مجلة جامعة الملك سعود، م٢٣، الحقوق والعلوم السياسية (٢)، ص ص ١٦٩- ١٩٦، الرياض (٢٠١١م/ ١٤٣٢هـ)

الحماية القضائية للمستهلك المتعاقد عبر الإنترنت في ضوء أحكام نظام المرافعات الشرعية السعودي

صالح جاد عبد الرحمن المترلاوي

أستاذ القانون الدولي الخاص المساعد

معهد الملك عبدالله للبحوث والدراسات الاستشارية

جامعة الملك سعود

(قدم للنشر في ١٤٣١/٤/٢١هـ؛ وقبل للنشر في ١٤٣١/١٢/١هـ)

ملخص. يتمثل عنوان بحثنا في "الحماية القضائية للمستهلك المتعاقد عبر الإنترنت في ضوء أحكام نظام المرافعات الشرعية السعودي". وتتجلى أهمية هذا الموضوع في ارتباطه بعقود تتم وتنفذ في فضاء اقتراضي يتحرر بطبيعته من مقتضيات التوطين الجغرافي أو التركيز المكاني، مما يترتب عليه صعوبة تطبيق المعايير التقليدية لإسناد الاختصاص القضائي في مجال العقود الدولية، من حيث كونها ضوابط مادية ترتكز على روابط مكانية أو جغرافية، على عقود المستهلك التي تتم وتنفذ عبر شبكة الإنترنت نظراً للطبيعة اللامادية لتلك المعاملات من جانب، وصعوبة توطينها من جانب آخر، وإمكان أن يتم تنفيذ العقد في أكثر من مكان، من جانب أخير. وكنتيجة لذلك، فقد أصبح من الطبيعي أن تزداد أهمية الاتجاه نحو تعزيز حماية المستهلك في مواجهة انهيار الحدود الجغرافية، وتدويل القواعد المادية التي تحكم هذه المعاملات بالنظر إلى زيادة حجم التجارة الإلكترونية commerce electronique في المملكة العربية السعودية، من جانب. وصعوبة توطين علاقات المستهلكين التي تتم عبر شبكات الاتصال الإلكترونية أو تركيزها مكانياً من جانب آخر. وترتيباً على ما تقدم، نهيب بالمنظم السعودي، وضع نظام خاص بعقود الاستهلاك التي تتم وتنفذ عبر شبكة الإنترنت يراعي فيه طبيعة تلك المعاملات، وكذلك وضع عقد نموذجي ينظم العقود الإلكترونية التي تتم عبر الشبكة الدولية بين التجار أو رجال الأعمال من ناحية وبين المستهلك من ناحية أخرى.

الحاجة إلى نظام قانوني لحماية المستهلك في التعاقد عبر الإنترنت

بعد أن تخطت البشرية عبر تطورها الحضاري الطويل مرحلة "الثورة الزراعية" التي نشأت في رحابها الحضارات القديمة، دخلت منذ ثلاثة قرون إلى مرحلة " الثورة الصناعية " التي أحدثت تطورات مذهلة في

المجتمعات الإنسانية لم تقتصر على الجوانب الاقتصادية وحدها، وإنما امتدت إلى مجال العلاقات الاجتماعية والسياسية على الصعيدين الداخلي والدولي، مما كان له أثرًا واضحًا على تطور علم القانون وفلسفته.

ويبدو أننا نشهد الآن نهاية الحقبة الصناعية بعد أن بدأت أول مراحل الثورة الثالثة في تاريخ الحضارة الإنسانية، وهى " ثورة المعرفة " أو " ثورة تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات " التي أدخلتنا إلى عصر العولمة وتدويل الإنتاج، وهو العصر الذي لم يعد الصراع فيه صراعًا بين من يملك ومن لا يملك، أو صراع بين اليمين واليسار أو الرأسمالية والاشتراكية، أو الشمال والجنوب، وإنما صراع بين من يعرف ومن لا يعرف.

وقد كان من الطبيعي أن يؤثر هذا التطور في الحضارة الإنسانية بدوره على العلوم القانونية، ومن بينها القوانين التي تتصدى بالتنظيم لحماية المستهلك La protection du consommateur، حيث لم تعد المناهج القانونية التقليدية قادرة بمفردها على مواجهة عصر العولمة الذي نعيش أيامه.

ولما كانت شبكات الاتصال الالكترونية هي أهم نتاج ثورة تكنولوجيا المعلومات التي مهدت لعصر العولمة، وهى الشبكات التي أضحت أغلب المعاملات تتم من خلالها في هذا العصر، فقد أصبح من الطبيعي أن تزداد أهمية الاتجاه نحو تعزيز حماية المستهلك في مواجهة انهيار الحدود الجغرافية وتدويل القواعد المادية التي تحكم هذه المعاملات بالنظر إلى زيادة حجم التجارة الإلكترونية commerce électronique في المملكة العربية السعودية، من جانب[١]. وصعوبة توطين علاقات المستهلكين التي تتم عبر هذه الشبكات أو تركيزها مكانيا، والحال أنها علاقات قد نشأت في فضاء اقتراضي يتحرر بطبيعته من مقتضيات التوطين الجغرافي أو التركيز المكاني، من جانب آخر.[٢]

فالطابع العالمي للقنوات الإلكترونية التي يجري من خلالها التعامل، أدي إلي انفتاح الأسواق الخارجية أمام المنتجين- الذين لم يترددوا في بعض الأحيان - في أن يصرفوا في الأسواق الأجنبية، سلع غير مطابقة للمواصفات الفنية أو الترويج والدعاية لها بأساليب مغالي فيها؛ لحث المستهلك على شرائها، وتوفير أكبر قدر من المكاسب، وذلك في ظل غياب إطار قانوني محدد لحماية المستهلك.

---

(١) فقد توقعت دراسة أجرتها الغرفة التجارية بالرياض بعنوان "آثار التجارة الإلكترونية على الاقتصاد الوطني" ونشرت في أغسطس ٢٠٠٥ أن يرتفع حجم التجارة الإلكترونية خلال الفترة الزمنية (٢٠٠٥- ٢٠٠٧) إلى مبلغ يتراوح بين ١٣ و٢٠ مليار ريال.

(٢) لمزيد من التفصيل انظر: **سلامه، أحمد عبد الكريم**، الإنترنت والقانون الدولي الخاص، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، ١٢- ١٣ مايو ٢٠٠٠، بند ١٤، ص١٠ وما يليها؛ وانظر أيضا فى الفقه الفرنسي:

VERBIEST (T.), La nouvelle loi belge sur le commerce électronique,

http://www.juriscom.net/pro/2/ce20000404.htm,2001, p.1 et s..

ونتيجة لذلك بدت الحاجة الملحة إلى البحث عن نظام قانوني جديد يتمشى مع المعطيات الجديدة التي ارتبط ظهورها بهذا النوع الجديد من المعاملات.

موضوع البحث

يتمثل عنوان بحثنا في " الحماية القضائية للمستهلك المتعاقد عبر الإنترنت في ضوء أحكام نظام المرافعات الشرعية السعودي"، ونقصد بهذا العنوان حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية التي تتم بين تاجر من ناحية ومستهلك من ناحية أخري بالطريق الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت، والمشار إليها بعقود (B 2 C)[٣].

وبهذه المناسبة، فإن العقود التي تتم بين مهنيين أو تجار عبر الشبكة الدولية للاتصالات، والمشار إليها بعقود (B 2 B)، تخرج من مجال هذه الدراسة، وذلك على الرغم من صعوبة التمييز أحياناً بين بعض المعاملات الاستهلاكية والمعاملات التجارية[٤]، حيث تكون صفة الطرف الآخر كمهني أو مستهلك مستترة دائما[٥].

وفي إطار موضوع البحث سوف نحاول البحث عن مدى ملاءمة الضوابط العامة للاختصاص القضائي في مجال العقود الدولية للتطبيق - والتي تضمنتها نصوص نظام المرافعات الشرعية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١) وتاريخ ١٤٢١/٥/٢٠هـ (المواد من ٢٤ - ٣٠) - على عقود المستهلك التي تتم عبر شبكة الإنترنت من حيث كونها ضوابط مادية ترتكز علي روابط مكانية أو جغرافية لا تستجيب لطبيعة المعاملات التي تجري من خلال الشبكات الإلكترونية التي تقوم علي معطيات افتراضية أو غير مادية.

تقسيم

ترتيباً على ما تقدم فإن موجبات بلوغ هذا البحث أهدافه اقتضت تقسيمه إلى ثلاثة مباحث؛ نعرض في "المبحث الأول" لتحديد المفهوم القانوني للمستهلك وعقود الاستهلاك عبر الإنترنت"، ونحاول في المبحث الثاني " تحديد ضوابط الاختصاص القضائي بمنازعات العقود الدولية في ضوء أحكام نظام المرافعات الشرعية السعودي، ونبين في " المبحث الثالث " مدي ملاءمة ضوابط الاختصاص القضائي الدولي السعودي لإقرار الحماية المطلوبة للمستهلك المتعاقد عبر الإنترنت، وذلك علي النحو التالي:

---

(٣) انظر:

VON HASE (A.M), Litiges relatifs au commerce électronique et l'arbitrage:obstacles juridiques et enjeux, http://droit_internet_2001.univ_paris.fr/pdf/vf/moncayo_vf.pdf.,p. 5.

(٤) راجع، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والثلاثون، http://www.uncitral.org/enindex.htm ١١-١٥ مارس ٢٠٠٢، بند١٥، ص٧.

(٥) راجع، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة= =والثلاثون، http://www.uncitral.org/en-index.htm ١٢-١٣ مارس ٢٠٠١، بند ٣٠، ص٩.

المبحث الأول: تحديد المفهوم القانوني للمستهلك وعقود الاستهلاك عبر الإنترنت.

المبحث الثاني: تحديد ضوابط الاختصاص القضائي بمنازعات العقود الدولية في ضوء أحكام نظام المرافعات الشرعية السعودي.

المبحث الثالث: مدى ملاءمة ضوابط الاختصاص الدولي للقضاء السعودي لإقرار الحماية المطلوبة للمستهلك المتعاقد عبر الإنترنت.

المبحث الأول: تحديد المفهوم القانوني للمستهلك وعقود الاستهلاك عبر الإنترنت

ترجع الأهمية في ضبط مفهوم المستهلك وعقود الاستهلاك عبر الإنترنت إلي اختلال التوازن في العلاقة القانونية بين المستهلك كطرف ضعيف والمهني كطرف قوي في هذه العلاقة، وأيضا لأنه في المعاملات الإلكترونية يكون التعاقد عن بعد ولا يكون المنتج محل التعاقد بين يدي المستهلك، الأمر الذي يستلزم تحديد المستهلك والشروط الواجب توافرها لكي يستفيد من الحماية القضائية التي كفلتها له التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية في علاقاته التعاقدية الدولية.

غير أن خلافًا في الفقه والقضاء يمكن ملاحظته حول تعريف المستهلك إما لإحجام المشرع عن القيام بهذه المهمة، أو لأنه يُعرف المستهلك مقارنة بصفه غير المهني[٦].

وأيًا كان الرأي ما بين موسع ومضيق في تعريف المستهلك، فإنه يمكن تعريفه بأنه الشخص الذي يتعاقد من خلال شاشات الحواسيب الآلية بُغيه الحصول علي كل ما يحتاجه من سلع وخدمات لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية دون أن يقصد من ذلك إعادة تسويقها ودون أن تتوافر له الخبرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء وإصلاحها.

ويمكن تعريف عقود الاستهلاك التي تتم عبر شبكة الإنترنت بأنها اتفاق بين تاجر ومستهلك، يبرم وينفذ كليا أو جزئيا من خلال تقنية للاتصال عن بُعد technique de communication à distance[٧]، تسمح

(٦) راجع، نص المادة (١٥) من قواعد الاتحاد الأوروبي رقم ٤٤=

=لسنة ٢٠٠٠م بشأن الاختصاص القضائي الدولي والاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام والأوامر الأجنبية في المجالين المدني والتجاري والتي حلت محل اتفاقية بروكسيل المبرمة في ٢٧ سبتمبر ١٩٦٨م، حيث عرفت المستهلك بأنه "الشخص الذي يتصرف في إطار نشاط يعد غريبًا علي نشاطه المهني، والمادة (١/٥) من اتفاقية روما المبرمة في ١٩ يونيو ١٩٨٠ بشأن القانون الواجب التطبيق علي الالتزامات التعاقدية، إذ عرفت المستهلك بأنة "الشخص الذي يقوم بشراء منقول مادي أو خدمه بقصد استعمالها خارج نشاطه المهني، والمادة (ل ١/١٣٢) من تقنين الاستهلاك الفرنسي رقم ٩٦/٩٥ الصادر في أول فبراير سنة ١٩٩٦ بشأن حماية المستهلك في مواجهه الشروط التعسفية التي تقضي بأنة "تعد شروطًا تعسفية في العقود المبرمة بين المهنيين وغير المهنيين أو المستهلكين الشروط التي يكون موضوعها إحداث اختلال واضح بين حقوق والتزامات الأطراف في العقد.

(٧) والمقصود بتقنية الاتصال عن بعد، كل تقنية تسمح للمستهلك، بأن يتسلم من العميل طلب المنتج أو الخدمة، بعيداً عن أماكن الإقامة المعتادة. انظر:

DEPREZ (P.) et **FAUCHOUX (V.)**, Lois, Contrats et Usages=

للمستهلك بإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية التي لا صله لها بنشاطه المهني، بدون حضور مادي متزامن sans presence physique simultané للمتعاقدين(٨)، بإيجاب وقبول يمكن التعبير عنهما من خلال ذات الوسائط، وذلك بالتفاعل فيما بين المتعاقدين interactivité لإتمام العقد.

ويرجع تفضيلنا لهذا التعريف إلى أنه يضع تحديداً لعقود الاستهلاك التي تتم عبر الإنترنت من الجوانب التالية:

١- إن هذه العقود تتم من خلال تقنية الاتصال عن بعد دون حاجة إلى الحضور المادي للمتعاقدين، وهذا يميزها عن غيرها من العقود التقليدية التي تتم بين حاضرين عند تبادل التعبير عن الإرادتين.

٢- تتميز عقود الاستهلاك التي تتم عبر الإنترنت عن العقود التقليدية كذلك، بالسمة الإلكترونية، والتي نتج عنها اختفاء الكتابة الورقية وانعدام التوقيع اليدوي وظهور ما يسمى الكتابة الإلكترونية والتوقيع الرقمي signature numérique، وإحلال النقود الإلكترونية Monnaies électroniques محل النقود العادية(٩).

٣- أن من بين عقود الاستهلاك التي تتم عبر الإنترنت ما يتم كلية على الخط en ligne، دون حاجة لانتقال الأطراف، وهذا يحدث في العقود التي يكون محلها غير مادي، وتكون متاحة على الخط، كعقود الخدمات المصرفية، والتعليمية، والاستشارات القانونية والمحاسبية والطبية. ومنها ما يتم إبرامه على الخط ولكنه ينفذ خارج الخط hors ligne، ويحدث ذلك عندما يكون محل العقد أشياء مادية، وبالتالي لا تكون الشبكة سوى وسيلة للتعاقد(١٠). ولا شك أن الحالة

=du Multimèdia, ed.DIXIT . http://www.En-droit.Com/intellex/ouvrages/loi- contrat-usage-multimedia.pdf., 2002,., p. 136.

وهذه الوسيلة قد تكون مسموعة كالتليفون، وقد تكون مرئية كالكتالوجات الإلكترونية، وقد تكون مسموعة مرئية كالتلفزيون، وقد تكون مسموعة مرئية حوارية كالإنترنت، وأخيراً قد تكون مكتوبة كالفاكس.

(٨) لأن مفهوم الاتصال عن بعد يكون مرتبطاً بأزمنة مختلفة، انظر: **DEPREZ (P.)** et **FAUCHOUX(V.)**, Op Cit, p. 136.

ولعل أبرز مثال على الاتصال المتزامن هو chat room أو البريد الإلكتروني e-mail، وكذلك التبادلات التي تتم على الويب web based exchanges. . انظر:

KATSH (E.), The Emergence of Online dispute Resolution, in , Les premières journées internationales du droit du commerce électronique, ed. Litec, 23-25 octobre 2000, p.52.

(٩) انظر في ذلك:

CAPRIOLI (E.), Le juge et la preuve électronique, http://www.juris.Com. net/uni/doc/20000//0.htm, 10 janvier 2000; **FAUVARQUE-COSSON (B.)**, Le droit international privé classique à l'epreuve des réseaux, droit - internet - 2001. univ - paris1. Fr/ pdf /vF / Fanvarque - B.pdf; **DUPUIS - TOUBOL (F.)**, Commerce électronique: comment en apporter la preuve ?, R.D.A.I, 1998; Le décret d'application de la loi n° 2000-230 du 13 mars 2000, J.C.P E 2000, ,p. 572.

(١٠) انظر:

HUET (J.), Le commerce électronique entre professionnels en rèseau ouvert (internet), www.eridia.com/cblaise., 1996-1997, p.14 et s.

الأولى تتميز بها عقود الاستهلاك التي تتم عبر الإنترنت عن غيرها من العقود الإلكترونية الأخرى.

٤- إن الإيجاب فيما يتعلق بعقود الاستهلاك التي تتم على الشبكة الدولية إنترنت يكون عاماً موجها للكافة في كل دول العالم. وهذه السمة الانفتاحية تجعل التعاقد متاحاً للجميع، مما يؤدى إلى إبرام العقد بين أطراف لا يعرف بعضهم البعض الآخر(١١). وهذا بدوره يميز عقود الاستهلاك الإلكترونية عن عقد البيع في الموطن contrat de vente à domicile أو ما يسمى السعي لإبرام العقد démarehage والذي يتطلب أن يكون الإيجاب موجها لشخص محدد(١٢).

٥- إن الإيجاب يتم بوسيلة اتصال مسموعة مرئية audiovisuel من خلال وسائط تكنولوجية متعددة، بالتفاعل بين أطراف العقد، وهنا يدخل العقد في دائرة العقود التي تتم بين حاضرين في الزمان.

٦- إن أغلب عقود المستهلكين التي تتم عبر الإنترنت عقود إذعان، استناداً إلى كون هذه العقود تعد سلفا ويستقل بفرض شروطها وإملاء بنودها طرف واحد وهو (التاجر) دون تفاوض أو مشاركة من الطرف الآخر (المستهلك) بحيث لايكون أمام هذا الأخير سوى قبول هذه الشروط كلية أو رفضها كاملة دون تعديل، فلا يوجد بشأنها تفاوض أو مساومة(١٣).

٧- إن الواقع العملي أثبت أن الحدود الفاصلة بين العقد الدولي Le contrat international والعقد الداخلي Le contrat interne على شبكة الإنترنت قد سقطت، فكل العقود التي يبرمها المستهلك على الشبكة هي عقود دولية. وهذه الحقيقة تؤكدها عقود التجارة الإلكترونية بسماحها للمتعاقدين بحرية اختيار القانون الواجب التطبيق على معاملاتهم(١٤).

---

(١١) انظر: **أبو الليل، إبراهيم الدسوقي**، إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية بمركز- البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي بالإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، ٢٦-٢٨ إبريل ٢٠٠٣، ص٢٥ وما بعدها.

(١٢) انظر: **مجاهد، أسامة أبو الحسن**، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية بالقاهرة، ٢٠٠٠، ص٥١.

(١٣) انظر: **أبو الليل، إبراهيم الدسوقي**، المرجع السابق، ص٩١. و يتفق هذا الرأي مع نص المادة (١٠٠) من التقنين المدني المصري لعام ١٩٤٩ والتي تقضى بأن " القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها ".

CACHARD (O.), Le contrat électronique international th, BRUYLANT, 2e éd, 2002., p. 130, ; **JEAN-BAPTISTE**, Crèer et exploiter un commerce électronique, ed. Litec, 1996., p. 98.

(١٤) راجع:

Contrat -type de commerce électronique : commerçant consommateurs, lamy S.A. –décembre 1998. **D'AUZN (O.)**, Modèles de contrats en anglais, Eyrolles, septembre 2002.,

وكأن شبكة الإنترنت جاءت لتقلب الأوضاع وتغير المفاهيم التي استقر عليها القانون الدولي الخاص منذ أمد بعيد، لتخلق مجالها الخاص بها، وهو مجال افتراضي يجمع البائعين في معارض تجارية افتراضية.

المبحث الثاني: تحديد ضوابط الاختصاص القضائي بمنازعات العقود الدوليةفي ضوء أحكام نظام المرافعات الشرعية السعودي

حدد نظام المرافعات الشرعية السعودي في الباب الثاني في المواد (٢٥ ، ٢٦ ، ٢٨)، حالات اختصاص المحاكم السعودية بنظر المنازعات الناشئة عن العقود الدولية. وسوف نستعرض هذه الحالات، إضافة إلي النصوص الخاصة التي أضافتها التشريعات الحديثة لتحقيق حماية المستهلك في عقود الاستهلاك، وذلك علي النحو التالي:

أولاً: اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المدعي عليه

الواقع أن تحديد الموطن يعتمد على الربط بين الشخص والمكان برباط قانوني، ولهذا يعرفه الفقه بأنه المكان الحقيقي الذي يقيم فيه الشخص أو يتخذ منه مركزاً لأعماله[١٥].

فالأصل أن الموطن يتحدد بالمكان الحقيقي للمتعاقدين، حيث يمكن رفع الدعوي أمام محكمة موطن أو محل إقامة المدعي عليه، عملاً بما هو مستقر عليه في نظام المرافعات الداخلي والدولي كلاهما، من أن المدعي يسعي إلي المدعي عليه في محكمته[١٦].

وهذا الضابط للاختصاص أخذ به النظام السعودي في المادة الخامسة والعشرون من نظام المرافعات الشرعية متمشيًا في ذلك مع المبادئ المقررة في قواعد الاختصاص القضائي الدولي[١٧]؛ إذ يتضح من الدراسة المقارنة أن غالبية الأنظمة القانونية تطبق قاعدة اختصاص محكمة موطن المدعى عليه[١٨]. وهو ضابط

P.61.

(١٥) ويتفق هذا التحديد مع ما انتهى إليه التوجيه الأوروبي الصادر في ٨ يونيو ٢٠٠٠ بشأن التجارة الإلكترونية؛ حيث حدد مكان= =إقامة المورد بالممارسة الحقيقية للأعمال من خلال إقامة دائمة ولمدة غير محدودة، الحيثية رقم ١٩ من التوجيه.

(١٦) راجع على سبيل المثال لا الحصر المادة ٢ من اتفاقية بروكسل ١٩٦٨ ولوجانو ١٩٨٨ وقواعد الاتحاد الأوربي رقم ٤٤ لسنة ٢٠٠١ بخصوص الاختصاص القضائي والاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المجالين المدني والتجاري، والمادة ٤/أ من اتفاقية تنفيذ الأحكام والإنابات والإعلانات القضائية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية التي عقدت في سلطنة عمان في ١٣- رجب ١٤١٦ هـ الموافق ٤-٦ ديسمبر ١٩٩٥م.

(١٧) انظر: **سلامة، أحمد عبد الكريم**، المرجع السابق، ص٧٩؛ وانظر في الفقه الفرنسي:

MOURRE(A.), Droit judiciaire privé européen des affaires, BRUYLANT, 2003, p. 65 et s. ; Conférence de LA HAYE de droit international prive, rapport établi par **KESSEDJIAN (C.),** Commerce électronique et compétence juridictionnelle international conférence de la Haye de droit international privé, rapport des travaux à OTAWA document préliminaire n°12, août, 2000, www.hcch. net/f/conventions., p. 77 et s.

(١٨) راجع:

Conférence de LA HAYE de droit international prive, rapport établi par **KESSEDJIAN (C.),** Op. Cit., p. 62.

يؤيد الفقه الأخذ به في العقود التي تتم عبر شبكة الإنترنت[١٩].

ثانيًا: اختصاص المحكمة التي اتفق الأطراف علي اللجوء إليها.

الثابت في نظام المرافعات الشرعية السعودي هو التيسير علي المدعي عليه كي يتمكن من الحصول علي الحماية القضائية والذود عن حقه أو مركزة القانوني. وبتلك المثابة يمكن للخصوم الخروج علي تلك القواعد بالاتفاق علي تقرير الاختصاص لمحكمة أخري خلاف المحكمة التي يقع في دائرتها موطن أو محل إقامة المدعي عليه[٢٠].

وهذا ما نص عليه نظام المرافعات الشرعية السعودي بشأن الاختصاص الدولي للمحاكم، إذ جاء بالمادة الثامنة والعشرون أنه " تختص محاكم المملكة بالحكم في الدعوى إذا قبل المتداعيان ولايتها ولو لم تكن داخلة في اختصاصها".

ويُعد هذا النص تطبيقًا لقاعدة عامة في الاختصاص القضائي الدولي وهى قاعدة "الخضوع الاختياري". ومؤدى هذه القاعدة أنه يحق للخصوم أن يتفقوا على قبول ولاية قضاء دولة معينة بالرغم من أن محاكم هذه الدولة غير مختصة بالنزاع وفقًا لأي ضابط من ضوابط الاختصاص بغض النظر عن نوع الدعوي، أي سواء تعلقت بالمعاملات المالية أم بالأحوال الشخصية[٢١].

ويجري الفقه والقضاء علي أنه يلزم كي يُنتج الاتفاق علي الاختصاص أثرة توافر عدة شروط هي:

١- ضرورة توافر رابطة جدية بين النزاع المطروح والمحكمة التي اتفق الأطراف علي جعل الاختصاص لها[٢٢]، أو توفر مصلحة مشروعة للأطراف في هذا الشأن[٢٣].

٢- ألا يكون الاتفاق من جانب الخصوم منطويًا علي غش نحو الاختصاص Fraud de la competence؛ لأنه في هذا الفرض يُعد الاتفاق المانح للاختصاص باطلاً لعدم مشروعية المصلحة[٢٤].

٣- قبول "المتداعيان" الخضوع لولاية المحكمة صراحة أو ضمنًا[٢٥]. ويكون القبول صريحًا

---

(١٩) انظر:

Overstraeten (v), Droit applicable et jurisdiction competente sur internet, Rev. Dr. aff. int, 1998, P. 373.

(٢٠) انظر: **صادق، هشام علي**، تنازع القوانين، دراسة مقارنه على المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري منشأه المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٣ ، ص٥١.

(٢١) انظر:

LOUSSOUARN(Y.), et BOUREL (P.), Droit international privé, Dalloz, 7e éd, 2001., p. 463.

(٢٢) انظر في الفقه الفرنسي:

GAUDEMENT - TALLON (H.), La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé, Paris, Dalloz, 1965, p. 374 et s.

(٢٣) انظر: **عبد العال، عكاشة محمد**، القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٦ ، ص٤٦٠ وما يليها.

(٢٤) انظر: المرجع السابق، ص٤٦١.

(٢٥) ويتفق هذا النص مع المادة ٤/هـ من اتفاقية تنفيذ الأحكام والإنابات والإعلانات القضائية بدول مجلس التعاون لدول=

بإدراج شرط في العقد أو التصرف المبرم بين الأطراف يُسند الاختصاص لقضاء دولة معينة بالنظر في المنازعات التي قد تنشأ مستقبلاً بشأن تنفيذ التزاماتهم المتبادلة، ويُطلق الفقه على هذا الشرط "الشرط المانح للاختصاص"(٢٦). وقد يكون ضمنيًا بأن يستنتج من ظروف الحال بالنظر إلى كل حالة على حدة، كما لو بادر المدعي برفع دعواه أمام إحدى المحاكم وباشر المدعى عليه إجراءات الخصومة دون أن يدفع بعدم الاختصاص عند بدء النزاع وقبل التكلم في موضوع الدعوى.

ثالثًا: اختصاص محكمة محل إبرام أو تنفيذ العقد

الثابت أن ضابطي الاختصاص القائمين على موطن أو محل إقامة المدعي عليه وعلى الخضوع الاختياري وقبول المتداعيان الاختصاص، هما من الضوابط العامة التي تعقد الاختصاص الدولي للمحاكم، أيًا كان نوع الدعوي.

غير أنه إذا انعدم كلاهما، لم يكن هناك بد من البحث عن ضابط نوعي احتياطي، وهو في شأن العقود الدولية، ضابط مكان إبرام العقد أو تنفيذه. وهو ما أخذ به النظام السعودي بنصه في المادة السادسة والعشرون من نظام المرافعات الشرعية على أن "تختص محاكم المملكة بنظر الدعاوى التي ترفع على غير السعودي الذي ليس له محل إقامة عام أو مختار في المملكة (أ) إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام تُعتبر المملكة محل نشوئه أو تنفيذه".

ويلاحظ أن هذا النص يتكلم عن الدعوى المتعلقة بالتزام دون تحديد لمضمون هذا الالتزام وإذا ما كان التزامًا عقديًا أم غير عقدي(٢٧).

وإذا كان الأمر يبدوا يسيرًا بشأن تعيين مكان انعقاد العقد في الحالة التي يكون فيها التعاقد بين حاضرين، فإن تحديد هذا المكان يثير بعض المشكلات لو كان التعاقد بين غائبين، وخاصة أن الحلول التشريعية تتباين حول هذه المسألة.

=الخليج العربية، حيث اشترطت لتنفيذ الأحكام الأجنبية القائمة على فكرة الخضوع الاختياري أو قبول المدعي علية أن يكون هذا القبول صريحًا سواء عن طريق تعيين موطن مختار أو عن طريق الاتفاق متى كان قانون الدولة التي صدر عن محاكمها الحكم لا يمنع مثل هذا الاتفاق أو إذا أبدي المدعي علية دفاعه في موضوع الدعوي دون أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة المرفوع أمامها النزاع .

(٢٦) انظر: **أحمد عبد الكريم سلامة**، أصول المرافعات المدنية الدولية، مكتبة العالمية بالمنصورة، ١٩٨٤، ص٩٩.

(٢٧) وهو ما يتفق مع نص المادة الرابعة من اتفاقية تنفيذ الأحكام والإنابات والإعلانات القضائية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية في فقرتيها (ج، د). فقد نصت هذه المادة على أن " تعتبر محاكم الدولة التي صدر فيها الحكم مختصة ...ج) إذا كان الالتزام التعاقدي موضوع النزاع قد نفذ، أو كان واجب التنفيذ لدى تلك الدولة. د) في حالات المسؤولية غير العقدية، إذا كان الفعل المستوجب للمسؤولية قد وقع في إقليم تلك الدولة."

ولما كانت عقود الاستهلاك المبرمة عبر شبكة الإنترنت، عقود تتم عن بعد علي نحو ما أشرنا، فإن العقد ينعقد إما عند إرسال القبول إلى الموجب أو عند تسلمه له[٢٨]. وبهذه المثابة يكون من السهل تحديد المكان الحقيقي لإبرام العقد إذا ما عرف مكان إرسال القبول أو مكان تسلمه[٢٩].

غير أنه يمكن أن يثبت الاختصاص لمحاكم بلد تنفيذ الالتزام بصرف النظر عن مكان إبرام العقد. فإذا تعلق الأمر بعقد اتفق الأطراف فيه على تسليم المبيع ودفع الثمن في بلد معين، فيثبت الاختصاص لمحاكم هذا البلد حتى ولو كانت بعض الالتزامات سيتم تنفيذها في الخارج أو كان العقد ذاته قد أبرم في بلد آخر.

ويقوم الإسناد إلى محكمة دولة محل تنفيذ العقد على أساس أنه المكان الذي يعبر عن مركز الثقل والارتباط الاجتماعي والاقتصادي في الرابطة العقدية، ويسمح بتطبيق قانون البلد التي يتأثر اقتصادها بالعقد، علاوة علي أنه المكان الذي تتجسد فيه الالتزامات التعاقدية؛ لأن قيام الأطراف بإبرام عقد ما يكون دائما بقصد تنفيذه[٣٠].

رابعًا: اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المستهلك (استثناء)

الثابت فيما سبق، أن المنظم السعودي منح القضاء الوطني سلطة الفصل في المنازعات الناشئة عن العقود الدولية في حالات معينة، منها حالة كون المدعى عليه له موطن أو محل إقامة في المملكة أو إذا كانت الدعوي متعلقة بالتزام تُعتبر المملكة محل نشوئه أو تنفيذه أو إذا قبل المتداعيان ولايتها ولم تكن الدعوي داخلة في اختصاصها.

والحقيقة أن هذه النصوص وتلك القواعد لا تحقق حماية كافية للمستهلك في التعاقد عبر شبكة الإنترنت، وذلك بالنظر إلى أنها تحمي المدعى عليه، والذي يكون في الغالب هو المنتج أو الموزع أو البائع للسلعة أو مقدم الخدمة، وأما المستهلك فيكون غالباً هو المدعي؛ لأنه يُضار من السلعة أو الخدمة التي حصل عليها.

فقد اكتفي المنظم السعودي بوضع الضوابط العامة لمنح الاختصاص للمحاكم السعودية دون مراعاة الاعتبارات التي قد تحيط بشخص المستهلك والتي تتطلب الخروج عن هذه القواعد ووضع ضوابط

(٢٨) لمزيد من التفصيل انظر:

LLOYD (I.), On. Line contracting acommon law perspective, in, les premières journées internationals du droit du commerce électronique, Litec, octobre 2000, p. 187.

(٢٩) انظر: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية: التعاقد الإلكتروني – أحكام لمشروع اتفاقية، مذكرة من إعداد الأمانة العامة، المرجع السابق، ص١٠.

(٣٠) انظر:

LOUSSOUAARN (Y.) et BOUREL (P.), Op, Cit, p. 459.

آخري للاختصاص القضائي الدولي التي يقررها نظام المرافعات الشرعية؛ تحقيقًا لأغراض توفر أكبر قدر من الحماية للمستهلك في المملكة العربية السعودية.

ولهذا فإن بعض القوانين الحديثة تُضيف نصاً خاصاً إلى جانب النصوص التقليدية، بمقتضاه، تحمي المستهلك في عقود الاستهلاك Contrats de consummation، مثال ذلك القانون الدولي الخاص السويسري لعام ١٩٨٧، فبعد أن عقد الاختصاص لمحكمة موطن أو محل إقامة المدعي عليه (م/ ١١٢)، ومحكمة محل تنفيذ العقد (م/ ١١٣)، أضاف نصًا خاصًا بعقود المستهلك هو نص المادة (١١٤) الذي جاء به أن المستهلك يستطيع أن يرفع دعواه باختياره إما أمام:

أ) محكمة موطنه أو محل إقامته المعتادة أو

ب) محكمة موطن أو محل الإقامة العادية لمقدم السلعة أو الخدمة.

وتأكيدًا للحرية الممنوحة للمستهلك، وعملاً علي كفاية حمايته، قررت الفقرة الثانية من ذات المادة عدم فعالية شرط الخضوع الاختياري للمحاكم الذي يتفق عليه المستهلك، إذ جاء به أنه " لا يسوغ للمستهلك أن يتنازل مقدمًا عن اختصاص محكمة موطنه أو محل إقامته المعتادة".

وقد وجد هذا النهج تكريساً له في المادة (١٣/ ١-٣) من اتفاقية بروكسل المبرمة في ٢٧ ديسمبر عام ١٩٦٨، وعلي نحو أكثر تفصيلاً، حيث احتفظت للمستهلك بالحق في رفع دعواه أمام محكمة محل إقامته المعتادة إذا كان؛

أ) إذا كان الطرف الآخر في العقد (مقدم الخدمة أو السلعة) أو نائبه قد تلقى الطلب في هذه الدولة.

ب).إذا كان يوجد اقتراح أو إعلان تم توجيهه إلى المستهلك وقام هذا الأخير في هذه الدولة بالأعمال الضرورية اللازمة لإبرام العقد؛ أو

ج).إذا كان المورد استحث المستهلك على الذهاب لدولة أجنبية وتم إبرام العقد في تلك الدولة".

وأضافت المادة (١٤) أنه يمكن للمستهلك أن يرفع دعواه علي الطرف الآخر المتعاقد معه (مقدم الخدمة أو السلعة أو نائبه) في محكمة موطن هذا الأخير أو محل إقامته المعتادة، أو أمام محاكم الدولة التي يتوطن أو يقيم بها المستهلك. كما أن الدعوي لا يمكن رفعها علي المستهلك من الطرف الأخر إلا أمام محاكم الدولة التي يتوطن أو يقيم بها المستهلك.

وقد جاءت المادة (١٥) لتقرر صراحة عدم فعالية شرط الخضوع الاختياري للمحاكم إلا باتفاق لاحق، وهى ذات الحالات التي سبق أن نص عليها القانون الدولي الخاص السويسري.

لهذا عندما يدرج البائع في الشروط العامة التي يظهرها على شاشة الإنترنت شرطاً خاصاً ينص على اختصاص محاكم دولته بشأن المنازعات الناشئة عن العقد، فإن هذا الشرط يمكن تغييره لصالح المستهلك إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة (١٣) من

اتفاقية بروكسل. إذ لا يُمكن أن يُتصور أن يُكلف المستهلك بأن يذهب إلى دولة أخرى ليرفع دعواه على تاجر أجنبي مقيم هناك، فموارد المستهلك وإمكانياته الاقتصادية لا تُمكنه من ذلك، ومن ثم فإن تكليفه برفع دعواه ضد منتج السلعة أو موردها الأجنبي قد يقعده عن طلب حماية حقوقه، مما يُعد نوعاً من إنكار العدالة ويجعل أية محكمة خلاف محكمة موطنه أو محل إقامته محكمة غير ملائمة، لهذا نأمل أن يتدخل المنظم السعودي ويضيف نص إلى نظام المرافعات الشرعية على هذا النحو يحمي المستهلك في المملكة العربية السعودية؟

وبعد هذا العرض الموجز يبقي التساؤل عن مدي ملاءمة تلك الضوابط للتطبيق علي المنازعات الناشئة عن عقود المستهلك التي تتم عبر الإنترنت؟

المبحث الثالث: مدي ملاءمة ضوابط الاختصاص الدولي للقضاء السعودي لإقرار الحماية المطلوبة للمستهلك المتعاقد عبر الانترنت

يثير تطبيق ضوابط الاختصاص القضائي الدولي في مجال العقود الدولية على العمليات الإلكترونية التي يبرمها المستهلك عبر شاشات الحواسيب الآلية العديد من الصعوبات القانونية. والحقيقة أن جانباً كبيراً من تلك الصعوبات يرجع أساساً إلى طبيعة شبكات الاتصال الإلكترونية التي يجرى من خلالها إنجاز التعامل، في حين أن الجانب الآخر الذي يزيد من تلك الصعوبة يرجع إلى طبيعة المعايير التقليدية لإسناد الاختصاص في مجال العقود الدولية، من حيث كونها ضوابط مادية ترتكز على روابط مكانية أو جغرافية لا تستجيب لطبيعة المعاملات التي تجرى خلال الشبكات الإلكترونية التي تقوم على معطيات افتراضية أو غير مادية.

وسوف نحاول إبراز الصعوبات والمشاكل القانونية التي يثيرها إعمال تلك الضوابط حال تطبيقها على عقود المستهلك التي تتم عبر الإنترنت، وذلك كما يلي:

أولاً: صعوبات ترجع إلي الطبيعة المادية لضوابط الاختصاص التقليدية

١- صعوبة إعمال الموطن كضابط للاختصاص الدولي في مجال التعاقد عبر الإنترنت

أوضحنا فيما قبل أن تحديد الموطن يعتمد على الربط بين الشخص والمكان برباط قانوني، ولهذا يعرفه الفقه بأنه المكان الحقيقي الذي يقيم فيه الشخص أو يتخذ منه مركزاً لأعماله.

وعلى الرغم من وضوح هذه الفكرة، إلا أنه يصعب تطبيقها في مجال المعاملات الإلكترونية التي تتم عبر الإنترنت؛ ذلك أن التعامل عبر شبكة الإنترنت يعتمد على العناوين الإلكترونية الافتراضية لا على العناوين الحقيقية، وهذه العناوين لا تعطى دلالة

واضحة على العنوان الحقيقي[٣١]، فهناك مواقع على الشبكة تحمل عناوين ترتبط ببلدان معينة ومع ذلك لا يوجد لها مكان عمل حقيقي بالمعنى المتعارف عليه ومثال ذلك العناوين التي تنتهي بـ (FR.)، هذا بالإضافة إلى أن هناك عناوين لا ترتبط ببلدان معينة كما هو الشأن في العناوين التي يشار إليها في نهاية المقطع بـ (Com.) أو (org.). وبالإضافة إلى ذلك فإن مواقع الويب تكون في حركة دائمة والمتعاقد يمارس أنشطته الاقتصادية بصرف النظر عن توطين مواقع الويب La localisation des sites web أو مقدمي الخدمات[٣٢]، فالعناوين الإلكترونية لم تصمم أصلا بمنظور جغرافي، ونتيجة لذلك فهي تتسم بعدم التوطن.

وبناءً على ذلك، يجب التوقف عند إعمال هذا الضابط على العقود التي تتم عبر شبكة الإنترنت، حيث يكشف لنا هذا الضابط عن صعوبة عملية تتمثل في أن الأطراف ليست لديهم مقدرة حقيقية للتحقق من مكان عمل بعضهم البعض بسبب غياب الاتصال المادي بينهم. فعلى الرغم من أن صعوبة تحديد مكان عمل المتعاقدين ليست أمراً جديداً، فإن الامتداد العالمي للتجارة الإلكترونية جعل تحديد المكان أصعب من أي وقت مضى، لاسيما من الناحية القانونية باعتبار أن هناك مسائل قانونية يتوقف تطبيقها على معرفة المكان، مثل الاختصاص القضائي والقانون واجب التطبيق وإنفاذ الأحكام الأجنبية[٣٣].

وكنتيجة لذلك إذا لم يبين الأطراف بوضوح تام أماكن عملهم قبل أو أثناء إبرام العقد، ثار التساؤل عما إذا كانت هناك وسيلة أخرى يستدل منها على مكان العمل؟

وللوصول إلى تحديد مكان العمل الذي تتحدد في ضوئه صفة دولية العقد، نشير إلى نصوص التوجيه الأوروبي الصادر في ٨ يوليو ٢٠٠٠ الخاص بالتجارة الإلكترونية وبصفة خاصة المادة الخامسة منه والتي توصى الدول الأعضاء بأن "تجعل مؤدى الخدمة يتيح لمتلقي الخدمة، والهيئات المختصة، بشكل مباشر ودائم، المعلومات الآتية:

١- اسم مؤدى الخدمة.

٢- العنوان الجغرافي الذي يقيم فيه.

٣- المعلومات الخاصة بمؤدى الخدمة بما فيها عنوانه

---

(٣١) انظر: **العلي، يوسف**، مدى صلاحية قواعد تنازع القوانين لحكم التعاملات التي تتم عبر شبكة الإنترنت، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية بمركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي بالإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، ٢٦-٢٨ إبريل ٢٠٠٣، ص ٢٤٠ وما بعدها.

(٣٢) انظر:

DUASO CALES (R.), la determination du cadre juridictionnel et legislative applicable au contrats de cyber consultation, **http://www.les_électonica. org/articles/v8-11Duaso20%.cales.pdf**. novembre, 2002, note 16, p. 6.

(٣٣) انظر: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، أحكام لمشروع اتفاقية بشأن التعاقد الإلكتروني، مذكرة من إعداد الأمانة العامة، الدورة التاسعة والثلاثون، http://www.uncitral.org/en-index.htm، ١١- ١٥ مارس ٢٠٠٢، بند٢.

بالبريد الإلكتروني الدائم الذي يساعد على الاتصال به بشكل سريع ومباشر.

٤- إذا كان مقيداً في سجل تجارى أو سجل مماثل، فإن اسم السجل التجاري المقيد به ورقمه، وأية وسيلة أخرى تساعد على تحديد هوية هذا السجل يجب الإدلاء بها".

وتطبيقاً لهذه التوصيات أدخل القانون الفرنسي(٣٤) الصادر في أغسطس ٢٠٠٠ أيضا الالتزام بالإعلام بالنسبة للأشخاص الاعتبارية التي من بين أنشطتها خدمة الاتصال على الخط وأوجب أن تكون المعلومات السابق الإشارة إليها في التوجيه متاحة إلى الجمهور. وتماشياً مع هذا الاتجاه جاء نص المادة (١٤) من مشروع الأمم المتحدة بشأن التعاقد الإلكتروني ليساير ذات الإطار الذي أشار إليه التوجيه الأوروبي سالف الذكر والقانون الفرنسي سابق الإشارة إليه(٣٥).

وبرغم أن النصوص سالفة الذكر تفرض على مقدم الخدمة أو أصحاب المؤسسات التجارية الالتزام بالإعلام مما يؤدى إلى زيادة اليقين القانوني. إلا أنها لم تبين النتائج المترتبة على عدم امتثال أحد الأطراف لهذه الأحكام، وإذا ما كان من الممكن فرض جزاءات على مرتكبي تلك المخالفات، أو إذا ما كان العقد باطلاً أو يمكن إبطاله، مما يؤدى إلى الريبة القانونية.

وقيل تبريراً لذلك، إن الهدف من تلك النصوص هو مساعدة الأطراف في معرفة إذا ما كانت معاملة ما وطنية أم دولية، واتخاذ التدابير الضرورية لحماية حقوقهم عند وقوع المنازعات، وليس إدراج أحكام معقدة تقيد حرية مؤسسات الأنشطة التجارية؛ لأن المعلومات تتسم بطبيعة عامة ولا تخص الشئون الداخلية للشركة، وبالتالي فإن القول بجعل العقود التجارية باطلة أو غير قابلة للإنفاذ بسبب مخالفة هذه النصوص هو أمر غير مرغوب فيه وينطوي على قدر كبير من التدخل التعسفي(٣٦).

٢- صعوبة الاعتماد على ضابط محل الإقامة لثبوت الاختصاص الدولي للمحاكم السعودية في مجال التعاقد عبر الإنترنت

على الرغم من أن أغلب التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية مازالت تعتمد على محل إقامة الأطراف كضابط لإسناد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية، إلا أن الواقع يشهد بصعوبة إعمال هذا الضابط في مجال المعاملات التي تتم عبر شبكة الاتصالات الدولية (إنترنت).

---

(٣٤) راجع:
Loi du 1er août 2000 modifiant la loi no 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, J.O. 2 août 2000, p. 11903.

(٣٥) راجع: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والثلاثون، بند ٦٠، ص١٤.

(٣٦) راجع: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والثلاثون، تعليقات الغرفة التجارية الدولية، بند ٢-٦، ص٦، وكذلك الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الخامسة والثلاثون، بند٦٣، ٦٤، ص١٤.

وترجع هذه الصعوبة إلى أن فكرة الإقامة تشير إلى مكان ثابت ودائم يتم فيه إبرام العقود، وهذا الشرط غير متوافر في العقود الإلكترونية التي تتم عبر الإنترنت(٣٧).

فالعنوان الإلكتروني لا يشكل بأي حال محل إقامة ثابتاً بالمعنى المفهوم في الاتفاقيات الدولية، علاوة على أن هناك عناوين إلكترونية لا تحمل أي مؤشرات صحيحة تدل على الإقامة. بل وعلى فرض أن التاجر قام بتسجيل موقعه على عنوان إلكتروني وطني يسمح بالتوطين، فلا يوجد شيء يضمن التطابق بين محل الإقامة والمؤشر الوطني الذي تم فيه تسجيل العنوان الإلكتروني؛ لأن سياسة منح هذه العناوين الإلكترونية متنوعة من مكان لآخر ولا تطابق توطيناً حقيقياً للأطراف(٣٨).

ولعل تلك الصعوبات هي التي دعت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي إلى الإقرار بضعف قيمة التوطين في العناوين الإلكترونية(٣٩).

(٣٧) وهذا الرأي يسانده أعمال مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص بشأن الاختصاص القضائي الدولي والاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية والتوجيه الأوربي الصادر في ٨ يونيه عام ٢٠٠٠ بخصوص التجارة الإلكترونية، انظر، **المزلاوي، صالح جاد**، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦، ص٨٧، ٣٤٥.

(٣٨) انظر:

CAHARD (O.), Op. Cit, p. 149 et s.

(٣٩) انظر:

CACHARD (O.), Op. Cit, p. 150.

٣- صعوبة تحديد المكان الحقيقي لإبرام العقد في مجال التعاقد عبر الإنترنت

الواقع أن القواعد الخاصة بتكوين العقد غالباً ما تميز بين الاتفاقات المتبادلة بين الأطراف الحاضرين في ذات المكان والزمان والاتصالات المتبادلة عن بعد. والأمر المستقر عليه هو أنه إذا لم يكن الطرفان يتفاوضان وجهاً لوجه، فإن العقد ينعقد إما عند إرسال القبول إلى الموجب أو عند تسلمه له(٤٠). وبهذه المثابة يكون من السهل تحديد المكان الحقيقي لإبرام العقد إذا ما عرف مكان إرسال القبول أو مكان تسلمه(٤١).

وتطبيقا لذلك، يكون من السهل معرفة المكان الحقيقي لإبرام العقود التي تتم عن طريق وسائل الاتصال التقليدية كالتليفون أو الفاكس؛ لأن المتعاقدين عبر تلك الوسائط يعرفون مسبقاً مكان إرسال القبول أو مكان تسلمه من خلال الرقم الكودي لدولة الاتصال التي يطلبونها(٤٢).

بيد أن النطاق العالمي لشبكة الاتصالات الدولية والطبيعة اللامادية dematerialisation للعمليات

(٤٠) لمزيد من التفصيل انظر:

LLOYD (I.), Op. Cit, p. 187.

(٤١) انظر: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية: التعاقد الإلكتروني – أحكام لمشروع اتفاقية، مذكرة من إعداد الأمانة العامة، المرجع السابق، ص١٠.

(٤٢) لمزيد من التفصيل انظر:

HUET (J.), Op. Cit, p.9.

الإلكترونية التي تتم من خلالها، أدى إلى جعل تحديد المكان الذي جرى فيه إرسال الرسالة أو تسلمها أكثر صعوبة وتعقيداً منه في أي وقت مضى. وأساس ذلك القول أن أنظمة نقل رسائل البيانات عادة ما تسجل اللحظة التي سلمت فيها الرسالة من نظام معلومات إلى آخر أو اللحظة التي تم فيها تسلمها أو قراءتها من قبل المرسل إليه، في حين أن أنظمة النقل هذه لا تبين من قريب أو بعيد المكان الجغرافي لشبكات الاتصال(٤٣). ويرجع ذلك إلى صعوبة تحديد المكان الذي ترسل فيه الرسائل الإلكترونية، وكذلك مكان استلامها، فكلاهما يتم في فضاء افتراضي لا يرتكز على تواجد مادي في مكان محدد، وبصفة خاصة عندما يتم إبرام العقد بواسطة تليفون أو حاسوب محمول.

وبالإضافة إلى ذلك، فإن العمليات الإلكترونية التي تتم عبر الإنترنت يتم ممارستها على نطاق دولي، وهو ما يؤدى إلى التداخل بين القوانين الوطنية في تعيين محل إبرام العقد، فهناك بعض الدول تأخذ بنظرية تصدير القبول كالقانون الإنجليزي. وثمة دول أخرى تأخذ بنظرية تسلم القبول كالقانون الألماني واتفاقية فيينا١٩٨٠ الخاصة ببيوع البضائع الدولية (م/٢)، وهناك دول أخرى تأخذ بنظرية العلم بالقبول كالقانون المصرى (م/٩٧مدنى)، وهناك دول لا تأخذ بهذه النظرية أو تلك وتترك الأمر كله لتقدير قاضى الموضوع، ومن أمثلة تلك الدول فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية(٤٤).

ونتيجة لذلك، يمكننا القول بأن مكان إبرام العقد، بالصورة المتعارف على فهمه به في القانون الدولي الخاص، قد لا يوفر أساساً كافياً لتحديد القضاء المختص بالفصل في النزاعات التي تقع في البيئة الإلكترونية.

٤- صعوبة تحديد المكان الحقيقي لتنفيذ العقد عبر شبكة الإنترنت

يحتل مكان تنفيذ العقد أهمية خاصة في القانون الدولي الخاص؛ إذ يمكن للقاضي الاعتماد عليه عندما يبحث عن مركز الثقل في الرابطة العقدية، كما يمكنه التعويل عليه في تحديد القضاء المختص بحكم النزاع. ونتيجة لذلك نجد المادة (١/٥) من اتفاقية بروكسل المبرمة في ٢٧ ديسمبر عام ١٩٦٨ (٤٥)، والمادة (١٦) من قواعد الاتحاد الأوروبي رقم ٤٤ لسنه ٢٠٠٠م قد

(٤٣) انظر، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية: التعاقد الإلكتروني- أحكام لمشروع اتفاقية، مذكرة من إعداد الأمانة العامة، المرجع السابق، ص١٠.

(٤٤) انظر، **القصبي، عصام الدين**، تنازع الاختصاص القانوني والقضائي الدوليين فى مجال التجارة الإلكترونية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي حول الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الرابع، ٩-١١ربيع الأول ١٤٢٤هـ الموافق ١٠-١٢مايو ٢٠٠٣، ص١٦١٧.

(٤٥) نصوص هذه الاتفاقية منشورة فى مؤلف الأستاذ:
MOURRE (A.), Op. Cit, p. 447.

احتفظت للمدعى بالحق في رفع دعواه أمام محكمة محل إقامته المعتادة إذا تلاقى مع محل إقامة المدعى عليه، متى كان مكان تسليم الأشياء أو تقديم الخدمات أو مكان تنفيذ الالتزام الأساسي للصفقة يقع في دائرة اختصاصه.

والأصل أن تحديد مكان تنفيذ العقد لا يثير مشكلة في مجال عقود المستهلك التي تتم على الإنترنت مادام التنفيذ سيتم مادياً خارج الخط. بيد أن الصعوبة تدق عندما يكون موضوع العقد خدمات أو أشياء غير مادية كما هو الشأن في العقود التي تتم وتنفذ على الخط، حيث يصعب توطين العقد وبالتالي يصعب تحديد مكان تنفيذه، كما هو الشأن في حالة تحميل برنامج من على الإنترنت Téléchargement d'un logiciel. ففي هذه الحالة تعرض مشاكل حقيقية حول تحديد مكان التنفيذ، هل هو مكان الخادم Le serveur du site أم مكان المستضيف Le lieu d'hébergement الذي يتم بواسطته تحميل البرنامج أم أنه المكان الذي يوجد فيه الحاسوب المرسل إليه البرنامج الذي تم تحميله؟ (٤٦)

(٤٦) انظر:

COUTELLIER (S.) et DURINDEL (L.), La loi applicable aux contrats conclus surInternet, http://www.univ_orleans.fr/asso/dess_dicom/memoire/loi_contractsinternet.pdf, p. 5.

ثانيًا: صعوبات ترجع إلى الطبيعة الافتراضية لشبكة الإنترنت

١- صعوبة التحقق من وجود إرادة التعاقد

كقاعدة عامة، ينشأ العقد متى توصل طرفا العقد إلى اتفاق بشأن أحكامه ما لم يقض القانون بإجراءات محددة مثل الكتابة أو التوقيع أو المستند، ... الخ (٤٧). ويترتب على ذلك أن العقد المبرم شفهياً صحيح في أغلب الأنظمة القانونية؛ لأن المتعاقدين يتمتعون بحرية كاملة في إبرام العقود بالطريقة التي يرونها ووفقاً للشروط التي يرتضونها (٤٨). ويستتبع ذلك أن العقد الذي يتم إبرامه على دعامة ورقية أو بواسطة وسيلة اتصال إلكترونية سمعية كالتليفون أو سمعية مرئية كالإنترنت يجب أن يكون، من حيث المبدأ، عقداً صحيحاً (٤٩).

(٤٧) فقد نصت المادة (٨٩) من التقنين المدني المصري على أن "يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد".

(٤٨) لمزيد من التفصيل انظر:

LLOYD (L.), Op. Cit, p. 186.

(٤٩) وهذا يستفاد من اعتراف الدول والهيئات الدولية بالوسائل الإلكترونية للتعبير عن الإرادة، قد أجاز نظام التعاملات الإلكترونية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م /١٨ وتاريخ: ١٤٢٨/٣/٨هـ بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم (٨٠) وتاريخ ٧ / ٣ / ١٤٢٨ هـ التعبير عن الإرادة إلكترونيا، وذلك حين نص في المادة العاشرة منه علي أن " ١- يجوز التعبير=

=عن الإيجاب والقبول في العقود بوساطة التعامل الإلكتروني ، ويُعد العقد صحيحاً وقابلاً للتنفيذ متى تم وفقاً لأحكام هذا النظام. ٢ – لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه تم بوساطة سجل إلكتروني واحد أو أكثر". وحددت المادة الثانية المقصود بالسجل الإلكتروني بأنه " البيانات التي تنشأ أو ترسل أو تسلم أو تبث أو تحفظ بوسيلة إلكترونية، وتكون قابلة للاسترجاع، أو الحصول عليها بشكل يمكن فهمها". وبالمثل أجاز قانون المعاملات الإلكترونية الأردنى المؤقت رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١ التعبير عن الإرادة إلكترونيا ، وذلك حين نص فى المادة (١٣) منه على أن "تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدى". وحددت المادة الثانية من ذات القانون المقصود برسالة المعلومات بأنها كل "المعلومات التى يتم إنشاؤها وإرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة بما فى ذلك تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكترونى أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقى". نصوص هذا القانون منشورة على العنوان الإلكترونى التالى :
http://www.uncitral.org/en_index.htm.
كما ينص أيضا قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٠ فى الفصل الأول من الباب الأول على أن " يجرى على العقود الإلكترونية نظام العقود الكتابية، من حيث التعبير عن الإرادة ومفعولها القانوني وصحتها وقابليتها للتنفيذ فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون"، وهذا يدل على إجازته للتعبير عن الإرادة بالطرق الإلكترونية. راجع نصوص هذا القانون فى الرائد الرسمي للجمهورية التونسية"، أغسطس عام ٢٠٠٠ ، العدد (٦٤)، ص٢٠٨٤. وهذه الإجازة تستفاد أيضا من نص المادة (١٣) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (٢) والذي أصدرته حكومة دبي عام ٢٠٠٠ ، والتى تقضى فى فقرتها الأولى بأنه يجوز التعبير عن الإيجاب والقبول جزئياً أو كلياً بواسطة المراسلة الإلكترونية"، وأضافت هذه المادة فى فقرتها الثانية أن العقد لا يفقد "صحته أو قابليته=

ويبدو أنه ليس ثمة صعوبة تذكر حين يتم التعاقد بين حاضرين يضمهما مجلس عقد واحد. فالحضور المادي للمتعاقدين يسمح لكليهما بالتحقق من هوية الطرف الآخر، ومن صفته في التعاقد ، والتحقق من سلامة المستندات وتاريخ إبرام التصرف، ومن مكان انعقاده، ...الخ(٥٠).

كما أنه ليس ثمة مشكلة كذلك عندما يتم التعبير عن إرادة التعاقد – إيجاباً وقبولاً – عبر شاشات الحواسيب الآلية من الشخص الذي له صلاحية إصدارها، مادام لم يتم إنكارها. بيد أن الصعوبة تدق حين يتم التعبير عن تلك الإرادة دون تدخل إنساني مباشر عن طريق أجهزة ووسائط إلكترونية لا تملك

=للتنفيذ لمجرد أنه تم بواسطة مراسلة إلكترونية واحدة أو أكثر". راجع نصوص هذا القانون فى مكتب الجريدة الرسمية لحكومة دبي، العدد (٢٧٧) السنة السادسة والثلاثون -٤ ذى الحجة ١٤٢٢ هـ الموافق ١٦فبراير ٢٠٠٢م، ويبدو أن هذه النصوص جميعا مستقاة من قانون الأونسيترال النموذجى بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عام ١٩٩٦ والذي نص في المادة ١١ منه على أنه "يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض. وعند استخدام رسالة بيانات فى تكوين العقد، لا ينعقد لذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض". راجع منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، رقم A.99.v.4

(٥٠) انظر: **الماحي، حسين عبده**، نظرات قانونية فى التجارة الإلكترونية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق – جامعة المنصورة، العدد الحادي والثلاثين، إبريل ٢٠٠٢ ، ص٢٩٣ وما بعدها.

إرادة أصلاً، وبصفة خاصة عندما يقوم الحاسوب المبرمج ببث رسائل مشوبة بالخطأ بشكل يستحيل توقعه من جانب الشخص الذي يعمل الحاسوب لحسابه، مما يثير التساؤل عن الآثار القانونية المترتبة على الخطأ في التعاقد الإلكتروني، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى كيفية التحقق من أن الإرادة صادرة عن صاحبها خاصة إذا علمنا أن الشبكة معرضة للاختراق والتدخل من جانب الغير.

٢- صعوبة تحديد هوية الأطراف المتعاقدة

سبقت الإشارة إلى أن الحقيقة الغالبة في عقود المستهلك الإلكترونية هي غياب التواجد المادي لطرفي العقد لحظة إبرامه. ويستتبع ذلك أن التحقق من هوية وشخصية المتعاقدين قد لا تكون في مجال التعاقد عبر الإنترنت بالسهولة نفسها التي كانت تبحث بها وفق الطرق التقليدية للتعاقد عن بعد[٥١]، ويتضح ذلك من النواحي التالية:

الناحية الأولى: من خلال وسائل الاتصال الإلكترونية التقليدية كالفاكس أو التلكس أو التليفون يعرف المتعاقدون مقدماً الدولة التي يتصلون بها، ويعرفون مكان وهوية الطرف الآخر في العقد وذلك من خلال الرقم الكودي الذي يطلبونه، في حين أن المتعاملين عبر الإنترنت يفتقرون إلى ذلك التحديد؛ لأن العنوان الإلكتروني الذي يتعاقدون من خلاله قد لا يكون مرتبطاً ببلد معين كما هو الشأن في العناوين الإلكترونية التي يشار إليها في المقطع الأخير منها بـ (com.) أو (org.)[٥٢].

الناحية الثانية: يصعب مراقبة العناوين الإلكترونية التي يستخدمها المتعاقدون للتحقق من هوية الطرف الآخر. فالتجار غير مسموح لهم بتخزين عناوين العملاء على قاعدة البيانات الخاصة بهم للتحقق من هويتهم. وهذا القيد يتفق مع التوجيه الأوربي رقم ٤٦/٩٥ الصادر في ٢٤ أكتوبر ١٩٩٥ المتعلق بحماية البيانات ذات الطابع الشخصي وحرية تداولها عبر الحدود.

إزاء تلك الصعوبات، يجب على كل من يرغب في التعاقد عبر الإنترنت أن يتحقق من هوية الشخص الذي يتعاقد معه، لأن العقد لن يكون سليماً من الناحية القانونية إلا إذا تم بين شخصين يتمتع كل منهما بالأهلية القانونية.[٥٣]

---

(٥١) انظر:
DEPREZ (p.) et **FAUCHOUX (V.)**, Op. Cit, p. 143.

(٥٢) انظر:
JUET (J.), Op. Cit, p.9.

(٥٣) ويستدل على ذلك من نص المادة (١٠٩) من التقنين المدنى المصرى والتى تقضى بأن "كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب منه أهليته أو يحد منها بحكم القانون"، ومفاد ذلك أن كل من كان غير كامل الأهلية لا يكون أهلاً للتعاقد وتكون تصرفاته قابلة للإبطال. راجع نصوص التقنين المدنى المصرى (المواد من ١١٠-١١١). كما نصت الفقرة (ب) من المادة (٥٣) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ على أنه يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم "إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذى يحكم أهليته".

على أن الإشكالية التي تواجهنا هنا هي أن الأهلية تتحدد وفقا للقانون الشخصي لأطراف الرابطة العقدية وهذا القانون يختلف من نظام قانوني لآخر، فكيف يمكن التحقق من تلك الأهلية ؟

٣- صعوبة التحقق من أهلية المتعاقد

من المسلم به أن العقد الإلكتروني الذي يتم عن طريق شبكة الاتصالات الدولية (الانترنت) شأنه شأن أي عقد آخر، لا ينعقد صحيحاً إلا إذا كان صادراً عن متعاقدين تتوافر فيهما الأهلية القانونية اللازمة للتعاقد.

وبشكل عام، يكون كامل الأهلية ومن ثم أهلاً للتعاقد كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم تسلب منه أهليته أو يحد منها بحكم القانون(٥٤). وعلى النقيض من ذلك، لا يكون أهلاً للتعاقد أو غير كامل الأهلية كل من كان فاقداً للتمييز لصغر في السن أو عته أو جنون، وكل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة.

ويستفاد مما سبق، أن جميع تصرفات الصغير غير المميز باطلة(٥٥)، ولو كانت نافعة له نفعاً محضاً، لأن مبنى التصرف هو الإرادة والصبي غير المميز عديمها. والمقصود بذلك بطلان جميع تصرفاته بطلاناً مطلقاً، بحيث يكون لكل ذي مصلحة التمسك بهذا البطلان، ويجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به ذوو الشأن، ولا يقبل التصحيح بأية إجازة لاحقة سواء من الصغير بعد اكتمال أهليته أو من الولي أو الوصي. أما فيما يتعلق بالتصرفات المالية للصبي المميز – وهو كل من بلغ السابعة ولم يبلغ سنه الثامنة عشر وفقاً للنظام السعودي – فإنها تعد صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً، وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً، وقابلة للإبطال لمصلحة القاصر متى كانت تدور بين النفع والضرر.

وليس هناك صعوبة تذكر في التأكد من أهلية التعاقد في حالة كونه تعاقداً بين حاضرين يجمعهما مجلس واحد؛ إذ يمكن التحقق من أهلية المتعاقد عن طريق البطاقة الشخصية التي يحملها متى كان شخصاً طبيعياً أو من خلال شهادة تسجيل الشركة إذا كان المتعاقد شخصاً اعتبارياً. بيد أن الصعوبات الحقيقية تظهر في الفرض العكسي الذي يتم فيه التعاقد عن بعد بشكل عام والتعاقد عن بعد باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات بشكل خاص. فقد يجرى التعاقد عبر شبكة الاتصالات الدولية دون أن تتوافر أهلية

---

(٥٤) فقد نصت المادة (٤٤) من التقنين المدنى المصرى على أن "١- كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. ٢- وسن الرشد هو إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة". كما نصت المادة (١٠٩) من ذات التقنين على أن "كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون".

(٥٥) فالمادة (١١٠) من التقنين المدنى المصرى تقضى بأنه "ليس= =للصغير غير المميز حق التصرف فى ماله، وتكون جميع تصرفاته باطلة".

التعاقد لأحد أطراف الرابطة العقدية أو لكليهما، ومن ثم يثور التساؤل عن كيفية التأكد من أهلية المتعاقد الآخر؟

ولا يعد الحديث في هذا الأمر حديثاً نظرياً فقد أثبت الواقع العملي أن عدداً كبيراً من المتعاملين عبر هذه الشبكة هم من ناقصي الأهلية، وأن العديد منهم يتعمدون إخفاء نقص أهليتهم(٥٦)، كما أن هناك من يدعى خلافاً للواقع أنه ممثل لشركة معينة أو وكيل أو شريك في التعاقد، ... الخ(٥٧)، الأمر الذي ينطوي على إشكاليات تتعلق بصحة وسلامة التصرفات القانونية التي يبرمونها عبر الشبكة. ومما يزيد الأمر تعقيدا أن يكون أحد أطراف العقد كامل الأهلية حسب قانون دولته ويكون الطرف الآخر ناقص الأهلية حسب قانون دولته، الأمر الذي يثير التساؤل عما إذا كان من الممكن أن يتمسك من له مصلحة ببطلان العقد نظراً لنقص أهلية المتعاقد الآخر؟ وعما إذا كانت هناك وسائل تقنية تمنع ناقص الأهلية من التعاقد عبر الإنترنت؟

٤- صعوبة تطبيق النظام الاستثنائي الممنوح للمستهلكين علي عقود الاستهلاك التي تتم عبر الإنترنت.

على الرغم من أن بعض القوانين الحديثة تُضيف نصاً خاصاً إلى جانب النصوص التقليدية، بمقتضاه، يكون للمستهلك الحق في رفع دعواه أمام محكمة محل إقامته المعتادة:

١- إذا كان الطرف الآخر في العقد (مقدم الخدمة أو السلعة) أو نائبه قد تلقى الطلب في هذه الدولة.

٢- إذا كان يوجد اقتراح أو إعلان تم توجيهه إلى المستهلك وقام هذا الأخير في هذه الدولة بالأعمال الضرورية اللازمة لإبرام العقد؛ أو

٣- إذا كان المورد استحث المستهلك على الذهاب لدولة أجنبية وتم إبرام العقد في تلك الدولة".

غير أن الواقع يشهد بصعوبة إعمال هذه الافتراضات الثلاث في العالم الافتراضي Au Cyberespace، الأمر الذي أدى إلى خلاف في الفقه يمكن جمعه في اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى أنصاره أنه عندما يتسلم المستهلك على حاسوبه اقتراحاً أو إعلاناً بهدف إبرام العقد، فإن قبوله لهذا الاقتراح أو الإعلان يعد من

---

(٥٦) انظر: **الخشروم، عبد الله**، عقود التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت وفقاً لأحكام الشريعة الأردنية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية بمركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي بالإمارات العربية المتحدة، المجلد الثالث، ٢٦- ٢٨إبريل ٢٠٠٣، ص٢٧٩ وما بعدها.

(٥٧) انظر: **منصور، محمد حسين**، المسئولية العقدية الإلكترونية: الخطأ في العقد الإلكتروني، بحث مقدم من للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية بمركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي بالإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، ٢٦-٢٨ إبريل ٢٠٠٣، ص٢٧٠.

الأعمال الضرورية اللازمة لتطبيق الاتفاقية[٥٨].

الاتجاه الثاني: وهو على العكس من الاتجاه الأول، يرى أنصاره أن الإعلانات المنشورة على مواقع الإنترنت في دولة ما لا يمكن اعتبارها بسهولة حثاً أو إغراء على الشراء في دولة أخرى يسهل فيها دخول المستهلك إلى هذا الموقع؛ لأن المستهلك هو الذي اتخذ الخطوات اللازمة للدخول على الموقع بإرادته وليس الموقع هو الذي أغوى أو حث المستهلك"، وبالتالي ليس هناك مجال لتطبيق الاتفاقية[٥٩].

خلاصة القول

إن هذه المعايير يصعب تبنيها في مجال عقود المستهلك التي تتم وتنفذ عبر شبكة الإنترنت نظراً للطبيعة اللامادية لتلك المعاملات من جانب، وصعوبة توطينها من جانب آخر، وإمكان أن يتم تنفيذ العقد في أكثر من مكان، من جانب أخير.

ولتفادى هذه الصعوبات، فإننا ندعو أصحاب الشأن إلى تحديد المحكمة المختصة بنظر المنازعات التي تثور بشأن عقدهم مادام الطابع الافتراضي للإنترنت يحول دون توطين العقد في مكان محدد أو تسوية تلك المنازعات بعيداً عن المحاكم الوطنية بواسطة الشبكات ذاتها.

الخاتمة

في نهاية بحثنا لموضوع حماية المستهلك في التعاقد عبر الإنترنت وفق نظام المرافعات الشرعية السعودي، نخلص إلى عدة نتائج ومقترحات نرى أنه من المفيد أن يراعيها المتعاملون عند التعاقد عبر شبكة الإنترنت، وهي:

أهم نتائج البحث

١- إن عقود المستهلك عبر الإنترنت تتم عن بعد دون الحضور المادي لأطراف العقد، شأنها في ذلك شأن سائر العمليات التي تتم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية التقليدية. بيد أنها تتميز عن هذه الأخيرة بسمة التفاعلية التي تسمح بوجود افتراضي للمتعاملين وإجراء حوار مفتوح وشامل بينهم حول بنود العقد وتنفيذه في ذات الوقت، كما تسمح بتحقيق بعض الخدمات فوراً على شبكة الإنترنت كالحصول على المعلومات، حيث لا توجد تلك السمة في الوسائل المسموعة المرئية التقليدية، كالتعاقد عن طريق التليفزيون.

٢- إنها تعد عقود إذعان لانعدام سمة التفاوض وصياغة بنود العقد بطريقة جامدة لا تقبل المراجعة أو التعديل.

---

(٥٨) انظر:

BUYLE (J-P.) et **POLMANS (O.)**, Internet : quelques aspects juridiques, Computer and Telecomes Law Review, 1996/2, Octobre, p.10.

(٥٩) انظر:

LOLIVIER (M.), Pays d'origine et Commerce électronique : Défense des interets des enterprises et des Consommateurs européens, Gaz du pal, mercredi 17 jeudi 18 novmbre 1999, p. 4 et s, p.2.

٣- إن كل عقود الاستهلاك التي تبرم عبر الشبكة هي- من وجهه نظر الباحث- عقود دولية.

٤- صعوبة التعويل على ضوابط الاختصاص التقليدية المعروفة في نظام المرافعات الشرعية السعودي مثل، قانون محل إبرام العقد أو محل تنفيذه أو قانون موطن أو محل إقامة المدعي أو المدعي عليه، لتحديد الاختصاص القضائي الدولي بصدد منازعات المستهلكين في التعاقد عبر شبكة الإنترنت؛ لأن هذه الضوابط تؤدى في النهاية إلى توطين أو تركيز الرابطة العقدية مكانياً، في حين أن المعاملات التي تتم عبر الإنترنت تقود إلى عالم غير مادي قوامه الأرقام والبيانات، ومن ثم فإن تطبيقها على عقود المستهلكين التي تتم عبر الإنترنت يثير الكثير من الغموض والصعوبات.

المقترحات

١- نوصى المتعاملين في المجال الإلكتروني عبر شبكة الاتصالات الدولية (الإنترنت) بتحديد القضاء المختص بنظر المنازعات الناشئة عن عقدهم صراحة عند الاتفاق حول بنود العقد، مع مراعاة الاعتبارات التي تحقق الحماية للمستهلك.

٢- ضرورة أن تقوم الحكومات، بإزالة كافة العقبات القانونية التي تحول دون استخدام شبكة الإنترنت في إبرام التصرفات القانونية، وأن تعطى للكتابة الإلكترونية والتوقيعات الرقمية قوة قانونية مساوية للكتابة اليدوية والتوقيعات الخطية، فضلاً عن قبول الوثائق الإلكترونية في الإثبات، كما هو عليه الحال في المملكة العربية السعودية (المادة الخامسة والتاسعة من نظام التعاملات الإلكترونية.

٣- ضرورة التعاون بين الدول من أجل تحديد بعض المفاهيم الخاصة بالقانون الدولي الخاص في المجال الافتراضي مثل مفهوم التركيز الافتراضي للرابطة العقدية وللمتعاملين عبر الشبكة بغية تفادى الصعوبات التي يثيرها إعمال ضوابط الاختصاص التقليدية.

٤- إزاء صعوبة التحقق من هوية أطراف العقد، فإننا نقترح أن يدرج شرط في عقود التجارة الإلكترونية يلزم الطرفين بالإدلاء بجميع البيانات الشخصية التي تفصح عن هويتهم، لاسيما الاسم والعنوان الجغرافي، وفي حالة عدم التزام أحد الأطراف بهذا الشرط يكون للطرف الآخر عند حدوث النزاع، الحق في لنظامه القضائي أو أي نظام آخر يمكنه من الحصول على هدفه المنشود.

٥- أمام صعوبة إثبات العمليات الإلكترونية، فإننا نوصى المنظم الوطني والجماعات الدولية برفع النصاب القانوني الذي يلزم لإثبات المعاملات كتابة أو بوضع استثناء جديد إلى جانب الاستثناءات القانونية يسمح بقبول أدلة الإثبات الإلكترونية أو الاعتراف بصلاحية التوقيعات الإلكترونية.

٦- وأخيراً، نهيب بالمنظم السعودي خاصة وأعضاء الجماعة الدولية عامة، وضع تنظيم قانوني خاص بعقود الاستهلاك التي تتم عبر الشبكة الدولية يراعى فيه طبيعة تلك المعاملات. ونشيد هنا بمشروع الاتفاقية الخاصة بعقود التجارة الإلكترونية الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة كمثال يحتذي به. كما أننا نناشد الهيئات الدولية المعنية بالمعاملات الإلكترونية وضع عقد نموذجي ينظم العمليات الإلكترونية التي تتم عبر الشبكة الدولية بين التجار أو رجال الأعمال من ناحية وبين المستهلك من ناحية أخرى.

قائمة المراجع

أولا: المراجع العربية

١- الكتب والمؤلفات العامة

سلامة، أحمد عبد الكريم. *أصول المرافعات المدنية الدولية*، مكتبة العالمية بالمنصورة، ١٩٨٤م.

عبد العال، عكاشة محمد. *القانون الدولي الخاص*، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٦م.

صادق، هشام علي. *تنازع القوانين: دراسة مقارنة على المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري*. الإسكندرية: منشأه المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٣م.

٢- المؤلفات المتخصصة والرسائل والمقالات

أبو الليل، إبراهيم الدسوقي. "إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن". *المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية بمركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي بالإمارات العربية المتحدة*، المجلد الثاني، ٢٦-٢٨ إبريل ٢٠٠٣م.

مجاهد، أسامة أبو الحسن. *خصوصية التعاقد عبر الإنترنت*، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م.

سلامة، أحمد عبد الكريم. "الإنترنت والقانون الدولي الخاص: فراق أم تلاق". *المؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت*، كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، ١٢-١٣ مايو ٢٠٠٠.

الماحي، حسين عبده. "نظرات قانونية في التجارة الإلكترونية". *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق* – جامعة المنصورة، العدد الحادي والثلاثين، إبريل ٢٠٠٢م.

القصبي، عصام الدين. "تنازع الاختصاص القانوني والقضائي الدوليين في مجال التجارة الإلكترونية". *المؤتمر العلمي حول الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون*، جامعة الإمارات العربية المتحدة: كلية الشريعة والقانون، المجلد الرابع، ٩-١١ ربيع الأول ١٤٢٤هـ الموافق ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣م.

الخشروم، عبـــد الله. "عقـود التجـارة الإلكترونيـة عـبر شبكة الإنترنت وفقاً لأحكام الشريعة الأردنية". *المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية*. بمركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي بالإمارات العربية المتحدة، المجلد الثالث، ٢٦-٢٨إبريل ٢٠٠٣م.

المزلاوي، صالح جاد. *القانون الواجب التطبيق على عقـود التجـارة الإلكترونيـة*، دار الجامعـة الجديدة، ٢٠٠٦م.

منصور، محمد حسين. المسئولية العقدية الإلكترونية: الخطأ في العقد الإلكتروني، المؤتمر العلمي الأول حـول الجوانـب القانونيـة والأمنيـة للعمليـات الإلكترونيـة بمركـز البحـوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي بالإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، ٢٦-٢٨ إبريل ٢٠٠٣م.

العلي، يوسف. "مدي صلاحية قواعد تنازع القوانين لحكم التعاملات التي تتم على شبكة الإنترنت". *المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية*. بمركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي بالإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، ٢٦ - ٢٨ إبريل ٢٠٠٣م.

٣- الاتفاقيات الدولية

اتفاقية تنفيذ الأحكام والإنابات والإعلانات القضائية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية التي عقدت في سلطنة عمان في ١٣- رجب ١٤١٦ هـ الموافق ٤-٦ ديسمبر ١٩٩٥م.

٤- النصوص التشريعية

القانون المدني المصري لسنة ١٩٤٩.

قانون الجمهورية التونسية رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٠ بشأن المبادلات والتجارة الإلكترونية.

قانون المملكة الأردنية الهاشمية المؤقت رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١ بخصوص المعاملات الإلكترونية.

قانون حكومة دبي بالإمارات العربية المتحدة رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢ بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية.

نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٤٦) في ١٤٠٣/٧/١٢هـ .

نظام المرافعات الشرعية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١) وتاريخ ١٤٢١/٥/٢٠هـ.

نظام التعاملات الإلكترونية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م /١٨ وتاريخ : ١٤٢٨/٣/٨هـ بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم (٨٠) وتاريخ ٧ / ٣ / ١٤٢٨ هـ.

٥- القوانين النموذجية

قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي عام ١٩٨٥.

قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية عام ١٩٩٦.

٦- الوثائق الرسمية

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والثلاثون، الملحق رقم ٨٩ (A/CN/9/WG.IV/WP. 89).

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والثلاثون، الملحق رقم ٩٣ (A/CN/9/WG.IV/WP.93).

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والثلاثون، الملحق رقم ٩٢ (A/CN/9/WG.IV/WP.92).

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والثلاثون، الملحق رقم ٩٤ (A/CN/9/WG.IV/WP.94).

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والثلاثون، الملحق رقم ٩٥ (A/CN/9/WG.IV/WP.95).

الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة التاسعة والثلاثون، الملحق رقم ٩٦ (A/CN/9/WG.IV/WP.96).

٧- المؤتمرات الدولية

مؤتمر، القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، ١-٣مايو ٢٠٠٠.

مؤتمر، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية والاتجاهات الحديثة في وسائل حسم المنازعات، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، ١٢-١٣ يناير ٢٠٠٢.

مؤتمر، الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣.

مؤتمر، الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، مركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي بالإمارات العربية المتحدة، ٢٦ – ٢٨ إبريل ٢٠٠٣.

ثانياً: المراجع الأجنبية

1- Ouvrages Généraux:

CACHARD (O.), Le contrat électronique international th, BRUYLANT, 2e éd, 2002.

GAUDEMENT - TALLON (H.), La prorogation volontaire de juridiction en droit international privé, Paris, Dalloz, 1965

LOUSSOUNARN (Y.) et BOUREL (P.)
Droit international privé, Dalloz, 7e éd, 2001.

MOURRE (A.)
Droit judiciaire privé européen de, affaires, Bruylant, 2003.

2- Ouvrages spéciaux, thèses et Articles:

BUYLE (J-P.) et **POLMANS (O.)**,
Internet : quelques aspects juridiques,Computer and Telecomes Law Review, 1996.

CAPRIOLI (E.).
Le juge et la preuve électronique, http://www.juris_com.net/uni/doc/2000//0.htm,10janvier2000.

COUTELLIER (S.) et DURINDEL (L.)
La loi applicable aux contrats conclus sur Internet, http://www.univ_orleans.fr/asso/dess_dicom/memoire/loi_contractsinternet.pdf.

D'AUZON (O.)
Modèles de contrats en anglais, Edition d'organisation, Eyrolles, septembre 2002.

DEPREZ (P.) et FAUCHOUX (V.)
Lois, contrats et Usages du Multimédia, éd. DIXIT, http://www.en_droit.com/intellex/ouvrages/loi

dispute résolution, http://www.droit.fundp.ac.be/ textes/adr.pdf.

VERBIEST (T.)

La nouvelle loi belge sur le commerce électronique, http://www.juriscom.net/pro/2/ ce 20000404.htm

VON-HASE (M.A.)

Litiges relatifs au commerce électronique et l'arbitrage: obstacles juridiques et enjeux, http://droit_internet_2001.univ_paris.fr/pdf/vf/ monca yo_vf.pdf.

3- Le Conventions.

convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, (Roma, 19 juin 1980.)

Règlement (CE) N^{O} 44/2001 concernant la competence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commercial (22 décembre 2000).

4- Les Conférences Internationales:

- Conférence de LA HAYE de droit international prive, OTAWA document préliminaire n^{o}12, août, 2000, www.hcch. net/f/conventions**.**

5- Les Textes :

Loi du 1er août 2000 modifiant la loi no 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, J.O. 2 août 2000.

6- Directives européennes :

Directive 2000/31/CE du parlement Européen et du conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques du services de la société de l'information et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (Directive sur le commerce électronique).

7- Contrats – Types :

contrat – types de commerce électronique : commerçantes consommateurs.

_contrat_usage_multimedia.pdf

DUASO CALES (R.)

La détermination du cadre juridictionnel et législative applicable au contrats de cyber consultation, http://www.les_électronica.org/articles/v8-11Duaso %20.cales.pdf. novembre, 2002.

DUPUIS - TOUBOL (F.)

Commerce électronique : Comment en apporter la preuve ?, RDAI, 1998.

FAUVARQUE- COSSON (B.)

Le droit international privé classique à l'épreuve des réseaux, http://www.xdroit_internet_2001.univ_paris.fr /pdf/vf/fanvarque-b.pdf. octobre. 2000.

HUET (J.)

Le commerce électronique entre professionnels en réseau ouvert (Internet), www.eridia.Com/cblaise, 1996-1997.

JEAN-BAPTISTE,

Crèer et exploiter un commerce électronique, ed. Litec, 1996.

LLOYD (L.),

On. Line contracting acommon law perspective, in, les premières journées internationales du droit du commerce électronique, Litec, octobre 2000.

LOLIVIER (M.),

Pays d'origine et Commerce électronique : Défense des interets des enterprises et des Consommateurs européens, Gaz du pal, mercredi 17 jeudi 18 novmbre 1999.

MONNET (J.)

La lex élctronica, http://perso.wanadoo.fr/man/these 4.htm. 15 septembre 1998.

OVERSTRATEN (V.)

Droit applicable et juridictions compétent sur Internet, R.D.A.I, 1998.

TILMAN (V.)

Arbitrage et nouvelles technologies: alternative cyber

Judicial protection for the consumer contracting through the Internet in the light of the regulations of Saudi Procedural Law

Saleh gad Abdel Rahman EI Manzalawy

Professor of Privet Assistant International Law
King Abdullah Institute for Research and Consulting Studies
King Saud University

(Received 21/4/1431 H.; accepted for publication 1/12/1431 H.)

Abstract. The title of the research represents in "Judicial protection for the consumer contracting through the Internet in the light of the regulations of Saudi Procedural Law". The importance of this subject lies in its relation with the contracts which are held and executed in a virtual space which is free from the requirements of the geographical resettlement or the spatial concentration which resulted to the difficulty of applying the traditional standards for assigning the judicial competence in the field of the international contracts, in terms of being material controls concentrate on spatial or geographical links, on the contracts of the consumer which are held and executed through the internet according to the immaterial nature for these transactions on the one hand, and the difficulty of its resettlement on the other hand and finally, the possibility of executing the contract in more than one place. As a result, it becomes normal that the importance of this trend towards the enhancement of consumer's protection in the face of the collapse of the geographical borders and the internalization of the financial rules which control these transactions in regarding with the increasing in the volume of the electronic commerce in the kingdom of Saudi Arabia on the one hand, and the difficulty of consumers' relations resettlement which are executed through the electronic connecting networks or spatial concentrations on the other hand. According to what are mentioned above, we call the Saudi Organizer to put a special system for the consumption's contracts which are executed and held through the internet in regarding with the nature of these transactions and also to put a typical contract which organizes the electronic contracts which are executed and held through the international network between the traders or businessmen on the one hand and the consumer on the other hand.