

تنظيم العقد الإلكتروني في قانون المعاملات الإلكترونية الكويتي رقم 20 لسنة 2014

د. اليمامة خضير الحربي
أستاذ القانون الخاص المساعد
كلية القانون الكويتية العالمية

الملخص:

يقرر القانون الكويتي رقم 20 لسنة 2014 في شأن المعاملات الإلكترونية الاعتراف بحجية المعاملات الإلكترونية ومساواتها مع المعاملات الكتابية التقليدية وفقاً لضوابط ومعايير فنية، ويمثل العقد الإلكتروني الأداة القانونية الأساسية في المعاملات الإلكترونية، والهدف من البحث هو استخلاص ملامح وسمات التنظيم التشريعي للعقد الإلكتروني، ووسيلة اعتماده وهي التوقيع الإلكتروني، ولقد تبنى المشرع المعايير الفنية لقانون الأونسيترال النموذجي؛ ولهذا الغرض يقسم البحث إلى مبحثين يتقدمهما مبحث تمهيدي يتعرض لماهية العقد الإلكتروني وخصوصية أحكام انعقاده، ويتناول المبحث الأول التنظيم التشريعي لحجية العقد الإلكتروني، ثم يتناول المبحث الثاني إشكاليات الاستخدام الحكومي للتوقيع الإلكتروني. وتم اتباع المنهجين التحليلي والتطبيقي. وانتهت الدراسة إلى أن معظم أحكام القانون تتعلق بأسلوب إبرام العقد الإلكتروني وطريقة الإثبات، ولم يستحدث قواعد موضوعية، لكن الصورة الحقيقية عن واقع تطبيق هذا القانون في الممارسة العملية ليست واضحة. وتوصي الدراسة بإعادة النظر بالشروط الفنية الواردة في المادة (5) من اللائحة التنفيذية كي تتوافق مع أحكام الفصل الخامس من القانون.

كلمات دالة: المستند الإلكتروني، السجل الإلكتروني، ختم الوقت، التوقيع الإلكتروني، مزود خدمات التصديق.

المقدمة:

صدر القانون رقم 20 لسنة 2014 في شأن المعاملات الإلكترونية؛ ليكون إطاراً عاماً للمعاملات المدنية والإدارية والتجارية التي تجري بأسلوب إلكتروني، وكان اللجوء إلى الأسلوب الإلكتروني لإنجاز المعاملات خياراً موجوداً في المجتمع الكويتي قبل صدور القانون، ومطروحاً من الأفراد والجهات المختلفة العامة أو الخاصة، وخاصة في المعاملات التجارية والاستثمارية، ولعل أبرزها خدمات قطاع البنوك التي عرفها المستخدم في السوق الكويتي قبل صدور القانون بسنوات.

ولصدور هذا القانون أهمية كبيرة بقدر الأهمية المتنامية للتجارة الإلكترونية في الحياة المعاصرة، ورغم مرور سنوات على صدور القانون، فإنه يُلاحظ ندرة الدراسات القانونية التي اهتمت بتحليل أحكامه للوقوف على ما يضيفه من أحكام، وما يحتاجه من تطوير إذا اقتضى الأمر.

وحيث إن العقد الإلكتروني يمثل الأداة القانونية الأساسية في المعاملات المدنية والتجارية، فإن هذه الورقة البحثية تهدف إلى تحليل أحكام القانون لاستخلاص ما يتعلق منها بالعقد الإلكتروني بصفة خاصة، وذلك ضمن ما يقرره القانون من أحكام عامة في المعاملات الإلكترونية، وضمن الأحكام المنظمة للمستند الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني على وجه الخصوص، مع الأخذ بالحسبان تأثير القانون الكويتي بمصدره المادي وهو قانون الأونسيترال النموذجي⁽¹⁾.

إشكالية الدراسة:

تهدف الدراسة في الأساس إلى تحليل النظام القانوني الذي أقامه المشرع الكويتي للعقد الإلكتروني، وتطرح أسئلة محددة عن مدى قربيه أو بعده عن العقد الكتابي من حيث الحجية وفعاليتها لترتيب آثار قانونية؟ والمعايير الفنية التي أخذ بها القانون للتعامل مع الإشكاليات النابعة من طبيعته الإلكترونية، وعند استخلاص ذلك يتضح ما يضيفه القانون للمنظومة

(1) تشير المذكرة الإيضاحية للقانون في الفقرة الرابعة منها إلى أن إعداد هذا القانون روعي فيه الاسترشاد بالقانون النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة فضلاً عن قوانين أخرى عربية أو غربية تنظم المعاملات الإلكترونية.

وقد صدر عن الأمم المتحدة في مجال التجارة الإلكترونية:

1- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية 1996.

2- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية 2001.

3- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل 2017، الذي صدر لاحقاً على القانون.

التشريعية المتعلقة بالاستثمار والتجارة الإلكترونية تحديداً، وبطرحها للأسئلة تهدف الدراسة إلى استكشاف ملامح هذا النظام، ومدى تعزيزه للثقة في معاملات التجارة الإلكترونية ومنظومة الاستثمار لدولة الكويت، علماً بأن القانون رقم 20 لسنة 2014 في شأن المعاملات الإلكترونية في حد ذاته لا يزال بحاجة إلى مزيد من الدراسة والتحليل باعتباره يمثل الإطار العام للمعاملات الإلكترونية المتنوعة المدنية والتجارية والإدارية، وهو أمرٌ يسمح بدراسته من أكثر من زاوية لتأسيس فهم أفضل لأحكامه.

ومع ندرة التطبيقات العملية لهذا القانون تبدر الحاجة لتحليل أحكامه من منظور تطبيقي⁽²⁾ يكشف عما يمكن أن يثور من مشكلات عملية في مجال المعاملات الإلكترونية، وهو فرع حديث نسبياً لم يستكمل بناؤه الفقهي والقضائي.

منهج الدراسة:

تتبع الدراسة المنهج التحليلي الوصفي لنصوص القانون في معظم أجزائها لاستخلاص الأحكام المنظمة للعقد الإلكتروني، وما يرتبط به من مستندات ومراسلات وسجلات إلكترونية، وكذلك المعايير الفنية التي تبناها المشرع الكويتي، مع الحرص على الرجوع إلى القانون النموذجي للأمم المتحدة، باعتباره مصدرًا ماديًا كلما دعت الحاجة لذلك، وفي حدود الهدف من الدراسة.

ويتبع المنهج التطبيقي في المبحث الثالث من الدراسة لمناقشة بعض الإشكاليات العملية التي يتوقع أن تثار في سياق الاستخدام الحكومي للتوقيع الإلكتروني بسبب بعض المعايير الفنية التي تتطلبها اللائحة التنفيذية للقانون الصادرة في القرار رقم 48 لسنة 2014.

خطة الدراسة:

ولهذا الغرض تنقسم الورقة إلى مبحث تمهيدي وثلاثة مباحث كما يلي:

مبحث تمهيدي: الملامح المميزة لقانون المعاملات الإلكترونية رقم 20 لسنة 2014

المبحث الأول: ماهية العقد الإلكتروني وخصوصية أحكام انعقاده

المبحث الثاني: التنظيم التشريعي لحجية العقد الإلكتروني

المبحث الثالث: إشكاليات الاستخدام الحكومي للتوقيع الإلكتروني

(2) كان للباحثة فرصة التعامل مع تطبيقات واقعية لأحكام القانون، وذلك في السياق الخاص بأحكام الفصل الخامس منه تحديداً: «الاستخدام الحكومي للمستندات والتوقيعات الإلكترونية»، وعبر تلك التجربة لامست الصعوبات التي تثار عند تفسير أحكام القانون في الممارسة العملية، وترتبط الباحثة ذلك بندرة التطبيقات، وكذلك الدراسات التي تعتنى بتحليل أحكام قانون المعاملات الإلكترونية الكويتي وتؤسس لفهم أفضل لقواعده.

مبحث تمهيدي

الملامح المميزة لقانون المعاملات الإلكترونية رقم 20 لسنة 2014

سنتناول ذلك من خلال تقديم نبذة عن القانون في (المطلب الأول)، وعرض الملامح الأساسية له في (المطلب الثاني)، ثم التطرق إلى مسألة غياب المعلومات عن الممارسة العملية في (المطلب الثالث)، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

نبذة عن القانون

جاء إصدار قانون المعاملات الإلكترونية رقم 20 لسنة 2014 ليسد فراغاً تشريعياً في مجال بقي خالياً من أي تنظيم قانوني فعلي لفترة طويلة لم يصدر خلالها أي قانون تتوجه أحكامه لما يجري من أنشطة عبر شبكة الإنترنت⁽³⁾، فلقد ظهرت خدمات الإنترنت في منتصف تسعينيات القرن الماضي حين تم الترخيص لعدد محدود من الشركات المؤهلة لتقديم خدمات إنترنت تجارية للأفراد والشركات، فبقي هذا القطاع الحيوي لفترة طويلة دون قواعد تنظمه، وكان للبنوك بصفة خاصة نصيب من الخدمات والمعاملات التي أصبحت تتوفر لمن يرغب من العملاء، وبسبب غياب قواعد القانون المنظمة للمعاملات الإلكترونية كان الأمر يتم وفقاً لشروط وضوابط موضوعة من قبل مزودي الخدمات في صيغة اتفاقيات كتابية، يشترط استيفائها قبل الحصول على الخدمات الإلكترونية، وذلك طوال الفترة السابقة على صدور القانون، أما بعد صدور القانون، فلقد أصبح بالإمكان الاعتماد كلياً على الأساليب الإلكترونية عند إبرام المعاملات بشرط أن تتم وفقاً لأحكامه⁽⁴⁾.

وتشير المذكرة الإيضاحية للقانون إلى الأهداف العامة التي تسعى دولة الكويت إلى تحقيقها من خلال إصداره، وهي تتمثل في تطوير أوجه النشاط الاقتصادي والتجاري فيها، بما يتناسب مع سمات المجتمع المعاصر الذي بات يعتمد على وسائل التكنولوجيا الحديثة بصورة متنامية في جميع جوانب الحياة، وينعكس ذلك على نمو التعامل بوسائل إلكترونية، بدلاً من أساليب التواصل التقليدية، والذي يظهر جلياً في سائر

(3) للاطلاع على تطور التشريعات التي صدرت في الكويت في هذا الشأن، انظر: موقف المشرع الكويتي من حوكمة الإنترنت: اليمامة الحربي، جوانب قانونية في الحوكمة التكنولوجية للإنترنت، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد 4، العدد التسلسلي 24، ربيع الأول- ربيع الثاني 1440 هـ - ديسمبر 2018م، ص 83 وما بعدها.

(4) المرجع السابق.

- الأنشطة الإنسانية ومنها دون شك التجارية والصناعية والإدارية.
- وتتلخص الأهداف التي يسعى المشرع إلى تحقيقها من إصدار هذا القانون فيما يلي:
1. تهيئة البيئة التشريعية اللازمة لتكون الكويت مركزاً مالياً عالمياً.
 2. مواكبة التطور في وسائل الاتصالات الإلكترونية للاستفادة منها في المعاملات التجارية.
 3. استكمال العمل على تطبيق الحكومة الإلكترونية.
 4. دعم مسيرة التنمية الشاملة في الدولة بغرض تطوير وتحديث كافة مجالات الحياة فيها.

وبالإضافة للأهداف التي يسعى القانون لتحقيقها، ترى الباحثة أن إصداره يحقق أيضاً هدفاً آخر ذا أهمية للمستخدم، فهو يؤسس بيئة إلكترونية للمعاملات يسودها اليقين في حجية التصرفات التي يجريها المستخدمون عبر الشبكة، وإمكانية توقع أحكام القانون بعد فترة طويلة من الغموض والضبابية، وهو ما يوفر حلاً لما قد يثور من نزاعات، الأمر الذي من شأنه أن يضفي الاستقرار على هذا النوع من المعاملات، ويظهر ذلك بصفة خاصة في معاملات قطاعي التجارة والاستثمار عبر الإنترنت اللذين هما بحاجة إلى قدر عالٍ من اليقين حول الأحكام المنطبقة على الاتفاق، بما يضمن ترتيب الآثار القانونية التي يسعى إليها أطراف المعاملة ضمن إطار قانوني معول عليه، خاصة وأنها بيئة عالمية للأعمال تجمع أطرافاً من حول العالم ومن خلفيات قانونية واقتصادية متباينة.

فأحكام القانون نفسه تؤسس إطاراً تنظيمياً يدعم بيئة جاذبة للأعمال، يمكن للمستثمر فيها - حتى لو كان من خارج الكويت - أن يتوقع المعايير السائدة، فيحرص على اتباعها لضمان توافق أنشطته مع حكم القانون، خاصة وأنه يقرر أحكاماً في أمور لم يسبق تنظيمها أو حسمها في التشريعات الوطنية مثل حماية الخصوصية، والحق في طلب الحصول على معلومات.

المطلب الثاني

الملامح الأساسية للقانون

بإلقاء نظرة إجمالية عامة على أحكام القانون رقم 20 لسنة 2014 في شأن المعاملات الإلكترونية من منظور تنظيمي، فإنه يمكن تحديد ملامحه الأساسية بما يلي:

أولاً: يغلب على القانون وصف القانون الإجرائي لا الموضوعي، إذ يعنى بتقرير الحجية ووصف الأساليب والشروط الفنية المطلوبة في المعاملة الإلكترونية وما يرتبط بها من سجلات ومستندات إلكترونية، وتندر فيه الأحكام الموضوعية، وتحيل أحكامه إلى القواعد العامة في قانون الإثبات في كل أمر لم يتم تنظيمه في القانون أو اللائحة التنفيذية، إذا كان يتعلق بإثبات صحة المستندات الإلكترونية الرسمية والعرفية، وكذلك التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية، في حين لم يتعرض القانون إلى تنظيم الجوانب الموضوعية المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية مثل صحة المعاملة أو نفاذها أو خيارات العدول⁽⁵⁾.

ثانياً: وضعت أحكام القانون استرشاداً بأحكام القانون النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة، بالإضافة إلى عدد من التشريعات المقارنة العربية والغربية⁽⁶⁾، وهو نهج أسهم بتقدير في تخطي صعوبتين واقعتين ثوران عند تحديد المعايير والمواصفات المطلوب توفرها للاعتداد بالمعاملات التي تجري إلكترونياً:

1. التحديات الفنية المتعلقة بالتشريع للبيئة الإلكترونية، بما تتطلبه من ضرورة

(5) يمكن مقارنة ذلك بأنظمة أخرى توفر حماية للمستهلك في البيئة الإلكترونية، انظر مثلاً: نسرين محاسنة، حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني: دراسة في ضوء قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري مقارنةً بالتوجيه الأوروبي لحقوق المستهلك، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد 4، العدد التسلسلي 24، ربيع الأول - ربيع الثاني 1440 هـ - ديسمبر 2018 م، ص 191؛ رضوان جبراني، الحق في التراجع كآلية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، المجلة العربية للدراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة ابن زهر، أكادير، المغرب، مؤلف جماعي حول حماية المستهلك: تنسيق محمد بو جنون وكريم الصبونجي، 2020، ص 29-42. انظر كذلك:

Qais Maaitah, Review of E-Commerce Legal Framework in Bahrain: Under the Perspective of Local and Global Consumer Protection, Kuwait International Law School Journal, Volume 6, Issue 2, Ser. No. 22, Ramadan/ Shawwal 1439 – June 2018, p. 61.

(6) تمثل الاتفاقيات الدولية مصدرًا ماديًا مناسبًا للأحكام القانونية في المجالات الفنية التي تتطلب معرفة أو خبرات لا تتوفر لدى المشرع الوطني، كما أن اللجوء إليها يمنع التضارب بين المعايير الوطنية والمعايير المعمول بها عالمياً في المجالات التي يغلب أن تمارس على نطاق عابر للحدود. وتقدمت الإشارة إلى الفقرات من 3 إلى 5 في: «دليل اشتراخ قانون الأونسيرترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية عام 2001 باعتباره إطاراً عاماً يهدف إلى توحيد المعايير الفنية وتحقيق الاتساق فيما بينها بالنظر إلى الطبيعة الدولية للتوقيعات الإلكترونية، وذلك دون إغفال الرابط مع القانون النموذجي الأسبق بشأن التجارة الإلكترونية عام 1996 وخاصة أحكام المادة (7) منه وما تقرره بشأن التوقيعات الإلكترونية. في أثر الاتفاقيات الدولية على التشريع الوطني يمكن الرجوع مثلاً للدراسة التالية: عيسى العنزي، الحماية الدولية للعلامات التجارية وأثرها في النظم القانونية الوطنية لدول مجلس التعاون الخليجي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السابعة، العدد 2، العدد التسلسلي 26، شوال 1440 هـ - يونيو 2019 م، ص 93-136.

توفر حد أدنى من الإلمام المعرفي بالتكنولوجيا الموظفة في شبكة الإنترنت وأساليب التواصل الإلكتروني، وهو مجال حيوي دائم التطور، وكذلك نقص الخبرة القانونية الفنية المطلوبة للتعامل مع الإشكاليات المختلفة التي يمكن أن تثور في الممارسة العملية.

2. السمات العالمية للشبكة وقابلية إجراء المعاملات دون تقييد بالحدود الجغرافية للدول أو النطاق الزمني الذي تتبعه بما يثيره ذلك من إشكاليات تتعلق بالمعايير الفنية اللازم استيفاؤها أو بالقانون واجب التطبيق.

ثالثاً: يقرر القانون صلاحيات فنية خاصة للجهات الحكومية عند اتجاهها لاتباع الأسلوب الإلكتروني في تعاملها مع جمهور المراجعين، يمكن وصفها بالواسعة والمستقلة، وهو ما يسمح بتأسيس قاعدة مستقرة لانطلاق خدمات الحكومة الإلكترونية والمعاملات الإدارية المرتبطة بها⁽⁷⁾.

رابعاً: من أهم الأحكام التي يقرها القانون وتمثل إضافةً في مجال حقوق المستخدمين ما ورد بشأن الخصوصية وحماية البيانات، وكذلك تقرير الحق في طلب الاطلاع على البيانات والسجلات المحفوظة على أنظمة معالجة إلكترونية⁽⁸⁾، وهي حقوق دستورية لم يسبق تنظيمها أو حسمها في التشريعات الوطنية لدولة الكويت⁽⁹⁾، ومع نمو التعامل الإلكتروني في مختلف مجالات وقطاعات الحياة، وما يتطلبه ذلك بالضرورة من تعامل مستمر مع المعلومات والبيانات حفظاً أو استرجاعاً واستخدامات أخرى عديدة، فينتظر أن يكون لهذه الأحكام تطبيقات واسعة في الممارسة العملية، خاصة حين يتعلق الأمر بمعاملة ذات عنصر أجنبي من ثقافة قانونية تولى أهمية كبيرة للحق في الخصوصية والحق في الاطلاع على البيانات مثل الأنظمة الأوروبية على سبيل المثال⁽¹⁰⁾.

(7) يفرد القانون فصلاً خاصاً للاستخدام الحكومي للمستندات والتوقيعات الإلكترونية هو الفصل الخامس.

(8) انظر: الفصل السابع من القانون (المواد من 32 حتى 36).

(9) يمكن الاطلاع على دراسات تتعلق بحماية خصوصية المستخدم مثل: يسري العصار، الاتجاهات الحديثة للقضاء الدستوري بشأن حماية الحق في الخصوصية: دراسة مقارنة (الكويت - مصر - فرنسا)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثالثة، العدد 10، يونيو 2015، ص 35-80.

(10) وفي شأن الفروقات الثقافية فيما يتعلق بحماية البيانات يراجع بالإنجليزية:

L. Floridi, Four challenges for a theory of informational privacy, *Ethics Inf Technol* 8, (2006), Pp. 109-119. <https://doi.org/10.1007/s10676-006-9121-3>; L. Edwards, Privacy, security and data protection in smart cities: A critical EU law perspective, *Eur. Data Prot. L. Rev.*, 2, 28, (2016).

المطلب الثالث

غياب المعلومات عن الممارسة العملية

يمثل غياب الأحكام القضائية صعوبةً تعترض طريق الباحث الذي يرغب في استكشاف الواقع العملي للمعاملات الإلكترونية بعد صدور القانون، ولم يستدل حتى تاريخه على أي حكم نهائي صادر عن محاكم دولة الكويت، ويتضمن تطبيقاً عملياً لأحكامه، وهو أمر يبعث على التساؤل عن السبب في ذلك، فهل تخلو المعاملات الإلكترونية من منازعات؟ أم أن المنازعات تثور في هذا المجال لكنها لا تعرض على القضاء وتتم تسويتها بطرق أخرى موازية؟

والواقع أنه ليس من أغراض هذه الدراسة أن تجيب عن هذا التساؤل، لكن أحسب أن الأمر بحاجة فعلاً للاستكشاف من قبل الباحثين المهتمين، فالاحتمالات المطروحة كثيرة، فهل يمثل الأمر امتداداً للحقبة السابقة على العمل بهذا القانون من ناحية الاستمرار في تبني الاتفاقيات التي كانت تبرم كتابياً وتخضع للقواعد العامة، أم يتعلق الأمر بنقص الوعي القانوني بأحكام هذا القانون من قبل القانونيين الذين يتعاملون مع معاملات تجارية ومدنية ذات عنصر إلكتروني، وكلاهما افتراضان يتعلقان بالثقافة القانونية السائدة، أم أن لذلك ارتباطاً ما بوجود آليات تسوية بديلة عن القضاء من تحكيم وغيره⁽¹¹⁾؟

في الحقيقة لا يتوفر جواب حالياً لهذه التساؤلات والافتراضات، لكن الأمر جديرٌ بالبحث ولا سبيل إلى ذلك من دون اللجوء إلى استطلاع منهجي يعتمد بشكل أساسي على الاستبيان والمقابلات مع ذوي الخبرة العملية في هذا الحقل، أما إذا كان للأمر علاقة بنقص الوعي القانوني بأحكام هذا القانون، فإن الباحثة تأمل أن توفر الدراسة تعريفاً بالقانون، وشرحاً مناسباً لأهم أحكامه فيما يلي من أقسامها.

(11) سبق وأن انتهى د. محمود عبد الرحمن محمد - رحمه الله - إلى نتيجة مماثلة في الدراسة المقارنة التي أعدها حول القانون رقم 20 لسنة 2014، انظر: محمود عبد الرحمن محمد، مدى حجية الوسائل الإلكترونية في إثبات المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد 1، العدد التسلسلي 21، جمادى الآخرة/ رجب 1439 هـ - مارس 2018 م، ص 144.

المبحث الأول

ماهية العقد الإلكتروني

إن «العقد الإلكتروني» مفهوم حديث نسبياً، ظهر مع انتشار تكنولوجيا المعلومات واعتمادها أسلوباً في كثير من جوانب الحياة، وخاصةً في التجارة الإلكترونية. ومن ناحية مضمون العقد أو مواصفاته الشكلية، فإنه في الحقيقة عقد عادي لا يختلف عن العقود المعروفة في نظرية الالتزامات، فيمكن أن يكون عقداً رضائياً أو مكتوباً، ويمر إنشاؤه بالمراحل نفسها التي يمر بها أي عقد يبرم بالأساليب التقليدية: تفاوض ثم اتفاق ثم إبرام ضمن نظام قانوني ما، لكن ما يجعله مختلفاً هو الأسلوب الذي يتم إبرام العقد من خلاله، إذ يلزم أن يتم عبر وسائل إلكترونية إما كلياً أو جزئياً في إحدى مراحل⁽¹²⁾. والعقد الإلكتروني من حيث مضمونه، يمكن أن يكون أي نوع من أنواع العقود المعتادة التي يتم إبرامها بالتراضي بين الأطراف، وقد يتطلب الأمر اتباع شكلية معينة امتثالاً لحكم القانون.

المطلب الأول

التعريف بالعقد الإلكتروني

حيث إن القانون الكويتي لم يستخدم اصطلاح «العقد الإلكتروني» مستعيضاً عنه بـ «المعاملة الإلكترونية»، فهذا ما يستدعي بيان عدم تعارض المفهومين؛ لأن المعاملة الإلكترونية مفهومٌ واسعٌ يشمل «العقد الإلكتروني» وغيره من أفعال تجري عبر الشبكة الإلكترونية بقصد إحداث أثر قانوني، كما يستدعي تحديد نطاق سريان القانون على العقود الإلكترونية.

الفرع الأول

العقد الإلكتروني والمعاملة الإلكترونية

يُعرف فريق من الفقهاء العقد الإلكتروني بأنه: «عقد يخضع في تنظيمه للقواعد والأحكام العامة التي تنظمها النظرية العامة للعقد، ولكنه يتميز بأنه عقد يبرم عن بعد بين غائبين، ليسا حاضرين، باستخدام وسائل إلكترونية من أجهزة وبرامج معلوماتية وغيرها من

(12) M. Kõlvart, M. Poola, A. Rull, Smart Contracts' in: Kerikmäe T., Rull A. (eds) *The Future of Law and eTechnologies*, Springer, Cham, 133147-; K. Krishna and P.R., Karlapalem, and A. R. Dani, From Contracts to E-Contracts: Modeling and Enactment, *Inf Technol Manage* 6, (2016), Pp. 363-387.

الوسائل التقنية الحديثة التي تعمل آلياً وتلقائياً بمجرد إصدار أوامر التشغيل إليها»⁽¹³⁾. ويُعرّفه فريق آخر بأنه: «العقد الذي يتم انعقاده بوسيلة إلكترونية كلياً أو جزئياً، وتتمثل الوسيلة الإلكترونية في كل وسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو إلكترومغناطيسية، أو أي وسيلة أخرى مشابهة صالحة لتبادل المعلومات بين المتعاقدين»⁽¹⁴⁾.

ولم يرد في تعريفات المادة (1) من القانون رقم 20 لسنة 2014 في شأن المعاملات الإلكترونية لفظ «عقد إلكتروني»، لكن المشرع استخدم مصطلح «معاملة إلكترونية»، وعرفها بأنها: «أي تعامل أو اتفاق يتم إبرامه أو تنفيذه كلياً أو جزئياً بواسطة وسائل أو مراسلات إلكترونية»، وهو بذلك يعتد في تصنيفه للمعاملة محل الاتفاق، أو العقد لأغراض هذه الدراسة، بالأسلوب الذي اتبع في إبرام العقد، ولا شك أن التعاقد الذي يجري إلكترونياً يدخل ضمن مفهوم المعاملات الإلكترونية الذي تبناه المشرع الكويتي، فالعقد هو الأداة القانونية الأساسية في المعاملات المدنية والتجارية، وكذلك يمكن أن يتم إجراء بعض المعاملات الإدارية بأسلوب التعاقد، وفي هذا السياق يشمل مفهوم العقد الإلكتروني كل عقد يبرم بشأن معاملات مدنية أو تجارية أو إدارية، سواء أكان إبرام المعاملة يتم بالكامل عبر وسائل إلكترونية أم جزئياً إذا تخلل المعاملة أو إحدى مراحلها إجراء يعتمد على وسيلة إلكترونية، بدءاً بالمفاوضات وتبادل المعلومات، مروراً بالاتفاق، وانتهاءً بإبرام العقد في صورته النهائية، وبذلك لا يشترط إتمام جميع المراحل المعتادة للعقد بوسائل إلكترونية حتى يكون العقد إلكترونياً وفقاً للمفهوم الذي تبناه المشرع الكويتي.

الفرع الثاني

العقود التي يجوز إبرامها إلكترونياً

تبين الفقرة الأولى من المادة (2) من القانون رقم 20 لسنة 2014 في شأن المعاملات الإلكترونية نطاق سريان أحكامها بأنها تسري على: «السجلات والرسائل والمعاملات والمستندات والتوقيعات الإلكترونية ذات العلاقة بالمعاملات المدنية والتجارية والإدارية، وعلى كل نزاع ينشأ عن استخدامها ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، أو يتبين أن قانوناً آخر هو الواجب التطبيق»، وبذلك يكون الأصل سريان أحكام القانون على جميع المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية والإدارية ماعدا الحالات التالية:

(13) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للمعاملات الإلكترونية: دراسة للجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الاتصال الحديثة «التراسل الإلكتروني»، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2003، ص 71.

(14) ماجد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، 2009، ص 20.

1. عند اتفاق أطراف المعاملة على استبعاد تطبيق أحكامه .
 2. في حال تبين أن قانوناً آخر هو الواجب التطبيق على المعاملة.
 3. إذا تعلق ذلك بإحدى المعاملات والمسائل التي تم استثناءها صراحةً على سبيل الحصر في الفقرة الثانية من المادة (2) من القانون وهي:
 1. المعاملات والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف.
 2. سندات ملكية الأموال العقارية وما ينشأ عنها من حقوق عينية أصلية أو تبعية.
 3. السندات الإذنية والكمبيالات القابلة للتداول.
 4. أي مستند يستلزم القانون إفراغه في محرر رسمي أو توثيقه، أو ورد في تنظيمه نص خاص في قانون آخر.
- وتشير المذكرة الإيضاحية للقانون إلى أن الاستثناءات إما أن تتعلق بمعاملات لها خصوصية بسبب طبيعتها الخاصة، وهي المعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف، أو أن تحتوي على مستندات يشترط في إنشائها اتباع شكلية يتطلبها المشرع في قانون خاص⁽¹⁵⁾.

المطلب الثاني

خصوصية أحكام انعقاد العقد الإلكتروني

في هذا المطلب سنتناول الأحكام الخاصة بانعقاد العقد الإلكتروني في فرعين: الأول يتناول أحكام التعبير عن الإرادة، والثاني الأحكام المتعلقة بتحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني ومكانه.

الفرع الأول

التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني

إن تكوين فهم متكامل للنظام القانوني للعقود الإلكترونية في قانون المعاملات الإلكترونية يستدعي الوقوف على الأحكام المنظمة للتعبير عن الإرادة بصورة إلكترونية.

(15) في هذا السياق يراعي القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الاختلافات في الظروف الوطنية لكل دولة، وحاجة كل منها لتقرير استثناءات من أحكام المادة (6)، انظر: دليل اشتراع قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية 2001 الفقرة 130 الاستثناءات من المادة (6).

أولاً: الإيجاب والقبول الإلكترونيان

لا فرق بين العقد الإلكتروني والعقد التقليدي من حيث إنه ينعقد عند اقتران الإيجاب بالقبول المطابق له، وإنه يخضع للقواعد العامة التي تنظم أحكام الانعقاد والتعبير عن إرادة التعاقد إيجاباً وقبولاً، لكن التعامل عبر الإنترنت والوسائل التكنولوجية له طبيعة مختلفة، فالإيجاب الإلكتروني يتم عبر تطبيقات ووسائل تكنولوجية متعددة تجري غالباً على تباعد، وقد يكون الإيجاب الإلكتروني عاماً موجهاً إلى عموم المتصفحين للموقع أو التطبيق، وقد يكون خاصاً يستهدف شخصاً محدداً مثل العروض التي ترسل عبر الإيميل الشخصي متضمنة العناصر الجوهرية للعقد وشروطه الأساسية.

ومن جانب آخر، يوجد أسلوب شائع في المواقع والتطبيقات التجارية الإلكترونية يتيح أن يتم قبول المستخدم من خلال خطوات معدة لتعمل تلقائياً، وتبدأ غالباً برابط يحيل إلى شروط وأحكام الاتفاق، يطلب من المستخدم أن يضع علامة في مربع للدلالة على الاطلاع، ثم الضغط على أيقونة تظهر له للتعبير عن الموافقة والقبول النهائي⁽¹⁶⁾.

ويقتصر البحث في هذه الدراسة على الأحكام الخاصة التي يقرها قانون المعاملات الإلكترونية في شأن إبرام العقد بوسائل إلكترونية من دون التعرض للأحكام العامة فيه إلا بالقدر الذي يحقق أغراض الدراسة.

أ. جواز التعبير عن الإرادة إلكترونياً

تقرر أحكام المادة (5) من القانون جواز التعبير كلياً أو جزئياً عن الإيجاب والقبول بوسيلة إلكترونية، ويشمل ذلك جميع الأمور المتعلقة بالتعاقد، ويجوز أيضاً الاتفاق على أي شأن يتعلق بالإيجاب أو القبول، بما في ذلك إجراء تعديلات أو الرجوع عن أي منهما من خلال معاملة إلكترونية.

ويقرر القانون صراحةً أن التعبير عن الإرادة من خلال مراسلة إلكترونية لا يفقد التعبير صحته أو أثره أو قابليته للتنفيذ، علماً بأن القانون لا يشترط أن يجري ذلك عبر مراسلة واحدة، إذ يكون التعبير عن الإرادة صحيحاً حتى لو تم عبر أكثر من مراسلة لحين إتمام الاتفاق بصورته النهائية.

ب. مبدأ سلطان الإرادة في المعاملات الإلكترونية

بالرغم من اعترافه بالمعاملات الإلكترونية، فإن القانون رقم 20 لسنة 2014 في شأن المعاملات الإلكترونية يقوم على مبدأ سلطان الإرادة، فلا يجبر أي شخص على قبول

(16) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للمعاملات الإلكترونية...، مرجع سابق، ص: 86-98.

التعامل بوسائل إلكترونية، ما لم يكن موافقاً على ذلك، ويستفاد ذلك من أحكام المادتين (2) و(4)، فالمادة (1/2) التي تحدد نطاق سريان القانون جاءت بقاعدة مكملة تقرر سريان أحكامه على جميع ما ذكر «ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك»، ومن مؤدى هذا الحكم جواز استبعاد تطبيق القانون، إذا كان ذلك هو ما تتجه إليه إرادة أطراف المعاملة، وتم الاتفاق عليه، أما إذا تبين عدم وجود اتفاق صريح أو ضمني بينهم على استبعاد أحكام القانون، وكان الاتفاق قد تخلله إجراء أو مستند إلكتروني على الوصف الذي تبيّن المادة (1/2)، فإن القانون رقم 20 لسنة 2014 في شأن المعاملات الإلكترونية يسري وجوباً.

ويظهر اعتراف القانون بحرية الأشخاص في اختيار نمط التعامل الذي يفضلونه فيما إذا كان بالأسلوب التقليدي أو الأسلوب الإلكتروني حين نص صراحةً في المادة (4) منه على حق أي شخص في الامتناع عن التعامل بوسائل إلكترونية، حيث جاء فيه بأنه: «لا يلتزم أي شخص بقبول التعامل بالوسائل الإلكترونية من دون موافقته»، لكن القانون لا يشترط أن تكون موافقة الأفراد ومن في حكمهم على اتباع الأساليب الإلكترونية بصيغة صريحة، إذ يكفي أن يبدر من المتعامل أي سلوك يدل على موافقته الضمنية على ذلك، كأن يقوم مثلاً بالدخول إلى موقع أو تطبيق إلكتروني للحصول على خدمة تتوفر إلكترونياً، أو إرسال إيميل بغرض التمهيد لاتفاق؛ ليكون ذلك دالاً على موافقته على التعامل بالوسائل الإلكترونية.

على أن الأمر يختلف إذا تعلق بجهة حكومية ترغب في اللجوء إلى التعامل الإلكتروني، إذ يلزم أن يكون قبولها صريحاً لكل أمر يتعلق ببيانات إلكترونية هي طرف فيها بما يترتب على ذلك من آثار⁽¹⁷⁾.

أما بالنسبة لأحكام الفقرة الثانية من المادة (2) من القانون، فهي تحدد على سبيل الحصر المعاملات التي لا تسري عليها أحكام القانون رقم 20 لسنة 2014 في شأن المعاملات الإلكترونية، ومن مقتضى أعمال هذا الحكم عدم خضوع أي مستند أو سجل إلكتروني لأحكامه، إذا ثبت أنه يتعلق بإحدى المعاملات المستبعدة وهي:

1. المعاملات والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف والوصية.
2. سندات ملكية الأموال العقارية وما ينشأ عنها من حقوق عينية أصلية أو تبعية.
3. السندات الإذنية والكمبيالات القابلة للتداول.
4. أي مستند يستلزم القانون إفراغه في محرر رسمي أو توثيقه، أو ورد في تنظيمه نص خاص في قانون آخر.

(17) المادة (4) من القانون رقم 20 لسنة 2014 في شأن المعاملات الإلكترونية.

وللعلم فإن أحكام المادة (2/2) جاءت بصيغة أمر لا تسمح بوجود حكم يخالف ما ورد فيها من أحكام تمنع من تطبيق القانون على المسائل المحددة فيها، بمعنى أن القانون يسمح باستبعاد تطبيق القانون على معاملة إلكترونية يرغب أطرافها في عدم الخضوع له، لكنه لا يسمح باتفاق يقرر تطبيق أحكامه على مسألة مستبعدة من نطاق سريانه، فعلى سبيل المثال لو أبرم «عقد زواج إلكترونياً» عبر موقع يُقدّم خدمات للتعارف بغرض الزواج، فإنه لن يكون ذا حجية، ولن يرتب الآثار القانونية المقررة في قانون المعاملات الإلكترونية؛ لأن موضوعه يتعلق بالأحوال الشخصية ويخرج عن نطاق تطبيق القانون، ولا يُغيّر من ذلك وجود اتفاق بين الأطراف على اعتبار العقد مستنداً إلكترونياً يخضع لأحكام هذا القانون، وإذا وجد فإنه يكون اتفاقاً باطلاً ولا يحتج به أمام المحاكم الكويتية.

ج. جواز التعاقد بين أنظمة مؤتمتة

تقرر المادة (8) من القانون رقم 20 لسنة 2014 في شأن المعاملات الإلكترونية جواز التعاقد بين نظم إلكترونية مؤتمتة، ويعرف القانون النظام المؤتمت في المادة (1) بأنه: «برنامج أو نظام إلكتروني لحاسب آلي تم إعداده ليتصرف أو يستجيب لتصرف بشكل مستقل، كلياً أو جزئياً، دون تدخل أو إشراف أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه التصرف أو الاستجابة له».

فحين يجري تعاقد بطريقة إلكترونية خالصة ما بين نظامي بيانات إلكترونية أو أكثر، يكون الاتفاق صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية وفقاً لأحكام المادة (8)، إذا كان النظام المؤتمت معداً ومبرمجاً مسبقاً للقيام بالمعاملة المطلوب إنجازها، وكان التعامل مستوفياً للشروط التي يتطلبها القانون.

والمستفاد من أحكام هذه المادة أن القانون يتطلب توفر شروط معينة حتى يكون التعاقد الذي يتم بين الأنظمة المؤتمتة صحيحاً، وتتمثل فيما يلي:

1. أن يكون النظام معداً ومبرمجاً مسبقاً للقيام بوظائف ومهام لازمة في عملية إبرام العقد.
2. أن يكون للأنظمة المؤتمتة القدرة الذاتية على أداء الوظائف المطلوبة منها في عملية إبرام العقد على نحو مستقل، ودون الحاجة لتدخل مباشر من أي شخص طبيعي.

ومن الأمثلة الشائعة في هذا السياق طريقة تحويل المرتبات في مواعيد محددة مسبقاً من حساب صاحب العمل البنكي إلى حسابات العاملين لديه حين تجري عبر البرمجة الآلية.

بالإضافة إلى ذلك، يجوز أيضاً أن يتم التعاقد ما بين شخص طبيعي ونظام إلكتروني مؤتمت يتبع شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وفي هذه الحالة يشترط أن يكون الشخص الطبيعي على علم بأن الذي يجري التصرف القانوني هو نظام إلكتروني، أو أنه كان من المفترض به أن يعلم، فعلى سبيل المثال تتيح البنوك خدمات كثيرة لعملائها عبر تطبيقات إلكترونية مبرمجة سلفاً، يستطيع العميل من خلالها أن يجري تعاقدات مثل طلب إنشاء وديعة عبر التطبيق، ومن دون الحاجة إلى تدخل شخص طبيعي ينوب عن البنك.

ثانياً: إسناد الإرادة في العقد الإلكتروني

ينظم القانون أحكام إسناد الإرادة في المعاملات الإلكترونية في المواد (11، 12، 13)، ومن فحص هذه الأحكام يستفاد ما يلي:

أ. إسناد الرسالة إلى مرسلها

تقرر المادة (11) الأحوال التي يعتبر فيها المستند حجةً على المنشئ، وتلك التي تمنع من ذلك، وينطبق وصف المنشئ على من قام بتحرير المراسلة الإلكترونية، سواءً أكان مرسلًا أم مستقبلاً لها، ويُعَوَّل القانون في الكشف عن إرادة التعاقد إلكترونياً على تحديد الطرف الذي قام بإنشاء السجل أو المستند الإلكتروني، فيعتبر أنه صدر عن المنشئ في حالتين:

1. إذا صدر عن المنشئ شخصياً، كأن يقوم بإرسال بريد إلكتروني من حسابه الخاص قام بتحريره مباشرةً، أو بإرسال رسالة نصية عبر أي من وسائل الاتصالات التكنولوجية الحديثة، ويسري ذلك أيضاً على الرسالة الصوتية ورسالة المحتوى المرئي والمسموع، فكلها يمكن أن تكون وسيلة يعبر بها المنشئ عن إرادة التعاقد بصورة شخصية مباشرة.

2. إذا صدر من الغير لحساب المنشئ عن طريق نظام إلكتروني معد للعمل تلقائياً، ويستوي في ذلك أن يكون النظام قد أعد من المنشئ بنفسه، أو من قبل شخص آخر بالنيابة عنه.

ب. حالات اعتبار المراسلة الإلكترونية حجةً على المنشئ

حسب أحكام الفقرة الثانية من المادة (11)، فإن المستند أو السجل الإلكتروني يعتبر حجةً على منشئه لصالح من أرسل إليه في أي من الحالات التالية:

1. إذا كان المنشئ قد أصدره بنفسه، وينطبق ذلك على من يقوم بإرسال رسالة واتساب Whatsapp على سبيل المثال من حسابه الخاص المعروف لهويته.

2. إذا استخدم المرسل إليه نظام المعالجة الإلكترونية للبيانات الذي سبق أن اتفق مع المنشئ على استخدامه لهذا الغرض، ويمكن اعتبار النماذج الإلكترونية المعدة للاستخدام في تقديم طلبات يتم تعبئتها من قبل المستخدم عبر الموقع الإلكتروني مثالاً لذلك، مثل نماذج طلب الحصول على فيزا من إحدى السفارات، أو طلب الالتحاق بجامعة أو معهد ما.

3. إذا كان المستند أو السجل الإلكتروني قد وصل إلى المرسل إليه نتيجة إجراءات قام بها شخص تابع للمنشئ أو نائب عنه ومخول بالدخول إلى الوسيلة الإلكترونية المستخدمة من أي منهما لتحديد هوية المنشئ، ومثال ذلك الرسائل الإلكترونية التي يتم إرسالها باسم جهة ما لعملائها تتضمن تحديداً أو إعلاناً، وتكون معتمدة من الشخص الممثل لتلك الجهة، مثل رسائل البنوك لعملائها، أو التعليمات التي يتم إرسالها من جهات حكومية عبر الرسائل النصية SMS لعموم الجمهور، فمن يقوم بإرسالها فعلياً هم موظفو تلك الجهة المخولون باستخدام نظامها الإلكتروني.

ج. عدم اعتبار المستند حجةً على المنشئ

تبين الفقرة الثالثة من المادة (11) متى يكون المستند أو السجل الإلكتروني المرسل فاقداً للحجية في مواجهة المرسل إليه، وذلك في حالتين:

الحالة الأولى: في حالة استلام المرسل إليه إخطاراً من المنشئ يبلغه فيه أن المستند أو السجل الإلكتروني غير صادر عنه، يوجب القانون على المرسل إليه أن يتصرف على أساس عدم صدوره من المنشئ، مع اعتبار المنشئ هو المسؤول عن أي نتائج حدثت قبل أن يستلم المرسل إليه الإخطار، وذلك جميعه بافتراض أن الرسالة الأولى كانت صادرةً فعلاً من المنشئ، أما إذا كانت واردة له من مصدر غير المنشئ فلا تسري بشأنها هذه الأحكام.

الحالة الثانية: إذا علم المرسل إليه أو كان بوسعه أن يعلم أن المستند أو السجل الإلكتروني الوارد ليس صادراً عن المنشئ، ويمكن استشفاف ذلك من الأوضاع الظاهرة التي تتفاوت باختلاف ظروف وملابسات كل حالة، وهي من مسائل الإثبات، فعلى سبيل المثال قد يتم إرسال المستند الإلكتروني من عنوان إلكتروني شبيه لعنوان المنشئ مع اختلاف بسيط في معرف URL، وهو أمر يمكن الاستدلال عليه لكن قد يخفى على المستخدم قليل الخبرة.

د. افتراض استقلال الرسالة

من الأحكام التي تقرها المادة (11) أيضاً، ما ورد من حق المرسل إليه في أن يعتبر كل مراسلة ترده من المنشئ مستقلة عما سواها بما يترتب على ذلك من آثار، فاستقلالية المراسلة أمرٌ يفترضه القانون لكنه افتراضٌ يقبل العكس، وذلك في حالة المراسلات المكررة، إذ يمكن للمنشئ أن يحتج بأن الرسالة كانت مكررة بحسب المظهر الذي أرسلت به والذي كان بوسع المستقبل أن يتبينه لو بذل عناية الشخص المعتاد، أو لو اتبع إجراء متفقاً عليه متفقاً بينهما.

ثالثاً: أحكام خاصة بالمراسلات الإلكترونية

يتضمن القانون أحكاماً تنظم أوضاعاً خاصة في المراسلات الإلكترونية ذات صلة بإبرام العقد الإلكتروني، وتتبع رد فعل الأطراف، وبيانها فيما يلي:

أ. الرسالة المقترنة بإخطار

لا شك أن للتكنولوجيا عيوباً ومتاعب تعترض طريق المتعاملين بوسائل التكنولوجيا الحديثة عند إبرام المعاملات، ويقصد بذلك الأعطال التي تحدث، فتحول دون استلام المراسلات، أو تمنع من استرجاع الملفات المرفقة بها؛ لذلك نجد أن معظم خدمات البريد الإلكتروني قامت بتطوير خيارات عديدة ومتنوعة تسمح للمنشئ عند تحرير المراسلة بأن يقوم بمتابعة الرسالة الصادرة منه، وتتبع رد فعل المرسل إليه من خلال طلب الإخطار بالاستلام، أو بالاطلاع على محتوى المراسلة⁽¹⁸⁾، ويحرص كثير من المستخدمين عند إبرام معاملة إلكترونية على اتباع هذا الأسلوب من المراسلات الإلكترونية، ويرتب القانون عدداً من الآثار عند توظيف مثل هذه الخيارات في مراسلات تتعلق بمعاملات إلكترونية وذلك في المادة (12) منه التي تقرر ما يلي:

1. يعترف القانون بحق المنشئ لسجل أو مستند إلكتروني في أن يطلب من المرسل إليه أن يوافيه بإخطار يفيد بتسلمه، ولم يُقيد ذلك بصيغة معينة، إذ يمكن أن يجري طلبه إلكترونياً أو بموجب اتفاق صريح.
2. إذا قام المرسل إليه بإبلاغ المنشئ بوسيلة إلكترونية أو أي وسيلة أخرى بأنه استلم المستند أو السجل الإلكتروني، أو بدر منه أي تصرف أو إجراء يشير إلى تحقق واقعة الاستلام، فإن ذلك يعتبر استجابةً لذلك الطلب وتنفيذاً للاتفاق.
3. إذا علق المنشئ الأثر القانوني للمستند الإلكتروني أو السجل المرسل على تسليم

(18) من ذلك على سبيل المثال نظام آوتلوك Outlook من مايكروسوفت أو فيس Microsoft Office.

إخطار من المرسل إليه يفيد بتمام الاستلام، فلا ينتج المستند أثره إلا بتسلم هذا الإخطار.

4. في حال طلب الإخطار مع عدم تحديد أجل لذلك، أو مع عدم تعليق أثر المستند المرسل على الإخطار، كان للمنشئ الحق إذا لم يتسلم الإخطار خلال مدة معقولة أن يوجه إلى المرسل إليه تنبيهاً بوجوب إرسال الإخطار خلال مدة محددة، وإلا اعتبر السجل أو المستند الإلكتروني لاغياً إذا لم يستلم الإخطار خلال هذه المدة.

5. بمراعاة الأحكام السابقة، يقرر القانون أن إخطار الاستلام في ذاته لا يدل بالضرورة على تطابق مضمون السجل أو المستند الذي تم إنشاؤه مع مضمون السجل أو المستند الذي تم استلامه إلكترونياً.

ب. المستند غير الملزم

وفقاً لأحكام المادة (13) من القانون، فإن المستند أو السجل الإلكتروني يكون غير ملزم للمرسل إليه، إذا تبين أن المنشئ قد أرسل المستند بطريقة تمنع المرسل إليه من استرجاعه أو طباعته أو تخزينه أو الاحتفاظ به، وتسمح التطبيقات الإلكترونية المختلفة بتفعيل خيارات التحكم عند إنشاء المستندات، وهو أمر ينبغي مراعاته عند إنشاء مستندات أو سجلات إلكترونية بغرض استخدامها في معاملات إلكترونية.

الفرع الثاني

تحديد وقت إبرام العقد الإلكتروني ومكانه

إن من أهم التساؤلات القانونية المرتبطة بالعقد الإلكتروني هو ذلك المتعلق بتحديد زمان ومكان انعقاده، فباعتباره معاملة إلكترونية تيرم كلياً أو جزئياً عبر بيئة الإنترنت بما لها من خصائص عالمية، فهو عقدٌ يبرم على التباعد من حيث المكان مع احتمال وجود الأطراف ضمن نطاقات زمنية مختلفة؛ لذلك تثار الحاجة إلى تنظيم الأمور المتعلقة بزمان انعقاد العقد الإلكتروني ومكانه، فعليها يتوقف على سبيل المثال تحديد وقت بدء تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، وتحديد القانون الواجب التطبيق على ما ينشأ من منازعات تتعلق به والمحاكم المختصة بنظر المنازعات⁽¹⁹⁾.

وينظم القانون رقم 20 لسنة 2014 في شأن المعاملات الإلكترونية أحكام تحديد وقت العقد الإلكتروني ومكانه ضمن المواد (15، 16، 17).

(19) ماجد سليمان أبا الخيل، مرجع سابق، ص 60-70.

أولاً: تحديد وقت إبرام العقد

يتحدد وقت إبرام العقد الإلكتروني بوقت إرسال الرسالة الإلكترونية التي تتضمن التعبير عن الإرادة، ويخضع الأمر لمعايير بيّنتها المادة (1/15) من القانون، وتنص على أن: «يعتبر المستند أو السجل الإلكتروني قد أرسل من وقت دخوله إلى نظام معالجة بيانات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو الشخص الذي أرسل المستند أو السجل الإلكتروني نيابةً عنه، ما لم يتفق المنشئ أو المرسل إليه على خلاف ذلك».

وعلى ذلك يمر إرسال الرسالة الإلكترونية بخطوتين: الأولى، عملية إعداد الرسالة ببيتها إلكترونياً من نظام معالجة البيانات التابع للمنشئ، والثانية، هي عملية دخول الرسالة إلى نظام معالجة بيانات لا سلطة للمنشئ عليه، ويتحدد الدخول في الوقت الذي تكون فيه الرسالة متوفرة للمعالجة داخل نظام المعلومات، فالمعيار المعول عليه هو وقت الدخول إلى ذلك النظام، أما وصول المستند للنظام فليس كافياً في ذاته؛ إذ قد يعوق دخوله عطل أو خلل أو عارض يتعلق بكفاءة النظام الذي يستخدمه المرسل إليه، ويتعين دخوله لنظام المعلومات بصورة فعلية بما يفيد تلقي الرسالة أو استلامها بحسب المنصوص عليه في القانون، وهو بذلك يتبع توجه القانون النموذجي الأونسيترال في تحديد الوقت الذي تعتبر فيه الرسالة قد استلمت⁽²⁰⁾.

وفي شأن تحديد الفعل الذي يُعد استلاماً معولاً عليه حسب أحكام المادة (1/15)، فإن القانون يُفرّق بين فرضين بحسب ما يتم الاتفاق عليه:

أ. في حال وجود اتفاق مسبق لتحديد كيفية استلام الرسالة

إذا تبين أن الأطراف قاموا بالاتفاق على نظام معالجة إلكترونية للبيانات معين خصيصاً لتسلم المستندات، ففي هذه الحالة يتم تحديد وقت استلام الرسالة الإلكترونية بوقت دخولها نظام المعالجة المتفق عليه بين الأطراف، باعتبار أن الإرسال إلى النظام المعين سيحقق التزامن بين فعل المنشئ حين يقوم ببث الرسالة وتلقيها في نظام المعالجة التابع للمرسل إليه حين تدخل النظام، وتصبح متوفرة للمعالجة الإلكترونية، والمقصود من ذلك أن تصبح الرسالة بعد معالجتها قابلة للاسترجاع من جهة المرسل إليه، فإذا تم على سبيل المثال تحديد العنوان الذي ترسل إليه رسالة البيانات المتعلقة بالعقد أو المعاملة، وقام المنشئ بإرسالها للعنوان المتفق عليه، فإنها ستظهر في صندوق الوارد التابع للمرسل إليه، ويصبح بإمكانه أن يسترجع البيانات المرسله ويطلع على مضمونها،

(20) انظر في ذلك: نص المادة (15) من القانون النموذجي بشأن التجارة الدولية 1996، والفقرات من 100 إلى 104 من الدليل الاشتراعي المرافق له، وبصفة خاصة الفقرة 101.

وفي هذا الفرض يتعين تحديد العنوان الذي يرسل إليه القبول تحديداً صريحاً، ولا يُعد تعييناً صريحاً ورود الإشارة لعنوان البريد الإلكتروني عرضاً في سياق المستند من دون تخصيص صريح.

فإذا تحقق ذلك، فإن ما يتعين إدراكه هو أن الاطلاع على الرسالة ليس شرطاً في ذلك، بل يُعد الدخول للنظام المتفق عليه قرينةً على استلامها والعلم بمحتواها⁽²¹⁾، فما يعول عليه القانون في العقد الإلكتروني هو استلام الرسالة لا الاطلاع عليها باعتباره قرينةً على العلم بمضمونها، ومن هذه الناحية، يتوافق الحكم المعتمد في قانون المعاملات الإلكترونية مع القواعد العامة التي يقرها القانون المدني بشأن العقد الذي يبرم بالمراسلة أو بين غائبين، والذي يُعد قد أبرم في الوقت الذي يتصل فيه القبول بعلم الموجب، ويُعد وصول الرسالة قرينةً على العلم بمضمونها ما لم يثبت خلاف ذلك⁽²²⁾.

أما إذا تبين أن الرسالة الإلكترونية قد أرسلت إلى نظام معالجة آخر غير الذي تم تعيينه، فعندها يكون الاطلاع على الرسالة الإلكترونية من قبل المرسل إليه لازماً لاعتبار أن الرسالة قد استلمت، وفيما يتعلق بالقبول فإن الاطلاع الذي يعتد به هو اطلاع الموجب على الرسالة المعبرة عنه لأول مرة.

وعلى سبيل المثال، إذا كان النظام الذي يوفره موقع أو تطبيق إلكتروني للبيع بالتجزئة يقتضي أن يقوم المشتري بإتمام الطلب من خلال الموقع أو التطبيق مباشرةً عبر الخطوات المحددة، وقام المشتري باختيار المشتريات من السلع المعروضة، ثم قام بتأكيد الطلب عبر مربع الموافقة المحدد لذلك، وانتهى بدفع قيمة الفاتورة باستخدام بطاقة مصرفية، فحسب حكم المادة (1/15) يكون العقد قد أبرم لحظة انتهاء المشتري من خطوة الدفع الإلكتروني بنجاح؛ لأنها تمت عبر الآلية المتفق عليها بدخول الطلب إلى نظام معالجة البيانات الإلكترونية الخاص بالمتجر الإلكتروني.

(21) انظر في ذلك: الفقرة 102 من الدليل الاشتراعي المرافق للقانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية 1996.

(22) تنظم المادة (49) من القانون المدني الكويتي أحوال التعاقد بالمراسلة بأن: «يعتبر التعاقد بالمراسلة أنه قد تم في الزمان والمكان اللذين يتصل فيهما القبول بعلم الموجب، ما لم يتفق على غير ذلك أو يقضي القانون أو العرف بخلافه».

ويختلف الفقه حول تحديد الوقت باعتبار أن كل طرف لا يعلم بصدور التعبير من الآخر إلا في وقت لاحق، ولكن يمكن اعتبار وصول الرسالة التي تتضمن القبول إلى الموجب قرينةً على العلم بمضمونها ما لم يثبت عكس ذلك.

انظر: نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج 1، مصادر الالتزام في القانون اللبناني والتشريعات العربية، دار النهضة العربية، بيروت، 1995، ص 114 وما بعدها.

وحيث إنها عملية مؤتمتة تجري عبر النظام الإلكتروني للبائع، فلا توجد حاجة للاطلاع على الطلب من القائمين على الموقع، أما ما يرسل عادةً إلى بريد العميل الإلكتروني من رسائل تأكيد استلام الطلب وتحديد رقم مرجع للعملية، فهو من باب الإيصال الإلكتروني لإثبات المعاملة الإلكترونية، وما يتعلق بها من شروط، لكن لا تُعد هي مصدر نشأة العقد الإلكتروني.

ب. في حال عدم الاتفاق مسبقاً على نظام معالجة

المقصود هو عدم وجود اتفاق صريح بين الأطراف على نظام معالجة محدد لتسلم رسائل البيانات، ففي هذه الحالة تكون الرسالة قد استلمت في وقت دخولها إلى نظام المعالجة الإلكترونية للبيانات الذي يستخدمه المرسل إليه تحديداً، وفي هذا الفرض يتحدد وقت استلام الرسالة بلحظة دخول الأمر لحيز انتباه المرسل إليه من دون اشتراط الاطلاع عليها.

ويتيح كثير من مزودي خدمات التراسل الإلكتروني إمكانية تمييز الرسائل ذات الأهمية بالنسبة لصاحب الحساب بتفعيل ميزة التعقب للرسائل الصادرة منه بطلب إيصال أوتوماتيكي فور وصول الرسالة للمرسل، بل وطلب إيصال يفيد الاطلاع على محتواها، وهي من المسائل التي تخضع لقواعد الإثبات، ويمكن الاستعانة بمزود خدمة التصديق عند الحاجة للحصول على ختم الوقت.

وفي جميع الأحوال المشار إليها، فإن الاحتمال يبقى قائماً لوقوع أعطال فنية تعوق عملية الإرسال والاستلام دون أن يكون لأطراف المعاملة يد في ذلك، وحيث إن القانون لا يتعامل مع مثل هذه الفرضيات فتخضع للقواعد العامة.

ج. الحجية القانونية لختم الوقت

يُعرّف القانون ختم الوقت ضمن تعريفات المادة (1) بأنه: «معلومات يتم توفيرها عن طريق مزود خدمات التصديق يتم بموجبها تحديد تاريخ ووقت إنشاء وإرسال وتسليم المستندات والرسائل الإلكترونية بدقة بحيث تعتبر حجة على الكافة»، أما مزود خدمات التصديق فهو: «الشخص الطبيعي أو المعنوي المعتمد والمرخص له من الجهة المختصة بإصدار شهادات تصديق إلكترونية أو أية خدمات أو مهمات متعلقة بها وبالتوقيعات الإلكترونية والمنظمة بموجب أحكام القانون»⁽²³⁾.

(23) يختص الجهاز المركزي لتكنولوجيا المعلومات بالإشراف على إصدار التراخيص اللازمة لمزاولة خدمات التصديق والتوقيع الإلكتروني وغيرها من أنشطة تتعلق بالمعاملات الإلكترونية والمعلومات استناداً لقرار مجلس الوزراء رقم 1659 لسنة 2014 الصادر في 2015/01/11.

وتقرر المادة (17) من القانون حجية ختم الوقت في إثبات البيانات التالية:

1. تاريخ إنشاء المستند أو السجل الإلكتروني.
2. وقت إنشاء المستند أو السجل الإلكتروني.
3. تاريخ إرسال المستند أو السجل الإلكتروني.
4. تاريخ تسلم المستند أو السجل الإلكتروني.

ثانياً: تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني

ينطبق بشأن تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني ما تقرره المادة (16) من القانون في شأن تحديد مكان إرسال المستند أو السجل الإلكتروني، وذلك وفقاً لما يلي:

الفرض الأول: في حالة وجود مقر عمل

يُعد المستند أو السجل قد أرسل من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ له، وأنه استلم في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه.

الفرض الثاني: عند تعدد المقرات

يُعد العقد مرسلًا من المقر الأقرب صلةً بالمعاملة، فهو المكان الذي يعتد به القانون، سواءً تعلق الأمر بتحديد مكان المرسل أو مكان المستلم للعقد.

الفرض الثالث: في حالة انعدام المقر

ويقصد هنا عند تعذر الترجيح أي فرع هو الأقرب صلةً بالمعاملة، ومن ثم صعوبة الاستدلال على مكان محدد لمرسل العقد أو مستلمه، فيعتد القانون في هذه الحالة بمقر العمل الرئيسي بالنسبة لأي منهما مكاناً لإرسال العقد واستلامه.

وما يستخلص من أحكام المادة (16) أن القانون يعتد بمعيار حكمي لتحديد مكان إرسال الرسالة، وتلقيها يختلف عن المكان الذي تصل إليه الرسالة فعلاً، وهو نظام المعالجة الإلكتروني، ففي الفرض الأول اعتبر مكان التلقي المعتمد في تطبيق هذا القانون هو مقر العمل بالنسبة لكل من الطرفين، وفي الفرضين الثاني والثالث اعتمد على معيار «المقر الأقرب صلةً بالمعاملة»، والصلة المقصودة هي الصلة بالمرسل إليه وبمكان تلقي

الرسالة⁽²⁴⁾، فهو المكان الذي يُعوّل عليه القانون في هذا الشأن، وهو من أمور الواقع ويمكن الاستدلال عليه بكافة طرق الإثبات.

(24) لا يوجد تفسير في المذكرة الإيضاحية للقانون للمقصود بهذه العبارة، لكن هذه المادة تقابل المادة (4/15) من القانون النموذجي في شأن التجارة الإلكترونية 1996، ويشير الدليل الاشتراعي المرافق له إلى القصد من تقرير هذه الأحكام، وهو إيجاد حل عملي يربط بين المعاملة ومقر المرسل أو المتلقي، بدلاً من ربط ذلك بمقر نظام المعالجة الإلكتروني الذي غالباً ما يقع ضمن نطاق ولاية قضائية مختلف، ويسمح هذا المعيار بتفادي التعقيدات العملية التي تتور في مجال التجارة الإلكترونية بسبب صعوبة تعيين نظام المعلومات ذي الصلة، في حين يمكن بسهولة التحقق من مكان التلقي إذا ربط بمقر عمل المرسل إليه، والمادة المذكورة تحاكي أحكام المادة (10) من اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع.

للمزيد من المعلومات انظر: الفقرة 4 من المادة (15) من القانون النموذجي، وكذلك الفقرات الشارحة لها في الدليل الاشتراعي المرافق 105، 106، 107.

المبحث الثاني

التنظيم التشريعي لحجية العقد الإلكتروني

إن من أهم الأحكام التي يقرها القانون رقم 20 لسنة 2014 في شأن المعاملات الإلكترونية هو الاعتراف بحجية المعاملات الإلكترونية، وكذلك المراسلات والمستندات والسجلات والتوقيعات الإلكترونية من حيث ترتيب الآثار القانونية، وإمكانية الاستناد إليها في المنازعات التي تنشأ بين الأطراف، باعتبارها أدلة إثبات مقبولة إذا تم إنشاؤها بمراعاة أحكام هذا القانون.

المطلب الأول

إضفاء الحجية على العقد الإلكتروني

تقدمت الإشارة إلى أن القانون لم يستخدم لفظ «عقد إلكتروني»، واستعاض عنه بمصطلح «معاملة إلكترونية» الذي يشمل العقد الإلكتروني وأي مستند أو سجل إلكتروني وفقاً للتعريف المشار إليه، وتضفي أحكامه الحجية على المعاملات الإلكترونية التي تجري وفق الشروط والضوابط المقررة فيه، وكذلك ما يرتبط بالمعاملة من مستندات وسجلات إلكترونية.

الفرع الأول

المساواة بين الكتابي والإلكتروني

يقرر القانون في المادة (3) منه المساواة في الحجية والآثار القانونية بين المعاملات الإلكترونية والمعاملات التقليدية إذا أجريت وفقاً لأحكامه، ويشمل ذلك ما يتعلق بالمعاملة الإلكترونية من سجلات ورسائل ومستندات وتوقيعات إلكترونية، فجميعها تنتج الآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات والتوقيعات الكتابية، ويسري ذلك على العقود المتعلقة بمعاملات إلكترونية مدنية أو تجارية أو إدارية، شريطة أن تكون من المعاملات الإلكترونية التي تخضع لنطاق أحكام القانون رقم 20 لسنة 2014، وفي هذا السياق، يستفاد من أحكام المادة (3) من القانون اعتراف المشرع بالعقد الإلكتروني ومساواته تماماً بالعقد الكتابي من حيث «إلزامه لأطرافه أو قوته في الإثبات أو حجيته».

وتتناول المادة (6) من القانون الأحكام الخاصة بالصورة المنسوخة على الورق من المستند أو السجل الإلكتروني المرتبط بمعاملة إلكترونية، ويشمل ذلك بطبيعة الحال ما يتعلق بالعقد الإلكتروني باعتباره الأداة القانونية الأساسية في المعاملات الإلكترونية،

مع التفرقة في الحكم ما بين حجية المستند الإلكتروني الرسمي والمستند الإلكتروني العرفي، وتتخلص فيما يلي:

1. يقرر القانون حجية الصورة المنسوخة على الورق من مستند رسمي على الكافة أمام القضاء.

2. يكون لصورة المستند العرفي حجية نسبية في مواجهة من ينسب إليه توقيعه الإلكتروني.

3. في جميع الأحوال يلزم تحقق شرطين في الصورة المنسوخة على الورق من المستند الإلكتروني سواءً أكان رسمياً أم عرفياً هما:

- الشرط الأول: تطابق الصورة المنسوخة على الورق مع المستند الأصلي.
- الشرط الثاني: أن يكون كلٌّ من المستند أو السجل الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني موجوداً على الدعامة الإلكترونية بهيئة تستوفي الشروط المحددة في المادتين (19 و20) من القانون.

وتبين المادة (19) شروط التوقيع المحمي، أما المادة (20) فتحدد الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات، وتقديم شهادة التصديق الإلكتروني المطلوبة عند التمسك بصحة التوقيع الإلكتروني المحمي والإجراءات اللازمة بهذا الشأن⁽²⁵⁾.

الفرع الثاني

الشروط الفنية المطلوب توفرها في العقد الإلكتروني

تحدد المادة (9) من القانون الشروط الفنية التي يلزم استيفائها في المستند أو السجل الإلكتروني حتى يكون منتجاً للأثار القانونية شأنه شأن المستند الكتابي التقليدي، وهي تسري بطبيعة الحال على العقد الإلكتروني، ويلاحظ أن القانون يتطلب توفر جميع الشروط المبينة في المادة، فيلزم توفرها كلها دون استثناء، فإذا تخلف شرط منها كان ذلك سبباً في استبعاد الحجية المقررة فيه، وبيان الشروط فيما يلي:

1. إمكان الاحتفاظ بالمستند أو السجل بالشكل الذي تم إنشاؤه عليه أو إرساله أو تسلمه، أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة البيانات التي وردت فيه عند إنشائه أول مرة أو إرساله أو استلامه، وفي هذا السياق توجد تطبيقات إلكترونية تسمح للمستخدم بإنشاء ملفات وحفظها بطريقة قابلة للاسترجاع مثل وورد Word أو

(25) عبد الفتاح حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 50-58.

بي دي اف PDF، فنكون مناسبة لإنشاء مستندات وسجلات إلكترونية تستوفي متطلبات القانون، في حين توجد تطبيقات أخرى معدة في الأصل لتكون غير قابلة للاسترجاع إلا بصفة مؤقتة مثل سناب شات Snapchat، فلا يمكن الاعتماد عليها في هذا الشأن.

2. أن تكون البيانات الواردة فيه قابلة للاحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن الرجوع إليها في أي وقت.

3. أن تدل البيانات الواردة في المستند أو السجل الإلكتروني على هوية من ينشؤه أو يستلمه وتاريخ ووقت الإرسال أو التسلم، وبذلك لا محل للاعتداد بالسجلات أو المستندات المحررة من مستخدم مجهول الهوية في نطاق المعاملات الإلكترونية، رغم أنها ظاهرة موجودة على شبكة الإنترنت، وتنتشر بصفة خاصة على شبكات التواصل الاجتماعي.

4. أن يتم الحفظ في شكل مستند أو سجل إلكتروني طبقاً للشرائط والأسس التي تحددها الجهة المختصة التي يخضع هذا النشاط لإشرافها.

وتمثل هذه الشروط متطلبات القانون رقم 20 لسنة 2014، لكنها لا تمنع أبداً من وجود شروط وضوابط فنية أخرى يتطلبها قانون آخر، ويجوز للجهات الحكومية أن تضيف بقرار منها مزيداً من المتطلبات الفنية فيما يتعلق بحفظ المستندات التي تخضع لاختصاصها⁽²⁶⁾.

وفي هذا السياق، ينبغي ملاحظة أن القانون يفرق بين نوعين من البيانات، فأما النوع الأول فهي البيانات التي ترد في المستند الإلكتروني ذاته أو تتعلق بالمنشئ أو المرسل إليه، أو بأي من البيانات الجوهرية للمعاملة، وتسري على هذا النوع أحكام المادة (9) من القانون، وأما النوع الثاني فهي البيانات المرافقة للمستند دون أن تكون جزءاً منه وغرضها تسهيل إرسال المستند أو تسلمه، ولا تخضع هذه البيانات لأحكام المادة (9) وذلك استناداً إلى ما تقرره المادة (10) من أحكام. وعلى هذا الأساس يمكن وصف بيانات النوع الأول بالبيانات الأصلية في علاقتها بالمعاملة الإلكترونية، وبيانات النوع الثاني بالبيانات المرافقة لها.

وأرى أن ذلك يتسق مع التفرقة التي أقامها المشرع ابتداءً بين كل من «المنشئ» و«المرسل إليه» من جانب، والجهة التي تقوم بمهمة «مزود خدمات» من الجانب الآخر⁽²⁷⁾، فلا يعتبر مزود الخدمات منشئاً ولا مرسلًا إليه فيما يقوم به من إجراءات تتعلق بإنتاج أو معالجة أو

(26) ذلك بحسب أحكام الفقرة الثانية من المادة (9)، وكذلك الفقرة الثالثة من المادة (10).

(27) انظر: تعريف المنشئ والمرسل إليه في المادة (1) من القانون.

إرسال أو حفظ ذلك المستند أو السجل الإلكتروني، وغير ذلك من خدمات تتعلق بتشغيل الخدمة، والتمكين من الإرسال دون أن تكون جزءاً من مضمون المعاملة الإلكترونية أو من المستندات أو السجلات الإلكترونية المرتبطة بها، وعليه تكون البيانات التي تتعلق بتحديد هوية المنشئ وهوية المرسل إليه ونية التعاقد وتفاصيل مضمون الاتفاق من البيانات الأصلية التي تخضع للشروط المطلوبة في المادة (9)، وهو ما يسري أيضاً على بيانات وقت الإرسال ووقت الاستلام، وأما ما يظهر عادةً على المراسلة الإلكترونية من بيانات غرضها الإشارة إلى مزود خدمة الإرسال أو تفاصيل تتعلق بتشغيل الخدمة، فيكون من البيانات المرافقة حسب أحكام المادة (10).

وعلى كل حال، فإن تحديد ما إذا كانت البيانات من النوع الأول أو النوع الثاني هو من مسائل الموضوع التي يترك تقديرها للقاضي، وتخضع لقواعد الإثبات المقررة في هذا القانون ولائحته التنفيذية، وذلك بمراعاة أحكام المادة (7) منه التي تقرّر سريان أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية فيما لم يرد بشأنه نص من المسائل المحددة.

ويثور التساؤل عن مدى الحاجة للاحتفاظ بمستند كتابي من كل مستند أو سجل إلكتروني لغايات الإثبات أو التوثيق أو لأي غاية أخرى من عدمه، والواقع أن أحكام القانون لا تشترط ذلك، إذ يمكن الاكتفاء بصيغة إلكترونية من المستندات والسجلات باعتبار أنها قابلة بذاتها للاستخدام في هذه الأغراض، وذلك ما لم يرد نص خاص بقانون آخر يوجب الاحتفاظ بمستند كتابي من المستند أو السجل الإلكتروني⁽²⁸⁾.

المطلب الثاني

حجية التوقيع الإلكتروني

يتعرض هذا المطلب لأحكام التوقيع الإلكتروني في قانون المعاملات الإلكترونية رقم 20 لسنة 2014 باعتباره وسيلة اعتماد العقد الإلكتروني، وينظم القانون أحكام التوقيع الإلكتروني تنظيمًا خاصًا في الفصل الرابع منه⁽²⁹⁾، كما وردت بشأنه أحكام أخرى في

(28) حكم المادة (14) من القانون. وللمزيد من المعلومات يمكن الرجوع على سبيل المثال إلى: لورنس عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2009.

(29) تولي الدراسة في هذا الجزء اهتماماً خاصاً بأحكام المادى للقانون رقم 20 لسنة 2014 في شأن المعاملات الإلكترونية، وهو قانون الأونسيترال النموذجي للتوقيعات الإلكترونية الذي صدر بغرض مساعدة الدول على إنشاء إطار تشريعي حديث ومتسق، يتعامل مع إشكاليات التوقيع الإلكتروني، ويرسي معايير تقنية دولية موحدة، ترمي إلى تعزيز الثقة واليقين في القيمة القانونية للتوقيعات الإلكترونية، وتعتبر أحكامه إضافة لأحكام القانون النموذجي السابق في شأن التجارة الإلكترونية 1996 وخاصة ما تقرره المادة (7) منه.

مواد متفرقة من القانون، ويمكن تلخيص النظام الذي وضعه القانون للتوقيع الإلكتروني فيما يلي:

الفرع الأول

الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني

إن للتوقيع الإلكتروني مفعولاً قانونياً في المعاملة الإلكترونية يناظر وظيفة التوقيع الخطي المعتاد في المعاملات المختلفة⁽³⁰⁾، ويُعرّف القانون التوقيع الإلكتروني في المادة (12/1) بأنه: «البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في مستند أو سجل إلكتروني أو مضافة عليها أو مرتبطة بها بالضرورة، ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويميزه عن غيره».

من التعريف يستخلص تبني مفهوم واسع للتوقيع الإلكتروني، من خصائصه أنه يواكب التطور المستمر في التكنولوجيا، كما أنه يستوعب أشكالاً لا حصر لها، ويتفق هذا الرأي مع ما جاء في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 والدليل الاشتراعي المرافق له، إذ تعرف المادة (1/2) منه التوقيع الإلكتروني بأنه: «يعني بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تُستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات»⁽³¹⁾.

وينص القانون صراحةً على الحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني في أكثر من مادة من مواد القانون رقم 20 لسنة 2014 في شأن المعاملات الإلكترونية، إذ تقرر المادة (3)

(30) تراجع بشأن مفهوم التوقيع الإلكتروني الفقرة 93 من الدليل الاشتراعي المرافق للقانون النموذجي للتوقيعات الإلكترونية.

(31) يتبنى القانون النموذجي إطاراً محايداً تجاه التكنولوجيات المستخدمة في التوقيعات، ويعتمد على معايير للاعتراف القانوني بالتوقيعات الإلكترونية لا ترتبط بالتكنولوجيا المستخدمة فيه، وفي هذا الشأن، انظر: الفقرة 82 من الدليل الاشتراعي المرافق للقانون النموذجي للتوقيعات الإلكترونية 2001. للمزيد من المعلومات، انظر: محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص 165 وما بعدها؛ عيسى غسان ربيضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، ط 1، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2009، ص 49-50؛ عبد الفتاح حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، ط 1، دار الفكر الجامعي: الإسكندرية، 2005؛ محمد مدحت عزمي، المعاملات التجارية الإلكترونية الأسس القانونية والتطبيقات، مركز الإسكندرية للكتاب، 2009، ص 230-240.

Stephen E. Blythe, Digital Signature Law of the United Nations, European Union, United Kingdom and United States: Promotion of Growth in E-Commerce with Enhanced Security, 11 Rich. J.L. & Tech 6, (2005).

من القانون حجية التوقيع الإلكتروني في مجال المعاملات المدنية والتجارية والإدارية بالتساوي مع التوقيع الكتابي، بحيث ينتج الآثار القانونية ذاتها دون تفرقة بينهما على أن يتم إجراؤه بمراعاة أحكامه.

وتقضي المادة (18) من القانون بوجوب الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني، وعدم إغفال أثره القانوني باعتباره توقيعاً صحيحاً يمكن العمل به، ويحدد القانون مستويين للتوقيع الإلكتروني، وهو ما يتم شرحه في الفرع التالي.

الفرع الثاني

تحديد مستويين للتوقيع الإلكتروني

وسنتناول في المستوى الأول التوقيع الإلكتروني العادي (غير المحمي)، وفي الثاني التوقيع الإلكتروني (المحمي)، وذلك على النحو التالي:

المستوى الأول: التوقيع الإلكتروني العادي (غير المحمي)

وهو التوقيع الذي تم إدراجه في مستند إلكتروني وفقاً لاشتراطات الفقرة 12 من المادة الأولى دون أن يكون مستوفياً لشروط المادة (19) من القانون، ويُعرفه القانون بأنه: «البيانات التي تتخذ هيئة حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو رقمي أو ضوئي أو أي وسيلة أخرى مماثلة في مستند أو سجل إلكتروني أو مضافة عليها أو مرتبطة بها بالضرورة، ولها طابع يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقّعها ويميزه عن غيره».

ويلاحظ أن القانون لم يتطلب للتوقيع من المستوى الأول توفر شهادة التصديق، كما أنه لم ترد بشأنه أي قواعد تنظيم خاصة؛ لذلك نرى أن إثبات صحته يخضع للقاعدة العامة المقررة في المادة (7) منه والتي تقرر سريان الأحكام المنصوص عليها في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية فيما لم يرد بشأنه حكم خاص في القانون رقم 20 لسنة 2014 في شأن المعاملات الإلكترونية أو في لائحته التنفيذية.

المستوى الثاني: التوقيع الإلكتروني المحمي

حسب التعريف الوارد في المادة (13/1) أنه: «يكون التوقيع الإلكتروني محمياً، إذا استوفى الشروط الواردة في المادة (19) من القانون»، ووفقاً لأحكام المادة (19) يعامل التوقيع على أنه توقيع إلكتروني محمي إذا استوفى عدداً من الشروط، ويحيل النص أمر تحديد الضوابط الفنية اللازمة لذلك إلى اللائحة التنفيذية للقانون⁽³²⁾.

(32) صدرت اللائحة بقرار مجلس الوزراء رقم 48 لسنة 2014 المعمول به اعتباراً من 2015/1/4.

أما الشروط المطلوب استيفؤها فبيانها فيما يلي:

- أ. إمكانية تحديد هوية الموقع.
- ب. ارتباط التوقيع بالموقع نفسه دون غيره.
- ج. تنفيذ التوقيع باستخدام أداة توقيع آمنة، وتقع تحت سيطرة الموقع وحده دون غيره وقت التوقيع.
- د. إمكانية كشف أي تغيير في البيانات المرتبطة بالتوقيع المحمي، أو في العلاقة بين البيانات والموقع...».

ويخضع إثبات صحة التوقيع الإلكتروني المحمي للقواعد المحددة في القانون رقم 20 لسنة 2014 وما يحيل إليه من ضوابط تحددها اللائحة، وفي هذا السياق يشترط لحيوية الإثبات المقررة للتوقيع الإلكتروني المحمي أن يكون التوقيع مرتبطاً بشهادة تصديق إلكتروني صادرة من مزود خدمات تصديق مرخص له، بالإضافة إلى عدد من العناصر الفنية الأخرى⁽³³⁾.

الفرع الثالث

جهات التوثيق وشهادات التصديق

يتناول الفصل الرابع من القانون تنظيم قطاع خدمات مرتبط بالتوقيع الإلكتروني، وهو قطاع خدمات مزودي خدمة التصديق، وبالاطلاع على مجمل الأحكام المتعلقة بالتصديق الإلكتروني يظهر أن القانون أنشأ هذا القطاع ورخص له تقديم خدمات ترتبط بالمعاملات الإلكترونية، ويفترض أن يقدم المرخص له خدماته لعموم المراجعين وفقاً للأوضاع والضوابط المحددة في القانون ولائحته التنفيذية.

وقد تقدمت الإشارة إلى حجية ختم الوقت الذي يثبت بموجب شهادة التصديق التي تصدر عن مزود خدمات التصديق المرخص له لإثبات عدد من البيانات الجوهرية المتعلقة بوقت إبرام العقد ومكانه، وفي سياق التوقيع الإلكتروني فإن لشهادة التصديق وظيفة ذات أهمية، وهي المصادقة على إثبات نسبة التوقيع الإلكتروني إلى شخص معين، والارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع استناداً إلى إجراءات توثيق معتمدة.

وتحدد المادة (20) من القانون من يقع عليه عبء تقديم شهادة التصديق الإلكتروني

(33) المادة (5/أولاً-1) من اللائحة التنفيذية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم 48 لسنة 2014. يستخدم بعض الكتاب لفظ «توقيع معزز» للدلالة على التوقيع المحمي، انظر المناقشة حول حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في: لورنس عبيدات، مرجع سابق، ص 156-161.

المطلوبة، فتجعله على عاتق من يتمسك بالتوقيع الإلكتروني المحمي، وبمراعاة استيفاء الشروط وفقاً لطبيعة القيود المفروضة على الشهادة، ويقع عليه أيضاً واجب اتخاذ الخطوات اللازمة للتحقق من صحة التوقيع والشهادة وسريتها.

وبالنظر إلى أهمية الدور الذي يقوم به مزود خدمات التصديق في مجال المعاملات الإلكترونية، وحرصاً على أن يجري ذلك وفق معايير عالية من الدقة والالتزام يضع القانون ولائحته التنفيذية شروطاً وضوابط فنية لمنح الترخيص ومزاولة النشاط، ويقع مخالفها تحت طائلة جزاءات إدارية وعقوبات بحسب ما تقرره أحكام القانون.

الفرع الرابع

التزامات صاحب التوقيع الإلكتروني

تبين المادة (21) من القانون التزامات الموقع باتخاذ التدابير اللازمة من قبله للمحافظة على توقيعته الإلكتروني حتى لا يقع في يد الغير، فما يحذرهُ المشرع أن يتم استخدام أداة التوقيع أو بيانات التوقيع استخداماً غير مشروع من شخص غير مخول قانوناً بذلك، وهو احتمال واردٌ على كل حال، فعلى سبيل المثال يمكن أن تكون أداة التوقيع بطاقة مصرفية وبيانات التوقيع الرقم السري المرتبط بها، وكلاهما يمكن أن يتحصل عليه الغير ويستخدمه من دون علم صاحب التوقيع وخلافاً لإرادته، فإذا توفرت لديه أدلة كافية على وقوع أمر من هذا القبيل، عليه أن يبادر إلى إخطار الجهة المختصة، ويهدف القانون من تقرير ذلك إضفاء الحماية على التوقيع الإلكتروني على نحو يدعم الثقة فيه وفي المعاملات الإلكترونية بصفة عامة.

ويتطلب القانون من صاحب التوقيع أن يبذل عناية الشخص المعتاد حين يتعلق الأمر بحماية أداة التوقيع وبياناته من الاستخدام غير المشروع⁽³⁴⁾، مثل المحافظة على البطاقة المصرفية ذاتها وعدم الكشف عن بيانات الرقم السري لأي كان، إلا في الأحوال التي يسمح بها القانون، فإذا ورده من البنك الذي يتعامل معه بيانات تفيد بوقوع خصم على الحساب عن عمليات لا صلة له بها، كان ذلك موجباً للمبادرة إلى إخطار الجهة المختصة دون تأخير.

فضلاً عن ذلك، يتطلب القانون من صاحب التوقيع أن يبذل عناية الشخص الحريص في استخدام شهادة التصديق الإلكتروني طوال فترة سريانها، وذلك لضمان دقة واكتمال كل ما يقدمه من بيانات جوهرية تتعلق بها في الأغراض التي حددها القانون لذلك⁽³⁵⁾.

(34) المادة (21/أ-ب).

(35) المادة (21/ج).

المبحث الثالث

إشكاليات الاستخدام الحكومي للتوقيع الإلكتروني

في هذا الجزء من الدراسة يجري تقييم بعض الأحكام التي يمكن أن تثير إشكاليات عند تطبيق أحكام هذا القانون في سياق الاستخدام الحكومي للتوقيع الإلكتروني بصفة خاصة، وأعرض هنا لإشكاليات تتعلق بأحكام التوقيع الإلكتروني ولا تتوفر بشأنها أحكام صريحة في القانون رقم 20 لسنة 2014 في شأن المعاملات الإلكترونية.

المطلب الأول

التوقيع الإلكتروني في معاملات إلكترونية حكومية

تبين المادة (26) من القانون الإجراءات التي يمكن لأي جهة حكومية إتمامها بطريقة إلكترونية، وهي معاملات تشمل كثيراً مما يحتاج أن يقوم به الأفراد والجهات الخاصة في أنشطتهم المختلفة، وتتطلب استخدام توقيع إلكتروني، ومنها على سبيل المثال:

«...أ. قبول إيداع أو تقديم المستندات أو إنشائها أو الاحتفاظ بها في شكل مستندات أو سجلات إلكترونية.»

ب. إصدار أي إذن أو ترخيص أو قرار أو موافقة في شكل مستندات أو سجلات إلكترونية...».

وفي هذا السياق، تقرر المادة (27) ما للجهات الحكومية من صلاحيات حين تحدد الإطار التنظيمي للمعاملات الإلكترونية التي تتيحها لجمهور المتعاملين معها، واستناداً لهذه القواعد يجوز للجهة أن تحدد ما يلي:

«...ج. نوع التوقيع الإلكتروني المطلوب.»

د. الطريقة التي سيتم بهما تثبيت ذلك التوقيع على المستند أو السجل الإلكتروني...».

وفي ضوء هذه الأحكام، ترى الباحثة أن القانون يعطي الجهات الحكومية صلاحيات واسعة في طريقة تنظيمها للمعاملات الإلكترونية وفقاً لأحكام المادتين (26) و(27)، فلها صلاحية تحديد نوع التوقيع الإلكتروني المطلوب، وبتقرير هذه الصلاحية فليس هناك ما يمنع هذه الجهات من أن تنظم الأمر بطريقتها وبحسب تقديرها للقيود أو الشروط المطلوبة لإنجاز معاملاتها، بل إنه من المتصور من حيث المبدأ أن تقوم الجهة

بإنشاء سجلها الخاص للتوقيعات الإلكترونية، طالما أن ذلك يتم وفقاً للقانون وفي حدود الصلاحيات المقررة ضمن الفصل الخامس⁽³⁶⁾.

المطلب الثاني

إشكالية التوقيع المحفوظ إلكترونياً من التوقيع الكتابي

يثار التساؤل عن التوقيع المحفوظ إلكترونياً من التوقيع الكتابي أو التوقيع الخطي الذي يتم إدراجه في مستند إلكتروني بالمسح ضوئياً، وهي ممارسة شائعة في الجهات الحكومية بدولة الكويت، فهل يدخل التوقيع المدرج بهذا الأسلوب في مفهوم التوقيع الإلكتروني الذي يعتد به القانون رقم 20 لسنة 2014 في شأن المعاملات الإلكترونية؟

وتكون لهذا التساؤل أهمية في الواقع العملي حين يظهر التوقيع المسحوق ضوئياً على النسخة الكتابية المستخرجة عن مستند إلكتروني، وي طرح الأمر بصفة خاصة إذا كان المستند الإلكتروني متطلباً لإنجاز معاملة ذات أهمية إما بسبب طبيعتها أو لقيمة محلها.

ولعل الحاجة إلى إصدار وثائق ومستندات إلكترونية مع الحاجة إلى اعتمادها بتوقيع طبق الأصل ممسوح إلكترونياً ظهرت في أوجها خلال التدابير التي اتخذتها الحكومات للحد من انتشار فيروس كورونا، واستدعت تعطيل الدوائر الحكومية والخاصة، إذ لم يكن هناك مفر من إنجاز الأعمال عن بعد، بما يتطلبه ذلك من الاعتماد على المستندات والسجلات الإلكترونية.

فهل يعتبر التوقيع المحفوظ إلكترونياً من التوقيع الكتابي بطريقة المسح الضوئي من قبيل التوقيع الإلكتروني الحائز للحجية المقررة في القانون؟

بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون، أرى أن التوقيع المدرج بهذا الأسلوب يعتبر توقيعاً يستكمل جميع عناصر التوقيع الإلكتروني الواردة في المادة (12/1)، ويؤيد هذا الرأي ما جاء في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية سنة 2001 والدليل الاشتراعي المرافق له، إذ يشرح الدليل المرافق خصائص التوقيع الإلكتروني في الفقرات من 29 حتى 62، فتبين الفقرة 29 وظائفه بأنها الوظائف ذاتها التي يؤديها التوقيع الكتابي في المعاملات الورقية، من حيث التعريف بهوية الموقع، والتأكيد على ارتباط التوقيع بالموقع نفسه، والربط بين ذلك ومضمون المستند الذي يتم توقيعه.

(36) في سياق صلاحيات الجهات الحكومية في المعاملات الإدارية الإلكترونية، انظر: اليمامة الحربي، اللجوء للمعاملات الإدارية الإلكترونية أثناء أزمة كورونا بين الحدود والإمكان - التسجيل العقاري نموذجاً، مجلة الحقوق، إصدار خاص لجائحة فيروس كورونا، ج1، ربيع الأول 1442 هـ - نوفمبر 2020، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ص 501-524.

وتشير الفقرة 30 إلى أن الغرض من مختلف التقنيات المستخدمة للتوقيع الإلكتروني الأمن هو توفير آلية إلكترونية تؤدي الوظائف التقليدية ذاتها التي يؤديها التوقيع الكتابي دون أن يقتصر ذلك على تقنية معينة بالذات، فجميعها يمكن أن تعتبر توقيعاً إلكترونياً. وتشير الفقرة 33 من الدليل صراحةً إلى النموذج المحفوظ إلكترونياً من التوقيع الكتابي باعتباره مثلاً من أمثلة تقنيات التوقيع الإلكتروني.

ولكن يُثار الأمر بصفة خاصة حين يتم استخدام التوقيع من جهات حكومية في إصدار مستندات إلكترونية، مثل الشهادات الرسمية التي تحمل توقيعاً ممسوحاً ضوئياً، يطابق التوقيع الخطي للشخص المخول بالتوقيع عن جهة رسمية، فإذا سلمنا بأن التوقيع الممسوح ضوئياً على شهادات ومستندات حكومية إلكترونية يعتبر توقيعاً إلكترونياً، يصبح التساؤل التالي المطروح هو مدى اعتباره توقيعاً محمياً من عدمه؟ وهي إشكالية أخرى تستدعي بحثها فيما يلي.

المطلب الثالث

متى يكون التوقيع الإلكتروني محمياً في الاستخدام الحكومي؟

في هذه الفرضية يثور التساؤل عن مدى اعتبار هذا النوع من التوقيع الإلكتروني توقيعاً محمياً وفقاً لأحكام المادة (19) من القانون رقم 20 لسنة 2014، والسبب في إثارة هذا التساؤل هو أن الضوابط الفنية المشترطة لجدية الإثبات المقررة للتوقيع الإلكتروني المحمي، تتطلب أن يكون التوقيع مرتبطاً بشهادة تصديق إلكتروني صادرة من مزود خدمات تصديق مرخص له، بالإضافة إلى عدد من العناصر الفنية الأخرى وفقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة (5) من القرار رقم 48 لسنة 2014 باللائحة التنفيذية للقانون.

والتساؤل في حقيقته يتعلق بمدى إمكانية اعتماد الجهات الحكومية عند مباشرتها لاختصاصاتها الصيغة الإلكترونية من التوقيع الكتابي لموظفيها المخولين بصفتهم بالتوقيع، بحيث يتم حفظه بطريقة المسح الضوئي، ثم يعاد استخدامه كلما لزم الأمر بإضافته أو إدراجه في المستندات التي تصدرها الجهة المعنية، لما في ذلك من تسهيل للعمل واختصار للوقت المستغرق في إنجازها، فهل يمكن للجهة أن تقوم بكل ذلك على نحو مستقل بالاعتماد على ما يتوفر لها من إمكانيات إدارية وفنية، ودون حاجة للجوء إلى جهة أخرى تعتمد التوقيع أو تصدر شهادة تصديق له، خاصة إذا كان التصديق الذي تقررته أحكام هذا القانون هو عمل تقوم به جهات من القطاع الخاص، وهو أمر لا يستقيم - برأينا - مع المنطق القانوني السليم، ولا يتسق أيضاً مع أحكام الفصل الخامس من القانون، وما يقرره من صلاحيات واسعة في هذا الشأن للجهات الحكومية بصفة خاصة.

وإذا كان الرأي قد انتهى فيما تقدم إلى اعتبار هذا النوع من التوقيعات «توقيعاً إلكترونيًا»، فإن التساؤل المنطقي اللاحق يثور حول مستوى الحجية الذي يحوزه، ومدى اعتباره توقيعاً محمياً من عدمه، والتساؤل في الحقيقة يتعلق بمدى الحاجة لإصدار شهادة تصديق تعززه حتى يكون التوقيع مستوفياً لشروط المادة (19) والمادة (5) من اللائحة التنفيذية بخصوص التوقيع المحمي.

والواقع أن التساؤل يثور في مجال فرع قانوني حديث نسبياً في دولة الكويت، وهو لم يستكمل بناؤه الفقهي والقضائي بعد، لكن بتمحيص أحكام القانون رقم 20 لسنة 2014، فإنه يمكن استخلاص التالي:

1. تفرق الأحكام الواردة في المادة (6) من القانون في الحجية بالنسبة للصورة المنسوخة على الورق من المستند أو السجل الإلكتروني، إذ تثبت الحجية على الكافة أمام القضاء، إذا كانت منسوخة عن مستند إلكتروني رسمي، في حين تكون حجية نسبية تسري في مواجهة من ينسب إليه توقيعه الإلكتروني بالنسبة للمستند العرفي، وذلك كله بمراعاة الشروط الواردة في المادتين (19 و20).
2. وردت المادة (19) في الفصل الرابع الذي تنظم أحكامه القواعد العامة للتوقيع الإلكتروني التي تسري على جميع المعاملات الإلكترونية بصفة عامة، والذي جاء سابقاً في ترتيبه على الفصل الخامس الذي ينظم الاستخدام الحكومي للمستندات والتوثيق الإلكتروني بصفة خاصة، وعملاً بمبدأ الخاص يُقيد العام، فإننا نرى أن خصوصية الأحكام المتعلقة بالاستخدام الحكومي من شأنها أن تقيد عمومية القواعد المقررة بالجزء السابق من القانون، ومن ثم نرى أن ما يسري على توظيف الجهات الحكومية للتوقيع الإلكتروني ابتداءً هو النصوص التي تعالج هذا الموضوع ضمن الفصل الخامس بالذات، وأن تطبيق القواعد العامة ينبغي أن يتم فيما لا يتعارض مع أحكام هذا الفصل صراحةً أو ضمناً.
3. يستفاد من تعريف شهادة التصديق الإلكتروني بحسب ما ورد في المادة (1) من القانون بأنها شهادة تصدر من جهة مرخص لها، وتكون وظيفتها المصادقة على إثبات نسبة التوقيع الإلكتروني إلى شخص معين، وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع، استناداً إلى إجراءات توثيق معتمدة، ولا يشير القانون إلى طبيعة الجهة المرخص لها ما إذا كانت عامة أو خاصة، ولم يرد في المذكرة الإيضاحية أي إشارة لذلك، ولكن بالاطلاع على مجمل الأحكام المتعلقة بالتصديق الإلكتروني⁽³⁷⁾، يظهر أن الأمر يتعلق بتنظيم قطاع خدمات مزودي

(37) المواد من (22 حتى 25) من القانون، ومواد الفصل الرابع من لائحته التنفيذية.

خدمة التصديق، وهو قطاع خدمات خاص بطبيعته يقدم خدماته لعموم المراجعين من أفراد وجهات غير حكومية عند إجراء معاملة إلكترونية، فلا يتصور أن تكون الجهات الحكومية مشمولة به، فالحاجة إلى إثبات نسبة التوقيع إلى من صدر عنه تثور بالنسبة للأفراد والجهات الخاصة، لكن هذه الفرضية لا يمكن أن تثور مع الجهات الحكومية التي تقدم خدمات إلكترونية عبر مواقع وتطبيقات رسمية.

وترى الباحثة أن ممارسة الجهات الحكومية للمعاملات الإلكترونية بصفة عامة، وما يتعلق بها من توقيع وتصديق إلكتروني، وإنشاء مستندات أو سجلات، إنما يخضع بحسب الأصل لأحكام الفصل الخامس من القانون باعتبارها أحكاماً خاصة، عملاً بمبدأ الخاص يقيد العام على النهج المبين فيما تقدم من أجزاء، ومن ثم لا بأس في أن تقوم الجهات الحكومية باعتماد الآلية المناسبة لإدراج النسخة الإلكترونية من التوقيع الكتابي الذي تم حفظه بطريقة المسح الضوئي في المستندات، باعتبارها متوافقة مع تعريف التوقيع الإلكتروني وفقاً لحكم المادة (12/1)، كما أنها من الصلاحيات التي قررها القانون ذاته للجهات الحكومية عند إنشائها للمستندات الإلكترونية، وهي بذلك تكون مستندات رسمية ذات حجية في التعامل وفقاً لحكم المادة (3) من القانون، وذلك من دون الحاجة إلى استصدار شهادات تصديق خاصة بهذا النوع من التوقيع الإلكتروني، علماً بأن الحاجة لوجود شهادة التصديق لا تثور بتقديري إلا عند النزاع حول صحة التوقيع، فيقع على من يتمسك بالتوقيع الإلكتروني المحمي تقديمها لإثبات صحته وفقاً لأحكام المادة (20) من القانون، وهو أمر وارد أن يثور في نطاق المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية بين أشخاص القانون الخاص لا في نطاق المعاملات الإلكترونية الحكومية والمستندات الرسمية، ومن ثم يكفي في شأنها تطبيق القاعدة العامة المقررة في المادة (7) من هذا القانون من دون الحاجة للتساؤل عما إذا كان التوقيع الحكومي مندرجاً ضمن المستوى الأول أو المستوى الثاني المحمي.

وتعتقد الباحثة أن ما يدعو إلى اتباع هذا التوجه في الوقت الحاضر هو القيد الوارد في المادة (5) من اللائحة التنفيذية للقانون، التي تحدد الضوابط الفنية المتطلبية في التوقيع الإلكتروني المحمي/المستوى الثاني، فتشترط الفقرة الأولى منها أن يكون التوقيع مرتبطاً بشهادة تصديق إلكتروني صادرة من مزود خدمات تصديق مرخص له، بالإضافة إلى عدد من العناصر الفنية الأخرى، وهي بذلك تنشئ قاعدة عامة لا تفرق بين الاستخدام الحكومي للتوقيع الإلكتروني من جهة، واستخدام الأفراد ومن في حكمهم للتوقيع الإلكتروني في معاملات إلكترونية من جهة أخرى، بالرغم من أن القانون نفسه هو من أقام هذه التفرقة في الأحكام، وكان الواجب مراعاة ذلك عند إنشاء الضوابط

الفنية للتوقيع المحمي في اللائحة ، من جانب آخر .

وتأكيداً لما سبقت الإشارة إليه، فإن الأحكام المتعلقة بالتصديق الإلكتروني⁽³⁸⁾ جاءت لتنظم قطاع خدمات مزودي خدمة التصديق بالذات، وهو قطاع خدمات خاص مرتبط بالمعاملات الإلكترونية، فلا يتصور أن تكون الجهات الحكومية مشمولة به أو مطالبة بمراعاة أحكامه، إلا فيما لا يتعارض مع أحكام الفصل الخامس من القانون ودون انتقاص من الصلاحيات الأصلية المقررة للجهات الحكومية، خاصة وأن الحاجة إلى إثبات نسبة التوقيع إلى من صدر عنه تثور بالنسبة للأفراد والجهات الخاصة، ومن المستبعد أن تثور مع الجهات الحكومية التي تقدم خدمات إلكترونية عبر مواقع وتطبيقات رسمية وتتبع معايير فنية معيارية.

وعليه، فإن الأمر يستدعي - في رأيي - إعادة النظر في الضوابط المقررة بالمادة (5) من اللائحة التنفيذية بما يتوافق مع أحكام القانون ومقاصد التشريع، وبما يزيل هذا اللبس خاصة وأن مصدره نص في اللائحة لا يتطلب تعديله إلا إجراءات مبسطة.

(38) المواد من (22 حتى 25) من القانون، ومواد الفصل الرابع من لائحته التنفيذية.

الخاتمة:

تخلص الدراسة إلى أن إصدار القانون رقم 20 لسنة 2014 في شأن المعاملات الإلكترونية يمثل إضافةً ضرورية لمنظومة تشريعات دولة الكويت من شأنها أن تدعم الثقة في التجارة الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية، وهو أمرٌ يفترض أن يؤثر إيجاباً في بيئة الأعمال والاستثمار، لكن الصورة الحقيقية عن واقع تطبيق هذا القانون في الممارسة العملية ليست واضحة بما يكفي.

ويلقي المبحث التمهيدي نظرة عامة على القانون تعرف القارئ بجوانب أساسية منه، بمراعاة أن التشريع للبيئة الإلكترونية يواجه صعوبات فنية تنبع من الطبيعة المعقدة للتكنولوجيا المستخدمة في الإنترنت، وهو ما يتحدى قدرات وإمكانيات المشرع، خاصة في الدول النامية، فكان الاسترشاد بأحكام القانون النموذجي للأمم المتحدة (الأونسيترال) طريقاً لتخطي تلك الصعوبات، مثلما أنه يسمح باتباع معايير موحدة دولياً في مجال ذي طبيعة عالمية، ومن جانب آخر تشير الباحثة إلى إحدى أهم الإضافات التي يتضمنها القانون وهي النص صراحة على حماية الحق في الخصوصية وحماية البيانات، وكذلك تقرير حق الاطلاع على البيانات المحفوظة على قواعد بيانات إلكترونية بما يتوقع أن يكون له تطبيقات عملية واسعة في المستقبل، وهي جوانب للمبحث العلمي ماتزال بحاجة للاهتمام من الباحثين.

ومن خلال المبحثين الأول والثاني، اعتنت الدراسة بتحليل أحكام القانون لاستخلاص أهم ما تضمنته من ضوابط ومعايير فنية تتعلق بخصوصية إبرام العقد الإلكتروني، وهي في مجملها تنصب على الأسلوب وطريقة الإثبات، مع عدم استحداث قواعد موضوعية في هذا السياق الخاص، فالعقد الإلكتروني لا يختلف عن العقد الكتابي إلا في أسلوب إبرامه المرتبط بالتكنولوجيا وشبكة الإنترنت العالمية بما لها من خصائص وضعها المشرع في الحسبان، من دون أن يبتعد كثيراً عن وظائف وغايات القواعد العامة في العقود، فهذا ما ظهر عند تحليل الأحكام الخاصة بآلية التعبير عن الإرادة ومعايير إسناد المراسلات الإلكترونية إلى المنشئ، وأسس ومعايير تحديد وقت إبرام العقد الإلكتروني ومكانه، وهي أيضاً معايير لم تحد عن المصدر المادي الرئيسي للقانون وهو القانون النموذجي للأمم المتحدة (الأونسيترال) على النحو المبين عبر أجزاء الدراسة المختلفة.

وفي المبحث الثاني تم تحليل القانون لاستخلاص أحكام حجية العقد الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني باعتباره أداة اعتماد العقد الإلكتروني على نحو يؤسس للمساواة في الآثار والمفعول القانوني بين الكتابي والإلكتروني.

بينما يناقش المبحث الثالث عدداً من الإشكاليات التي يتوقع أن تثور في الواقع العملي بصفة خاصة في سياق الاستخدام الحكومي للتوقيع الإلكتروني، فخلصت الدراسة إلى أن الشروط الفنية التي تتطلبها المادة (5) من اللائحة التنفيذية حتى يكون التوقيع الإلكتروني محمياً جاءت عامةً دون تفرقة ما بين استخدامات التوقيع الإلكتروني المختلفة، رغم أن القانون ذاته هو من نظم الاستخدام الحكومي له بأحكام خاصة كان من الواجب مراعاتها عند وضع تلك الاشتراطات؛ لذلك توصي الورقة بضرورة إجراء تعديل على نص هذه المادة حتى لا يؤدي ذلك إلى نتائج غير منطقية في التطبيق العملي تفوت الغرض من تقرير أحكام الفصل الخامس من القانون.

وإذا كان هذا أهم ما استخلصته الدراسة، فإنها تكشف أيضاً عن حقيقة غياب الأحكام القضائية التي تستند إلى أحكام القانون، إذ لم يستدل على أي حكم نهائي حتى تاريخه، وهو أمرٌ يدعو للتساؤل عن أسباب ذلك، فلماذا تغييب الأحكام القضائية رغم دخول القانون حيز النفاذ من سنوات، ورغم النمو الظاهر في المعاملات الإلكترونية بصفة عامة؟

وبتقدير الباحثة فإنه توجد حاجة لاستكشاف الأسباب الحقيقية وراء ذلك، أمله أن يحظى الموضوع باهتمام الباحثين، وخاصةً طلبة الدراسات العليا.

التوصيات

أولاً: توصيات عامة

- يمثل قانون المعاملات الإلكترونية رقم 20 لسنة 2014 بيئة خصبة للبحث من أكثر من زاوية، ورغم أنه الإطار الذي يعزز الثقة في المعاملات الإلكترونية والتجارية منها بصفة خاصة، فإن الأمر لا يزال غامضاً حول كيفية تطبيق هذا القانون في الواقع العملي، وما يثور بشأنه من مشكلات، لذا توصي الباحثة بإجراء مزيد من الدراسات حوله للمساهمة في تأسيس فهم أفضل لأحكام القانون مع أهمية الربط بين الجانب النظري والجانب التطبيقي.
- إن تعزيز منظومة الاستثمار لدولة الكويت يتطلب اهتماماً جاداً ببيئة التجارة الإلكترونية والتشريعات المتعلقة بها من خلال الحرص على تطبيق أحكام القانون، ومتابعة ذلك في الواقع العملي للوقوف على الجوانب التي تحتاج إلى مراجعة وتطوير.
- تمثل الإشكاليات القانونية المتعلقة بالتكنولوجيا الحديثة تحدياً مستمراً بسبب

طبيعتها التي تتطور باستمرار، ويتطلب الأمر اهتماماً ومتابعة من الباحثين والممارسين للعمل القانوني المرتبط بها، وهو أمرٌ لا يمكن بلوغه من دون توفير الدعم اللازم للبحوث والدراسات من الجهات المختلفة في الدولة كل بحسب اختصاصه.

ثانياً: توصية خاصة

- ضرورة إعادة النظر بالشروط الفنية الواردة في المادة (5) من اللائحة التنفيذية، يراعى فيها التمييز بين الاستخدام الحكومي للتوقيع الإلكتروني وغيره من الاستخدامات على نحو يتسق مع أحكام الفصل الخامس من القانون.

المراجع:

أولاً: باللغة العربية

- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية - دراسة للجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الاتصال الحديثة - التراسل الإلكتروني، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2003.
- اليمامة خضير الحربي،
 - جوانب قانونية في الحوكمة التكنولوجية للإنترنت، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد 4، العدد التسلسلي 24، ربيع الأول - ربيع الثاني 1440 هـ - ديسمبر 2018 م.
 - اللجوء للمعاملات الإدارية الإلكترونية أثناء أزمة كورونا بين الحدود والإمكان - التسجيل العقاري نموذجاً، مجلة الحقوق - إصدار خاص لجائحة فيروس كورونا، ج1، ربيع الأول 1442 هـ - نوفمبر 2020 م، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت.
- يسري العصار، الاتجاهات الحديثة للقضاء الدستوري بشأن حماية الحق في الخصوصية: دراسة مقارنة (الكويت - مصر - فرنسا)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد التسلسلي 10، السنة الثالثة، يونيو 2015.
- لورنس عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2009.
- ماجد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، 2009.
- محمد مدحت عزمي، المعاملات التجارية الإلكترونية الأسس القانونية والتطبيقات، مركز الإسكندرية للكتاب، 2009.
- محمود عبد الرحمن محمد، مدى حجية الوسائل الإلكترونية في إثبات المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد 1، العدد التسلسلي 21، جمادى الآخرة / رجب 1439 هـ - مارس 2018 م.
- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام في القانون اللبناني والتشريعات العربية، دار النهضة العربية، بيروت، 1995.
- نسرين محاسنة، حق المستهلك في العدول عن العقد الإلكتروني: دراسة في

- ضوء قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية القطري مقارنةً بالتوجيه الأوروبي لحقوق المستهلك، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد 4، العدد التسلسلي 24، ربيع الأول - ربيع الثاني 1440 هـ - ديسمبر 2018 م.
- عبد الفتاح حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- عيسى العنزلي، الحماية الدولية للعلامات التجارية وأثرها في النظم القانونية الوطنية لدول مجلس التعاون الخليجي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السابعة، العدد 2، العدد التسلسلي 26، شوال 1440 هـ - يونيو 2019 م.
- عيسى غسان ربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2009.
- رضوان جبراني، الحق في التراجع كآلية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، المجلة العربية للدراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة ابن زهر، أكادير، المغرب، مؤلف جماعي حول حماية المستهلك: تنسيق محمد بو جنون وكريم الصبونجي، 2020.

ثانياً: باللغة الإنجليزية

- L. Edwards, Privacy - security and data protection in smart cities: A critical EU law perspective, Eur. Data Prot. L. Rev, 2, 28, (2016).
- L. Floridi, Four challenges for a theory of informational privacy. Ethics Inf Technol 8, 109-119 (2006). <https://doi.org/10.1007/s10676-006-9121-3>.
- M. Kõlvart and M. Poola and A. Rull, Smart Contracts' in: Kerikmäe T., Rull A. eds The Future of Law and eTechnologies, Springer, Cham, (2016).
- P.R. Krishna and K. Karlapalem and A. R. Dani, A.R, From Contracts to E-Contracts: Modeling and Enactment. Inf Technol Manage 6, (2005).
- Qais Maaitah, Review of E-Commerce Legal Framework in Bahrain: Under the Perspective of Local and Global Consumer Protection, Kuwait International Law School Journal, Volume 6, Issue 2, Ser. No. 22, Ramadan/ Shawwal 1439, June 2018.

- S. Blythe, ‘Digital Signature Law of the United Nations, European Union, United Kingdom and United States: Promotion of Growth in E-Commerce with Enhanced Security’, 11 Rich. J.L. & Tech 6 (2005). Available at: <http://scholarship.richmond.edu/jolt/vol11/iss2/3>, last visited 22/12/2020.
- Stephen E. Blythe, Digital Signature Law of the United Nations, European Union, United Kingdom and United States: Promotion of Growth’ in E-Commerce with Enhanced Security, 11 Rich. J.L. & Tech 6, (2005). available at: <https://scholarship.richmond.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1238&context=jolt> , last visited 21/12/2020.

المحتوى:

الصفحة	الموضوع
19	الملخص
20	المقدمة
22	مبحث تمهيدي: الملامح المميزة لقانون المعاملات الإلكترونية رقم 20 لسنة 2014
22	المطلب الأول: نبذة عن القانون
23	المطلب الثاني: الملامح الأساسية للقانون
26	المطلب الثالث: غياب المعلومات عن الممارسة العملية
27	المبحث الأول: ماهية العقد الإلكتروني
27	المطلب الأول: التعريف بالعقد الإلكتروني
27	الفرع الأول: العقد الإلكتروني والمعاملة الإلكترونية
28	الفرع الثاني: العقود التي يجوز إبرامها إلكترونياً
29	المطلب الثاني: خصوصية انعقاد العقد الإلكتروني
29	الفرع الأول: التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني
30	أولاً: الإيجاب والقبول الإلكترونيان
33	ثانياً: إسناد الإرادة في العقد الإلكتروني
35	ثالثاً: أحكام خاصة بالمراسلات الإلكترونية
36	الفرع الثاني: تحديد وقت إبرام العقد الإلكتروني ومكانه
37	أولاً: تحديد وقت إبرام العقد الإلكتروني
40	ثانياً: تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني

الصفحة	الموضوع
42	المبحث الثاني: التنظيم التشريعي لحجية العقد الإلكتروني
42	المطلب الأول: إضفاء الحجية على العقد الإلكتروني
42	الفرع الأول: المساواة بين الكتابي والإلكتروني
43	الفرع الثاني: الشروط الفنية المطلوب توفرها في العقد الإلكتروني
45	المطلب الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني
46	الفرع الأول: الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني
47	الفرع الثاني: تحديد مستويين للتوقيع الإلكتروني
47	المستوى الأول: التوقيع الإلكتروني العادي (غير المحمي)
47	المستوى الثاني: التوقيع الإلكتروني المحمي
48	الفرع الثالث: جهات التوثيق وشهادات التصديق
49	الفرع الرابع: التزامات صاحب التوقيع الإلكتروني
50	المبحث الثالث: إشكاليات تتعلق بالاستخدام الحكومي للتوقيع الإلكتروني
50	المطلب الأول: التوقيع الإلكتروني في معاملات إلكترونية حكومية
51	المطلب الثاني: إشكالية التوقيع المحفوظ إلكترونياً من التوقيع الكتابي
52	المطلب الثالث: متى يكون التوقيع الإلكتروني محمياً في الاستخدام الحكومي؟
56	الخاتمة
59	المراجع

