ISSN 2075-2954 (Print)
Journal of Yarmouk available online at
https://www.iasj.net/iasj/journal/239/issues
مجلة اليرموك تصدرها كلية اليرموك الجامعة

# انهاء الخصومة في عقد التأمين الالكتروني

م.د. سجاد عبد الحسين داود الحربة
كلية الكنوز الجامعة / قسم القانون

# End the discord in the electronic insurance contract

Sajjad.hu@kunoozu.edu.iq

## الملخص:

يعتبر عقد التأمين الالكتروني من المتغيرات العالمية التي فرضتها ثورة التقدم التكنولوجي حيث أصبحت أحد دعائم الاقتصاد العالمي، إذ تقر معظم الأنظمة القانونية مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم، وذلك بإدراج شرط في العقد يحدد فيه الأطراف القانون الواجب تطبيقه على العقد المبرم بينهما، والمسمى بشرط الاختصاص التشريعي، والتعبير عن الإرادة يكون صريحا إذا كشف المتعاقد عن هذه الإرادة. وإذا لم يتفق الأطراف في عقود التأمين الالكترونية التي تتم عبر الشبكة الإلكترونية صراحة على اختيار القانون الذي يحكم عقدهم فعلي القاضي المختص أن يجتهد حتى يصل إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، وذلك بالنظر إلى ما كان يقصده المتعاقدان، فهنا إرادة القاضي، وليس إرادة المتعاقدين. وهنا يقوم القاضي بتعيين القانون الأوثق صلة بالرابطة العقدية، إما بإسناد تلك الرابطة لضوابط جامدة أي الإسناد الجامد ، أو بإسنادها لضوابط مرنة تستمد من الطبيعة الذاتية للعقد يمكن القول أن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود المبرمة عبر الانترنت صعبة التحديد بسبب صعوبة تحديد كل الجوانب القانونية للعقد الالكتروني ، وكذلك من حيث تحديد المحكمة المختصة بأنهاء هذه الخصومة سواء عن طريق التقاضي او عن طريق الوسائل البديلة للتقاضي . الكلمات المفتاحية: عقد التأمين الالكتروني، الخصومة، القانون واجب التطبيق

## Abstract:

The electronic insurance contract is one of the global variables imposed by the revolution in technological progress, where it has become one of the pillars of the global economy. Most legal systems recognize the principle of freedom of parties to choose the law applicable to their contract by including in the contract a clause in which the parties specify the law applicable to the contract concluded between them, called the requirement of legislative jurisdiction, and the expression of will is explicit if the contractor discloses such will. If the parties to electronic insurance contracts through the electronic network do not expressly agree on the choice of the law governing their contract, the competent judge shall endeavour to determine the law applicable to the contract, given the intent of the contractors, here is the will of the judge, not the will of the contractors. Here, the judge appoints the law most closely related to the nodal link, either by assigning such an association to rigid controls, i.e. rigid attribution, or by assigning flexible controls derived from the subjective nature of the contract, it can be said that the determination of the law applicable to contracts concluded over the Internet is difficult to determine because it is difficult to determine all the legal aspects of an electronic contract, as well as the determination of the court competent to terminate such litigation, whether through litigation or through alternative means of litigation.

## المقدمة:

شهد العالم في الآونة الاخيرة مرحلة جديدة من التطور التكنلوجي وبالأخص في مجال الاتصالات و المعلومات وقد اتسع نطاق هذا التطور ليشمل كافة مجالات الحياة بما في ذلك قطاع التأمين الذي يقصده الكثير من الاشخاص لضمان حياتهم ومعاملاتهم ، الامر الذي دفع شركات التأمين العالمية الى استخدام الوسائل الالكترونية الحديثة من اجل تقديم افضل الخدمات والتي تتماشى مع متطلبات الحياة الحديثة والنظام التجاري الدولي

القائم على التقنيات الالكترونية الحديثة. الامر الذي ادى الى ظهور عقد التأمين الالكتروني الذي يكون مكافئ من حيث الغاية لعقد التأمين التقليدي و المشار له في اغلب التشريعات القانونية [1]، وقد عرف المشرع العراقي التأمين في القانون المدني رقم (٤٠لسنة ١٩٥١) بالمادة (١/٩٨٣) بالاتي: (التأمين، عقد به يلتزم المؤمن ان يؤدي الى المؤمن له او الى المستفيد مبلغا من المال او ايرادا مرتبا او اي عوض مالي اخر، في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده، وذلك في مقابل اقساط او اية دفعة مالية اخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن.) .عقد التأمين الإلكتروني هو عبارة عن اتفاق يبرم ويدار بشكل إلكتروني دون الحاجة إلى الوجود الجسدي للأفراد أو الشركات المتعاملة. يتضمن هذا العقد الاتفاق بين مؤمن عليه (الشخص أو الكيان الذي يبحث عن التأمين) وشركة التأمين (المزودة للخدمة)، وذلك باستخدام وسائل الإنترنت والتكنولوجيا الرقمية. بالتالي فهو يسهل على الأفراد والشركات الوصول إلى خدمات التأمين وإدارة سياستهم بشكل مباشر ومريح عبر الإنترنت، مما يوفر الوقت والجهد في المقارنة بين الخيارات والحصول على تغطية تأمينية تلبي احتياجاتهم. و يتضمن عقد التأمين الإلكتروني عادة:

١- تحديد التغطية: يتم تحديد نوع التأمين ونطاق التغطية المقدمة، مثل تأمين السيارات، تأمين المنزل، تأمين الصحة، التأمين البحري.

٢- شروط وأحكام: يتضمن العقد شروطًا وأحكامًا تفصيلية تحدد حقوق والتزامات كل من الشخص المؤمن عليه وشركة التأمين، بما في ذلك مدى التغطية والمبالغ المؤمن عليها.

٣- مدة العقد: يتم تحديد فترة العقد ومتى يبدأ وينتهي التأمين.

٤- الدفع والأقساط: يُحدد كيفية دفع الأقساط والمبالغ المطلوبة من المؤمن عليه.

٥- الاستثناءات: يتم تحديد الحالات أو الأحداث التي لا تتضمنها التغطية.

٦- التغييرات والإلغاء: توجد شروط تسمح بتغيير التأمين أو إلغاءه في وقت لاحق.

٧- التوقيع الرقمي: يتم تأكيد الاتفاق بواسطة توقيع رقمي أو موافقة إلكترونية من الأطراف المتعاملة.

**اشكالية البحث :**

بسبب الطبيعة الخاصة لهذا العقد سواء من حيث اطراف العقد (اختلاف الجنسية ) او محل الابرام او محل التنفيذ كل هذه المسائل تثير اشكاليات وتساؤلات عديدة اهمها:

١. ما هو القانون الواجب التطبيق على هذا العقد .

٢. هل قواعد الاسناد التي تنظم العلاقات الدولية الخاصة يمكن استخدامها في انهاء الخصومة في عقد التأمين الالكتروني.

٣. كيف تحدد المحكمة المختصة بنظر الخصومة الناتجة عن عقد التأمين الالكتروني

٤. ما هي دور الوسائل البديلة للتقاضي في انهاء الخصومة في عقد التأمين الالكتروني.

خطة الدراسة:

المبحث الاول : القانون الواجب التطبيق على عقد التأمين الالكتروني

المطلب الاول: الارادة الصريحة

المطلب الثاني: الارادة الضمنية

المبحث الثاني: المحكمة المختصة بأنهاء الخصومة في عقد التأمين الالكتروني

المطلب الاول: دعوى عقد التأمين

المطلب الثاني: الوسائل البديلة للتقاضي

## المبحث الأول القانون الواجب التطبيق على عقد التأمين الالكتروني -Applicable law of electronic insurance contract

ان من ضمن اهم الاسئلة التي تطرح في نطاق العقد الالكتروني بشكل عام وعقد التأمين الالكتروني بشكل خاص ، هو القانون الواجب التطبيق على النزاعات المتعلق بعقد التأمين الالكتروني، والذي يُبرم من دون أن يجتمع أطراف العقد في مجلس عقد واحد حقيقي، ذلك أنه إذا كانت القوانين التي تنظم أحكام النوع الواحد من العقود العادية متعدّدة، وأحكامها مختلفة، فما بالك بالعقود الالكترونية ، إذ تنشأ اشكالية جديدة هي تحديد قانون البلد الواجب التطبيق على نزاع بخصوص عقد التأمين الالكتروني، الأمر الذي يتطلب تحديد مكان انعقاد العقد في العقود المبرمة عبر الإنترنت، والتي تجري على أرض دولتين مختلفتين، كون ذلك يتوقف على تعيين القانون الواجب التطبيق، الذي يحكم عملية انعقاد العقد، طالما أنه لم يتم لغاية الآن توحيد الحلول القانونية التي تحكم المسألة الواحدة على الصعيد الدولي، بالشكل الذي يوفر الثقة والاستقرار في التعامل التجاري الدولي،

ويجنب أطراف عقد التأمين الالكتروني القلق الذي يسببه تعدد الحلول للنزاع الواحد[٢]. وللتوسع أكثر في البحث حول القانون الواجب التطبيق على عقد التأمين الالكتروني بشكل مفصل، سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول الإرادة الصريحة في اختيار القانون الواجب التطبيق، أما في المطلب الثاني فنتطرق فيه إلى الإرادة الضمنية في اختيار القانون الواجب التطبيق.

**المطلب الأول الإرادة الصريحة**-Express of will

قبل التكلم عن الإرادة الصريحة في عقد التأمين الالكتروني، ودورها في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني، لا بد من الإشارة إلى المسائل التي يخرج منها تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد التأمين الالكتروني عن طريق الإرادة الصريحة، إذ يخرج من نطاق قاعدة الإسناد المذكورة شكل العقد الإلكتروني، وإثباته، إذ يخضعان لقاعدة – أو لقاعدتي – إسناد خاصة، علماً أن الشكلية والإثبات في نطاق عقود التجارة الإلكترونية تثيران صعوبات جديرة بالاهتمام، وبشكل خاص تلك المتعلقة بتنازع القوانين، لذا سنوضح ذلك في ما يلي:

**أولاً: الشكلية في عقود التأمين الالكترونية[٣]:**

الشكلية في عقود التأمين الإلكتروني تشمل الوثائق والإجراءات التي تتعلق بإصدار وتنفيذ هذه العقود عبر الوسائل الإلكترونية. تشمل الجوانب الشكلية في هذه العقود على ما يلي:

١- **التوقيع إلكتروني:** استخدام التوقيع الإلكتروني لتوثيق العقد وتأكيد موافقة الأطراف.

٢- **إرسال العقد:** إمكانية إرسال نسخة من العقد عبر البريد الإلكتروني أو المواقع الإلكترونية.

٣- **الوثائق الرقمية:** استخدام وثائق رقمية للشروط والأحكام والتفاصيل الخاصة بالتأمين بدلاً من الوثائق الورقية التقليدية.

٤- **التوثيق الإلكتروني:** توفير آليات لتوثيق وثبوت مراسلات الأطراف وتفاصيل العقد عبر الإنترنت.

٥- **حفظ المعلومات:** تأمين حفظ سجلات العقد والمعلومات الشخصية للعملاء بشكل آمن ومحميمن اي اختراق إلكترونياً.تختلف متطلبات الشكلية والتوثيق في عقود التأمين الإلكتروني من دولة إلى أخرى وفقًا للتشريعات والقوانين المحلية، يجب على الشركات التأمين الالتزام بالمتطلبات القانونية والتكنولوجية المعمول بها في منطقتها لضمان صحة ونفاذية العقود الإلكترونية. تكون عادتاً البيانات في الوثيقة الإلكترونية ذات شكل غير ملموس، عبارة عن تسلسل من الأرقام، تتكون من(٠،١) وعندما يذكر اسم الوثيقة الإلكترونية، لا بد من ذكر الوعاء الموجودة فيه، سواء أكان قرصاً ليزرياً أم ذاكرة القرص الصلب، كما يجب ذكر البرنامج الذي يجعلها للقارئ مفهومة مثال ( word، excel) . بالعادة ينعقد العقد عندما يرتبط الإيجاب بالقبول، ما يعني انه يكفي توفر مبدأ الرضائية لتكوين العقد، وعندئذ يسمى العقد رضائياً، وهذا هو الأصل. وحتى عندما يشترط القانون وجود شكلية معينة لإثبات العقد، يبقى الأخير موصوفاً بالرضائية، لكن اشتراط شكل ما لصحة العقد، يجعل من الشكل الواجب الاتباع ركناً في ذلك العقد. لذلك يجب عند بحث القانون الواجب التطبيق على شكل عقد التأمين الإلكتروني، التفريق بين الشكل المطلوب للانعقاد، والشكل المطلوب للإثبات. وهذا ما سوف نتناوله في ما يلي:

١- **الشكل المطلوب للانعقاد:** قد يفرض القانون في بعض العقود استيفاء شكل معين لانعقاد العقدة وبالتالي، إذا لم يقترن الرضا بذلك الشكل لا ينعقد العقد[٤]، وهذا الأمر لا ينطبق على عقد التأمين الإلكتروني.

٢- **الشكل المطلوب للإثبات:** إن الشكل في هذه الحالة هو الدليل، أو الوثيقة، أو الكتابة، أو التوقيع، أو البيانات[٥].

٣- **تحديد طرق الإثبات:** إن هذا التحديد يعد نوعاً من الشكلية في القانون، وهي بهذا التحديد تمس الحق نفسه في وجوده، فإذا تخلف الدليل المحدد للإثبات يكون التصرف موجوداً من الناحية النظرية، إلا أنه قد يستحيل إثبات وجوده من الناحية العملية، إذا لم ينجح صاحب المصلحة في الإثبات بطريق آخر غير الكتابة. بناءً عليه يتضح أن العلاقة وثيقة بين قواعد الإثبات وقواعد الشكل، وفي الأغلب هي التي دعت القانون الدولي الخاص إلى إخضاع الإثبات في القواعد الموضوعية للقانون الذي يحكم شكل التصرف وليس للقانون الذي يحكم الإجراءات[٦]. وتذهب القوانين المعاصرة إلى اعتماد الحل التقليدي وهو إخضاع شكل التصرف (الشكل المطلوب للإثبات) لقانون مكان إبرام التصرف [٧]. كما إن الاتجاه السائد، يجعل من تلك القاعدة (الحل التقليدي) قاعدة عامة مع عدم إهمال القواعد الاختيارية، كما في القانون المدني المصري المادة (٢٠)، والقانون المدني الأردني المادة (١٣)[٨]. لكن المشرع العراقي جعلها في المادة (٢٦) من القانون المدني، قاعدة إسناد فريدة تتعلق بالنظام العام، إذ نص على أن (تخضع العقود في شكلها لقانون الدولة التي تمت فيها). ولو أنها خففت في المادة (١٣) ، وقد جاء في قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المادة (١٣) ما يلي: (يسري في شأن أدلة الإثبات قانون الدولة التي تم فيها التصرف القانوني، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تطبق القانون العراقي، إذا كان دليل الإثبات فيه أيسر من الدليل الذي يشترطه القانون الأجنبي).

**ثانياً: الإثبات في عقود التأمين الالكترونية:**

يعتمد الاثبات في عقد التأمين الإلكتروني على قبول السند الإلكتروني (ورقة العقد الإلكتروني) فعندما يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون مكان إبرام عقد التأمين الإلكتروني على فرض معرفة موطن الأطراف الذي بموجبه يحدّد مكان إبرام العقد يُقبل المستند الإلكتروني كدليل في الإثبات، وهو يقابل مصطلح "الكتابة" بمعناها التقليدي، ويتجه الرأي الراجح إلى إخضاع قبول الأدلة المعدة سلفاً للإثبات للقانون الذي يحكم شكل التصرف[٩] . أما بشأن الأدلة التي تعد بعد نشوء التصرف، أو عند نشوء النزاع، فيكون القانون الواجب التطبيق على قبولها هو قانون الموضوع[١٠] ، واذا كان القانون الواجب التطبيق لا يقبل البيانات الموجودة على دعامة إلكترونية دليلاً في الإثبات، في حين كان قانون القاضي يعتمد الإثبات بالوسائل الإلكترونية، فإن تطبيق القاضي لحكم القانون الواجب التطبيق يؤدي إلى الإحراج، وعدم تيسير المعاملات الإلكترونية. ونرى ان الرأي الفقهي الصائب هو ان مجرد اقتناع القاضي بما هو مقرر في قانونه، يكون كافياً لقبول الدليل الإلكتروني ، وهذا يتفق مع الاعتبارات العملية الرامية إلى تيسير إبرام الصفقات الإلكترونية[١١]. إن قانون الإثبات العراقي يعتمد مبدأ التيسير حسب ما جاء في نص المادة (١٣ / أولاً).

**ثالثاً: الإرادة الصريحة في عقود التأمين الإلكترونية:**

تعني ان الإرادة الصريحة، هو أن يختار أطراف عقد التأمين الإلكتروني قانوناً يحكم عقدهم، بتضمين شرط في نصوص عقد التأمين، يقضي بخضوع أي نزاع قد ينشأ عن العقد لقانون دولة معينة، أو لاتفاقية دولية تنظم موضوع العقد. للمزيد من التفصيل سوف نتناول موضوع الإرادة الصريحة من خلال مناقشة ضرورة الاختيار، وتعلّق أو عدم تعلق الاختيار بوجود الصلة مع القانون المختار مع النظام العام كحد من حدود الإرادة وذلك في ثلاث نقاط هي كما يلي:

**١- ضرورة الاختيار:**

يؤكد القانون الدولي الخاص على أهمية اختيار الأطراف في العقد الدولي، ومنه عقد التأمين الالكتروني للقانون الواجب التطبيق، وذلك لتجنب مشكلة البحث عن إرادة الأطراف الحقيقية، أو تركيز العقد[١٢] ، وتتجلى في ميدان التجارة الإلكترونية أهمية قانون الإرادة في العقود المبرمة الكترونياً أكثر من ذي قبل، وذلك نظراً لما يعتري تلك الشبكات الالكترونية من صعوبات اختصاصية جمة، لذلك ينصح أطراف العقود الإلكترونية بتحديد القانون الذي سيحكم عقودهم لأن في ذلك ما يوفر للأطراف معيار اليقين القانوني بشأن القضية المتنازع عليها . ولأجل توسيع مدى الثقة بين الشركات المتعاملة عبر الشبكة الالكترونية[١٣]، نصت التشريعات الوطنية المعاصرة العربية والأجنبية على مبدأ الاختيار في العقود الدولية[١٤]. كما نصت عليه العديد من الاتفاقيات الدولية[١٥]. وتضمنت القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية ذلك المبدأ، كما في المادة (١٠٩/ أ) من قانون معاملات المعلومات الحاسوبية الموحد الأمريكي لعام ١٩٩٩[١٦]، التي تنص على ما يلي: (في غير عقود المستهلكين، يختار الأطراف في اتفاقاتهم القانون الواجب التطبيق). كذلك نصت المادة (٢) من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري على الآتي: (يسري على الالتزامات التعاقدية في مفهوم أحكام هذا القانون قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين، إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً، يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك، ويعتبر العقد قد تم بمجرد تصدير القبول)[١٧]. وعلى المستوى الدولي جرى تبني مشروع اتفاقية بشأن العقود الدولية المبرمة، أو المثبتة برسائل بيانات مبدأ قانون الإرادة في المادة الرابعة منه[١٨]. وأشارت إليه أيضاً الفقرة (٤) من المادة (١٥) من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية كما نصت المادة (١٧) من نظام غرفة التجارة الدولية على أن للمتعاقدين الحرية التامة في تعيين القانون الذي يجب على المحكمة التحكيمية تطبيقه على موضوع التحكيم الإلكتروني[١٩]. وكذلك عادة ما يتفق أطراف العقد الإلكتروني على القانون الواجب التطبيق على صفحة الشاشة المستقبلة[٢٠]، حيث يرد شرط اختيار القانون الواجب التطبيق ضمن الشروط المدرجة في عقد التأمين الإلكتروني المعروض على شاشة الحاسوب الشخص الذي يروم التعاقد . ويجب الإشارة إلى أن تلك الطريقة ليست الوحيدة، كما إنها لا تحقق الاتفاق بمعناه الكامل، لأن المتعاقد يقرأ البنود الواردة في العقد المعروض على شاشة حاسوبه، فإن ارتضاها نقر على أيقونة الموافقة، وإلا فلا. ويلاحظ بشأن ذلك أن الموافقة لم تتضمن مناقشة بنود العقد، وتحقيق دور الإرادة في تصريح رغبتها، رغم ارتضائها. أما الطريقة الأخرى، وهي الأكثر استعمالاً في مجال عقود التأمين الإلكتروني والمؤسسات التجارية فهي استخدام البريد الإلكتروني (E-mail) الذي يسمح للإرادة بتفعيل دورها عند اختيار القانون الواجب التطبيق.

**٢- أبعاد معيار الصلة المعقولة:**

يرجح فقه القانون الدولي الخاص التقليدي، معيار الصلة المعقولة للاعتداد بالقانون المختار، لأن تخويل القانون حق الاختيار للإرادة لا يجعلها طليقة، باعتبار أن ما قصده المشرع – بمقتضى قاعدة التنازع – هو أن للأفراد تعيين القانون الواجب التطبيق من بين القوانين المتنازعة أي تلك

التي تتصل بالعقد الدولي[٢١]، ويرى الأستاذ "باتيفول" أن الإرادة ما هي إلا ضابط إسناد في قاعدة من قواعد تنازع القوانين في دولة القاضي الذي يقتصر دوره على التركيز الموضوعي للرابطة العقدية في إطار النظام القانوني، يرتبط بها في ضوء مقتضيات التعاقد وظروفه وملابساته[٢٢]. لذلك يجب أن يختار أطراف عقد التأمين الالكتروني القانون الواجب التطبيق، الذي يكون ذا صلة بالعقد المبرم، وتتحقق هذه الحالة عندما يكون محل العقد، لا يستجيب للتنفيذ الإلكتروني، وإنما للتنفيذ المادي، وفي الحالة يمكن التسليم بمعيار الصلة المعقولة، حيث يكون مكان التنفيذ هو مركز ثقل الرابطة العقدية التأمينية. لكن معيار الصلة المعقولة أسقط في قانون معاملات المعلومات الحاسوبية الموحد الأمريكي لعام ١٩٩٩ في المادة (١٠٩/أ) التي نصت على ما يلي: ( في غير عقود المستهلكين، يختار الأطراف في اتفاقاتهم القانون الواجب التطبيق)[٢٣] ، ويتفق هذا النص مع نص المادة (٣) من اتفاقية روما لعام ١٩٨٠ الذي يبين في الفقرة المذكورة. ذلك أن وجود قاعدة من قواعد النظام العام من شأنه تعطيل قاعدة الإسناد في خصوص المسألة التي تدخل في نطاق هذه القاعدة الأمر الذي يترتب عليه تجزئة العقد؛ حيث يخضع عقد الأولى منه ما يلي: (سيحكم العقد بالقانون المختار من جانب الأطراف، ...) . وكما هو واضح إن كلاً من اتفاقية روما لعام ١٩٨٠ ، وقانون المعلومات الحاسوبية الأمريكي الموحد لعام ١٩٩٩ يحرّران الإرادة في اختيارها للقانون الواجب التطبيق، وهذا يتناسب مع طبيعة عقود التجارة الإلكترونية، وعقد التأمين الإلكتروني، ومع متطلبات ازدهار هذه التجارة[٢٤]، أخيراً يمكننا القول بأن الغالب (في العقود الإلكترونية)، هو اختيار قانون دولة له ارتباط بجنسية أحد الأطراف، أو كلاهما، أو بموطن أحد الأطراف، أو كلاهما، أو بمكان تنفيذ العقد (متى ما كان التنفيذ مادياً. كما قد يختار أطراف العقد قانوناً، لا يمت بصلة بأي من الظروف المذكورة.

**٣- النظام العام :**

ليس معنى تحرير العقود الإلكترونية، وعقود التأمين الإلكترونية من القيود التي توجبها القوانين، والتي لا تتلاءم مع طبيعة التجارة الإلكترونية أن تتحرر تلك العقود من القواعد التي يفرضها النظام العام[٢٥] ، في دولة القاضي أو أي دولة أجنبية أخرى، ترتبط بالمسألة محل النزاع. ذلك ان وجود قاعدة من قواعد النظام العام من شأنه تعطيل قاعدة الاسناد في خصوص المسألة التي تدخل في نطاق القاعدة الامرة الذي يترتب عليه تجزئة العقد ، حيث يخضع عقد التأمين الالكتروني لقانون الإرادة بينما تدخل جوانبه في نطاق سريان النظام العام[٢٦]. فقواعد النظام العام، هي قواعد يتم تطبيقها على العلاقة الدولية المطروحة بناء على إرادة مشرعها وهي تهدف إلى تحقيق الصالح العام عن طريق تحقيق الحماية اللازمة للتنظيم السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة[٢٧]. ولا يتم تطبيقها وفق منهج التنازع المزدوج، وإنما وفق معيار الصلة الذاتية بين مضمون القاعدة ونطاقها[٢٨]، لذلك لا بد من وجود توازن بين حق الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق من ناحية، وبين الاحترام المطلوب للأحكام الأمرة، التي تحكم عقد التأمين الإلكتروني من ناحية أخرى. وذلك بتخويل القاضي حق تقييد هذه الحرية من خلال سلطته في التطبيق المباشر لقواعد النظام العام في قوانين الدول المرتبطة بالعقد التأميني، وذلك تجنباً للغش، وحماية للطرف الضعيف وإدراكاً للمصلحة التي تسعى هذه القواعد إلى إدراكها[٢٩]. ولا تضع تلك القواعد حلولاً خاصة للتنازع، بحيث تستجيب لطبيعة هذه القواعد فحسب، وإنما يجري تطبيقها على نحو مباشر حتى ولو كان العقد خاضعاً لقانون أجنبي مختص، وفقاً لقواعد الإسناد، إذ تستطيع قواعد النظام العام جلب الاختصاص للنظام القانوني، الذي تنتمي إليه نتيجة للصلة الذاتية، التي تربط مضمونها وأهدافها ونطاق سريانها[٣٠]. وقد وجدت الدول في نطاق التجارة الإلكترونية بشكل عام وعقد التأمين الإلكتروني بشكل خاص أن ثمة ضرورة لتعيين حدود نظامها العام بدقة عند وضعها للتشريعات المحلية. لذلك ظهر على المستوى الدولي أن المشرعين الوطنيين يسنون تشريعات لحاجتهم الوطنية فقط من دون اعتبار للأوجه الدولية للمسألة. وهذا ما لا يمكن أن يستمر في ظل وجود شبكة عالمية، تتداعى أمامها الأوصاف الوطنية. لذلك تبدو الحاجة ماسة إلى اتفاق دولي لوضع حد أدنى للنظام العام، رغم أنه يتعارض مع العرف الذي جرت عليه الدول بأنها حاكمة لنظامها العام، ولها حق السيادة بأن تقرر بشكل منفرد، في هذه القضية[٣١].

## المطلب الثاني الإرادة الضمنية-Implicit will

إن قانون الإرادة يحمي توقعات الأطراف في عقد التأمين الإلكتروني، ويحقق لهم الأمان القانوني، لذلك يقضي المنطق بأن يكون الاختيار صريحاً، أو من الممكن الوقوف عليه بطريقة مؤكدة[٣٢]. ويطلق على العبارة الأخيرة مفهوم الإرادة الضمنية، وهي إرادة حقيقية لكنها غير معلنة[٣٣]. وفي هذه الحالة تقع على القاضي مهمة تحديد القانون من خلال دراسته الدقيقة لطبيعة العقد، وظروف التعاقد، حتى يتسنى له استخلاص تلك الإرادة بطريقة مؤكدة[٣٤]. وتعني الطريقة المؤكّدة أن تكون هناك جملة مؤشرات أو قرائن تدل بما لا يقبل الشك عن اتجاه الإرادة نحو القانون الواجب التطبيق على عقدهم. والمعروف أن كشف الإرادة الضمنية واستخلاصها يعتمد على تفسير القاضي، وهنا لا يُستبعد أن يؤدي ذلك إلى نتائج سلبية تخل بتوقعات الأطراف، ما يزيد المسألة صعوبة في نطاق عقد التأمين الالكتروني. وهذا ما يؤكد على ضرورة وجود عبارة الطريقة المؤكدة، التي

تضمنتها بعض التشريعات المقارنة وكما تضمنتها اتفاقية روما لعام ١٩٨٠ في المادة (١/٣) التي نصت على أنه (.... يجب أن يكون هذا الاختيار صريحاً، أو مستمداً بطريقة مؤكّدة من نصوص العقد، أو من ظروف التعاقد...)[٣٥] أما القانون العراقي فقد أقر الطريقة المؤكدة، في حالة عدم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق، فقد نصت المادة (١/٢٥) من القانون المدني على ما يلي: (... هذا ما لم يتفق المتعاقدان، أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر يراد تطبيقه). تجدر الإشارة إلى أن هناك بعض الدلالات في عقود التأمين الإلكترونية التي قد تشير أو تبين القانون الواجب التطبيق على العقد، وهذه الدلالات، هي:

**أولاً: الدلالات المقبولة إلكترونياً:**

يقصد بالدلالات المقبولة هي القرائن التي تؤكد بما لا يقبل الشك بأن إرادة الأطراف في عقد التأمين الإلكتروني قد اتجهت نحو قانون معين من دون تصريحهم بذلك، وكذلك يقصد بها الدلالات التي يصلح تطبيقها في ميدان التجارة الإلكترونية. وفي ما يأتي تفصيل لتلك الدلالات:

١- **العقود النموذجية:** تضع هذه العقود مجموعة من المؤسسات الدولية، وشركات التأمين العالمية، كغرفة تجارة باريس أو لندن أو جنيف، أو غرفة التجارة الدولية، وعادة ما يتضمن العقد التأميني النموذجي الخاص بنوع معين من التأمينات الإلكترونية، تنظيماً خاصاً مستمداً من قانون معيّن كالقانون الإنكليزي على سبيل المثال[٣٦].

٢- **الإشارة إلى نصوص قانون معين في العقد التأميني:** قد يتضمن العقد التأميني الإلكتروني إشارة إلى نصوص قانون معين[٣٧]. وقد يقرّر أطراف العقد بأنه يمكن تكملته (أي العقد) بالرجوع إلى قانون معين[٣٨]. لذلك يكون القانون المرجع أو المشار إلى نصوصه هو الذي قصدته الإرادة، ليكون تطبيقه واجباً على العقد. ٣- **الخضوع الإرادي:** هو ما يُسمّى بشرط الاختصاص القضائي ، حيث يحدد أطراف العقد التأميني المحكمة المختصة بنظر المنازعات التي قد تنشأ من العقد التأميني، وبالتالي، يكون قانون مكان المحكمة هو الواجب التطبيق على النزاع العقدي التأميني[٣٩].

٤- **اتفاقات التبادل الإلكتروني:** إذا أبرم أطراف العقد التأميني الإلكتروني، اتفاق تبادل الكتروني سابق على إبرام أي عقد تأميني إلكتروني، فإن هذا الأخير يصبح القانون الواجب التطبيق إذا لم يتضمن العقد اختياراً صريحاً للأطراف باعتبار أن اتفاق التبادل الإلكتروني كفيل بالكشف عن نية الأطراف. لذلك يتوجب على القاضي، أو المحكم أن يتحقق من وجود مثل تلك الاتفاقات بين الخصوم في المنازعات التي تعرض عليه. ٥- **مكان التنفيذ :** يعتبر من الدلالات القوية في حالة انتفاء المؤشرات السابقة الذكر، ويلاحظ هنا أنه أدرج ضمن الدلالات التي تحدّد الإرادة الضمنية إلا أن تطبيقه تستوي فيه الإرادة الضمنية مع غياب الاختيار في نطاق التجارة الإلكترونية، والتأمين الإلكتروني[٤٠].

**ثانيا: الدلالات الضعيفة :**

سوف نورد في ما يأتي بعض الدلالات التي طالما أشار إليها الفقه التقليدي في استخلاص الإرادة الضمنية، وأكد على أنها بمفردها لا تصلح أساساً يُرتكز إليه في تحديد الإرادة الضمنية، ولهذا اعتبرت دلالات ضعيفة لا يلجأ إليها القضاء الا اذا عززت بدلالات مستمدة من شروط العقد التأميني، أو ظروف التعاقد. وقد زاد من ضعف تلك الدلالات إبرام العقد التأميني عن طريق الشركة العالمية.

**١- اتحاد جنسية الخصوم:**

ان إبرام العقد التأميني الالكتروني بين متحدي الجنسية لا يأتي إلا صدفة، لأن صاحب الموقع الشبكي يتعامل مع شركاء مختلفي الجنسية، وبالتالي لا يعني أن اشتراك أحد المتعاملين بالجنسية مع صاحب الموقع، يؤكد تطبيق قانون الجنسية المشتركة، هذا من جانب، فضلاً من استخلاص الإرادة الضمنية يجب أن يكون من خلال نصوص العقد، أو ظروف التعاقد، أو كما ورد في النص المدني العراقي بالمادة (١/٢٥) في عبارة (... يراد تطبيقه).

**٢ - عملة الدفع:**

لقد أوجدت التجارة الإلكترونية نظماً جديدة للدفع، وهي النظم الإلكترونية بحيث أصبحت هذه النظم تتيح للطرف المتعاقد أن يفي بقيمة المقابل، سواء أكان سلعة أم خدمة، ومن هذه النظم نظام الدفع بالبطاقة الائتمانية، ونظام النقود الإلكترونية، ونظام محفظة النقود الإلكترونية[٤١]. غير أن دفع النقود الإلكترونية عبر الشبكة العالمية، كقسط تأميني، لا يعطي مؤشراً إلى الخضوع لقانون معين، وذلك لسبب وجيه هو أن تلك النقود، أو النظم المذكورة، ليست من إصدار دولة معينة، ولا تنتمي إلى دولة بعينها؛ بل تصدرها شركات ومؤسسات مصرفية وبالتالي لا يرتبط استخدامها عالمياً بتلك الشركة، أو ذلك المصرف.

**٣- لغة العقد :**

لا يمكن الاعتماد على لغة العقد ، بعدما ثبت استخدام اللغة الإنكليزية بشكل واسع على الشبكة العالمية، باعتبارها اللغة الأوسع انتشاراً في العالم، وباعتبار ما تمليه ظروف تشغيل الشبكة، وحتى عند استخدام اللغة الإنكليزية بين المتعاملين، لا يمكن القول بأن القانون الإنكليزي هو الواجب

التطبيق على العقد التأميني الإلكتروني. كما إن اللغة ليست عنصراً في التعاقد[٤٢]. أخيراً، بقي أن نشير إلى أن حل إشكالية غياب الإرادة الصريحة والضمنية في عقد التأمين الإلكتروني، وتحديد القانون الواجب التطبيق يتم في الوقت الحاضر وفق اتجاهين في تركيز العقد الإلكتروني ، الأول يسمى الاتجاه الجامد بينما يسمى الثاني الاتجاه المرن:

**أ- الاتجاه الجامد:**

تقوم عملية التركيز الموضوعي على أساس أن مركز الثقل واحد في جميع العقود، وهو الموطن المشترك للمتعاقدين، أو مكان إبرام العقد، وهنا يحدّد المشرع بصفة أمرة – مركز الثقل من دون النظر إلى طبيعة كل عقد على حدة. وقد اعتمد المشرع العراقي هذا الاتجاه في المادة (٢٥) بالقول: (١ – يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين، إذا اتحدا موطناً، فإذا اختلفا، يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد ...))، وقد تكرر النص في المادة الثانية من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري على ذكر الضابطين الاحتياطيين، عند انعدام الاختيار في عقود التجارة الإلكترونية[٤٣]. لكن اشتراك أطراف عقد التأمين الالكتروني في الموطن، قلما يحصل على صعيد التجارة الإلكترونية، وهو إن حصل، فقد يكون منطوياً على غش، ذلك أن موطن الأطراف في عقد التأمين الإلكتروني غير معروف ما لم يصرحوا به، وحتى إذا وجد التصريح، فقد لا يعكس الحقيقة. لكن ذلك لا يعني عدم اشتراك الأطراف في الموطن، أما عند تحقق الاشتراك أو الاتحاد فيه فيكون قانون الموطن المشترك هو الواجب التطبيق. وحيث يثبت العكس تزول قرينة الموطن المشترك، كضابط إسناد احتياطي. وعلاوة على أن ثمة انتقاداً وجه إلى هذا الضابط باعتبار أنه مجرد افتراض قانوني بأن مركز ثقل التصرف القانوني على وجه اللزوم هو الموطن المشترك للمتعاقدين[٤٤]. فإن هناك انتقاداً آخر، يقضي بأن عقد التأمين الإلكتروني لا يرتبط بالمتعاقدين مادياً، وهو أنه على الرغم من أن أطراف العقد هم بالتأكيد من البشر، فإن إبرام العقد يتم بين نظم معلومات ليس لها ادنى صلات جغرافية مع موقع الأطراف، البحث عن موقع الأطراف فهو الخيط الوحيد الذي تتعلق به قواعد الإسناد[٤٥]. وعند ثبوت اختلاف الموطن، يتحوّل القاضي إلى ضابط مكان إبرام العقد الذي يكون في العقد التأميني الإلكتروني، إما مكان إرسال رسالة البيانات أو مكان استلام رسالة البيانات. إلا أنه من الصعب تحديد هذا المكان، لأن بروتوكولات نقل رسالة البيانات تعتمد نظم معلومات مختلفة، وهي تسجل في العادة اللحظة التي تكون فيها رسالة البيانات مُسلمة أو مقروءة من جانب المرسل إليه، لكنّها لا تشير إلى الموقع الجغرافي لنظم الاتصال[٤٦]. ولهذا السبب عزف القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية عن تحديد مكان إبرام عقود التجارة الإلكترونية، واقتصر على بيان موطن أعمال المنشئ وموطن أعمال المرسل إليه، عند الإشارة إلى مكان إرسال رسائل البيانات واستلامها[٤٧]. بناء على ما سبق، يمكننا القول بأن كلا من الموطن المشترك، ومكان إبرام العقد، لا يمثل مركز الثقل في العقد الإلكتروني، وسلوك المشرع في هذا الاتجاه رغم أنه يؤمن العلم المسبق للمتعاقدين بالقانون الواجب التطبيق هو اتجاه جامد يحصر القاضي بين قرينتين لا تتحققان دائماً في ميدان التجارة الإلكترونية. لكن جمود النص ليس مطلقاً، لأن القاضي لا يستطيع تطبيق قانونه، ولا يرفض الفصل في النزاع عند تعذر تطبيق هذين الضابطين، وهذا ما أشارت إليه المادة (٣٠) من القانون المدني العراقي التي تنص (يتبع في ما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً) ، ومن هذه المبادئ المعمول بها حالياً، مبدأ الأداء المميز.

**ب – الاتجاه المرن:**

يقوم هذا الاتجاه بالتركيز الموضوعي للعقد، لكن هذا التركيز يتنوع حسب طوائف العقود فيختلف الاسناد تبعاً لطبيعة الرابطة العقدية باعتبار أن العقد يرتبط بالقانون الأوثق صلة به، ويتحدد هذا المبدأ بمعيار الأداء المميز. ويقصد بمعيار الأداء المميز هو أن لكل عند أداء يميزه ويحدد خصائصه[٤٨]. وهذا يعني أن موطن الطرف المدين بالأداء المميز هو ضابط الإسناد المعتمد في تحديد القانون الواجب التطبيق. ولذلك يجب على القاضي أولاً تحديد الأداء المميز في العقد، من خلال تحليل العقد محل النزاع المعروض عليه، للوقوف على الأداء الذي يُعتبر أداءً مميزاً فيه، ومن ثم تحديد موطن، أو محل إقامة المدين بذلك الأداء[٤٩]. وهذا الاتجاه لا يخل بتوقعات الأطراف حول القانون الواجب التطبيق، كما إنه يحقق العدالة، ذلك أن تحديد القانون الأوثق صلة بالعقد، يكون عن طريق تجزئة الإسناد، نظراً إلى طبيعة العلاقة العقدية التي تقتضي أن يُخصص لكل فئة من العقود ضابط إسناد ينسجم مع طبيعة هذه الفئة. وقد نصت المادة (١/٤) من اتفاقية روما ١٩٨٠ على وجوب أن يكون العقد محكوماً بقانون البلد الذي يكون أوثق صلة به، وقد أقامت المادة (٢/٤) من الاتفاقية نفسها قرينة على أن القانون الأوثق صلة بالعقد هو قانون محل إقامة المدين بالأداء المميز، أما إن كان المدين شخصاً معنويا فيعتمد مركز إدارته، وقد اعتمد هذا الحل أيضاً في الاتفاقيات الدولية المعتمدة، تحت رعاية مؤتمر "لاهاي" للقانون الدولي الخاص[٥٠]. وفي نطاق التجارة الإلكترونية، تعتبر قاعدة موقع الأطراف الذين يؤدون الالتزام الرئيس أو المميزة هي الأكثر قبولاً في منازعات التجارة الإلكترونية عند غياب الاختيار[٥١]، وعادة يكون المدين بالأداء المميز، هو شركة التأمين في عقد التأمين الإلكتروني.

**ثالثا: تحديد موقع الأطراف في عقد التأمين الإلكتروني:**

أن الحاجه لتعزيز اليقين القانوني، والتوقع في المسائل المتعلقة بالتعاقد الإلكتروني، وخصوصاً مسألة موقع الأطراف، ذات الأثر البالغ في تحديد القانون الواجب التطبيق[٥٢] ، دفعت إلى وضع صياغة لمشروع مادة في مشروع اتفاقية العقود المبرمة، أو التي يتم إثباتها، برسائل بيانات تطلب من أطراف العقد الكتروني أن يشيروا بشكل واضح إلى مواطن أعمالهم ذات الصلة[٥٣]، ومثل هذه الإشارة، أو التحديد الصريح يعزز اليقين القانوني بشأن القانون الواجب التطبيق على عقدهم. لكن ذلك يقتضي أن لا يستخدم الأطراف واجبهم بسوء نية، لخلق قناعة عند القاضي ليقضي بأن القانون الواجب التطبيق على عقد التأمين عبر الإنترنت هو قانون المكان الذي جلسوا وقالوا بأنه موطن أعمالهم. بالتالي، إن ذلك الاختيار غير مرغوب فيه، والسبب ممكن أن يعمد الأطراف إلى الغش في إشارتهم لموطن أعمالهم، ومن ثم تحويل صفقة محلية إلى صفقة دولية (على فرض تطبيق مشروع الاتفاقية على العقود الدولية فقط)، أو لغرض تجنب تطبيق قانون دولة معينة. وعليه، فإن تصريح شركات التأمين بموقعها الرئيس، ومقرها الدائم في دولة ما، يشير وفق هذا المبدأ إلى أن قانون هذه الدولة، هو من يحكم العقد.

## المبحث الثاني المحكمة المختصة بأنهاء الخصومة في عقد التأمين الالكتروني

## Court competent to terminate the dispute in the electronic insurance contract

إن تحديد المحكمة المختصة في انهاء الخصومة في عقد التأمين الالكتروني تعتبر من أهم المسائل التي تترتب على تحديد مكان انعقاد العقد، سواء أكان على المستوى الوطني أم الدولي. والأصل في هذه المسألة يجوز للأطراف في عقد التأمين الالكتروني الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة بنظر النزاع، الذي قد ينشأ بينهم، سواء أكان الاتفاق صريحاً أم ضمني[٥٤]. وأن اختيار المحكمة التي تفصل في النزاع، يجعل أطراف عقد التأمين الإلكتروني على يقين قانوني من المحكمة، التي سوف تفصل في النزاع الذي ينشأ بينهم بخصوص العقد، ما يحقق الاستقرار في تعاملهم، كما يعطي العقد وأطراف التعاقد نوعاً من الأمان القانوني، والثقة في التعامل، لأن في هذا الاختيار نوعاً من التقييد للطرف القوي في العلاقة التعاقدية ما يقلل من فرص استغلاله للطرف الضعيف , مثال ذلك اشتراط التقاضي امام محكمة الطرف القوي والتي قد تكون بعيدة عن الطرف الضعيف بالشكل الذي يؤثر في موقفه القانوني[٥٥] . ولبيان تعيين المحكمة المختصة بأنهاء الخصومة في عقد التأمين الإلكتروني بشكل مفصل سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين بحيث نخصص الأول منهما لدعوى عقد التأمين, بينما نعالج في الثاني الوسائل البديلة للتقاضي .

### المطلب الأول دعوى عقد التأمين-Insurance contract lawsuit

تنقسم الدعاوى في مسائل التأمين إلى نوعين: دعاوى ناتجة عن عقد التأمين الالكتروني، ودعاوى ناتجة عن فرض القانون. فالدعاوى الناشئة عن عقد التأمين تجد مصدرها في عقد التأمين نفسه وتستند إلى الحقوق التي قررها وهي إما أن تكون للمؤمن ضد المؤمن له ، أو للمؤمن له يرفعها ضد المؤمن أي إنها تتعلق في مجملها بأطراف العقد.ودعاوى المؤمن هي (دعوى المطالبة بالأقساط ، ودعوى بطلان عقد التأمين الالكتروني ، ودعوى الفسخ ودعوى استرداد ما كان حصل عليه المؤمن له من تعويضات غير مستحقة). أما دعاوى المؤمن له فهي (دعوى المطالبة بمبلغ التأمين، ودعوى الإبطال ، ودعوى الفخ للأسباب التي يقررها القانون) في حين أن الدعاوى الناشئة عن غير عقد التأمين، فتجد مصدرها في القانون، وتستند إلى الحق الذي يقرره القانون وأهمها دعوى المسؤولية التي يرفعها المتضرر على المسؤول، الذي أمّن على مسؤوليته، والدعوى المباشرة التي يرفعها المتضرر على المؤمن ليتقاضى منه مبلغ التأمين في التأمين ضدّ المسؤولية، ودعوى المؤمن له على من تسبب في إحداث الخطر المؤمن ضدّه ، كدعوى الحلول التي يحلّ بها المؤمن محل المؤمن له في الرجوع على من تسبب في الخطر، ودعوى الدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز ضد المؤمن للمطالبة بمبلغ التأمين [٥٦]. وتظهر أهمية التفرقة بين الدعاوى الناتجة عن عقد التأمين والدعاوى الناتجة عن القانون بمدة التقادم، فالدعاوى الناتجة عن عقد التأمين الالكتروني تسري عليها مدة التقادم القصيرة، أما الدعاوى الناشئة عن غير عقد التأمين، فلا تسري عليها مدة التقادم الخاصة بعقد التأمين، وإنما تخضع للتقادم الخاص بها[٥٧]. وتقدر مدة التقادم في الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بثلاث سنوات، تسري من اليوم الذي حدثت فيه الواقعة، التي تولّدت فيها الدعوى، وتنتهي في اليوم الأخير الذي تكتمل فيه مدة التقادم ثلاث سنوات. ولا يجوز الاتفاق على تعديل مدة التقادم إلا إذا كان ذلك في مصلحة المؤمن له[٥٨]. غير أن هناك حالات يتأخر فيها سريان التقادم عن وقت حدوث الواقعة في الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين، وهي[٥٩]:

١- حالة إخفاء معلومات وبيانات متعلقة بالخطر المؤمن منه، أو تقديم بيانات غير صحيحة أو غير دقيقة.

٢ - حالة وقوع الحادث المؤمن منه.

أما المحكمة المختصة بنظر هذه الدعاوى، فهي المحاكم التجارية، كون عقد التأمين الالكتروني من العقود التجارية.ولكن، يثار هنا سؤال عن المحكمة التجارية التي ينعقد لها الاختصاص للنظر في الدعاوى الخاصة بعقد التأمين الالكتروني؟ والجواب عن هذا السؤال هو أن هناك عدة ضوابط في اختيار المحكمة المختصة بنظر دعوى التأمين الالكتروني، ومن هذه الضوابط ما يلي:

**أولا: محكمة الموطن أو محل الإقامة:**

ينعقد الاختصاص طبقاً لهذا الضابط لمحاكم الدولة، التي هي موطن المدعى عليه، أو محل إقامته، وهذا هو ما استقر عليه الأمر في مختلف الأنظمة القانونية الداخلية للدولة، وهو نفسه بالنسبة للقوانين الدولية التي تبنتها الاتفاقيات الدولية الخاصة بالعقود الدولية، ومفاده أن المدعي هو الذي يسعى إلى المدعى عليه في محكمته إضافة الى مراعاة الاعتبارات الدولية التي تقتضي توفير الرعاية للمدعى عليه بمقاضاته أمام محكمة موطنه. هذا علاوة على الحاجة إلى تسهيل إجراءات المعاملات الدولية. وقد أخذ القانون المدني العراقي بهذا الضابط في المادة (١٥) التي نصت على الآتي ( يقاضى الأجنبي أمام محاكم العراق في الأحوال الآتية: أ – إذا وجد في العراق. ب – إذا كانت المقاضاة في حق متعلق بعقار موجود في العراق، أو بمنقول موجود فيه وقت رفع الدعوى. ج – إذا كان موضع التقاضي عقداً تم إبرامه في العراق، أو كان واجب التنفيذ أو كان التقاضي عن حادثة وقعت في العراق). أما القانون الفرنسي، فلم ينص على هذا الضابط في المادتين (١٥) و (١٤) . ولكن القضاء الفرنسي أخذ به استناداً إلى أحكام الاختصاص القضائي الداخلي[٦٠]. وقد أوردت اتفاقية بروكسل عدة استثناءات في ما يخص تحديد الاختصاص القضائي وذلك على خلاف للقاعدة المتعلقة بالاختصاص القضائي، وهذا بالنسبة للمنازعات الخاصة بعقود المستهلكين، إذ نصت المادة (١٤) من اتفاقية (لوجانو) على ما يلي: (في حال عدم وجود اتفاق صريح بشأن محكمة الاختصاص بين طرفي العقد يكون للمستهلك أن يرفع دعواه أمام محاكم الدولة التي يقع فيها موطن متعاقد معه أو لدى محاكم الدولة التي يقع فيها موطن محل إقامة المستهلك)[٦١]. ووفقاً لهذا المعيار، يعتبر موقع المدعى عليه في عقد التأمين الالكتروني سواء أكان المؤمن شركة التأمين، أو المؤمن له هو مكان المحكمة المختصة بنظر الدعوى.

**ثانياً: محكمة البلد المتفق عليه في عقد التأمين:**

يجوز في العقود ذات الطابع الدولي كعقد التأمين الالكتروني للطرفين الاتفاق على تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاعات الناشئة عن عقد التأمين الالكتروني. وإذا كان القانون العراقي، لم يأخذ بهذا النوع من الضوابط في القانون المدني، على الرغم من أنه مبدأ راسخ في القانون الدولي، إلا أنه يمكن له الأخذ به وفق نص المادة (٣٠) من القانون المدني العراقي[٦٢]. غير أنّ هذا الاختيار للمحكمة مشروط بشروط هي: ١- **الارتباط بين النزاع والقضاء المختار:**

وفق هذا الضابط، لا بد أن تكون المحكمة المختارة للنظر في النزاعات الناشئة عن عقد التأمين الالكتروني مرتبطة بالعقد، أو بأطراف العقد، كأن تكون محكمة محل تنفيذ العقد، أو محكمة المدعى عليه، أو المدعي. ٢- **أن يكون النزاع ذا طابع دولي :**

إذا كان أطراف عقد التأمين الالكتروني من موطن واحد، أو جنسية واحدة، يعقد الاختصاص للمحكمة الإقليمية لكلا الطرفين[٦٣].

**ثالثاً : ضابط الجنسية:**

تتخذ بعض الدول رابط الجنسية بعين الاعتبار في عقد الاختصاص القضائي في النزاعات الخاصة برعاياها، إذ تعتبر أنّ الجنسية رابطة قانونية سياسية، تربط الفرد بدولة معينة، وقد أخذ القانون المدني العراقي بهذا الضابط في المادة (١٤) منه، حيث نصت ما يلي: (يقاضي العراقي أمام محاكم العراق عما ترتب في ذمته من حقوق، حتى ما نشأ منها في الخارج). وعليه تعتبر محكمة جنسية المؤمن له باعتباره الشخص الطبيعي، هي المختصة بنظر الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين الالكتروني.

**المطلب الثاني الوسائل البديلة للتقاضي**-Alternative methods of Adjudicate

تعتبر الوسائل البديلة للتقاضي لحل المنازعات في عقود التامين الالكتروني من اهم الوسائل لأنهاء الخصومة، وذلك من أجل تلبية متطلبات الأعمال الحديثة، التي لم يعد للمحاكم القدرة على إيجاد الحلول لها بشكل خاص، وذلك بسبب التطور المستمر في التجارة الإلكترونية وما تلاها من عقود التأمين الالكترونية والتعقيدات التي نتجت عن ذلك، جعلت الحاجة ماسة إلى السرعة والفعالية في البت في النزاعات، ما استدعى وجود آليات قانونية تمكن أطراف عقد التأمين الالكتروني في حل نزاعاتهم بشكل سريع وعادل وفعال، وتمنحهم مرونة وحرية، قد لا تتوفر في المحاكم عادة، وقد أدت زيادة لجوء أطراف العقد إلى هذه الوسائل إلى عدم تسميتها (البديلة)، ذلك أن كثرة اللجوء إليها حولتها – في كثير من الأحيان إلى وسائل أصلية، يلجأ إليها أطراف العقد من أول نزاع قد ينشأ[٦٤]. وقد اختلف الفقهاء حول تعريف الوسائل البديلة الأخرى لحل منازعات عقد التأمين الالكتروني فعرفها البعض بأنّها (أي وسيلة يتم بواسطتها اللجوء إلى طرف ثالث محايد، بدل اعتماد الدعوى القضائية، وذلك من أجل تقريب وجهات

النظر، وإبداء الآراء الاستشارية التي تتيح الوصول إلى الحل بهذه الوسيلة غير القضائية)[٦٥]. ولبيان الوسائل البديلة لحل منازعات عقد التأمين الالكتروني، ومعرفة أهم ما تحتويه تلك الوسائل، سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين هما التحكيم والوساطة، وذلك على النحو الآتي:

**المطلب الأول التحكيم**-Arbitration

عندما البحث في نطاق التحكيم كوسيلة لأنهاء الخصومة لابد من التعريف بالتحكيم اولا، ثم بيان انواع التحكيم بشكل عام، بعدها نبين علاقة التحكيم في انهاء الخصومة الناتجة عن عقد التأمين الالكتروني و على النحو التالي:

**اولا: تعريف التحكيم** :عرفت المادة (١٧٩٠) من مجلة الأحكام العدلية العثمانية، بما يلي: (التحكيم عبارة عن اتخاذ الخصمين حَكَماً برضاهما ، لفصل خصومتهما، ودعواهما)[٦٦]. والواقع، إن تعريف التحكيم لدى فقهاء القانون لا يختلف كثيراً عن هذه التعريفات، فقد تم تعريف التحكيم بأنه طريق خاص للفصل في المنازعات بين الأفراد والجماعات، الغرض منه الخروج عن طريق التقاضي العادي وما يقتضينه من ضمانات، وهو يعتمد أساسا على أن أطراف النزاع (موضوع الاتفاق على التحكيم) هم الذين يختارون قضاتهم، بدلاً من الاعتماد على التنظيم القضائي للبلد الذي يقيمون فيه[٦٧]. والتحكيم هو نظام اختياري، يقوم على تبسيط إجراءات الفصل في النزاع، والتحرر من الشكليات، وهو عامل أساسي في سرعة الفصل في النزاع، إذ إن المحكمة تقوم بتطبيق القانون تطبيقاً جامداً ، بينما قد يصدر التحكيم حكماً يتضمن حلاً وسطاً ومرضياً للطرفين، خصوصاً إذا كان مبناه قواعد العدالة والإنصاف المرنة التطبيق، بعيداً عن الاعتبارات القانونية الصرفة. هذا ولا يثير التحكيم التجاري الدولي مشكلة الاختصاص القضائي الدولي أمام المحاكم، فهذه المسألة لا تجد لها محلاً في نطاق التحكيم الدولي، الذي يقوم أساساً على إرادة الأطراف في تحديد هيئة التحكيم، ومكان التحكيم، وكذلك القواعد الإجرائية والموضوعية الواجبة التطبيق[٦٨] ، التي تطورت بفضل جهود لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، ومنها على سبيل المثال: اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام ١٩٥٨ ، والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي عام ١٩٨٥، وملاحظات "الأونسيترال" بشأن تنظيم إجراءات التحكيم ١٩٩٦[٦٩].

**ثانياً: أنواع التحكيم:** هناك عدة أنواع من التحكيم سوف نستعرضها في ما يلي:

**النوع الأول: التحكيم الإجباري:** هو التحكيم الذي تنعدم إرادة أطراف النزاع فيه سواء في ما يتعلق باللجوء إليه، أو في ما يتعلق باختيار الجهة المختصة، وتعد أحكامه من النظام العام، ولا يجوز لأطراف الاتفاق مخالفتها، وكذلك لا يجوز لأطراف النزاع في المنازعات التي تخضع لهذا النوع من التحكيم الاتفاق على عدم اللجوء إليه، وكذلك لا يستطيعون الاتفاق على هيئة أخرى، بخلاف المنصوص عليه، ولذلك أصدرت بعض الدول قانوناً خاصاً للتحكيم الإجباري، كما هو الحال في جمهورية مصر العربية؛ حيث صدر فيها القانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣، والقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، إضافة إلى صدور حكم تحكيم هيئة سوق المال الذي تناول تحديد نطاق المنازعات التي يجب عرضها على التحكيم الإجباري المنصوص عليه في المادة (٥٢)، من القانون رقم (٩٥) لسنة ١٩٩٢[٧٠].

**النوع الثاني: التحكيم الاختياري:** هو التحكيم الذي يتم اللجوء إليه، وفيه يكون اختيار الهيئة، أو الجهة التي تنظر النزاع مرهوناً بإرادة الأطراف ويختص هذا النوع من التحكيم بنظر كافة المنازعات التي يمكن التحكيم بها[٧١].

**ثالثاً: الإجراءات المتبعة في التحكيم في عقود التأمين الإلكتروني:** يمكن أن يتم التحكيم بطريق تقليدي أو عن طريق شبكة الإنترنت. وكلا الطريقين يمكن استخدامهما في انهاء الخصومة بعقد التأمين الالكتروني، إذ يعتمد التحكيم الإلكتروني على الإجراءات نفسها المعتمدة في التحكيم التقليدي، لكن يضاف إليها باتفاق الأطراف – قواعد إضافية خاصة بالتحكيم الإلكتروني. ومن أبرز هذه القواعد التواصل بين المتخاصمين والمحكمين والكيفية التي تتم بها العملية عن بعد باستعمال الإنترنت، وكيفية تقديم المستندات إلكترونياً وأهمية وطرق الحفاظ على سرية المعلومات التجارية والصناعية التي تهم أطراف النزاع، كما يمكن للأطراف تحديد إجراءات تحكيم الإلكتروني عن طريق اتفاق تحكيم[٧٢]. وتبدأ هذه الإجراءات أولاً بتقديم طلب إلى الجهة المعنية بالتحكيم، أو ملء الاستمارة الخاصة بطلب التحكيم التي تعتمدها الجهة المعنية والمنشورة على موقع الإنترنت الخاص بهذه الجهة، ثم تقوم الجهة المعنية بالتحكيم بعد قبول القضيّة – بإخطار المدعى عليه بالنزاع والتحكيم ثم إدراج القضية في جدول أعمالها، ثم يتم التواصل بين الأطراف والمركز عن طريق البريد الالكتروني لأطراف النزاع لتقديم الادلة والمستندات الخاصة بالنزاع، ويحق للأطراف اختيار المحكم، ويتم ذلك إما مباشرة في شرط التحكيم أو عن طريق اختيار مؤسسة تحكيمية معينة، وتجري بعدها محكمة افتراضية إذا كان التحكيم الكترونياً، أو مجلس أو لقاء حقيقي بين الأطراف، اذا كان التحكيم تقليدياً، وذلك للبت في النزاع المتعلق بعقد التأمين[٧٣].

**المطلب الثاني الوساطة**-Mediation

هو نظام غير خصامي، وهو خلاف التحكيم والقضاء لا تفصل في النزاع، وإنما تساعد الأطراف المتنازعة في التوصل إلى تسوية ودية، وذلك باقتراح حلول معينة عليهما، يتم الاتفاق عليها[٧٤]، وقد لا تكون الوساطة متطورة كنظام التحكيم، إلا أنها أحد الحلول الاختيارية لأنهاء الخصومة عبر تسويته، وتعتبر التسوية في أغلب النظم القانونية عقداً. لكن التسوية بحاجة إلى قابلية التنفيذ خارج حدود البلد الذي تم التوصل فيه إليها، ولذلك فإن القواعد الواجبة التطبيق على أحكام التحكيم أو قرارات المحكمة لا يمكن تطبيقها في الخارج، وطالما أن التسوية هي عقد، فإن التنفيذ لا يحصل الياً، ولذلك تبقى إجراءات المحكمة ضرورية بهذا الشأن، وهذا يضعف بشكل خطير قيمة التسوية. ولذلك نشأت الحاجة إلى قواعد موحدة لتنفيذ التسوية عبر الحدود، والناتجة من نظام الوساطة بعيداً عن المحكمة[٧٥]. الجدير بالذكر في مجال عقود المستهلكين ومن ضمنها عقد التأمين الالكتروني، أن هناك جهوداً دولية مكثفة تبذل في سبيل حماية المستهلك (المؤمن له) عند التعامل عبر الانترنت، وهذا هو سبب التأكيد على الوسائل الاختيارية في حل المنازعات التي يكون المستهلك طرفاً فيها. لذلك استوجبت تلك الجهود أن تكون الوسائل المذكورة مستقلة، ونزيهة وشفافة، وكافية وقانونية، وعادلة. علماً أن أغلب الأنظمة الموجودة في أوروبا لا تحول دون لجوء المستهلك إلى المحكمة، إذا تضرر من القرار الصادر، أو الحل المقترح من قبل النظم الاختيارية[٧٦].

## الخاتمة

بعد اكمال البحث حول موضوع انهاء الخصومة في عقد التأمين الإلكتروني، ومعرفة الايجابيات والسلبيات لهذا الموضوع خلصنا الى مجموعة من الاستنتاجات و التوصيات التي نرى انها مهمة والتي نامل ان تصل الى الجهة المعنية من اجل الفائدة منها.

## الاستنتاجات:

١- يُعتبر عقد التأمين الالكتروني من العقود الرضائية، لأن السلع والخدمات متوفرة بكثرة على الإنترنت، ولذلك يستطيع الشخص أن يختار السلعة أو الخدمة التي يرغب بها، وبالقيمة التي تناسبه، من دون أي ضغط، أو إكراه من قبل شركات التأمين .

٢- إن تحديد القانون الواجب التطبيق لأنهاء الخصومة الناشئة بين طرفي عقد التأمين عبر اللجوء إلى تركيز عقد التأمين الالكتروني في مكان محدّد، لتحديد القانون الواجب التطبيق، تماماً كما يتم العمل في العقود التقليدية.

٣- تتميز عقود التأمين الالكترونية بخصوصية الوفاء، بواسطة ما يُسمّى بالأموال الإلكترونية وهي أموال مادية، أو معنوية منقولة، جرى تحويلها إلى صيغ رقمية متعارف عليها. وتمثل تلك الصيغ قيمة نقدية محدّدة، ليسهل التعامل بها عبر الوسائط الإلكترونية.

٤- إن القانون العراقي، قاصر على معالجة المشاكل القانونية المتعدّدة، التي تنشأ بسبب عقود التأمين الالكترونية ، بالتالي تطبق القواعد العامة في القانون المدني على العقود الإلكترونية، ما يعني أن ثمة حاجة إلى نظام قانوني خاص، ومتكامل كما هو الأمر في بقية الدول المتقدمة، التي تعمل بهذا نظام.

٥- يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد التأمين الالكتروني من خلال الارادة الصريحة لاطراف هذا العقد ، حيث يذكر القانون الواجب التطبيق ضمن بنود العقد. ويكون معيار الاختيار من قبل الاطراف على اساس الجنسية احد اطرف العقد او كلاهما او الموطن المشترك للمتعاقدين او مكان تنفيذ العقد متى كان التنفيذ مادياً، او ممكن ان يتم اختيار قانون لا يمد بصلة باي من الظروف المذكورة.

٦- الموطن المشترك ومكان ابرام العقد لا يمثلان مركز ثقل بالعقود الالكترونية بشكل عام وعقود التأمين الالكترونية بشكل خاص.

٧- المحكمة المختصة بنظر النزاع في عقود التأمين الالكترونية هي المحكمة التجارية التابع لها محل اقامة المدعى علية سواء كان المؤمن او المؤمن له.

٨- للوسائل البديلة (التحكيم ، الوساطة) دور رئيسي وفعال في انهاء الخصومة بالعقود التأمين الالكترونية.

## التوصيات:

١- ضرورة الإسراع في سن قانون مستقل وخاص، ينظم أحكام عقد التأمين الالكتروني.

٣- على شركات التأمين في العراق أن تفعل دورها ونشاطها من خلال إنشاء مواقع إلكترونية افتراضية، تعرض من خلالها الخدمات التي تستطيع أن تقدمها إلى المستهلكين وذلك من أجل تسهيل وصول المستهلكين إليها، ومن ثم التعاقد معها، وإمكانية التحاور بينها، وبينهم، وإرسال البيانات المطلوبة وغيرها من الإجراءات الأخرى التي تتطلبها عملية التأمين الإلكتروني.

٤- على المصارف العراقية إلى تطوير الأنظمة الإلكترونية الخاصة بها، وكذلك التوسع في وسائل الدفع الإلكتروني في العمل المصرفي، وترك الوسائل التقليدية القديمة، التي تعمل بها، وذلك لتوفير الوقت والجهد.

٥- نوجه دعوة إلى وزارة المالية لتطوير شركات التأمين في العراق ، وكذلك لتطوير إمكانات العاملين فيها، وإدخالهم في دورات تدريبية حول تطبيق التأمين الإلكتروني.

٦ – نتمنى على مجلس الوزراء العراقي، أن يقوم بإصدار تعليمات تتعلق بفكرة التأمين الإلكتروني، وذلك انسجاماً مع صدور قانون التوقيع الإلكتروني، والمعاملات الإلكترونية، المرقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ النافذ.

## المصادر والمراجع:


**اولاً: الكتب:**

١. أحمد شرف الدين، أحكام التامين في القانون الجزائري– الاحكام العامة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،١٩٩٣ .
٢. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص الالكتروني و البيئي و السياحي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ط١ ، ٢٠٠٠.
٣. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص الإلكتروني البيني والسياحي، دار النهضة العربية، القاهرة ط١، مصر، ٢٠٠٠.
٤. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
٥. إلياس ناصيف، تحديد الاختصاص والقانون الواجب التطبيق في منازعات التجارة الإلكترونية، اتحاد المصارف العربية ، ٢٠٠٠.
٦. حسن الهداوي وغالب على الداوودي، القانون الدولي الخاص القسم الثاني ، دار الكتب للطباعة والنشر. جامعة الموصل، ١٩٨٢.
٧. خالد ممنوح إبراهيم التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
٨. سامي بديع منصور وعكاشة عبد العال ، القانون الدولي الخاص الدار الجامعية ، ١٩٩٥ .
٩. ساميه راشد ، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٨٤.
١٠. طوني ميشال ، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، ٢٠٠١.
١١. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،ج٧ ، مجلد ٢ ، عقد التأمين والمقامرة والرهن والمرتب مدى الحياة، دار النهضة العربية ، مصر ، ٢٠٠٤.
١٢. عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص، ط ٩، الهيئة العامة المصرية للكتاب ، ١٩٨٦.
١٣. عصمت عبد المجيد بكر ، الوجيز في شرح قانون الإثبات، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٧.
١٤. عكاشة محمد عبد العال ، قانون العمليات المصرفية الدولية ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٤ .
١٥. عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، الدار الجامعية، ١٩٨٦.
١٦. علاء اباريان ، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٨.
١٧. رضا السيد عبد الحميد ، محاضرات حول التحكيم الإجباري، مركز عين شمس للتحكيم التجاري الدولي.
١٨. محمد عليك الله محمد المؤيدة ، القانون الدولي الخاص، ط ١، ١٩٩٩/١٩٩٨.
١٩. محمد محمود إبراهيم أصول التنفيذ الجبري على ضوء المنهج القضائي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٤ .
٢٠. محمود إبراهيم أبو هيجاء ، التحكيم بواسطة الانترنت ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع و دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، ط١، ٢٠٠٢.
٢١. محمود محمد ياقوت ، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي، منشأة المعارف ، ٢٠٠٠.
٢٢. المنصف قرطاس ، حجية الإمضاء الإلكتروني أمام القضاء، بحث منشور ضمن كتاب التجارة الإلكترونية والخدمات المصرفية والمالية عبر الإنترنت اتحاد المصارف العربية ، ٢٠٠٠.
٢٣. منير عبد المجيد ، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشاة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠.
٢٤. منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، العقود التجارية، دار الفكر الجامعي ٢٠٠٠ ٠
٢٥. هشام على صادق و حفيظة السيد الحداد ، القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية. ١٩٩٩.
٢٦. وجدي راغب فهمي ، مفهوم التحكيم طبيعته، كلية الحقوق، جامعة الكويت، الدورة التدريبية للتحكيم، ١٩٩٢/١٩٩٣.

**ثانياً: القوانين و الاتفاقيات:**

١. اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠
٢. اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠
٣. اتفاقية لاهاي لسنة١٩٥٥
٤. القانون الدولي الخاص التونسي لعام ١٩٩٩

٥. القانون الدولي الخاص السويسري لعام ١٩٨٧،
٦. القانون المدني أردني .
٧. قانون المدني العراقي
٨. القانون المدني الكويتي
٩. القانون المدني المصري
١٠. قانون الموجبات والعقود اللبناني
١١. القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية
١٢. قواعد تحكيم الويبو
١٣. المدونة الثانية لتنازع القوانين الأمريكية.

**ثالثاً: البحوث والمجلات والدوريات :**

١. إلياس ناصيف ، إطلالة على التحكيم الإلكتروني في العالم ، اتحاد المصارف العربية، العدد ٢٣٧، المجلد العشرون، أيلول ٢٠٠٠.
٢. إلياس ناصيف القانون الواجب تطبيقه على العمليات المصرفية الدولية، المصارف العربية، العدد١٦٥ ،مجلد ١٤ ، أيلول ١٩٩٩.
٣. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، على ستار أبو كطيفة، الضوابط العامة للاختصاص القضائي الدولي في منازعات التجارة الإلكترونية، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد ٢٢ ٢٠١٥ .
٤. مجلة الأحكام العدلية العثمانية هي مجموعة من التشريعات مكونة من ستة عشر كتاباً، أولها كتاب البيوع وأخرها كتاب القضاء، صدرت في أيام الخلافة العثمانية في شعبان سنة ١٢٩٣ هجرية، الموافق سنة ١٨٨٢ ميلادية .
٥. منير عبد المجيد، مفهوم القانون المحدد بمعرفة الأطراف في العقود الخاصة الدولية، مجلة الدراسات القانونية، العدد الثالث، جامعة بيروت، كلية القانون، كانون الأول، ١٩٩٩.

**رابعاً: الرسائل والاطاريح:**

١. صادق زغير محيسن ، تنازع القوانين في عقود نقل التكنولوجيا ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون، جامعة بغداد ، ٢٠٠١ .
٢. عادل أبو هشيمة محمود حوتة، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر، ٢٠٠٣.
٣. عباس عودة بكال، تنازع القوانين في شكل العقد الدولي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير ، كلية القانون جامعة ، ١٩٩٩.

**المواقع الالكترونية:**

1. http://www.uncitral.org/stable/NY-conv-a.pdf
2. http://www.uncitri.org/stable/ml-arb-a.pdf
3. : http: //www.batent. com /oikoumene /ec- contracts.html.
4. http://www.uncitral.org/stable/arb-notes-a.pdf
5. http: //www.law.upenn.edu/bll/ulc/ucita/citalost.htm
6. http: //www.gn 4 me.com jetesalat article.jsp ?art- id =3449

**خامساً : المصادر الاجنبية:**

1.A /CN.9/ WG.IV /wp.95 .
2.A/CN.9/WG.IV/wp.95.op.cit.
3. H. Brown & A. Marriott. ADR principals and practice , Sweet & Maxwell, ed London, 1993 .
4.Mayer (P) , droit international prive ,6 edition, Montchrestin , Paris,1998
5.Mayer, op.cit.
6.Unctad report ,op.cit.
7.unctad report op, Cil.

**هوامش البحث:**

١.انظر: المادة (٧٤٧) القانون المدني المصري ، المادة (٩٥٠) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

٢. محسن شفيق ، اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية، القاهرة، ١٩٧٢، ص١.

٣.المنصف قرطاس ، حجية الإمضاء الإلكتروني أمام القضاء، بحث منشور ضمن كتاب التجارة الإلكترونية والخدمات المصرفية والمالية عبر الإنترنت اتحاد المصارف العربية ، ٢٠٠٠، ص ٢٤٣

٤. انظر: المادة (١٠) من القانون المدني العراقي.

٥.حسن الهداوي وغالب على الداوودي، القانون الدولي الخاص القسم الثاني ، دار الكتب للطباعة والنشر. جامعة الموصل، ١٩٨٢، ص ١٧٢ ، كذلك المادة (٤) الفقرة (٢) من اتفاقية روما لعام ١٩٨٠.

٦. عصمت عبد المجيد بكر ، الوجيز في شرح قانون الإثبات، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٧، ص ٤٨.

٧.عباس عودة بكال، تنازع القوانين في شكل العقد الدولي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير ، كلية القانون جامعة ، ١٩٩٩، ص ٢٥

٨.عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص، ط ٩، الهيئة العامة المصرية للكتاب ، ١٩٨٦، ص ٤٨٩.

٩.عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، الدار الجامعية، ١٩٨٦، ص ٢٧٢.

١٠. عكاشة محمد عبد العال ، المرجع السابق ، ص ٢٧٤.

١١. عباس عودة بكال، مرجع سابق، ص ٢٥

١٢. منير عبد المجيد ، حول مفهوم القانون المحدد بمعرفة الأطراف في العقود الخاصة الدولية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة بيروت، كلية الحقوق، كانون الأول، ١٩٩٩ ، ص ١٢٨ .

13. Grégoras (F) and others, electronic commerce: on-line contracts issues, para 4. available at: http: //www.batent. com /oikoumene /ec- contracts.html. and ICC report para 2-1-

١٤. انظر: المادة (٢٥) مدني عراقي، والمادة (١٩) مدني مصري، والمادة (٢٠) مدني أردني، والمادة (٦٢) من القانون الدولي الخاص التونسي لعام ١٩٩٩ ، والمادة (١١٦/١) من القانون الدولي الخاص السويسري لعام ١٩٨٧، والمادة (١٨٧) من المدونة الثانية لتنازع القوانين الأمريكية؛ للمزيد ينظر: أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٨٢.

١٥. المادة (٢/١) من اتفاقية لاهاي ١٩٥٥ حول القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية للأشياء المنقولة المادية، والمادة (٥/١) من اتفاقية لاهالي ١٩٧٨ حول القانون الواجب التطبيق على عقود الوساطة التجارية. والمادة (٣/١) من اتفاقية روما ١٩٨٠ حول القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، والمادة (١) من التقافية فينا ١٩٨٠ بشأن عقود البيع الدولي للبضائع.

16. the uniform computer information transactions act 1999 available at: http: //www.law.upenn.edu/bll/ulc/ucita/citalost.htm

17. available at: http: //www.gn 4 me.com jetesalat article.jsp ?art- id =3449

18. A/CN.9/WG.IV/wp.95.op.cit. .p.29.

١٩. الياس ناصيف ، إطلالة على التحكيم الإلكتروني في العالم ، اتحاد المصارف العربية، العدد ٢٣٧، المجلد العشرون، ص ١٢٢.

٢٠. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص الالكتروني و البيئي و السياحي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ط١ ، ٢٠٠٠، ص ٨٣

٢١. هشام على صادق و حفيظة السيد الحداد ، القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية. ١٩٩٩، ص ٣٥٣ ، كذلك محمد عليك الله محمد المؤيدة ، القانون الدولي الخاص، ط ١، ١٩٩٩/١٩٩٨ ص ٢٥٧

٢٢. محمود محمد ياقوت ، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي، منشأة المعارف ، ٢٠٠٠، ص١٣ .

٢٣. إلياس ناصيف، تحديد الاختصاص والقانون الواجب التطبيق في منازعات التجارة الإلكترونية، اتحاد المصارف العربية ، ، ٢٠٠٠، ص ٦٢.

٢٤. ليس هناك ما يرغم الأطراف على اختيار قانون له صلة بالعقد؛ بل يستطيع الأطراف اختار قانون محايد. يلائم هذا النوع من العقود، أو قد يشعر الأطراف أن أحداً سوف لا يحابى على حساب الآخر بسبب هذا الاختيار. وقد تضمنت قواعد تحكيم الويبو هذا الأمر في

المادة (٥٩/أ – ب) التي تنص : the tribunal shall decide the substance of the dispute in accordance with the law or rules of law chosen by the parties

٢٥. ان المقصود بفكرة النظام العامة ليس الدفع بالنظام العام، وإنما ما يسميه الفقه الحديث بقواعد البوليس أو القواعد ذات التطبيق الضروري.

٢٦. محمود محمد ياقوت مرجع سابق، ص ١٦٩

٢٧. محمود محمد ياقوت ، المرجع نفسه، ص ١٧٥ .

٢٨. هشام علي صادق و حفيظة السيد حداد ، مرجع سابق، ص ٦٦٢.

٢٩. محمود محمد ياقوت ، مرجع سابق، ص ٢٤٢ .

٣٠. محمود محمد ياقوت ، المرجع السابق ، ص ١٧١.

٣١. منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، العقود التجارية، دار الفكر الجامعي ٢٠٠٠، ص ٢٦ ٠

٣٢. عكاشة محمد عبد العال ، قانون العمليات المصرفية الدولية ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٤، ص٤٢ .

٣٣. عز الدين عبد الله ، مرجع سابق ، ص٤٣١.

٣٤. سامي بديع منصور وعكاشة عبد العال ، القانون الدولي الخاص الدار الجامعية ، ١٩٩٥ ص ٣٨٥.

٣٥. للمزيد من النصوص التشريعية والاتفاقيات الدولية التي تتضمن تعبير( طريقة مؤكدة ) انظر : عكاشة عبد العال، ص٤٣.

36. Mayer (P) , droit international prive ,6 edition, Montchrestin , Paris,1998,p.468.

٣٧. هشام علي صادق و حفيظة السيد حداد ، مرجع سابق ، ص٣٥٥.

38. Mayer, op.cit., p.468

٣٩. منير عبد المجيد، مفهوم القانون المحدد بمعرفة الأطراف في العقود الخاصة الدولية، مجلة الدراسات القانونية، العدد الثالث، جامعة بيروت، كلية القانون، كانون الأول، ١٩٩٩، ص ١٣١

٤٠. أحمد شرف الدين، أحكام التامين في القانون الجزائري– الاحكام العامة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،١٩٩٣ ، ص٢٠٨.

٤١. طوني ميشال ، التنظيم القانوني لشبكة الانترنت، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، ٢٠٠١، ص ٢٢٩

٤٢. احمد شرف الدين مرجع سابق، ص ٢٠٨

٤٣. أخذت غالبية التشريعات العربية بهذا الحل القانون المصري المادة (١٩) ، القانون الاردني المادة (٢٠)القانون الكويتي المادة (٥٩).

٤٤. ممدوح عبد الكريم، مرجع سابق، ص ١٧٢.

٤٥. احمد شرف الدين، مرجع سابق، ص ٢٠٨

46. A /CN.9/ WG.IV /wp.95 .p. 9 .

٤٧. المادة (١٥) من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، والدلول التشريعي له بند ١٠٧، ص٥٢.

٤٨. هشام على صادق وحفيظة السيد العداد، مرجع سابق، ص٣٥٩ ؛ وكذلك عكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص ٦٣

٤٩. إلياس ناصيف القانون الواجب تطبيقه على العمليات المصرفية الدولية،المصارف العربية،العدد١٦٥مجلد ١٤أيلول ١٩٩٩، ص ٧٥.

50. unctad report op, Cil.p. 112

٥١. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص ٨٦

٥٢. كانت هذه المسألة من أوائل المسائل التي ناقشها الفريق العامل فى لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي المعنى بالتجارة الالكترونية عند دراسة وضع مشروع اتفاقية جديدة للتعاقد الإلكتروني

٥٣. انظر : المادة (١٤ / ١ /ب)، كذلك أكدت المادة (١/٧) أنه طبقاً للمادة (١٤)، فإنه يفترض أن يكون موطن اعمال الطرف في الموقع الجغرافي مشار اليه بالمرجع ٥٢.

٥٤. محمد سعد خليفة، مرجع سابق، ص ١١٧

٥٥. عباس زبون العبودي، مرجع سابق، ص ١٦٥

٥٦. عبد الرزاق بن خروف مرجع سابق، ص ١١٧ ؛ معراج الجديدي، مرجع سابق، ص ٨١.

٥٧. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،ج٧ ، مجلد ٢ ، عقد التأمين والمقامرة والرهن والمرتب مدى الحياة، دار النهضة العربية ، مصر ، ٢٠٠٤.، ص ١١٣٦٣ ينظر: نص المادة (٩٩٠/١) من القانون المدني العراقي، والتي نصت على الآتي: ((١) تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة، التي تولدت عنها هذه الدعاوى).

٥٨. انظر: المادة (٩٩١) من القانون المدني العراقي ( باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام النصوص الواردة في هذا الفصل، إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد). وجاء في المعنى نفسه نص المادة ٧٥٣ من القانون المدني المصري.

٥٩. انظر: المادة (٩٩٠) من القانون المدني العراقي تنص (٢- ومع ذلك لا تسري هذه المدة: أ – في حالة إخفاء بيانات متعلقة بالخطر المؤمن منه، أو تقديم بيانات غير صحيحة أو غير دقيقة عن هذا الخطر، إلا من اليوم الذي علم فيه المؤمن بذلك. ب – في حالة وقوع الحادث المؤمن منه إلا من اليوم الذي علم فيه دور الشبان بوقوعه).

٦٠. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، على ستار أبو كطيفة، الضوابط العامة للاختصاص القضائي الدولي في منازعات التجارة الإلكترونية، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد ٢٢ ٢٠١٥ ، ص ١٥٧٨

٦١. عادل أبو هشيمة محمود حوتة، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر، ٢٠٠٣، ص ٢١٠.

٦٢. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، على ستار أبو كطيفة، مرجع سابق، ص ١٥٤٩.

٦٣. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص الإلكتروني البيني والسياحي، دار النهضة العربية، القاهرة ط١، مصر، ص ٧٣

٦٤. علاء اباريان ، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٨، ص٨٥.

65. H. Brown & A. Marriott. ADR principals and practice , Sweet & Maxwell, ed London, 1993 ,P 9-

٦٦. مجلة الأحكام العدلية العثمانية هي مجموعة من التشريعات مكونة من ستة عشر كتاباً، أولها كتاب البيوع وأخرها كتاب القضاء، صدرت في أيام الخلافة العثمانية في شعبان سنة ١٢٩٣ هجرية، الموافق سنة ١٨٨٢ ميلادية .

٦٧. محمد محمود إبراهيم أصول التنفيذ الجبري على ضوء المنهج القضائي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٤ ، ص٨٥ .

٦٨. منير عبد المجيد ، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي، منشاة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص١٠.

٦٩. هذه الوثائق متاحة على المواقع الآتية:

http://www.uncitral.org/stable/NY-conv-a.pdf http://www.uncitri.org/stable/ml-arb-a.pdf

http://www.uncitral.org/stable/arb-notes-a.pdf

٧٠. قرار رقم (١) لسنة ١٩٩٤ في ١٩٩٤/٧/٢ ، غير منشور، مشار له في محاضرات للدكتور رضا السيد عبد الحميد ، حول التحكيم الإجباري، مركز عين شمس للتحكيم التجاري الدولي.

٧١. ساميه راشد ، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٨٤ ، ص ١٧٥ ؛ وجدي راغب فهمي ، مفهوم التحكيم طبيعته، كلية الحقوق، جامعة الكويت، الدورة التدريبية للتحكيم، ١٩٩٣/١٩٩٢م، ص ٣ .

٧٢. خالد ممنوح إبراهيم التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص٣٠٨

٧٣. خالد ممدوح ابراهيم ، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ،٢٠٠٨، ص٣٠٨.

٧٤. محمود إبراهيم أبو هيجاء ، التحكيم بواسطة الانترنت ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع و دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، ط١، ٢٠٠٢، ص١٥٨ ؛ خالد ممنوح إبراهيم ، مرجع سابق، ص٢٢٣.

٧٥. صادق زغير محيسن ، تنازع القوانين في عقود نقل التكنولوجيا ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون، جامعة بغداد ، ٢٠٠١، ص١٥٣

76. Unctad report ,op.cit.p.110.