العقد الإلكتروني الدولي
مشكلات القانون الواجب التطبيق والاختصاص القضائي بشأن منازعاته
(دراسة في إطار القانون السوداني)

د. إبراهيم قسم السيد محمد طه
المستشار القانوني بوزارة العدل
د. أبو سالف ادم، جامعة الأمام المهدي

المستخلص

لم يكن أثر التطور التقني في مجال الاتصالات بعيداً عن مجال القانون بصفة عامة، وعن مجال قانون العلاقات الخاصة الدولية بصفة أخص، وذلك لما اتسمت به تقنيات الاتصال الحديثة من طبيعة متجاوزة للحدود السياسية وأثّرت بهذه الخاصية على النظريات السائدة في علم تنازع القوانين المتعلقة بحل التنازع بشأن الالتزامات التعاقدية.

يتمثل نطاق هذا البحث في دراسة أُثر التطور التقني في مجال الاتصالات على تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاعات المدنية تقصيرية وعقدية، وسيمثّل لجانب الالتزامات التعاقدية بالعقود الإلكترونية.

تبدو مشكلة البحث في عدد من الأسئلة على رأسها مدى كفاية التشريعات السائدة في قانون العلاقات الخاصة الدولية لمواكبة التطور التقني فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق والاختصاص القضائي بشأن العقود الإلكترونية الدولية. وكذلك مدى إمكانية استيعاب هذه التشريعات للأفعال الضارة الناتجة عن استخدام وسائل التقانة الحديثة، ومدى مواكبة القانون السوداني لهذين الجانبين.

إن أهمية هذا البحث تكمن في مناقشة أثر التطور التقني في وسائل الاتصال على المبادئ المستقرة في التشريعات والحاكمة لنظم التعاقد الدولي. ويهدف البحث إلى اقتراح الحلول المناسبة لتغطية الجوانب التي تنقص التشريعات– لا سيما السودانية – في مجال التعاقد الإلكتروني، والمسئولية التقصيرية

الإلكترونية، سداً للفراغ التشريعي، خاصة مع تزايد إستخدام وسائط التقانة الحديثة في مجال الاتصالات.

اتبع البحث المنهج التحليلي والاستنباطي والمقارن، بتحليل القواعد التقليدية في قانون العلاقات الخاصة الدولية، واستنباط ما ينتج عن التطورات التقنية وتأثيراتها عليها مع البحث في الأنظمة القانونية المقارنة، لإيجاد أنسب الحلول لتغطية المشكلات القانونية الناتجة عن التطور التقني.

من أهم النتائج التي خلص لها البحث عدم مواكبة تشريعات العلاقات الخاصة الدولية التقليدية لما نتج عن التطور التقني في مجالات التعاقد الإلكتروني، ، سواء في تحديد القانون الواجب التطبيق وكذلك الاختصاص القضائي الدولي. أوصى البحث بعدد من التوصيات من أهمها تنظيم مسائل التجارة الإلكترونية في الدول التي لم تنظمها، ومعالجة النواقص في التشريعات التي صدرت، كما أوصى البحث بإدخال تعديلات على قانون المعاملات الإلكترونية ٢٠٠٧م.

ABSTRACT

The impact of technological development in the filed of communication was not far from the scope of law in general and the scope of the law of international private relations in particular. This is because the modern communication technologies are characterized by a nature which overpasses the political boundaries and they influenced the prevailing theories in the science of conflict of laws relating to the resolution of conflict on contractual obligations.

The scope of this research is represented in the study of the impact of technological development in the field of communications in the core of determining the applicable law on tort, civil and contractual disputes.

The research problem appears in a number of questions such as the extent of the sufficiency of the current legislations in

the law of international private relations for coping with the technological developments concerning the determination of the applicable law and jurisdiction on electronic international contracts. As well as the possibility of absorption of this legislation to the harmful acts resulting from the use of modern technology and the extent of the Sudanese law to keep up with the two sides. The significance of this research is that it discusses the impact of technological development in the means of communication on the established principles in legislation and governing systems of international contracting.

The research aims to propose suitable solutions for covering the aspects which are deficient in legislations - specially in Sudan - in the field of electronic contracting and electronic tort to bridge the legislative gap which keeps increasing especially with the increasing use of the mass of modern technology in the field of communications.

The research followed the analytical, deductive and comparative methods by analyzing the traditional rules of law of international relations, and deducting the resulting technological developments and their impacts with searching in comparative legal systems to find the most appropriate solutions to cover the legal problems resulting from technical development.

Among the most important findings of the research is that the traditional international private relations are not keep up with what was resulted of technical development in the areas of electronic contracting both in determining the applicable law and the international jurisdiction. The research provided some recommendations among the most important of them are the regulation of electronic commerce issues in countries that have not organized, address deficiencies in the legislation enacted and amendments to the Electronic Transactions Act 2007.

مقدمة :

عصرنا الحاضر . كما يقول البعض . لم يعد متصوراً بلا اتصال أو معلومة ، وكما أنه عصر المعلومات فهو عصر التقنية والتعامل بها ، وقد امتد هذا التعامل إلي التصرفات القانونية فتحول التعامل . أو كاد . من التعامل الورقي إلي التعامل الإلكتروني مما حدا بالمشرع . في كافة أنحاء العالم . إلي مواكبة هذا التطور بإصدار قوانين للتعاملات الإلكترونية ولحق المشرع السوداني بهذا الركب فأصدر قانون المعاملات الإلكتروني لسنة ٢٠٠٧، ولعله من أهم المشكلات التي تواجه هذا القانون مشكلة القانون الواجب التطبيق ومشكلة الاختصاص القضائي بشأن منازعاته عندما يكون عقداً دولياً إذ تنشأ في هذه الحالة مشكلة تنازع القوانين ويأتي هذا البحث كمحاولة لإلقاء الضوء علي هذه المشكلة في اطار قانون المعاملات المدنية في مواده الحاكمة لمسائل القانون الدولي الخاص وقانون الاجراءات المدنية وقانون المعاملات الالكترونية السوداني لسنة ٢٠٠٧ .

أهمية موضوع البحث :

تتمثل في أن العقود بصفة عامة تثور بشأن تنفيذها مشكلات عديدة ، ومالم يكن القانون الواجب التطبيق علي منازعات العقد الدولي متفقاً عليه بصورة واضحة أو من الممكن للمحكمة الوصول إلي إرادة الأطراف الباطنة فمن الصعوبة الوصول لحل عادل للنزاع ، بحسبان ان العقد في هذه الحالة يثير مشكلة تنازع القوانين وتبدو هذه المشكلة أوضح في مجال العقود الإلكترونية الدولية باعتبار أن القواعد التقليدية التي تحكم هذا الجانب . أي تنازع القوانين ــ قد لا تصلح للتطبيق علي العقود الإلكترونية الدولية هذا من جانب ومن جانب اخر فإن ما قيل عن القانون الواجب التطبيق علي العقد الإلكتروني الدولي يقال عن الاختصاص القضائي بشأن منازعاته .

أسباب اختيار البحث :

إن قلة الدراسات في موضوع البحث خاصة في السودان . علي كثرة الباحثين وغزارة علمهم . دفعت الباحثان لتقديم هذا الجهد في محاولة متواضعة للإسهام في سد هذا النقص .

مشكلة البحث :

يثير هذا البحث عدداً من الأسئلة وهي ماهي أسباب نشوء العقود الإلكترونية ؟ و متي يعد العقد الالكتروني عقداً دولياً وما هو القانون الواجب التطبيق

عليه في هذه الحالة ؟ وهل تصلح القواعد التقليدية التي تحكم تنازع القوانين في مجال القانون الواجب التطبيق علي منازعات العقود الدولية والاختصاص القضائي بشأن منازعاتها للتطبيق علي هذه العقود ؟ وهل أفلح المشرع السوداني في تغطية هذا الجانب عندما اصدر قانون المعاملات الالكترونية لسنة ٢٠٠٧ ؟وإذا كانت علي ما سبق من أسئلة بالنفي فما هي الحلول التي يمكن وضعها لمجابهة هذه المشكلة ؟

تقسيمات البحث :

يجيء هذا البحث في ثلاثة فصول تحت كل فصل عدد من المباحث فصول بدأناها بالحديث عن التجارة الإلكترونية واثر التطور التقني الحادث في عالم اليوم علي ظهورها وانتشارها باعتبارها أي هذه التجارة الاساس الذي تقوم عليه العقود الإلكترونية وما يتفرع عنها من مشكلات قانونية ، وتم ختمه بنتائج وتوصيات علي النحو التالي :

الفصل الاول :

التجارة الإلكترونية وأسباب نشوئها .

وتحته المباحث التالية :

المبحث الاول : تعريف التجارة الإلكترونية وأقسامها .

المبحث الثاني : أثر التطور التقني في ظهور التجارة الإلكترونية .

الفصل الثاني :

العقد الإلكتروني الدولي كيفية انعقاده ومشكلات القانون الواجب التطبيق عليه .

وتحته المباحث التالية :

المبحث الاول :تعريف العقد الالكتروني وطرق انعقاده

المبحث الثاني : مشكلة القانون الواجب التطبيق علي العقد الالكتروني الدولي في القانون السوداني.

الفصل الثالث : الاختصاص القضائي بشان منازعات العقد الالكتروني الدولي في القانون السوداني.

المبحث الاول :القاعدة العامة بشان منازعات العقد الدولي .

المبحث الثاني :مدى صلاحية معايير الاختصاص القضائي الدولي لمنازعات العقود الإلكترونية الدولية تطبيقا علي القانون السوداني.

الخاتمة : النتائج والتوصيات والمراجع .

الفصل الاول

التجارة الإلكترونية وأسباب نشوئها .

المبحث الاول .

تعريف التجارة الإلكترونية وأقسامها .

في هذا العصر الرقمي الذي انتشرت فيه الأنترنت انتشارا هائلاً شاع مفهوم التجارة الإلكترونية التي تتيح العديد من المزايا ، فبالنسبة لرجال الأعمال اصبح من الممكن تجنب مشقة السفر للقاء شركائهم وعملائهم ، أما بالنسبة للزبائن فلم يعد عليهم التنقل كثيراً للبحث عن السلع والحصول عليها ،او بذل الوقت أو حتي الاستخدام الفعلي للصور التقليدية للتجارة من مستندات ورقية وخلافه إذ يكفي اقتناء حاسوب وبرنامج متصفح للإنترنت واشتراك بالإنترنت

من حيث التعريف ليس من السهولة وضع تعريف محدد للتجارة الالكترونية ، خاصة إذا أخذنا في الإعتبار نوع التقنية المستخدمة في هذا النوع من التجارة والتي تميزها بعدد من الخصائص هي (٢) :

أ . فكرة النشاط التجاري ، وهي الركيزة الاساسية لها وذلك لان التجارة الإلكترونية مثل بقية الأنشطة التجارية عبارة عن عمل تجاري او مشروع تجاري .

ب . حدوث تحويل للدعامات الورقية المستخدمة في التعاملات التجارية إلي دعامات إلكترونية ، فهذه التجارة لا تعتمد علي مراسلات ورقية بين أطراف العقد البائع والمستهلك بل تعتمد علي بيانات أو معلومات تنساب عبر شبكات الاتصال ومنها شبكات الإنترنت.

ج . فكرة التدويل أو العولمة المقترنة بالتكنلوجيا المتقدمة ، فالعلاقات القانونية الناشئة عن هذه التجارة ليست حبيسة في مكان أو بلد معين لكنها تنساب عبر الدول .

هـذا وتعـد التجـارة الإلكترونيـة وليـداً لثـورة الاتصـالات الحديثـة والمعلوماتيـة لأنهـا وسـيلة حديثـة للتعاقـد بـين المسـتهلك والبـائع ، وهـذا النـوع مـن التجـارة يختصـر الكثيـر مـن الجهـد والوقـت والإجـراءات الورقيـة ، كمـا يسـتطيع المسـتهلك أو البـائع تخطـي الحـدود الجغرافيـة للـدول ليصـل للأسـواق متخطيـاً بـذلك التشـريعات والقـوانين الاقتصـادية وكـل هـذه الجوانـب خلقـت تحـدياً فـي مجـال الأمـان فـي هـذه التجـارة وانعـدمت . فـي بعـض الأحيـان . الثقـة بـين المسـتهلك والمشـتري ولـم يـتم حسم الكثير من الأمور القانونية في مجال التجارة الإلكترونية .(٣)

ونـري أن مـن أهـم المشـكلات التـي لـم تحسـم هـي مشـكلة القـانون الواجـب التطبيـق خاصـة فـي مجـال العقـد الإلكترونـي الـدولي إذ لـم نجـد فـي نصـوص العديد من القوانين ما يحسم هذه المشكلة .

أمـا مـن حيـث التقسـيم فـيمكن ان يـتم تقسـيم التجـارة الالكترونيـة الـي الاقسـام التالية (٤) .

أ . التجـارة الإلكترونيـة غيـر المباشـرة وهـي التـي تمثـل الدعايـة والإعـلان والترويج والتسويق والمفاوضات ، سواء للشركات أو لمنتجاتها او خدماتها

ب . التجـارة الإلكترونيـة المتمثلـة فـي تبـادل رسـائل البيانـات الخاصـة بـإبرام العقود ومفاوضاتها أو تحويل الدفعات .

ج الاعمـال الإلكترونيـة الرقميـة التـي تمـارس بـين اشـخاص ليسـو تجـار سـواء كـانوا اشـخاص مـدنيين او مـوظفين عمـوميين او مؤسسـات حكوميـة ام جمعيـات ذات نفع عام .

د . التجـارة الالكترونيـة غيـر المباشـرة وتشـمل نقـل المنتجـات مـن خـلال الأنترنـت يصـفه الكترونيـة وهـي عبـارة عـن نسـخ لأعمـال ومصـنفات ذات حقـوق متعلقـة بها .

المبحث الثاني

أثر التطور التقني في ظهور التجارة الالكترونية .

كان لسهولة توفر المعلومات بفضل انتشار الانترنت في كل انحاء العالم الفضل في ظهور التجارة الالكترونية ونموها ، بسبب سهولة الاتصال حيث ان وجود جهاز كمبيوتر وخط هاتف في مكانين مختلفين يؤمن الاتصال بينهما يجعل من الممكن تحقيق التبادل التجاري بين المكانين (٥) .وفي هذا العصر الرقمي شاع مفهوم التجارة الالكترونية بفضل الانتشار الهائل للانترنت التي تتيح العديد من المزايا لرجال الاعمال والزبائن كما سلف القول .

من جانب اخر كان للتوسع في استخدام النقود البلاستيكية المستخدمة في البيع والشراء الالكتروني واستخدام الحاسبات الالكترونية وبرامجها وتكوين شركات متخصصة في انتاج وابتكار يرامج الحاسب الالي وتيسير الحصول عليها من قبل الافراد والشركات فضلاً عن انتشار الشبكة الالكترونية وانتشار المواقع التجارية المتخصصة ، كل هذا ادي لانتشار التجارة الالكترونية . (٦)

هذا وقد ارتبطت التجارة الالكترونية بعدد من المصطلحات منها العولمة والانترنت ، والعولمة احد اهم المصطلحات التي ظهرت في القرن العشرين وقد لاحظ البعض في تعريفها علي البعد الاتصالي فعرفها بأنها (كثافة انتقال المعلومات وسرعتها للدرجة التي اصبحنا معها اننا نعيش في عالم واحد) كما يمكن فهم مصطلح العولمة علي انه يمثل احد اهم مراحل تطور المجتمع الدولي في مجال العلاقات التجارية الدولية بحيث يصيح العالم كله بمثابة سوق واحدة عالمية الطابع (٧) .

أما الانترنت فتعني الترابط بين الشبكات ، حيث يتكون الانترنت من عدد كبير من شبكات الحاسب الالي المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الاتصال عبر العالم وقد ظهرت النواة الاولي لشبكة الانترنت ابان الحرب الباردة عندما بدأت وزارة الدفاع الامريكية مشروعا عام ١٩٩٥ الهدف منه ارسال تعليمات التصويب من خلال مراكز التحكم الي قواعد الصواريخ ولو يعد

تـــدمير جـــزء مـــن الشـــبكة ، واتســـع نطـــاق الشـــبكة ســـريعا بحيـــث اســـيح مكـــن الدخول اليها من اي مكان في العالم تقريباً. (٨) .

الفصل الثاني

العقد الالكتروني الدولي . كيفية انعقاده ومشكلات القانون الواجب التطبيق عليه.

المبحث الاول

العقد الالكتروني تعريفه وكيفية انعقاده .

يعـد العقـد بصـفة عامـة وعـد او مجموعـة وعـود يمكـن تنفيـذها قانونـاً ، وهـو أتفـاق ينشـئ التزامـات قانونيـة يـرتبط بهـا اطـراف العقـد أو وعـد او مجموعـة وعـود يمـنح القانون جزاءاً نتيجة للإخلال بها او يعتبر تنفيذها واجباً . (٩)

أمـا قـانون المعـاملات المدنيـة السـوداني لسـنة ١٩٨٤ فقـد عـرف العقـد فـي المـادة ٣٣ بانـه (ارتبـاط الايجـاب الصـادر مـن احـد المتعاقـدين بقبـول الاخـر علـي وجـه يثبـت اثـره فـي المعقـود عليـه ويترتـب عليـه التـزام كـل منهمـا بمـا وجـب عليـه للآخـر .) وبـالنظر لقـانون المعـاملات الالكترونيـة السـوداني لسـنة ٢٠٠٧ نجـد لـم يضـع تعريفـا للعقـد الالكترونـي وهـو نفـس الـنهج الـذي اختطـه قـانون اليونسـترال النمـوذجي وهـو قـانون نمـوذجي ارشـادي صـادر مـن هيئـة الامـم المتحـدة وكـذلك لـم تعرفـه قـوانين تـونس لسـنة ٢٠٠٢ والامـارات والبحـرين أمـا القـانون الاردنـي فقـد عرفـه بانـه (الاتفـاق الـذي يـتم انعقـاده بوسـائل الكترونيـة كليا او جزئيا) .

والواقـع ان العقـد الالكترونـي هـو عقـد مثـل سـائر العقـود الا انـه يختلـف عنهـا فـي وسـيلة انعقـاده فهـو يـتم عبـر وسـائل الاتصـال الحديثـة مثـل الانترنـت ، ولا نـري كـذلك مـا يمنـع مـن انعقـاده عـن طريـق اجهـزة الهـاتف المحمـول الحديثـة طالمـا كانت تملك خاصية كتابة الرسائل الالكترونية وارسالها واستقبالها.

ونـري انـه كـان مـن الافضـل ان يقـوم المشـرع السـوداني بوضـع تعريـف للعقـد الالكترونـي تفاديـا لمـا يمكـن ان يقـع مـن خـلاف حـول ذلـك علمـاً بـان قـانون المعـاملات المدنيـة كمـا سـلف وضـع تعريفـا للعقـد التقليـدي رغـم عـدم احتمـال امكانيـة وقـوع خـلاف كبيـر حـول تعريفـه ، فضـلاً عـن ذلـك فـان مواضـيع التجـارة الالكترونيـة عمومـا مـن المواضـيع الجديـدة والعقـد الالكترونـي عقـد ذو طبيعـة خاصة مما يجعل امكانية الاختلاف حول تعريفه من الامور الواردة

هـذا وينعقـد العقـد الالكترونـي كمـا سـلف عـن طريـق الوسـائط الالكترونيـة وهـذا يعنـي ان الايجـاب والقبـول اللازمـين لانعقـاد العقـود عمومـا يتمـان فيـه بطريقـة الكترونيـة ممـا خلـق مصـطلحات جديـدة هـي الايجـاب الالكترونـي والقبـول الالكترونـي وهمـا لا يختلفـان عـن المفهـوم التقليـدي للإيجـاب والقبـول العـاديين الا فـي تمامهـا عبـر الوسـائط الإلكترونيـة فالموجـب قـد يبعـث بإيجابـه عبـر البريـد الالكترونـي للقابـل او يضـعه عبـر الشـبكة فـي الموقـع المعـين فـاذا بعـث القابـل بقبولـه الكترونيـا تـم العقـد وتجـدر الاشـارة الـي انـه مـن الممكـن ان يـتم العقـد فـي جـزء منـه الكترونيـا وفـي جزئـه الاخـر تقليـديا وفـي هـذه الحالـة نكـون كـذلك بصـدد عقد الكتروني .

مـن جانـب اخـر فـان العقـد الإلكترونـي يمكـن ان يـتم بـين اطـراف مـن دولـة واحـدة وفـي هـذه الحالـة يأخـذ حكـم العقـد الـداخلي مـن حيـث ا لقـانون الواجـب التطبيـق عليـه وهـو فـي هـذه الحالـة قـانون الدولـة الـداخلي ، إلا ان العقـد الإلكترونـي غالبـا مـا يأخـذ صـفة الدوليـة عنـدما يـتم بـين اشـخاص يوجـدون فـي او ينتمـون لـدول مختلفـة وهـذا مـع معـايير علـي اخـتلاف بـين الفقـه هـو منـاط التفرقـة بـين العقدين الالكترونيين الدولي والداخلي .

هـذا ونـري ان دوليـة العقـد الالكترونـي تعـد واحـدة مـن اهـم المشـكلات القانونيـة التـي تتميـز بهـا العقـود الالكترونيـة لان العقـد فـي هـذه الحالـة تنشـأ عنـه مشـكلة تنـازع القـوانين اي اختيـار القـانون الانسـب مـن بـين عـدة قـوانين تـرتبط بالعقـد لتطبيقها علي النزاعات التي يمكن ان تنشأ بشأنه .

ويجـدر بالـذكر ان الفقـه يكـاد يجمـع علـي صـعوبة وضـع تعريـف موحـد ينطبـق علـي العقـود الدوليـة ، وإزاء هـذه الصـعوبة فـي التوصـل إلـى تعريـف محـدد يغطـي سـائر أنـواع العقـود الدوليـة مـع تنوعهـا وتعـددها ، حـاول الفقـه والقضـاء البحـث عـن معيـار يسـاهم فـي تحديـد ماهيـة العقـد الـدولي علـى أسـاس تعـدي القـانون الواجـب التطبيـق عليـه لنطـاق القـانون الـداخلي واتصـال عناصـره بأنظمـة وطنيـة أخـرى ، فبينمـا ذهـب جانـب إلـى تعريفـه بأنـه (العقـد الـذي يتحـدى حـدود النظـام القـانوني الـوطني ويـرتبط بأنظمـة قانونيـة أخـرى) أخـذ اتجـاه ثـان بالمعيـار الاقتصـادي لاعتبـار العقـد دوليـاً إذا نـتج عنـه انتقـال للقـيم والثـروات عبـر الحـدود

، بينما ذهب اتجاه ثالث إلى الجمع بين المعيار الاقتصادي والقانوني ، بمعنى أن تتطرق الصفة الأجنبية لأحد عناصر العقد فضلاً عن انتقال رؤوس الأموال عبر الحدود. (١٠)

ويرى الباحثان أن الأخذ بالمعيار الاقتصادي وحده لا يصلح للأخذ به لكي تعتبر عقود التجارة الإلكترونية عقوداً دولية، لأن الأخذ بهذا المعيار وحده يمكن أن يجعل عقود التجارة الإلكترونية ذات القيمة البسيطة في مصاف العقود غير الدولية وإن كانت قد اكتسبت هذه الصفة في حالة أن يمثل أطرافها أو الواقعة المنشئة لها عقداً دولياً. لذلك نرى أن يعتبر العقد الإلكتروني عقداً دولياً طالما تطرقت إليه الصفة الأجنبية، خاصةً وأن نمط التعامل الآن يتجه في التعاقد نحو التعاقد الإلكتروني بغض النظر إلى القيمة الاقتصادية لهذه العقود .

وفي ذات الإطار ذهبت المحكمة العليا الأمريكية إلى التعويل على ثلاثة عوامل أو معايير لتحديد الصفة الدولية للعقد ، (العامل الأول) :- أن يكون طرفي العقد مختلفي الجنسية وما يعكسه ذلك من اختلاف موطن أعمالها الرئيسية و(العامل الثاني) :- أن تكون المفاوضات التي سبقت إبرام العقد محل النزاع والاستشارات الفنية بشأنه تمت جميعاً في عدة دول. (العامل الثالث) :- أن يكون موضوع العقد متعلقاً ومرتبطاً بمجموعة كبيرة من الدول (١١).

من ناحية أخرى فيما يتعلق بمجال المعاملات يلاحظ أن هذا نوع خاص من المعاملات، يكون أطرافه من الأشخاص (طبيعيين أو معنويين) أو مع الهيئات الأجنبية أو الدول بوصفها من أشخاص القانون العام الداخلي ، ويكون العقد داخلياً إذا لم يتضمن عنصراً أجنبياً مؤثراً يؤثر في خضوعه للقانون أو القضاء الوطني ، ويكتسب الطابع الدولي في حالة وجود مثل هذا العنصر المؤثر ، فالرابطة العقدية تتسم بالطابع الداخلي إذا اتصلت كافة عناصرها بدولة واحدة ، ومن ثم فهي تخضع للقانون والقضاء الوطني (١٢)

إن إضفاء صفة الدولية على العقد تؤدي لخضوعه لأحكام ومبادئ قانونية مميزة تراعي طبيعته الدولية ، كأن يختار الأطراف القانون الواجب التطبيق على عقدهم في حالة عرض النزاع أمام قاضي وطني بالإضافة إلى

حقهم في اختيار إجراءات التحكيم إذا عرض النزاع أمام محكم دولي (١٣) وفي هذه الحالة أي حالة العقود الدولية المتأثرة بالعنصر الأجنبي ، سواء تعلق هذا العنصر بمحل إبرام العقد ، أو بمكان تنفيذه؛ تثور مشكلة تنازع القوانين فتطبق بالتالي قاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات التعاقدية والتي تتفق التشريعات المختلفة على حلها بتخويل المتعاقدين حق اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي المبرم بينهما (١٤) .

المبحث الثاني

مشكلة القانون الواجب التطبيق علي العقد الالكتروني الدولي في القانون السوداني

العقد الدولي عندما تثور بشأنه مشكلة تنازع القوانين تطبق عليه الارادة الظاهرة للأطراف اي ما تم الاتفاق عليه بينهم عند ابرام العقد وفي حالة عدم اتفاقهم تطبق المحكمة مبدا الارادة الباطنة أي تستشف المحكمة نيتهم من الملابسات التي تمت عند ابرام العقد ووفقاً لذلك فقد تُطبق عليهم قانون محل تنفيذ العقد او قانون بلد الإبرام او قانون الدولة التي اتفق الاطراف علي تنفيذ العقد بعملتها الوطنية . فماذا كان موقف قانون المعاملات الالكترونية السوداني من ذلك ؟

نصت المادة ٢٩ (١) من القانون علي الاتي:
تطبق احكام قانون المعاملات المدنية والاثبات والاجراءات المدنية فيما لم يرد فيه نص في هذا القانون .
وبما ان القانون لم يورد نصاً ليطبق علي مسالة القانون الواجب التطبيق فان الذي سيطبق هو نص المادة ١١ (١٣) أ من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤ وهي الحاكمة لمسالة تنازع القوانين فيما يخص العقود الدولية وجاء نصها كالاتي :
يسري علي الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا فان اختلفا يسري قانون الدولة تم فيها العقد مالم يتفق المتعاقدان علي غير ذلك .
ب يسري علي العقود التي ابرمت في شان العقار قانون موقع العقار .

ج . تخضع العقود فيما بين الاحياء في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه ويجوز ايضا ان تخضع للقانون الذي يسري علي احكامها الموضوعية كما يجوز ان تخضع لقانون موطن المتعاقدين او قانونهما الوطني المشترك .

ويتضح من هذا النص ان القانون السوداني اخذ بمبدأ قانون الارادة بصورة متدرجة فقد نص اولا علي تطبيق قانون الموطن المشترك للمتعاقدين في حالة اتحاد موطنهما واذا اختلف الموطن تم تطبيق قانون الدولة التي تم فيها العقد مع ترك الحرية للمتعاقدين للاتفاق علي القانون الواجب التطبيق علي منازعات العقد .

غير ان السؤال الذي يثور هنا هو ما مدي امكانية اعمال النص المذكور علي عقود التجارة الالكترونية الدولية في حين ان هذا النص وضع اصلا ليحكم العقود التقليدية .؟

وللإجابة عن هذا السؤال نستعرض الاتي :

اولا : الصعوبات التي تعترض الاختيار الصريح لقانون العقد :

العقود الالكترونية من العقود التي تبرم عن بعد وقد صممت صفحات المواقع الإلكترونية الخاصة بالتعاقد بحيث تشمل كلمة (نعم) باللغة العربية او ما يقابلها من لغات اشهرها في التعامل الانجليزية والفرنسية ومن المتصور ان يقوم الشخص بضغط زر الموافقة علي جهاز الحاسوب علي غير ارادة منه ، او عن طريق الخطأ مما بعني ان الطرف الاخر تلقي قبوله علي الإيجاب فيعتبر ان التعاقد قد تم صحيحاً فيتصرف علي هذا الاساس فيما يخص التزامه التعاقدي نحو تنفيذ العقد وفي مثل هذه الحالة فان التأكد من ارادة الطرف الأول باختيار القانون المعين قد تشوبها بعض الشوائب .

ومن جانب اخر تتعقد المشكلة في حالة ان يتم التعاقد الالكتروني بواسطة الاجهزة الالكترونية ذاتها بدون تدخل بشري وهي صورة تتم عندما تتم برمجة الاجهزة لتكمل عملية التعاقد في حالة الحاجة لبضائع نفدت من المخازن مثلا فهنا يصعب كثيرا نسبة هذه الارادة للشخص المتعاقد لوجود صعوبات قانونية حول هذا الامر خاصة مع غياب النص الصريح الذي يجعل مثل هذا التصرف في حكم التصرف البشري او ينسبه علي الاقل للمستفيد من التعاقد

ثانيا : الصعوبات المتعلقة بالاختبار الضمني للعقد :

الاختيار الضمني للقانون الواجب التطبيق علي منازعات العقد الدولي هو مرحلة ثانية تلي مرحلة الاختيار الصريح اذا اهماها الطرفان فهنا تعتمد المحكمة علي بعض المعايير لتستشف إرادة الأطراف التي نتعرض لها لاستعراض ما يكتنفها من صعوبات في محاولة عمالها علي منازعات العقد الإلكتروني الدولي علي النحو التالي .

١ـ صعوبة الاعتماد علي لغة العقد :

لغة العقد من المعايير التي تعتمد عليها المحكمة عند سكوت الاطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق غير ان اللغة الغالبة علي التعامل عبر الانترنت هي اللغة الانجليزية وهي لغة تكاد تكون دولية لا يمكن نسبتها إلي دولة معينة أو علي الأقل يعدد الخيارات كثيراً امام المحكمة بصورة قد تخل بمصالح الأطراف مهما اجتهدت المحكمة ، وبالتالي يصعب الاعتماد عليها كمعيار في هذا الصدد .

٢. مشكلة الاعتماد علي العملة:

ان مسالة الاعتماد علي نوع العملة التي يتم تنفيذ العقد بها يصعب الاعتماد عليه في مجال العقد الالكتروني الدولي فقد دخلت الي حيز التعامل ما يعرف بالنقود الالكترونية وهي عملة لا تملكها دولة معينة .

٣. مشكلة الاعتماد علي موطن المتعاقدين ومكان ابرام العقد :

في العقود الالكترونية الدولية لا يمكن الجزم بوجود موطن معين للمتعاقدين ولا مكان معين لإبرام العقد او تنفيذه لان هذه العقود تبرم في الفضاء الكوني فضلا عن ذلك فإنه من الممكن ان يتلقى الموجب القبول وهو في منطقة لا تخضع لقانون دولة بعينها مثل الفضاء الخارجي او اعالي البحار خاصة مع وجود اجهزة الحاسوب المحمولة التي يمكن التطواف بها وحملها لأي مكان وهذا القول ذاته هو ما يمكن قوله فيما يخص موطن الاطراف .

اذا يمكننا القول ان النصوص الواردة في قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٣ لا تحمل حلاً لهذه المشكلة إذ أن المشرع عادما وضعها قصد منها

حل مشكلات العقود الدولية التقليدية وقد كانت هذه المعايير صالحة لها تماما،وإزاء ظهور هذه الصعوبات جرت محاولات من الفقه لوضع حلول لهذ الامر مثل مقترح بوضع قانون نموذجي للتجارة الالكترونية غير اننا نري ان هذا المقترح لا يقدم حلا ناجزا لأنه يصعب الاتفاق علي مثل هذا القانون مع اختلاف الأيديولوجيات السياسية والاقتصادية اضافة للوقت الذي يمكن ان يأخذه هذا الاتفاق في مراحل الدراسة والاتفاق عليه مع وجود المشكلة حاليا وحاجتها للحل الناجز خاصة مع ازدياد وتنامي التعامل بالتجارة الإلكترونية .

الفصل الثالث : الاختصاص القضائي بشان منازعات العقد الالكتروني الدولي في القانون السوداني.

المبحث الاول :القاعدة العامة بشان منازعات العقد الدولي

الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية في مجال قانون العلاقات الخاصة الدولية يشمل كافة المسائل القانونية ، مثل الأحوال الشخصية ، والاختصاص بمسائل الالتزامات التعاقدية وغير التعاقدية. ولما كان موضوع هذا البحث يتعلق بالالتزامات التعاقدية. فسنتناول فيه الجزء المتعلق بذلك مع الإشارة لوضع المسألة في القانون السوداني.

أولاً:- الاختصاص الدولي للمحاكم المبني على المركز القانوني لأطراف الدعوي:.

تنص المادة ٧ من قانون الاجراءات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤علي الاتي : (يجوز بموافقة المحكمة إقامة الدعوى على السوداني أمام المحاكم السودانية ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في السودان ، ما عدا الدعاوي المتعلقة بعقار يقع في الخارج).

هذا ولما كانت الإقامة داخل حدود الدولة لم تعد تقتصر على مواطنيها ، بل امتد الأمر لوجود أجانب وفقاً لظروف معينة ، وكذلك لم يعد المحل موطناً ثابتاً للمواطنين ، وإنما يمكن أن يتواجدوا في غير إقليمهم ،

فمن هنا تبرز مشكلة تحديد مظاهر القانون الواجب التطبيق من حيث المكان. (١٥)

هذا ويتنازع موضوع تطبيق القانون من حيث المكان نظريتان علي النحو التالي:- (١٦)

النظرية الأولى :- تقضي بوجوب تطبيق القانون على كل من يقيم في أرض الدولة دون تمييز بين مواطن وأجنبي ، مع اقتصار تطبيقه داخل حدود الدولة دون تجاوزها ، وهذه نظرية إقليمية القوانين.

النظرية الثانية :- ترى أن يطبق القانون على رعايا الدولة أينما كانوا دون اعتبار لمكان وجودهم سواء كانوا داخله أو خارجه ، مع استبعاد الأجانب من نطاق ذلك التطبيق، وهذه نظرية شخصية القوانين.

وقد أخذ قانون الإجراءات المدنية بمبدأ إقليمية القوانين بنصه في المادة (٨) منه على اختصاص المحاكم السودانية بنظر الدعاوي التي ترفع على الأجنبي الذي له محل إقامة أو موطن في السودان ، وذلك فيما عدا الدعاوي المتعلقة بعقار خارج السودان وهذه المادة تقابل المادة ٢٩ من قانون المرافعات المصري.

كذلك نص في المادة (٩) على اختصاص المحاكم السودانية بنظر الدعاوي التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة وذلك في حالة أن يكون موضوع النزاع متعلقاً بعقار أو منقول موجود في السودان ، أو كانت الدعوى متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو واجب التنفيذ في السودان أو كانت متعلقة بإفلاس أشهر أو أفعال وقعت في السودان وهذه المادة تقابل المادة ٣٠(٢) من قانون المرافعات المدنيى المصري.

من جانب آخر يسلم معظم الفقه والقضاء بتخويل الإرادة الحق في مجال تحديد الاختصاص القضائي الدولي ، بحيث يكون للخصوم الاتفاق على قبول ولاية قضاء الدولة حتى ولو لم تكن محاكمها مختصة أصلاً بالنزاع ، وفقاً لأي ضابط من ضوابط الاختصاص التي يحددها المشرع.

ويتسم الخضوع الإرادي أو قبول ولاية القضاء بأنه ضابط شخصي لأنه لا يشتق من نوع المنازعة ، كما أنه ضابط قانوني لأن القبول عمل من الأعمال القانونية ، حيث أعطى القانون للإرادة سلطة الاختيار ، واعترف بها ورتب عليها آثارها(١٧).

في هذا الصدد تنص المادة (١٣) من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٣م على الآتي:-

(ينعقد الاختصاص لمحاكم السودان ولو لم يكن موضوع الدعوى داخلاً في اختصاصها، إذا قبل المدعي عليه ذلك صراحة ولا تقضي المحكمة بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها).

في ذات السياق تنص المادة (٣٢) من قانون المرافعات المصري على أن :- ((تختص محاكم الجمهورية بالفصل في الدعاوي ولو لم تكن داخله في ولايتها في حالة قبول المدعي عليه الأجنبي بذلك صراحة أو ضمناً)) وهو مبدأ معمول به في كثير من الأقطار، حيث يميل المشرع دائماً إلى توسيع اختصاص محاكمه (١٨) .

تلخيصاً لما سبق يتضح أن الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم في شأن الالتزامات التعاقدية ، وبإشارتنا للقانونين السوداني والمصري ، نجد أن هذا الاختصاص يبنى على تركيز المعاملة العقدية مكانياً وذلك بالنص على معيار الموطن ، ومحل تنفيذ الالتزامات، مع إعطاء الدور للإرادة الصريحة أو الضمنية للمدعي عليه الأجنبي في قبول الاختصاص ولو لم يكن موضوع الدعوى يدخل أصلاً في ولاية المحكمة ، كما سلفت الإشارة إلى أن هذا هو دأب العديد من القوانين – هذا هو الوضع القائم ليحكم المعاملات التقليدية ، فما مدى إمكان الأخذ به في مجال المنازعات العقدية الإلكترونية الدولية.خاصة إذا أشرنا إلى أن هذه العقود أصبحت تبرم بوسائل تختلف عن الوسائل التي تبرم بها العقود التقليدية؟

المبحث الثاني

مدى صلاحية معايير الاختصاص القضائي الدولي لمنازعات العقود الإلكترونية الدولية تطبيقا علي القانون السوداني .

أسلفنا القول أن قواعد الاختصاص الدولي للعقود ذات الطرف الأجنبي ، يعمل به في مجال العقود الدولية ، وللنظر إلى المسألة نتعرض للمعايير المأخوذ بها لرؤية مدى إمكانية إعمالها على منازعات عقود التجارة الإلكترونية الدولية.

أولاً:- اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المدعي عليه :-

أسلفنا القول أن قواعد الاختصاص الدولي للعقود ذات الطرف الأجنبي ، يعمل به في مجال العقود الدولية ، ولنظر المسألة نتعرض للمعايير المأخوذ بها لرؤية مدى إمكانية إعمالها على منازعات عقود التجارة الإلكترونية الدولية.

أولاً:- **اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المدعي عليه :-**

ينعقد الاختصاص بناءاً على هذا الضابط لمحاكم الدولة التي يوجد بها موطن أو محل إقامة المدعي عليه . ولا شك في أن في ذلك توفير للرعاية على المدعي عليه بمقاضاته أمام محكمة موطنه(١٩).

غير أن هذا الأمر في مجال العقود الإلكترونية الدولية يوجب التوقف عنده ، نظراً للعديد من الصعوبات التي يمكن أن تواجه المدعي عليه ، خاصة عند عدم التزام المتعاقد معه بالإدلاء بالبيانات الشخصية له ، كالاسم والعنوان الجغرافي ، فضلاً عن أن الدائن بهذا الالتزام الذي لم ينفذ ، يواجه صعوبة في إثبات وتأكيد إدعائه ، لأنه لا يسيطر على الأجهزة المعلوماتية التي يتم بها التعاقد ، وإنما تكون السيطرة للمدين في الغالب ، مما يصعب مهمة الدائن في إثبات إدعائه.

ثانياً : اختصاص محكمة محل إبرام أو تنفيذ العقد :-

هذا الحل سبق أن أشرنا إلى أن بعض القوانين تأخذ به مثل القانون السوداني في المادة (٩) والقانون المصري في المادة ٣٢ / ٢ غير أن هذا الحل وإن كان يصلح للاستناد عليه كضابط للاختصاص في المنازعات العقدية التقليدية ، إلا أن الاستناد إليه في منازعات العقود الإلكترونية الدولية قد يكون صعباً بعض الشيء.

إن التنفيذ الافتراضي لعقود التجارة الإلكترونية الدولية ، يصعب معه التسليم بتنفيذ العقد في مكان أو دولة أي من الطرفين في العملية التعاقدية هذا فضلاً عن أن اختلاف قوانين الدول في الأخذ بنظريات مختلفة في تحديد وقت نشوء الالتزام التعاقدي يعقد المسألة فيما يخص تحديد هذا المكان لاتخاذه كضابط للاختصاص، فالعقد الإلكتروني في بعض الأحيان يتم تنفيذه بدون حاجه للتلاقي المادي لأطراف العملية التعاقدية ، وذلك لأن طبيعة المحل في العقد الإلكتروني تساعد على هذه الطريقة في التنفيذ. على سبيل المثال فإن محل العقد في حالة أن يكون أفلاماً أو مقطوعات موسيقية أو حتى كتباً إلكترونية ، يمكن أن تسلم لطرف العملية التعاقدية إلكترونياً بإرسالها له عبر البريد الإلكتروني ليتولى هو عملية إنزالها في جهاز الحاسوب الخاص به، أو أي جهاز إلكتروني آخر يمتلك خاصية استقبال مثل هذه الرسالة وتخزينها.

من جانب آخر فإن الاختلاف في النظريات التي تأخذ بها قوانين الدول التي ينتمي إليها أو يقيم بها أطراف العملية التعاقدية ، يمكن أن يكون ذا أثر في تحديد مكان محل إبرام العقد أو تنفيذه ، لأن هذه النظريات التي يتحدد بموجبها مكان انعقاد العقد ومن جانب ثالث من الممكن أن يتم إبرام العقد أو تنفيذه في حالة إنتاج ذلك إلكترونياً – في مكان لا تبسط دولة ما قانونها عليه، وذلك مثل مناطق أعالي البحار والفضاء الخارجي وكل هذه المعطيات السابقة تجعل من الصعوبة الركون إلى اختصاص محكمة محل

إبـرام أو تنفيـذ العقـد كمعيـار لتحديـد الاختصـاص القضـائي فـي حالـة أن يكـون العقد محل النزاع عقداً إلكترونياً دولياً .

ثالثاً: الخضوع الإرادي أو قبول ولاية القضاء :-

الخضـوع الإرادي بقبـول اختصـاص محكمـة دولـة معينـة ، فيـه إعـلاء لمبـدأ سـلطان الإرادة فيمـا يـرى الباحـث . فهـو يتـرك الحريـة للمـدعي عليـه فـي قبـول الاختصـاص للمحكمـة برضـائه بسـير إجـراءات الـدعوى أمامهـا ، وقـد أشـرنا إلـى أن قـانون الإجـراءات المدنيـة السـوداني أخـذ بهـذا المبـدأ فـي المـادة (١٣) منـه بصـورة فيهـا جانـب مـن الاتسـاع ، حيـث قـرر أن قبـول الاختصـاص مـن المـدعي عليـه الأجنبـي يمكـن أن يكـون صـراحة أو ضـمناً ، مثـل ألا يعتـرض علـى اسـتلام عريضـة الـدعوى والـرد عليهـا ، أو عمومـاً بعـدم دفعـه بعـدم الاختصاص.

مـع ذلـك فـإن حريـة الأطـراف فـي اختيـار المحكمـة ليسـت مطلقـة بـلا قيـود ، بـل يجـب لكـي ينـتج هـذا الاختيـار أثـره أن تكـون هنالـك رابطـة جديـة بـين النـزاع المطـروح والمحكمـة التـي تـم اختيارهـا للفصـل فـي النـزاع ، وأن تكـون هنالك مصلحة مشتركة ، وألا يكون الاختيار مشوباً بالغش (٢٠).

غيـر أن هـذا الخضـوع الإرادي فـي شـكله العـام قـد لا يصـلح كـذلك لمنازعـات العقـود الإلكترونيـة الدوليـة ، مـا لـم يـتم تقنينـه بصـورة أوضـح ، فمجـرد القبـول الضـمني للاختصـاص قـد يضـر بمصـالح المـدعي عليـه ، خاصـة إذا كـان مـن فئـة المسـتهلكين الضـعيفة، لا سـيما مـع افتـراض عـدم الإلمـام الكـافي بقـوانين التجـارة الإلكترونيـة والتـي بـدأت فـي الـدخول لحيـز التشـريعات فـي عهـد قريـب. فضـلاً عـن ذلـك فمـن رأي الباحثـان أن تقييـد المحكمـة بعـدم الحكـم بعـدم الاختصـاص مـن تلقـاء نفسـها وفقـاً للمـادة (١٣) مـن قـانون الإجـراءات المدنيـة لسـنة ١٩٨٤قـد لا يكـون صـالحاً للتطبيـق فـي مجـال المعـاملات الإلكترونيـة خاصـة إذا كـان مجـال الـدعوى غيـر موضـح أو غيـر مقـنن بصـورة كافيـة أو يضـر بمصـالح المـدعي عليـه بصـورة واضـحة ، ممـا يـدفع للقـول أن اعتبـارات العدالة تقتضي الحكم بعدم الاختصاص من قبل المحكمة.

تلخيصاً لما سبق فإن الأخذ بمعايير الاختصاص القضائي التقليدية القائم على روابط مكانية وإقليمية لا يصلح – في أغلب الأحيان – للتطبيق على منازعات التجارة الإلكترونية المتعلقة بالعقود ، فتحديد المكان في ظل طبيعة القنوات التي تجري من خلالها المعاملات الإلكترونية يصعب تركيزه ، فضلاً عن أن إنشاء موقع في الفضاء الإلكتروني يمكن النفاذ إليه من أي دولة في العالم ، مما يبرر اختصاص العديد من الدول بنظر منازعات المعاملات التي جرى إنجازها من خلال هذا الموقع (٢١).

هذا وقد أدى التسارع التقني وتأثيره على مسائل الاختصاص القضائي إلى محاولات من قبل القضاء لحل هذه المشكلة . فعلى سبيل المثال اتجهت أحكام محكمة العدل الأوربية إلى أنه يجوز للمضرور الذي أصابه ضرر في العديد من الدول نتيجة لفعل ضار أرتكب في دولة معينة ، رفع دعواه أمام محكمة مكان وقوع الفعل الضار بصرف النظر عن البلاد التي تحقق فيها الضرر ، وذهبت المحكمة إلى أن هذا وهو اتجاه يمكن أن يؤخذ به كذلك في المسائل التعاقدية، من جانب آخر تصدت الدول الأوروبية عامة ودول الإتحاد الأوروبي خاصة للصعوبات التي تكتنف تطبيق معايير الاختصاص القضائي ذات الطابع الإقليمي ، فطرحت مشروع اتفاقية لاهاي بشأن الاختصاص القضائي الدولي في المواد المدنية والتجارية ، ومن جانب ثالث أصدرت أجهزة الإتحاد الأوربي " البرلمان ومجلس أوروبا "توجيهاً بشأن بعض الجوانب القانونية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية ، لا يستهدف وضع قواعد إضافية بشأن تنازع القوانين أو اختصاص المحاكم، لكنه يلزم الدول الأعضاء بإزالة العوائق التشريعية التي تحول دون إستخدام بدائل تسوية المنازعات(٢٢).

من جانب آخر فإن اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٦٨م المختصة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المواد المدنية التجارية للدول الأوربية الأطراف فيها، تم إدخال تعديل عليها في ٢٢ ديسمبر ٢٠٠٠م بحيث يتحدد مكان تنفيذ الالتزام في عقود البيع والوكالة والتوزيع بالمكان الذي

يجـــرى فيـــه أو كـــان واجبـــاً أن يجـــرى فيـــه تســـليم المبيـــع أو أداء الخـــدمات، ممـــا يعنـــي أن المحكمـــة المطـــروح عليهـــا النـــزاع لـــن تحتـــاج للبحـــث عـــن القـــانون الواجـــب التطبيق على العقد في هذه الحالات(٢٣).

يـــرى الباحثـــان أن مســـألة تحديـــد الاختصـــاص القضـــائي لنظـــر المنازعـــات الإلكترونيـــة لا يقـــل أهميـــة عـــن تحديـــد القـــانون الواجـــب التطبيـــق علـــى النـــزاع ، لمـــا للأمـــرين مـــن أهميـــة بالغـــة فـــي حمايـــة حقـــوق الأطـــراف ، ونـــرى أن الـــرأي الـــذي تبنينـــاه فيمـــا يخـــص القـــانون الواجـــب التطبيـــق وهـــو تحديـــد هـــذا القـــانون بواســـطة الأطـــراف ، هـــو الحـــل الأفضـــل فيمـــا يخـــص تحديـــد المحكمـــة المختصـــة كـــذلك، ونـــرى أن يـــتم تحديـــد هـــذا الاختصـــاص فـــي صـــلب العقـــد علـــى أن يســـبق ذلـــك بـــالطبع تعـــديلات تشـــريعية فـــي القـــوانين المنظمـــة للإجـــراءات المتعلقـــة برفـــع الـــدعاوي ، ونـــرى أن يكـــون الخيـــار الأول فيهـــا محكمـــة مـــوطن المـــدعي ولـــيس المـــدعي عليـــه ، ذلـــك لأن غالـــب الأحـــوال أن جهـــات البيـــع علـــى شـــبكات الإنترنـــت هـــي شـــركات ضـــخمة ذات إمكانيـــات عاليـــة ، فـــي حـــين أن الطـــرف المشـــتري غالبـــاً مـــا يكـــون صـــاحب إمكانـــات أقـــل كثيـــراً ، ممـــا يتطلـــب معـــه حمايتـــه مـــن الاســـتغلال، وتجنيبـــه مشـــقة الســـعي لرفـــع الـــدعوى أمـــام محكمـــة مـــوطن المدعى عليه بما يستتبع ذلك من نفقات .

كـــذلك نـــرى أن تشـــمل التعـــديلات التشـــريعية عـــدم قبـــول الاختصـــاص الضمني إذا لم يكن في مصلحة المدعي عليه حفاظاً على مصالحه.

هـــذا ونـــرى أيضـــاً أن تشـــمل قـــوانين التجـــارة الإلكترونيـــة نصوصـــاً تـــنظم تحديـــد الاختصـــاص القضـــائي ، أو علـــى الأقـــل الإشـــارة إلـــى حمايـــة المســـتهلكين لتفادي القول بأن هذه القوانين هي قوانين ليست إجرائية بطبيعتها.

مـــن جانـــب آخـــر لـــم يتضـــح لنـــا مـــن خـــلال قـــوانين التجـــارة الإلكترونيـــة العربيـــة وجـــود تنظـــيم فـــي موادهـــا تعـــالج مســـألة الاختصـــاص القضـــائي بشـــأن النزاعـــات المتعلقـــة بعقـــود التجـــارة الإلكترونيـــة الدوليـــة. وفـــي اعتقـــاد الباحـــث أن توحيـــد الرؤيـــة حـــول مثـــل هـــذا الموضـــوع بـــين الـــدول العربيـــة يمكـــن أن يســـهم فـــي ازدهـــار

التجـــارة الإلكترونيـــة، لأن إيجـــاد الحلـــول للمشـــكلات القانونيـــة التـــي تعترضـــها يجعـل المتعـاملين فـي هـذه التجـارة الحديثـة يقبلـون علـى التعامـل فيهـا باطمئنـان أكبر.

الخاتمة . النتائج والتوصيات والمراجع .

اولا . النتائج :

١ــ التسارع التقني في عالم اليوم ادي لظهور التجارة الالكترونية وبالتالي ظهور العقود الالكترونية مع ظهور مشكلات قانونية تصاحبها ،

٢ . العقود الالكترونية هي عقود لا تختلف عن العقود التقليدية الا في وسيلة الابرام .

٣ــ عقود التجارة الإلكترونية تتسم أحياناً بطابع الدولية مما يجعلها خاضعة لتنازع القوانين في حالة حدوث نزاع بشأنها.

٤ ــ الاعتماد علي الضوابط الواردة في قانون العلاقات الخاصة الدولية كضابط إسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق والاختصاص القضائي الدولي لا تواكب مستجدات منازعات عقود التجارة الالكترونية الدولية.

٥ــ قانون المعاملات الالكترونية السوداني لسنة ٢٠٠٧ لم ينص علي حل لمشكلة القانون الواجب التطبيق علي العقد الالكتروني الدولي والاختصاص القضائي بشأن منازعاته واحال ذلك لقانون المعاملات المدنية.

٦ــ النصوص الواردة في قانون المعاملات المدنية في مجال تنازع القوانين بشأن مشكلات القانون الواجب التطبيق والاختصاص القضائي وضعت لأجل العقود الدولية التقليدية ولا تصلح للتطبيق علي العقد الالكتروني الدولي .

ثانياً التوصيات :

١ــ نوصي المشرع بإدخال تعديل علي قانون المعاملات الالكترونية لسنة ٢٠٠٧يجعل القانون الواجب التطبيق علي العقد الالكتروني الدولي هو القانون الذي يختاره الاطراف .

٢ــ تعديل القانون بإدخال نص ملزم يوجب علي اطراف العقد الالكتروني الدولي بتحديد القانون الواجب التطبيق علي منازعاتهم .

٣. تعديل قانون الإجراءات المدنية بإدخال نصوص إجرائية تحدد الاختصاص القضائي بشأن منازعات العقود الإلكترونية الدولية

ثالثاً المراجع :

١) د . محمد فواز المطالقة ، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية ،دار الثقافى للنشر والتوزيع ،ط ١ ، ٢٠٠٦.ص١٢

٢) د . عبد الفتاح بيومي حجازي / التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٤، ص ٢٢ وما بعدها.

٣) د .علي هيا واخرون ، العولمة وتحدياتها القانونية ن مجلة جامعة تشرين سوريا، العدد ٢ ن المجلد ٢٧ ، ص ٢٩٨ومايعدها .

٤) د. مصطفي حلمي ، التجارة الالكترونية ، مجلة العدل ، اصدار وزارة العدل ، السودان ، العدد١٠٤، ص ٢٣٦.

٥) د. بابكر الشيخ ، انعكاسات العولمة ، منشورات الخرطوم عاصمة للثقافة العربية ، ٢٠٠٥ ، ص ١٥ وماب عدها .

٦) المرجع السابق.

٧) محمد حسن العطار ، البيع عبر شبكة الانترنت ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٧ ، ص ، ٩ وما بعدها.

٨) المستشار معاوية عيسي ، بحث بعنوان الوضع القانوني للجرائم المستحدثة ،مجلة العدل ، العدد الثاني عشر،٢إصدار وزارة العدل جمهورية السودان٢٠٠٤.

٩) د عبد الله ادريس ود. ابو مدين الطيب، قانون العقود السوداني، مطبعة جامعة افريقيا ،ص ٢٣.

٩) نقلاً عن د. صلاح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٦، ص ٧٣

(١١) نقلاً عن د. هشام خالد، ماهية العقد الدولي ، منشأة المعارف بالإسكندرية ،٢٠٠٧، ص ١٥ ما بعدها

(١٢) د. محمد حسين منصور، العقود الدولية ،دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٦ ، ص ١٠.

(١٣) المرجع السابق ، ص ١٠.

(١٤) د. عادل أبو هشيمة، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص دار النهضة العربية ٢٠٠٥، ، ص ٣.

(١٥) أ. د. هشام صادق ، أ. د. حفيظة السيد حداد ، دروس في القانون الدولي الخاص دار الفكر الجامعي ١٩٩٨ ، ص٣٣٧،٣٣٨.

(١٥) أ.د. محمد الشيخ عمر ، قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م ، الجزء الأول ، الدعوى ، النسر الذهبي للطباعة ، الطبعة الثامنة ، ٢٠٠٤،ص٤٦
١٦) المرجع السابق ، ص ٤٦،٤٧.
١٧) أ . د . صلاح الدين جمال الدين،الضوابط الشخصية للإختصاص القضائي الدولي ، دراسة في أحكام الشريعة الإسلامية ،دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٤، ص ٦٢،٦٣.
١٨) أ.د. محمد الشيخ عمر ، مرجع سابق ،
١٩) د. عبد الفتاح بيومي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية ، دار الفكر الجامعي ٢٠٠٤ص ١٧٥
٢٠) د عادل أبو هشيمة ، مرجع سابق، ص ٣٧٣.

٢١) أ.د. أحمد شرف الدين ، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآليات تسويات منازعاتها، ورقة عمل مقدمة في ندوة عقود التجارة الإلكترونية ومنازعاتها المنعقدة في القاهرة- أبريل ٢٠٠٦م ، منشورة في أعمال المؤتمرات ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، ص٢٦.

٢٢) المرجع السابق ،ص ١٨ وما بعدها .

٢٣) أ د. أحمد شرف الدين ، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآليات تسويات منازعاتها، ورقة عمل مقدمة في ندوة عقود التجارة الإلكترونية ومنازعاتها المنعقدة في القاهرة- أبريل ٢٠٠٦م ، منشورة في أعمال المؤتمرات ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، مرجع سابق ، ص٢٦.

القوانين:

١) قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٣

٢) قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤.

١) قانون المعاملات الالكترونية السوداني ٢٠٠٧