحافظة علي سرية المعلومات، وتعد قاعدة العلانية من الضمانات التي تحكم مراحل النزاع المختلفة، بما في ذلك مرحلة المرافعة وتبادل المذكرات، بل وفي مرحلة الحكم أيضًا، مما قد يلحق الضرر بأطراف النزاع، فإن التحكيم بوجه عام من شأنه أن يمكن الأطراف من الاحتفاظ بسرية تامة في عدم نشر حكم التحكيم، وبالتالي الحفاظ علي سرية النزاع القائم بينهم.

٥- **تحقيق التحكيم الإلكتروني للعدالة:** يلتزم القاضي في المحاكم العادية عند نظر النزاع المعروض عليه بمراعاة نصوص القانون، أو مسايرة روحه إذا اقتضى الأمر تفسيرها وإلا كانت قابلة للنقض، وهو في ذلك يأمل في تحقيق العادلة، لكنها عدالة صماء، حيث إنها قد تأتي علي حساب مصلحة الخصوم وقد لا تتناسب مع ظروف الدعوى[٣٢].

الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني

إن ارتكاز التحكيم علي الاتفاق (العقد) في مصدره وانتهائه بقرار يشبه إلى حد كبير الحكم القضائي أدى إلى اختلاف الفقه حول طبيعته القانونية وتفصيل ذلك علي النحو التالي:

١- الطبيعة التعاقدية للتحكيم:

اختلف الفقه والقضاء حول تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم بصفة عامة، فاعتبر البعض التحكيم عقدًا رضائيًا ملزمًا للجانبين من عقود المعاوضة، وقد استند هذا الاتجاه إلى أنه طالما أن نظام التحكيم يقوم على أساس مبدأ سلطان الإرادة، فإن له طابع تعاقدي فالأطراف باتفاقهم علي التحكيم يتخلون عن بعض الضمانات القانونية والإجرائية التي يحققها النظام القضائي وذلك بهدف تحقيق مبادئ العدالة والعادات التجارية واتباع إجراءات سريعة وأقل رسمية من إجراءات المحاكم، هذا بالإضافة إلى أن الصفة التعاقدية يحتمها أيضًا اعتبار التحكيم من أدوات المعاملات الدولية، ولا شك أن التجارة الدولية تعترضها التشريعات والقضاء في مختلف الدول، ولا يمكن تحرير المبادلات الدولية إلا عن طريق العقد لما يتصف به من طابع دولي ومن ثم فلن تقم للتحكيم قائمة بدون جوهره التعاقدي[٣٣].

---

[٣٢] بدوي، بلال عبدالمطلب، (٢٠٠٦)، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، جامعة عين شمس– كلية الحقوق، مج ٤٨، ع ١، ص ٦.

[٣٣] مقابلة، نبيل زيد، (٢٠١٤)، التحكيم الإلكتروني، مجلة الفقه والقانون، ع ٢٤، ص ٧.

(ISSN: 2537 - 0758)

الطبيعة القضائية للتحكيم:

حيث يرى أنصار هذا الاتجاه إسباغ الطابع القضائي على التحكيم، وذلك على اعتبار أن التحكيم هو قضاء إجباري ملزم للخصوم حتي ولو اتفقوا عليه، وأن التملص منه لا يجدي وأنه يحل محل قضاء الدولة الإجباري وأن الحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها مما يجعل الصفة القضائية هي التي تغلب علي التحكيم، كما أن حكم الحكم هو عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر من السلطة القضائية في الدولة، هذا بالإضافة إلى أن كل من الحكم والقاضي يحل النزاع بحكم يجوز حجية الأمر المقضي فيه.

الطبيعة المختلطة للتحكيم:

يرى هذا الاتجاه أن التحكيم ليس إلا قالبًا قانونيًا يحتوي عملين، الفاعل في إحدهما غير الفاعل في الآخر، وهما اتفاق التحكيم وقضاء الحكم، فالأول يحدثه المتنازعات، والثاني يحدثه الحكم، فاتفاق التحكيم، فهو وإن كان عقدًا له كل الخصائص العامة للعقود إلا أنه يتميز عنها بهدفه وموضوعه في آن واحد، فهدفه ليس إقامة علاقة قانونية مبتدأه بين الطرفين مالية كانت أو شخصية كما هو الحال في غيره من العقود، وإنما تسوية الآثار الناشئة عن علاقة سابقة قائمة بالفعل وأما موضوعه فهو ليس التراضي علي تسوية نهائية محددة بذاتها للنزاع، وإنما إقامة كيان عضوي – فردًا كان أو هيئة – ترفع إليه ادعاءات الطرفين ويتولى الفصل فيها استقلالًا عنهما.

ثانيا: التفاوض الإلكتروني.

ماهية التفاوض الإلكتروني كوسيلة لإدارة تسوية المنازعات التجارية الإلكترونية:

تعد مسألة تسوية النزاعات الناشئة عن عقود التجارة الإلكترونية عمومًا، من أهم موضوعات البحث التي تثير جدلًا وخلافات في نطاق الدراسات الفقهية والتشريعية المتعلقة بها، نظرًا للتطور والتنوع الكبيرين اللذين أصابا أنماط هذه العقود، واللذين أديا إلى كشف حقيقة مدى عجز التشريعات الوطنية عن مجازاة هذا التطور بوضع نصوص تعالجهما، فضلًا عن تطور وسائل النقل التي أدت الي تطور التجارة وازدهار الحياة الاقتصادية.

التعريف بالتفاوض الإلكتروني كوسيلة لفض المنازعات التجارية الإلكترونية: أصبحت الوسائل الودية البديلة لتسوية المنازعات الإلكترونية أمرًا ضروريًا، من أجل تلبية متطلبات التجارة الإلكترونية وحل النزعات الناتجة عنها، حيث إن المحاكم النظامية لم يعد لها القدرة علي إيجاد الحلول لها بشكل منفرد، في ظل التطور المستمر في التجارة والخدمات، وما رافق من

تعقيد في المعاملات التجارية، والحاجة إلى السرعة والفعالية في بت وحسم الخلافات أو يسهم في حلها، ونتيجة لذلك ظهرت الحاجة إلى وجود آليات قانونية يمكن للأطراف من خلالها حل مشكلاتهم بشكل سريع وعال وفعال، ومنحهم مرونة وحرية لا تتوافر عادة في المحاكم[٣٤].

اختلف الفقه في وضع تعريف مانع وجامع للتفاوض فعرفه البعض بأنه عملية تتضمن عددًا من المحادثات لتبادل وجهات النظر وبذل المساعي بين طرفين للتفاوض بهدف الوصول لاتفاق بشأن صفقة محددة، وعرف أيضًا بأنه: حوار أو تبادل مقترحات بين طرفين أو أكثر بهدف التوصل إلى اتفاق يؤدي إلى حسم قضية أو قضايا نزاعية بينهم وفي الوقت نفسه تحقيق المصالح المشتركة فيما بينهم أو المحافظة عليها، وذهب جانب آخر من الفقه لتعريفه بأنه العرض الموجه للعامة أو لشخص محدد بهدف تبادل الآراء لإبرام العقد بحيث يحاول كل طرف من طرفي العقد تحديد مضمون ما عليه وله من حقوق والتزامات تقتضيها مصالحه مستخدمًا كافة الوسائل الممكنة معتمدًا على براعته التجارية[٣٥].

التعريف بالوسائل البديلة لفض المنازعات الإلكترونية: تعرف الوسائل البديلة لتسوية المنازعات بأنها كل وسيلة حل تؤدي إلى استخراج حلول أو نتائج لمختلف أنواع المنازعات، وذلك بمنأى عن تدخل القضاء الرسمي للدولة، حيث باتت هذه الوسائل أمرًا ضروريًا من أجل تلبية متطلبات التجارة الإلكترونية الحديثة، التي لم تعد المحاكم لها المقدرة على إيجاد الحلول لها بشكل منفرد، فالتطور المستمر في التجارة والخدمات، وما رافق[٣٦] ذلك من تعقيد في المعاملات التجارية، ظهرت معه الحاجة لوجود آليات قانونية لحسم النزاعات بشكل عادل وسريع، وظهرت الحاجة إلى الوسائل البديلة لحل النزاعات الناشئة عن العلاقات التجارية الإلكترونية كبديل أسرع من القضاء التقليدي خصوصًا في الدول المتقدمة صناعيًا واقتصاديًا، فظهرت هذه الوسائل بأسماء مختلفة ومتنوعة لا تخلو من الغرابة وغير تسميات متعددة، وعلي

---

[٣٤] صواخرون، خالد عبدالله محسن (٢٠٢٠)، التفاوض الإلكتروني كأحد وسائل فض المنازعات في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جماعة الإسراء الخاصة، ص ١٦، ص١٨.

[٣٥] العلي، هاشم محمود محمد، (٢٠١٨)، الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة ما قبل انعقاد الإكتروني في التشريع الأردني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة عمان العربية، ص ١٤، ص ١٥.

[٣٦] صواخرون، خالد عبدالله محسن (٢٠٢٠)، التفاوض الإلكتروني كأحد وسائل فض المنازعات في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جماعة الإسراء الخاصة، ص ١٨، ص ١٩، ص ٢٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

سبيل المثال وليس علي سبيل الحصر، فقد اعتبرت من قبل بعض الفقهاء بأنها قضاء غير رسمي قضاء اتفاقي، واعتبرت كذلك قضاء ودي[٣٧].

وتعرف الوسائل البديلة لتسوية المنازعات بأنها: "الوسائل التي يلجأ لها الأطراف بينهم اتفاقًا عوضًا عن القضاء العادي عند نشوء نزاع معين، بغية التواصل لحل أكثر سرعة وأقل كلفة باستخدام وسائل الاتصالات الحديثة، أو هي: "الوسائل غير القضائية لحل النزاع والتي يتم ربع النزاع والفصل فيها خارج المحكمة، وتشمل هذه الوسائل الوساطة والتفاوض والتوفيق والتحكيم والتي عند اتفاق الأطراف علي اللجوء إليها يحظر عليهم اللجوء إلى القضاء مالم تفضل هذه الوسائل في حل النزاع.

أهمية التفاوض الإلكتروني وخصائصه: وجدت مرحلة التفاوض بالأساس من أجل تقليل وتذليل الصعوبات والتعقيدات القانونية والفنية التي تواجه طرفي العقد، للحد من المخاطر التي تعترض إتمام وإبرام العقد الإلكتروني بحيث أصبحت هذه المرحلة من الأساسيات السابقة لعملية إبرام العقود الإلكترونية، وإن هذه المفاوضات[٣٨] التي تستغرق الوقت والجهد جاءت للحد من الإشكالات العقدية التي تظهر في المستقبل، بسبب عدم الالتزام من أحد طرفي العقد بما وجب عليه للآخر، وتجنبًا لحدوث جهل من أحد أطراف العقد بما وجب عليه أيضًا، وتكمن أهمية المفاوضات بما يتم من خلالها من إعداد وتحضير للعقد ببحث كافة الجوانب القانونية والفنية وبيان موقف الطرف الآخر وموقفه القانوني والفني.

تعتبر مرحلة التفاوض علي العقد ثنائية الجوانب علي الأقل ويعني ذلك أن يتم التفاوض على العقد من خلال شخصين فأكثر بالتحاور وجهًا لوجه أو بالمراسلة حول إبرام عقد معين ولا يمكن تصور حدوث المفاوضات والنقاشات مع النفس لأن التفاوض يعمل أساسًا علي تقريب وجهات النظر المختلف حول المصالح المتضاربة والتفاوض الإلكتروني في حقيقته هو تصرف إرادي منفرد الإرادة مشتملًا علي حرية ذلك التصرف بدخول المفاوضات ومباشرتها والاستمرار فيها أو الانسحاب منها في أي وقت ويرجع ذلك إلى مبدأ حرية الإرادة في التعاقد من عدمه.

---

[٣٧] صواخرون، خالد عبدالله محسن (٢٠٢٠)، التفاوض الإلكتروني كأحد وسائل فض المنازعات في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جماعة الإسراء الخاصة، ص ١٦، ص١٨.

[٣٨] العلي، هاشم محمود محمد، (٢٠١٨)، الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة ما قبل انعقاد الإكتروني في التشريع الأردني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة عمان العربية، ص ١٧.

أنواع الوسائل البديلة[٣٩]: تقسم الوسائل البديلة إلى أقسام متعددة، تختلف تبعًا لأساس التقسيم A.D.R تنقسم طرق فض المنازعات الملائمة أو الودية من قبل طرف ثالث، ولعل أفضل تقسيم لها هو تقسيمها من حيث درجة التدخل من قبل طرف ثالث في النزاع ووفق هذا التقسيم **تنقسم هذه الطرق إلى ما يأتي:**

١- **المفاوضات:** المفاوضات أو التفاوض هو آلية لفض النزاع قائم علي الحوار المباشر بين الطرفين المتنازعين سعيًا لحل الخلاف، ولا يحتاج التفاوض إلى أي طرف ثالث في أغلب الأحيان، بل يعتمد علي الحوار بين الطرفين مباشرة، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من تمثيل المنازعين بواسطة محامين أو وكلاء لهم، إذ لا يغير ذلك من طبيعة التفاوض مادام الوكلاء يملكون سلطة اتخاذ القرار عن موكليهم.

٢- **الوساطة:** وهي مرحلة متقدمة من التفاوض تتم بمشاركة طرف ثالث (وسيط)، يعمل علي تسهيل الحوار بين الطرفين المتنازعين ومساعدتهما على التوصل لتسوية، إذن فهي آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين الطرفين وتسهيل التواصل بينهما وبالتالي مساعدتهما على إيجاد تسوية مناسبة لحكم النزاع.

٣- **التوفيق أو المصالحة:** وهي إحدى الطرق السليمة لتسوية المنازعات الدولية وقد ظهرت في أعقاب الحرب العالمية الأولى، ويلتقي التوفيق مع التحقيق في بعض الخصائص إلا أنه يتميز عنه من حيث إن لجان التوفيق تقوم بالاطلاع على الوقائع واقتراح الحلول المناسبة له.

الخاتمة

في هذا البحث تم تناول ضمانات الوفاء في العقود التجارية الإلكترونية وقد لاحظ الباحث أن هذه الضمانات بمجموعها تسهم في حماية حق المستهلك في هذا العقد الذي يتسم بصفته الإلكترونية، وأن هذه الضمانات تخص المستهلك كما تخص البائع "التاجر"، وأن هذه الضمانات قد تكون سابقة على إبرام العقد أو تكون لاحقة له، إن ضمانات الوفاء قد تكون قانونية كما أنها قد تكون اتفاقية ما بين البائع والمشتري وهي قانونية بنص القانون الذي وضع ليحدد العلاقة ما بين الأطراف، وأقر الالتزام والإعلام به فيما بينهم، كذلك توجد الآليات

[٣٩] صواخرون، خالد عبدالله محسن (٢٠٢٠)، التفاوض الإلكتروني كأحد وسائل فض المنازعات في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جماعة الإسراء الخاصة، ص٢٠، ص ٢١، ص ٢٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

الضرورية لحماية المستهلك والتي يجب تفعيلها والأخذ بوسائل تسوية المنازعات التي تنشأ نتيجة لإبرام مثل هذا النوع من العقود، وأن العرض الذي تمثل في ضمانات الوفاء في العقود الإلكترونية لهو ذو فائدة علمية وعملية تعكس آلية العمل لهذه العقود الإلكترونية المستحدثة وآليات الحماية التي تتم عليها وطرق تسوية المنازعات التي تنشأ نتيجة إبرامها.

نتائج البحث:

من هنا كانت نتائج الدراسة فيما يلي:

١- توجد العديد من الضمانات لحماية المستهلك الذي له الحق الكامل في التفكير والتروي في عملية الشراء إلا أنه يمتاز بالاندفاعية الشديدة نظرًا للممارسات الإعلانية التي يتعرض لها بما تنطوي عليه من إغراءات لذا منح المشرع المستهلك حق العدول عن الشراء وزجر البنود التعسفية في العقود الإلكترونية.

٢- إن التجارة الإلكترونية تجعل موقف المستهلك الإلكتروني موقفًا ضعيفًا أمام البائعين ذوي المعرفة الكبيرة بهذه التجارة، مما يجعل المستهلك عرضة للغش والخداع، لذا يجب الأخذ بآليات حماية المستهلك عند تنفيذ هذا النوع من العقود.

٣- إنه لابد من بناء منظومة حماية فعالة تراعي طبيعة العقود الإلكترونية وحاجة المستهلك الإلكتروني فيها للحماية القانونية المناسبة.

٤- إن هناك نقصًا لا بل غيابًا لقواعد قانونية واضحة في تنظيم العلاقة ما بين المستهلك والبائع.

٥- إن هناك حاجة لبناء قواعد قانونية تبين ضمانات الوفاء ومفهومها وشروطها والتزامات أطراف العقد الإلكتروني.

التوصيات:

١- الأخذ بطرق فض المنازعات الملائمة أو الودية التي تنشأ نتيجة لإبرام عقود التجارة الإلكترونية، وخاصة أنواع الوسائل البديلة من مفاوضات ووساطة وتوفيق.

٢- على المشرع أن يفعل العديد من الضمانات من أجل حماية المستهلك ذي الموقف الضعيف.

٣- تفعيل آليات حماية المستهلك الوقائية والعلاجية.

المراجع

- أبوشنب، مهيب عبدالكريم (٢٠١٢). مدى انطباق ضمان العيوب الخفية فى القانون المدنى الأردنى على العقود الإلكترونية: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، كلية القانون، جامعة العربية.
- أحميد، عبدالفتاح مسعود (٢٠١٦)، التراضي في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة النيلين.
- الذيابات، نواف محمد مفلح (٢٠١٣)، الالتزام بالتبصير في العقود الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط.
- المحمد، محمد نجدات محمد (٢٠٠٣)، ضمان العقد في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة مع القانون، رسالة دكتوراة، كلية الشريعة، جامعة دمشق.
- بدوي، بلال عبدالمطلب، (٢٠٠٦)، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، جامعة عين شمس– كلية الحقوق، مج ٤٨، ع ١.
- بشير، هشام، (٢٠١٤)، التحكيم الإلكتروني: المفهوم والأهمية – دراسة وقانونية، المجلة المصرية للقانون الدولي.
- بن صالح، إيمان (٢٠١٩). حماية المستهلك فى العقود الإلكترونية، مجلة بحوث ودراسات قانونية، ع (١٥).
- راجح، خليفة (٢٠١٨)، حماية المتعاقد في التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة – غليزان.
- سعيد، مزمل سيد أحمد محمود (٢٠٢٠)، آليات حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النيلين.
- السليم، عبير عيسي (٢٠١٣)، ضمان العقود التجارية الإلكترونية: دراسة فقهية مقارنة بالقانون، رسالة دكتوراة، كلية الشيخ نوح القضاه للشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية.

(ISSN: 2537 - 0758)

- صواخرون، خالد عبدالله محسن (٢٠٢٠)، التفاوض الإلكتروني كأحد وسائل فض المنازعات في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جماعة الإسراء الخاصة.
- عبدالصمد، حوالف (٢٠١٦). الحماية القانونية للمستهلك فى عقود التجارة الإلكترونية، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، ع (١٥).
- غطاس، عبد الكريم (٢٠١٥)، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة.
- قرماز، نادية محمد (٢٠١٧)، أثر شرط التجربة في حماية المستهلك الإلكتروني، جامعة مؤته– عمادة البحث العلمي.
- مقابلة، نبيل زيد، (٢٠١٤)، التحكيم الإلكتروني، مجلة الفقه والقانون، ع ٢٤.
- وسمى، أحمد حسن (٢٠٢١). حماية المستهلك فى عقود التجارة الإلكترونية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مج(١٤)، ع(٥٠).