جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون بدمنهور

مجلة البحوث الفقهية والقانونية

مجلة علمية محكمّة
تصدرها كلية الشريعة والقانون بدمنهور

بحث مستل من
العدد الثاني والأربعين - "إصدار يوليو ٢٠٢٣م - ١٤٤٥هـ"

ضوابط الاختصاص القضائي الدولي في نظر منازعات العقود الإلكترونية في النظام السعودي دراسة مقارنة

Disciplines of the international jurisdiction in electronic contracts disputes in Saudi law (A comparative study)

الباحثة
سهام خلف السلمي
باحثة ماجستير- كلية الحقوق
جامعة الملك عبد العزيز

الدكتـــور
هشام موفق عوض
أستاذ قانون المرافعات المساعد
كلية الحقوق - جامعة الملك عبد العزيز

المجلة حاصلة على اعتماد معامل

" ارسيف Arcif " العالمية

وتقييم ٧ من ٧ من المجلس الأعلى للجامعات

رقم الإيداع

٦٣٥٩

الترقيم الدولي

(ISSN-P): (1110-3779) - (ISSN-O): (2636-2805)

للتواصل مع المجلة

٠١٢٢١٠٦٧٨٥٢

journal.sha.law.dam@azhar.edu.eg

موقع المجلة على بنك المعرفة المصري

https://jlr.journals.ekb.eg

ضوابط الاختصاص القضائي الدولي في نظر منازعات العقود الإلكترونية في النظام السعودي دراسة مقارنة

Disciplines of the international jurisdiction in electronic contracts disputes in Saudi law (A comparative study)

الباحثة

سهام خلف السلمي

باحثة ماجستير- كلية الحقوق

جامعة الملك عبد العزيز

الدكتـــــور

هشام موفق عوض

أستاذ قانون المرافعات المساعد

كلية الحقوق - جامعة الملك عبد العزيز

ضوابط الاختصاص القضائي الدولي في نظر منازعات العقود الإلكترونية في النظام السعودي: دراسة مقارنة

سهام خلف السلمي *، هشام موفق عوض
قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، المملكة العربية السعودية.
* البريد الالكتروني للباحث الرئيسي: Sihamkhalaf.j@gmail.com

ملخص البحث:

تناول البحث موضوع ضوابط الاختصاص القضائي الدولي ومدى ملاءمتها لمنازعات العقود الإلكترونية، وفقًا للأنظمة السعودية ذات العلاقة والتشريعات الدولية، باستخدام المنهج التحليلي المقارن، وذلك لأهمية هذا الموضوع في عصرنا الحالي، فمع انتشار العقود الإلكترونية، وإلغائها لفكرة الإقليم والحدود التقليدية بين الدول، كان لابد من دراسة الاختصاص القضائي عند حدوث منازعات متعلقة بالعقود الإلكترونية.

وعالج البحث مفهوم العقد الإلكتروني، ثم تطرق لتطبيق القواعد العامة للاختصاص القضائي الدولي على منازعات العقود الإلكترونية، وتوجه التشريعات الوطنية والدولية في إعمال هذه الضوابط في على هذا النوع من المنازعات، إذ يهدف البحث إلى بيان مدى كفاية الضوابط التقليدية العامة في منازعات العقود الإلكترونية.

وتم الوصول لمخرجات مهمة من البحث تتمثل أنه يمكن الاعتماد على ضوابط الاختصاص القضائي الدولي العامة في بعض الحالات، كالعقود الالكترونية التي تنفذ بشكل مادي، إلا ضوابط الاختصاص القضائي الدولي العامة والتقليدية، يغلب عليها فكرة الإقليمية، والتي لا تتناسب مع خصوصية العقود الإلكترونية، وبالرغم من

المساعي الدولية والفقهية لتحديد فكرة المكان عبر الانترنت، سواءً في ضابط الموطن أو ضابط مكان إبرام العقد وتنفيذه، أو ضابط مكان موقع المال، إلا أنه تواجهنا صعوبات وإشكاليات كثيرة في إعمالها على العقود الإلكترونية، بالتالي نجد أن هذه الضوابط غير كافية لتتماشى مع منازعات العقود الإلكترونية.

الكلمات المفتاحية: العقد الإلكتروني، الاختصاص القضائي الدولي، ضوابط الاختصاص الدولي.

Disciplines of the international jurisdiction in electronic contracts disputes in Saudi law (A comparative study)

Seham Khalaf Al –Sulami *, Hisham Mowaffaq Awad
Department of private law, Faculty of Law, King Abdulaziz University, Jeddah, Kingdom of Saudi Arabia.
* Email of corresponding author: Sihamkhalaf.j@gmail.com

Abstract:

The research dealt with the subject of the international jurisdiction regulations and their suitability for settling the electronic contracts disputes in accordance with the relevant Saudi regulations and the international legislation. The research used the comparative analytical approach due to the importance of this topic in the current era. In fact, with the spread of the electronic contracts and their abolition of the idea of the region and the traditional borders between countries, the judicial jurisdiction must be studied when disputes related to the electronic contracts occurred.

The research started by dealing with the concept of the electronic contract, and then touched on the application of the general rules of the international jurisdiction over the disputes of electronic contracts and the tendency of the national and international legislation in implementing these regulations in settling this type of disputes. In fact, the aim of the research is to show the adequacy of the general traditional regulations in settling the electronic contract disputes.

The research has reached important results, the most prominent of which is that the general international jurisdiction regulations can be relied upon in some cases, such as the electronic contracts that are physically executed. However, the general and traditional international jurisdiction regulations are featured by the idea of the region, which doesn't suit the privacy of the electronic contracts. So, despite the international and jurisprudential efforts

to define the idea of place through the Internet, whether in relation to the factor of country, or the factor of the place of signing and executing the contract, or the factor of the location of the money, but we have encountered many difficulties and problems in applying it to the electronic contracts. Therefore, we find that these regulations are not convenient to settle the electronic contract disputes.

Keywords: Electronic contract, International jurisdiction, International jurisdiction regulations.

المقدمة:

الحمد الله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

يشهد عصرنا الحالي ثورة تكنولوجية كبيرة، وتتطور عامًا بعد عام، وبدأت تؤثر على كافة المجالات، وامتد أثرها إلى الأفراد والمجتمعات؛ فزادت سبل التواصل، وطورت وسهلت طرق التعامل فيما بينهم، أدى إلى ظهور العقود الإلكترونية التي تتم بين الأفراد في مجالي افتراضي، ولا تتقيد بالحدود الجغرافية المعتادة، فأخذت الصبغة العالمية الدولية.

ومع الانتشار الواسع لهذه العقود، خاصة عقود التجارة الإلكترونية، التي أصبحت جزءًا لا يتجزأ من الحياة اليومية، وكأي أمر مستجد، تظهر الإشكاليات والتحديات القانونية التي تتزامن مع كثرة المنازعات المتعلقة بهذه العقود، فكان من اللازم وضع تشريعات تضبط العقود الإلكترونية وأحكامها.

والفضاء الافتراضي لا يقيده حد ولا نظام، فطبيعته أن يتجاوز الحدود التقليدية، مما يعني تجاوزه لحدود الدولة الواحدة، وهذا ينقله إلى مجال القانون الدولي الخاص، الذي يهتم بالعلاقات القانونية التي تتضمن عنصر أجنبي، وكون العقد الإلكتروني يتضمن عنصر أجنبي، وثار نزاع بخصوصه فتظهر إشكالية في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، بالإضافة إلى تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع.

بناءً على ذلك، تم اختيار موضوع البحث وهو: ضوابط الاختصاص القضائي الدولي في نظر منازعات العقود الإلكترونية.

أولًا: مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة البحث في أننا مع الانتشار الواسع للعقود التي تبرم عبر الانترنت، والتي تكون في غالبيتها بصبغة دولية، ظهرت تحديات وإشكاليات تشغل مكانًا بارزًا في الفكر

القانوني والاقتصادي، ومن أكبر التحديات هو عند حدوث نزاع متعلق بعقد إلكتروني دولي، كيف نحدد القانون الواجب التطبيق على النزاع، ويسبقها كيف نعرف القضاء المختص بنظر النزاع، وهاتان المسألتان تختص بهما قواعد القانون الدولي الخاص. وتحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع يسبق تحديد القانون الواجب التطبيق، لذا نقتصر في دراستنا على الاختصاص القضائي الدولي، والذي نجد التشريعات، بما فيها المنظم السعودي، وضعت ضوابط لهذا النوع من الاختصاص لكنها وضعتها وصممتها لتحكم العلاقات القانونية التقليدية، فيكون التساؤل الرئيسي هنا، **ما إمكانية تطبيق ضوابط الاختصاص القضائي الدولي على منازعات العقود الإلكترونية؟**

ثانيًا: تساؤلات الدراسة

يتفرع عن التساؤل الرئيسي عدة تساؤلات تسعى الدراسة للإجابة عنها من خلال الموضوعات المعروضة، وهذه التساؤلات تتمثل في:

١- ماهية العقد الإلكتروني، والمعيار المتبع لدوليته؟

٢- ماهية الاختصاص القضائي الدولي وأحكامه؟

٣- ما هي ضوابط الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم السعودية؟

٤- ما مدى ملاءمة الضوابط العامة للاختصاص القضائي الدولي في تطبيقها على منازعات العقود الإلكترونية؟

ثالثًا: أهداف الدراسة

١- التعريف بالعقود الإلكترونية، وتسليط الضوء على خصائصها وطبيعتها القانونية.

٢- بيان المعايير المتبعة في تحديد دولية العقد الإلكترونية، وتطبيق قواعد القانون الدولي الخاص عليه.

٣- إيضاح مفهوم الاختصاص القضائي الدولي ومفترضات إعماله.

٤- التعرف على ضوابط الاختصاص القضائي الدولي في النظام السعودي.

٥- معرفة مدى فعالية ضوابط الاختصاص القضائي الدولي في منازعات العقود الإلكترونية.

رابعًا: أهمية الدراسة

تكمن أهمية البحث في بيان ضوابط الاختصاص القضائي الدولي بما يتناسب مع طبيعة العقود الإلكترونية، وذلك للتأكيد على تحقق الحماية القضائية للعقود الإلكترونية، لا سيما مع الانتشار الواسع والكبير لها، والحرص على التطرق لكل التوجهات الحديثة في مجال الاختصاص القضائي لنظر منازعات العقود الإلكترونية، لبيان أفضل الحلول للمتعاقدين إلكترونيًا في تحديد الجهة التي تختص بنظر النزاع، ومن هنا تظهر أهمية موضوع البحث من الناحية العلمية والعملية:

فمن الناحية العملية، أن عالم التقنية في تطور متسارع، وأن الوسائل الإلكترونية أصبحت هي التوجه الأول للأفراد في تعاملاتهم، ففي المقابل لابد من الفقه القانوني مع التشريعات الوطنية الدولية التصدي لكل الإشكاليات التي قد تعيق التعاملات الإلكترونية، ومن أهم الموضوعات هو الحماية القضائية التي هي حق للأفراد ويسود بها العدل، ويطمئن الأفراد في الدخول في هذه التعاملات الحديثة، فبيان الضوابط المتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي لمنازعات العقود الإلكترونية يساهم في ضمان حقوق أطرافها، وحفظ مراكزهم القانونية، كما يفيد الدول في رفع اقتصادها الوطني.

أما من الناحية العلمية، فالبحوث في موضوعات القانون الدولي الخاص السعودي مازالت قليلة، ويعتبر موضوع الاختصاص القضائي الدولي من أهم موضوعاته التي يثري بحثها وتناول قواعده فقه القانون الدولي الخاص، لذا نأمل أن يكون البحث مثريًا للمكتبة القانونية السعودية، ومشجعًا للبحث العلمي في مجالات القانون الدولي الخاص.

خامسًا: منهج الدراسة

المنهج المتبع في هذه الدراسة هو المنهج التحليلي المقارن، كمنهج أساسي في البحث، حيث نقارن الأحكام الواردة في مجال الاختصاص القضائي الدولي في نظام المرافعات الشرعية السعودي، وأحكام العقود الإلكترونية الواردة في نظام المعاملات الإلكترونية السعودي ونظام التجارة الإلكترونية، مع القوانين العربية المقارنة كالقانون الإماراتي والمصري والأردني، ومع الاتفاقيات الدولية الصادرة في هذا المجال، وذلك لدورها الفعال في ترسيخ القواعد المتعلقة بالاختصاص القضائي في مجال العقود الإلكترونية.

سادسًا: حدود الدراسة:

- الحدود الموضوعية: تم البحث في موضوع الاختصاص القضائي الدولي في نظر منازعات العقود الإلكترونية، وفقًا للنظام السعودي، دون التطرق للاختصاص التشريعي في منازعات العقود الإلكترونية.

- الحدود المكانية: تم دراسة موضوع البحث وفقًا للأنظمة السعودية السارية كأصل وأساس، مع التطرق لقوانين الدول المقارنة في ذات المجال، وذلك لكون موضوع البحث يتطلب دراسة منفتحة على أغلب القوانين، مع وضع التشريعات والاتفاقيات الدولية بعين الاعتبار.

سابعًا: الدراسات السابقة

الدراسة الأولى: قواعد الاختصاص الدولي لفض منازعات عقود التجارة الإلكترونية

إعداد الطالب: تناح البشير، إشراف الدكتور قصير يمينة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجزائر، ٢٠٢٠م.

أوجه الشبه والاختلاف بين الدراسة السابقة والحالية:

أوجه الشبه: تتفق الدراسة السابقة مع الدراسة الحالية في تنازل مدى ملائمة قواعد الاختصاص الدولي في منازعات العقود الإلكترونية في التشريعات الوطنية والدولية.

أوجه الاختلاف: تختلف الدراسة السابقة عن الدراسة الحالية في التالي:

- اقتصار الدراسة الحالية على الاختصاص القضائي، بينما جمعت الدراسة السابقة بين الاختصاص التشريعي والقضائي.
- تركيز الدراسة الحالية على ضوابط الاختصاص الدولي في النظام السعودي، بينما الدراسة السابقة ترتكز على القانون الجزائري.

الدراسة الثانية: الاختصاص القضائي والتشريعي في المنازعات الناتجة عن العقود الإلكترونية وسبل حلها

إعداد الطالب: عدنان البلوشي، إشراف الدكتور باسم ملحم، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة عمان العربية، الأردن، ٢٠١٢م.

أوجه الشبه والاختلاف بين الدراسة السابقة والدراسة الحالية:

أوجه الشبه: تتفق كلا الدراستين في التطرق للاختصاص القضائي الدولي للمنازعات الدولية.

أوجه الاختلاف: تختلف الدراسة السابقة عن الدراسة الحالية في أن الدراسة الحالية تقتصر على الاختصاص الدولي دون أنواع الاختصاص الأخرى، كما لم تتطرق للاختصاص التشريعي، والذي تناولته الدراسة السابقة. وترتكز الدراسة الحالية على النظام السعودي مقارنة بالتشريعات الدولية والوطنية الأخرى.

الدراسة الثالثة: مدى كفاية قواعد الاختصاص القضائي الدولي لفض منازعات التجارة الإلكترونية

إعداد الطالب: خالد عرفة الأحمد، إشراف الدكتور عوض الزعبي، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة عمان العربية، الأردن، ٢٠١٣م.

أوجه الشبه والاختلاف بين الدراسة السابقة والدراسة الحالية:

أوجه الشبه: تتفق الدراسة السابقة مع الدراسة الحالية في التطرق للأحكام العامة للاختصاص القضائي الدولي وتطبيقها على منازعات العقود الإلكترونية.

أوجه الاختلاف: تختلف الدراسة السابقة عن الدراسة الحالية، في أن الدراسة الحالية تتطرق لمنازعات العقود بشكل عام، وأيضًا بينت قواعد الاختصاص الدولي ومدى ملاءمتها لمنازعات العقود الإلكترونية في النظام السعودي، بينما الدراسة السابقة ركزت على القانون الأردني.

ثامنًا: تقسيم خطة البحث

وصولًا إلى هدف البحث، تم تقسيم البحث إلى ثلاثة مباحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية العقد الالكتروني الدولي

المبحث الثاني: الأحكام العامة للاختصاص القضائي الدولي

المبحث الثالث: تطبيق ضوابط الاختصاص القضائي الدولي على منازعات العقود الالكترونية.

المبحث الأول: ماهية العقد الالكتروني الدولي

على مر تاريخ البشرية، حصلت أحداث واكتشافات واختراعات، غيرت من حياة الإنسان وطورتها، ولعل من أهم هذه الأحداث ابتكار الحاسب الآلي، وانتشار التكنولوجيا ووسائل التواصل الحديثة، إذ أنها ساهمت في التحول الكبير للعالم الرقمي، وأثرت على جميع المجالات بما في ذلك المجالات القانونية.

ونناقش ضوابط الاختصاص القضائي الدولي للعقود الالكترونية، فيظهر لنا أن التطور الكبير والمتسارع أثر على طرق التعاقد التقليدية لننتقل لطرق حديثة وجديدة، فظهر لنا مفهوم العقود الالكترونية.

فنناقش في هذا المبحث عدة موضوعات مهمة، تتعلق بماهية العقد الالكتروني وذلك من خلال مطلبين، تقسم كالتالي:

المطلب الأول: مفهوم العقد الالكتروني

المطلب الثاني الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني

المطلب الأول: مفهوم العقد الالكتروني ومدى دوليته

إن العقود تختلف وتتنوع وتتعدد وفقًا لموضوعها أو تكوينها أو الآثار المترتبة عليها أو الوسائل المستخدمة في إبرامها، وغيرها الكثير. ومع تطور التكنولوجيا وظهور الانترنت ظهر نوع جديد من العقود وهو العقد الالكتروني تبعًا لوسيلة إبرامه.

في هذا المطلب سنتناول تعريف العقد الالكتروني في الفرع الأول، ودولية العقد الإلكتروني في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف العقد الالكتروني

تتفق أغلب التشريعات المدنية، وآراء الفقهاء على فكرة أساسية بشأن تعريف العقد التقليدي، حيث تتمحور حول ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، وهذا الارتباط يتم في العقود الالكترونية بوسائل الكترونية كليًا أو جزئيًا.[1]

وعندما نأتي لوضع تعريف محدد وشامل للعقد الالكتروني، فإننا نجد تعدد تعريفاته تبعًا للمنظور التي ينظر به للعقد، لذا سنتناول تعريفاته عند الفقهاء، وفي التشريعات والقوانين الوطنية، وفي التشريعات الدولية.

أولًا: التعريف الفقهي

تباينت آراء الفقهاء في وضع تعريف للعقد الالكتروني، وذلك بالنظر للطريقة التي ينعقد بها العقد ومدى اعتباره من العقود المبرمة عن بعد.

فقد عرفه جانب من الفقه بأنه:" تلاقي إرادتي الإيجاب الإلكتروني والقبول الالكتروني على شبكة دولية مفتوحة وتتمثل هذه بوسيلة الاتصال عن بعد سواءً أكانت مسموعة أم مرئية، أو وجود فاصل بين الواجب والقابل"، وهذا التعريف تم نقده، وذلك

---

(١) نايف الشمري وعبد الباسط محمد، المفيد في التعاقد والاثبات بالوسائل الالكترونية المعاصرة، (لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٩م)، ص١٤

لكونه يعتريه النقص، إذ لم يبين النتيجة القانونية المترتبة على التقاء الإيجاب بالقبول، أي إحداث أثر قانوني على التقاء الإيجاب بالقبول.[١]

كما عرفه جانب من الفقه الأمريكي بأنه:" تبادل للرسائل قائم على صيغ معدة من قبل ومعالجة إلكترونيًا وتنشئ التزامات تعاقدية بين البائع والمشتري".[٢]

وعرفه الفقه الفرنسي بأنه:" اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول بشأن الأموال والخدمات، عبر شبكة دولية للاتصال، عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية تتيح التفاعل بين الموجب والقابل"،[٣] وهذا التعريف أرى أنه قصر الوسائل الالكترونية التي ينعقد بها العقد على أن تكون مسموعة ومرئية، غير أنه من الممكن انعقاد العقد بوسائل الكترونية بالكتابة كالبريد الالكتروني.

وعلى الرغم من تعدد التعريفات، إلا أنها اشتركت في سمة خاصة بهذا النوع من العقود، وهي الوسيلة التي ينعقد بها العقد، كما يتضح أيضًا أن العقد الالكتروني يعد من العقود المبرمة عن بعد.

وعلى ذلك يمكننا القول إن العقد الالكتروني يعد عملًا قانونيًا متسمًا بسمتين رئيسيتين وهما:[٤]

---

(١) خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، ط٢ (القاهرة: دار الفكر الجامعي،٢٠١١م)، ص٧٣

(٢) علي محمد النسور، إبرام العقد الإلكتروني وفقا لأحكام القانون الأردني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة عمان الأهلية، كلية الحقوق، الأردن(٢٠١٦م)، ص١٦

(٣) رحاب أرجيلوس، الإطار القانوني للعقد الالكتروني، رسالة دكتوراه، جامعة أحمد دراية، الجزائر(٢٠١٨م)، ص١٠

(٤) علي محمد النسور، إبرام العقد الإلكتروني وفقا لأحكام القانون الأردني: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص١٦

أولًا: أنه يتم بين أطراف متباعدين، لا يجمعهم مجلس عقد حقيقي، فيكون تعاقد عن بعد بين غائبين.

ثانيًا: أنه يتم عبر وسائل الكترونية.

ثانيًا: التعريفات التشريعية

عرف النظام السعودي التعاملات الالكترونية في المادة الأولى من نظام المعاملات الالكترونية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (١٨/ م) بتاريخ ٨/ ٣/ ١٤٢٨هـ بأنه:" أي تبادل، أو تراسل، أو تعاقد، أو أي إجراء آخر يبرم أو ينفذ - بشكل كلي أو جزئي - بوسيلة إلكترونية"[١]، فالتعريف السابق يتضمن أيضًا مفهوم العقد الالكتروني.

كما عرف العقد الالكتروني بالتحديد في المادة الأولى من نظام التجارة الالكترونية الصادر بالمرسوم الملكي (م/ ١٢٦) بتاريخ ٧/ ١١/ ١٤٤٠هـ[٢] بأنه: "الاتفاق الذي يُبرم إلكترونيًّا بين الأطراف الذين يتعاملون بالتجارة الإلكترونية"، وسنجد كثير من تطبيقات العقود الالكترونية في التجارة الالكترونية.

وعرفت المادة الثانية من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١م [٣]العقد الالكتروني بأنه:" الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية كليًا أو جزئيًا".

---

(١) المادة (١) من نظام المعاملات الالكترونية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (١٨/ م) بتاريخ ٨/ ٣/ ١٤٢٨هـ

(٢) المادة (١) من نظام التجارة الالكترونية الصادر بالمرسوم الملكي (م/ ١٢٦) بتاريخ ٧/ ١١/ ١٤٤٠هـ

(٣) المادة (٢) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١م.

والمشرع البحريني عرّف العقد الالكتروني في نص المادة العاشرة من قانون التجارة الالكترونية البحريني الصادر عام ٢٠٠٢م [١] بأنه:" في سياق إبرام العقود يجوز التعبير كليًا أو جزئيًا عن الإيجاب والقبول وكافة الأمور المتعلقة بإبرام العقد والعمل بموجبه، بما في ذلك من تعديل، أو عدول، أو إبطال للإيجاب، أو القبول عن طريق السجلات الالكترونية مالم يتفق على غير ذلك".

أما القانون الإماراتي لم يفرد تعريف للعقد الالكتروني، ولكن تم تعريف المعاملات الالكترونية في المادة الثانية من القانون ٢ لسنة ٢٠٠٢م والمتعلق بالمعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي، بأنها:" أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية"،[٢] وهذا التعريف ذكر ذاته في القانون الاتحادي رقم (١) لسنة ٢٠٠٦م والمتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات.

ومما سبق يلاحظ تصدي التشريعات والقوانين الداخلية للتعريف بالعقد الالكتروني والمعاملات الالكترونية، وذلك للأهمية الكبيرة التي تحظى بها في عصرنا الحالي، ولوضع إطار قانوني لها، كما يلاحظ تركيز التعريفات السابق ذكرها على سمة مهمة في هذا النوع من العقود، وكون المميز له عن العقود التقليدية، وذلك بأن يكون أبرم بشكل كلي أو جزئي عبر وسائل الكترونية.

وجدير بالذكر أن الوسائل الالكترونية لا تقتصر على شبكة الانترنت فقط، بل تتعدد وتتنوع هذه الوسائل، والمنظم السعودي لم يغفل عن هذه النقطة حيث ذكر أن الوسائل الالكترونية يقصد بها:" أي تقنية استعمال من وسائل تقنية الاتصالات والمعلومات

---

(١) المادة (١٠) من قانون التجارة الالكترونية البحريني الصادر عام ٢٠٠٢م

(٢) المادة (٢) من القانون ٢ لسنة ٢٠٠٢م والمتعلق بالمعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي.

سواء كانت كهربائية، أو كهرومغناطيسية، أو بصرية، أو ضوئية، أو رقمية أو أي شكل آخر من وسائل التقنية المشابهة."[١]

ثالثًا: العقد الالكتروني في المواثيق الدولية

- **قانون الأونسترال النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة عام ١٩٩٦م:**[٢]

يعتبر القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية المعد من قبل الأمم المتحدة من أهم التشريعات التي حاولت تعريف العقد الالكتروني، إلا أنه بعد الاطلاع عليه نجد أنه لم يورد تعريف محدد وواضح للعقد الالكتروني، وإنما بين في مادته الأولى نطاق تطبيق هذا القانون، بحيث أنه سيطبق على أي نوع من المعلومات في شكل رسالة بيانات استعملت في سياق الأنشطة التجارية، وعرّف في مادته الثانية في الفقر (أ) رسالة البيانات بأنها أي معلومات أنشئت أو أرسلت واستلمت أو خزنت بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة. ويتضح مما سبق أن القانون النموذجي –لكونه يراد الاسترشاد به من قبل الدول عند وضع قوانينها– لم يضع تعريفًا محدد ضيق، بل أعطى تعريف واسع للتجارة الالكترونية عن طريق إيراد الأمثلة.

وبناءً على ذلك، فإن العقد الالكتروني وفقًا لهذا القانون يشمل ما يلي:[٣]

- نقل المعطيات من حاسب إلى حاسب آخر وفقًا لنظام عرض موحد.

---

(١) المادة (١) من نظام التجارة الالكترونية السعودي.

(٢) تم إعداد هذا القانون من لجنة متخصصة في الأمم المتحدة بشأن القانون التجاري الدولي، تتبع الجنة العامة في منظمة الأمم المتحدة، وقد أصدرت اللجنة العامة في دورتها الأربعين ملحق رقم (١٧) عام ١٩٩٦م، ويحتوي على دليل تشريعي لهذا القانون. للاطلاع على القانون انظر: النسخة العربية لقانون الاونسترال ودليله التشريعي، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك ١٩٩٦م.

(٣) وردت هذه الأمثلة في المادة (٢) فقرتي (أ وب) من قانون الاونستيرال، انظر: بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، رسالة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، الجزائر(٢٠١٥م): ص٢٥.

- استعمال قواعد عامة أو قياسية لنقل الرسائل الإلكترونية.
- استعمال الانترنت أو أي وسائل وتقنيات أخرى لنقل النصوص.

ويتضح بأن القانون لم يحدد وسائل تقنية معينة، بل فتح المجال لأي وسيلة أخرى تخرج لنا مع التطور التقني، فيمكننا القول إن المفهوم المناقش هنا يعد مفهوم متجدد.

- **التوجيه الأوروبي**

عرفت المادة الثانية من التوجيه الأوروبي رقم ٩٧-٠٧ الصادر في ٢٠-٥-١٩٩٧م المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، عقد البيع عن بعد بأنه:" أي عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد، والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الالكترونية حتى إتمام التعاقد".(١)

من خلال التعريف أعلاه يتضح أن التوجيه الأوروبي لم يتطرق لمصطلح العقد الالكتروني، وإنما بين بأن كل عقد يبرم عبر الوسائل الالكترونية يعد من العقود المبرمة عن بعد، وهذا يعني أن من أهم خصائص العقد الالكتروني بأنه عقد مبرم عن بعد.

- **تعريف المنظمات الدولية**

لم تتطرق المنظمات الدولية لمصطلح العقد الالكتروني، ولكن حاولت بعض منها وضع تعريف محدد للمعاملات الالكترونية، على سبيل المثال التعريف الذي وضعته منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) فقد جاء فيه:" إن التجارة الالكترونية تشير عمومًا إلى جميع أشكال المعاملات المتعلقة بالنشاطات التجارية المنظمة والفردية التي

---

(١) DIRECTIVE 97/7/CE Du parlement européen et du conseil du 20 mai 1997 . concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance. https:// www.legifrance.com

انظر: رحاب أرجيلوس، الإطار القانوني للعقد الالكتروني، مرجع سابق، ص١٤

تتم بالاستناد على تبادل ونقل البيانات الرقمية بما فيها النصوص والأصوات والصور الضوئية).[١]

الفرع الثاني: معيار دولية العقد الالكتروني

في دراستنا سنتناول ضوابط الاختصاص القضائي الدولي، وهذا يستلزم بأن العقد الذي سيثور بشأنه نزاع هو عقد الكتروني دولي، أي يتضمن عنصر أجنبي، لكن ما المعايير التي نعتمد عليها لتحديد دولية العقد الالكتروني؟

اختلف الفقهاء في إلحاق صفة الدولية على العقد الالكتروني، وفي المعايير المتبعة لذلك على النحو الآتي:

أولًا: العقد الإلكتروني عقد دولي دائم بحكم طبيعته

لكون العقد الالكتروني يتم ويبرم عبر شبكة الانترنت، أصبح هناك إشكال في إلحاق صفة الدولية به، فجانب من الفقه يعتبره دوليًا بالنظر للوسيلة التي أُبرم من خلالها، دون النظر لعناصر العلاقة القانونية ذاتها. وفقًا لذلك يرون أن أي عقد يتم من خلال شبكة الانترنت يعتبر عقدًا دوليًا يطبق عليه قواعد القانون الدولي الخاص ويخضع للقواعد الدولية المنظمة لهذه العقود.[٢]

وهذا الرأي تم نقده، فالعقد الدولي يقوض أطرافه حرية اختيار القانون الواجب التطبيق، وإن سلمنا بالرأي السابق وأضفنا الصفة الدولية لكل عقد يبرم عبر الانترنت

---

(١) ورد هذا التعريف في الوثيقة الصادرة عن المنظمة برقم (١٨٥) (٩٧) (OCDE -GD) وضمن تقرير عنوانه (Measuring). انظر: دينا صالح، التجارة الالكترونية وعقودها وفقًا للقانون السعودي، (المملكة العربية السعودية: مكتبة المتنبي، ٢٠٢١م)، ص٣٣.

(٢) فاطيمة حنيفي، و جمال بن عصمان، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني الدولي، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية مج٨ ،ع١،(٢٠٢٢ م) :(٥٨٩ – ٦٠٥)

فيكون حتى للمتعاقدين في العلاقة الوطنية البحتة اختيار قانون آخر وعدم الانقياد للقواعد القانونية الوطنية المنظمة لموضوع العقد في الدولة.[١]

لذلك لا يمكن الأخذ بهذا المعيار لدولية العقد الالكتروني، والخروج عن إطار القانون الدولي الخاص في تحديد العلاقات الدولية الخاصة، والتي تشترط وجود عنصر أجنبي. بالتالي لا يعد كل عقد الكتروني بالضرورة عقد دولي.

ثانيًا: العقد الالكتروني يغلب عليه الطابع الدولي

كما وضحنا فليس كل عقد الكتروني مبرم عبر الانترنت يعد بالضرورة عقد دولي، لذا كان لابد أن وضع معيار لإلحاق صفة الدولية بالعقد الالكتروني بالنظر للعلاقة ذاتها وعناصرها، والعلاقة القانونية تكون دولية –وفقًا للقواعد العامة بناءً على معيارين:

- **المعيار الاقتصادي**[٢]

إن الصورة الأوسع من العقود الالكترونية نجدها في عقود التجارة الالكترونية، لذا يرى البعض أن العقد الالكتروني يكون له صفة الدولية إذا تعلق بالتجارة الدولية، والتي يترتب عليها تدفق المنتجات والسلع والخدمات عبر الحدود، إذًا يكون الضابط هنا أن العلاقة القانونية تستند إلى حركة انتقال القيم الاقتصادية عبر الحدود الدولية دون الأخذ بالاعتبار أي ضابط آخر كالجنسية أو مكان إبرام العقد أو تنفيذه[٣].

---

(١) المرجع السابق، ص ٥٩٥.

(٢) هذا المعيار مبني على النظام القانوني الفرنسي، وهو أيضًا ما ذهبت له محكمة استئناف باريس في حكم صادر منها عام ١٩٨٨م، حيث بينت أن النزاع الذي ينصب من حيث موضوعه بشكل أساسي على نشر أو توزيع أو استغلال في أقاليم العالم بأسرها، يعبر عن مصطلح التجارة الدولية. انظر: منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الالكترونية، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٥م)، ص١٦.

(٣) عبد الباسط جاسم محمد، تنازع الاختصاص القضائي الدولي في التعاملات التجارية الالكترونية، ط١(لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٤م)، ص ٥٩.

- **المعيار القانوني**

وفقًا لهذا المعيار، فإن العلاقة القانونية تكون دولية إذا ارتبطت بأكثر من نظام قانوني، أي تحتوي العلاقة على عنصر أجنبي، سواءً في أطرافها أو محلها أو سببها. وهنا يتضح أن المعيار القانوني يرسي فكرة أن العقد الدولي لا يتغير مفهومه في جميع النظم والقوانين الوطنية، ويكون هو الضابط في تحديد دولية العقد[١].

وبعض الفقهاء يرون أن المعيار القانوني بهذا الشكل يأخذ مفهوم واسع، بحيث يكتفي فقط بوجود العنصر الأجنبي في العلاقة التعاقدية دون النظر لمدى تأثيره على العقد، فلو طبقنا هذا المعيار على عقد أبرم بين شخص أمريكي مقيم في المملكة العربية السعودية، وشركة أدوات منزلية سعودية، وعلى أن يتم توصيل هذه المنتجات لمحل إقامة الأجنبي في المملكة، عد العقد دوليًا بالرغم من أن العنصر الأجنبي (جنسية الشخص) غير مؤثرة في العقد.

لذا هر المعيار القانوني المضيق، وهو المعيار الراجح لدى كثير من الفقهاء، حيث يعتد بالعنصر الأجنبي المؤثر في العلاقة التعاقدية، ولا يكتفى بوجود العنصر الأجنبي في العقد فقط.[٢]

وبشكل عام، نرى أن المعيار القانوني أفضل في الاتباع، إذ أنه يوفر قدر من الثبات والعمومية في مفهوم العقد الالكتروني الدولي.

---

(١) فاطيمة حنيفي، وجمال بن عصمان، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني الدولي، مرجع سابق، ص ٥٩٨

(٢) حسام أسامة شعبان، الاختصاص بمنازعات التجارة الإلكترونية بين القضاء الوطني والتحكيم عبر الانترنت، ط١(الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠١٩م)، ص٣٤ – ٣٥

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني

سنتناول في هذا المطلب الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، بذكر خصائصه في الفرع الأول، وبيان طبيعة قواعده في الفرع الثاني.

الفرع الأول: خصائص العقد الالكتروني

أولًا: العقد الالكتروني من حيث العقد ذاته

إن أساس العقد الالكتروني والسمة البارزة فيه أنه يتم إبرامه عبر وسيلة الكترونية، فالعقد الالكتروني لا يختلف من حيث تكوينه وأركانه عن العقد التقليدي، إنما يتميز بذاته بطريقة إبرامه، فهو يتم باستخدام وسائط الكترونية، وتتمثل هذه الوسائط في أنظمة الحاسب المرتبطة بشبكات الاتصالات المختلفة، وكما ذكرنا آنفًا، فإن هذه الوسائط والوسائل الالكترونية متعددة ومختلفة ولا حصر لها، ومنها التعاقد عبر الانترنت والتعاقد عبر البريد الالكتروني.[١]

ويلاحظ أيضًا من حيث الإثبات، أن العقد التقليدي تدعمه الكتابة الورقية للعقد، وتقدم كدليل للإثبات حال توقيعه يدويًا، أما في العقد الالكتروني فتتناسب وسيلة الإثبات مع طريقة إبرامه، حيث يكون المستند الالكتروني دليل للإثبات، حيث يبين حقوق الأطراف، والتوقيع الالكتروني على هذا المستند هو الذي يضفي الحجية عليه.[٢]

وكذلك من حيث الوفاء، فقد حلت وسائل الدفع الالكتروني محل النقود العادية، إذ أنه مع ازدياد المعاملات الالكترونية وتطور وسائلها خاصةً في مجال التجارة الالكترونية، تطورت كذلك وسائل الدفع الالكترونية[٣]، ومن الأمثلة على هذه الوسائل البطاقة البنكية[٤]، والأوراق

---

(١) فلة قادري، العقد الإلكتروني، مجلة منازعات الأعمال، ع٢٢، مارس(٢٠١٧م)، ص١٧١

(٢) دينا عبد الله صالح، التجارة الالكترونية وعقودها وفقًا للقانون السعودي، مرجع سابق، ص١٧٣

(٣) خالد ممدوح، التعاقد عبر الانترنت، الفكر الشرطي، المجلد العشرون، العدد ٧٧، (٢٠١١م) ص ٤.

(٤) يقصد بالبطاقة الالكترونية: النقود البلاستيكية أو البطاقات البلاستيكية التي تصدرها البنوك أو شركات متخصصة لعملائها كوسيلة بديلة، ومن أمثلتها: بطاقة الصراف الآلي، وبطاقات الائتمان، والماستر كارد، وأشهرها بطاقة الفيزا كارد.

والنقود الالكترونية[١].

ثانيًا: العقد الالكتروني من حيث الأطراف

إن من أهم خصائص العقود الإلكترونية بأنه ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد، أي العقود التي تنعقد دون الالتقاء المادي للأطراف، وذلك عبر وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة كالإنترنت، والتي تحول دون تواجد مادي معاصر لانعقاد العقد الالكتروني.[٢]

ثالثًا: العقد الالكتروني من حيث موضوعه

يغلب على العقود الإلكترونية الطابع التجاري والاستهلاكي، إذ أننا نجدها بشكل واسع في المجال التجاري لكون عقد البيع التجاري يستحوذ على الجانب الأكبر من العقود. لذا يمكننا القول إن العقد الإلكتروني من أهم وسائل التجارة الإلكترونية، ويقصد بالتجارة الإلكترونية بأنها النشاط الاقتصادي يباشره كلًا من موفر الخدمات أو السلع والمستهلك بشكل كلّي أو جزئي عبر الوسائل الإلكترونية؛ لبيع سلع ومنتجات أو تقديم خدمات أو الإعلان عنها.[٣]

كما يترتب على العقد الالكتروني كونه تغلب عليه الصبغة التجارية، بأنه يعتبر من طائفة عقود الاستهلاك، كونه يبرم بين تاجر مهني محترف وبين مستهلك، لذا يطبق على

---

(١) وتتمثل الأوراق والنقود الالكترونية في نوعين، هما: النقود الرقمية، والمحفظة الالكترونية. وجدير بالذكر أنه ظهرت وسائل دفع الكترونية حديثة مثل الذهب الإلكتروني، والشيك الالكتروني. انظر: دينا عبد الله صالح، التجارة الالكترونية وعقودها وفقًا للقانون السعودي، مرجع سابق، ص١٧٣ - ١٧٤.

(٢) نايف الشمري وعبد الباسط محمد، المفيد في التعاقد والإثبات بالوسائل الإلكترونية المعاصرة، مرجع سابق، ص٢٨

(٣) المادة (١) من نظام التجارة الإلكترونية السعودي الصادر عام ١٤٤٠هـ

هذا العقد الأحكام المتعلقة بحماية المستهلك، وذلك باعتباره الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية، كالأحكام المتعلقة بإعلام المستهلك من قبل المهني أثناء التعاقد.[١]

وهذا ما أخذ به التوجيه الأوروبي رقم ٧ لسنة ١٩٩٧م، حيث أكد على ضرورة إعلام المستهلك في مرحلة التفاوض التي تسبق التعاقد النهائي؛ أي قبل إبرام العقد عبر وسيلة إلكترونية، وذلك حماية للمستهلك.[٢]

وعلى هذا النهج سارت القوانين المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، حيث حرصت على حماية المستهلك، ووضع القواعد لحفظ حقوقه، فوضعت التزامات على عاتق التاجر أو الممارس للتجارة الالكترونية تجاه المستهلك.[٣]

---

(١) رحاب أرجيلوس، الإطار القانوني للعقد الالكتروني، مرجع سابق، ص ٢٨

(٢) المادة (٧) من التوجيه الأوروبي رقم ٠٧-٩٧ الصادر في ٢٠-٥-١٩٩٧م المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، انظر: العربي بلحاج، النظام القانوني لمرحلة المفاوضات العقدية، (الجزائر: دار هومه للطباعة والنشر، ٢٠٢٠م)، ص١٣٩.

(٣) نظام التجارة الالكتروني السعودي جاءت معظم مواده بصورة حمائية للمستهلك، منها مثلًا:

نص المادة (٧) من النظام: " يلتزم موفر الخدمة بتقديم بيان للمستهلك يوضح فيه أحكام العقد المزمع إبرامه وشروطه، على أن يشتمل البيان على ما يأتي:

أ- الإجراءات الواجب اتخاذها لإبرام العقد.

ب- البيانات المتعلقة بموفر الخدمة.

ج- الخصائص الأساسية للمنتجات أو الخدمات محل العقد.

د- إجمالي السعر شاملاً جميع الرسوم أو الضرائب أو المبالغ الإضافية المتعلقة بالتسليم إن وجدت.

هـ- ترتيبات الدفع والتسليم والتنفيذ.

و- بيانات الضمان إن وجد.

ز- البيانات الأخرى التي تحددها اللائحة."

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني

سبق وبينا أن العقد الالكتروني لا يختلف في الواقع عن العقد التقليدي من حيث تكوينه وأركانه، إنما العبرة في الوسيلة التي يبرم فيها العقد، هذا الأمر أدّى إلى خلاف قانوني حول طبيعة العقد الالكتروني، هل يعتبر من عقود المساومة أو من عقود الإذعان؟

ونناقش هذا الخلاف في محورين، الأول: كون العقد الالكتروني من عقود الإذعان، الثاني: كون العقد الالكتروني من عقود المساومة.

أولًا: العقد الإلكتروني من عقود الإذعان

قسّم الفقهاء العقود من حيث مدى توافر عنصر مناقشة مضمونها وشروطها إلى عقود إذعان وعقود مساومة.

ويعرف الفقه عقد الإذعان بأنه: "العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة وضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها، وذلك يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار فعلي أو قانوني"[(١)].

ويتضح من التعريف أن فكرة عقد الإذعان تقوم على خرق مبدأ سلطان الإرادة، حيث لا يقبل المناقشة في شروط العقد، فإما يؤخذ بها جملة واحدة، أو تترك فلا ينعقد العقد، ووفقًا لهذا المفهوم فإن عقد الإذعان يختص بعدة خصائص وهي[(٢)]:

١- عقد الإذعان يتعلق بسلع وخدمات ومرافق ضرورية لا يمكن الاستغناء عنها بالنسبة للمستهلكين.

---

(١) عبد القادر الفار، مصادر الالتزام – مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط١١(الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٢٠م): ص٥٥.

(٢) أحمد رباحي، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد ١٠(٢٠١٣م)، ص١٠١

٢- وجود الاحتكار لهذه السلع أو الخدمات أو المرافق الضرورية، سواءً احتكار فعلي أو قانوني، أو من الممكن وجود منافسة، ولكنها محدودة في هذا المجال، فبالتالي يتفرد بتحرير العقد.

٣- أن يوجه الإيجاب إلى الجمهور كافة بذات الشروط، وبشكل دائم، بحيث لا يكون أمام الطرف الآخر إلا أن يقبلها بدون نقاش أو يرفضها، وهذا يعني أن الإيجاب سيكون صادرًا من الطرف الأقوى في العقد، وهو الذي يضع الشروط غير القابلة للمناقشة.

فعقد الإذعان إذًا تسود عليه فكرة الاحتكار، فانعدام الاحتكار يعني وجود شروط أفضل للتعاقد لكلا الطرفين، لذا فإن بعض الفقهاء اعتبروا أن الاحتكار يمثل المفهوم التقليدي لعقود الإذعان[١]، أما الاتجاه الحديث فيرى أن عقد الإذعان يشترط أن ينفرد أحد المتعاقدين بوضع الشروط وفرضها على المتعاملين معه، دون اشتراط وجود احتكار للسلعة أو الخدمة، وبدأ الفقهاء يتجهون إلى هذا الرأي، فلم يلبث الفقه الفرنسي أن انساق إلى هذا المفهوم الحديث، إذ أنه يحقق الهدف المرجو وهو حماية المستهلك، وذلك بتخويل القاضي باستعمال الصلاحية الخاصة الممنوحة له في عقود الإذعان.[٢]

ونجد أن بعض التشريعات العربية في تعريفها لعقد الإذعان لم تتطرق لمسألة الاحتكار، وهي بذلك تتوافق مع الاتجاه الحديث لمفهوم الإذعان، فنصت المادة ٧٠ من القانون المدني الجزائري[٣] على: " يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقب النقاش فيها".

---

(١) العربي بلحاج، مصادر الالتزام في ضوء الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية، ط٣ (الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٢٢م)، ص٢١٧.

(٢) محمد المهدي وعبدالقادر مهداوي، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد ١٨ (٢٠١٨م)، ص٣٦٩

(٣) المادة (٧٠) من القانون المدني الجزائري أمر ٧٥-٥٨ مؤرخ 26سبتمبر سنة ١٩٧٥.

وفقًا لما سبق، يمكننا القول إن عقد الإذعان هو العقد الذي يكون مضمونه معدًا مسبقًا من قبل أحد طرفيه على نحو عام ومجرد، ولا يملك الطرف الآخر مناقشة شروط العقد. بهذا المعنى، هل يمكننا اعتبار العقد الإلكتروني من عقود الإذعان؟

يرى جانب من الفقه أن العقد الإلكتروني يعد ضمن طائفة عقود الإذعان بالنسبة للمستهلك وفقًا للمفهوم الواسع الحديث، إذ يعد هو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، بحيث لا يملك فرصة للتفاوض والمساومة، فالإيجاب المطروح من قبل مقدم الخدمة خصوصًا في عقود التجارة الالكترونية، هو إيجاب عام ودائم وموجه للجمهور، ولا يتوافر تواصل مباشر بين المستهلك ومقدم الخدمة للتفاوض.[١]

ثانيًا: العقد الإلكتروني من عقود المساومة:

يذهب اتجاه من الفقه على اعتبار العقود الإلكترونية من عقود المساومة الرضائية، التي يكون فيها مناقشة للشروط من الطرفين، ويعرف عقد المساومة بأنه:" العقد الذي يملك كل من طرفيه حرية مناقشة شروطه قبل إبرامه على قدم المساواة مع الطرف الآخر"، وفي هذه العقود يكون الطرفان في نفس المراكز، وتكون إرادتهما في تحرير العقد وشروطه متساويتين ومتكافئتين.[٢]

ويرى هذا الفريق من الفقه أن العقد الالكتروني يعد من عقود المساومة التي تتساوى فيها إرادة الأطراف، ويناقش العقد وشروطه بحرية، وليس لطرف أي يفرض شروطه أو يتمتع بحماية خاصة، ويستند أنصار هذا الرأي إلى عدة أدلة، فيرون أولًا أن العقد الإلكتروني لا ينطبق عليه بالضرورة مفهوم عقد الإذعان، لأن الموجب لا يتمتع بأي احتكار قانوني أو فعلي للسلع أو الخدمات المعروضة إلكترونيًا خصوصًا على شبكة

---

(١) أحمد رباحي، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، مرجع سابق، ص ١٠٢

(٢) محمد المهدي وعبدالقادر مهداوي، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، مرجع سابق، ص٣٦٧

الانترنت؛ وذلك نظرًا لعالمية الشبكة الإلكترونية وطبيعتها، فلا يتصور فيها احتكار سلعة أو منتج لشخص بعينه. وثانيًا يرون أن عنصر المناقشة مازال متاحًا ويسود العقود الإلكترونية، فبالرغم من وجود عقود نموذجية قد تكون معدة مسبقًا موجهة الإيجاب فيها للطرف الآخر، لكن المتعاقد الآخر لا يقتصر دوره على القبول فقط، بل له مطلق الحرية في البحث عن المنتج أو السلعة في مواقع أخرى إن لم تعجبه الشروط، وله اختيار ما يشاء من المنتجات المعروضة على شبكة الإنترنت وأن يترك ما يشاء.[1]

وفقًا لهذا الرأي، فيعد العقد الإلكتروني من عقود المساومة، ما عدا العقود الإلكترونية التي تعد في الواقع عقود إذعان، كالعقود الإلكترونية المتعلقة بخدمات احتكارية كخدمات المياه والكهرباء.

وأرى أن العقد الالكتروني بصفة عامة يعد من العقود الرضائية، إلا أنه يجب التنبه للوسيلة الإلكترونية المبرم بها العقد، فإن كان العقد مبرمًا عبر البريد الإلكتروني فالمجال للمفاوضة والمساومة مفتوح، فيعد بذلك من عقود المساومة، وإن كان مبرمًا عبر المواقع الإلكترونية، ويكون العقد معد مسبقًا في قالب نموذجي، وخصوصًا في مجال التجارة الالكترونية، والتي نجد المستهلك طرفًا فيها، فاعتبارها من عقود الإذعان يضمن احترام الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية، وفيه تطبيق لمقتضيات العدالة العقدية، إذ يحمي المستهلك من أي شروط تعسفية يتضمنها العقد الإلكتروني النموذجي.

---

(١) أحمد رباحي، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، مرجع سابق، ص ١٠٠

المبحث الثاني: الأحكام العامة للاختصاص القضائي الدولي

إن النظام القانوني والنظام القضائي يتكاتفان سويًا لتحقيق العدالة ورد الحقوق لأصحابها، وهما أدوات النظام لتحقيق العدالة داخل الدولة.

فإن كان النزاع وطني بحت خضع للنظام القانوني والقضائي الداخلي للدولة، أما إذا كان النزاع يشوبه عنصر أجنبي فإننا ندخل في مجال القانون الدولي الخاص وأحكامه، وتظهر لدينا مسألتين رئيستين تتعلق بالمحكمة المختصة بنظر النزاع، والقانون الواجب التطبيق.

وفي بحثنا نتناول فقط المحكمة المختصة بنظر النزاع بناءً على ضوابط الاختصاص القضائي الدولي وفقًا للنظام السعودي والقوانين المقارنة في منازعات العقود الالكترونية، مع الأخذ بالاعتبار أن تحديد المحكمة المختصة مسألة أولية تسبق معرفة القانون الموضوعي الواجب التطبيق على النزاع.

وقبل التطرق لضوابط الاختصاص القضائي الدولي، لابد من التعريف به وبطبيعته في هذا المبحث، وذلك على التقسيم التالي:

المطلب الأول: مفهوم الاختصاص القضائي الدولي
المطلب الثاني: خصائص قواعد الاختصاص القضائي الدولي
المطلب الثالث: ضوابط الاختصاص القضائي الدولي في النظام السعودي

المطلب الأول: مفهوم الاختصاص القضائي الدولي

سنعرف في الفرع الأول الاختصاص القضائي الدولي وقواعده، ونبين في الفرع الثاني مفترضات إعمال قواعد الاختصاص القضائي الدولي

الفرع الأول: تعريف الاختصاص القضائي الدولي

أفرد المنظم السعودي في نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١) وتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ في باب الاختصاص فصلًا متعلقًا بالاختصاص القضائي الدولي، وبين قواعده من المادة الرابعة والعشرون حتى المادة الثلاثون من النظام. إلا أنه لم يذكر تعريفًا نظاميًا للاختصاص القضائي الدولي، وكذلك الحال بالنسبة للقوانين المقارنة، وتركت هذه المهمة للفقه والفقهاء، حيث تم تعريف الاختصاص القضائي الدولي بأنه:" صلاحية نظر الدعوى مع اختلاف دولة المدعى عليه أو المدعى به".[(١)]

كما يمكن تعريفه بأنه:" ولاية القضاء في الدولة بنظر الدعوى إذا كان أحد عناصرها أجنبيًا سواءً أكان المتنازع فيه أم أحد أطرافها، أم كلاهما، أم محل نشوء الالتزام أو تنفيذه".[(٢)] كما يعرف أيضًا بأنه:" سلطة محاكم الدولة في النظر في المنازعات القانونية ذات العنصر الأجنبي".[(٣)]

مما سبق يتضح أن مفهوم الاختصاص القضائي الدولي يتعلق بتحديد اختصاص المحاكم الوطنية بنظر النزاعات الناشئة عن علاقة قانونية أحد عناصرها يعد أجنبيًا عن

---

(١) نبيل الجبرين، التوضيحات المرعية لنظام المرافعات الشرعية، مجلد ١، ط٣ (الرياض: دار التدمرية، ٢٠١٩م)، ص٢٨٥

(٢) عبدالله آل خنين، الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية، مجلد١، ط٧ (الرياض: مكتبة الرشد، ٢٠١٩م)، ص١٤٠

(٣) نبيل الجبرين، مرجع سابق، ص ٢٨٥

دولة القاضي، ولكونه يختص بهذا النوع من العلاقات والتي تسمى بالعلاقات الدولية الخاصة، سمي بالاختصاص الدولي تمييزًا له عن الاختصاص الداخلي للمحاكم.[١]

وقد ظهرت إشكالية لدى فقهاء القانون الدولي الخاص واختلفوا في تحديد طبيعة الاختصاص القضائي الدولي، هل يعد اختصاص نوعي أو اختصاص مكاني؟

فنجد أن فقهاء المذهب الأنجلوسكسوني اعتبروا الاختصاص القضائي الدولي من ضمن الاختصاص النوعي وذلك لارتباطه بمحل الدعوى المنظورة وتعلقه بالعنصر الأجنبي، بينما ذهب فقهاء المدرسة الفرنكوجرمانية إلى اعتبار الاختصاص القضائي الدولي اختصاصًا مكانيًا مرتبط بإقليم الدولة حيث يتم استنساخ قواعد الاختصاص المكاني وتطبيقها على الاختصاص القضائي الدولي.[٢]

ونرى بالنظر لتوجه المنظم السعودي بإفراد فصل للاختصاص القضائي الدولي منفصلًا عن بقية أنواع الاختصاص، وأيضًا توجه القوانين المقارنة، أنه يمكن اعتبار الاختصاص القضائي الدولي اختصاص خاص و مختلط، فنجد أنه يجمع في ذات الوقت بين سمات الاختصاص النوعي مثل: لزوم إثارته من قبل القاضي من تلقاء نفسه، وكذلك سمات وخصائص الاختصاص المكاني.[٣]

---

(١) هيثم مصطفى سليمان وسلطان القيشي، القانون الدولي الخاص، ط١ (الدمام: مكتبة المتنبي، ٢٠١٦م) ص٧٢-٧٣

(٢) عماد البجاوي، القانون الدولي الخاص السعودي، ط١ (الرياض: مطبعة الحميضي، ٢٠٢٠م) ص٦٣.

(٣) عماد البجاوي، طبيعة الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم، مجلة جيل للأبحاث القانونية المعمقة، العدد ٣٧ (٢٠٢٠م) ص١٠٧

ومع اختلاف الاختصاص القضائي الدولي عن الاختصاص الداخلي للمحاكم، إلا أنه يجب بيان أن تحديد المحكمة المختصة دوليًا بنظر النزاع يمر بمرحلتين، أولهما معرفة إذا كانت المحكمة الوطنية مختصة بنظر النزاع أم لا، فإذا ثبت الاختصاص لها ننتقل للمرحلة الثانية، وهي أن تطبق على الدعوى قواعد الاختصاص الداخلي للمحاكم.[١] مثلًا لو ثبت الاختصاص للمحاكم السعودية في دعوى أحوال شخصية يشوبها عنصر أجنبي، فإنه يطبق على الدعوى أحكام الاختصاص النوعي والمكاني والقيمي وفقًا لنظام المرافعات الشرعية.

الفرع الثاني: مفترضات إعمال قواعد الاختصاص القضائي الدولي:

حتى يتم إعمال قواعد الاختصاص القضائي الدولي لابد من تواجد عدة سمات متعلقة بالدعوى وهي:

أولًا: وجود عنصر أجنبي في العلاقة القانونية

القاضي الوطني يبحث في اختصاصه الدولي بنظر الدعوى عند وجود عنصر دولي في الدعوى، وعناصر العلاقة القانونية تضم الأشخاص أي أطراف النزاع، ومحل النزاع، وأيضًا السبب القانوني لوجود العلاقة القانونية[٢].

ومن أمثلة ذلك وفقًا للنظام السعودي – وليس على سبيل الحصر – ما يلي:[٣]

١ – أن يكون طرفا الدعوى أو أحدهما غير سعودي.

---

(١) خالد الأحمد، مدى كفاية قواعد الاختصاص القضائي الدولي لفض منازعات التجارة الالكترونية، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة عمان العربية، الأردن (٢٠١٣م)، ص٨٠

(٢) هدى مجدي محمد، القانون الدولي الخاص السعودي، ط١ (الرياض: دار الكتاب الجامعي، ٢٠١٨م)، ص١٨٦

(٣) نبيل الجبرين، التوضيحات المرعية لنظام المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص٢٨٦

٢- أن يكون طرف الدعوى سعوديين، ولكن نشوء الحق أو تنفيذه خارج المملكة العربية السعودية.

٣-أن يكون المدعى به موجودًا خارج إقليم المملكة العربية السعودية.

ثانيًا: أن تكون العلاقة محل النزاع من مسائل القانون الخاص:

وذلك بأن يكون النزاع يتعلق بمسألة مدنية أو تجارية أو أحوال شخصية، إذ أنها في هذه الحالة تخضع لتنازع الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي، على خلاف النزاعات المتعلقة بموضوعات القانون العام كالمسائل الجنائية والدستورية والإدارية فإنها تخضع للقضاء الوطني والقانون الوطني ولا محل للتنازع بشأنها.[1]

(١) هدى مجدي محمد، القانون الدولي الخاص السعودي، مرجع سابق، ص ١٨٦

المطلب الثاني: خصائص قواعد الاختصاص القضائي الدولي

يتمتع الاختصاص القضائي الدولي بعدة خصائص يمكن إجمالها في الآتي:

أولًا: قواعد الاختصاص القضائي الدولي قواعد قانونية:

يقصد بذلك أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي تكفل القانون بتنظيمها، فلا تختلف هذه القواعد عن غيرها من قواعد القانون بمفهومه العام، وعلى القاضي أن يحترمها ويعمل على تطبيقها.(١)

ثانيًا: قواعد الاختصاص القضائي الدولي قواعد وطنية:

تنفرد كل دولة بوضع المعايير والضوابط المتعلقة باختصاص محاكمها بنظر المنازعات المتضمنة عنصر أجنبي، وذلك وفقًا لمصالحها وسياستها التشريعية، ولا تختلف في ذلك عن بقية القواعد الداخلية كالاختصاص الداخلي للمحاكم.(٢)

واستئثار المشرع الداخلي بسن وتنظيم قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية يعود لغياب سلطة دولية عامة ملزمة لجميع الدول في هذا المجال(٣)، وهذه سمة مصادر قواعد القانون الدولي الخاص، سواءً تعلقت بتنازع القوانين أو بالاختصاص القضائي الدولي فهي تعد قواعد وطنية(٤) .

وجدير بالذكر أن إلصاق صفة الدولية بالاختصاص هنا لا يؤثر على كونها قواعد وطنية المصدر، إذ أن وصفها بالدولية لتمييزها عن قواعد الاختصاص القضائي الداخلي.

---

(١) علي الدليمي، الاختصاص القضائي الدولي في المسائل المستعجلة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن (٢٠٢٠م)، ص٤٧.

(٢) عماد البجاوي، القانون الدولي الخاص السعودي، مرجع سابق، ص٦٤

(٣) المرجع السابق، ص٦٤

(٤) خالد الأحمد، مدى كفاية قواعد الاختصاص القضائي الدولي لفض منازعات التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص٨٣.

ثالثًا: قواعد الاختصاص القضائي الدولي قواعد موضوعية ومباشرة:

إن مما يميز علم القانون الدولي الخاص الطبيعة المتفردة لقواعده، حيث إن قواعده تختلف الغاية منها باختلاف موضوعاته، لذا نجد أن بعض قواعد تعتبر قواعد مباشرة أي تعطي حلًا مباشرًا للنزاع أو المشكلة القانونية كقواعد الاختصاص القضائي الدولي، وأما الشق الآخر فتعد قواعد غير مباشرة لا تقدم حلًا مباشرًا للنزاع وإنما ترشد لمكان إيجاد الحل كقواعد تنازع القوانين.

بالتالي فإن قواعد الاختصاص القضائي الدولي تبين بشكل مباشر مدى اختصاص القاضي الوطني بنظر النزاع المشوب بعنصر أجنبي، وذلك بوضع معايير وضوابط محددة تطبق مباشرة على النزاع.[١]

رابعًا: قواعد الاختصاص القضائي الدولي أحادية الجانب:

يقصد بذلك أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي تهتم فقط بتحديد حالات وضوابط اختصاص القاضي الوطني في الدولة بالنزاعات التي يشوبها عنصر أجنبي، ولا يكون من ضمن مهامها تحديد ضوابط اختصاص قاضي أجنبي يتبع لسيادة دولة أخرى في النزاعات الدولية الخاصة.[٢]

لذلك أطلق عليها بأنها أحادية الجانب، فالمشرع الوطني لا يستطيع أن يكلف محاكم دولة أخرى بنظر نزاع فيه عنصر أجنبي، لأن ذلك يمس سيادة الدولة، كما أنه عديم الأثر من الناحية العملية، فالقاضي الوطني لا يخضع لأي قواعد قانونية أجنبية فيما يتعلق باختصاصه.[٣]

---

(١) خالد الأحمد، مدى كفاية قواعد الاختصاص القضائي الدولي لفض منازعات التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص٨٤

(٢) عماد البجاوي، القانون الدولي الخاص السعودي، مرجع سابق، ص٦٤

(٣) علي الدليمي، الاختصاص القضائي الدولي في المسائل المستعجلة، مرجع سابق، ص٤٨

إذا كان الأصل في قواعد الاختصاص القضائي الدولي بأنها مفردة الجانب، إلا أن هذا لا يمنع القاضي الوطني من إمكانية الرجوع إلى قواعد الاختصاص الأجنبية في بعض الأحيان[١]، كما هو الحال في مسألة تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، فمن واجب القاضي أن يتحقق من أن الحكم صدر من محكمة مختصة دوليًا بنظر النزاع، وللتأكد من ذلك عليه الرجوع لقواعد الاختصاص القضائي الدولي في الدولة التي صدر منها الحكم القضائي.[٢]

خامسًا: عدم وجود تلازم بين قواعد الاختصاص القضائي الدولي وقواعد تنازع القوانين:

في حال نشوء نزاع يتضمن عنصر أجنبي في أي من عناصر العلاقة القانونية فإنه يتعين ابتداءً البحث عن المحكمة المختصة بنظر النزاع من محاكم الدول التي تتنازع الاختصاص، ونحدد المحكمة المختصة من خلال قواعد الاختصاص القضائي الدولي، بعد ذلك ننتقل لمسألة القانون الموضوعي الواجب التطبيق على النزاع، إذ أن النزاعات الدولية الخاصة تتزاحم فيها قوانين الدول المتعلقة بالنزاع ونصل للقانون الواجب التطبيق من خلال قواعد الإسناد. وهذا يعني أن مسألة التنازع القضائي يسبق التنازع التشريعي في النزاعات التي تتضمن عنصر أجنبي.[٣]

ويظهر الاختلاف بين قواعد الاختصاص القضائي الدولي وقواعد تنازع القوانين بأن الأولى هي التي تحدد اختصاص المحاكم الوطنية بنظر النزاع دون التطرق لاختصاص

---

(١) خالد الأحمد، مدى كفاية قواعد الاختصاص القضائي الدولي لفض منازعات التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص٨٥

(٢) المادة (١١) من نظام التنفيذ السعودي الصادر برقم (م/ ٥٣) بتاريخ ١٣/ ٨/ ١٤٣٣هـ

(٣) خالد الأحمد، مدى كفاية قواعد الاختصاص القضائي الدولي لفض منازعات التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص٨٦

المحاكم الأجنبية، بينما قواعد الإسناد فإنها تحدد الحالات التي يطبق فيها القانون الأجنبي متى كان أكثر اتصالًا وملاءمة للنزاع.[١]

ونستنتج من ذلك أن الاختصاص القضائي مستقل عن الاختصاص التشريعي، وثبوت الاختصاص القضائي لمحكمة دولة معينة لا يعني بالضرورة ثبوت الاختصاص التشريعي لها، وهذا الاستقلال يعود لكون اختصاص المحاكم متعلق بسيادة الدولة كما ذكرنا سابقًا، بينما القانون المطبق يكون تحديده وفقًا لما يحقق العدالة وبما يكون أكثر ملاءمة للنزاع المطروح.[٢]

ويجدر بنا التنبيه على الخصوصية التي تتمتع بها محاكم المملكة العربية السعودية، فإذا ثبت الاختصاص القضائي للمحاكم السعودية في نزاع يشوبه عنصر أجنبي، فيطبق على النزاع النظام السعودي، وذلك لكون النظام العام في المملكة العربية السعودية متعلق بالشريعة الإسلامية، واستبعاد القانون الأجنبي يعد حمايةً لها، وكذلك لخلو النظام السعودي من قواعد الإسناد.[٣]

---

(١) خالد الأحمد، مدى كفاية قواعد الاختصاص القضائي الدولي لفض منازعات التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص٨٦.

(٢) عدنان البلوشي، الاختصاص القضائي والتشريعي في المنازعات الناتجة عن العقود الإلكترونية وسبل حلها، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عمان العربية، الأردن (٢٠١٢م)، ص٢٧

(٣) هدى مجدي محمد، القانون الدولي الخاص السعودي، مرجع سابق، ص٢٢٣

المطلب الثالث: ضوابط الاختصاص القضائي الدولي في النظام السعودي

قبل التطرق لضوابط الاختصاص القضائي الدولي على منازعات العقود الالكترونية، يجب علينا أولًا التعريف بمعايير وضوابط الاختصاص القضائي الدولي بشكل عام، ثم نتطرق لتطبيقها على منازعات العقود الالكترونية في المبحث الثالث.

وكما ذكرنا آنفًا أن المشرع الوطني في كل دولة ينفرد بوضع ضوابط الاختصاص القضائي الدولي بما يتماشى مع مصالحه وأهدافه، ولكن هذا لا يمنع من إمكانية وجود جملة من القواعد الشائعة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، والتي تعتبر من القواسم المشتركة بين غالبية الدول.

وفي هذا المطلب سيتم التركيز على ضوابط الاختصاص القضائي الدولي في النظام السعودي مع التعريج على هذه الضوابط في القوانين المقارنة، وذلك بتقسيم الضوابط لضوابط شخصية تفصل في الفرع الأول، وضوابط إقليمية تبين في الفرع الثاني، وضوابط متعلقة بتنظيم الخصومة القضائية في الفرع الثالث.

الفرع الأول: ضوابط الاختصاص القضائي الدولي الشخصية

ويقصد بذلك الضوابط المتعلقة بأطراف الدعوى، وتتمثل هذه الضوابط في الجنسية والموطن وإرادة الأطراف.

أولًا: جنسية المدعى عليه

من المسلم به لدى القوانين المقارنة هو عقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية بالدعوى المرفوعة على الوطنيين الذين يحملون جنسية الدولة، فالمحاكم السعودية تنظر الدعاوى المرفوعة على السعوديين، والمحاكم المصرية تنظر الدعاوى

المرفوعة على المصريين وهكذا[١]. والأخذ بهذا الضابط يستند إلى مبدأ امتداد اختصاص قضاء كل دولة على رعاياها لأنه يعتبر مظهرًا من مظاهر السيادة.[٢]

ونصت المادة ٢٤ من نظام المرافعات الشرعية على:" تختص محاكم المملكة بنظر الدعاوى التي ترفع على السعودي ولو لم يكن له محل إقامة عام ومختار في المملكة فيما عدا الدعاوى العينية المتعلقة بعقار خارج المملكة."

اعتدت المادة السابقة بالجنسية السعودية للمدعى عليه، فأسندت الاختصاص للمحاكم السعودية بنظر أي دعوى متعلقة بنزاع مشوب بعنصر أجنبي ترفع على السعودي، كما أنها اكتفت بكون المدعى عليه سعودي الجنسية عند رفع الدعوى ولم يتطلب أي روابط أخرى تعضد ضابط الجنسية.[٣]

ويعد هذا الضابط ضابط شخصي لا إقليمي، وذلك لكونه مبني على صفة الشخص، وهو أيضًا ضابط قانوني مبني على فكرة قانونية وهي الجنسية، كما يعتبر ضابط عام لا يقتصر على طائفة معينة من المنازعات دون غيرها[٤]، عدا ما استثناه النظام وهي الدعاوى العينية على عقار يقع خارج إقليم المملكة.

---

(١) أحمد عبد الكريم سلامة وإسلام أحمد عبدالكريم، القانون الدولي الخاص السعودي دراسة تأصيلية مقارنة، ط٢ (الرياض: مكتبة الرشد، ٢٠٢٠م)، ص٤٢٢

(٢) هشام موفق عوض، أصول المرافعات الشرعية في النظام القضائي السعودي، ط٢ (الرياض: مكتبة الشقري، ٢٠١٧م)، ص١١٠

(٣) مادة (٢٤/ ١) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية

(٤) هشام موفق عوض، أصول المرافعات الشرعية في النظام القضائي السعودي، مرجع سابق، ص١٠٩

ونجد أن المنظم السعودي أخذ بضابط الجنسية للمدعى عليه بغض النظر عن جنسية المدعي، وبعض التشريعات أخذت بهذا الضابط سواءً كان الوطني في المنازعة المدعي أو المدعى عليه كالتشريع الفرنسي[١].

ثانيًا: موطن المدعى عليه

ويقصد بالموطن: "بأنه المكان الذي يقيم فيه الشخص على وجه الاعتياد"، ويختلف مفهومه في القانون الدولي الخاص عن القانون الداخلي بأنه دوليًا يعد رابطة بين فرد ودولة برمتها.[٢]

وتأخذ أغلب الأنظمة القانونية بهذا المعيار، ويقصد به انعقاد الاختصاص لمحاكم الدولة التي يتوطن فيها الأجنبي المرفوعة ضده الدعوى[٣]، كما أن اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام ١٩٨٣م أخذت بهذا الضابط في مادتها الثامنة والعشرون، حيث بينت في مجال تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية، بتحقق شرط صدوره من محكمة مختصة إذا كان موطن المدعى عليه أو محل إقامته وقت النظر في الدعوى، في إقليم الدولة التي أصدرت الحكم.[٤]

كما أخذ المنظم السعودي بهذا الضابط في المادة ٢٥، حيث نصت على:" تختص محاكم المملكة بنظر الدعاوى التي ترفع على غير السعودي الذي له محل إقامة عام أو مختار في المملكة فيما عدا الدعاوى العينية المتعلقة بعقار خارج المملكة."

---

(١) علي الدليمي، الاختصاص القضائي الدولي في المسائل المستعجلة، مرجع سابق، ص٥٦

(٢) المادة (١٤ و١٥) من القانون المدني الفرنسي الصادر عام ١٨٠٤م والمعدل بمرسوم رقم (١٣١/ ٢٠١٦م) انظر: متولي عبد المؤمن المرسي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، ط٢(الرياض: دار الإجادة، ٢٠١٨م)، ص١٩٢

(٣) هدى مجدي محمد، القانون الدولي الخاص السعودي، مرجع سابق، ص١٩٠.

(٤) اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام ١٩٨٣م، مادة ٢٨ فقرة أ.

فتختص محاكم المملكة بنظر الدعاوى التي ترفع على غير السعودي سواءً كان مسلمًا أو غير مسلم إذا كان له محل إقامة عامة أو مختار في المملكة، ويشمل اختصاصها كل موضوعات الدعاوى التي تقام على الأجنبي المتوطن فيها ما عدا استثناه النظام.(١)

وتعد الإقامة المعتبرة وفقًا للمادة أعلاه هي الإقامة الدائمة، وليست العابرة أو المؤقتة، وفي تحديدنا لمفهوم الموطن فيكون وفقًا لقانون القاضي، أي أن القاضي السعودي يرجع لأحكام الموطن وأنواعه في النظام السعودي حتى يحدد مدى اختصاصه بنظر الدعوى المرفوعة على غير السعودي.(٢)

ويرجع أساس الأخذ بهذا الضابط إلى مبدأ مهم متعلق بالاختصاص القضائي الدولي، وهو ضمان الفعالية الدولية للأحكام، إذ أن محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه يسهل عليها اتخاذ إجراءات تنفيذ الحكم ضد المدعى عليه، وبما لها من سلطة فعلية تستطيع من خلالها إلزامه بتنفيذ الحكم القضائي.(٣)

ثالثًا: قبول أطراف الدعوى لولاية القضاء الوطني

إن من الضوابط المستقرة والمتعارف عليها والتي تجيزها أنظمة القضاء والمرافعات في الدول المختلفة هي إمكانية عقد الاختصاص للمحاكم الوطنية في نزاع مشوب بعنصر أجنبي وفقًا لإرادة الأطراف، وقبولهم الخضوع لولاية محاكم الدولة المتفق عليها.(٤)

ونص المنظم السعودي على هذا الضابط في المادة ٢٨ من نظام المرافعات حيث بينت:" فيما عدا الدعاوى العينية المتعلقة بعقار خارج المملكة، تختص محاكم المملكة بنظر الدعوى إذا قبل المتداعين ولايتها ولو لم تكن داخلة في اختصاصها."

---

(١) نبيل الجبرين، التوضيحات المرعية لنظام المرافعات الشرعية، مرجع سابق، ص٢٨٩

(٢) هدى مجدي محمد، القانون الدولي الخاص السعودي، مرجع سابق، ص١٩١

(٣) أحمد عبدالكريم سلامة و إسلام أحمد عبدالكريم، القانون الدولي الخاص السعودي دراسة تأصيلية مقارنة، مرجع سابق، ص٤٢٤

(٤) المرجع السابق، ص٤٢٥

فالخضوع الاختياري هنا يعني قبول الطرفين ولاية القضاء السعودي في نزاع غير مختص فيه أساسًا وفقًا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي، وهذا الضابط يعتبر كبقية الضوابط الشخصية عام وشامل لكافة أنواع الدعاوى ما عدا ما استثناه النظام وهي الدعاوى العينية المتعلقة بعقار خارج إقليم المملكة.(١)

والأخذ بهذا الضابط يهدف إلى التيسير على المتقاضين، والاعتداد بإرادتهم، وإعمالًا لمقتضيات العدالة، وحماية لمصالح الأفراد وتسيير المعاملات الدولية وخصوصًا المعاملات التجارية.(٢)

الفرع الثاني: ضوابط الاختصاص الإقليمية

قد نكون أمام نزاع مشوب بعنصر أجنبي ولا يتحقق فيه أي من الضوابط الشخصية السابق ذكرها، فتكون الدعوى مرفوعة على غير الوطني الذي ليس له موطن في الدولة، في هذه الحالة تظهر لنا أهمية الضوابط الإقليمية، أي يكون أحد عناصر العلاقة القانونية التي نتج عنها النزاع مرتبط بالدولة المرفوعة فيها الدعوى.

وتتعدد هذه الضوابط الإقليمية وفقًا لنوع الدعاوى سواء أكانت دعوى أحوال شخصية أو دعاوى المعاملات المالية.

أولًا: الضوابط المتعلقة بالمسائل المدنية والتجارية

١ـ ضابط موقع المال:

أي أن المال المتنازع فيه يقع في إقليم الدولة التي رفعت الدعوى أمامها، وهذا الضابط أخذ به معظم القوانين المقارنة. ويعتبر هذا الضابط ضابط موضوعي لا شخصي لأنه يقتصر في النظر لموقع المال دون النظر لأطراف الدعوى، وأيضًا إقليمي لأنه يتعلق بموقع المال، وواقعي لأنه يعتد فيه بالواقع دون إعمال أي فكرة قانونية.(٣)

---

(١) هشام موفق عوض، أصول المرافعات الشرعية في النظام القضائي السعودي، مرجع سابق، ص ١١٦

(٢) متولي عبد المؤمن المرسي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص٢٩٤

(٣) هشام موفق عوض، أصول المرافعات الشرعية في النظام القضائي السعودي، مرجع سابق، ص١١٢

وأخذ المنظم السعودي بهذا الضابط، حيث بينت المادة ٢٦ من نظام المرافعات الشرعية باختصاص محاكم المملكة بنظر الدعاوى المرفوعة على غير السعودي الذي ليس له محل إقامة عام أو مختار في المملكة، وذلك إذا موقع المال المتنازع عليه في المملكة العربية السعودية.

فالعبرة إذًا بكون المال موجود في إقليم المملكة، ويستوي في ذلك أن يكون المال عقارًا أو منقولًا، لأن لفظ المنظم أتى عامًا فيشمل بذلك كل مفرداته.(١)

وينبغي على المحكمة التي انعقد لها الاختصاص بنظر دعوى فيها عنصر أجنبي، أن تتثبت من وجود المال على إقليم المملكة، وذلك بالاطلاع على كافة المستندات المتعلقة بالمال، سواء قدمت من أطراف الدعوى أو من غيرهم.(٢)

والأخذ بهذا الضابط له مبرراته من حيث إنه يسهل على المحكمة الرجوع إلى المال لمعاينته، أو ندب خبير ليقوم بذلك، كما يسهل اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على المال المتنازع فيه، وإذا صدر حكم يسهل أيضًا تنفيذه.(٣)

٢ـ ضابط مكان نشوء الالتزام أو تنفيذه

يقصد بذلك ثبوت اختصاص محاكم الدولة في الدعاوى المشوبة بعنصر أجنبي، إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام -أيًا كان مصدره- قد نشأ في الدولة، أو أن الدولة تعد مكان تنفيذ الالتزام.

---

(١) متولي عبد المؤمن المرسي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص٢٩١

(٢) المادة (٢٦/ ٣) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية.

(٣) أحمد عبدالكريم سلامة و إسلام أحمد عبدالكريم، القانون الدولي الخاص السعودي دراسة تأصيلية مقارنة، مرجع سابق، ص٤٣٢

وأخذ المنظم السعودي بهذا المعيار في المادة ٢٦، حيث تختص محاكم المملكة بالدعاوى المرفوعة على الأجنبي الذي ليس له محل إقامة عام أو مختار في المملكة، وذلك إذا كان النزاع متعلق بالتزام نشأ أو نفذ في المملكة.

والالتزام يعد نشأ في المملكة إذا كان قد أبرم داخلها، ويكون مكان تنفيذه المملكة في حال اتفق الأطراف على أن ينفذ بشكل كلي أو جزئي في إقليم المملكة.[١]

وهذا الضابط من الضوابط المهمة في مجال الالتزامات، وأهميته تزيد في موضوع دراستنا المتعلق بالعقود الإلكترونية.

٣ـ دعاوى الإفلاس

نص المنظم السعودي في الفقرة ب من المادة ٢٦ على:" تختص محاكم المملكة بنظر الدعاوى التي ترفع على غير السعودي الذي ليس له مكان إقامة عام أو مختار في المملكة في الأحوال الآتية:

ب - إذا كانت الدعوى متعلقة بإفلاس أُشهر في المملكة."

والمقصود بدعوى الإفلاس هي التي ترفع على المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية بقصد تصفية أمواله وتوزيع ثمنها بين دائنيه. والنص أعلاه يتعلق بوجود حكم قضائي بشهر إفلاس تاجر أجنبي من المحاكم السعودية، بالتالي أي دعوى ترفع متعلقة بالإفلاس الذي أشهر في المملكة فإن محاكم المملكة تختص بذلك.[٢]

ثانيًا: مسائل الأحوال الشخصية

كون دراستنا لا تتطرق لمسائل الأحوال الشخصية، فنذكر بإيجاز بسيط الضوابط المتعلقة بهذه المسائل في النظام السعودي.

---

(١) المادة (٢٦/ ١) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية.

(٢) أحمد عبدالكريم سلامة و إسلام أحمد عبدالكريم، القانون الدولي الخاص السعودي دراسة تأصيلية مقارنة، مرجع سابق، ص٤٣٥

ويحكم مسائل الأحوال الشخصية في المملكة العربية السعودية نظام الأحوال الشخصية الصادر عام ١٤٤٣هـ، والمستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية، لذا حرص المنظم السعودي في هذه المسائل على وضع معيار شخصي متعلق بالمدعى عليه الأجنبي الذي ليس له محل إقامة عام أو مختار في المملكة، بأن يكون مسلمًا، وهذا يعرف بضابط الديانة. بعد ذلك عددت الدعاوى التي تختص بها محاكم المملكة في مسائل الأحوال الشخصية التي يشوبها عنصر أجنبي، وهي كالتالي:[1]

١-دعاوى المعارضة على زواج يراد إبرامه في المملكة.

٢- دعاوى الطلاق أو الفسخ، وذلك إن كانت الدعوى مرفوعة من الزوجة السعودية أو التي فقدت جنسيتها السعودية بسبب الزواج متى كانت أي منهما مقيمة في المملكة، أو كانت الدعوى مرفوعة من الزوجة غير السعودية المقيمة في المملكة على زوجها الذي كان له مكان إقامة فيها متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل مكان إقامته في الخارج أو كان قد أُبعد من أراضي المملكة.

٣-دعاوى النفقة إن كان من طلبت له النفقة مقيم في المملكة.

٤-دعاوى النسب والولاية، إن كان من رفعت بشأنه الدعوى مقيم في المملكة.

٥-جميع دعاوى الأحوال الشخصية الأخرى بشرط أن يكون المدعي سعوديًا أو كان غير سعودي مقيمًا في المملكة، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه مكان إقامة معروف في الخارج.

ونستنتج من أمثلة الدعاوى أعلاه، بأن كل دعوى مذكورة فيها عنصر مرتبط ومتعلق بإقليم المملكة العربية السعودية.

---

(١) المادة (٢٧) من نظام المرافعات الشرعية.

الفرع الثالث: الضوابط المتعلقة بتنظيم الخصومة

قد تتدخل اعتبارات ضمان وحدة الخصومة، وتأمين الخصوم، لتقرير الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، ونتناول هذه الضوابط في نوعين:

أولًا: الدعاوى المرتبطة

إذا رفعت دعوى أمام المحاكم الوطنية يشوبها عنصر أجنبي، وثبت لها الاختصاص في نظر الدعوى وفقًا للضوابط السابق ذكرها، فإنها تكون مختصة بالمسائل الأولية، والطلبات العارضة.

ويقصد بالمسائل الأولية أي التي يكون الفصل فيها لازمًا للمضي في الدعوى الأصلية، فمن المسائل الأولية مثلًا تحديد جنسية أحد الأطراف لثبوت الاختصاص القضائي الدولي.[١] ويقصد بالطلبات العارضة كل ويقصد بالطلبات العارضة أي الطلبات التي تقدم بعد السير في الخصومة من الأطراف أو غيرهم[٢]، وهي تغير من نطاق الدعوى زيادة أو نقصانًا، مثل طلب المقاصة القانونية، أو طلب إدخال ضامن.

وقد نصت المادة ٣٠ من نظام المرافعات الشرعية على الاختصاص بالمسائل الأولية والطالبات العارضة، فجاء فيها: " اختصاص محاكم المملكة يستتبع الاختصاص بنظر المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية، وكذا نظر كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضي حسن سير العدالة أن يُنظر معها. "

ويتضح اشتراط المنظم السعودي اختصاص المحاكم الوطنية بالدعوى الأصلية ابتداءً حتى تختص بنظر المسائل الأولية والطلبات العارضة، وثبوت الاختصاص هنا يرجع لمبدأ أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، كما أن فيها مراعاة للخصوم بعدم تعطيل

---

(١) أحمد عبد الكريم سلامة و إسلام أحمد عبدالكريم، القانون الدولي الخاص السعودي دراسة تأصيلية مقارنة، مرجع سابق، ص٤٣٦

(٢) المادة (٣٠/ ٢) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية.

الإجراءات وتأخيرها إن رفعت هذه الدعاوى مستقلة عن الدعوى الأصلية، كما أنها تحقق حسن سير العدالة.[١]

وامتداد الاختصاص الدولي في الدعوى الأصلية إلى الدعاوى المرتبطة أمر متعارف عليه في التشريعات العربية والمقارنة.[٢]

ثانيًا: الدعاوى المستعجلة

تنص المادة التاسعة والعشرون من نظام المرافعات الشرعية على:" تختص محاكم المملكة باتخاذ التدابير التحفظية والوقتية التي تنفذ في المملكة، ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية". وتتعلق هذه المادة بالدعاوى المستعجلة التي ترفع من الخصوم وتتضمن طلب اتخاذ إجراء تحفظي أو وقتي بهدف ضمان حقوق مهددة، ولا يمكن التأخر لحين الفصل في الدعوى الأصلية.[٣]

ويقصد بالإجراءات التحفظية هي الإجراءات التي تتخذ من أجل حماية مال أو حق مهدد بالضياع أو التلف، مثل الأمر ببيع بضاعة سريع التلف، أو إيقاع الحجز التحفظي على منقولات تابعة للمدين. ويقصد بالتدابير الوقتية أي الإجراءات التي تخذها القاضي للنظر في الحالات المستعجلة لحين الفصل في الدعوى الأصلية، كالحكم بنفقة مؤقتة للزوجة، أو طلب تعويض مؤقت للمصاب لحين الفصل في الدعوى.[٤]

---

(١) أحمد عبد الكريم سلامة وإسلام أحمد عبدالكريم، القانون الدولي الخاص السعودي دراسة تأصيلية مقارنة، مرجع سابق، ص٤٣٧

(٢) من الأمثلة انظر: مادة ٣٣ من قانون المرافعات المصري، مادة (٥٩/ ٤) من قانون المرافعات الفرنسي، مادة ٢٠ من القانون الكويتي.

(٣) عماد البجاوي، القانون الدولي الخاص السعودي، مرجع سابق، ص٩١

(٤) . هيثم مصطفى سليمان وسلطان القيشي، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص٩١ و٩٢

والمنظم السعودي لم يشترط اختصاص المحاكم السعودية بالدعوى الأصلية حتى يتم اتخاذ هذه الإجراءات، إنما اكتفى بارتباطها بالمملكة من حيث تنفيذها فيها، ونجد أن القاضي السعودي حتى يتسنى له نظر الدعاوى المتعلقة بالإجراءات التحفظية والتدابير الوقتية فإنه لابد من توافر الشروط التالية:[1]

١-عدم مخالفة الدعوى الأصلية لأحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام.

٢- أن يكون الإجراء المطلوب اتخاذه واجب التنفيذ في إقليم المملكة وليس خارجها.

٣-وجود طلب من المحكمة التي تنظر النزاع أو طلب من أحد الخصوم.

٤-ثبوت ما يدل على قيام الدعوى الأصلية.

٥-إذا كانت الدعوى الأصلية تنظرها محاكم المملكة، فإن اتخاذ هذه الإجراءات يكون من قبل المحكمة التي تنظر موضوع الدعوى.

واختصاص القاضي الوطني بالنظر في الدعاوى المستعجلة المتعلقة بالنزاعات الدولية الخاص أخذت به العديد من الدول في قوانينها المتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي، منها القانون المصري والقانون الإيطالي والقانون الكويتي ومعاهدة بروكسل بين دول الاتحاد الأوروبي.

ويلاحظ مما تم عرضه في هذا المبحث، أن المنظم السعودي نهج منهجًا واضحًا بخصوص ضوابط الاختصاص القضائي الدولي بتنظيمها في نظام المرافعات الشرعية، وهذه الضوابط التي تم ذكرها تنطبق على كل ما استحدث من منازعات يشوبها عنصر

انظر أيضًا أحمد عبد الكريم سلامة وإسلام أحمد عبدالكريم، القانون الدولي الخاص السعودي دراسة تأصيلية مقارنة، مرجع سابق، ص ٤٣٧

(١) المادة (٢٩/ ١و٢و٣و٤) من اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية.

أجنبي، كما يستنتج أن قواعد وضوابط الاختصاص القضائي الدولي متشابهة في أغلب النظم القانونية مع الاختلاف في تفاصيل ودقائق أحكامها، وسيتم في المبحث الثالث تطبيق هذه الضوابط على موضوع دراستنا وهو العقود الالكترونية الدولية.

المبحث الثالث:
تطبيق ضوابط الاختصاص القضائي الدولي على منازعات العقود الالكترونية

تمهيد وتقسيم

إن ضوابط الاختصاص القضائي الدولي المتعلقة بالعقود الدولية، والتي بدورها تحدد المحكمة المختصة دوليًا بنظر النزاعات الناشئة عن هذه العقود، تصطدم بكثير من المشاكل عند تطبيقها على العقود الالكترونية المبرمة عن طريق شبكة الانترنت، وتنبع هذه المشاكل بسبب تغيير المفاهيم المادية التقليدية التي تقوم عليها هذه الضوابط، كمفهوم ضابط الموطن وضابط الجنسية ومحل الالتزام وتنفيذه، إذ أنها تقوم على معايير مادية ملموسة، وهذه المعايير لا نجد لها مكانًا في واقع افتراضي غير ملموس في العقود المبرمة الكترونيًا.

لذا في هذا المبحث سنقوم ببحث إشكاليات ضوابط الاختصاص القضائي الدولي في العقود الالكترونية، ونقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تطبيق ضوابط الاختصاص القضائي الدولي الشخصية على منازعات العقود الالكترونية

المطلب الثاني: تطبيق ضابط مكان نشأة الالتزام وتنفيذه على منازعات العقود الالكترونية

المطلب الثالث: تطبيق ضابط محل المال على منازعات العقود الالكترونية

المطلب الأول:
تطبيق ضوابط الاختصاص القضائي الدولي الشخصية على منازعات العقود الالكترونية

نناقش في هذا المطلب ثلاثة فروع، الأول: ضابط الجنسية، الثاني: ضابط الموطن ومحل الإقامة، الثالث: ضابط إرادة الأطراف.

الفرع الأول: ضابط الجنسية

تعد الجنسية رابطة قانونية بين فرد ودولة ذات سيادة، ونجد أن المنظم السعودي أخذ بضابط الجنسية ضمن ضوابط الاختصاص القضائي الدولي، ونجد أن كثير من القوانين تأخذ بهذا الضابط.

فضابط الجنسية يعد بمثابة امتياز قضائي في القانون الفرنسي، حيث يمكن للأجنبي غير المقيم في فرنسا رفع دعواه على الفرنسي المتعاقد معه، سواء كان العقد أبرم في فرنسا أو خارجها.[١] وسار المشرع المصري على ذات النهج، فيعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية إذا كان المدعى عليه يحمل الجنسية المصرية.[٢]

في المقابل نجد أن بعض الدول لم تلق اهتمامًا واسعًا لضابط الجنسية كالقانون التونسي، والمشرع الأردني، وذلك لكثرة الانتقادات الموجهة لهذا الضابط، ومن أهمها تعارضه مع مبدأ قوة النفاذ.

---

(١) المادة (١٥) من التقنين المدني الفرنسي.

والقانون الفرنسي أخذ بضابط الجنسية سواءً للمدعي أو المدعى عليه، على خلاف أغلب القوانين التي اقتصرت في هذا الضابط على جنسية المدعى عليه.

(٢) مادة رقم (٢٨) قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م.

كل ما ذكر متعلق بالعقود التقليدية، وأهمية ضابط الجنسية فيها، وقدرتنا على تطبيقه على هذه العقود، لكن ما مدى هذه الأهمية في العقود الالكترونية، وخصوصًا عقود التجارة الالكترونية؟

أولًا: تطبيق ضابط الجنسية على منازعات العقود الالكترونية

سبق وتطرقنا عن خصائص العقود الالكترونية المبرمة عن طريق شبكة الانترنت، وأن من أهم خصائصها أنها تنعقد عن بعد، أي دون الالتقاء المادي بين الأطراف، لذا نجد أن الفقهاء اختلفوا وتباينت آراءهم في مدى تطبيق ضابط الجنسية على منازعات العقود الالكترونية، وانقسموا إلى رأيين:

الرأي الأول: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى صعوبة الأخذ بهذا الضابط في مجال العقود الالكترونية الدولية، وخاصة إذا كان المتعاقد عبر شبكة الانترنت شخص طبيعي، وذلك لما يتطلبه الأمر من التحقق الوافي من هوية الأطراف وأماكن وجودهم عند انعقاد العقد، ولكون معظم العقود الالكترونية التي تتم عن طريق الانترنت، والتي يتطلب بيانات عن شخص المتعاقد، تخلو من بيان جنسية الشخص ويكتفى بمكان وجوده وإقامته[1]، لذا نجد أن هذا الرأي يفضل استبعاد ضابط الجنسية وعدم تطبيقه على منازعات العقود الالكترونية.

الرأي الثاني: ويرى أنصار هذا الرأي بإمكانية تطبيق ضابط الجنسية على منازعات العقود الالكترونية، وذلك بالنظر لطبيعة الموقع الالكتروني الذي يتم من خلاله التعاقد،

---

(١) صفاء فتوح جمعة، قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمنازعات الدولية المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية، ط١ (القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٩م)، ص٢٢٥

ويركز هذا الرأي على الأشخاص المعنوية أي الشركات والمؤسسات وغيرها، وفرّقوا بين نوعين من المواقع الالكترونية:[١]

النوع الأول: المواقع الالكترونية التي تمثل كيانًا تجاريًا قائمًا، وموجودًا فعليًا بشكل مادي على إقليم إحدى الدول، ففي هذه الحالة يسهل تحديد جنسية المتعاقد، إذ تكون جنسية الموقع الالكتروني هي جنسية الكيان الذي يتبعه ويمثله، وتحدد جنسية الأشخاص المعنوية وفقًا للمعايير المعتمدة في القوانين الوطنية.

النوع الثاني: المواقع الالكترونية التي لا تمثل كيان تجاري قائم في الواقع، أي وجود الموقع مقتصر على الفضاء الالكتروني فقط، ففي هذه الحالة لا يتحقق للأشخاص المعنوية هنا العناصر المتعارف عليها للأشخاص المعنوية كالجنسية والموطن، ويصعب تطبيق ضابط الجنسية على المنازعات الناتجة عنها.

وجدير بالذكر في هذا السياق، وبالعودة إلى التنظيمات الدولية المتعلقة بالمعاملات الالكترونية، يتبين لنا عدم الاهتمام بضابط الجنسية في هذا النوع من المعاملات، ففي الاتفاقية الصادرة عن لجنة القانون التجاري الدولي في الأمم المتحدة (الاونسيترال) المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية لعام ٢٠٠٥م، نصت المادة (١٤) منها على البيانات الواجب إيضاحها من المواقع الالكترونية، والتي تضمنت بيان الموقع الجغرافي الفعلي للقائمين على الموقع، دون أي إشارة إلى جنسياتهم أو مكان التأسيس وغيره.

---

(١) عبد الباسط محمد، تنازع الاختصاص القضائي الدولي في التعاملات التجارية الالكترونية، مرجع سابق، ص١٦٣ - ١٦٤

ثانيًا: تقويم ضابط الجنسية في تحديد الاختصاص القضائي الدولي في منازعات العقود الالكترونية:

يتضح لنا من خلال العرض السابق بشأن دور ضابط الجنسية في تحديد الاختصاص القضائي الدولي في منازعات العقود الالكترونية عدة نقاط، وهي:

١-الصعوبة البالغة في تحديد جنسية الأطراف في العقود الالكترونية المبرمة عن طريق الانترنت، سواءً للشخص الطبيعي أو الاعتباري؛ وذلك للخصوصية التي تمتع بها هذه العقود، ومن حيث وسيلة التعاقد، إذ يختلف التعاقد عبر الفضاء الافتراضي عن التعاقد التقليدي مع الوجود المادي لأطراف العقد.

٢- تطرقنا سابقًا على أن ضابط الجنسية في المنازعات المتعلقة بالعقود التقليدية يواجه بعض الانتقادات، ومن أهم هذه الانتقادات: تعارضه مع مبدأ قوة نفاذ الأحكام القضائية، وذلك لأن ضابط الجنسية يستند فقط على جنسية المدعى عليه دون اشتراط وجود أي رابطة أخرى بين الدولة والنزاع، فتظهر الإشكالية إن لم يكن للمدعى عليه موطن في دولته، أو مال، مما ينتقص من قيمة الحكم القضائي الصادر عن المحكمة لعدم قابليته للنفاذ.[1] وفي منازعات العقود الالكترونية، يكون هذا التعارض أكثر وضوحًا؛ وذلك بسبب سهولة التواصل عبر شبكة الانترنت، حيث تتيح لأي شخص التواصل والتعامل مع غيره من أي مكان في العالم، فمثلًا من يتمتع بالجنسية السعودية، ومتوطن في الولايات المتحدة الأمريكية، وقام بالتعاقد عبر الانترنت أثناء زيارته دولة كندا، فإن

---

(١) رأي بعض الفقهاء بخصوص ضابط الجنسية بشكل عام والانتقادات الموجهة له، انظر: فؤاد رياض وسامية راشد، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، ط١(القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٤م)، ص ٤٢٦

رفعت دعوى ضده في المملكة وصدر حكم فيها، فإنه غير ممكن تنفيذ هذا الحكم في المملكة[١].

٣-ساهمت شبكة الانترنت على الانفتاح في مجال التجارة، إذ يعد من أهم صور العولمة، وساعد ذلك التجار والمؤسسات التجارية على ممارسة نشاطاتهم من خلال المواقع الالكترونية على نطاق واسع، وقد يشمل معظم دول العالم، دون الاعتداد بجنسية الأطراف المتعاقدة، وهذا ما يراه الفقهاء مظهرًا من مظاهر الوحدة التجارية بين دول العالم.[٢]

ومما تقدم، أرى بأنه يمكننا القول بعدم الركون إلى ضابط الجنسية فيما يتعلق بمنازعات العقود الالكترونية، ويفضل الاعتماد على الضوابط الأخرى، إذ أن حتى الاتفاقيات والتشريعات الدولية تجاهلت هذا الضابط ولم تتطرق له، ولم تحاول وضع أي نص يلزم المواقع ببيان جنسيتها.

وسار المنظم السعودي على ذات النهج، إذ لم يوجب على المواقع الإلكترونية بيان جنسيتها، بل اكتفى بإلزامه ببيان عنوانها، إذًا فعالية هذا الضابط في منازعات العقود الإلكترونية قليلة، ولا يعتد به كثيرًا كما هو الحال في العقود التقليدية.[٣]

---

(١) عبد الرسول الأسدي، علي عبد الستار، الضوابط العامة للاختصاص القضائي الدولي في منازعات التجارة الالكترونية: دراسة مقارنة، مجلة العلوم الانسانية، جامعة بابل – كلية التربية للعلوم الإنسانية، مج٢٢ ع٤، (٢٠١٥م): ١٥٩٣

(٢) عبد الباسط محمد، تنازع الاختصاص القضائي الدولي في التعاملات التجارية الالكترونية، مرجع سابق، ص ١٦٦

(٣) المادة (٦ فقرة أ) من نظام التجارة الإلكترونية السعودي، حيث نصت على: " على موفر الخدمة الإفصاح في محله الإلكتروني عن البيانات الآتية: أ- اسمه أو أي بيان مميز له، وعنوانه، ما لم يكن مسجلاً لدى إحدى جهات توثيق المحلات الإلكترونية".

الفرع الثاني: ضابط الموطن أو محل الإقامة

يعد ضابط الموطن من أهم الضوابط في مجال الاختصاص القضائي الدولي، حيث بموجبه ينعقد الاختصاص لمحكم الدولة التي يتوطن فيها المدعى عليه، وهذا الضابط يعد ضابط شخصي وقانوني، إذ يقوم على الصلة بين المدعى عليه وإقليم الدولة المتواجد فيها، كما يعد ضابط عام، فلا يقتصر على نوع معين من المنازعات.(١)

ومفهوم الموطن كما سبق بيانه، هو المكان الذي يتواجد فيه الشخص على وجه الاعتياد، وللموطن أو محل الإقامة دور فعال على المستوى الداخلي، ويمتد هذا الدور على الصعيد الدولي، إلا أن الفقهاء يرون اختلاف تصور فكرة الموطن داخليًا عنه في العلاقات الدولية الخاصة، إذ أنه يعبر عن الشخص بمكان معين داخل إقليم الدولة على المستوى الداخلي، بينما يعبر عن ارتباط الشخص بإقليم دولة معينة على الصعيد الدولي، فيكفي أن نقول مثلًا أن محمد (سعودي الجنسية) متوطن في مصر، دون الحاجة لتحديد المدينة أو المكان بدقة.(٢)

وتتعدد أنواع الموطن الذي ينعقد على إثره الاختصاص القضائي الدولي، فالموطن العام يتمثل في المكان الذي يقيم فيه الشخص على وجه الاعتياد مع نية البقاء والاستقرار، أما الموطن الخاص فيتمثل في المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارته أو حرفته،(٣) والموطن المختار الذي يحدد كموطن بخصوص علاقة معينة.(٤)

---

(١) مع التأكيد على الاستثناء الوارد في نظام المرافعات الشرعية، وذلك استبعاد الدعاوى العينية المتعلقة بعقار موجود خارج إقليم المملكة. انظر: حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، ج٢ (بيروت: منشورات الحلبي، ٢٠٠٩م)، ص٥٦.

(٢) متولي عبد المؤمن المرسي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص١٩٢

(٣) حسام أسامة شعبان، الاختصاص بمنازعات التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم عبر الانترنت، مرجع سابق، ص٥٧

(٤) ومفهوم الموطن المختار في مجال الاختصاص القضائي الدولي يدخل ضمن معيار الخضوع الاختياري.

وضابط الموطن ينطبق بحد سواء على الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري عند نظر المنازعات، وتتعدد المعايير لبيان موطن الشخص الاعتباري في التشريعات، ومعظم القوانين ترى أن موطن الشخص الاعتباري هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته الرئيس، أو في مكان أي فرع من فروعها إذا كان النزاع متعلق بهذا الفرع، وإذا كان مقر إدارة الشركة في الخارج، ولكنها تباشر أعمالها ونشاطها داخل الدولة عبر فرع معين، فيعد ذلك الفرع موطن للشركة في الدولة،[١] وقد أخذ بذلك المنظم السعودي في نظام المرافعات الشرعية، حيث بين أن الدعاوى المتعلقة بالشركات والهيئات وغيرها ترفع في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها مركز إدارتها.[٢]

وكما ذكرنا آنفًا، فقد أخذ المنظم السعودي بهذا الضابط في المادة (٢٥) من نظام المرافعات الشرعية، ويتضح من الدراسة المقارنة أن غالبية القوانين تطبق ضابط اختصاص محكمة موطن المدعى عليه، فأخذ به المشرع المصري[٣]، وكذلك القانون الفرنسي[٤].

---

(١) أماني فضل الله الطاهر، الشخصية المعنوية للشركة في نظام الشركات السعودي، مجلة علوم الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد ٧٤، (١٤٤٠هـ)، ص٢٤٨.

(٢) المادة (٣٨) من نظام المرافعات الشرعية، نصت على: " تقام الدعوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التي في دور التصفية أو المؤسسات الخاصة في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها مركز إدارتها، سواء كانت الدعوى على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة، أو من الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء، أو من شريك أو عضو على آخر، ويجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة، وذلك في المسائل المتعلقة بهذا الفرع. "

(٣) المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م.

(٤) القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤م والمعدل عام ٢٠١٦م.

وتظهر أهمية هذا الضابط في العقود التقليدية، إذ أن الموطن هنا يتحدد بالمكان الحقيقي للمتعاقدين، وأهمية ضابط الموطن تتمثل في قيامه على فكرة سيادة الدولة على الأشخاص الموجودين في إقليمها، وكذلك في تطبيق القاعدة العامة التي تقضي بأن الأصل براءة ذمة المدعى عليه، وأن أي مدعي بحق عليه أن يسعى إلى المدعى عليه في محكمته، والتي تكون بدورها أقدر على كفالة الآثار المترتبة على حكمها، وتنفيذه، فيتميز عن ضابط الجنسية بقوة نفاذ الأحكام الصادرة وفقًا لهذا الضابط.[1]

بالنسبة للمنازعات الالكترونية، بالتحديد منازعات العقود الالكترونية، هل يمكننا تطبيق ضابط الموطن عليها؟ وما مدى كفاءة الضابط في تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع؟

أولًا: تطبيق ضابط موطن المدعى عليه أو محل إقامته على منازعات العقود الإلكترونية

يرى الفقه بأنه لا إشكالية في الأخذ بضابط موطن المدعى عليه أو محل إقامته في منازعات العقود الالكترونية التي تبرم عبر الانترنت ولكنها تنفذ خارجه بشكل مادي، فهذه تتضمن بشكل قطعي موطن المشتري أو محل إقامته، لأنه لا يمكن بغير ذلك ضمان وصول المعقود عليه إليه، إنما تظهر الإشكالية في العقود التي تبرم وتنفذ عبر شبكة الانترنت، بحيث يكون المعقود عليه شيء معنوي لا مادي، كالبرامج التي تحمل عبر الانترنت، أو المصنفات الرقمية، والإشكالية هنا تكمن في صعوبة الكشف عن مكان أطراف العقد الإلكتروني، وذلك لأن ضابط الموطن -كما بينا- يعبر عن رابطة بين شخص وإقليم دولة معينة، وهذا الأمر لا يتناسب مع الطبيعة الافتراضية للعقود الالكترونية، فنجد أن غالبية العقود التي تبرم بالوسائل الإلكترونية لا تتضمن عنوان

---

(١) عبد الباسط جاسم محمد، تنازع الاختصاص القضائي الدولي في التعاملات التجارية الالكترونية، مرجع سابق، ص١٧٠..

المشتري، وإن تضمنته قد لا يكون حقيقيًا أو دقيقًا، مما يصعب الجزم بموطن المشتري.[١]

ولأهمية هذا الضابط في منازعات العقود الالكترونية، خاصةً منازعات عقود التجارة الإلكترونية، نجد أن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، ساهمت بوضع عدة قواعد لتحديد مكان أطراف العقد الإلكتروني، وذلك من خلال القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر عام ١٩٩٦م، حيث بيّن أن مكان الأطراف في عقد التجارة الإلكترونية هو مكان الطرف المعني (سواءً المنشئ أو المرسل إليه)، وإذا تعدد مقر العمل، فيعتد بالمقر الأوثق علاقة بالمعاملة، أو بمقر العمل الرئيسي حسب الحال.[٢]

بعد ذلك جاءت اتفاقية الخطابات الالكترونية في العقود الدولية لعام ٢٠٠٥م، حيث افترضت أن المواقع الإلكترونية تقوم ببيان المكان الحقيقي لها عند اقدامها على التعاقد عبر الانترنت، كما تبنت هذه الاتفاقية عند تعدد مقر العمل معيار المقر الأوثق صلة بالعقد، وتكون هذه المهمة للقاضي.[٣]

ويلاحظ أن كلا الاتفاقيتين قد وضعتا معايير افتراضية لتحديد مكان أطراف العقد الالكتروني، وفي كل المعايير نحتاج لتدخل القاضي لتحديد مقر العمل وموطن الأطراف، وهذا الأمر لا يقدم حلول واقعية وجديرة للإشكاليات التي يثيرها هذا الضابط عند إعماله على منازعات العقود الإلكترونية.

---

(١) عبد الرسول الأسدي، علي عبد الستار، الضوابط العامة للاختصاص القضائي الدولي في منازعات التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ١٥٨٠ -١٥٨١

(٢) المادة (١٥ فقرة ٤) من القانون النموذجي.

(٣) المادة ٦ فقرة ١ و٢ و٣و ٤) من الاتفاقية.

وجاء المنظم السعودي موافقًا للأسس التي اتبعتها الاتفاقيات الدولية، حيث حدد مقر عمل مقدم الخدمة الإلكترونية، ووضحها كالتالي:[١]

- بالنسبة للتاجر من داخل المملكة، فيكون موطنه المحدد في السجل التجاري، وإن كان ممارس يقدم خدماته من الخارج، فيكون المكان المحدد في الموقع الإلكتروني.
- وإذا تعدد فروعه ومقر العمل، فيأخذ بمقر العمل الأوثق صلة بالعقد.
- إذا كان الممارس شخص طبيعي، ولم يحدد مقر لعمله، فيعتبر مقر عمله هو مقر إقامته المعتاد.

ثانيًا: تقويم إعمال ضابط موطن المدعى عليه أو محل إقامته في منازعات العقود الإلكترونية

يتضح مما سبق بيانه، أن الاستناد على ضابط موطن المدعى عليه في منازعات العقود الإلكترونية يكتنفه العديد من الصعوبات، وذلك للطبيعة الخاصة التي يتمز بها العقد الإلكتروني، وهذه الصعوبات تعيق عمل القضاء لفض المنازعات. كما أنه باستقراء القواعد المتعلقة بالضوابط الشخصية كالجنسية والموطن، نجد أن دورها فعال بشكل كبير في العقود التقليدية، ولكن تقل أهميتها في منازعات العقود الإلكترونية، لذا أعتقد أن الرأي الذي يقرر أن الضوابط الشخصية لا تتناسب مع منازعات العقود الإلكترونية المبرمة عبر الانترنت أقرب للصواب.[٢]

---

(١) المادة (٣) من نظام التجارة الإلكترونية.

(٢) حسام أسامة محمد، الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩م)، ص٧٨

ويرى المؤلف بأن التاجر والمستخدم العادي لشبكة الانترنت لم يعد يهتم بجنسية أو موطن الشركة التي يتعامل معها، بقدر اهتمامه بالنوعية والجودة والسعر المناسب.

ومن الممكن تلافي إشكاليات ضابط الموطن من خلال وضع قواعد قانونية في التشريعات الوطنية، تنص على إلزام المواقع الإلكترونية ببيان جنسيتها وموطنها، ووضعها على الصفة الرئيسية للموقع.[١]

الفرع الثالث: ضابط إرادة الأطراف (الخضوع الاختياري)

يقرر معظم الفقه والقضاء الدور الفعال لإرادة الأطراف في مجال الاختصاص القضائي الدولي، أي أن أطراف النزاع يتفقوا على قبول ولاية قضاء دولة معينة، ولو لم تكن محاكمها مختصة أصلًا بنظر النزاع. والخضوع الاختياري إما أن يكون بشكل صريح أي باتفاق الطرفين في العقد أو باتفاق لاحق بعد نشوء النزاع في عقد الاختصاص لمحاكم دولة ما، وقد يكون ضمنيًا، أي ترفع الدعوى من المدعي أمام قضاء دولة معينة، ويحضر المدعى عليه دون أن يطعن ويدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى[٢].

وكما بينا فقد أخذ المنظم السعودي بهذا الضابط في المادة (٢٨) من نظام المرافعات الشرعية، وكذلك كثير من التشريعات والقوانين المقارنة أقرت بهذا الضابط، فقد أخذ به قانون المرافعات المصري في مادته الـ ٣٢، فتكون المحاكم المصرية مختصة استنادًا إلى إرادة الأطراف سواءً كان الاتفاق صريحًا أو ضمنيًا، وكذلك الأمر بالنسبة للقانون الأردني، وعلى الرغم من أن القانون الفرنسي لم ينص على هذا الضابط إلا أن محكمة النقض الفرنسية أكدت على شرعية شرط تحديد المحكمة المختصة[٣].

---

(١) عبد الرسول عبدالرضا الأسدي، علي عبد الستار، الضوابط العامة للاختصاص القضائي الدولي في منازعات التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ١٥٨٣ص

(٢) خالد الأحمد، مدى كفاية قواعد الاختصاص القضائي الدولي لفض منازعات التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص ١٨٧

(٣) وأكد القضاء الفرنسي على شرعية شرط تحديد المحكمة المختصة منذ عام ١٩٣٠م، وذلك في قضية Mardele، حيث اتفق تاجران فرنسيان في عقد بيع على أن تكون المحاكم الإنجليزية هي

بل إن التشريعات الدولية أيضًا أكدت على هذا الضابط، فقد قضت القواعد الأوروبية رقم ٤٤ لسنة ٢٠٠١م، والتي تعنى بالاختصاص القضائي والاعتراف وتنفيذ الأحكام في المسائل المدنية والتجارية، في مادتها الـ ٣٢ بأنه من الممكن تحديد الاختصاص القضائي وفقًا لاتفاق الأطراف. كما نصت المادة (١٧) من اتفاقية لاهاي على هذا الضابط، حيث بينت بأن لأطراف النزاع الحرية الكاملة في الاتفاق على اختصاص قضاء معين.[١]

كل ما ذكر يبين أهمية هذا الضابط في مجال الاختصاص القضائي الدولي، والتساؤل هنا، هل يمكن تطبيقه على نزاعات العقود الالكترونية؟

أولًا: مدى إمكانية تطبيق ضابط الخضوع الاختياري على منازعات العقود الالكترونية

بالرغم من إقرار الفقه والقضاء والتشريعات أيضًا لضابط الخضوع الاختياري، إلا أنهم اتجهوا إلى وضع عدة شروط وقيود حتى يصح عقد الاختصاص القضائي الدولي وفقًا لهذا الضابط، وذلك تفاديًا للتحايل والغش نحو القانون، وكفالة الفاعلية والقوة للأحكام الصادرة، وهذه الشروط تتمثل في الآتي[٢]:

المختصة بنظر النزاع فيما بينهم، حيث أقرت هذا الاتفاق فيما بينهم. انظر: صفاء فتوح جمعة، قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمنازعات الدولية المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية، مرجع سابق، ص ١١٨

(١) صفاء فتوح جمعة، قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمنازعات الدولية المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية، مرجع سابق، ص ١١٩

(٢) متولي عبد المؤمن المرسي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص٢٩٤ - ٢٩٥

١-وجود رابطة جدية بين النزاع والمحكمة المتفق على منحها الاختصاص، ويعود تقدير وجود هذه الرابطة للمحكمة. إلا أن الفقه الحديث اكتفى بوجود مصلحة مشروعة[١] للأطراف لمنح قضاء دولة الاختصاص في نظر النزاع.

٢-أن يكون النزاع متعلق بعلاقة قانونية يشوبها عنصر أجنبي، وهذا الأمر مفترض في مجال الاختصاص القضائي الدولي.

٣-أن يكون الاتفاق بين الطرفين (الخضوع الاختياري) جالبًا للاختصاص لا سالبًا له.

وفقًا لما تم بيانه، فإنه لا يوجد مانع من تطبيق ضابط الخضوع الاختياري على منازعات العقود الإلكترونية، فللأطراف المتعاقدين الكترونيًا الاتفاق على الخضوع لقضاء دولة معينة لنظر أي نزاع ناشئ عن العقد الالكتروني، على أن تتوافر القيود والشروط التي سبق ذكرها، وأرى أن القوانين الداخلية وأيضًا التشريعات الدولية ساهمت بشكل كبير على حل أي إشكاليات متعلقة بالتعاقد الالكتروني، وذلك من حيث التأكد من وجود الرضا في هذه العقود في شروطه وبنوده، وفي كيفية الإثبات، إذ لم يعد هناك فرق بين المستندات الورقية والالكترونية من حيث الإثباتات.

ثانيًا: تقويم إعمال ضابط الخضوع الاختياري على منازعات العقود الإلكترونية

يعد الخضوع الاختياري – سواءً بشكل صريح أو ضمني - وفقًا للشروط التي تنص عليها القانون الوطنية، من الضوابط الفعالة في التعاقدات الالكترونية، وأصبح الاتجاه الحديث يعترف بشروط الاختصاص القضائي التي ترد في العقود الالكترونية في صورة كتابة الكترونية. وعلى أهمية هذا الضابط إلا أنه قد تواجهنا إشكالية في إعماله خصوصًا

---

(١) والاكتفاء بوجود مصلحة مشروعة يظهر أثره بشكل كبير في عقود التجارة الالكترونية، فمثلًا اتفاق طرفين على منح الاختصاص لقضاء دولة تبت في الدعاوى بشكل سريع، ولديها تشريعات خاصة بالتجارة الالكترونية، ولدى قضاتها خبرة في هذه المسائل، يعد من المصالح المشروعة لصحة هذا الضابط.

في عقود الاستهلاك الدولية الالكترونية، حيث يكون المستهلك الطرف الضعيف في العقد، ومن الممكن أن يكون العقد الإلكتروني عقد إذعان لا يستطيع المستهلك المفاوضة والمساومة في شروطه وبنوده، الأمر الذي جعل تشريع بروكسل لعام٢٠٠١م يتصدى لهذه الإشكالية حمايةً للمستهلك، فجعل شرط الاختصاص القضائي الدولي كقاعدة عامة باطلًا، إلا في حالات استثنائية وذلك عند توفر إحدى الحالتين التاليتين: ١- إذا كان الاتفاق لاحقًا على النزاع، ٢-إذا كان الاتفاق معاصرًا لإبرام العقد محل النزاع، وتم تضمينه بندًا يمنح الاختصاص لمحكمة الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنًا.[1]

(١) عبد الباسط جاسم محمد، تنازع الاختصاص القضائي الدولي في التعاملات التجارية الالكترونية، مرجع سابق، ص٢٣٣-٢٣٦

المطلب الثاني:
تطبيق ضابط مكان نشأة الالتزام وتنفيذه على منازعات العقود الالكترونية

الفرع الأول: ضابط مكان إبرام العقد الالكتروني

يعد ضابط مكان إبرام العقد بالإضافة إلى ضابط مكان تنفيذ الالتزام من الضوابط الموضوعية الإقليمية، إذ يحددان بإقليم دولة معينة. وقد أخذ المنظم السعودي بهذا الضابط في المادة (٢٦) من نظام المرافعات الشرعية، ونجد أن القوانين والتشريعات المقارنة أيضًا أخذت بهذا الضابط، فأخذ به القانون المصري[1] والقانون الإماراتي والقانون الفرنسي، إذ يلعب هذا الضابط دورًا فعالًا في العقود التقليدية، لسهولة تحديد محل إبرام العقد، بل حتى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي أخذت بهذا الضابط، ومنها اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٧م.

ويُعتمد في تحديد مكان إبرام العقد في العقود التقليدية على عدد من النظريات، وكل مشرع له توجهه في الأخذ بإحدى هذه النظريات وهي: نظرية إعلان القبول، ونظرية تصدير القبول، ونظرية تسلم القبول، ونظرية العلم بالقبول. فهل يمكن تطبيق هذه النظريات على العقود الالكترونية وبالتالي تحديد محل إبرام العقد بناءً عليها؟

أولًا: تطبيق ضابط محل إبرام العقد على العقود الالكترونية

يعد العقد الإلكتروني من العقود المبرمة عن بعد، والتي يطبق عليها أحكام انعقاد العقد بين غائبين، ومن المعروف إن موقف القوانين الوطنية من تحديد مكان وزمان انعقاد العقد بين غائبين يختلف باختلاف النظرية التي يعتنقها القانون الوطني، لذا سنتطرق لهذه النظريات الأربعة ومدى إمكانية النظر لها من زاوية التعاقد الإلكتروني:

---

(١) مادة (٣٠ فقرة ٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م.

النظرية الأولى: نظرية إعلان القبول

تفيد هذه النظرية بأن العقد ينعقد بمجرد إعلان من وجه إليه الإيجاب بالقبول، وعليه يكون اقتران الإيجاب والقبول، ولا يشترط وصول القبول إلى علم الموجب. وبالتالي يعد محل إبرام العقد هو المكان الذي أعلن فيه من وجه إليه الإيجاب عن إرادته بالقبول، وأخذ بهذه النظرية المشرع الأردني والمشرع اللبناني[١].

ويرى بعض الفقهاء فاعلية هذه النظرية في العقود الإلكترونية، خاصةً في عقود التجارة الإلكترونية التي تقتضي السرعة كبقية المعاملات التجارية، إذ ينعقد العقد الالكتروني بمجرد إيداع القابل لقبوله حتى قبل إرسال القبول، ويتحقق بذلك وجود العقد الإلكتروني، لكن لم تسلم هذه النظرية من النقد، وذلك لكون القبول هنا يصعب إثباته في حال إنكاره ممن أصدره، وتزيد صعوبته في العقود الإلكترونية لكونه غير مدون خطيًا، كما أن العقد لتسري آثاره لابد أن يصل القبول لعلم الموجب، وفي العقود الإلكترونية قد يعلن القابل قبوله لكن دون أن يعلم أحد بهذا القبول.[٢]

النظرية الثانية: نظرية تصدير القبول

بموجب هذه النظرية، لا يكفي لانعقاد العقد مجرد الإعلان عن القبول، بل لابد من تصديره، بالتالي يكون مكان إبرام العقد الذي صُدّر فيه التعبير الإرادي بالقبول، وخرج من سيطرة القابل وفي طريقه إلى الموجب[٣]، وفي العقود الإلكترونية يكون في المكان

---

(١) عثمان بن طاهر طالبي، الوجيز في مصادر الالتزام، ط١ (السعودية: دار الإجادة، ٢٠٢٠م)، ص٦٦.

(٢) عمر خالد زريقات، عقود التجارة الالكترونية عقد البيع عبر الانترنت، ط١ (الأردن: دار الحامد للنشر والتوزيع، ٢٠١٧)، ص١٥٧-١٥٨

(٣) عثمان بن طاهر طالبي، الوجيز في مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص٦٧

الذي قام فيه القابل بما يدل على قبوله، وذلك بالضغط على الزر الذي يشير إلى القبول بقصد إرساله للموجب[١].

وهذه النظرية لا تختلف عن سابقتها إلا باشتراط تصدير القبول، والذي لم يزيد العقد أي قيمة قانونية.

وقد تم نقد هذه النظرية في العقود الإلكترونية، إذ يرى جانب من الفقه أن تمام عملية القبول عبر الانترنت يجعها معرضة للمخاطر، ومن أهمها عدم وصول الرسالة إلى الموجب وقت إرسالها لأعطال فنية.[٢]

النظرية الثالثة: نظرية تسلم القبول

يتم العقد وفقًا لهذه النظرية حين يصل القبول إلى الموجب، أي عندما يتسلم الرسالة المتضمنة للقبول، وتطبيقًا على العقود الالكترونية كما لو دخلت الرسالة الإلكترونية صندوق البريد الالكتروني وتنتقد هذه النظرية بأن العبرة بالعلم الفعلي بالقبول من قبل الشخص الطبيعي، وكون التسلم لا يعد سوى واقعة مادية ليست ذات قيمة قانونية[٣].

النظرية الرابعة: نظرية العلم بالقبول

تقتضي هذه النظرية أن العقد لا يعد منعقدًا إلا عند علم الموجب بالقبول، فلا يكفي في العقود الالكترونية وصول الرسالة إلى البريد الالكتروني، بل ينعقد العقد عند علم

---

(١) عبد الباسط جاسم محمد، تنازع الاختصاص القضائي الدولي في التعاملات التجارية الالكترونية، مرجع سابق، ص٣٠٠.

(٢) حسام أسامة شعبان، الاختصاص بمنازعات التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم عبر الانترنت، مرجع سابق، ص ١٠٤

(٣) عمر خالد زريقات، عقود التجارة الالكترونية عقد البيع عبر الانترنت، مرجع سابق، ص١٥٩

الموجب برسالة القبول. وقد تبنت هذه النظرية العديد من التشريعات العربية كالقانون المصري والقانون الإماراتي والقانون الكويتي[١].

يلاحظ عند تحديد مكان إبرام العقد في العقود الالكترونية، فلم تخرج التشريعات الوطنية عن المعمول به في العقود التقليدية، إلا إنه يجدر بنا إيراد منهج الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن، إذ ورد الاستناد إلى مكان الإبرام في أكثر من اتفاقية دولية، ونفصل في هذه الاتفاقيات لمعرفة المعايير التي تم الاستناد عليها:[٢]

ـ القانون النموذجي للتجارة الالكترونية (الأونسترال) لعام ١٩٩٦م: تبنى قانون الأونسترال نظرية تسلم القبول، حيث نص على أنه:" ما لم يتفق المنشئ والمرسل على خلاف ذلك، يقع إرسال رسالة البيانات عندما تدخل نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ"[٣]، كما أكد على أن تحديد وقت استلام البيانات يكون على النحو الآتي: في حال تعيين نظام معلومات من قبل المرسل إليه، يقع الاستلام وقت دخول رسالة البيانات للنظام المعين، وفي حال عدم التحديد يقع الاستلام عند دخول الرسالة نظام معلومات تابع للمرسل إليه،[٤] ولصعوبة تحديد المكان الحقيقي الفعلي لمقدم خدمات المعلومات، والذي تسلم فيه القبول، قدّم القانون حلًا لذلك، وذلك من خلال افتراض أن الرسالة سُلمت في مقر عمل المرسل إليه.[٥]

---

(١) عثمان بن طاهر طالبي، الوجيز في مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص٦٨

(٢) عبد الباسط جاسم محمد، تنازع الاختصاص القضائي الدولي في التعاملات التجارية الالكترونية، مرجع سابق، ص ٣٠٢ -٣٠٥

(٣) المادة (١٥/ ١) من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية (الأونسترال) لعام ١٩٩٦م.

(٤) المادة (١٥/ ٢) من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية (الأونسترال) لعام ١٩٩٦م

(٥) وسارت عدد من القوانين على ما جاء به القانون النموذجي، وذلك للحد من المنازعات التي يمكن أن تثار بسبب صعوبة تحديد مكان إبرام العقد الالكتروني، ومن هذه القوانين: قانون التجارة الالكترونية البحريني المادة (٣/ ١٥)، وقانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات الالكترونية رقم ٢ لسنة

ـ قواعد غرفة التجارة الدولية بشأن التعاقد الالكتروني لعام ٢٠٠٤م: فرقت قواعد غرفة التجارة في تحديد محل إبرام العقد بين فرضين، الفرض الأول: إذا أرسلت الرسالة إلى مقدم خدمات المعلومات الذي عينه المرسل إليه، فهنا يأخذ بنظرية تسلم القبول، وبمجرد دخولها نظام معلومات المرسل إليه انعقد العقد. الفرض الثاني: إرسال الرسال إلى مقدم خدمات المعلومات غير الذي اختاره المرسل إليه، فهنا لا تعد الرسالة استلمت إلا من وقت علم المرسل إليه بمضمونها، فأخذت هنا بنظرية العلم بالقبول.

كما افترضت هذه القواعد أن مكان العلم بالرسالة أو مكان استلامها هو مقر عمل المرسل إليه، لذا جاءت أحكامها لتلزم أطراف التعاقد الإلكتروني بوضع بيانات مهمة لتحديد مقر العمل، كاسم المنشأة الفعلي، والموقع الجغرافي لها، وكيفية الاتصال بممثل المنشأة.[1]

ـ اتفاقية الخطابات الالكترونية لعام ٢٠٠٥م: اقتربت هذه الاتفاقية من نظرية تسلم القبول، حيث نصت على أن العقد ينعقد وقت استلام الخطاب الالكتروني، ويكون هذا الخطاب قابلًا لاستخراج عندما يصل إلى العنوان الالكتروني للمرسل إليه ولو لم يعلم بمضمونه.[2]

ـ مجمع الفقه الإسلامي: صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، والتي تعد المملكة عضوًا فيه، بشأن حكم إجراء العقود بآلات

٢٠٠٢م في مواده (٣/ ١٧ و٤)، وقانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم ٥٨ لعام ٢٠٠١م في المادة (١٨).

(١) حسام أسامة شعبان، الاختصاص بمنازعات التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم عبر الانترنت، مرجع سابق، ص١٠٨

(٢) المادة (١٠/ ٢) من الاتفاقية.

الاتصال الحديثة، في دورته السادسة بجدة، في تاريخ ١٤١٠هـ، حيث أكد أن العقد إنما ينعقد عند علم الموجب بالقبول، وهذا تطبيق لنظرية العلم بالقبول.[١]

وبالنسبة للنظام السعودي، فقد تعرض نظام المعاملات الإلكترونية في مادته (١٣) بأن السجل الإلكتروني يكون قد أرسل عندما يدخل منظومة بيانات لا تخضع لسيطرة المنشئ، ويتضح أن المنظم السعودي هنا وافق القانون النموذجي بالأخذ بنظرية تسلم القبول لانعقاد العقد الإلكتروني.[٢]

ثانيًا: تقويم إعمال ضابط مكان إبرام العقد على منازعات العقود الالكترونية

من الملاحظ وفقًا للسابق ذكره، أن التشريعات الوطنية وكذلك الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالمعاملات الالكترونية أخذت بضابط مكان إبرام العقد، ويمكننا من خلال ما تم عرضه تقويم هذا الضابط في إعماله على منازعات العقود الإلكترونية:

١-يتضح لنا أن منهج الاتفاقيات الدولية وغالب التشريعات المتعلقة بالمعاملات الالكترونية أخذت بنظرية تسلم القبول، وهذه النظرية تكمن صعوبتها في منازعات العقود الالكترونية بعدم التيقن من مكان تسلم القبول، وذلك لكونها تتم عبر الانترنت، والذي من طبيعته عدم التقيد بالحدود الجغرافية.

٢- لظهور إشكالية صعوبة تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني وفقًا للنظريات المذكورة، نجد أن الحل الذي قدمه قانون الأونسترال النموذجي وبقية التشريعات يعتمد على المنهج الافتراضي، وذلك بافتراض أن مكان تسلم القبول هو مقر عمل المرسل إليه،

---

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، في دورته السادسة بجدة، تاريخ ١٧-٢٣/ ٨/ ١٤١٠هـ، متاح على: https://iifa-aifi.org/ar/1789.html، تاريخ الدخول: ٢٤/ ١٢/ ٢٠٢٢م.

(٢) دينا صالح، التجارة الإلكترونية وعقودها وفقًا للقانون السعودي، مرجع سابق، ص١٨٦

وهذا المنهج قد لا يمثل الواقع، فيكون تسلم القبول في مكان مختلف عن مقر عمل المرسل إليه، بالإضافة لما قد سبق ذكره في تقويم ضابط الموطن، وصعوبة تحديد مقر العمل في العقود الإلكترونية، والحاجة لتدخل القاضي في تحديد مقر العمل.

٣-من الممكن لأطراف العقد تجنب هذه الصعوبات ابتداءً، وذلك بالاتفاق بشكل صريح في بنود العقد على المكان الذي يعد مكانًا لإبرام عقدهم،[١] وبالتالي تلافي اللجوء إلى المنهج الافتراضي.

الفرع الثاني: ضابط مكان تنفيذ العقد

أخذ المنظم السعودي بضابط مكان تنفيذ العقد في ضوابط الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمه الوطنية، حيث تختص محاكم المملكة بنظر المنازعات التي يكون أحد طرفيها أجنبي وليس له محل إقامة عام أو مختار في المملكة، إذا كان العقد ينفذ بشكل كلي أو جزئي على إقليم المملكة[٢]. وكذلك الحال في التشريعات العربية المقارنة، فأخذت بهذا الضابط في القواعد العامة للاختصاص القضائي الدولي.

وتكمن أهمية هذا الضابط -بشكل عام- في أنه يحدد المكان الذي تتجسد فيه الالتزامات التعاقدية، كما أنه يهدف لتحقيق مصلحة الأطراف، إذ أن تنفيذ العقد يعد الغاية التي يسعى الأطراف لتحقيقها.

وتحديد محل تنفيذ العقد في العقود التقليدية لا يشوبه أي إشكالية، إذ يحدد بالنطاق الجغرافي الفعلي الذي سيكون تسليم المبيع فيه مثلًا، ولكن تظهر لنا الإشكالية في العقود الالكترونية المبرمة عبر شبكة الانترنت، والتي يقوم فيها المشتري بتنفيذ التزامه

---

(١) حسام أسامة محمد، الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص١١٤

(٢) المادة (٢٦/ أ) من نظام المرافعات الشرعية.

بأداء الثمن من خلال وسائل الدفع الالكترونية، فهل يمكننا تطبيق ضابط محل التنفيذ في هذا النوع من العقود؟ وهل يتلاءم مع مفهوم وطبيعة العقود الالكترونية؟

أولًا: تطبيق ضابط مكان التنفيذ على منازعات العقود الإلكترونية

يقسم الفقه العقود الإلكترونية من حيث تنفيذها إلى قسمين: عقود تبرم وتنفذ عبر شبكة الانترنت، وعقود تبرم على الانترنت وتنفذ بشكل مادي خارجه.

بالنسبة للعقود التي تبرم وتنفذ عبر شبكة الانترنت، فإن التشريعات الوطنية خلت من تحديد مفهوم مكان التنفيذ، ولم تضع حلول للإشكاليات التي تواجهنا عند إعمال هذا الضابط على العقود الإلكترونية، وكذلك الحال بالنسبة للاتفاقيات الدولية التي جاءت بأحكام تتناسب مع العقود التقليدية.[١]

وللتصدي للصعوبات التي تكمن في كون تنفيذ العقد عبر الانترنت كليًا، الأمر الذي لا يمكننا من خلاله تحديد مكان التنفيذ بدقة، فيرى بعض الفقهاء بأنه يمكننا قياسه على عقد بيع البضائع، واعتبار مكان تنفيذ العقد هو مكان تسلم الأشياء أو البضائع، وبإعماله على العقود الإلكترونية، فيكون مكان الحاسوب المرسل إليه البرنامج الذي تم تحميله، أو تلقى فيه أداء الخدمة، هو مكان تنفيذ العقد الإلكتروني. ويرى البعض الآخر أن الحل الأمثل ما ورد في القانون النموذجي (الأونسترال)[٢] بأن مكان التنفيذ في العقود

---

(١) حيث يذهب الاتجاه السائد منذ مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص المنعقد عام ١٩٩٩م، في التفريق بين العقود المبرمة والمنفذة على الخط (بشكل إلكتروني)، والعقود التي تنفذ خارج الشبكة بشكل مادي، حيث تختص محاكم الدولة التي يكون فيها تسليم البضائع أو تؤدى الخدمة فيها. انظر: محمد الأيوبي، تنازع الاختصاص القضائي الدولي في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مجلة استشراف للدراسات والأبحاث القانونية، ع ١٠، (٢٠٢١م)، ص٦٦ – ٦٧

(٢) المادة (١٥) من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (الأونسترال) لعام ١٩٩٦م.

الإلكترونية سيكون مكان المنشأة الرئيسية للبائع، مكان محل المشتري. واعتبر جانب آخر أن تحديد مكان تنفيذ العقد يكون وفقًا لاتفاق الأطراف وإرادتهم، وبذلك يتفادوا الإشكاليات المتعلقة بتحديد مكان التنفيذ [١].

وبالنسبة للعقود التي تبرم عبر الانترنت وتنفذ خارجه، كمن يقوم مثلًا باستيراد قطع غيار سيارات عبر الانترنت من الصين، والمتفق على تسليمها في الرياض، فإن أخل البائع بالتزامه في التسليم كان للمستورد السعودي رفع دعوى على البائع أمام المحاكم السعودية، وذلك لكون إقليم المملكة هي محل تنفيذ العقد، بالتالي لا يوجد أي إشكالية في هذا النوع من العقود إذ أن المنتجات مادية يتم تسليمها وفقًا للمكان المتفق عليه، وضمن إقليم دولة محددة.[٢]

ثانيًا: تقويم ضابط محل تنفيذ العقد في منازعات العقود الإلكترونية

يعد ضابط محل تنفيذ العقد من الضوابط المكانية، أي المتعلقة بالنطاق الجغرافي الذي تم فيه تنفيذ العقد، ومن حيث إعمال هذا الضابط على منازعات العقود الإلكترونية، نجد بعض الصعوبات التي تتمثل أن ضابط محل تنفيذ العقد يستمد قوته من فكرة الجغرافيا المكانية، وهذا الأمر جعل له دور فعال في العقود التقليدية، ولكن في مسألة العقود الالكترونية، التي تبرم وتنفذ عبر الانترنت، فإنه لا يتناسب مع طبيعتها التي لا تتقيد بالحدود المكانية. كما أن وصول شبكة الانترنت لكل دول العالم، جعلت تحديد مكان

حيث نصت المادة على: " تعتبر رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه".

(١) صفاء فتوح جمعة، قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمنازعات الدولية المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية، مرجع سابق، ص٢٠٠ -٢٠١

(٢) تناح البشير، قواعد الاختصاص الدولي لفض منازعات عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق العلوم السياسية، الجزائر، (٢٠٢٠م)، ص٥٤

التنفيذ صعبًا للغاية، إذ لا يشترط دخول الشبكة من مكان بعينه، بل يمكن الدخول لها وتنفيذ العقد من أي مكان في العالم[١].

لذا أرى أن الضوابط المكانية في موضوع منازعات العقود الإلكترونية لا تخلو من الصعوبات، فنجد أنها تفقد قدرًا من أهميتها وقوتها في هذه النزاعات، بل حتى القضاء بدأ يبحث عن معايير أكثر جدوى وأقل صعوبة، وذلك لأن الاعتماد على ضابط محل التنفيذ يحتاج تدخل القضاء ليحدد مكان التنفيذ في العقد الالكتروني. ولتجاوز هذه الصعوبة يجب على أطراف العقد الاتفاق بشكل صريح وواضح على تحديد المكان الذي يتم فيه التنفيذ الإلكتروني للعقد.[٢]

---

(١) عبد الباسط جاسم محمد، تنازع الاختصاص القضائي الدولي في التعاملات التجارية الالكترونية، مرجع سابق، ص٣١٧-٣١٨

(٢) عبد الباسط جاسم محمد، تنازع الاختصاص القضائي الدولي في التعاملات التجارية الالكترونية، مرجع سابق، ص٣١٧-٣١٨

المطلب الثالث:
تطبيق ضابط محل المال على منازعات العقود الالكترونية

كما بيّنا في المبحث الثاني، فإن النظام السعودي أخذ بضابط محل المال، فإن كان المال – سواء عقار[١] أو منقول- المرفوعة بشأنه الدعوى يقع في إقليم المملكة العربية السعودية، فإن هذا النزاع يدخل ضمن اختصاص محاكمها.

وهذا الضابط نجده في القوانين المقارنة العربية والأجنبية، فأخذ به المشرع المصري، والإماراتي، والأردني[٢]، والفرنسي، غيرها الكثير. والأخذ بهذا الضابط له مبرراته، حيث إن محاكم الدولة التي يقع على إقليمها العقار هي أقدر من غيرها على الفصل في هذه المنازعات، وذلك لسهولة اتخاذ الإجراءات اللازمة نظامًا كالمعاينة والخبرة، كما أنها تكفل تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة من محاكمها والمتعلقة بهذا المال[٣].

وفي هذا المطلب سنطبق ضابط محل المال على منازعات العقود الالكترونية، وذلك من خلال توضيح مفهوم المال في العقود الالكترونية وإمكانية تطبيق هذا الضابط في الفرع الأول، وتقويم الضابط في الفرع الثاني:

---

(١) مع التأكيد على أن أي دعوى عينية لعقار يقع في إقليم المملكة فإن لمحاكم المملكة الاختصاص المطلق لنظرها، ولا يقبل تنفيذ أي حكم أجنبي صادر بشأنه. وذلك وفقًا للمواد (٢٤) و (٢٥) و(٢٨) من نظام المرافعات الشرعية.

(٢) المادة (٢٨ فقرة ٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤) عام ١٩٨٨م والمعدل عام ٢٠٠٦م.

(٣) جمال محمود الكردي، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ط١ (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠١م)، ص١٩.

الفرع الأول: مفهوم المال في منازعات العقود الإلكترونية

مع دخول التكنولوجيا بدأت المفاهيم التي اعتدنا عليها في التغير، ومن ذلك مفهوم المال، وهذه التغيرات نتج عنها بعض العقبات في تطبيق ضابط محل المال على منازعات العقود الالكترونية. ونعرف بالمعنى التقليدي أن المال يقسم إلى منقول وعقار، إن كان محل النزاع في العقود الالكترونية منقول فهل يمكن تطبيق هذا الضابط؟ وإن كان محل النزاع في العقود الالكترونية هل سنجد صعوبات في تطبيق ضابط محل المال لاختصاص المحكمة الوطنية؟

أولًا: المنقول

يعرف المنقول بأنه" كل شيء قابل للحركة سواء أكانت الحركة ذاتية أو بقوة دفع خارجية "[(١)]، وينقسم إلى منقول مادي ومنقول معنوي.

وتتفاوت صعوبة تحديد موقع المنقول بالنظر إلى طبيعته، فالمنقول المادي المحسوس في الغالب لا نجد صعوبة في تحديد موقعه، وهذا الحكم ينطبق على العقود التقليدية والعقود الالكترونية، إذ أن المنقولات المادية يتم تسليمها يدويًا وليس عبر الانترنت. على خلاف المنقولات المعنوية كالمؤلفات الرقمية، والتصاميم الالكترونية، والبرامج، والعناوين الالكترونية وغيرها، والتي لا تتطلب أي التقاء أو مناولة، وإنما يمكن تحميلها على جهاز المشتري، وبذلك قد يتعذر تحديد موقعها لطبيعتها الافتراضية[(٢)].

ويرتبط المنقول المعنوي بالملكية الفكرية، وكيف يتم حمايتها في الفضاء الالكتروني، كالمحلات التجارية، فهي بمفهومها التقليدي يكون موقعها بالضرورة في

---

(١) فيصل العساف، الحقوق العينية وفقًا للأنظمة السعودية والفقه الإسلامي، ط٢(جدة: الشقري، ٢٠٢٠م)، ص٢١.

(٢) صفاء فتوح جمعة، قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمنازعات الدولية المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية، مرجع سابق، ص٢٠٦.

إقليم دولة معين، وتخضع لمحكمة هذه الدولة، وبتطور هذا المفهوم ودخول التقنية عليه، أصبح لدينا ما يعرف بالمتاجر الالكترونية، إلا أن الفقهاء يرون أن دخول المحل التجاري عالم الانترنت وتحوله إلى متجر الكتروني لا يغير من إمكانية تحديد موقعه، وذلك لأن أي متجر الكتروني لابد أن يخضع لإجراءات تسجيل في دولة من الدول، وبالتالي يُسهل هذا الأمر إمكانية تحديد موقع المال[١].

ولدينا أيضًا المؤلفات والمصنفات الالكترونية، فيقوم الكتاب بالتأليف والنشر عبر الانترنت، ويتم تداول المؤلف عبر الدول بسهولة، بالشكل الذي قد يُصعّب تحديد المحكمة المختصة بنظر أي نزاع ناشئ عنه، فمن الحلول المقترحة أن تكون المحكمة المختصة هي محكمة الدولة التي أُصدر منها المؤلف الرقمي، أو أن تختص محكمة المشتري للمُؤلف الرقمي[٢].

والمذكور أعلاه أمثلة على المنقولات المعنوية في الفضاء الالكتروني، والتي تغيرت فيها المفاهيم، مما أدى إلى صعوبة تطبيق ضابط محل المال على هذا النوع من المنازعات، بالرغم من كون ضابط محل المال من أكثر ضوابط الاختصاص القضائي الدولي تطبيقًا وانتشارًا.

ثانيًا العقار

يعرف العقار بأنه " كل مال ثابت في حيزه لا يمكن نقله منه دون تلف "، وهذا هو تعريف العقار بطبيعته، وهناك منقولات خصصت لخدمة عقار معين، فتسمى العقار بالتخصيص.[٣]

---

(١) حسين عبده الماحي، نظرات قانونية في التجارة الالكترونية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق -جامعة المنصورة، العدد ٣١ ابريل (٢٠٠٢م)، ص ٣٠٥.

(٢) صفاء فتوح جمعة، قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمنازعات الدولية المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية، مرجع سابق، ص٢٠٨.

(٣) فيصل العساف، الحقوق العينية وفقًا للأنظمة السعودية والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص١٣

ونستنتج من التعريف أعلاه أن العقار بطبيعته لابد من توافر صفتين رأسيتين فيه، وهما المادية والاستمرارية، بالتالي لم يتغير مفهوم العقار مع دخول التقنية، ولا يمكن أن نقرر أن مفهوم العقار بطبيعته من الممكن تحققه عبر الانترنت، لذا أحكامه هي ذاتها سواءً كان العقد تقليديًا أو الكترونيًا. أما العقارات بالتخصيص[١] هي منقولات في أصلها، وفي الواقع هي تابعة للعقار، بالتالي لا مانع من انصراف ضابط موقع المال للعقار بالتخصيص وإن كان منقول افتراضي، وينطبق عليه موقع العقار.[٢]

الفرع الثاني: تقويم ضابط محل المال في منازعات العقود الإلكترونية

هناك إجماع بين التشريعات والقضاء بالأخذ بضابط محل المال، وذلك لمبرراته التي تعد سيادة الدولة على إقليمها على رأسها، لكن عندما يتعلق الأمر بالعقود الالكترونية وفضاء الانترنت، تبدأ تظهر بعض الصعوبات في تحديد موقع المال، كالعقود الالكترونية المتعلقة بشراء الأسهم، أو خدمة معينة، إذ أن المواقع الالكترونية هنا هي مجلس العقد، وقد تكون هي أيضًا محل المال في المنقولات المعنوية.[٣]

ففاعلية هذا الضابط تقل في مجال العقود الإلكترونية، ويعد من الضوابط غير المجدية في العقود التي تبرم وتنفذ كليًا عبر الانترنت، ويكون محلها منقولات معنوية.

---

(١) شروط العقار بالتخصيص: ١- شرط اتحاد المالك، ٢-التخصيص الفعلي.

(٢) صفاء فتوح جمعة، قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمنازعات الدولية المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية، مرجع سابق، ص٢١٠

(٣) عبد السلام الإدريسي، الاختصاص القضائي الدولي في منازعات المعاملات الالكترونية، مجلة القانون المغربي، دار السلام للطباعة والنشر، ع٣٧، (٢٠١٨م)، ص١٤٩

الخاتمة:

تم بحمد الله وتوفيقه الانتهاء من هذا البحث بعنوان ضوابط الاختصاص القضائي الدولي في نظر منازعات العقود الإلكترونية في النظام السعودي، حيث عرضنا في هذا البحث مفهوم العقد الإلكتروني ومعايير دوليته، وثم تطرقنا لضوابط الاختصاص القضائي الدولي في منازعات العقود الإلكترونية، والذي بيّنا فيه الأحكام العامة للاختصاص القضائي الدولي، وأن التشريعات الوطنية بما فيها المنظم السعودي لم يخص منازعات العقود الإلكترونية بضوابط تتناسب مع طبيعتها، إنما تطبق عليها القواعد العامة للاختصاص القضائي الدولي، فتم إعمال هذه الضوابط على منازعات العقود الإلكترونية، وخلصنا لوجود بعض الصعوبات والإشكاليات التي تعترض تطبيقها على هذا النوع من المنازعات.

وفي نهاية البحث توصلنا لعدد من النتائج والتوصيات تتمثل في الآتي:

أولًا: النتائج:

١- إن العقد الالكتروني لا يختلف في مفهومه وتكوينه عن العقد التقليدي، إنما يتميز بالوسيلة التي ينعقد بها، ويعرّف بأنه: تلاقي إرادتي الإيجاب الإلكتروني والقبول الالكتروني عبر وسيلة إلكترونية، وتعددت المعايير التي تبناها الفقهاء في تحديد دولية العقد الإلكتروني، ويرجح الفقه الحديث المعيار القانوني، بحيث يكون العقد الإلكتروني متضمنًا عنصرًا أجنبيًا، ويكون هذا العنصر مؤثرًا في العلاقة التعاقدية.

٢- إن الاختصاص القضائي الدولي يبين الحالات التي تختص فيها محاكم الدولة بنظر المنازعات المتضمنة عنصر أجنبي، وذلك وفقًا لضوابط يضعها المشرع الداخلي، وقد أفرد المنظم السعودي فصلًا في نظام المرافعات الشرعية للاختصاص القضائي الدولي. وتعد هذه الضوابط بمثابة القواعد العامة للاختصاص الدولي.

٣- لا يوجد قواعد اختصاص قضائي دولي خاصة لمنازعات العقود الإلكترونية، لذا جرى الفقهاء على إعمال الضوابط العامة على هذا النوع من المنازعات بالرغم من اختلاف طبيعته وتميزها، إذ أنها تلغي فكرة الإقليم والحدود، وتكون عبر شبكة عالمية مفتوحة، وبالرغم من التحديات التي تخلقها الضوابط العامة التقليدية على منازعات العقود الإلكترونية، إلا أنه يتضح من دراستنا بأنه يمكن الاعتماد عليها في بعض الحالات، كالعقود الالكترونية التي تنفذ بشكل مادي.

٤- اهتم المنظم السعودي في بعض الضوابط العامة في مجال المعاملات الإلكترونية، فبين المعايير المعتمدة لتحديد موطن مقدم الخدمة، حيث يكون بالموقع المذكور في سجله التجاري أو المحدد في موقعه الإلكتروني بالنسبة للشخص المعنوي، ومحل الإقامة المعتاد بالنسبة للشخص الطبيعي. كما ساهم نظام المعاملات الإلكترونية في تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني، حيث تبنى نظرية تسلم القبول موافقًا بذلك القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية وبعض الاتفاقيات الدولية الأخرى.

٥- إن ضوابط الاختصاص القضائي الدولي العامة والتقليدية، يغلب عليها فكرة الإقليمية، والتي لا تتناسب مع خصوصية العقود الإلكترونية، وبالرغم من المساعي الدولية والفقهية لتحديد فكرة المكان عبر الانترنت، سواءً في ضابط الموطن أو ضابط مكان إبرام العقد وتنفيذه، أو ضابط مكان موقع المال، إلا أنه تواجهنا صعوبات وإشكاليات كثيرة في إعمالها على العقود الإلكترونية، بالتالي نجد أن هذه الضوابط غير كافية لتتماشى مع منازعات العقود الإلكترونية.

٦- يعد ضابط الخضوع الاختياري هو الضابط الأكثر فاعلية على منازعات العقود الإلكترونية، وعلى أنه يسبب إشكالية في العقود الإلكترونية التي يكون طرفًا فيها المستهلك، فحرصت بعض التشريعات على استبعاده في عقود الاستهلاك، والبعض

الآخر قيده بقيود وضوابط لصحته. والمنظم السعودي لم يتطرق للخضوع الاختياري والقيود التي قد ترد عليه حمايةً للمستهلك، إلا أن العقد الإلكتروني الذي يكون المستهلك طرفًا فيه، يخضع للقواعد العامة للعقود، وباعتباره عقد إذعان، فإن للقاضي أن يتدخل لتعديل العقد إذا كان شرط الاختصاص فيه تعسف تجاه المستهلك.

ثانيًا: التوصيات:

١-نوصي المنظم السعودي بضرورة وضع ضوابط للاختصاص القضائي الدولي تتناسب مع طبيعة العقود الإلكترونية، خاصة ما يتعلق منها بحماية المستهلك، والاستفادة من التشريعات الدولية في هذا المجال.

٢-ندعو أطراف العقد الإلكتروني إلى ضرورة الاتفاق في العقد على التفاصيل المتعلقة بالاختصاص القضائي، وذلك لتفادي الإشكاليات التي قد تواجههم عند تحديد المحكمة المختصة.

٣-ندعو المنظم السعودي للتعاون مع لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة، والمنظمات الدولية ذات العلاقة، للوصول لأفضل المعايير في تسوية المنازعات المتعلقة بالعقود الإلكترونية.

٤-ندعو الدول والمنظمات الدولية ذات العلاقة بالعمل على توحيد الحلول، فيما يتعلق بضوابط الاختصاص القضائي الدولي في منازعات العقود الإلكترونية الدولية، والوصول إلى اتفاقيات دولية ذات طابع موحد، ومنسجمة مع أغلب التشريعات المختلفة، مما يزيد من التعاملات الإلكترونية وزيادة الاقتصاد العالمي.

٥-نأمل من الباحثين تناول موضوع الاختصاص القضائي الدولي في منازعات العقود الإلكترونية باستفاضة وكثرة، وعدم التوقف على النصوص الحالية، واقتراح حلول متجددة متناسبة مع الطبيعة المعاصرة والحديثة للعقود الإلكترونية.

المراجع:

الأنظمة السعودية والتشريعات المقارنة:

ـالأنظمة السعودية:

- نظام المعاملات الالكترونية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (١٨/ م) بتاريخ ٨/ ٣/ ١٤٢٨هـ.
- نظام التجارة الالكترونية الصادر بالمرسوم الملكي (م / ١٢٦) بتاريخ ٧/ ١١/ ١٤٤٠هـ
- نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١) وتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥هـ، ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار رقم (٣٩٩٣٣) وتاريخ ١٩/ ٥/ ١٤٣٥هـ .
- نظام الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم الملكي (م/ ٧٣) بتاريخ ٦/ ٨/ ١٤٤٣هـ.

ـالتشريعات العربية والغربية:

- القانون المدني الجزائري أمر ٧٥-٥٨ مؤرخ ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٧٥ وتعديلاته.
- قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١م.
- قانون التجارة الالكترونية البحريني الصادر عام ٢٠٠٢م
- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م.
- القانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢م والمتعلق بالمعاملات والتجارة الالكترونية لإمارة دبي.
- القانون الاتحادي رقم (١) لسنة ٢٠٠٦م والمتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية لدولة الإمارات.
- القانون المدني الفرنسي الصادر عام ١٨٠٤م والمعدل بمرسوم رقم (١٣١/ ٢٠١٦م)

- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (٢٤) عام ١٩٨٨م والمعدل عام ٢٠٠٦م.

ـ التشريعات الدولية:

- قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عن الأمم المتحدة عام ١٩٩٦م
- التوجيه الأوروبي رقم ٩٧-٠٧ الصادر في ٢٠-٥-١٩٩٧م المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد.
- اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام ١٩٨٣م.
- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية لعام ٢٠٠٥م.
- القواعد الأوروبية رقم ٤٤ لسنة ٢٠٠١م، المتعلقة بالاختصاص القضائي والاعتراف وتنفيذ الأحكام في المسائل المدنية والتجارية.
- قواعد غرفة التجارة الدولية بشأن التعاقد الالكتروني لعام ٢٠٠٤م.
- اتفاقية بروكسل المبرمة ٢٧ سبتمبر لعام ١٩٦٨م بين سوق الدول الأوروبية المشتركة والمتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المسائل المدنية والتجارية.
- تشريع بروكسل الصادر بتاريخ ٢٢ ديسمبر ٢٠٠١م، ودخل حيز النفاذ في أغلبية دول الاتحاد الأوروبي بتاريخ ١ مارس ٢٠٠٢م.

الكتب:

- الشمري، نايف ومحمد، عبد الباسط جاسم (٢٠١٩م)، المفيد في التعاقد والاثبات بالوسائل الالكترونية المعاصرة، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية

- إبراهيم، خالد ممدوح (٢٠١١م)، إبرام العقد الالكتروني، ط٢ القاهرة: دار الفكر الجامعي.
- صالح، دينا (٢٠٢١م)، التجارة الالكترونية وعقودها وفقًا للقانون السعودي، المملكة العربية السعودية: مكتبة المتنبي.
- محمد، عبد الباسط جاسم (٢٠١٤م)، تنازع الاختصاص القضائي الدولي في التعاملات التجارية الالكترونية، ط١، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.
- شعبان، حسام أسامة (٢٠١٩م)، الاختصاص بمنازعات التجارة الإلكترونية بين القضاء الوطني والتحكيم عبر الانترنت، ط١(الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠١٩م).
- الفار عبد القادر (٢٠٢٠م)، مصادر الالتزام – مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، ط١١، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- بلحاج، العربي (٢٠٢٢م)، مصادر الالتزام في ضوء الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية، ط٣، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- الجبرين، نبيل (٢٠١٩م)، التوضيحات المرعية لنظام المرافعات الشرعية، مجلد ١، ط٣، الرياض: دار التدمرية.
- آل خنين، عبد الله (٢٠١٩م)، الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية، مجلد١، ط٧، الرياض: مكتبة الرشد.
- سليمان، هيثم مصطفى، والقيشي، سلطان (٢٠١٦م)، القانون الدولي الخاص، ط١، الدمام: مكتبة المتنبي.
- البجاوي، عماد (٢٠٢٠م)، القانون الدولي الخاص السعودي، ط١، الرياض: مطبعة الحميضي.

- محمد، هدى مجدي (٢٠١٨م)، القانون الدولي الخاص السعودي، ط١، الرياض: دار الكتاب الجامعي.
- سلامة، أحمد عبد الكريم، وعبد الكريم، إسلام أحمد (٢٠٢٠م)، القانون الدولي الخاص السعودي دراسة تأصيلية مقارنة، ط٢، الرياض: مكتبة الرشد،
- عوض، هشام موفق (٢٠١٧م)، أصول المرافعات الشرعية في النظام القضائي السعودي، ط٢، الرياض: مكتبة الشقري.
- المرسي، متولي عبد المؤمن، الوجيز في القانون الدولي الخاص، ط٢، الرياض: دار الإجادة.
- جمعة، صفاء فتوح (٢٠١٩م)، قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمنازعات الدولية المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية، ط١، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية.
- الحداد، حفيظة السيد (٢٠٠٩م)، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، ج٢، بيروت: منشورات الحلبي.
- محمد، حسام أسامة (٢٠٠٩م)، الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
- طالبي، عثمان بن طاهر (٢٠٢٠م)، الوجيز في مصادر الالتزام، ط١، الرياض: دار الإجادة.
- زريقات، عمر خالد (٢٠١٧م)، عقود التجارة الالكترونية عقد البيع عبر الانترنت، ط١، الأردن: دار الحامد للنشر والتوزيع.
- الكردي، جمال محمود (٢٠٠١م)، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ط١، القاهرة: دار النهضة العربية.

- العساف، فيصل (٢٠٢٠م)، الحقوق العينية وفقًا للأنظمة السعودية والفقه الإسلامي، ط٢، جدة: مكتبة الشقري.

الرسائل العلمية:

- النسور، علي محمد (٢٠١٦م)، إبرام العقد الإلكتروني وفقا لأحكام القانون الأردني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة عمان الأهلية، كلية الحقوق، الأردن.
- أرجيلوس، رحاب (٢٠١٨م)، الإطار القانوني للعقد الالكتروني، رسالة دكتوراه، جامعة أحمد دراية، الجزائر.
- حامدي، بلقاسم (٢٠١٥م)، إبرام العقد الالكتروني، رسالة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، الجزائر.
- الأحمد، خالد (٢٠١٣م)، مدى كفاية قواعد الاختصاص القضائي الدولي لفض منازعات التجارة الالكترونية، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة عمان العربية، الأردن.
- الدليمي، علي (٢٠٢٠م)، الاختصاص القضائي الدولي في المسائل المستعجلة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.
- البلوشي، عدنان (٢٠١٢م)، الاختصاص القضائي والتشريعي في المنازعات الناتجة عن العقود الإلكترونية وسبل حلها، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عمان العربية، الأردن.
- البشير، تناح (٢٠٢٠م)، قواعد الاختصاص الدولي لفض منازعات عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق العلوم السياسية، الجزائر.

الأبحاث والمقالات العلمية:

- فاطيمة حنيفي، و جمال بن عصمان، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني الدولي، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية مج٨ ،ع١،(٢٠٢٢ م)
- قادري، فلة (٢٠١٧م)، العقد الإلكتروني، مجلة منازعات الأعمال، ع٢٢: ١٦٥ – ١٧٨
- محمد، خالد ممدوح (٢٠١١م)، التعاقد عبر الانترنت، الفكر الشرطي، المجلد العشرون، العدد ٢: ١٥ – ٦٤
- رباحي، أحمد (٢٠١٣م)، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد ١٠: ٩٦ – ١٠٩
- المهدي، محمد، ومهداوي، عبد القادر (٢٠١٨م)، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد ١٨: ٣٦٠ – ٣٧٥
- البجاوي، عماد (٢٠٢٠م) ، طبيعة الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم، مجلة جيل للأبحاث القانونية المعمقة، العدد ٣٧ : ١٠٧ – ١٢٩
- الأسدي، عبد الرسول، وأبو كطيفة، علي عبد الستار (٢٠١٥مم)، الضوابط العامة للاختصاص القضائي الدولي في منازعات التجارة الالكترونية: دراسة مقارنة، مجلة العلوم الانسانية، جامعة بابل – كلية التربية للعلوم الإنسانية، مج٢٢ ع٤: ١٥٧٦ – ١٦٢٧.
- الطاهر، أماني فضل الله (١٤٤٠هـ)، الشخصية المعنوية للشركة في نظام الشركات السعودي، مجلة علوم الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد ٧٤: ٢٢٧ – ٢٦٥
- الأيوبي، محمد (٢٠٢١م)، تنازع الاختصاص القضائي الدولي في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مجلة استشراف للدراسات والأبحاث القانونية، ع ١٠: ٣٤-٧٣

- الماحي، حسين عبده (٢٠٠٢م)، نظرات قانونية في التجارة الالكترونية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق -جامعة المنصورة، العدد ٣١: ٢٦٨ – ٣٤٦.
- الإدريسي، عبد السلام (٢٠١٨م)، الاختصاص القضائي الدولي في منازعات المعاملات الالكترونية، مجلة القانون المغربي، دار السلام للطباعة والنشر، ع٣٧: ١٤١ – ١٥٢

المواقع الإلكترونية:

- منظمة التعاون الإسلامي (٢٠٢٢م)، قرار بشأن حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، تاريخ الدخول: ٢٤/ ١٢/ ٢٠٢٢م، https://iifa-aifi.org/ar/1789.html.
- الأمم المتحدة (٢٠٢٢م)، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، تاريخ الدخول: ٢٨-١-٢٠٢٣م، https://uncitral.un.org/ar .

References:

al'anzima alsueudia waltashrieat almuqarana:

-al'anzima alsueudia:

• nizam almueamalat alalkutruniat alsaadir bialmarsum almalakii raqm (18/m) bitarikh 8/3/1428hi.

• nizam altijarat alalkutruniat alsaadir bialmarsum almalakii (m /126) bitarikh 7/11/1440h

• nizam almurafaeat alshareiat alsaadir bialmarsum almalakii raqm (ma/1) watarikh 22/1/1435hi, walayihatih altanfidhiat alsaadirat biqarar raqm (39933) watarikh 19/5/1435h .

• nizam al'ahwal alshakhsiat alsaadir bialmarsum almalakii (m/73) bitarikh 6/8/ 1443hi.

-altashrieat alearabia walgharbiia:

• alqanun almadaniu aljazayiriu 'amr 75-58 muarakh 26 sibtambar sanat 1975 wataedilatuhi.

• qanun almueamalat alalkutruniat al'urduniyu raqm (85) lisanat 2001m.

• qanun altijarat alalkitruniat albahrayniu alsaadir eam 2002m

• qanun almurafaeat almadaniat waltijariat almisriu raqm 13 lisanat 1968m.

• alqanun raqm (2) lisanat 2002m walmutaealiq bialmueamalat waltijarat alalkutruniat li'iimarat dibi.

• alqanun alaitihadii raqm (1) lisanat 2006m walmutaealiq bialmueamalat waltijarat al'iiliktruniat lidawlat al'iimarat.

• alqanun almadanii alfaransii alsaadir eam 1804m walmueadal bimarsum raqm (131/2016m)

• qanun 'usul almuhakamat almadaniat al'urduniyu raqm (24) eam 1988m walmueadal eam 2006m.

-altashrieat alduwaliia:

• qanun al'uwnistiral alnamudhajiu bishan altijarat al'iiliktruniat alsaadir ean al'umam almutahidat eam 1996m

• altawjih al'uwrubiyu raqm 07-97 alsaadir fi 20-5-1997m almutaealiq bihimayat almustahlik fi aleuqud almubramat ean bueda.

• atifaqiat alriyad alearabiat liltaeawun alqadayiyi lieam 1983m.

• atifaqiat al'umam almutahidat almutaealiqat biaistikhdam alkhitabat alalkitruniat fi aleuqud alduwliat lieam 2005m.

• alqawaeid al'uwrubiyat raqm 44 lisanat 2001m, almutaealiqat bialaikhtisas alqadayiyi walaietiraf watanfidh al'ahkam fi almasayil almadaniat waltijariati.
• qawaeid ghurfat altijarat alduwliat bishan altaeaqud alalkutrunii lieam 2004m.
• aitifaqiat bruksil almubramat 27 sibtambar lieam 1968m bayn suq alduwal al'uwrubiyat almushtarakat walmutaealiqat bialaikhtisas alqadayiyi alduwalii watanfidh al'ahkam al'ajnabiat fi almasayil almadaniat waltijariati.
• tashrie bruksil alsaadir bitarikh 22 disambir 2001m, wadakhal hayiz alnafadh fi 'aghlabiat dual alaitihad al'uwrubiyi bitarikh 1 maris 2002m.

alkutub:

• alshamri, nayif wamuhamadu, eabd albasit jasim (2019mi), almufid fi altaeaqud walathibat bialwasayil alalkitruniat almueasirati, lubnan: manshurat alhalabii alhuquqia
• 'iibrahim, khalid mamduh (2011mi), 'iibram aleaqd alalkitrunii, ta2 alqahirata: dar alfikr aljamieii.
• salih, dina (2021mi), altijarat alalkitruniat waeuquduha wfqan lilqanun alsueudii, almamlakat alearabiat alsaeudiati: maktabat almutanabiy.
• muhamadu, eabd albasit jasim (2014mi), tanazue alaikhtisas alqadayiyi alduwalii fi altaeamulat altijariat alalkitruniati, ta1, lubnan: manshurat alhalabii alhuquqiati.
• shaeban, husam 'usama (2019mi), alaikhtisas bimunazaeat altijarat al'iiliktruniat bayn alqada' alwatanii waltahkim eabr alantirnti, ta1(al'iiskandariat: dar alfikr aljamieii, 2019mi),
• alfar eabd alqadir (2020mi), masadir alailtizam - masadir alhaqi alshakhsii fi alqanun almadanii, ta11, al'urdunn: dar althaqafat lilnashr waltawziei.
• bilhaji, alearabii (2022mu), masadir alialtizam fi daw' alfiqh al'iislamii wal'anzimat alsaeudiati, ta3, al'urdun: dar althaqafat lilnashr waltawziei.
• aljabrin, nabil (2019mi), altawdihat almareiat linizam almurafaeat alshareiati, mujalad 1, ta3, alriyad: dar altadamuriati.
• al khanin, eabd allah (2019mi), alkashif fi sharh nizam almurafaeat alshareiati, mujalada1, ta7, alriyad: maktabat alrushd.

• sliman, haytham mustafaa, walqishi, sultan (2016mi), alqanun alduwaliu alkhasa, ta1, aldamaam: maktabat almutanabiy.
• albijawi, eimad (2020mi), alqanun alduwliu alkhasu alsueudiu, ta1, alriyad: matbaeat alhumaydi.
• muhamadu, hudaa majdi (2018mi), alqanun alduwaliu alkhasu alsueudiu, ta1, alrayad: dar alkitaab aljamieii.
• salamat, 'ahmad eabd alkirim, waeabd alkirim, 'iislam 'ahmad (2020mi), alqanun alduwaliu alkhasu alsaeudiu dirasat tasiliat muqaranati, ta2, alriyad: maktabat alrushd,
• eawad, hisham muafaq (2017mi), 'usul almurafaeat alshareiat fi alnizam alqadayiyi alsaeudii, ta2, alrayad: maktabat alshaqri.
• almarsi, mutualiy eabd almuman, alwajiz fi alqanun alduwalii alkhasi, ta2, alrayad: dar al'iijadati.
• jumeata, safa' futuh (2019mu), qawaeid alaikhtisas alqadayiyi alduwalii lilmunazaeat alduwaliat almubramat eabr shabakat almaelumat alduwaliati, ta1, alqahirat: almarkaz alqawmia lil'iisdarat alqanuniati.
• alhadaadi, hafizat alsayid (2009mi), alnazariat aleamat fi alqanun alqadayiyi alkhasi alduwali, ji2, bayrut: manshurat alhalbi.
• muhamad, husam 'usama (2009ma), alaikhtisas alduwaliu lilmahakim wahayyat altahkim fi munazaeat altijarat al'iiliktruniati, al'iiskandiriati: dar aljamieat aljadidati.
• talbi, euthman bin tahir (2020mi), alwajiz fi masadir alailtizami, ta1, alrayad: dar al'iijadati.
• zriqat, eumar khalid (2017mi), euqud altijarat alalkutruniat eaqid albaye eabr alantirnti, ta1, al'urdunu: dar alhamid lilnashr waltawziei.
• alkurdi, jamal mahmud (2001mi), alaikhtisas alqadayiyi alduwlii watanfidh al'ahkam al'ajnabiati, ta1, alqahirata: dar alnahdat alearabiati.
• aleasafi, faysal (2020mi), alhuquq aleayniat wfqan lil'anzimat alsaeudiat walfiqh al'iislamii, ta2, jidat: maktabat alshaqri.

alrasayil aleilmiia:
• alnnsur, eali muhamad (2016ma), 'iibram aleaqd al'iiliktrunii wifqan li'ahkam alqanun al'urduniyi: dirasat muqaranati, risalat majistir, jamieat eaman al'ahliati, kuliyat alhuquqi, al'urdunn.
• 'arjilus, rahab (2018mi), al'iitar alqanuniu lileaqd alalkitruni, risalat dukturah, jamieat 'ahmad dirayat, aljazayir.
• hamidi, bilqasim (2015mi), 'iibram aleaqd alalkitruni, risalat dukturah, jamieat alhaji likhadr, aljazayir.
• al'ahmadi, khalid (2013mi), madaa kifayat qawaeid alaikhtisas alqadayiyi alduwalii lifadi munazaeat altijarat alalkitruniati, risalat dukturah, kuliyat alqanuni, jamieat eaman alearabiat, al'urdunn.
• aldilimi, eali (2020mi), alaikhtisas alqadayiyu alduwaliu fi almasayil almustaejilati, risalat majistir, kuliyat alhuquqi, jamieat alsharq al'awsata, al'urdunn.
• alblushi, eadnan (2012mi), alaikhtisas alqadayiyu waltashrieiu fi almunazaeat alnaatijat ean aleuqud al'iiliktruniat wasubul halha, risalat majistir, kuliyat alhuquqi, jamieat eaman alearabiat, al'urdunn.
• albashir, tunah (2020mi), qawaeid alaikhtisas alduwalii lifadi munazaeat euqud altijarat al'iiliktruniati, risalat majistir, jamieat zayaan eashur, kuliyat alhuquq aleulum alsiyasiata, aljazayir.

al'abhath walmaqalat aleilmiia:
• fatimat hanifi, w jamal bin easmani, al'iitar alqanuniu lileaqd al'iiliktrunii alduwli, majalat aleulum al'iinsaniat waliajtimaeiat mij8 ,e1,(2022 mi)
• qadri, fila (2017mi), aleiqd al'iilikturuni, majalat munazaeat al'aemali, ea22: 165 - 178
• muhamad, khalid mamduh (2011mi), altaeaqud eabr alantirnti, alfikr alshurti, almujalad aleishruna, aleadad 2: 15 - 64
• rbahi, 'ahmad (2013mi), altabieat alqanuniat lileaqd alalkitruni, majalat al'akadimiat lildirasat aliajtimaeiat wal'iinsaniati, aleadad 10: 96 - 109
• almahdi, muhamad, wamihdawi, eabd alqadir (2018mi), altabieat alqanuniat lileaqd alalkitruni, majalat aliajtihad lildirasat alqanuniat waliaqtisadiati, aleadad 18: 360 - 375

• albijawi, eimad (2020ma) , tabieat aliakhtisas alqadayiyi alduwlii lilmahakimi, majalat jil lil'abhath alqanuniat almueamaqati, aleadad 37 : 107 - 129
• al'asdi, eabd alrasul, wa'abu katifata, eali eabd alsataar (2015mami), aldawabit aleamat lilaikhtisas alqadayiyi alduwalii fi munazaeat altijarat alalkitruniati: dirasat muqaranati, majalat aleulum alansaniati, jamieat babil - kuliyat altarbiat lileulum al'iinsaniati, muj22 ea4: 1576 - 1627.
• altaahir, 'amani fadl allah (1440h), alshakhsiat almaenawiat lilsharikat fi nizam alsharikat alsaeudii, majalat eulum alsharieat waldirasat al'iislamiati, aleadad 74: 227 - 265
• alayubi, muhamad (2021mi), tanazue aliakhtisas alqadayiyi alduwalii fi munazaeat euqud altijarat al'iilikturuniati, majalat astishraf lildirasat wal'abhath alqanuniati, e 10: 34-73
• almahi, husayn eabduh (2002mi), nazarat qanuniat fi altijarat alalkitruniati, majalat albuhuth alqanuniat walaiqtisadiati, kuliyat alhuquq -jamieat almansurati, aleadad 31: 268 - 346.
• al'iidrisi, eabd alsalam (2018mi), alaikhtisas alqadayiyu alduwliu fi munazaeat almueamalat alalkitruniati, majalat alqanun almaghribi, dar alsalam liltibaeat walnashri, ea37: 141 - 152

almawaqie al'iilikturuniia:

• munazamat altaeawun al'iislamii (2022mi), qarar bishan hukm 'iijra' aleuqud balat aliatisal alhadithati, tarikh aldukhul: 24/12/2022m,
https://iifa-aifi.org/ar/1789.html.
• al'umam almutahida (2022ma), lajnat al'umam almutahidat lilqanun altijarii alduwali, tarikh aldukhul: 28-1-2023m,
https://uncitral.un.org/ar.

فهـــــرس الموضوعـــــات

المقدمة: ٢٣١٣
أولًا: مشكلة الدراسة ٢٣١٣
ثانيًا: تساؤلات الدراسة ٢٣١٤
ثالثًا: أهداف الدراسة ٢٣١٤
رابعًا: أهمية الدراسة ٢٣١٥
خامسًا: منهج الدراسة ٢٣١٦
سادسًا: حدود الدراسة: ٢٣١٦
سابعًا: الدراسات السابقة ٢٣١٦
ثامنًا: تقسيم خطة البحث ٢٣١٨
المبحث الأول: ماهية العقد الالكتروني الدولي ٢٣١٩
المطلب الأول: مفهوم العقد الالكتروني ومدى دوليته ٢٣٢٠
الفرع الأول: تعريف العقد الالكتروني ٢٣٢٠
الفرع الثاني: معيار دولية العقد الالكتروني ٢٣٢٦
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني ٢٣٢٩
الفرع الأول: خصائص العقد الالكتروني ٢٣٢٩
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني ٢٣٣٢
المبحث الثاني: الأحكام العامة للاختصاص القضائي الدولي ٢٣٣٦
المطلب الأول: مفهوم الاختصاص القضائي الدولي ٢٣٣٧
الفرع الأول: تعريف الاختصاص القضائي الدولي ٢٣٣٧
الفرع الثاني: مفترضات إعمال قواعد الاختصاص القضائي الدولي: ٢٣٣٩
المطلب الثاني: خصائص قواعد الاختصاص القضائي الدولي ٢٣٤١
المطلب الثالث: ضوابط الاختصاص القضائي الدولي في النظام السعودي ٢٣٤٥
الفرع الأول: ضوابط الاختصاص القضائي الدولي الشخصية ٢٣٤٥
الفرع الثاني: ضوابط الاختصاص الإقليمية ٢٣٤٩
الفرع الثالث: الضوابط المتعلقة بتنظيم الخصومة ٢٣٥٣
المبحث الثالث: تطبيق ضوابط الاختصاص القضائي الدولي على منازعات العقود الالكترونية ٢٣٥٧

المطلب الأول: تطبيق ضوابط الاختصاص القضائي الدولي الشخصية على منازعات العقود الالكترونية ٢٣٥٨
الفرع الأول: ضابط الجنسية ٢٣٥٨
الفرع الثاني: ضابط الموطن أو محل الإقامة ٢٣٦٣
الفرع الثالث: ضابط إرادة الأطراف (الخضوع الاختياري) ٢٣٦٨
المطلب الثاني: تطبيق ضابط مكان نشأة الالتزام وتنفيذه على منازعات العقود الالكترونية ٢٣٧٢
الفرع الأول: ضابط مكان إبرام العقد الالكتروني ٢٣٧٢
الفرع الثاني: ضابط مكان تنفيذ العقد ٢٣٧٨
المطلب الثالث: تطبيق ضابط محل المال على منازعات العقود الالكترونية ٢٣٨٢
الفرع الأول: مفهوم المال في منازعات العقود الإلكترونية ٢٣٨٣
الفرع الثاني: تقويم ضابط محل المال في منازعات العقود الإلكترونية ٢٣٨٥
الخاتمة: ٢٣٨٦
أولًا: النتائج: ٢٣٨٦
ثانيًا: التوصيات: ٢٣٨٨
المراجع: ٢٣٨٩
REFERENCES: ٢٣٩٦
فهـــرس الموضوعـــات ٢٤٠١