

بحث محكم

# الاختصاص القضائي في عقد التجارة الإلكترونية

إعداد

د. فهد بن عبد العزيز الداود

أستاذ مساعد في قسم الفقه بكلية الشريعة بالرياض  
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين،.

لا شك أنّ كثيراً من قضايا الإنترنت تحتاج إلى مزيد من الدراسة والبحث، خاصة مع إقبال الأفراد والمجتمعات على التجارة الإلكترونية.

ومن الموضوعات المهمة في هذا المجال موضوع ”الاختصاص القضائي في عقد التجارة الإلكترونية“ إذ يحدد هذا الموضوع الأطر العامة لحلّ الخلاف الذي قد ينشأ بين المتعاقدين في التجارة الإلكترونية، كما يبين أثر العقد الإلكتروني في تحديد المحكمة المختصة لحلّ الخلاف.

ومن المعلوم أنّ العقود الإلكترونية تُرتّب آثاراً معينة، فعند حصول نزاع بين طرفي العقد في تنفيذ هذه الآثار يأتي السؤال الآتي: هل تخضع العقود الإلكترونية -في مجال الاختصاص القضائي- لذات القواعد التي تخضع لها العقود العادية؟ ولا سيما أنّ ضابط المكان له أثر كبير في هذا المجال؛ إذ يُستند عليه في تحديد الاختصاص القضائي للمحكمة، وتارة في تحديد القانون الواجب التطبيق.

وتزداد أهمية الإجابة على هذا السؤال بزيادة أعداد المستخدمين للإنترنت في مجال التجارة الإلكترونية، إذ تشير الإحصائيات إلى أن عدد المستخدمين للمواقع الإلكترونية التجارية يزداد بشكل سريع جداً، هذا مما يجعل التقديرات الأولية لعدد المستخدمين لهذه المواقع تكون أقلّ من الواقع، وبنظرة سريعة إلى أحد أشهر هذه

المواقع الإلكترونية الموجودة على الإنترنت نجد أن موقع ebay قد بلغ عدد المسجلين فيه أكثر من تسعين مليون شخص يمارسون البيع والشراء عبر هذا الموقع، ومن مختلف دول العالم، كما أن حجم المبيعات التي تمت خلال هذا الموقع بلغت ستين بليون دولار في عام ٢٠٠٩م (١٤٢٩هـ)<sup>(١)</sup>.

ولذلك رغبت في كتابة بحث يوضح الاختصاص القضائي في العقود التجارية التي تُقام على الإنترنت، مع الإشارة إلى ما ذكره الفقهاء -رحمهم الله تعالى- في موضوع العقد، وتنزيلها على العقد الإلكتروني، وستكون خطة هذا البحث على النحو الآتي:-

تمهيد في بيان المراد بالاختصاص القضائي في عقد التجارة الإلكترونية، وفيه مطلبان:-

المطلب الأول: المراد بالاختصاص القضائي.

المطلب الثاني: المراد بالتجارة الإلكترونية.

المبحث الأول: حكم التعاقد عبر الإنترنت.

المبحث الثاني: النظام المختص بالتجارة الإلكترونية.

المبحث الثالث: المحكمة المختصة في الفقه الإسلامي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تحديد المحكمة عند الفقهاء.

المطلب الثاني: تحديد المحكمة المختصة في قضايا التجارة الإلكترونية.

المبحث الرابع: أثر تحديد المحكمة المختصة في عقد التجارة الإلكترونية.

خاتمة.

وأسأل الله للجميع العون والتوفيق والسداد.

(١) ينظر: موقع (www.ebayinc.com).

### تمهيد

من أهم السمات التي يتميز بها العقد في التجارة الإلكترونية أنه غير محصور بمكان معين؛ إذ لا يجب على من أراد البيع أو الشراء التوجه لمكان محدد والتجمع هناك، بل بإمكانه البيع والشراء من أي مكان في العالم، كما يمكن للبائع طرح سلعته وعرضها للناس وهو في منزله، فقد يكون البائع يعيش في الصين والمشتري يعيش في أمريكا، فلا اعتبار للحدود المكانية في عالم التجارة الإلكترونية.

وهذه الميزة للتجارة الإلكترونية أعطتها قيمة كبيرة في المجال الاقتصادي، إلا أنها أثارت بعض المسائل القانونية المهمة؛ كمسألة الاختصاص القضائي في حالة النزاع بين أطراف العقد، ورغبة أحدهم في رفع دعوى على الآخر، فما المحكمة المختصة بنظر النزاع؟ هل هي محكمة محل إقامة المدعى عليه؟ -إعمالاً للقاعدة العامة في الدعوى- أو محكمة محل إقامة المستهلك؟ -إعمالاً لنصوص بعض الاتفاقيات الدولية التي تقرر ذلك؛ حماية للمستهلك-<sup>(٢)</sup>.

ولا تحصل مشكلة تحديد الاختصاص القضائي في العقود الإلكترونية إلا إذا حدث نزاع بين طرفي العقد، أما إذا أبرم العقد ونفذ دون مشكلات بينهما فلا أهمية لبحث مسائل تنازع القوانين وتحديداتها، وتنازع الاختصاص القضائي. ولذلك من المناسب الحديث ابتداءً عن المصطلحات الواردة في عنوان الموضوع وفق الآتي:

### المطلب الأول: المراد بالاختصاص القضائي

الاختصاص لغة مأخوذ من الفعل خصَّ، والخاء والصاد المضغفة أصلٌ يدلُّ على

(٢) ينظر: إبرام العقد الإلكتروني، للدكتور خالد ممدوح، ص: ٧٧، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، للدكتور أسامة بدر، ص: ٦٧.

الفرجة والثلمة، يقال: «خَصَّه بالشيء» إذا أفردَه عن غيره، واختَصَّ فلانُ بالأمر وتخصَّصَ له إذا انفردَ له<sup>(٣)</sup>.

والقضاء لغة يدلُّ على إحكام الأمر وإتقانه، وسُمِّي القاضي قاضياً لأنه يُحكم الأحكام ويُنفذها<sup>(٤)</sup>، ويُطلق القضاء في اللغة على عدة معانٍ من أشهرها: الحكم، والإلزام، والفصل<sup>(٥)</sup>.

والاختصاص القضائي - بوصفه علماً على هذا الفرع من فروع علم القضاء - : تخويل وليِّ الأمر أو نائبه لجهة قضائية سلطة الفصل في قضايا عامّة أو خاصّة في حدود زمان ومكان معينين<sup>(٦)</sup>.

وعرّفه مجمع اللغة العربية بأنه «مقدار ما لكل محكمة من المحاكم من سلطة القضاء تبعاً لمقرها أو لنوع القضية»<sup>(٧)</sup>.

وتهدف قواعد الاختصاص «إلى تحديد نصيب كلِّ جهة من جهات القضاء، ونصيب كلِّ طبقة من طبقات المحاكم داخل الجهة القضائية الواحدة، ونصيب كلِّ محكمة من محاكم الطبقة الواحدة من المنازعات التي يجوز الفصل فيها»<sup>(٨)</sup>.

## المطلب الثاني: المراد بالتجارة الإلكترونية

لا يوجد تعريف محدد متفق عليه للتجارة الإلكترونية حتى الآن؛ وذلك لتعدد الجهات والمنظمات الدولية التي أوردت عدة تعاريف لها، كما أنّ التشريعات

(٣) ينظر: معجم مقاييس اللغة ١٢٢/٢، ولسان العرب ٢٤/٧.

(٤) ينظر: معجم مقاييس اللغة ٨٢/٥.

(٥) ينظر: لسان العرب ١٨٦/١٥.

(٦) ينظر: التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية للدكتور سعود الدريب ١٥٨/٢.

(٧) ينظر: المعجم الوسيط ٢٣٨/١.

(٨) ينظر: قواعد الاختصاص القضائي في ضوء القضاء والفقه، للدكتور عبد الحميد الشوايبي، ص: ٧.

الصادرة من الدول الغربية والعربية عرّفت التجارة الإلكترونية بتعريفات مختلفة<sup>(٩)</sup>. والمنظمات الدولية التي عُنيت بالحديث عن التجارة الإلكترونية كثيرة، ولعلّ من أشهرها: منظمة الأمم المتحدة (UN)؛ فقد اهتمت منظمة الأمم المتحدة United Nations - ممثلة في لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونسيترال (Uncitral)<sup>(١٠)</sup> - بوضع مشروع قانون التجارة الإلكترونية؛ وقد وافقت لجنة الأونسيترال على إصدار القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية<sup>(١١)</sup>، ومع أنّ هذا القانون لم يتضمن تعريفاً للتجارة الإلكترونية؛ إلاّ أنّه نصّ على أنّ التجارة الإلكترونية تقوم على «التبادل الإلكتروني للبيانات ووسائل الاتصال»<sup>(١٢)</sup>.

وبالنظر إلى التعاريف الأخرى للتجارة الإلكترونية نجد أنّها تؤكد على نقطتين في تحديد ماهية التجارة الإلكترونية، وهي:

- ١- العموم؛ فهذه التعاريف عامّة لكلّ صور التعاملات التجارية، سواء أكانت التعاملات في شكل عقود معاوضات أم عقود خدمات، أم عقود تسليم فوري، أم غيرها من العقود التجارية<sup>(١٣)</sup>.
- ٢- الشمول؛ فهذه التعاريف لم تربط التجارة الإلكترونية بوسيلة معينة؛ كشبكات الحاسب الآلي ولا غيرها من الحاسبات الأخرى، بل جعلتها شاملة في كل تعامل يتم عبر وسائط إلكترونية من غير تحديد بوسيلة معينة<sup>(١٤)</sup>.

(٩) ينظر: إبرام العقد الإلكتروني للدكتور خالد ممدوح، ص: ٤٠.

(١٠) ينظر: موقع الأونسيترال على الإنترنت ([www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)) وهو مترجم إلى عدة لغات ومن ضمنها اللغة العربية.

(١١) يتكون هذا القانون من سبع عشرة مادة، ويمكن الاطلاع على النسخة العربية من هذا القانون على موقع الأونسيترال بصيغة PDF.

(١٢) ينظر: المادة ذات الرقم: ١ من قانون الأونسيترال.

(١٣) ينظر: طرق حماية التجارة الإلكترونية للدكتور سليمان الشدي، ص: ٢١.

(١٤) ينظر: طرق حماية التجارة الإلكترونية للدكتور سليمان الشدي، ص: ٢١.

والعقود الإلكترونية تتم عبر وسائل تعمل عن طريق الإلكترونيات؛ كالمدياع، والتلفاز، والهاتف، والحاسب الآلي - وهذا من حيث الأصل - إلا أنه بعد ظهور الحاسب الآلي وانتشار المراسلة والتعاقد بواسطته؛ خُصَّصَ هذا المصطلح للعقود التي تتم عن طريقه، أمَّا التعاقد عبر الراديو أو الهاتف أو غيرها من وسائل الاتصال فلا يشملها هذا المصطلح في العقدين الأخيرين، وأصبح مصطلح العقود الإلكترونية ينصرف مباشرة إلى العقود التي تتم عبر شبكة الإنترنت، ولذا نجد أن كثيراً من الباحثين يرون أن مصطلح التجارة الإلكترونية يُطلق على العمليات التجارية التي تتم عبر الوسائل الإلكترونية، وخاصة عبر شبكة الإنترنت<sup>(١٥)</sup>.

### المبحث الأول: حكم التعاقد عبر الإنترنت

التعاقد عبر الإنترنت - كغيره من العقود - له أركان لا يقوم العقد إلا بها، وهذه الأركان تشتمل على الصيغة، والعاقدين، والمعقود عليه<sup>(١٦)</sup>، ومعلوم أن ما يميز التعاقد عبر الإنترنت هو الصيغة التي تتم عبر الإنترنت، وهذه الصيغة تدل على رغبة المتعاقدين ورضاهم بالعقد، وما يؤكد ذلك الأدلة الدالة على اعتبار الرضى في العقود، ومنها:

١- قول الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾<sup>(١٧)</sup>.

٢- ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه

(١٥) ينظر: البيع والتجارة على الإنترنت لعبد الحميد بسيوني ص: ٥٤، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت لأسامة أبو الحسن مجاهد ص: ١٤، التجارة الإلكترونية لسعد غالب ويشير عباس، ص: ١٢٨، التجارة الإلكترونية للخريجي ص: ١.

(١٦) الركن في اللغة: جانب الشيء الأقوى، وفي اصطلاح الفقهاء: ما توقف عليه وجود الشيء، وقد تحدث الفقهاء عن أركان العقد في مواضع مختلفة من أبواب الفقه.

ينظر: لسان العرب ١٣/١٨٥ مادة (ركن)، بدائع الصنائع ٤/١٧٤، مواهب الجليل ٤/٢٤١/٤ المجموع ٩/١٤٠، كشاف القناع ٣/١١٥.

(١٧) سورة النساء، من الآية: ٢٩.

وسلم: «إنما البيع عن تراض»<sup>(١٨)</sup>.

وجه الدلالة فيهما: أن الرضا أمرٌ خفي لا يُطَّلَعُ عليه، فنيط بظاهر وهو الصيغة<sup>(١٩)</sup>.  
والعقد في الشريعة الإسلامية ينعقد بكل ما يدل عليه دون اشتراط صيغة معينة أو شكل محدد<sup>(٢٠)</sup>، وقد أكد شيخ الإسلام ابن تيمية ذلك، وتعقب القائلين بأن العقد لا يتم إلا بلفظ مخصوص أو شكل محدد، يقول - رحمه الله - : «فأما التزام لفظ مخصوص فليس له أثرٌ ولا نظر، وهذه القاعدة الجامعة التي ذكرناها من أن العقود تنعقد بكل ما يدلُّ على مقصودها من قول أو فعل هي التي تدل عليها أصول الشريعة...»<sup>(٢١)</sup>.

وقد اتفق الفقهاء رحمهم الله تعالى على صحة التعاقد بالكتابة إذا كانت بين غائبين<sup>(٢٢)</sup>؛ لأن ذلك هو الوسيلة المستطاعة لإتمام العقد، ولذا أتت القاعدة الفقهية المشهورة من أن «الكتاب كالخطاب»<sup>(٢٣)</sup>؛ أي: إن كتابة العقد بين الغائبين كالنطق به بين الحاضرين، والإنترنت وسيلة لتوصيل الكتابة، وهذه الوسيلة معتبرة شرعاً؛ لأنها شبيهة بالتعاقد عن طريق الرسول أو البريد العادي التي أجاز الفقهاء التعاقد بواسطتهما<sup>(٢٤)</sup>.

## المبحث الثاني: النظام المختص بالتجارة الإلكترونية

تعتبر العقود الإلكترونية ذات طابع دولي؛ لأن أطرافها قد ينتمون إلى دول مختلفة، فالبائع قد يكون في الصين، والمشتري قد يكون في فرنسا، ولا شك أن لكل دولة

(١٨) رواه ابن ماجه في سننه: كتاب التجارات، باب الخيار، رقم: ٢١٨٥، وذكره ابن حبان في صحيحه ٣٤٠/١١، قال الألباني في إرواء الغليل ١٢٥/٥: "هذا إسناد صحيح، رجاله كلهم ثقات".

(١٩) ينظر: المجموع ١٥٣/٩.

(٢٠) ينظر: المغني ٩/٦.

(٢١) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٣/٢٩.

(٢٢) ينظر: بدائع الصنائع ١٣٨/٥، الشرح الكبير ٣/٣، مغني المحتاج ٥/٢، كشاف القناع ١٤٨/٣.

(٢٣) ينظر: الهداية ٢١/٣، مجلة الأحكام العدلية مع شرحها ٦١/١، المادة ٦٩.

(٢٤) ينظر: العقود الإلكترونية دراسة فقهية مقارنة للدكتور عبد الله الناصر، ص: ٩.



نظامها الخاصّ بها، والذي قد يختلف مع الدول الأخرى، وهنا يأتي السؤال عن النظام الذي يجب تطبيقه في العقود الإلكترونية: هل هو نظام المشتري؟ أو نظام البائع؟ أو نظام الوسيط - في حالة وجوده -؟ وهل لمكان المتعاقدين أثرٌ في ذلك؟. ناقشت الاتفاقيات الدولية هذه المسألة، وتوصلوا إلى أنّ النظام الذي يجب تطبيقه هو نظام إرادة المتعاقدين الذي اتفقا عليه عند العقد، ويسمّى: «قانون الإرادة»<sup>(٢٥)</sup>، فإذا كان القانون قد أعطى المتعاقدين الحقّ في تحديد القانون الذي يحكم عقدهم، فإنّ المقتضى الطبيعي أن يمارس هؤلاء ذلك الحق بإعلان إرادتهم الصريحة أنّ قانون هذه الدولة أو تلك أو حتى القواعد الموضوعية هو الواجب التطبيق عند المنازعة، ويُعدُّ هذا المبدأ قاعدةً من قواعد تنازع القوانين<sup>(26)</sup>.

وكون هذه القاعدة المتعاقدين تمنح الحرية في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود المبرمة بينهما لا يعني ذلك إطلاق العنان لهما؛ فإنّ هنالك عدة عوامل يتوجب الالتزام بها؛ ليبقى العقد ضمن الإطار العام الموافق لمقتضى العقد<sup>(٢٧)</sup>.

وقد أشار الفقهاء رحمهم الله تعالى إلى أنّ المتخاصمين إذا اتفقا على تحديد قاضٍ معيّن وجب الالتزام به وتنفيذه<sup>(٢٨)</sup>؛ ويدلُّ على ذلك عموم الأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالعقود والعهود، ومنها: قوله صلى الله عليه وسلم: «المسلمون على

(٢٥) والمراد به: أن القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية هو القانون الذي يختاره أطراف العقد بإرادتهم الصريحة أو الضمنية.

ينظر: قانون العقد الدولي للدكتور أحمد سلامة، ص: ١٦٦.

(٢٦) ينظر: عقود التجارة الإلكترونية للدكتور محمد أبو الهيجاء، ص: ٨٩، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق للدكتور سلطان الجواري، ص: ١٠٠، حماية التجارة الإلكترونية للدكتور سليمان الشدي، ص: ٩٣. وقد يترتب على إخضاع عقود التجارة الإلكترونية لقانون إرادة المتعاقدين إلى تعدد القوانين التي تحكم الجوانب الموضوعية في العقد، فقد يتفق المتعاقدان على إخضاع تكوين العقد لقانون محل إبرامه، وإخضاع تنفيذه لقانون محل التنفيذ، وهذا بدوره قد يؤدي إلى التضارب في تطبيق القوانين المختلفة في العقد.

ينظر: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، للدكتور صالح المنزلاوي ص: ٢٧٥.

(٢٧) ينظر: الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية للدكتور محمد فواز المطالقة، ص: ١٣١.

(٢٨) ينظر: الإنصاف للمرداوي ١١/١٦٨.

شروطهم، إلا شرطاً حَرَمَ حلالاً أو أحل حراماً»<sup>(٢٩)</sup>.

وبالنظر إلى واقع هذه الأنظمة؛ نجد أنها لا تطبق أحكام الشريعة الإسلامية، وإنما تطبق القوانين الوضعية، فلذلك أرى أن التحاكم إلى هذه الأنظمة غير صحيح، ولا يجوز للمسلم الترافع أمام المحاكم التي لا تحكّم شرع الله؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ نَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾<sup>(٣٠)</sup>، وفي ذلك يقول شيخ الإسلام رحمه الله: «ومعلوم باتفاق المسلمين أنه يجب تحكيم الرسول صلى الله عليه وسلم في كل ما شجر بين الناس في أمر دينهم ودنياهم، في أصول دينهم وفروعه، وعليهم - كلهم - إذا حكّم بشيء أن لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما حكّم، ويسلموا تسليماً»<sup>(٣١)</sup>.

ولا يمكن أن يقال إن هذا اتفاق وهو ملزم لمن وافق عليه؛ لأن قاعدة العقود والشروط في الفقه الإسلامي تقضي أنه لا يلزم من الشروط في العقود إلا ما كان موافقاً للشرع، فكل شرط خالف حكم الله وكتابه فهو باطل، وما لم يخالفه حكمه فهو لازم<sup>(٣٢)</sup>.

ويشهد لذلك قوله صلى الله عليه وسلم: «ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط. قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق»<sup>(٣٣)</sup>، فالنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الشروط

(٢٩) رواه البخاري تعليقاً في صحيحه: كتاب الإجارة، باب أجرة السمسرة ٧٩٤/٢ بلفظ «المسلمون عند شروطهم»، ورواه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب في الصلح ٣٠٤/٣ برقم ٣٥٩٤، والحاكم في مستدركه، كتاب البيوع ٥٧/٢، رقم ٢٣٠٩، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، والحديث بمجموع طرقه صحيح.

ينظر: بلوغ المرام ص: ٢٩١، تحفة الأحوذى ٤٨٧/٤، إرواء الغليل ١٤٢/٥.

(٣٠) سورة النساء، من الآية: ٥٩.

(٣١) مجموع الفتاوى ٣٨٧/٧.

(٣٢) ينظر: إعلام الموقعين ٣٨٩/٣.

(٣٣) رواه البخاري في صحيحه واللفظ له: كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لاتحل ٧٥٩/٢ رقم: ٢٠٦٠، ورواه مسلم في صحيحه: كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق ١١٤٢/٢ رقم: ١٥٠٤.

المحرمة في العقد، وإذا وجدت فلا عبرة بها وتكون ملغاة<sup>(٣٤)</sup>.

ويستوي في ذلك أن يكون جميع الخصوم من المسلمين، أو من المسلمين وغيرهم، أو كانوا جميعاً من غير المسلمين؛ ويدل على ذلك قول الله تعالى: ﴿وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ يَمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَأَحْذَرَهُمْ أَنْ يَقُولُوا عَنِ اللَّهِ إِنَّا لَأَنزَلُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمُوا أَنَّا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنْ كَثُرُوا مِنْ النَّاسِ لَفَسِقُونَ﴾<sup>(٤٩)</sup> قوله تعالى (بَيْنَهُمْ) راجع إلى اليهود؛ وذلك حينما أتى بعضهم إلى النبي صلى الله عليه وسلم يريدون أن يفتنوه بإضلالهم إياه عما أنزل الله إلى ما يهونون من الأحكام؛ إطماعاً منهم له في الدخول في الإسلام، فأُنزل الله هذه الآيات<sup>(٣٦)</sup>.

ولكن الواقع العملي للتعاقد بطريق الإنترنت قد لا يساعد على التحاكم بالشرعية الإسلامية؛ ذلك أن كثيراً من المواقع التجارية عبر الإنترنت لا تحكم بالشرعية الإسلامية، ولذلك من الواجب البحث عن حلول لهذا الواقع ومن ذلك:

### أولاً: اعتماد نص صريح بتحكيم الشريعة الإسلامية:

عندما يتعاقد المسلم مع الشركات الأجنبية والعالمية فإنَّ عليه أن لا يرضى بالعقد الذي ينص على تحكيم نظام معين لدولة أجنبية لا تحكم بما أنزل الله، بل عليه أن يشترط أن الذي يحكم العقد هو الشريعة الإسلامية، أو يذكر نظام دولة معينة تطبق الشريعة الإسلامية في معاملاتها.

ومن عوامل نجاح هذا الاقتراح الإلحاح في إيراد هذا الشرط من قبل المتعاقدين المسلمين، فإذا رأت شركات التسويق والإنتاج العالمية هذا الإلحاح المستمر، والرغبة

(٣٤) ينظر: فتح الباري لابن حجر ١٨٩/٥، نيل الأوطار للشوكاني ٢٨٥/٥.

(٣٥) سورة المائدة، الآيات ٤٩-٥٠.

(٣٦) ينظر: أحكام القرآن للجصاص ٦٢١/٢.

العامة، فإنها لا شك سترضى بهذا الشرط وتضمّنه عقودها مع المسلمين .

### ثانياً: إنشاء مؤسسات شرعية للتحكيم:

ويكون لها مواقع عبر الإنترنت، مما يتيح المجال لتحكيم الشريعة الإسلامية، وتلافي الوقوع في المخالفات الشرعية التي نصّت عليها القوانين الوضعية<sup>(٣٧)</sup>.

### المبحث الثالث: المحكمة المختصة في الفقه الإسلامي

عقود التجارة الإلكترونية تتم -غالباً- بين أطراف مقيمين في دول مختلفة، فإذا حصل نزاع بينهم فما المحكمة المختصة بالنظر فيه؟ سيكون الجواب عن هذا السؤال في المطلبين الآتيين:

#### المطلب الأول: تحديد المحكمة عند الفقهاء

اختلف الفقهاء رحمهم الله تعالى في تحديد القاضي المختص بالنظر في النزاع بين المدعي والمدعى عليه عند الاختلاف المكاني بينهما، وقد وضعوا لذلك بعض المعايير التي تحكم الاختصاص القضائي المكاني بينهما، ومن أهم هذه المعايير ما يأتي:

#### ضابط الاتفاق:

فإذا اتفق المدعي والمدعى عليه على تحديد قاضٍ معين وجب الالتزام به وتنفيذه؛ وذلك للأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالعقود والاتفاقيات والعهود<sup>(٣٨)</sup>، ومن هذه الأدلة: قوله صلى الله عليه وسلم: «المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حراماً حلالاً أو أحل حراماً»<sup>(٣٩)</sup>، وهذا ما أكدته الأنظمة والاتفاقيات من إعطاء الأطراف الحق في

(٣٧) ينظر: العقود الإلكترونية دراسة فقهية مقارنة للدكتور عبد الله الناصر، ص: ٢٦.

(٣٨) ينظر: الإنصاف للمرداوي ١١/١٦٨.

(٣٩) سبق تخريجه.

الاتفاق على اللجوء إلى محاكمها<sup>(٤٠)</sup>.

### ضابط محل الإقامة :

وهو أشهر الضوابط المقررة فقهاً، وتتصور المسألة في حالة ما إذا كان للمدعي موطن، وللمدعى عليه موطن آخر، وكان النزاع غير متعلق بعقار، وخصَّص الإمام لوطن المدعي قاضياً ولموطن المدعى عليه قاضياً آخر، فأيهما يكون مختصاً بنظر النزاع؟. اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

### القول الأول:

أنَّ القاضي المختص هو قاضي المدعي وهذا قول جمهور الفقهاء من المالكية<sup>(٤١)</sup>، والشافعية<sup>(٤٢)</sup>، والحنابلة<sup>(٤٣)</sup>، وأبي يوسف من الحنفية<sup>(٤٤)</sup>. واستدلوا لذلك بأنَّ المدعي هو المنشئ للخصومة، وهو صاحب الحق فيها؛ لأنَّه إذا ترك ترك، فيعتبر قاضيه وله الحق في أن يقيم الخصومة عند قاضيه أو قاضي المدعى عليه<sup>(٤٥)</sup>.

### القول الثاني:

أنَّ القاضي المختص هو قاضي المدعى عليه وهذا قول محمد بن الحسن من الحنفية<sup>(٤٦)</sup> وبعض المالكية<sup>(٤٧)</sup>. واستدلوا لذلك بأنَّ الأصل براءة ذمة المدعى عليه، فالعدالة تأبي تكليفه مشقة الانتقال

(٤٠) ينظر: طرق حماية التجارة الإلكترونية للدكتور سليمان الشدي، ص: ١٨٧.

(٤١) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/١٣٤.

(٤٢) ينظر: مغني المحتاج للشربيني ٦/٢٦٩.

(٤٣) ينظر: كشاف القناع للبهوتي ٦/٢٩٢.

(٤٤) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم ٧/١٩٣.

(٤٥) ينظر: المرجع السابق.

(٤٦) ينظر: المرجع السابق.

(٤٧) ينظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٧٤.

قبل ثبوت شغل ذمته، مع ما في ذلك من تعطيل مصالحه، كما أنّ المدعي هو المطالب، ومن طلب السلامة أولى بالنظر ممن طلبَ ضدها، فلا يعقل أن يقوم المدعي باستدعاء المدعى عليه إلى موطنه كي يقاضيه<sup>(٤٨)</sup>، وهذا القول هو الراجح؛ وذلك للآتي:

- ١- أنّ الأصل براءة ذمة المدعى عليه، وجانبه أرجح من جانب المدعي.
- ٢- أنّ إقامة الدعوى في بلد المدعي يؤدي إلى الإضرار بالناس؛ لأننا نحملهم مشقة الحضور إلى بلد المدعي مع احتمال بطلان الدعوى المقامة ضدهم<sup>(٤٩)</sup>.

### ضابط محل المال وتنفيذ العقد:

ذكر الفقهاء رحمهم الله تعالى في الرجل من أهل المدينة تكون له دار بمكة يدعيها رجل من أهل مكة، فقالوا: إنّما تكون خصومتها حيث الدار والشيء المدعى فيه، ثم يسمع القاضي من بينة المدعي وحجته، ويضرب لصاحب الدار حداً حتى يأتي فيدفع عن نفسه<sup>(٥٠)</sup>؛ فمثل هذه الدعاوى لا يختص بها قاضي المدعي أو قاضي المدعى عليه، بل تكون من اختصاص القاضي الذي يقع المال في دائرته، وهو ما أكدته الأنظمة والقوانين الدولية؛ ضماناً لفاعلية تنفيذ الحكم الصادر؛ باعتبار أنّ المال موجود فيها، أو أنّ العقد منفذ فيها<sup>(٥١)</sup>.

### ضابط الطرف الأضعف:

أشار بعض الفقهاء رحمهم الله تعالى إلى أنّ القاضي المختص عند النزاع هو قاضي البلد الذي يقيم فيه الطرف الأضعف في النزاع؛ كاليتيم؛ والعلّة في

(٤٨) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم ١٩٣/٧.

(٤٩) ينظر: الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي للدكتور ناصر الغامدي ص: ٤٢٤.

(٥٠) ينظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ٧٤/١.

(٥١) ينظر: طرق حماية التجارة الإلكترونية للدكتور سليمان الشدي، ص: ١٨٨.

ذلك كونه -في الغالب- هو الطرف الضعيف في النزاع، لذا لزمته مراعاته<sup>(٥٢)</sup>، وهذا ينطبق على ما قرّرتّه الاتفاقيات الدولية من أنّ المحكمة المختصة بنظر دعوى المستهلك هي محكمة بلده المقيم فيه لكونه الطرف الأضعف في العقد<sup>(٥٣)</sup>.

### المطلب الثاني: تحديد المحكمة المختصة في قضايا التجارة الإلكترونية

من المعلوم أنّ كلّ دولة ترغب في الاستئثار بنظر محاكمها لكل ما له علاقة بها، وبمواطنيها، أو المقيمين عليها، كما أنّ الأفراد والشركات لديهم الرغبة ذاتها في اللجوء إلى المحاكم الوطنية؛ لاطمئنانهم لها، ومعرفتهم بقوانينها، وينتج عن ذلك حصول النزاع حول تحديد المحكمة المختصة لنظر القضايا ذات الطبيعة الإلكترونية. والرأي المناسب لإيجاد حلٍّ لمسألة تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع الدائر حول عقد التجارة الإلكترونية وما ينتج عنه من آثار هو: أن تُخصَّص المسألة إلى النظر في حالة أطراف النزاع وهما: المدعي والمدعى عليه<sup>(٥٤)</sup> وذلك وفق الآتي:

#### أولاً: أن يكون طرفا النزاع في عقد التجارة الإلكترونية في وطن واحد:

إذا كان المدعي والمدعى عليه في وطن واحد فقد اتفقت الأنظمة والقوانين على انعقاد الاختصاص للمحاكم المحلية، سواء أكانا مواطنين، أم مقيمين، أو أحدهما مواطناً والآخر مقيماً؛ تطبيقاً لمفهوم سيادة الدولة على إقليمها<sup>(٥٥)</sup>.

(٥٢) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ٩٨/١، والذي يظهر أنّ هذا ليس على إطلاقه؛ فقد يكون البيتم هو الطرف الأقوى؛ كأن يكون غنياً أو صاحب حجة على خصمه.

(٥٣) ينظر: طرق حماية التجارة الإلكترونية للدكتور سليمان الشدي، ص: ١٨٨.

(٥٤) ينظر: طرق حماية التجارة الإلكترونية للدكتور سليمان الشدي، ص: ١٨٩.

(٥٥) ومثال ذلك ما جاء في نظام المرافعات السعودي (المادة الرابعة والعشرون): «تختص محاكم المملكة بنظر الدعاوى التي ترفع على السعودي ولو لم يكن له محل إقامة عام أو مختار في المملكة فيما عدا الدعاوى العينية المتعلقة بعقار واقع خارج المملكة». وجاء في (المادة الخامسة والعشرون): «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».

لذا فإنَّ الاتفاق المسبقَ لطرفي النزاع المحليين على تحديد محكمة أجنبية لنظر النزاعات الدائرة بينهما يعد باطلاً ومُلغى، بل يظل النزاع خاضعاً للمحاكم المحلية، فاتفاق طرفي النزاع المحلي على تحديد محكمة أجنبية فيه معارضةٌ لمفهوم سيادة الدولة على أراضيها؛ لأن من مقتضيات السيادة: الاختصاص القضائي لما يحدث من نزاعات داخل إقليم الدولة، وإذا كان هذا الاستقرار القضائي في تحديد جهة تحكيم فمن باب أولى في تحديد محكمة أجنبية<sup>(٥٦)</sup>.

### ثانياً: أن يكون طرفا النزاع في عقد التجارة الإلكترونية في وطنين مختلفين:

إذا كان المدعي والمدعى عليه في وطنين مختلفين، فإنه يُفترق بين ما إذا كان هناك اتفاق بينهما على تحديد محكمة للترافع عند النزاع أو لا، وبيان ذلك فيما يأتي:

١- إذا كان هناك اتفاق واضح بين الطرفين على تحديد المحكمة فيعمل به، سواء أكان الاتفاق سابقاً للنزاع أم لاحقاً، وهو ما استقرت عليه أنظمة المرافعات المحلية والدولية؛ فقد أعطت الخصوم الحق في الاتفاق على اللجوء إلى محاكمها ولو لم يكن النزاع داخلياً في اختصاصها، مع مراعاة الشروط التي وضعتها هذه الأنظمة؛ إذ تشترط بعض الأنظمة أن لا تكون الدعوى متعلقة بحق عيني بعقار خارج

(٥٦) ينظر: الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية للدكتور محمد المطاوعة، ص: ١٣٩، طرق حماية التجارة الإلكترونية للدكتور سليمان الشدي، ص: ١٩٠، وقد ذكر المؤلف في الحاشية الحكم الصادر عن هيئة التدقيق الثالثة بديوان المظالم ذا الرقم ١ / ت / ٢ لعام ١٤١٨هـ في القضية ذات الرقم ٤٢٢/٢/ق لعام ١٤١٧هـ، وتتلخص وقائع الدعوى في أن طرفي النزاع المحليين اتفقا في أحد بنود العقد على أنه في حالة حدوث خلاف فيكون محل النزاع عن طريق التحكيم الخارجي في مدينة كولون، ثم تقدم أحدهما إلى الديوان وقررت الدائرة الابتدائية صرف النظر عن الدعوى إعمالاً للاتفاق المبرم بينهما، إلا أن هيئة التدقيق نقضت الحكم السابق وقررت: «أنه لما كانت المنازعة الماثلة تدخل ضمن ولاية القضاء السعودي وحده، لأن كلاً من المدعية والمدعى عليها منشأة سعودية وأطراف العقد سعودي الجنسية، لذا فإن الاتفاق على التحكيم خارج المملكة يعتبر بمثابة اتفاق على سلب ولاية القضاء السعودي وحجبه عن نظر النزاع الداخل في اختصاصه، وهذا مما يتعارض مع النظام العام في المملكة ويكون معه هذا الشرط باطلاً ويتعين بالتالي تصدي الدائرة لنظرها والحكم فيها على ضوء ما سلف»، وقال المؤلف تعقيباً على هذا الحكم «فإذا كان حكم هيئة التدقيق السابق بخصوص اتفاق على تحكيم؛ فإنه في الاتفاق على تحديد محكمة أجنبية لنظر النزاع أولى».



البلد<sup>(٥٧)</sup>، وقد سبق بيان كلام الفقهاء - رحمهم الله تعالى - على أنه إذا اتفق المدعي والمدعى عليه على تحديد قاض معين وجب الالتزام به وتنفيذه؛ وذلك للأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالعقود والاتفاقيات والعهود<sup>(٥٨)</sup>.

٢- إذا لم يكن هناك اتفاق واضح في تحديد المحكمة المختصة فإن العقد يبقى في حالة فراغ، وهذا يخالف مبدأ استقرار العقد، ويحدث إخلالاً في التوازن العقدي<sup>(٥٩)</sup>، ولتجاوز هذا الخلل يُنظر إلى الإرادة الضمنية في نصوص العقد، والظروف المحيطة به لتلمس هذه الإرادة، فإن تعذر ذلك فيلجأ إلى توطين العقد بوضعه في مكان يخضع لنظر محكمة تلك الدولة، وذلك بالنظر إلى المؤشرات الدالة على إرادة العقد؛ كأن يتم تحرير العقد بلغة إحدى الدولتين، فيكون هذا مؤشراً على أن المتعاقدين يريدان إخضاع عقدهما لنظر المحكمة الناطقة بتلك اللغة، ومثل ذلك: اختيار المتعاقدين لعملة دولة معينة للوفاء، فيصح أن يكون هذا مؤشراً على اختيار محكمة هذه الدولة<sup>(٦٠)</sup>.

٣- إذا لم يكن هناك اتفاق واضح على تحديد محكمة مختصة لنظر النزاع، ولم تظهر الإرادة الضمنية للمتعاقدين في وثيقة العقد، فحينئذ يُلجأ إلى الضوابط والقواعد العامة المقررة والمعمول بها في سائر الأنظمة الدولية لتحديد اختصاص محاكمها بنظر القضية، وهي ضوابط تصلح لتحديد الاختصاص القضائي لمنازعات

(٥٧) جاء في المادة (الثامنة والعشرون) من نظام المرافعات السعودي: «فيما عدا الدعاوى العينية المتعلقة بعقار خارج المملكة تختص محاكم المملكة بالحكم في الدعوى إذا قبل المتدعيان ولايتها ولو لم تكن داخلة في اختصاصها».

(٥٨) ينظر: الإنصاف للمرداوي ١٦٨/١١.

(٥٩) ينظر: الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية للدكتور محمد المطالقة، ص: ١٤٠، ونقل المؤلف انفراد المشرع المدني المصري عن الأردني بأنه نص على إمكانية التعيين الضمني لقانون العقد بناءً على ظروف العقد... من خلال دراسة هذه الظروف والبحث عما يرشد لتحديد قانون العقد.

(٦٠) ينظر: عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق للدكتور سلطان الجواري، ص: ١٠٤.

عقد التجارة الإلكترونية<sup>(٦١)</sup>، ومن هذه الضوابط ما يأتي:

### - موطن المدعى عليه :

تكون المحكمة الموجودة في موطن المدعى عليه هي المختصة بنظر الدعوى، وهذا ما استقرت عليه القواعد العامة في الاختصاص الدولي للمحاكم برفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه؛ لأنَّ المدعي هو من يسعى للمدعى عليه في محكمته<sup>(٦٢)</sup>.

### - محل إقامة المدعى عليه :

وهو أكثر الضوابط في مجال تحديد المحكمة المختصة شيوعاً وانتشاراً؛ لأنَّ الأخذ به يضمن نفاذ الحكم الصادر فيه باعتبار أنَّ المدعى عليه مواطن أو مقيم في البلد<sup>(٦٣)</sup>. وقاعدة اختصاص محكمة إقامة المدعى عليه هي قاعدة أساسية متفق عليها في القوانين الوضعية، ويمكن أن يبرر لهذه القاعدة بالآتي:-

- ١- أنَّ الأصل هو براءة ذمة المدعى عليه حتى يقيم المدعي الدليل على دعواه .
- ٢- أنَّ محاكم الدولة تستطيع إلزام المدعى عليه الأجنبي المقيم فيها بالحكم الصادر منها؛ لما لها من سلطة فعلية عليه .
- ٣- أنَّ إقامة الدعوى في بلد المدعي يؤدي إلى الإضرار بالمدعى عليه؛ لاحتمال

(٦١) ينظر: طرق حماية التجارة الإلكترونية للدكتور سليمان الشدي، ص: ١٩٢.

(٦٢) جاء في نظام المرافعات السعودي: (المادة الرابعة والعشرون): "تختص محاكم المملكة بنظر الدعاوى التي ترفع على السعودي ولو لم يكن له محل إقامة عام أو مختار في المملكة فيما عدا الدعاوى العينية المتعلقة بعقار واقع خارج المملكة"، فهذه المادة نصت على أنَّه متى كان الشخص سعودي الجنسية فإنَّ انعقاد الاختصاص يكون لمحاكم المملكة دون اقتضاء أي أمر آخر، فلا يشترط أن يكون هذا الشخص مقيماً في المملكة أو له محل إقامة مختار كما لا يشترط أن تكون له أموال في المملكة حتى يمكن التنفيذ عليها، كما أنَّه لا عبرة بوضع المدعي أو جنسيته، فيستوي أن يكون المدعي سعودياً أو أجنبياً.

(٦٣) جاء في نظام المرافعات السعودي: (المادة الخامسة والعشرون): 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، ومثل ذلك ما جاء في (المادة الثانية) من قانون المرافعات المصري: تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج.

براءته من الدعوى<sup>(٦٤)</sup>.

### - مكان المال محل النزاع:

فإذا اكتسب الشيء صفة المال، وكان موجوداً داخل البلد؛ اختصت بنظره المحاكم المحلية؛ مراعاة لمبدأ سيادة الدولة على كل ما هو موجود داخل إقليمها، وضمناً لتنفيذ الحكم الصادر فيه باعتبار أن المال موجود في البلد، فإذا احتاجت المحكمة إلى معاينة المال كان ذلك ميسوراً لها<sup>(٦٥)</sup>.

فهذه القاعدة تشمل جميع الدعاوى المتعلقة بالأموال، سواء أكان المال عقاراً أم منقولاً، وسواء أكان المنقول مادياً أم معنوياً، وبصرف النظر عن مالك المال، وسواء أكان المدعي مواطناً في هذه الدولة، أم كان مقيماً فيها<sup>(٦٦)</sup>.

### - مكان إبرام العقد:

فإذا تمَّ العقد بين الطرفين في دولة معينة فإنَّ هذا يعطي محاكم هذه الدولة الصلاحية بالنظر في القضية<sup>(٦٧)</sup>، ويتم توطين العقد بالدولة التي أبرم فيها، ويتم اعتبار قانون تلك الدولة هو قانون العقد، وقد أشارت بعض التشريعات العربية إلى أنَّ القاضي يكون ملزماً بالبحث عن وجود موطن مشترك للمتعاقدین إذا اتحدا، أمَّا إذا لم يتحد المواطن فليس أمام القاضي إلا البحث عن الدولة التي أبرم بها العقد<sup>(٦٨)</sup>. ولأنَّ عقدَ التجارة الإلكترونية عقدٌ بين غائبين مكاناً، فإنَّه من الصعب تحديد مكان

(٦٤) ينظر: القانون الدولي الخاص وأحكامه في الشريعة الإسلامية وتطبيقه في النظام السعودي للدكتور عبدالرحمن القاسم، ص: ١٣٧.

(٦٥) جاء في نظام المرافعات السعودي: (المادة السادسة والعشرون): تختص محاكم المملكة بنظر الدعاوى التي ترفع على غير السعودي الذي ليس له محل إقامة عام أو مختار في المملكة في الأحوال الآتية: أ - إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في المملكة أو بالتزام تعتبر المملكة محل نشوئه أو تنفيذه...

(٦٦) ينظر: الوسيط في القانون الدولي الخاص السعودي للدكتور أحمد سلامة، ص: ٤٧٨.

(٦٧) جاء في نظام المرافعات السعودي: (المادة السادسة والعشرون) بيان أن محاكم المملكة تنظر في الدعوى المتعلقة بالتزام تعتبر المملكة محل نشوئه وتنفيذه.

(٦٨) ينظر: الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية للدكتور محمد المطاوعة، ص: ١٤١.

إبرامه؛ نظراً لطبيعته الإلكترونية، فقد يتم العقد الإلكتروني في الجو، أو في البحر، أو في منطقة نائية لا تخضع لنظر محكمة معينة، كما أن التعامل عبر شبكة الإنترنت يعتمد على العناوين الإلكترونية لا العناوين الحقيقية<sup>(٦٩)</sup>، لذلك كان لابد من النظر إلى الظروف المحيطة بالعقد لمعرفة المحكمة المناسبة لنظر القضية، ومن ذلك: النظر إلى محل تنفيذ العقد، على أساس أنه المكان الذي تتركز فيه مصالح المتعاقدين، فإذا كان محلّه شيئاً مادياً فإنّه لا إشكال في تحديده بالبلد الذي تُستلم فيه البضاعة، أمّا إذا كان محلّ العقد غير مادي؛ كالخدمات والمعلومات، فيكون تنفيذ العقد في بلد المستفيد منها، ويعقد الاختصاص لمحاكم دولته<sup>(٧٠)</sup>.

- مكان تنفيذ العقد: فإذا كان محل تنفيذ العقد في دولة معينة كان هذا مؤشراً على صلاحية نظر محاكم هذه الدولة في النظر في هذه القضية<sup>(٧١)</sup>؛ لأنّ مصالح المتعاقدين تتركز في دولة التنفيذ، فاهتمامات المتعاقدين وتطلعاتهم ستوجه منذ البداية إلى مكان تنفيذ العقد، والتي ستتحقق معها الغاية من تنفيذ العقد<sup>(٧٢)</sup>.

ولكن يشكل على هذا الضابط أن لو تعددت أماكن تنفيذ العقد؛ كأن يكون تنفيذ العقد في أكثر من دولة، فأى القوانين سيحكم أماكن التنفيذ؟ والجواب على هذا الإشكال أن يقال: إنه يُنظر إلى أكثر الأماكن ارتباطاً بالعقد، فيعتمد بقانون البلد الذي تنفذ فيه أكثر مراحل العقد<sup>(٧٣)</sup>، ولكن هذا الجواب قد يلزم منه حصول

(٦٩) كما أن العنوان الإلكتروني لا يشكل محل إقامة ثابت بالمعنى المضمون في الاتفاقيات الدولية.

ينظر: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية للدكتور صالح المنزلاوي ص: ٣٧١.

(٧٠) ينظر: بحث الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة (الإنترنت والقانون الدولي الخاص فراق أم تلاق) ص: ٣٣ من بحوث مؤتمر القانون والكمبيوتر، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية للدكتور صالح المنزلاوي ص: ٣٣١.

(٧١) جاء في نظام المرافعات السعودي: (المادة السادسة والعشرون) بيان أن محاكم المملكة تنظر في الدعوى المتعلقة بالتزام تعتبر المملكة محل نشوئه وتنفيذه.

(٧٢) ينظر: عقود التجارة الإلكترونية للدكتور محمد أبو الهيجاء، ص: ٩٠.

(٧٣) ينظر: المرجع السابق.

النزاع بين أطراف العقد في تحديد مكان التنفيذ، مع احتمالية تعارض قانون أيٍّ من هذه الدول ومصصلحة المتعاقدين، ولذلك فأرى أن اعتبار هذا الضابط ليس في مصلحة المتعاقدين؛ لما يسببه من إشكالات كثيرة، ويكتفى بالضوابط الأخرى التي تحدد الجهة المختصة بنظر القضية.

### المبحث الرابع: أثر تحديد المحكمة المختصة في عقد التجارة الإلكترونية

تُعدُّ مسألة تنازع الاختصاص القضائي في مجال التجارة الإلكترونية من المسائل المتفق على أهميتها، وعلى أهمية وضع حلٍّ عالميٍّ ومحليٍّ لها؛ لما تسببه من إشكاليات على مستوى الدول من سلب ولايتها القضائية - في بعض القضايا - نظراً لاعتبارات خاصة، وهذا يجعل من إزالة هذه العقبة - عن طريق حل هذا النزاع - أمراً مهماً يساهم في تعزيز الثقة في التعامل من خلال هذه الوسائط الإلكترونية ودعمها قانونياً، ويتم ذلك من خلال التحرك الفوري وبذل الجهد من قِبَل المنظمات العربية والإسلامية؛ كجامعة الدول العربية، ومنظمة الدول الإسلامية، لإعداد اتفاقية عربية إسلامية لتسهيل التبادل الإلكتروني، وذلك بوضع ضوابط معينة لتحديد المحكمة المختصة في عقد التجارة الإلكترونية؛ لتكون مكّمة للقوانين المحليّة الخاصّة بكل دولة، والاستفادة من التوجيهات العالمية الصادرة في هذا الموضوع، فمثل هذه الاتفاقيات تعود على الدول والشعوب الإسلامية والعربية بمزيدٍ من الثقة والاطمئنان لهذه التعاملات، وتكون نواة لبداية إنشاء سوق إسلامي عربي إلكتروني موحد يُتمكّن فيه من تبادل البضائع والخدمات في ضوء أحكام هذه الاتفاقية، والتي ينبغي أن تراعى فيها أحكام الشريعة الإسلامية الغراء<sup>(٧٤)</sup>.

(٧٤) ينظر: طرق حماية التجارة الإلكترونية للدكتور سليمان الشدي، ص: ١٩٦.

### الخاتمة

يحدد موضوع «الاختصاص القضائي في عقد التجارة الإلكترونية» الأطر العامة لحل الخلاف الذي قد ينشأ بين المتعاقدين في التجارة الإلكترونية، كما يبين أثر العقد الإلكتروني في تحديد المحكمة المختصة لحل الخلاف.

ومن المعلوم أن العقد بين الطرفين ينعقد بزمان ومكان معينين، كما أن القانون يُرتب على هذه المسائل أحكاماً قانونية معينة، ولذلك جاءت أهمية معرفة كيفية انعقاد العقد الإلكتروني، وتاممه، والمكان الذي تم فيه، ولا سيما أن هذا المكان يأخذ شكلاً آخر غير معهود ألا وهو الفضاء الإلكتروني، فعند حصول النزاع بين طرفي العقد الإلكتروني يأتي السؤال الآتي: هل تخضع العقود الإلكترونية في مجال الاختصاص القضائي لذات القواعد التي تخضع لها العقود العادية؟ ولا سيما أن ضابط المكان له أثر كبير في هذا المجال؛ إذ يُستند عليه تارة في تحديد الاختصاص القضائي للمحكمة، وتارة في تحديد القانون الواجب التطبيق.

إن النظام الذي يحكم العقد في التجارة الإلكترونية هو النظام الذي اتفق عليه المتعاقدان، والذي يعرف بـ (قانون الإرادة) شريطة أن يكون هذا النظام مستمداً من الشريعة الإسلامية وراجعاً إليها، ومثل ذلك المحكمة المختصة بنظر القضية، أما عند عدم وجود اتفاق مسبق بين المتعاقدين فقد حصل خلاف بين الباحثين، فقليل: إن المحكمة المختصة هي محكمة المدعي؛ لأنه الطرف الأضعف في العقد، كما أنه هو المنشئ للخصومة، وهو صاحب الحق فيها، فله الحق أن يقيم الدعوى عند قاضيه أو قاضي خصمه، في حين ذهب البعض الآخر إلى أن العبرة بموطن المدعى عليه، وأن قاضي بلد المدعى عليه هو المختص بنظر النزاع؛ لأن الأصل براءة ذمة المدعى عليه، فالعدالة تأبى تكليفه مشقة الانتقال قبل ثبوت شغل ذمته، كما أن المدعي هو المطالب، فلا يُعقل أن يُستدعى المدعى عليه إلى موطنه لكي يقاضيه.

وتبين لي أن القول الثاني هو الراجح، كما أن هذا القول هو المعمول به في الوقت الحالي، وهو ما استقرت على تحديده الأنظمة المحلية والاتفاقيات الدولية، التي اعتدت بموطن المدعى عليه، والله أعلم.