جـامـعـة كـربـلاء
كـلـية الـقـانـون
الـفـرع الـخـاص

الإختـصاص القـضائـي فـــي المنازعـات الناشئة عـن الـعـقـود الـذكـيـة

((دراسة مقارنة))

رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون – جامعة كربلاء وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

كتبت بواسطة الطالبة :

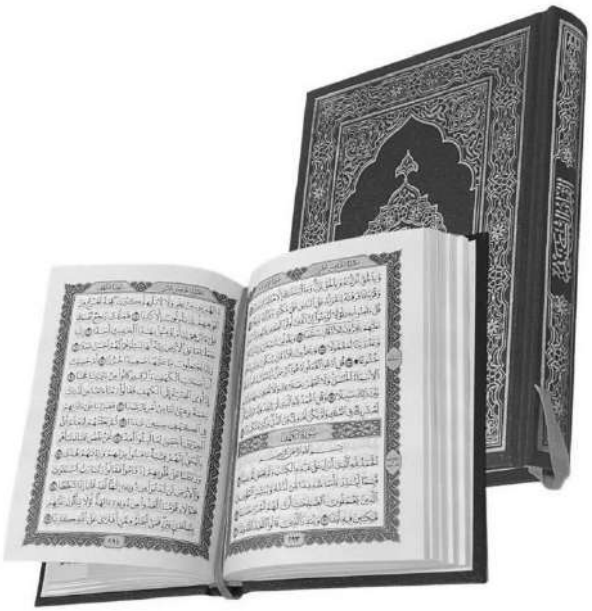
هدى عمار حسين

بإشراف الدكتور :

حسن علي كاظم

أستاذ القانون الدولي الخاص

٢٠٢٥ م ١٤٤٧ هـ



بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ

صَدَقَ اللهُ العَلِيُّ العَظِيمْ

المائدة ﴿١﴾

إقرار المشرف

اشهد إن رسالة الماجستير الموسومة (الإختصاص القضائي في المنازعات الناشئة عن العقود الذكية – دراسة مقارنة)، المقدمة من قبل الطالبة (هدى عمار حسين ناصر) إلى مجلس كلية القانون – جامعة كربلاء، بوصفها جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص جرت تحت إشرافي، وقد وجدتها صالحة ورشحت للمناقشة.

مع التقدير ...

التوقيع :

الاسم : أ. د. حسن علي كاظم

الاختصاص: القانون الدولي الخاص

مكان العمل : جامعة كربلاء

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

إقرار المقوم اللغوي

أقر إني قرأت رسالة الماجستير الموسومة (الإختصاص القضائي في المنازعات الناشئة عن العقود الذكية - دراسة مقارنة)، المقدمة من قبل الطالبة (هدى عمار حسين ناصر) إلى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء، وقد وجدتها صالحة من الناحيتين اللغوية والتعبيرية، بعد أن أخذت الطالبة بالملاحظات المسجلة على متن الرسالة.

مع التقدير ...

التوقيع :

الاسم : أ. د. محمد عبد الرسول جاسم

الاختصاص: اللغة العربية

مكان العمل : جامعة كربلاء

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

إقرارلجنة مناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة إننا اطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـ (الاختصاص القضائي لمنازعات الناشئة في العقود الذكية "دراسة مقارنة")، وناقشنا الطالبة (هدى عمار حسين) محتواها، وفيما له علاقة بها، ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون / فرع القانون الخاص وبدرجة (جيد جداً).

التوقيع :

الاسم: أ.د غسان عبيد محمد

(رئيساً)

التاريخ: / /٢٠٢٥

التوقيع :

الاسم: أ.م.د. ثامر داود عبود

(عضواً)

التاريخ: / /٢٠٢٥

التوقيع :

الاسم:.أ.م.د. رجاء حسين عبد الامير

(عضواً)

التاريخ: / /٢٠٢٥

التوقيع :

الاسم: أ.د. حسن علي كاظم

(عضواً ومشرفاً)

التاريخ: / /٢٠٢٥

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرارلجنة المناقشة

التوقيع:

أ.د. احمد شاكرسلمان

عميد كلية القانون / جامعة كربلاء

التاريخ: / /٢٠٢٥

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

إهداء

إلى من وضع المولى (سبحانه وتعالى) الجنة تحت قدميها ووقرها في كتابه العزيز . . . **أمـي الحبيبة**.

نسير في دروب الحياة، ويبقى من يسيطر على أذهاننا في كل مسلك نسلكهُ صاحب الوجه الطيب والأفعال الحسنة فلم يبخل عليّ طيلة حياته . . . **والـدي العزيز**.

إلى ***أخوتي*** من كان لهم بالغ الأثر في كثير من العقبات والصعاب.

إلى كافة ***أساتيذي*** الكرام ممن لم يتوانوا في مد يد العون لي.

إلى ***جميع*** من وقفوا بجواري وساعدوني بما يملكون.

... أهديكم ثمرة جهدي حباً ووفًا وعرفاناً وتقديراً ...

الباحـثة

شُكرٌ وعِرفان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَمَن يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ﴾

لقمان ﴿12﴾

الحمدُ لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله أجمعين. وبعد فإن الفضل في تحقيق هدف معين أو الوصول لدرجة معينة من النجاح يعود كله لله سبحانه وتعالى ولهذا نشكر الله تعالى ونحمده قبل كل مخلوق . . .

إعترافاً بالفضل لأصحابه، فإني أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى كل من مدَّ لي يد المساعدة والمشورة العلمية وتصويب الأفكار من أساتيذي الأفاضل والملاكات الإدارية في كليتي وزملائي، وأخص بالثناء والشكر للأستاذ الدكتور (حسن علي كاظم) الذي كان له الفضل بالأشراف على هذا العمل وإنجازه بالشكل الأمثل في ضوء ما أبداهُ من توجيهات قيمة، وتصحيح مسار الدراسة ورفدي بالمصادر العلمية فضلاً عن الدعم المعنوي المستمر والوقت الثمين الذي قضاه معي في الشرح والتحليل والمراجعة من أجل إخراج هذا العمل فله مني جزيل الشكر والأمتنان.

ويقتضي الواجب أن أُقدم الشكر والأمتنان إلى السيد العميد المحترم والسادة اعضاء مجلس الكلية الموقر وكادر التدريس في كلية القانون لما بذلوه من جهد طيلة أيام الدراسة في المرحلة التحضيرية.

والشكر والعرفان يُسجل مقدمًا إلى أساتيذي رئيس وأعضاء لجنة المناقشة المحترمين لما سيحتفون بهِ الرسالة من آراء سديدة تنقيها وتزيدها رصانة علمية.

ولا أنسى أيضاً أن اتقدم بوافر الشكر والعرفان إلى من هم أقرب على قلبي (عائلتي الكريمة) ولكل من أسهم بجهدهِ ووقته من قريب أو بعيد على إخراج هذا الجهد المتواضع.

... بارك الله تعالى فيكم جميعًا وجزاكم خير الجزاء ...

المستخلص

تناولت هذه الدراسة إنموذج تعاقديًا حديثًا وجديدًا للتفاعل في الفضاء الإلكتروني، يُطلق عليه العقد الذكي المدمج في تقنية البلوكتشين، الذي يعد أحد أهم الثروات القانونية التي ستشهدها المعاملات الإلكترونية، بل شهدتها حقًا وصدقًا في عالم اليوم، وهذا البلوكتشين الذي يعد التقنية الكامنة وراء العملة الرقمية يسمح للعقود الذكية بإستغلال إمكانيتها الكاملة، فيمكن لأي طرف في أية دولة إنشاء معاملاته تلقائيًا وبرمجة النتائج والآثار المحتملة التي تنشأ أثناء العلاقة التعاقدية مسبقًا، كما يمكن أن يضمن العقد الذكي أنَّ العقد سيتم تنفيذهُ بشكلٍ صحيح وتلقائي دون تدخل لأية وسيطٍ بشري في عملية التعاقد، ونتيجة لذلك فإنَّ العقود الذكية تقوم بواسطة البلوكتشين بأتمتة وتنفيذ العلاقات العقدية بين الأفراد عن طريق ترميز هذه العلاقات في برنامج رقمي، وذلك بتزويد مستخدميه بالقدرة على ربط عدد لا يحصى من الظروف المحتملة بالنتائج المقابلة في ضوء كود برمجي مُعد لهذا الغرض مسبقًا.

وقد خلصت الدراسة إلى الحديث عن فكرة العقد الذكي من حيث مفهومه وتوصيفه وكينونته، فهو ليس كما يتصوره البعض بإنه آلية تنفيذ جديدة للعقد إنما هو عقد حديث مكتمل الأركان، وبينت الدراسة جانب القصور التشريعي الذي تعانيه هذه العقود المتطورة، وضرورة التدخل من لدن المشرع في ذلك، كما وأن الآلية التي تُنفّذ فيها هذه العقود تختلف في منهجيتها الفلسفية، التي تستبعد الجانب الإنساني في التنفيذ لتغلب عليه الجانب الآلي القائم على اهتمامات إقتصادية نفعية لا تؤمن إلا بالمال، وخوارزمية جامدة لا تؤمن إلا بالأرقام، كما راعت الدراسة الانفتاح الرقمي في العراق، وبما إنَّ تنظيم طرق فض المنازعات تشكل أم الغايات من وجود القانون، الأمر الذي يستدعي مواكبة التطورات التي صاحبت نظرية التعاقد، وتدق المسألة أكثر فيما إذا تم الغوص في نظرية الإختصاص القضائي الدولي التي تؤدي دورًا مهمًا؛ حيث تتوقف عليها مسألة تقرير إختصاص القاضي الوطني بنظر المنازعة ذات العنصر الأجنبي في علاقة عقدية مبرمة عبر خاصية البلوكتشين، غير أن القواعد التي بنيت عليها نظرية الإختصاص القضائي الدولي منصرفة إلى أن المشرع عندما وضع أحكامها كان يتصور أن العقد يبرم بطريقة تقليدية كما هو منظم قانونًا، فأراد تنظيم الإختصاص القضائي لإيجاد الحلول المناسبة لتنازع الإختصاص القضائي بين الدول بهذا التصور، بما معناه أن ضوابط هذه النظرية قد لا تتناسب مع طبيعة العقد الذكي، مما يستدعي الإستعانة بضوابط اخرى لها صلة بالطريقة التي يعمل فيها، وهو ما توصلت إليه الدراسة ووجدتهُ مناسبًا لطبيعة العقد والخاصية المدعمة به.

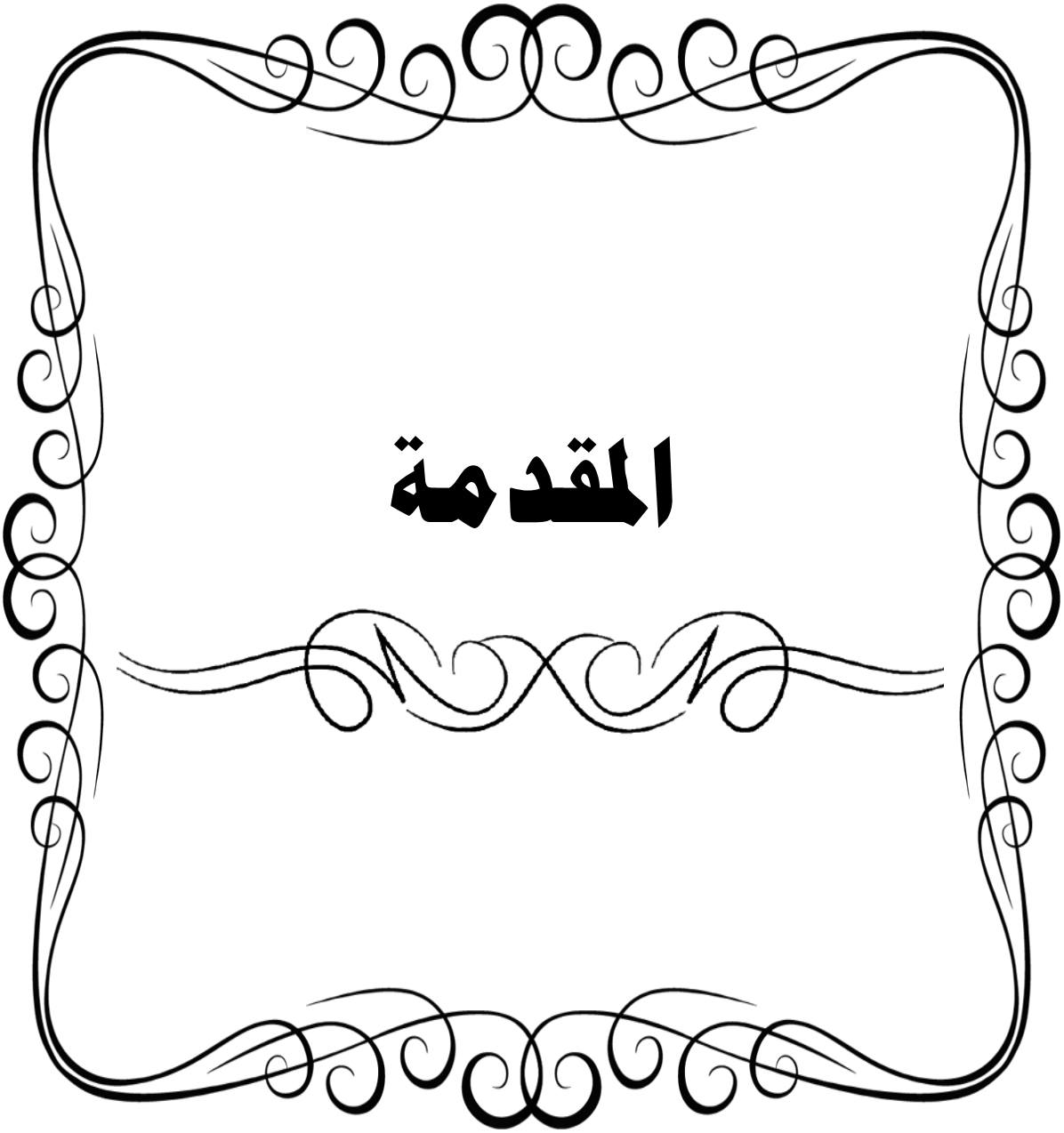
ويبقى الأمل منعقدًا صوب تحرك المشرع العراقي نحو مراجعة العديد من الأحكام القانونية المتعلقة بنظرية العقد؛ لتجعلها تواكب التطورات التي حصلت في إبرام التعاقدات، وما وصلت إليه مؤخرًا وهي العقود الذكية المتسمة بمزية آلية التنفيذ، وذلك من أجل وضع تصور مبدئي لتأطير قانوني لا يُشكل عائقًا في وجه التطور الإقتصادي والتكنولوجي، إنما استجابة لهذا المتغير الرقمي واستخدامه في العديد من المجالات والأصعدة.

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	**7 - 1**
الفصل الأول **العقد الذكي وطبيعة القواعد الحاكمة لتنازع الإختصاص القضائي**	**64 - 8**
المبحث الأول: مفهوم العقد الذكي ومراحل تكوينه	**44 - 9**
المطلب الأول: ماهية العقد الذكي وطبيعته	**28 - 10**
الفرع الأول: تعريف العقد الذكي وخصائصه	**23 - 11**
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الذكي	**28 - 23**
المطلب الثاني: مراحل تكوين العقد الذكي	**44 - 29**
الفرع الأول: مرحلة التفاوض الذكي	**34 - 29**
الفرع الثاني: مرحلة الإبرام الذكي	**44 - 34**
المبحث الثاني: طبيعة قواعد الإختصاص القضائي في نطاق العقد الذكي	**64 - 44**
المطلب الأول: ماهية قواعد الإختصاص القضائي الدولي	**55 - 45**
الفرع الأول: تعريف قواعد الإختصاص القضائي الدولي	**49 - 45**
الفرع الثاني: خصائص قواعد الإختصاص القضائي الدولي	**55 - 49**
المطلب الثاني: معايير دولية العقد الذكي	**64 - 55**
الفرع الأول: المعايير التقليدية المحددة لدولية العقود التقليدية	**61 - 56**
الفرع الثاني: مدى انسجام المعايير التقليدية مع خصوصية العقد الذكي	**64 - 61**
الفصل الثاني **الضوابط الأصلية في تحديد الإختصاص القضائي بمنازعات العقد الذكي**	**118 - 65**
المبحث الأول: الضوابط الشخصية المحددة للاختصاص بمنازعة العقد الذكي	**92 - 67**
المطلب الأول: دور الجنسية في تحديد الإختصاص القضائي الدولي	**82 - 67**
الفرع الأول: جنسية المدعي وأثرها في تحديد المحكمة المختصة	**77 - 68**
الفرع الثاني: جنسية المدعى عليه وأثرها في تحديد المحكمة المختصة	**82 - 77**

المطلب الثاني: دور الموطن في تحديد الإختصاص القضائي الدولي	82 - 93
الفرع الأول: موطن المدعي وأثره في تحديد المحكمة المختصة	83 - 90
الفرع الثاني: موطن المدعى عليه وأثره في تحديد المحكمة المختصة	90 - 92
المبحث الثاني: الضوابط الإقليمية المحددة للاختصاص بمنازعة العقد الذكي	93 - 118
المطلب الأول: دور موقع المال في تحديد الإختصاص القضائي الدولي	94 - 103
الفرع الأول: موقع المال العقاري وأثره في تحديد المحكمة المختصة	94 - 99
الفرع الثاني: موقع المال المنقول وأثره في تحديد المحكمة المختصة	99 - 103
المطلب الثاني: دور الإرتباط في تحديد الإختصاص القضائي الدولي	103 - 118
الفرع الأول: المحل وأثره في تحديد المحكمة المختصة	104 - 115
الفرع الثاني: الملائمة وحسن الاداء وأثرها في تحديد المحكمة المختصة	115 - 117
الفصل الثالث **الضوابط الاحتياطية في تحديد الإختصاص القضائي بمنازعات العقد الذكي**	118 - 163
المبحث الأول: الخضوع الإرادي المحدد للاختصاص القضائي بمنازعات العقد الذكي	119 - 143
المطلب الأول: صور الخضوع الإرادي وأثره في تحديد الإختصاص القضائي الدولي	120 - 137
الفرع الأول: الإتفاق المانح والسالب للإختصاص القضائي الدولي	120 - 131
الفرع الثاني: آثار الخضوع الإرادي في تحديد الإختصاص القضائي	131 - 137
المطلب الثاني: حدود الخضوع الإختياري في تحديد الإختصاص القضائي	137 - 143
الفرع الأول: علاقة قواعد الإختصاص القضائي بفكرة النظام العام	138 - 141
الفرع الثاني: علاقة قواعد الإختصاص القضائي بفكرة الرابطة الوثيقة	141 - 143
المبحث الثاني: مقتضيات العدالة المحددة للإختصاص القضائي بمنازعات العقد الذكي	144 - 163
المطلب الأول: دور قانون المضرور في تحديد الإختصاص القضائي الدولي	144 - 154
الفرع الأول: قانون الوسط الإجتماعي وأثره في تحديد المحكمة المختصة	145 - 148
الفرع الثاني: القانون الأصلح للمضرور وأثره في تحديد المحكمة المختصة	149 - 154
المطلب الثاني: دور الضوابط المقترحة في تحديد الإختصاص القضائي الدولي	154 - 163

الفرع الأول: جنسية مالك المنصة الرقمية وأثرها في تحديد المحكمة المختصة	**158 - 155**
الفرع الثاني: الضابط المركب وأثره في تحديد المحكمة المختصة	**163 - 158**
الخاتمة	**170 - 164**
المصادر	**189 - 171**


المقدمة

المقدمة

إنَّ الإختصاص القضائي من المواضيع المهمة التي يتضمنها نطاق القانون الدولي الخاص؛ لما له من دور كبير في تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع، إذ يقوم المشرع في كل دولة بوضع قواعد خاصة تُحديد هذه المحكمة، ولا إشكال إذا كانت العلاقة القانونية لأطراف النزاع مؤلفة من عناصر وطنية بحتة؛ لأن الأصل هو ثبوت الإختصاص القضائي للمحاكم الوطنية، أما لو تضمنت عنصرًا أجنبيًا فهي تتطلب وضع قواعد قانونية خاصة بدءًا من الكيفية المرسومة لتحديد المحكمة المختصة في نظر النزاع وحتى تنفيذ الحكم الصادر منها وطرق الطعن فيه، وتزداد أهمية موضوع الإختصاص القضائي عند التعامل مع تقنيات تكنولوجية حديثة ولدت ما يسمى العقود الذكية، ولدراسة هذا الموضوع سنبين إبتداءً الأمور الآتية:

أولاً- موضوع الدراسة:

تعد التقنيات التكنولوجية من وسائل التطور الحديثة التي تقدم خدمات واسعة للإنسان في مختلف جوانب الحياة، حتى أضحت الدول اليوم تتسارع فيما بينها من أجل تحديث هذه التقنيات، مما يجعلها مستأثرة بامتلاك أحدث هذه الوسائل لتقديم الخدمات، ويمكنّها هذا بدوره من استخدام ما توصلت إليه من خبرات علمية؛ للسيطرة على مختلف جوانب الحياة الاقتصادية والتجارية للدول الأخرى عن طريق تبادل ونقل هذه التكنولوجيا الحديثة مثل تقنية البلوكتشين التي تبرم في ظلها العقود الذكية.

وفي مجال الإختصاص القضائي في إطار العقود الذكية نُشير إلى إنَّ هذه التقنية تُعد الجيل الرابع من الأجيال الخمسة التي مر بها علم التقنيات، لذلك تُعد هذه العقود مستحدثة ولا تزال بحاجة إلى المزيد من البحث والدراسات في ظل ما يشهده العالم اليوم من تغيرات ومواقف متسارعة، ولا شك أن تطور الحياة الاقتصادية يتفرع عنه مسائل كثيرة لا تنتهي، بل تتنامى مع تنامي أساليب التجارة والاستثمار مما يستوجب رصدها في كل جديد، كما أن العقود الذكية لا تزال بين الأخذ والرد مع استمرارية التجاذب فيها، فالناس يسألون والعلماء يجتهدون، خاصة وإن العقد الذكي هو عبارة عن برنامج حاسوبي صغير يُخزن داخل سلسلة كتلية (Blockchain) وبما أنه مخزون في هذه السلسلة فهذا يجعلهُ يمتاز بخصائص فريدة من نوعها من أبرزها خاصية الثبات حيث لا يمكن تغير العقد أو التلاعب به من اللحظة التي ينشأ فيها إلى أن يُنفذ، نضيف إلى هذه خاصية أنَّ العقد موزع أي بمعنى أخر مخرجات هذا العقد يمكن الوصول إليها من قبل جميع مستخدمي الشبكة ومن ثمَّ لا يستطيع أي شخص أن يقوم بتحويل مبالغ العقد؛ لأن بقية المستخدمين يستطيعون رؤية هذا التحويل أو التلاعب ورفضه، فإن التلاعب بإطار العقود الذكية أصبح مستحيلاً إلى حدٍ ما؛ لأن العقد الذكي يسهم بشكل إيجابي في استعادة مناخ الثقة بين اطراف العلاقة التعاقدية خاصة في ظل عدم التدخل لأي وسيط بشري.

ورغم هذه الخصائص إلا إنها كانت أيضًا عرضه للكثير من المنازعات؛ لان ميدانها الوحيد هو شبكة الإنترنت التي حولت العالم إلى مكان صغير يمكن الوصول إليه بلمح البصر، فهو لا يعترف بالحدود

الجغرافية ولا المرتكزات المكانية، لذلك كانت المنازعات الناشئة من استخدام العقود الذكية من أهم المواضيع التي تصدت لها الدول بالاستعانة بمختلف مناهج القانون الدولي الخاص.

ثانيًا- أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة من خلال تسليط الضوء على أبرز التحديات والمشاكل التي يُثيرها موضوع العقد الذكي من جهة، ومن جهة أخرى بيان مدى صلاحية الضوابط والمبادئ التقليدية لحل هذا النوع من النزاعات في ظل حداثة هذا النوع من العقود ذات الطابع التقني والفني وهو ما يجب أنَّ يؤخذ بالاهتمام؛ كون هذه العقود افتراضية وتحتاج إلى تأطيرها بنظام قانوني يحكمها، والأمر يزداد تعقيد مع الطبيعة غير المادية للعقد الذكي مما يتعذر حصره في إقليم دولة معينة، أو في منطقة جغرافية محددة، وهكذا تبدو أنظمة الذكاء الإصطناعي التي يعد العقد الذكي أحد تطبيقاتها منطقة تنازعها كل الأنظمة القانونية والقضائية، ولا يخفى على المختصين أهمية التحديد المسبق للمحكمة المختصة بنظر المنازعات الناشئة عن هذا العقد، فالذكاء الإصطناعي بتطبيقاته المختلفة أصبح الأداة القانونية التي تتم عبرها معاملات التجارة الدولية والتي تتزايد معدلات نموها يومًا بعد آخر، وتتنوع صورها وأشكالها، وشهد نظامها القانوني تطورًا مهمًا، ومن أبرز سمات هذا التطور هو منح المتعاملين به ما يحقق الأمان القانوني لمعاملاتهم التي تتم عبر هذه الأنظمة المتطورة، وهو أمر لا يمكن الوصول له إلا من خلال التحديد المسبق والواضح للأنظمة القضائية التي تتم معاملات الذكاء الإصطناعي في إطارها، ونعتقد هذا يشكل تحديًا لنا في محاولة لتقديم فكرة عن العقود الذكية وكيفية حل المنازعات الناشئة عنها، نضف إلى ذلك المساهمة بمعالجة مشاكل قانونية ناجمة عن قصور التشريعات العراقية في النزاعات التي تُثار بسببها، وإسهامًا منا في مد يد العون إلى الجهات المعنية في نظر هكذا نزاعات.

ثالثًا- إشكالية الدراسة:

يقوم موضوع الدراسة على إشكالية أساسية محورها مدى كفاية الضوابط التقليدية في بيان المحكمة المختصة بتسوية منازعات العقد الذكي، وهل أنَّ هنالك حاجة ملحة لوضع ضوابط جديدة تتفق مع حداثة هذه العقود خاصة في ظل النقص التشريعي لهذه العقود التي أفرزتها التكنولوجيا المتطورة، إضافة لمعرفة مدى إمكانية الأخذ بضابط الخضوع الإختياري لجعل الإختصاص القضائي يكون من اختصاص محكمة معينة وسلبه من محكمة أخرى وفق ضوابطها الوطنية.

ويتفرع عن هذه الإشكالية إشكاليات اخرى منها صعوبة تحديد الطبيعة القانونية للعقد الذكي فهل هو عقد بالمعنى التقليدي المتعارف عليه أو هو مجرد أداة للتنفيذ؟ وإذا سلمنا بوصفه عقدًا فهل هو يدخل ضمن العقود المسماة أو غير المسماة؟ وتبدو التساؤلات المذكورة أكثر في نطاق القانون الدولي، حين نبحث عن

المحكمة المختصة بنظر المنازعات الناشئة عن إستخدام التقنيات الرقمية في إبرام وتنفيذ التصرفات القانونية، والتي تتسم بالصبغة الدولية ومن ثم فإنها تتصل بالضرورة بأكثر من نظام قانوني واحد، مما يثير التساؤل عن المحكمة المختصة بنظر منازعاته.

وهكذا إنَّ دراسة قواعد تنازع الإختصاص القضائي الدولي للمنازعات الناشئة عن العقد الذكي حقيقية لا سبيل للتغاضي عنها، وقد آن الأوان للفكر القانوني بأبعاده الثلاث، التشريع والقضاء والفقه أن يضع الحلول القانونية المناسبة له، وسيظل الجواب الدقيق عن هذا السؤال يصب في صميم صالح فكرة الدراسة الأساسية التي نحن بصددها؛ فهل قواعد القانون الدولي الخاص الحالية ذات الصلة بالقانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة كافية لتجيب عن السؤال السابق؟ أو أننا بحاجة إلى تحديث معين يخص العقود الذكية بتحديدها ويتفق مع معطياتها؟ أي بمعنى آخر إيجاد ضوابط جديدة تتفق وطبيعة هذه العقود؟ وهذا ما سنقف عنده، كما يُثار موضوع صعوبة تطبيق فكرة الأداء المميز في تحديد المحكمة المختصة عند تعدد الأقاليم التي ينسّب لها أطراف العقد مما يصعب معه الاستناد لقرائن تحديد هذه المحكمة.

رابعًا- نطاق الدراسة:

يتمثل نطاق دراستنا في بيان الضوابط الأصلية والإحتياطية لعقد اختصاص المحاكم الوطنية لتسوية النزاع الناشئ من العقد الذكي وما يواجه هذا الانعقاد من صعوبات، منها ما يتعلق بحداثة العقد نفسه والتقنية التي أبرم ونفذ بواسطتها وخطورتها وغموض ماهيتها، ومنها ما يتعلق بشخصية طرفي العقد وجنسيتهم أو موطنهم أو صعوبات ترتبط بمحل إبرام العقد ومحل تنفيذه، ولا يخرج من نطاق الدراسة مدى إمكانية معرفة المحكمة المختصة وفقًا لإرادة طرفي العقد على وفق الضوابط الموضوعة في التشريعات القانونية، ونبين كذلك ما جاءت به الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة في تحديد المحكمة المختصة لتسوية منازعات العقود الدولية مثل (اتفاقية بروكسل لعام 2001 واتفاقية لاهاي لعام 2005 المتعلقة بتحديد المحكمة المختصة).

خامسًا- منهجية الدراسة:

تم اعتماد المنهج التحليلي من خلال عرض وتحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية ومناقشتها، فضلاً عن مناقشة أهم الأفكار التي ساقها الفقه بشأن موضوع الدراسة، وتم اعتماد أسلوب الدراسة المقارنة مع القانون الأمريكي؛ على الرغم من كونه نظام أنكلو سكسوني لكنه كان الأسبق من بين الدول في تقنينِه للعقود الذكية؛ من أجل الاسترشاد بأحكامه والمقارنة فيما بينها وبين أحكام القانون العراقي، مع الاستعانة بالإتفاقيات الدولية كلما أستدعى الأمر إلى ذلك.

سادسًا- الدراسات السابقة:

إنَّ وجود الدراسات السابقة لا تشكل نقطة ضعف لهذه الدراسة وإنما هي نقطة قوة، لننطلق منها من حيث ما انتهى إليه الباحثون، ولنكمل النقص الحاصل في الدراسات السابقة، ورغم عدم وجود هكذا عنوان في مجال القانون الدولي الخاص من زاوية الإختصاص القضائي الدولي، ولكن لا يمكننا نكران وجود الدراسات التي يمكن عدها سابقة في هذا المجال بصورة أو بأخرى وسندرج بعضًا منها بما يأتي:

1- دراسة موسومة بعنوان (إشكالية العقود الذكية في القانون الدولي الخاص) قام بها الباحث (هايدي عيسى حسن علي حسن)، بحث علمي، مقدم إلى كلية الحقوق- جامعة القاهرة، في عام 2022. أنطلق الباحث بمناهج متعددة جامعًا بين المنهج التأصيلي والتحليلي والتاريخي بالإضافة إلى المنهج المقارن، وسلط دراستهُ في بيان الحقائق القانونية الدقيقة لواحدةٍ من أبرز مخرجات تكنولوجيا البلوكتشين الإفتراضية التي أخترقت واقعنا ألا وهي العقود الذكية ذات الخصائص الفريدة، وانصبت إشكاليته حول عدم ملاءمة أخص خصائص العقود الذكية مع نصوص القانون الدولي الخاص؛ كون علاقاتها التعاقدية غير ملموسة وعابرة للحدود في الوقت ذاته، وكذلك صعوبة تحديد ضوابط الإسناد الأكثر ملاءمة لها من أجل تحديد القانون الواجب التطبيق عليها، وعرج الباحث أيضًا بشيء من الاختصار الشديد لتأثير إفتقاد السبل الموحدة لمبادئ ومعايير العقود الذكية على تحديد الإختصاص القضائي، وختم بحثهُ بمجموعة من المقترحات لعل من أهمها دعوتهِ إلى تشريع قانون للتشفير، وبصدد العقود الذكية اقترح توحيد بعض القواعد القانونية عمومًا والتي من الممكن أن تنطبق على تلك العقود؛ لأن من شأن هذا التوحيد أن يعزز من مستوى الأمن القانوني، وفي الحقيقة أننا نشترك مع الباحث بالبحث في نفس المجال ألا وهو القانون الدولي الخاص، غير إنهُ يبحث بمواضيع هذا القانون جميعها أي الإختصاص التشريعي والإختصاص القضائي، بينما نركز نحن في رسالتنا على موضوع وإشكالية دقيقة متمثلة بتحديد المحكمة المختصة بنظر منازعات العقد الذكي مقارنة بالقانون الأمريكي فقط، ورغم هذه الفوارق تبقى أواصر الإرتباط بيننا، وتتمثل في أننا وإياه نبحث في ذات المجال.

2- دراسة موسومة بعنوان (التنظيم القانوني للعقود الذكية) قام بها الباحث (فارس ناظم عبد الفرهود)، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى قسم القانون - معهد العلمين للدراسات العليا، في عام 2023. إذ أعتمد فيها الباحث على المنهج الاستقرائي لدراسة المواضيع المتعلقة بالعقود الذكية في العراق ومقارنتها في القانون المصري والفرنسي والإماراتي والقانون الأمريكي، وأهم ما يميز دراسته هو أن الباحث بذل جهدًا كبيرًا في بيان مفهوم العقود الذكية من وجهات قانونية أصولية وفقهية مختلفة، مما جعل أطروحتهِ متميزة، ونشترك معه في أننا سنبحث في نفس الموضوع ألا وهو العقد الذكي، غير أنهُ وظفه في مجال القانون المدني مركزًا على فكرة المسؤولية العقدية الناشئة عن الأخلال بهذا العقد وطبيعته القانونية وانتهى إلى بيان الجدل الحاصل

حول مواطن القوة والقصور في التعبير عن الإرادة في العقد الذكي واقتراح الحلول التي يراها مناسبة لذلك، وما يميز رسالتنا عن أطروحته هو أننا سنبحث هذا العقد في مجال القانون الدولي الخاص منطلقين من حقيقة ثابتة تتمثل بضرورة تحديد المحكمة المختصة لما نشأ أو سينشأ من منازعات لهذا النمط التعاقدي الحديث، خاصة إن هذه الحقيقية لم تحضى إلا بالقليل من الاهتمام، ومن ثمَّ سنوضح الدور الذي يمكن أن يؤديه القانون الدولي الخاص في هذا المجال بالشكل الذي يوصلنا للمساهمة في محاولة تنظيم هذا العقد بخصوص الإختصاص القضائي للمحاكم، مما يعني إن النتائج والمقترحات التي سنتوصل إليها ستختلف عن ما توصل إليه الباحث الذي سبقنا في دراسة هذا الموضوع، ومن ثمَّ تكون رسالتنا إمتداد مسترسل لا متشابه لما توصل إليه بقدر تعلق الأمر في مجال القانون الدولي الخاص.

3- دراسة موسومة بعنوان (النظام القانوني للعقد الذكي)، قام بها الباحث (عمار عبد الحسين علي شاه)، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية القانون - جامعة بغداد، في عام 2023. أعتمد الباحث فيها على المنهج الوصفي التأصيلي المقارن بين النظامين اللاتيني والإنكلو أمريكي، وأستعرض كيفية تنظيم هذه الأنظمة المختلفة لأحكام العقود الذكية، وبيان أوجه التشابه والاختلاف فيما بينها، فضلاً عن الإستفادة من هذا التنوع القانوني للوقوف على أرجح المواقف التشريعية والآراء الفقهية التي طرحت بهذا الخصوص، وأنطلق من إشكالية جوهرية وهي عدم وجود تنظيم قانوني دقيق ومباشر يؤطر مختلف الجوانب القانونية الخاصة بهذه العقود، ونشترك في رسالتنا مع الباحث من حيث المقارنة ونتقاطع معه من حيث أننا سنسلط الضوء على إشكالية تتمثل بالكيفية التي من خلالها يتم تحديد المحكمة المختصة بنظر منازعات العقد الذكي في مجال القانون الدولي الخاص، وبصدد مجتمع إفتراضي أندثرت فيه المرتكزات المكانية والجغرافية.

4- دراسة موسومة بعنوان (العقد الذكي الأساس التنظيري وجدلية التطبيق) قام بها الباحث (أيمن محمد زين عثمان)، بحث علمي مقدم إلى كلية القانون- جامعة الشارقة، في عام 2023. أنطلق الباحث فيها من منهج وصفي تحليلي مقارن بي القانون الإماراتي والعراقي، وأستعرض الباحث فيه الرؤى المبدئية لماهية العقود الذكية وما يمكن أن تثيره من مشكلات قانونية بحسب الواقع الحالي مع تحليلها تحليلاً، حاول فيه المقاربة بين المأمول والمتوقع من هذه العقود بصدد التشريعات الحالية، وفي ظل إجتهادات الفقه المتسارعة لبناء نظام قانوني الهدف منه إنفاذ العقود الذكية في ظل الثورة الرقمية الرابعة، وحاول تسليط الضوء على علاقة العقود الذكية بالتطبيق القانوني في مجال العقود المدنية والتجارية؛ لاستشراف المستقبل في إمكانية صدور قانون جديد بالتزامات مختلفة عن القواعد التقليدية المألوفة، وتوصل إلى أن تقنية البلوكتشين على أدوات برمجية تمتلك قوانينها الخاصة والتي منها السرية والخصوصية وغيرها مما سيمهد للتعارض أو الحجب لبعض قوانين قانون المعاملات وهذا كله يرجح فرضية صعوبة تطبيق القوانين الحالية عليها، وتمتاز رسالتنا عن بحثهِ في إننا سنسلط الضوء في الموضوع على النتيجة التي توصل إليها ولكن في مجال القانون

الدولي الخاص بغية التوصية بتنظيم هذا العقد وطرح الحلول المناسبة لمعالجة الثغرات الدقيقية المتمثلة بمعالجة الإختصاص القضائي للمنازعات التي يمكن أن يثيرها هذا العقد.

سابعًا- هيكلية الدراسة:

سنتناول موضوع الدراسة من خلال ثلاثة فصول، نبين في الفصل الأول ماهية العقد الذكي وطبيعة القواعد الحاكمة لتنازع الإختصاص القضائي والذي سوف نقسمه على مبحثين، نوضح في المبحث الأول ماهية العقد الذكي ومراحل تكوينه في ضوء مطلبين نتناول في المطلب الأول مفهوم العقد الذكي وطبيعته، ونتناول في المطلب الثاني مراحل تكوين العقد الذكي، وسنفرد المبحث الثاني لبيان طبيعة قواعد الإختصاص القضائي في نطاق العقد الذكي والذي سنتناوله في ضوء مطلبين، نبين في المطلب الأول ماهية قواعد الإختصاص القضائي الدولي، ونوضح في المطلب الثاني معايير دولية العقد الذكي.

أما الفصل الثاني سنوضح فيه دور الضوابط الأصلية في تحديد الإختصاص القضائي بمنازعات العقد الذكي، وبنفس المنوال أيضًا سنقسمه على مبحثين، نتناول في الأول الضوابط الشخصية المحددة للإختصاص بمنازعات العقد الذكي في ضوء مطلبين نخصص المطلب الأول لبيان دور الجنسية في تحديد الإختصاص القضائي، والمطلب الثاني لبيان دور الموطن في تحديد الإختصاص القضائي، وسنفرد المبحث الثاني لبيان الضوابط الإقليمية المحددة للإختصاص بمنازعة العقد الذكي والذي سنتناوله في ضوء مطلبين أيضًا، نبين في المطلب الأول دور موقع المال في تحديد الإختصاص القضائي الدولي، ونوضح في المطلب الثاني دور الإرتباط في تحديد الإختصاص القضائي.

أما الفصل الثالث فسوف نخصصه لبيان دور الضوابط الإحتياطية في تحديد الإختصاص القضائي بمنازعات العقد الذكي، في ضوء مبحثين، نبين في الأول الخضوع الإختياري المحدد للإختصاص القضائي بمنازعات العقد الذكي وعلى مطلبين حيث سنوضح في المطلب الأول صور الخضوع الإرادي وأثره في تجديد الإختصاص القضائي الدولي أما في المطلب الثاني سنوضح آثار الخضوع الاختياري في تحديد الإختصاص القضائي، ونبين في المبحث الثاني مقتضيات العدالة المحددة للإختصاص القضائي بمنازعات العقد الذكي، والذي كذلك سنتناوله في ضوء مطلبين نبين في المطلب الأول دور قانون المتضرر في تحديد الإختصاص القضائي، والمطلب الثاني نوضح فيه دور الضوابط المقترحة في تحديد الإختصاص القضائي الدولي.

الـفـصل الأول

العقد الذكي وطبيعة القواعد الحاكمة لتنازع الإختصاص القضائي

الفصل الأول

العقد الذكي وطبيعة القواعد الحاكمة لتنازع الإختصاص القضائي

تعد العقود الذكية أحد أنماط العقود الحديثة التي تسعى أن تحجز لنفسها مكانًا في حاضرنا ومستقبلنا خصوصًا بعد زيادة معدلات إستخدام تلك العقود على مستوى العالم، وهذا بدوره يُدلل بقوة على أن إبرام الصفقات والإتفاقيات ذات الصلة بتلك العقود بحاجة إلى وضع التشريعات بالشكل الذي يُسهم في زيادة الثقة والطمأنينة بين أطراف العلاقة العقدية الذكية، وكذلك يساعد على تنشيط العديد من المجالات على المستوى الدولي كالتعاون والتبادل التجاري.

لذا كانت أول عقبة أمام هذه العقود، هي افتقاد معرفة أطرافها للجهة التي يُرفع أمامها النزاع؛ إذ تدق المسألة أكثر فيما يتعلق بمعرفة المحكمة المختصة بتسوية النزاعات الناشئة من هذه العقود؛ وكل هذا يعود لأسباب منها، ما هو متعلق بغياب التنظيم التشريعي لها، ذاك التنظيم الذي لو لم يكن بالصورة المثلى، لانبثقت عنه تبعات عدة من شأنها أن تُعرض أطراف المعاملات التي تتم بإستخدام تقنيات فنية ذات طابع ذكي إلى جملة من المخاطر الاقتصادية والقانونية، منظورًا لها من احتمالية تعرض العقد الذكي ذي الأصل التقني المتطور والفني المشفر للخطأ أو الاختراق والاحتيال، وغيرها من المخاطر التي تتزايد بتزايد عدد مستخدمي البرامج الذكية حول العالم، ومنها ما هو متعلق بدقة هذه التقنيات المتطورة وتنوعها واختلاف المجالات التي تُستخدم فيها.

فمن أجل بيان العقد الذكي وطبيعة القواعد الحاكمة لتنازع الإختصاص القضائي الدولي، سنقسم هذا الفصل على مبحثين، حيث سنقوم بتبيان مفهوم العقد الذكي ومراحل تكوينه في المبحث الأول، أما في المبحث الثاني فسوف نتناول طبيعة قواعد الإختصاص القضائي في نطاق العقد الذكي.

المبحث الأول

مفهوم العقد الذكي ومراحل تكوينه

إنَّ الخوض في مجال تكنولوجيا المعلومات والتحول الرقمي وبحث مدى تأثيرها على ميدان القانون، يقودنا حتمًا للكلام عن الازدهار الذي تشهدهُ أساليب التعاقد، ومنها النمط التعاقدي الحديث الذي ظهر للوجود في الآونة الأخيرة، وهو ما يُعرف بالمصطلح الإنجليزي (Smart Cuntct) أي العقد الذكي، إذ يمكن عن طريق هذا العقد تنفيذ الاتفاقيات التجارية والمدنية بطريقة مباشرة دون الحاجة إلى أي تدخل بشري، بحيث يجد المتعاقدين أنفسهم وخلال دقائق معدودة قد أتموا معاملاتهم العقدية بأعلى مستويات من السرعة والموثوقية وبأقل تكاليف ممكنة.

والعقود الذكية تُبنى على منصة البلوكتشين وتُعد أحد تطبيقاتها، لذلك فهي تتأثر بطبيعتها وتكتسب خصائصها، وفي هذا السياق تؤشر خصائص عدة للعقود الذكية تجعل منها عقودٍ متطورة ومختلفة عن نظيرتها التقليدية؛ إذ إنَّ خصائص المعاملات المبنية على تقنية سلسلة الكتل تجعل للعقد الذي يبرم وينفذ من خلالها دورًا كبيرًا في عملية إستقرار المعاملات.

ولما كان العقد الذكي يمثل إتفاق مستقل ذاتي التنفيذ ومقدم بشكل محكم من سلسلة الكتل، وله العديد من الفوائد من ناحية تسهيل إنجاز وتنفيذ العقود دون الحاجة إلى وسيطٍ، وتوفير الأمن والدعم والإثبات بنحو أفضل من العقود التقليدية من ناحية أخرى، وكل هذا يجعل من العقد الذكي خيارًا جذابًا لمختلف أنواع المعاملات والاتفاقات سيما في مجال الأعمال التجارية، وبما أن العقد لم يعد مقتصرًا على إتفاق إرادتين أو أكثر لأحداث أثر قانوني بل يتكون العقد بعملية قانونية مركبة تشترك في تكوينها مجموعة إتفاقات وليس إتفاقًا واحدًا لذلك برزت الحاجة إلى مرحلة المفاوضات قبل الإقدام على مرحلة التعاقد أي الإتمام المباشر للعقد، وتماشيًا مع ما تم ذكره سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين نبحث في المطلب الأول ماهية العقد الذكي وطبيعته، ونخصص المطلب الثاني لبيان مراحل تكوينه، وذلك حسب الآتي:-

المطلب الأول

ماهية العقد الذكي وطبيعته

أدى نمو التجارة الدولية وتطورها السريع إلى ظهور علاقات تعاقدية حديثة، تركزت على الأموال سواءً أكانت مادية أم معنوية، إلى جانب الصور والإشكال التقليدية للعقود ومبادلات البضائع والسلع ومختلف الخدمات، ومن هذه العلاقات الحديثة كانت العقود الذكية المشغلة عبر التقنيات التكنولوجية الحديثة مثل تقنية البلوكتشين، وتُعد تلك التقنيات الحديثة أحد المحاور الأساسية التي يقوم عليها النظام الإقتصادي الجديد، حيث أسهمت بتنظيم عملية التبادل الدولي من خلال إبرام عقودًا ذات أبعاد متشابكة، تعمل على منصات رقمية مثل البلوكتشين أو المنصات الرقمية الأخرى وعلى حسب ما تم الإتفاق عليه من شروط بين طرفي العقد، إذ تمتزج هذه الشروط المتفق عليها مع عناصر العقد المتعارف عليها وقد تكسبها نفس خصائصها العامة، أضافة لما جاءت بهِ هذه النماذج من خصائص تمييزها عن غيرها من العقود سواءً التقليدية أو الإلكترونية، بالرغم من كون العقد الذكي أحد أنواع العقود الإلكترونية، إلا أن لهُ طابعهُ الخاص مما يجعل لهُ ذاتية يتميز بها عما سواه لذلك كان لهذه العقود ذاتية خاصة بالشكل الذي يصعب معه تحديد طبيعتها القانونية، خاصة في ظل غياب التنظيم القانوني لها. لذا سوف نقسم هذا المطلب على فرعين، نُبين في الفرع الأول تعريف العقد الذكي وخصائصه، وفي الفرع الثاني نوضح الطبيعة القانونية للعقد الذكي.

الفرع الأول

تعريف العقد الذكي وخصائصه

لم يتم الإتفاق على تعريف موحد للعقد الذكي؛ بسبب حداثة هذا النمط التعاقدي وتباين وجهات النظر ما بين مؤيد أو معارض أو متردد أو متحفظ منه، كما وإن تقنية البلوكتشين المتطورة تجعل من العقد الذكي يكتسب الخصائص العامة التي يتمتع بها العقد التقليدي بوصفه عقدًا من بين العقود الأخرى، إضافةً إلى الخصائص الأخرى التي تتوافق مع طبيعته، لذا سنشرع بتعريف العقد الذكي في الفقرة أولاً وسنبين خصائصه في الفقرة الثانية.

أولاً- تعريف العقد الذكي:

1- موقف التشريع من تعريف العقد الذكي:

أعترفت بعض التشريعات المقارنة الحديثة بالعقد الذكي، ونخص بالذكر تشريعات الدول المعاصرة والمتطورة التي تبنت مثل هذه العقود[1]، بغية الإستفادة من التكنولوجيا الحديثة في مجال القانون وتنظيم المعاملات، وأولها القانون الأمريكي الذي أعترف بتقنية البلوكتشين صاحبة الفضل في تشغيل العقد الذكي في ظل الإصلاحات التشريعية الأخيرة التي تبناها المشرع الأمريكي في محاولة منه لتجهيز الإطار القانوني الأمثل لهذا النمط الحديث، ففي يونيو عام 2016 تم الإقرار بمشروعية التعامل بالوثائق التجارية المدمجة في تقنية البلوكتشين في ولاية فيرمونت الأمريكية، ثم تلتها ولاية أريزونا فصدر في مارس من عام 2017 قانونًا أقر بمشروعية التعامل بالبلوكتشين والعقود الذكية، حيث أتى هذا القانون بتعديلات على أحكام قانون المعاملات الإلكترونية، والجديد الذي أتى به هو نص المادة الخامسة الجديدة في الباب الخاص بالمعاملات التجارية الإلكترونية، فنصت على أن "يعتبر التوقيع الذي يتم تأمينه في تكنولوجيا البلوكتشين بأنه في شكل إلكتروني، وبمثابة توقيع إلكتروني، أي تسجيل أو العقد مؤمن بواسطة تقنية البلوكتشين يُعد في شكل إلكتروني، ويمكن التعامل بالعقد الذكي في مجال التجارة، كما لا يمكن إنكار الأثر القانوني للعقود أو صحتها أو قوتها الإلزامية بداعي صدورها في شكل إلكتروني"[2].

---

(1) من أمثلتها دولة مالطا، حيث عرفت المادة (2) من قانون الأصول المالية الافتراضية المالطي رقم (30) لسنة 2018، وكذا قانون سلطة الابتكار الرقمي رقم (31) لسنة 2018 العقد الذكي على أنهُ "شكل من أشكال التكنولوجيا المبتكرة يتكون من بروتوكول الحاسبة او إتفاقية مبرمة كليًا أو جزئيًا في شكل إلكتروني، وهو قابل للتنفيذ آليًا وقابل للتنفيذ بواسطة تنفيذ كود الحاسبة، بالرغم من أن بعض الأجزاء قد تتطلب إدخالا بشريًا...".

(2) Article 5 of chapter 26, title 44 of the Arizona Code. Bruno Ancel, les smart contrats: revolution societale ou nouvelle boite de pandore? Regard comparatiste, Communication–commerce electrinique–N7 8- Juillet– Aout, Lexisnexis, 2018, p.12.

وكذا عمل المشرع الأمريكي على أعفاء المتعاملين عبر منصة البلوكتشين بأي شكل من أشكال الضريبة، وإعفائهم أيضًا من شرط الحصول على شهادة الترخيص التي تُمنح من أجل ممارسة هذا النوع من المعاملات المالية من خلال المنصات التقنية؛ رغبة منه لزيادة التعامل بالتكنولوجيا الرقمية المتطورة[1].

وتجدر الإشارة أن المشرع الأمريكي لم يورد أي تعريف للعقد الذكي سواءً في قانون المعاملات الإلكتروني الموحد لسنة 1999 أم القانون الموحد لمعاملات الحاسب الآلي لسنة 1999، بل أورد القانون الأخير تعريفًا للمعاملة المؤتمتة التي يتم إجراؤها من دون تدخل أي شخصٍ وبوسائل إلكترونية، وهذا القانون يُعد في الواقع منفذًا نحو الإنطلاق والتفاعل الحاصل في نطاق البيئة الرقمية بشأن آلية إبرام العقد وتنفيذها في مختلف المراحل التي يمر بها، وقد تكرس ذلك الدور في تشريعات الولايات الأمريكية التي عرفت العقد الذكي[2].

فمن بين الولايات الأمريكية التي عرفت العقد الذكي ولاية (أريزونا) فقد صدر قانون المعاملات الإلكترونية رقم (2417) لسنة 2017 وعرف العقد الذكي على أنهُ "برنامج مدفوع بالإحداث مع حالة، يتم تشغيله على دفتر الأستاذ الموزع واللامركزي والمشترك والمكرر والذي يمكن أن يتولى مسؤولية نقل الأصول في دفتر الأستاذ هذا وتوجيه"[3].

وكذا ولاية (تينيسي) إذ عرَّف الجزء الثاني من الفصل (2/201/10) من قانون المعاملات الإلكترونية رقم (47) لسنة 2019 العقد الذكي، على أنهُ "برنامج حاسوبي تفاعلي يستخدم في أتمتة المعاملات وينفذ على سجل الحاسبات الموزع واللامركزي والمشترك والمكرر..."[4].

---

(1) Joseph J.Bambara, Paul R.Allen, Blockchain A Practical Guide to Developing Business, Law, and Technology Solutions McGraw-Hill Education, 2018, p.5.

(2) Section (2\2) of United States Uniform Electronic Transactions Act of 1999: ((Automated transaction : means a transaction conducted or performed, in whole or in part, by electronic means or electronic records, in which the acts or records of one or both parties are not reviewed by an individual in the ordinary course in forming a contract, performing under an existing contract, or fulfilling an obligation required by the transaction)).

(3) Section (44\7061) Art (5\e\2) of United States State of Arizona's Electronic Transactions Act No. (2417) of 2017 : ((event driven program, with state, that runs on a distributed, decentralized, shared and replicated ledger that can take custody over and instruct transfer of assets on that ledger)).

(4) Part (2) Chapter (10\201\2) of United States State of Tennessee's Electronic Transactions Act No. (47) of 2019 : ((Smart contract : means an event-driven computer program, that executes on an electronic, distributed, decentralized, shared, and replicated ledger that is used to automate transactions …)).

أما ولاية (نيفادا) فقد عرفته المادة (2/الفقرة الأولى) من قانون المعاملات الإلكترونية رقم (398) لسنة 2017 في الولاية، على أنهُ "العقد الذي يتم خزنه كسجل إلكتروني وفقًا للفصل (719) من النظام الوطني للإحصاء، والذي يتم التحقق منه بإستخدام قواعد البيانات المتسلسلة"[1].

مما تقدم نلحظ إن العقد الذكي أضحى موضوع إهتمام عالمي؛ فتقنية البلوكتشين انتقلت بسرعة كبيرة لمختلف القطاعات، إذ لم تعد الحكومات ترغب في التخلف عن الركب في إستخدام التكنولوجيا المتطورة، لكن يبقى الأمر الأهم ما مدى توافر الثقة والأمان في تلك التكنولوجيا، فضلاً عن فكرة التخلي عن دور الوسيط التقليدي في إجراء المعاملات بصورتها التقليدية المتعارف عليها، وتبين لنا إن الولايات المتحدة الأمريكية رغم ترددها في بادئ الأمر من التعامل مع تقنية البلوكتشين والعقود الذكية التي تعمل بواسطتها إلا أنها كانت الدولة الأكثر أنفتاحًا في إستخدامها لتلك التقنية في المعاملات القانونية، إذ تمتلك الولايات المتحدة الأمريكية أكبر عدد من الشركات العاملة في مجال تطوير تقنية البلوكتشين في العالم.

أما المشرع العراقي فلم ينظم أحكام العقد الذكي بشكل خاص شأنه في ذلك شأن كثير من الدول العربية بإستثناء بعضها[2]، إلا أنهُ لا يمكن القول بإنكاره التام لما يتعلق بالتكنولوجيا حيث نجده واكب ذلك التطور الحاصل في مجال تكنولوجيا المعلومات؛ من خلال إصداره لقانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنة 2012؛ من أجل توفير الأسس والأطر القانونية للمعاملات الإلكترونية المُبرمة من خلال وسائل الاتصالات الحديثة، إذ عرف تلك المعاملات بأنها "الطلبات والمستندات والمعاملات التي تتم بوسائل إلكترونية"[3].

وكذلك نجده عرف العقد الإلكتروني بأنهُ "إرتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره بالمعقود عليه والذي يتم بوسيلة إلكترونية"[4]، الظاهر من هذا التعريف أنهُ جاء بشكل مطلق، إذ يمكن عده قاعدة كلية تسري على كافة العقود الإلكترونية الموجودة في الوقت الحاضر، أو تلك التي يفرزها التطور التكنولوجي لاحقًا في المستقبل.

---

(1) Ection (1\9) of United States State of Nevada's Electronic Transactions Act No. (398) of 2017: ((a contract stored as an electronic record pursuant to chapter 719 of NRS which is verified by the use of a blockchain)).

(2) بعض التشريعات العربية التي وعت لمستويات التطور التي تشهدها المعاملات الإلكترونية، ورافق هذا التطور تشريعاتها المنظمة لتلك المعاملات، ونخص بالذكر قانون المعاملات الإلكترونية الكويتي رقم (20) لسنة 2014، والقانون الإتحادي الإماراتي لسنة 2002 اللذان يُعدان من القوانين الأقرب لاستيعاب الأساليب الحديثة للتعاقد في المجال الإلكتروني؛ وذلك بفض اعترافهما الصريح بالنظم الإلكترونية المؤتمتة.

(3) المادة الأولى من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (87) لسنة 2012.

(4) المصدر نفسه.

ونعتقد أن محاولة اسقاط هذا التعريف على العقد الذكي بمدلوله العام لا تثار أية إشكالية، إذ إنَّ العقد مهما كان متطورًا فهو يبرم بوسيلة إلكترونية، إنما الإشكالية تستبان إلينا عند تطبيق التعريف على العقد الذكي بمدلوله الخاص، فهي محاولة غير ناجحة بحسب ما نتصورهُ، إذ لا يسع هذا التعريف للعقود المؤتمتة، فهو من باب أولى أن لا ينطبق عليها ولا يندرج ضمنها، وهذا ما يتضح ليس فقط من التعريف الذي أورده المشرع العراقي بل من ظاهر التشريع ككل، إذ لم يكن في ذهن المشرع عندما وضع القانون أن يتطور الأسلوب التعاقدي بهذا الشكل، لذلك فمن الضروري إعادة النظر في هذا التشريع حتى ينسجم مع التطورات الحاصلة في مجال البيئة الرقمية المتطورة والذكاء الإصطناعي، وهذا ليس موقف المشرع العراقي فقط بل إن غالبية التشريعات العربية التي تصدت وعرفت العقد الإلكتروني والمعاملة الإلكترونية فظاهرها يعكس رغبة تلك التشريعات في مواكبة التكنولوجيا ومدى انعكاسها على التصرفات القانونية، لكن المشرع لم يقصد بهذه المفاهيم المفهوم نفسه للعقد الذكي مما تسبب بافتقاد التشريع القائم لأحكامه الخاصة، ومع ذلك يمكن لنا أن نعد هذه التشريعات وما تضمنته من افكار ملامح تقبُل لهذا النمط الحديث.

2- موقف الفقه من تعريف العقد الذكي:

تباين الفقه في إيراد تعريف موحد للعقد الذكي؛ بسبب حداثة نشأة هذا النوع من العقود ذات الأصول الافتراضية والطبيعة التقنية والأساس التكنولوجي المعقد[1]، إذ إنَّ أول من أقترح وطرح فكرة العقد الذكي هو الفقيه الأمريكي وعالم التشفير (Nick Szabo) عام 1994، إذ ذهب إلى أن العقود والإتفاقيات القانونية بشكل عام تميل عمومًا إلى إتباع صيغًا منطقية شأنها في ذلك شأن الأكواد التي يكتبها المُبرمجون في صناعة البرمجيات التي مفادها إذا أدى الطرف (أ) التزامًا فأن الطرف (ب) ملزم بإداء التزام آخر بالتزامن معهُ، حيث أدعى هذا الفقيه بإمكانية استبدال العقود الورقية بالبرامج الحاسوبية التي تنفذ شروط العقد تلقائيًا[2].

إذن تلخصت فكرته هو أن العقد الذكي عقد يدعم المسار التعاقدي بمزيد من الأمان والمردودية ولعل الفكرة التي أنطلق منها هي التنظير؛ لزوال الدور غير المؤتمن في المسار التعاقدي التقليدي، لذلك كان الهدف العام من تصميم العقد الذكي هو الاستجابة إلى الشروط التعاقدية العامة، والحد من الاستثناءات الضارة والعرضية المؤثرة على الأمان التعاقدي على حدٍ سواء، وتقليل الحاجة إلى وسطاء موثوق بهم، أضف إلى ذلك الدعوة إلى أتمتة جميع مراحل هذا المسار بدءًا من مرحلة الإبرام وانتهاءً بمرحلة التنفيذ، ولكن لم يُكتب لفكرة هذا الفقيه أن تدخل حيز التطبيق العملي في حينها، حيث كان ظهور هذه العقود آنذاك

(1) د. نريمان مسعود بورغدة، عقود البلوكتشين (العقود الذكية) من منظور قانون العقود، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والإقتصادية، المجلد 56، العدد 2، 2019، ص106.

(2) د. أحمد علي صالح ضبش، تقنية العقود الذكية وأثرها في إستقرار المعاملات المالية، مجلة الشريعة والقانون، العدد 35، القاهرة، 2019، ص216.

مجرد فكرة نظرية بحتة؛ بسبب مواجهتها لمشكلة أساسية تمثلت في أمرين كليهما غاية الأهمية في تنفيذ وإتمام العقد الذكي[1]:

أولها: وجود مجموعة كبيرة من المعاملات الإلكترونية التي يعتمد عليها إبرام العقد وتنفيذه، وهي التي تمثلت فيما بعد بما يُسمى بتقنية البلوكتشين (Blockchain)[2]، بصفهما الداعمة الأساسية في تشغيل العقد الذكي، إذ يتم تنفيذ البنود المتفق عليها بين أطراف العقد في برامج الكمبيوتر تلقائيًا في الوقت الذي يتم فيه استيفاء الشروط، وبذلك يتم تخزين العقد الذكي.

وثانيها: يتمثل بالنقود الإلكترونية الافتراضية البتكوين (Bitcoin) التي يتم بمقتضاها سداد الثمن[3]، إذ إنَّنا أمام أتمتة كاملة لمراحل العملية التعاقدية فلا يتم التسديد بشكل يدوي كما في العقود المتعارف عليها، ولكن مثل تلك النقود لم تكن موجودة في حينها، وبعد ظهور كل من تقنية البلوكتشين والنقود الافتراضية فيما بعد اكتملت البُنية الأساسية في تشغيل تلك العقود، وتمهد الطريق لظهورها[4].

ولكل مما تقدم وعلى قدر تعلق الأمر بتعريف العقد الذكي، فقد عرفهُ (Nick Szabo) بأنهُ مجموعة من الوعود التي تشتمل على البرتوكولات التي يُنفذ من خلالها الأطراف الوعود الأخرى، وهذه البروتوكولات عادةً ما تنفذ من خلال أجهزة الكمبيوتر أو أي أشكال أخرى من الإلكترونيات الرقمية، ومن ثمَّ فإن هذه العقود أذكى من العقود التقليدية، وعرفه أيضًا على أنهُ "برتوكول المعاملات المحوسب الذي ينفذ

(1) أحمد سعد علي البرعي، إنشاء عقود المعاملات وتنفيذها بين الطرق التقليدية وتقنية البلوكتشين والعقود الذكية، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية، جامعة الأزهر، العدد 39، المجلد 4، 2020، ص2293.

(2) كلمة البلوكتشين غير عربية الأصل، وهي ترجمة حرفية من اللغة الإنكليزية لكلمة (Blockchain) التي تقابلها باللغة العربية مصطلح سلسلة الكتل والتي نقصد بها: تقنية تعمل على هيئة نظام السجل الإلكتروني؛ لمعالجة الصفقات وتدوينها بما يتيح لكل الأطراف تتبع المعلومات (سجل البيانات) عبر شبكة آمنة لا تستدعي التحقيق من الطرف الثالث، وقد أطلق المصطلح أساسًا على عمليات إنتاج الكتل المتتالية في عملة البتكوين الافتراضية التي يتم تعدينها (التنقيب عنها) بطريقة تسلسلية. ينظر: هيثم السيد أحمد عيسى، نشأة العقود الذكية في عصر البلوكتشين، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2021، ص14 وما بعدها.

(3) البتكوين أحد أنواع العملات الرقمية وأهمها بل وأكثرها استعمالا وشهرة على المستوى العالمي؛ وذلك لأنها ابتكار رقمي تشفيري معقد وإلكتروني، مبنية على تقنية خوارزمية من خلال تسجيلها على سلسلة الكتل، ويتم تداولها عبر شبكة الإنترنت فقط ودون أي وجود مادي لها، ولا تخضع في إصدارها أو تداولها لأي رقابة أو إشراف من قبل جهة حكومية مالية مركزية بل تعمل وفق آلية الند للند. للمزيد ينظر: فراس عارف كريم، الإختصاص التشريعي في النزاعات الناشئة عن تداول العملة الرقمية، رسالة ماجستير، جامعة كربلاء – كلية القانون، 2023، ص17.

(4) د. عبد الرزاق أحمد محمد، فارس ناظم عبد، العقود الذكية، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، المجلد 1-10، العدد 17، 2022، ص7 وما بعدها.

شروط العقد"[1]. ويُلاحظ على هذا التعريف أنهُ كان مقتضبًا لم يكشف آلية إتمام هذا العقد ومن يقوم به سواءً من الناحية القانونية أم الفنية.

وعُرف أيضًا العقد الذكي على أنهُ إتفاق بين طرفين أو أكثر يتم فيه القبول والإيجاب عبر قنوات الإتصال وتقنياتها المعاصرة لغرض إنشاء رابطة وتنظيم قانوني في مجلس افتراضي ودون الحاجة إلى إلتقاء الأطراف في مكان محدد[2]. ونلحظ ومنذ الوهلة الأولى لهذا التعريف أن الأطراف المتعاقدة هم من يتولون إبرام العقد الذكي، ففيه خلط بين العقد الذكي والعقد الإلكتروني هذا من جانب، ومن جانب آخر ركز على الطابع المكاني للإبرام والتنفيذ ولم يشر إلى الكيفية التي يتم من خلالها إبرام العقد الذكي.

ويذهب آخر لتعريف العقد الذكي، باعتبارهُ "العقد الذي يتم تنفيذه بشكل ذاتي في البرامج الرقمية القائمة على البلوكتشين (Blockchain)، إستنادًا إلى إستيفاء وتوافق الشروط الإتفاقية"[3]. وهذا التعريف في الواقع لم يُبين لنا متى وكيف تتحقق شروط العقد المُبرم حتى يصبح عقدًا ملزمًا لأطرافه، لكن من الإيجابيات التي تحسب إلى هذا التعريف إذ هو أشار إلى البرامج الذكية التي تُعدْ بمثابة العمود الفقري لتشغيل العقود الذكية ويغفل عنها الكثير.

وكذا عُرف العقد الذكي، على أنهُ "برتوكول كمبيوتر يهدف إلى تسهيل أو تثبيت أو تنفيذ التفاوض أو إنجاز العقد رقميًا، مما يُتيح أداء المعاملات الموثوق بها دون وجود أطراف ثالثة"[4]. وهذا التعريف حاول أن يُبين تفاصيل الغرض من إبرام العقد الذكي، أي بمعنى آخر لماذا يلجأ المتعاقدين إلى أختيار هذا النمط التعاقدي الحديث هذا من جانب، لكن من جانب آخر لم يوضح من يتولى القيام بتنفيذ العملية التعاقدية رغم أنه ذُيل التعريف بعبارة (دون الحاجة إلى أطراف ثالثة)!

وأيضًا عُرف على أنهُ "عقد رقمي يعتمد على تقنية (Blockchain)، والتي تجعل من الممكن التحكم في التزامات كل طرف بموجب العقد"[5]. ومن مزايا هذا التعريف أنهُ قد وضح لنا الطبيعة القانونية للمعاملة الذكية على إنها عقدٍ وليس مجرد أداة للتنفيذ، فضلاً عن إشارتهِ إلى المنصة التكنولوجية الرقمية

---

(2) Nick Szabo: Smart Contracts Glossary, Article, 1995 . published at the: www.fon.hum.uva.nl تاريخ الزيارة : 2024/1/1.

(2) د. أنصاف أيوب المومني، العقود الذكية، مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الرابعة والعشرين، الامارات، 2019، ص17.

(3) د. أحمد خالد البلوشي، مقدمة عن العقود الذكية، ندوة البركة للإقتصاد الإسلامي، العدد 39، السعودية، 2019، ص173.

(4) د. منذر قحف، د. محمد الشريف العمري، العقود الذكية، مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الرابعة والعشرون، الإمارات، 2019، ص10.

(5) د. منصور داود، العقد الذكي ودوره في تكريس الثقة في العلاقات التعاقدية، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، جامعة أفلو، المجلد 4، العدد 2، الجزائر، 2021، ص70.

الذكية التي يجري من خلالها هذا النمط التعاقدي الذكي، إلا أن هذا التعريف قد أغفل الإشارة إلى البرامج الذكية المكونة لهذه العملية التعاقدية سواءً في كل مراحلها أم في جزءً منها، أضف إلى ذلك أنهُ كان مقتضبًا بالشكل الذي جعلهِ مشوبًا باللبس والغموض.

وقد عرف الفقيه الفرنسي (Jean-Christohpe Roda) العقد الذكي، على أنهُ "برنامج معلوماتي يرمي إلى تنفيذ الشروط المتفق عليها بشكل تلقائي أوتوماتيكي دون تدخل الأغيار"[1].

وعُرف العقد الذكي كذلك بأنه "عقد يجمع طرفين أو أكثر يمكن برمجته إلكترونيًا في تنفيذ بنوده بشكل تلقائي بمجرد تحقق أحداث معينة أو شروط محددة مسبقًا"[2]، وهذا التعريف جاء في محاولة لبيان طبيعة العقد الذكي وأهم صفاتهِ المتمثلة بتلقائية التنفيذ، إلا أنهُ جاء مختصرًا بحيث يبدو وكأنهُ ينطبق على العقد المؤتمت (الإلكتروني) أكثر من إنطباقهِ على العقد الذكي نفسه.

في حين يذهب أحدهم إلى اعتبار العقد الذكي، بأنهُ "العقد الإلكتروني الذي يُبرم على تقنية البلوكتشين بإستخدام برامج خوارزمية مشفرة غير مقروءة، تُمثل شروط وأحكام العقد أو المعاملة التي تجري بين شخصين أو أكثر عن طريق الحاسب الآلي بإستخدام منصات البلوكتشين والبرامج الذكية المشفرة مثل منصة البيتكوين (Bitcoin)، والإثيريم (Ethereum)"[3]. ويُعدْ هذا واحد من أفضل التعريفات التي جاءت بشأن بيان مفهوم هذا النمط التعاقدي الحديث مقارنةً بغيرهِ من التعاريف السابقة التي حاولت أن تُبين العقد الذكي من جميع الجوانب حيث بينت طبيعتهُ القانونية بأنهُ عقد فضلاً عن أشارتها إلى البرامج الذكية التي تتولى زمام العملية التعاقدية عن طريق حاضنة رقمية متمثلة بمنصات قواعد البيانات المتسلسلة (Blockchain).

ولما كان العقد الذكي لم يستقر بعد بالوجدان القانوني؛ بسبب قصور الإرتباط بين قواعد القانون وعلوم الحاسوب البرمجية المتطورة، فإن إيراد تعريف جامع ومانع له دون أية شائبة أو نقص تتخللهُ أمر في غاية التعقيد والصعوبة؛ وذلك لأسباب عدة يبدو أهمها هو حداثة موضوع تلك العقود، وعدم إتضاح الصورة حول معالمها بالشكل الكامل والمفصل الذي يسمح بمعرفتها والوقوف على تفاصيلها، أضف إلى ذلك إنها

---

(1) La definition qui revient la Plus frequente est la suivant: les smart contracts sont representes comme des programmes infromatiques permettant d executer les terme du contractes Dumb Contracts.

مُشار إليه لدى: د. حسن السوسي، مواءمة نظرية العقد مع متطلبات العصر (نظرة في العقود الذكية)، المجلة الإلكترونية للأبحاث القانونية، المجلد2، العدد6، 2020، ص53.

(2) د. أحمد خالد البلوشي، مقدمة عن العقود الذكية، بحث علمي مقدم في ندوة البركة للإقتصاد الإسلامي، العدد 39، السعودية، 2019، ص173.

(3) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقود الذكية والذكاء الإصطناعي ودورهما في أتمتة العقود والتصرفات القانونية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد44، العدد4، 2020، ص53 وما بعدها.

عقود حسب ما رآه الفنيون والمختصون في مجال الذكاء الإصطناعي غير مستقرة لغاية الآن. وعليه يمكننا تعريف هذا النمط التعاقدي الحديث بأنهُ (إتفاق إرادتين أو أكثر بغية انشاء إلتزام معين بواسطة برامج أو تقنيات رقمية وفق شروط وضوابط معدة مسبقًا من دون الحاجة لتدخل بشري).

وهذا يعني إن الفكرة التي يقوم عليها العقد الذكي، هي أن الضوابط والشروط معدة مسبقًا وهي متباينة بحسب نوع العقد المزمع إبرامه، فالعقد يبرم تلقائي ويتم تنفيذه بشكل آلي على شبكة البلوكتشين غير أن هذا التعاقد التلقائي حتى يبرم لا بد من وجود مستخدم لمنصة البلوكتشين، يعبر فيها المستخدم عن إرادته بالتعاقد أولاً، وعند تواجد المستخدم وباستيفاء الشروط والمتطلبات المبني عليها العقد الذكي، تتم عملية التنفيذ الآلي على حسب هذه الشروط والأحكام المتفق عليها بين الأطراف مكونة بذلك العقد الذكي، أما ما يتعلق بمضمون هذه العقد وآثاره فهو مطابق لما هو معروف بالعقد التقليدي الذي يقوم على إتجاه الإرادة نحو إحداث أثر معين وله محل معين أو قابلاً للتعين وممكنًا ويجوز التعامل فيه، فضلاً عن وجود السبب لهذا العقد ويكون حسب ما هو متعارف عليه من شروط معينة ومشروعة وكل ذلك حتى يرتب العقد آثاره القانونية.

ثانيًا- خصائص العقد الذكي:

إن العقد الذكي كغيره من العقود يتميز بالخصائص العامة للعقود وينفرد بخصائص اخرى تميزه عن باقي العقود، ولبيان ذلك سنتناوله بالبندين الأول والثاني بالشكل الآتي:

1- الخصائص العامة للعقد الذكي:

يُعدْ العقد الذكي من بين العقود الملزمة للجانبين، ومن عقود المعاوضة، وكذلك من العقود الرضائية المنعقدة بإتفاق إرادة أطرافها وفقًا لمبدأ سلطان الإرادة، ذاك المبدأ الذي يتمكن من خلالهُ الأطراف المتعاقدة من إختيار المحكمة المختصة بنظر النزاع بوساطة شرط صريح يُدرج ضمن بنود العقد يُسمى (شرط الإختصاص القضائي) الذي يجعل من المحكمة المُختارة هي صاحبة الإختصاص بالنظر في النزاعات التي تُثار بصدد العقد الذكي، كما يُعد العقد الذكي من العقود الشكلية، فمن المتعارف عليه أن العقود تُصنف بحسب تكوينها إلى عقود رضائية وشكلية وعقود عينية، لذلك يبرز التساؤل حول مدى إمكانية توظيف مثل هذا التصنيف وإسقاطهِ على العقود الذكية أم أن مثل هذا الأنموذج العقدي الذكي بحاجه إلى تصنيف خاص يتلاءم وخصوصيتهِ؟

في الواقع إن أسلوب التعاقد عبر منصة قواعد البيانات المتسلسلة (Blockchain) أو المنصات الرقمية الذكية الأخرى المدعمة بإمكانيات تجعلها قادرة على تكوين مثل تلك العقود لها من الخصوصية ما يجعلها تتميز عن العقود التقليدية، لذلك بالإمكان القول إن العقود الذكية هي عقود شكلية بإمتياز؛ ولعل السبب في ذلك يكمن في أن البرامج الذكية التي تعمل في نطاق المنصات الرقمية لا تقوم بأية خطوة إلا بعد

أن يتم تزويدها من قبل المستخدم بالتعليمات والشروط العقدية التي تم الإتفاق عليها بين طرفي العقد الذكي، وهذا يتحقق من خلال الكتابة التي يقوم بها المستخدم فهي تُعبر عن نيتهِ وإرادتهِ العقدية ويدرجها في المنصة، خاصة أن كتابة العقد الذكي تكون بلغة برمجية مشفرة حتى يتمكن البرنامج من قراءتها من أجل تنفيذ هذه الإدخالات بحرص ودقة عالية جدًا لمصلحة مستخدمهِ ومن دون تدخل لأي عنصر بشري[1].

وبذلك نستطيع القول: نظرًا لخصوصية هذه النماذج العقدية الذكية وطبيعة عمل المنصات الرقمية الحاضنة لها فإن الكتابة هي العمود الفقري في العقد الذكي؛ لأنها تؤدي إلى تحقيق وتعزيز التواصل فيما بين المستخدمين والبرامج الذكية، فضلاً عن أن البرنامج الذكي يدون كافة الخطوات حتى يكون المستخدم على بينه من أمره، لذلك مجرد الرضائية وحدها غير كافية في بناء وإنشاء ذلك العقد، وهو ما اتخذه المشرع الأمريكي، فقد جرت العادة على كتابة العقد الذي يدخل في نطاق التجارة في وثيقة شكلية تتضمن إلتزامات الأطراف المتعاقدة وحقوقهم، وعدّها القانون صحيحة ونافذة حتى لو كانت خالية من العوض.

2- الخصائص الخاصة للعقد الذكي:

ينفرد العقد الذكي بخصائص تجعل منه نظرية قانونية متطورة مختلفة عن نظيرتها التقليدية والإلكترونية[2]؛ إذ إنَّ خصائص المعاملات المبنية على تقنية البلوكتشين تجعل للعقد الذكي الدور الكبير في إستقرار المعاملات؛ كونه مشفرًا يتعذر خرقه وذاتي التنفيذ، وكل ذلك على التفصيل الآتي:

أ- التنفيذ الذاتي للعقد الذكي:

ينفذ العقد الذكي بشكل ذاتي بمجرد استيفاء الشروط الخاصة بالتعاقد، إذ إنَّ قيمة التنفيذ الذاتي تكمن من خلال القضاء على أي وسيط بشري، فبمجرد إبرام هذا العقد يصبح تنفيذه تلقائيًا لا يعتمد على إرادة أطرافهِ أو أي طرفٍ ثالث ولا أية موافقات أو إجراءات إضافية من جانبهم، فالدور يكون من نصيب أجهزة الكمبيوتر التي تقوم بالتحقق من جميع هذه الشروط وإدخالها في قاعدة بيانات (البلوكتشين) بعد ربطها بالحاسب الآلي المستخدم في إبرامهِ، وهذه القاعدة تقوم بتنفيذ بنود العقد تلقائيًا دون الحاجة لتدخل عنصر بشري وسيط في المعاملة العقدية، فهي تنفذ تلقائيًا مرحلة بمرحلة[3].

ويرى جانب من الفقه أن مصطلح التنفيذ الذاتي هو مصطلح غامض إلى حدٍ ما؛ لأن العقود بنهاية المطاف هي إتفاقات قابلة للتنفيذ، وفي السياق القانوني يُنفذ العقد مهما كان نوعه مع مراعاة المصلحة

(1) د. جليل حسن الساعدي، عمار عبد الحسين علي شاه، الإشكاليات القانونية في العقود الذاتية التنفيذ، مجلة جامعة الإمام جعفر الصادق (ع) للدراسات القانونية، جامعة بغداد، العدد الرابع، 2022، ص105.

(2) على سبيل المثال طريقة التنفيذ المادي في العقد التقليدي وكذلك اللغة التقليدية التي يكتب بها والكيفية التي يتم بها، فضلاً عن طريقة الوفاء وإنعدام التواجد المادي لطرفي العقد.

(3) د. عبد الرزاق أحمد محمد، فارس ناظم عبد، مصدر سابق، ص9.

الإقتصادية لأطرافه[1]، بمعنى آخر إن إتفاق الإرادتين في العقد الذكي لا يمكن إيقاف إجراءاتهما لمجرد تلاقي الإرادتين عليها، الأمر الذي يجعل من هذه العقود أقل تكلفة؛ بسبب عدم أحتياجها لطرف ثالث كالمحامي أو الوسيط الذي قد يتطلب وجوده في العقود الإلكترونية، ولعل هذا يرجع إلى إستقلالية هذا النمط التعاقدي الحديث فهو بنهاية المطاف إتفاق طوعي يتم من خلال أتمتة عملية تحديد هوية الأطراف حتى من دون علمهم مثال ذلك معاملة الشراء المنجزة عبر نقاط البيع (POS)[2]، في المراكز التجارية[3].

وتأسيسًا على ذلك، عندما يرغب شخصًا ما بشراء قطعة أرض يقوم بالدخول على السجل الخاص بقطع الأراضي الذي قام جميع الأشخاص المشتركين في تقنية البلوكتشين بتسجيل ممتلكاتهم عليه بصورة علنية للجميع، ويقوم بشراء ما يرغب من صاحب الأرض الاصلي، وبهذا الصدد تتيح تقنية سلسلة الكتل (البلوكتشين) متابعة جميع التحركات التي تمت على هذه الأرض وتاريخ انتقالها من مالك إلى أخر ولغاية وصولها إلى المالك الحالي، وفي حالة إتفاق الأطراف على الشراء فإن البائع يقوم بنقل ملكية الأرض إلى المشتري من خلال نفس هذا السجل ولا يحتاج إلى تثبيت ذلك في دوائر التسجيل العقاري؛ إذ شارك ملايين الأشخاص حول العالم بتوثيق هذا الشراء الذي تم داخل السجل[4]، مقابل قيام المشتري بنقل ثمن الأرض من محفظته إلى محفظة البائع مقابل حصولهِ على سند العقار، وهذا بدوره يمثل التنفيذ الطبيعي للإلتزامات العقدية وإنقضائها.

ب- الطبيعة شبه الإلكترونية للعقد الذكي:

إن تطور التجارة الإلكترونية أدى إلى زيادة كبيرة في العقود المُبرمة إلكترونيًا، وأبرز الأمثلة على ذلك ظهور إتفاقيات التفاف التصفح وإتفاقيات النقرات، فتلك الإتفاقيات عبارة عن عقود تم إنشائها بالكامل عبر شبكة الإنترنت وبموجبها يتم تحديد الحقوق بين مقدمي الخدمات ومستخدميها، وترجع تسميتها إلى أن العديد من الإتفاقيات عبر الإنترنت تتطلب من المستخدم الضغط على الزر أو الرابط الإلكتروني من أجل الموافقة على العقد، وعادةً ما يُنظر إلى هذه الإتفاقات الأخيرة بأنها جزء من عميلة تثبيت برنامج لا يُمنح فيه المستخدم القدرة على المساومة، بمعنى آخر إن المستخدم ليس أمامهُ خيارات سوى خيار القبول أو الرفض،

(1) نقلاً عن: د. عبد الرزاق أحمد، هبه سيد أحمد، مفهوم العقد الذكي من منظور القانون المدني، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية، العدد 8، المجلد 5، فلسطين، 2021، ص87.

(2) نقاط البيع (POS): هي عمليات الشراء والبيع التي تتم في كل خدمة تجارية بداية من البقالات حتى المنشآت التجارية العملاقة، وتتكون من أجهزة عدة تتصل بعضها ببعض لتقوم بعمليات شاملة لإتمام عملية البيع أو الشراء بسلاسة وعادة ما تتكون أجهزة نظم نقاط البيع من قارئ للبطاقات.

(3) د. عبد الرزاق أحمد، هبه سيد أحمد، المصدر السابق، ص89.

(4) كاثي موليغان، تقنية سلسلة الكتل (البلوكتشين) والنمو المستدام، وقائع الأمم المتحدة، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: https://www.un.org/ar/44863، تاريخ الزيارة : 2024/1/20، ص(2و3).

وتطبيقًا لذلك إذا أراد العميل إستخدام منتج أو خدمة معينة فعليه قبول شروطها مثل ما هي عليه من خلال النقر على زر "موافق" وبذلك يتم تشكيل هذه الإتفاقية، وبعكس ذلك فإن العميل يتعذر عليه تجربة أو شراء هذا المنتج إذا رفض أي شرط فيه[1].

أما اتفاقيات التصفح، فهي إتفاقية بين المُوفر والمستخدم لإتاحة محتوى موقع ويب أو منتج قابل للتنزيل، إذ يحصل هذا المستخدم بموجبها على حق الوصول إلى المواد أو يستمر في استخدام هذا المنتج فقط في حالة موافقته على شروط وأحكام صفحة موقع الويب بشكل عام، ويفترض في هذا المقام بأن إستمرار المستخدم في استعمال موقع الويب أو البرنامج الذي تم تنزيله دليل على قبول هذا المستخدم للشروط[2]. وعليه قد لا يتم إبرام عقود التجارة الإلكترونية بصيغ إلكترونية تامة، فقد تكون هنالك بعض المستندات الورقية المطلوبة كالفواتير وشهادات التسليم لاسيما في حالة تغطية هذه العقود لسلع أو خدمات غير متصلة بالإنترنت (Of-Line)، ففي بعض الأحيان تكون هذه المستندات والأوراق هي الدليل الوحيد على وجود العقد الذكي، وعلى العكس مما ذكرنا قد يوجد العقد الذكي فقط بصيغة إلكترونية تامة، إذ لا يمكن استخدام أي شكل آخر من أشكال العقد كالنسخ الورقية أو الشفوية، وهي مدفوعة كذلك بتفاصيل موضوع هذا العقد خاصة تلك المتعلقة بالأصول الرقمية المعينة، مثل العملة المشفرة أو المظاهر الرقمية للأصول غير المتصلة بالإنترنت، وصفوة القول نجد إن العقد الذكي مجرد ملفات مشفرة بالشكل الآمن والمخزنة ضمن الحاسب الآلي، لذلك ليس هنالك كأصل عام ملفات ورقية معرضة للتلف.

ج- خاصية الأمان من الإختراق الرقمي:

من الصعوبة إختراق أو قرصنة قواعد البيانات المتسلسلة (البلوكتشين)، الخاصة بتشغيل العقد الذكي؛ ولعل ذلك يرجع إلى ما تقوم عليه هذه القواعد من نظام برمجي متميز يتمثل بالتشفير والتوزيع اللامركزي، الذي بموجبهِ تكون البيانات محفوظة ومنسوخة في سجل لا مركزي أي غير محصورة لدى جهة واحدة مما يجعلها موثوقة؛ إذ لا تسمح لأي طرف من الأطراف تغيير شروط ما تم الإتفاق عليه[3]، فضلاً عن تزويد كل مستخدم على هذه المنصة بمفتاح تشفير ثنائي عام وخاص (Public Key And Private Key)، وهذا يضمن أن المعاملات والعقود المبرمة عبر تقنية البلوكتشين لا تضيع ولا تتغير دون إذن طرفي العقد، مما يترتب عليه تعذر إختراق البيانات المدرجة بهذه المنصة، وكذلك صعوبة سرقة أو

(1) أحمد عزيز حسن، القضايا القانونية الناشئة عن العقود الذكية بموجب القانون العراقي، مجلة التنمية البشرية، كلية الحقوق - جامعة السليمانية، ص186.

(2) Riccardo De Caria: The Legal Meaning of Smart Contracts, European Review of Private Law, Kluwer Law International BV, Vol 26, Iss 6, The Netherlands, 2018, p.735.

(3) Laurent Lepoup Blockain: Larevolution de la confiance, Eyrolles; Edition 1 (17 farrier 2217). مُشار إليه لدى: د. عبد الرزاق أحمد محمد، فارس ناظم عبد، مصدر سابق، ص14.

فقدان السيطرة على أي قاعدة من قواعد البيانات الخاصة بالأطراف المتعاقدة والمتعلقة بمستنداتهم وعقودهم مما يعمل على تعزيز عنصر الثقة لدى المتعاقدين[1].

بمقابل ذلك نجد أن العقد الإلكتروني الذي يُبرم على منصات رقمية غير منصات إبرام العقد الذكي، يمكن إختراقها والسيطرة عليها؛ لأن نظامها البرمجي يقوم على خاصية السيطرة المركزية، ومن ثمَّ فإن المخترق يجد السهولة في سرقة المستندات والعقود الموجودة في قواعد بيانات المنصة المستخدمة بتشغيل تلك العقود[2]. بينما في العقد الذكي يُفترض بالمخترق من أجل أن يُسيطر على منصة العقد أن يقوم بالدخول إلى جميع الشبكات المتصلة بهذه المنصة حتى يُحقق هدفه؛ كونها تعمل بواسطة نظام لامركزي وبدفتر أستاذ موزع، لذلك يكاد أن يكون هنالك إستحالة نسبية في إختراقها.

هـ- السرعة في إتمام العقد الذكي:

يؤدي عامل الوقت دورًا رئيسًا في إتمام المعاملات المدنية والتجارية، ومما لا شك فيه إن مرحلة إبرام العقد التقليدي تمر بإجراءات عدة ومخاطر من أهمها المخاطر المتعلقة بالمرحلة التي تسبق التعاقد ما تسمى بمرحلة المفاوضات، فضلاً عن احتمال تعدد الأطراف المتعاقدة وتدخل الوسطاء وتسلسل مرحلة الإبرام مما يتطلب مزيدًا من الوقت سواءً ما يتعلق بإبرام ذلك العقد أو تنفيذه[3]، أما العقد الذكي المبرم عبر تقنية البلوكتشين يتميز بسرعة إنجازه واختصاره للوقت الذي تحتاجهُ عملية الإبرام بأقل وقت وتكلفة بدرجة ملحوظة قياسًا بالعقود التقليدية الورقية والإلكترونية؛ وذلك بسبب التطور الذي حصل في مجال البرامج الرقمية بفضل الذكاء الإصطناعي[4].

فإذا كان شخصًا ما بحاجة إلى شراء كتاب لمؤلف معين في سنة معينة، أصبح بإمكانه أن يقرأ الكتاب أو يقوم بتحميله إلكترونيا بعدما يقوم باستيفاء الشروط التي يتطلبها البرنامج الحاضن للعقد الذكي فيتم

(1) د. أيمن محمد الأسيوطي، الجوانب القانونية لتطبيق الذكاء الإصطناعي، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2020، ص57 وما بعدها.

(2) د. حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص459.

(3) د. حسام الدين محمود محمد، العقود الذكية المبرمة عبر تقنية البلوكتشين، المجلة القانونية، مجلد16، العدد1، جامعة القاهرة، 2023، ص37.

(4) عمار عبد الحسين علي شاه، النظام القانوني للعقود الذكية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون - جامعة بغداد، 2023، ص82.

إبرام العقد بين المتعاقدين وحينها يحصل المشتري على حاجتهِ ويحصل البائع على المقابل (الثمن) بطريقة متطورة دون تدخل أي وسيط بشري[1].

و- دقة العقد الذكي ووضوح أحكامهُ:

لعل من مزايا هذه العقد أيضًا هي دقته؛ وهذا يرجع إلى خاصية الاحتفاظ بالبيانات والشروط والأحكام مسبقًا على منصة البلوكتشين، ويقتصر دور المتعاقدين على مجرد اختيار ما يتناسب من تلك الشروط والأحكام ورغباتهم ومعاملاتهم، وبسبب ذلك نجد بأن أحكام العقد الذكي تأتي دقيقة وواضحة ومتفق عليها مسبقًا، وهذا بدورهِ يُقلل من إمكانية تعديل تلك البيانات أو تحريفها[2]، ومما يزيد في دقته هي الطريقة التي تُحفظ فيها هذه البيانات، فهي لا تحفظ بشكل ورقي كما هو حال العقد التقليدي، بل بشكل إلكتروني عن طريق استخدام برامج وتقنيات متقدمة عبر الحاسب الآلي، وبذلك يُستبعد الى حدٍ كبير تعرضه للتلف أو الفقدان أو التآكل التدريجي بمرور الوقت الذي غالبًا ما يتعرض له العقد التقليدي[3].

الفرع الثاني
الطبيعة القانونية للعقد الذكي

إنَّ حداثة العقد الذكي في الساحة القانونية جعلت من ذاتيته غير واضحة، إذ أنه لا يزال في طور مرحلة تحديد ذاتيته، وللوصول لذلك لا بد لنا من التطرق إلى طبيعته القانونية، حيث ثار خلاف فقهي حول الطبيعة القانونية للعقود الذكية، فهل تُعد عقودًا بالمعنى القانوني المُتعارف عليه، أو بمعنى آخر هل يمكن أن نعد العقود الذكية عقودًا بالفعل وجاءت من أجل تطوير النظرية العامة للعقد أم أنها ليست كذلك فهي مجرد أداة للتنفيذ الذاتي، لذا سنتعرض لبيان طبيعة العقود الذكية من خلال الفقرات التالية:

أولاً- العقود الذكية ليست من العقود القانونية:

يذهب هذا الإتجاه في تحديده لطبيعة العقود الذكية على إنها ليست عقودًا بالمعنى المتعارف عليه، بل أنها مجرد كود كمبيوتر مبرمج بالشكل الذي يجعله قادرًا للعمل تلقائيًا وفقًا للشروط المحددة مسبقًا بين أطرافه، ويمكن لهذا الكود أن يتم تخزينه ومعالجته في دفتر الأستاذ[4]، وهذا يُعد من الجانب المعنوي

(1) د. معمر بن طرية، العقود الذكية المدمجة في البلوكتشين أي تحديات لمنظومة العقد حاليًا، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد 4، الجزء الأول، 2019، ص485.

(2) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مصدر سابق، ص62 وما بعدها.

(3) د. حسام الدين محمود محمد، مصدر سابق، ص38.

(4) Hassan Essoussi: Les Smart Contracts Américains, un Nouveau Paradigme Contractuel, Revue électronique de recherche juridique, Imist, Vol1, n°5, 2020, P.173-175.

بمثابة إعتراف بإن العقـد الذكي لـيس بالضرورة أن يكون عقدًا قانونيًا؛ كون إن هذه العقود لا تزال مجرد برامج رقمية تهدف إلى تبسيط تكوين العقود وتنفيذهـا ولم تصل بعد إلـى مستوى العقود القانونيـة فضـلاً عن كونها لم تؤطر في قواعد قانونية لغاية الآن.

لذا فإن العقود الذكية ليست في حقيقة الأمر على وفق هذا الإتجاه عقودًا بـالمعنى القـانوني، وإنمـا هـي عبارة عن برامج رقمية تعمل على فكرة التنفيذ الذاتي والآلي لما تم الإتفـاق عليـه مـن شـروط وبنـود تعاقديـة، بعد أن يتم تحويلها إلى صيغ رقمية مشفرة بالشكل الذي يجعلهـا قـادرة علـى أن تنـدرج ضـمن هذه المنصـات الرقمـية الداعمــة لها[1]، إذ تصبح هـذه الشروط أو البنود على شكل كـود برمجـي مشـفر يعتمـد علـى فكـرة أو قاعدة (إذا تحقق أمر ... ترتب أمر)، فعبر هذه القاعدة يتولى البرنـامج في المنصـات الرقمية التنفيذ الـذاتي بعد تحقق بنود العقد المتفق عليها من قبل الأطراف المتعاقدة دون أن يتدخل في عملية التنفيذ أية وسيـط بشري أو جهة مـركزية حتى يكتمل، فالبرنـامج الـذكي ينفذ كل ذلك فـي سبيل تحقيـق النتيجـة المحـددة مسبقًا مـن قبـل طرفي العقد[2].

إذن لا يمكـن عـدّ هـذه البـرامج الرقميـة عمليـة توافقيـة فيمـا بـين إرادتـين أو أكثـر علـى إحـداث آثـار قانونية، بل يقتصر عمل هذه البرامج المشغلة للعقود الذكية على التنفيذ الآلي للشروط والتعليمات التي تُصدر إليها من الأطراف المتعاقدة[3].

وكذا يعد هذا الإتجاه بأن العقد الـذكي مجـرد آلــة يتم اللجـوء إليهـا دون الاسـتغناء عـن العقـد الأصـلي المكتوب سواءً بالشكل الورقي أم الإلكتروني، والذي حصل عليه الاتفاق فيمـا بـين الطـرفين، إذ مـن دون هـذا العقد لا يمكن القول بحسب رأيهم بوجود العقد الـذكي، بتعبيـر آخـر يُستلزم لصـحة العقـد الـذكي التحقـق مـن وجود عقدًا تم إبرامه مسبقًا وفقًا للآلية التقليدية المتبعة في إجراء التصـرفات القانونية عندئـذ فقـط يمكـن القـول بوجود عقد ذكي تابع للعقد الأصلي[4].

فالغاية المبتغاة من هذه العقود هي مواكبة النظرية العامة للعقد بمفهومها التقليدي للتطورات الحاصلة في مجـال التكنولوجيـا والـذكاء الإصـطناعي، أي هـي مجـرد دعامـة رقميـة فكرتهـا الأساسـية مرتبطـة بـإدراج شروط تعاقدية تم إعدادها مسبقًا بين الملتزمين بالعقد حتى يتم إدخالها بالمنصـات الرقميـة التـي تعمـل بالتنفيذ

(1) Maria G.Vigliotti: What Do We Mean by Smart Contracts? Open Challenges in Smart Contracts, Journal Frontiers in Blockchain, Article, Vol 3, 2021, P.2.

(2) د. نريمان مسعود بورغدة، عقود البلوكتشين من منظور قانون العقود، مصدر سابق، ص106.

(3) Mustapha Mekki: Le contrat, objet des smart contracts, Partie1, Dalloz IP/IT, Article, N 7-8, France, 2018, P.410.

(4) Mustapha Mekki, I bid, P.27.

الذاتي، ومن ثمَّ تُعد هذه الشروط جزءًا لا يتجزأ من العقد المكتوب بين طرفيه، بغض النظر عن نوع التعاقد وطبيعة العقد المُبرم أي بالإمكان الإستعانة بهذه العقود في مختلف المعاملات المدنية والتجارية[1].

واصحاب هذا الإتجاه يعتقدون على الرغم من تسمية هذه العلاقات العقدية بالعقود الذكية وتعريفها على إنها عبارة عن إتفاقيات أو برتوكولات أو توافقات إرادية فيما بين الأطراف المتعاقدة؛ من أجل تسهيل إتمام هذه العقود وتنفيذها، إلا أن هذا لا يضفي عليها المعنى القانوني والفني لنظرية العقد في القانون المدني حتى وإن تم إطلاق مصطلح العقد على هذه العملية الحاصلة في المنصات الحديثة بواسطة البرامج الذكية، فأن هذا يُشير إلى مجرد المعنى العام للعقد وليس المعنى الفعلي والحقيقي له[2]، ومن ثمَّ فأن البنود والأسس العقدية التي تقوم عليها نظرية العقد غير متحققة في العقود الذكية رغم ما تتسم به هذه العقود من خصائص تكنولوجية متطورة مقارنة مع غيرها، ونتيجة لإفتقار العقود الذكية لهذه الأجزاء الرئيسة التي يُفترض وجودها في كل عقدًا فأنهُ لا يمكن إضفاء كلمة العقد، عليها بل يكون التعامل معها على أساس إنها برامج رقمية تهدف إلى تسهيل وتيسير العبء عن عاتق المستخدمين الذين يرمون اللجوء إلى العقود الذكية لإتمام عقودهم وتنفيذها عبر هذه المنصات[3].

وبناءً على الفكرة التي ينطلق منها هذا الإتجاه الفقهي فإن العقود الذكية ليست إلا مجرد وسيلة، يتم اعتمادها لغاية تشفير وتغير صياغة الإلتزامات العقدية وجعلها في تبويب برمجي، حتى يتم تطبيقها بالشكل الذاتي والآلي عبر وضعها في لغة خوارزمية رقمية مقروءة من قبل البرنامج الذي يتولى بدوره تنفيذها، فضلاً عن إن تسمية هذه العملية التي تحصل عبر المنصات الرقمية بالعقود الذكية تسمية غير دقيقة ومناسبة بحسب رأيهم[4]، فمن ناحية إن هذه العقود ليست بعقود بالمعنى القانوني للمصطلح بل مجرد آلة برمجية يُعتمد عليها في تكوين العقود وتنفيذها، بل وحتى تسميتها بالذكية غير دقيقة هي الأخرى[5]، بل ذهب هذا الإتجاه الى وصفها بالعقود الغبية؛ لأن المقصود بالذكاء بهذا الخصوص هو أن تتمتع البرامج المشغلة لهذه النماذج العقدية بقدرات ومستشعرات تتيح لها القدرة على التفاعل باستقلالية مع النظم البرمجية الأخرى وكذا

(1) د. أيمن محمد الأسيوطي، مصدر سابق، ص66.

(2) د. قطب مصطفى سانو، العقود الذكية في ضوء الأصول والمقاصد والآلات، بحث مقدم إلى مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الرابعة والعشرون، دبي، 2019، ص16.

(3) Daniel Kraus, And others: Blockchains, Smart Contracts, Decentralised Autonomous Organisations and the Law, Edward Elgar (EE), 2019, P.4-17.

(4) Karin Dodič: (Na) Izpolnjenost Pogodbenih Predpostavk Pri Pametnih Pogodbah, Magistrsko Delo, Pravna fakulteta, Univerza V Ljubljani, Slovenian, 2019, P.12.

(5) Ritesh Modi: Solidity Programming Essentials, A beginner's Guide to Build Smart Contracts for Ethereum and Blockchain, First Edition, Packt Publishing, Mumbai, Birmingham, UK, 2018, P.128.

التواصل وتبادل المعلومات فيما بينها ومن دون تدخل لأي طرف بشري، في حين إنها هنا تكون موجهة مسبقًا بطريقة مرسومة من قبل الأطراف المتعاقدة بحسب ما بُرمجت عليه فقط ولا تمتلك أية استقلالية[1].

ثانيًا- العقود الذكية عقودًا بالمعنى القانوني:

يذهب هذا الإتجاه إلى إخضاع العقود الذكية لأحكام النظرية العامة للعقد، إذ تنطبق عليها جميع الشروط والأركان العقدية ولمختلف مراحل التعاقد[2]، ومن ثمَّ يمكن عدّ العقود الذكية عقودًا رقمية تعتمد على قاعدة بيانات متسلسلة تسمح بإمكانية التحكم بأي إلتزام من الإلتزامات الملقاة على عاتق كل طرف من أطراف العقد، هذا وتتحقق هذه السيطرة عبّر الخوادم البرمجية الذكية التي تعمل في المنصات الموجودة في البيئة الرقمية[3].

أي إنَّ هذه النماذج العقدية الحديثة تُعدّ عقودًا بالمعنى المتعارف عليه لهذا المصطلح، ويتم ترجمتها عبر الخوارزميات الرقمية التي تمثل لغة البرامج الذكية وصيغتها المكونة لهذه العقود، وتبتغي من ورائها تحقيق مصالح طرفي العقد عن طريق الوفاء بالإلتزامات أو إستيفاء الحقوق؛ كون هذه العقود معتمدة في تكوينها بشكل كامل على الأسلوب التكنولوجي الرقمي، لهذا يُستلزم توافر الأركان والشروط التي يفرضها القانون على الأطراف المتعاقدة؛ من أجل إمكانية أضفاء مصطلح العقود على هذه التصرفات القانونية التي تجريها البرامج الذكية عبر المنصات الرقمية، هذا وتتمثل هذه الشروط والإركان كما هو الحال في العقود التقليدية بأطراف العقد وصلاحية أهليتهم للتعاقد ومشروعية العقد المُبرم ومضمونهِ، فالعقود الذكية لا يمكن إنشاؤها إلا من خلال توافق الإرادات العقدية، فضلاً عن ذلك تُعد المنصات الرقمية التي تعمل بدورها بفكرة العقود الذكية برامج وتطبيقات يتم طرح الإيجاب والقبول فيها بواسطة البرامج الذكية، ولطالما يمكن فهم هذا الطرح بالشكل المحدد والواضح بما فيه الكفاية يمكننا القول بحسب رأي هذا الإتجاه بوجود عقد قانوني[4].

ومن ثمَّ لا يمكن عّد العقود الذكية عبارة عن برامج رقمية فحسب، بل إنها نماذج تعاقدية تقوم على إتفاق إرادتين أو أكثر حسب طبيعة العقد، والخاصية التي تميز هذه العقود مقارنةً بغيرها من العقود الأخرى هي إنها ذاتية التنفيذ وتتولى البرامج الذكية القيام بجميع مراحل العملية العقدية من دون تدخل بشري سواءً

(1) د. نريمان مسعود بورغدة، عقود البلوكتشين من منظور قانون العقود، مصدر سابق، ص 108 وما بعدها.

(2) Enguerrand Mariqu: Les smart contracts en Belgique: une destruction utopique du besoin de confiance, Dalloz IP/IT, Article, N 1, France, 2019, p.24.

(3) Rafał Tomasz Prabucki: Self-Executing Contracts from The Perspective of The selected Polish Regulations and The future Potential Prevalence of 'Smarter' Contracts, The Journal of British Blockchain Association, The British Blockchain Association, Vol 3, Iss 2, UK, 2020, P.3.

(4) Fabian Gillioz: Du contrat intelligent au contrat juridique intelligent, Dalloz IP/IT, Article, N 1, France, 2019, P.17.

من قبل المتعاقدين أو من الغير أو حتى المحكمة، لكن هذا لا يعني مصادرة البرامج الذكية لإرادة المتعاقدين فهذا القول لا ريب أنه يتقاطع مع مبدأ حرية المتعاقدين، ولكن دور المستخدم هنا يتحدد بالإفصاح عن رغبته في التعاقد فقط، ثم يتولى البرنامج إدارة العملية التعاقدية بالكامل بصورة ذكية من دون تدخل بشري، ولعل المثال الواضح على ذلك ما نراه في انظمة الكراجات الذكية للمركبات فهي مزودة إبتداءً عن بيانات اصحاب المركبات وما يتطلبه البرنامج الذكي هو إفصاح صاحب المركبة عن إرادته ليكمل بعدها البرنامج العقد الذكي وتنفيذه.

ومن الحجج والأسانيد التي أستند عليها هذا الإتجاه الفقهي في اعتبار العقود الذكية عقودًا، هو أنَّ في حالة حصول خلاف فيما بين المتعاقدين كما لو كان خلافًا متعلقًا بمحل العقد أو أي ركن آخر، ففي هذه الحالة لا يمكن أن نطبق قواعد لحل هذا الخلاف غير القواعد الخاصة بنظرية العقد، فالعقد الذكي يُعد من صنف العقود حتى وإنَّ اختلفت آلية تكوينه وتنفيذه، عليه فإن جميع الشروط أو القواعد العقدية يفترض تحققها، فضلاً عن تحقق الشرط الأهم المتمثل بوجود منصات رقمية قائمة على فكرة قواعد البيانات المتسلسلة (Blockchain) التي تعتمد بدورها على البرامج الرقمية فعندئذ يمكن توصيف هذه العقود بالذكية؛ ففي حال تخلف هذا الشرط الأخير زالت الصفة الذكية عن هذه العقود وتُعد عندها مجرد عقودًا عادية[1].

إنَّ أول التشريعات التي أعترفت بالعقود الذكية على إنها عقود بالمعنى القانوني هو المشرع الأمريكي، وذلك في تشريع ولاية (نيفادا) الأمريكية؛ إذ عرف القسم الأول من قانون المعاملات الإلكترونية رقم (398) لسنة 2017 العقد الذكي على إنهُ العقد الذي يتم خزنه كسجل إلكتروني، ونفس الأمر في ولاية (إلينوي) وغيرها من الولايات التي عرفت العقد الذكي على إنهُ عقدًا وليس مجرد برنامج أو أداة تنفيذ.

مما تقدم نعتقد، بعد استعراض الخلاف الفقهي الذي نتج عنه اتجاهان، فهي لا تتفق مع الإتجاه الأول الذي يذهب للقول بعدم عدّ العقود الذكية عقودًا من الناحية القانونية، وذلك لأسباب عدة نذكر منها:

1- إنَّ مجرد غياب التنظيم القانوني للعقود الذكية لا يعد مبررًا كافيًا لعدم تكييفها بأنها عقودًا من ضمن العقود القانونية طالما تتوافر فيها جميع الأركان والشروط العقدية، إذ إنَّ الشروط العقدية الواردة في القانون يمكن قياسها وتطبيقاها على العقود الذكية مع الأخذ بنظر الاهتمام طبيعتها الخاصة، فالعقود ذاتيها تقسم على قسمين عقود مسماة وعقود غير مسماة والأخيرة غير منظمة وتخضع إلى القواعد العامة لنظرية العقد.

2- إذا سلمنا للقول بأن العقد الذكي ليس عقدًا بالمعنى القانوني فما هي الغاية أو الحكمة من إتمام العقد الذكي بالشكل المكتوب فيما بين طرفيه، وإدراجه فيما بعد في المنصة الرقمية حتى تتولى البرامج الذكية تنفيذه بالشكل الذاتي!؟

(1) د. حسن السوسي، مصدر سابق، ص57 وما بعدها.

3- إنَّ أصحاب هذا الإتجاه لا شك في إنهم يخلطون فيما بين العقد الذكي والبرنامج الذكي؛ فهم ينظرون إلى العقد الذكي على إنهُ عبارة عن برنامج يتولى تنفيذ العقد المنظم سابقًا بين طرفيه فقط، في حين إن هذا الخلط غير صائب بكل تأكيد؛ لأن العقد الذكي شيء والبرنامج الحاضن له شيء آخر، حتى وإن كان كل منهم يهدف إلى تحقيق نتيجة واحدة متمثلة بتحقيق غاية المتعاقدين، فالبرنامج يقوم بإدارة العملية التعاقدية بطريقة ذكية إبتداءً من حيث إنهم غير متعاقدين بعد، فالبرنامج الذكي من دون إفصاح المتعاقدين وإظهار رغبتهم بالتعاقد لا يمكن له إبرام العقد بطريقة آلية، إذ إنَّ العقد الذكي لا شك بأنه سيولد بإتفاق المتعاقدين، لكن أين يحصل هذا الاتفاق؟ تلك النتيجة التي غابت عن هذا الإتجاه، فلا ريب إنَّ الإفصاح يتم داخل البرنامج الذكي، ثم أن العقد المبرم أي عقد كان، هو واحد سواء أكانت طريقة إبرامهِ تقليدية كما كان يتصورها المشرع عندما وضع القانون أم ذكية كما وصلت إلينا بفضل التطور التقني المتقدم، فلا يمكن لنا أن نطلق على العقد المبرم بطريقة تقليدية عقدًا قانونيًا، أما العقد المبرم بطريقة ذكية ليس عقدًا فقط لأن القانون النافذ لا يحتوي على أحكام قانونية تنظم طبيعته القانونية، فالتكييف المتطور يجب أن يكون حاضرًا وإلا أصبح القانون يشوبه الجمود والعطب فيكون عاجزًا عن مواكبة ما يحدث من مستجدات.

وبذلك نتفق مع الإتجاه الثاني الذي يُعدّ العقود الذكية عقودًا بالمعنى القانوني؛ نظرًا لتوافر جميع الأركان الواجب توافرها في أي عقد بموجب القانون، وإن كنا نُشكل على هذا الإتجاه في بعض النواحي من جانب ونضيف عليه من جانب آخر على النحو الآتي:

1- هذا الإتجاه وإن كان يعد العقود الذكية عقودًا بالمعنى الحقيقي لنظرية العقد، إلا أنهُ كان غير موفق في عّد تلك العقود عقودًا وبرامجًا في آن واحد.

2- بالنظر لغياب التنظيم التشريعي لمعالجة هذا الانموذج التعاقدي الحديث، يُعد العقد الذكي أسلوبًا من أساليب التعاقد المعروفة بغض النظر عن نوع هذا العقد وطبيعته، إذ يمكن من حيث المبدأ عدّ بعض العقود الذكية عقودًا مسماة قياسًا على العقود المسماة في القانون المدني، والبعض الآخر منها عقودًا غير مسماة و بحسب نوعها والتعامل معها يكون على هذا الأساس إلى أن يتدخل المشرع الوضعي.

المطلب الثاني

مراحل تكوين العقد الذكي

العقد الذكي من الناحية القانونية هو الإلتزام بين طرفين لإتمام علاقة عقدية معينة بإستخدام التعليمات البرمجية المعدة مسبقًا، وعادةً ما يتم ذلك بواسطة البرتوكولات التي تحتوي كل منها على بنود بشكلٍ أو آخر من بنود العقد الذكي، إذن الأخير ينتهج الطريقة وينتج الفاعلية التي تنتجها العقود التقليدية من حيث التفاوض والإبرام، فلو أردنا إبرام عقد ذكي بمفهوم الإبرام الشائع بين أهل القانون، فيجب على طرفي العقد الذكي أولاً التفاوض على بنود عقدهم أي المرحلة التي تسبق عملية الإبرام، حتى يصلوا إلى تقابُل الإيجاب مع القبول أي مرحلة إبرام العقد الذكي بعد أن حصل الإتفاق على كافة الشروط العقدية، وبمجرد حصول الإتفاق يتم منح كود تشفيري معين لكل بند من بنود الإتفاق ومن ثمَّ يُرفع على منصة البلوكتشين؛ ليتم تفعيلهُ رقميًا.

ولكن عملية التفاوض والإبرام في العقد الذكي ليست هي ذاتها في العقود التقليدية أو حتى الإلكترونية، فهي متباينة بحسب طبيعة العقد الذكي ونوعية المعاملة العقدية، لذلك تُعدّ مرحلة التفاوض الذكي والإبرام الذكي مرحلتين مزودتين بالذكاء الإصطناعي تتم بطريقة ذكية داخل الحاضنة الرقمية للعقد الذكي، وللأجل بيان هاتين المرحلتين ارتأينا تقسيم هذا المطلب على فرعين، إذ سنقوم بتبيان مرحلة التفاوض الذكي في الفرع الأول، ونبين في الثاني مرحلة الإبرام الذكي.

الفرع الأول

مرحلة التفاوض الذكي

إنَّ التفاوض يُشكل عملية تواصل فيما بين المتفاوضين سواءً أكانت المفاوضة مباشرة أم غير مباشرة، من خلال طرح العروض المتبادلة في سبيل الوصول إلى الطريقة التي تُتيح للطرفين الإتفاق على إبرام العقد، والبحث في كافة جوانبهِ القانونية والفنية، وتحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق في حال حدوث المنازعات[1].

وفي ضوء مرحلة المفاوضات يتم تحديد الإلتزامات بشكلٍ دقيق من قبل الأطراف، حتى يتم الوصول إلى البناء القانوني للعقد، ذاك البناء المتكامل الذي يُشكل أساس العقد باتباع أفضل الصيغ المُحققة لمصلحة طرفي الرابطة العقدية، وهذا الإتفاق على تحديد الإلتزامات اثناء عملية التفاوض الذكي يعد من قبيل القواعد

(1) د. عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الإتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص83 وما بعدها.

الأخلاقية وفق الباب الخامس لمدونة السلوك الدولية[1]، خاصة وأن هذه النماذج العقدية لها من الخصوصية ما تبرر ضرورة الولوج في بيان المدة التفاوضية التي يمر بها العقد الذكي، ولعل المفاوضات الذكية (Smart Negotiations) تُعد من بين أحد الأساليب الرقمية التي تجري بواسطة البرامج الذكية؛ نظرًا لما تنماز به من خصائص كالاستقلال في إتخاذ القرار ومتى يتم اتخاذهِ وبأي وضعًا تقوم بتنفيذه من دون تدخل وسيط بشري[2]، فتتم عملية التفاوض والخوض بتفاصيلها مع المستخدمين بدلاً من الطريقة التقليدية في التفاوض، ويقتصر دور المستخدمين على تحديد ما يرتأون إليه من بنود متوافرة داخل التطبيق الذكي، ولعل هذه البرامج تؤدي دورًا بارزًا في تقديم المساعدة؛ لضمان رضا الأطراف المتعاقدة من خلال الأدوار التي تقوم بها سواء من حيث طريقة التوفير أم من خلال طريقة الدفع وغيرها لتكوين العقد الذكي والعمل على ضمان التنفيذ الذاتي له، فعلى سبيل المثال ما تُحققهُ البرامج الذكية من دور في ضمان معالجة العملية التفاوضية وصولاً إلى تحقيق التوافق الإرادي بشأن الإبرام[3].

كما إن هذه البرامج لها ادوار سابقة لا تندرج في مرحلة التفاوض، وهي من قبيل الأعمال المادية التي تجري من قبل هذه البرامج لمصلحة مستخدم المنصة الرقمية، لذلك تسمى بالخطوات التمهيدية، فالمستخدم الذي لديهِ رغبة بالتعاقد سواءً أكان بائعًا أم مشتريًا، فهو بكل تأكيد يكون بحاجة إلى معلومات أو بيانات مفصلة عن السلعة أو الخدمة من ناحية مواصفاتها وجودتها وسعرها وما إلى ذلك، فضلاً عن مراقبة المتغيرات التي تحصل في البيئة الرقمية والمتعلقة بالعرض والطلب بالشكل الذي يُحقق تكوين صورة شاملة ينعكس أثرها بالنسبة لمستخدمي هذه البرامج؛ وكُل ذلك من أجل تسهيل المهمة الملقاة على عاتق المستخدمين نظرًا لصعوبة الإحاطة بهذه المعلومات في حال قام بها المستخدم بنفسه، فضلاً عن تشعب البيئة الرقمية وتنوعها[4].

---

(1) تعرف مدونة السلوك الدولية بإنها مجموعة المبادئ والقواعد التي تحدد السلوك المتوقع من الدول والمنظمات الدولية والأفراد في العلاقات الدولية، وتشمل احترام سيادة الدول، وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى، وحل النزاعات بالوسائل السلمية، وتعزيز التعاون الدولي، ومن أبرز الأمثلة على مدونات السلوك الدولية الإعلان العالمي لحقوق الأنسان، وميثاق الأمم المتحدة، وتعد هذه المدونة أداة مهمة لتعزيز الإستقرار والسلام وحقوق الإنسان في العلاقات الدولية رغم ما تواجهه من تحديات إلا إنها تبقى هدفًا يسعى إليه المجتمع الدولي.

(2) Michele Tumminelli And Steve Battle: A Smart Contract Model for Agent Societies, UK-RAS Conference : Robots Working For Among Us Proceedings, Paper, The EPSRC UK Robotics And Autonomous Systems (RAS) Network, UK, 2017, P.161.

(3) S.A Kablan: Pour une évolution du droit des contrats: le contrat électronique et les agents intelligents, Thèse de doctorat, Université Laval, France, 2008, P.266.

(4) Sonia Gonzalo: A Business Outlook regarding Electronic Agents, International Journal of Law and Information Technology, Schloss Dagstuh Leibniz Association, Vol 9, N 3, Germany, 2001, P.192.

ولقد أدى الذكاء الإصطناعي دورهُ في وصول البرامج الذكية إلى ما هي عليه الآن من تطور فاق التوقعات، ولكن بالرغم من ذاك الدور نجد أن معهد (MIT) للتكنولوجيا الأمريكي[1]، قد عمل على تصميم سوق رقمي تحت مسمى (Kasbah)، بوصفه أحد الأسواق الإفتراضية التي تتجسد عبرها العملية التفاوضية التي تتم من قبل الخوادم المؤتمتة والبرامج، وقد بين كذلك كيفية التعامل بين تلك البرامج التي تعمل لمصلحة مستخدميها، فهي تتم على وفق تعليمات زودت من قبل هؤلاء المستخدمين، فضلاً عن معرفة ما مدى رضاهم عنها، وإلى أي حد تحققت مقاصدهم التعاقدية خلال التفاوض، ومدى سلاسة تنفيذ الإلتزامات التي تنتج بدورها في حالة التعاقد[2].

فكان لهذه الخوادم الدور الكبير في إجراء التفاوض من حيث تحديد الشروط العقدية، ذلك أنهُ يصعب على المبرمج التنبؤ بتصرفات البرنامج الذكي مسبقًا[3]، وكذا تُتيح المنصات الرقمية لمستخدميها تتبع مرحلة الإبرام منذ لحظة التفاوض؛ عبر اطلاعهم على قاعدة البيانات الموجودة في هذه المنصات في إطار بروتوكولات معلوماتية للتأكد من تبادل الوثائق والمستندات، فضلاً عن الآجال التي تم الإتفاق عليها بموجب هذا النموذج العقدي الحديث، وتجدر الإشارة إلى أن هذه البرامج يمكن أن تتفاوض فيما بينها لتحقيق أهداف مستخدميها، لذلك يحدث ما يسمى بالتفاوض التنافسي كما هو الحال في المفاوضات التقليدية التي تحصل فيما بين الأشخاص الطبيعيين، إذ يتمثل ذلك في العروض المتكررة والمتبادلة فيما بين هذه البرامج الذكية والخوادم الرقمية حتى نصل إلى إيجاب يُلاقيه قبول بالشكل الذي يُحقق الإنعقاد التام للعقد أو قطع المفاوضات وإنهائها[4].

---

(1) (MIT) هو اختصار (Massachusetts Institute of Technology) ومعناه معهد ماساتشوستس للتكنولوجيا الأمريكي يُعد هذا المعهد أحد أبرز المعاهد المتألقة عالميًا، إذ عمل فيه أهم العلماء الكبار من أمثالهم العالم نوربرت فينر، ومهمته الأساسية هي التعليم والبحث في التطبيقات العملية للعلوم والتقنية وله دور باز في تطوير أجهزة الحواسب ونالت هيئة التدريس بهذا المعهد على جائزة نوبل ولأكثر من مرة.

(2) Anthony Chavez and Pattie Maes : Kasbah: An Agent Marketplace for Buying and Selling Goods, Proceedings of The First International Conference On The Practical Application Of Intelligent Agents And Multi-Agent Technology, The Pennsylvania University, USA, 1996, P. 83-84 . Robert H, And others: Agentmediated electronic commerce: a survey, The Knowledge Engineering Review, Cambridge University Press, Vol 13, Iss 2, UK, 1998, P.151.

(3) Samir Chopra and Laurence F. White: A Legal Theory for Autonomous Artificial Agents, University of Michigan Press, USA, 2011, P.31.

(4) Peyman Faratin, And others : Negotiation decision functions for autonomous agents, Robotics and Autonomous Systems, Spanish Council for Scientific Research, Artificial Intelligence Research Institute, Vol 24, Iss 3-4, Barcelona, Spain, 1998, P.160.

وقد يثار تساؤل ... ما إذا كانت هذه المفاوضات تخضع لضوابط أم إنها تجري بشكلٍ عشوائي من قبل البرامج الذكية؟

إنَّ الإجابة عن هذا التساؤل تكمن في الواقع بوجود ضوابط تعمل عليها هذه البرامج سواءً من ناحية عدد الأطراف التي تدخل في المفاوضة أم الحد المسموح للأجهزة بإجراء التفاوض فضلاً عن بروتوكولات المفاوضات وما إلى ذلك من تعليمات، فهذه الضوابط تختلف بإختلاف تصميم المنصات الرقمية، وكذا قدرة البرامج والآلية المتبعة في معالجة عملية التفاوض لهذه الخوادم المصممة لمصلحة المستخدمين[1].

وإن تلك البرامج تستند في إتخاذ القرار الحاسم بشأن إتمام العقد الذكي أو قطع التفاوض، على انموذج يحتوي على كافة البيانات والمعلومات الخاصة بالعقد والمعبرة بذات الوقت عن نوايا مستخدمهِ وإرادتهِ، فضلاً عن أن هذه المعلومات تختلف من برنامج الى آخر بحسب نوع المعاملة العقدية وطبيعتها، إذ قد تكون المعاملة معقدة وصعبة وقد لا تكون كذلك، فكل هذه المعطيات لها تأثيرٌ مباشر وتُكون المحل الذي ينصب عليه قرار البرنامج الذكي[2]، فهذا البرنامج لا ريب بأنه يقوم بدور الوكيل الذكي سواء كنائب عن المشتري أم البائع، فإذا كان نائبًا عن المشتري فهو يؤدي دورًا مهمًا في تحديد احتياجات المشتري والبحث عنها، حيث تطلب المواقع الإلكترونية من المستخدمين الذين يزورونها إعطاء بياناتٍ مفصلة حول هوية شخصيتهم من خلال تحديد احتياجاتهم وأذواقهم، ومن أمثلة هذه البيانات تحديد المنتجات المستهلكة والمركز الاجتماعي للمستخدم والمهنة وما إلى ذلك من معلومات ومن ثمَّ يتم ترقية هذه المعلومات التعريفية للمشتري أو التي تكون من شكل ملف تعريفي (Profile) بعد كل معاملة من خلال تسجيل مطالبهم المتعاقبة وتحليلها[3]، ومن أمثلة ذلك برنامج (Eyes) المصمم من شركة (Amazon) الذي يراقب الكتب المعروضة للبيع على شبكة الإنترنت ويخطر المستخدمين بالأحداث التي تكون ذات فائدة لهم.

كما ويكون للبرنامج دور مهم في تحديد شروط المعاملة، بما فيها تلك التي قد لا يعلمها المستخدم سواء أكان بائعًا أم مشتريًا، كما يُساعد البرنامج الذكي عندما ينوب عن البائع بجمع بيانات المشترين وميولهم الاستهلاكية والشرائية والخدمات المفضلة لديهم ومن ثمَّ تصبح عملية استهدافه بالسلع والخدمات

(1) Maxime Morge: Syst`eme dialectique multi-agents pour l'aide `a la concertation, Thèse Doctorat, l'Universit´e Jean Monnet, sp´ecialit´e informatique, Saint Etienne, France, 2005, P.18.

(2) Ghalib Alshammri: Investigation of Agent or Multi-agent Technologies in E-Commerce Systems, International Journal of Computer Science and Network Security, IJCSNS, Vol 9, No 10, 2009, P.231.

(3) نريمان مسعود بورغدة، العقود المبرمة بواسطة الأنظمة الإلكترونية الذكية، اطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر1، 2017، ص74.

الجديدة لإغرائه بالشراء أسهل من استخدام أية وسيلة تسويقية اخرى، ومن أمثلة البرامج الذكية (Broad vision) و(CBD) المطور من معهد (MIT) للتكنولوجيا والذي يقوم بخطواتٍ رئيسة في عملية البيع تتمثل في تحديد فئة المشترين المستهدفة والبحث عن المنتجات المشابهة للسلعة المراد بيعها والمقارنة بينهما، والبحث عن الاسعار والخدمات المقدمة لمشتري هذا النوع، والتفاوض مع من يرغب في الشراء، وإبرام العقود، وتسليم المنتجات، وقبض الثمن، وتقديم معلومات خدمة ما بعد البيع، وتقديم تجربة البيع التي قام بها المشتري، وبذلك يكون البائع على علم بكامل المعلومات المهمة في السوق الإلكتروني[1].

وكل هذا يعكس أبرز الخصائص التي تنماز بها البرامج المستخدمة في العقد الذكي ولعل من أبرزها الاستقلال في أداء العمل والقدرة على المبادرة وتقديم العروض وقبولها بإشراف الشخص المستخدم، بالإضافة إلى خاصية الإدراك الذاتي التي تتمتع بها هذه البرامج بالشكل الذي يُمكنها من القدرة على الاستجابة لأية متغيرات أو تطورات، وبذلك تكون هذه البرامج ليست مجرد أداة لتنفيذ إرادة المستخدم، وتعدّ المزايدات الآلية أو التلقائية مصداق بارز لشكل من أشكال المفاوضات التي يمكن أن تحصل بين البرامج الذكية[2]؛ من حيث اعتمادها على نظام المزاد المتعارف عليه؛ لإجراء المفاوضة فيما بين البرامج التي تمثل المستخدمين، فكل طرف لديه رغبة المشاركة في هذه المزايدة التي تتم بهذا الشكل، فليس عليه سوى تزويد البرنامج بتعليمات التعاقد وشروطهِ، كما وليس عليه سوى الإشراف على المزاد كونهِ يحصل بشكلٍ آلي، إذ يرسو المزاد بالوقت الذي تصل في العطاءات إلى أعلى قيمة، فالواقع التطبيقي الرقمي لهذه المزايدات بشكلٍ عام قد تطور سريعًا وفسح المجال أمام البرامج للقيام بإعمال متعددة في آن واحد ولمصلحة مستخدمين تلك البرامج الذكية[3].

فالمفاوضة الذكية لها من الخصوصية التي تميزها عن المفاوضات الاخرى؛ بسبب قيام البرامج الذكية بهذا الدور بمعزل عن الأشخاص الذين يستخدمونها، فهؤلاء الأشخاص لا يمتلكون صلاحية التدخل بالحركات التفاوضية التي تقوم بها هذه البرامج، بل يقتصر دورهم على تزويدها بالبنود التعاقدية اللازمة، والتي تعتمد عليها هذه الأخيرة بإجراء التفاوض داخل المنصات الرقمية التي تعمل بفكرة قواعد البيانات

(1) Sonia Gonzalo: A Business Outlook regarding Electronic Agents, International Journal of Law and Information Technology, Op. Cit, P.196.

(2) المزايدات الآلية أو التلقائية هي عملية بيع وشراء السلع والخدمات عبر الإنترنت، إذ يتم تحديد السعر النهائي من خلال سلسلة من العروض المتزايدة بشكل تلقائي، وتلعب هذه المزايدات دورًا حيويًا في عالم التجارة الإلكترونية وخاصة في المنصات الرقمية مثل منصة Amazon وكذلك منصة Bybit، وتم تسليط الضوء على هذه المزايدات في العديد من المجالات منها منصات التجارة الإلكترونية، الإعلانات الرقمية والأسواق المالية.

(3) Laurent Deveaux et Corina Paraschiv : Le rôle des agents intelligents sur l'internet: Révolution ou évolution commerciale, Revue française de gestion, Lavoisier, Vol 5, n° 152, France, 2004, P.25.

المتسلسلة، أو أية منصات أُخرى تدعم خاصية تكوين العقود الذكية، فالتفاوض الذكي يمثل المرحلة التي يتم بموجبها التحاور وتبادل العروض والمباحثات فيما بين البرامج الذكية المتفاوضة عبر منصات قواعد البيانات المتسلسلة أو غيرها من المنصات الرقمية الأخرى؛ من أجل التوصل إلى إبرام العقود لمصلحة المستخدمين ولحسابهم أو إنهائها.

الفرع الثاني
مرحلة الإبرام الذكي

بعد توصل الأطراف المتفاوضة إلى إتفاق يتم التعاقد عبر المنصة الرقمية، من خلال تلاقي الإيجاب بالقبول لإتمام هذا الاتفاق، إذن يحتاج العقد الذكي إلى ذات الشروط المطلوبة في العقود التقليدية، فيجب أن يتمتع بالشروط الشكلية والموضوعية المطلوبة لصحته والتي تؤكد بدورها ما جاء في مضمونه من إتفاقات وما يرتبه العقد من إلتزامات متبادلة وملزمة بين أطرافهِ، الذي يشترط فيهما تحقق الرضا بين طرفي الإتفاق، بإعتباره أحد الشروط الموضوعية المطلوبة عن أتفاقهما على كل تفصيلات هذا التعاقد، كالإتفاق على كيفية تنفيذ العقد وطريقة تسوية النزاع الذي يثار والمحكمة المختصة بنظر النزاع والقانون الواجب التطبيق على العقد الذكي[1]، ونشير في هذا الخصوص إلى المسألة المتعلقة بكيفية تحقق مجلس العقد وزمانه الذي يتم عبر المنصات الداعمة لإبرام العقد الذكي، وهذا ما سنبينه في ضوء فقرتين اثنتين:

أولاً- الإيجاب الذكي والقبول الذكي:

حتى نكون أمام عقد لا بد من توافر ثلاثة أركان ينشأ بهما العقد، وهي التراضي والمحل والسبب، وبالنتيجة يجب توافر هذه الأركان حتى ينشأ العقد الذكي، ونلحظ أن ركني المحل والسبب في العقد الذكي لا يوجد أية ملاحظة حول مدى انطباق القواعد العامة عليهما، وفيما يخص ركن التراضي نلاحظ إنه يتمتع بخصوصية في أطار هذا العقد، إذ إنَّ التراضي في العقود بشكل عام هو تطابق إرادتين على أحداث أثر قانوني، وهاتان الإرادتان يتم التعبير عنهما بالإيجاب والقبول من قبل الأطراف التي حصل التعاقد فيما بينها عبر البرامج الذكية، وهذه الأخيرة تمثل الأطراف في المنصات الرقمية الذكية العاملة فيها.

وقبل الولوج في هذه المسألة، نُشير إلى القوانين التي أجازت التعبير عن الإرادة بوساطة البرامج الرقمية أي ما يسمى (بالتعبير الذكي)، إذ إنَّ هذا يعد منعطفًا نحو مواكبة الخوادم والبرامج الذكية الأكثر تطورًا في العالم، والتي تعمل بدورها لمصلحة طرفي العقد، فعلى الصعيد الدولي نصت المادة (6) من القانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية -وهو أحد القوانين الصادرة عن لجنة الأمم

(1) نضال إسماعيل ابراهيم، أقسام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، 2005، ص56.

المتحدة بوثيقتها رقم (59) لسنة 2009- على أن "تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ إذا توافرت إحدى الحالات الآتية: أ- إذا كان المنشئ هو الذي أصدرها بنفسه. ب- إذا صدرت رسالة البيانات من نظام معلوماتي مبرمج للعمل تلقائيًا من قبل المنشئ...".

وكذا قانون الأونسيترال الانموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996[1]، إذ نصت المادة (13 / الفقرة الثانية) منه على أنهُ "في العلاقة بين المنشئ والمرسل إليه، تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ إذا أرسلت: أ- من شخص له صلاحية التصرف نيابة عن المنشئ فيما يتعلق برسالة البيانات، ب- أو من نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ أو نيابة عنه للعمل تلقائيًا". ونص القانون الموحد لمعاملات الحاسب الآلي الأمريكي لسنة 1999 على أن "يعد الشخص الذي يستخدم الوكيل الإلكتروني الخاص به للمصادقة والتنفيذ أو التعاقد، بما في ذلك التعبير عن الإرادة ملزمًا بالعمليات التي يقوم بها الوكيل الإلكتروني حتى دون علم أو مراجعة أحد لهذه العمليات أو لنتائجها..".

أما المشرع العراقي فقد نص في المادة (18/ثانيًا) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنة 2012 على أن "تعد المستندات الإلكترونية صادرة عن الموقع سواء صدرت عنه أو نيابة عنه أو بواسطة وسيط إلكتروني معد للعمل أوتوماتيكيًا بوساطة الموقع أو بالنيابة عنه"[2].

وعليه فأن هذه النصوص القانونية أعلاه، حاولت تبيان مسألة الأسناد، أي من يتحمل الآثار القانونية للتعبير الصادر عن هذه البرامج الذكية؟ لذلك عُد الشخص المستخدم لهذه البرامج هو المنشئ لها، ومن ثمَّ تنسب جميع تصرفات هذه البرامج إليه ويتحمل مسؤوليتها، إذ إنَّ منشئ التصرف الرقمي يعد وكأنه صادر من المستخدم نفسه ما دام هو المشرف على البرنامج وهو زوده بالبيانات، وهذه النصوص القانونية وإن كانت غير كافية في إعطاء صورة دقيقة عن عمل هذه البرامج، إلا إنها في ذات الوقت تُشكل خطوة مهمة في مواجهة الثورة الذكية في إطار البيئة الرقمية، ومن ثمَّ يتم الركون إليها في بيان أحكام العقد الذكي المبرم عبر منصة قواعد البيانات المتسلسلة أو المنصات الرقمية الأخرى ريثما يتم تنظيمها تشريعيًا[3].

1- الإيجاب الذكي (The Smart Offer):

(1) تم إعداد هذا القانون من قبل لجنة متخصصة في الأمم المتحدة بشأن القانون التجاري الدولي، تتبع اللجنة العامة في منظمة الأمم المتحدة، وقد أصدرت هذه اللجنة الأخيرة ملحق رقم (17) في عام 1996 يحتوي على الدليل التشريعي لهذا القانون، وللاطلاع على هذا القانون ينظر: النسخة العربية لقانون الأونسيترال ودليله التشريعي، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، 1996.

(2) إن المشرع الكويتي أورد نص المادة (11) من قانون المعاملات الإلكترونية الكويتي رقم (20) لسنة 2014 بالنص على أن "يعتبر المستند أو السجل الإلكتروني صادرًا عن المنشئ سواء صدر منه شخصيًا أو من الغير لحسابه عن طريق نظام إلكتروني معد للعمل تلقائيًا بواسطة المنشئ أو بالنيابة عنه..".

(3) د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص155.

يتمتع الإيجاب الذكي بماهية تنماز عن ماهية الإيجاب التقليدي؛ لما يحيط الإيجاب الذكي من وسائل إلكترونية لها طابعها الخاص والمميز بالصورة التي لم تكن معهودة في النظام التقليدي للإيجاب، لذلك فهو يُعد أسلوبًا جديدًا من أساليب التعبير عن إرادة شخص ما، دون أن يكون لهذا الأخير التدخل وقت صدور هذا الإيجاب من الموجب، ولكن كيف يتحقق هذا الإيجاب؟

إنَّ الإيجاب الذكي هو التعبير الإرادي الذي يتم عبر برنامج ذكي يتضمن شروط الموجب على منصات البلوكتشين أو أية منصة رقمية داعمة لخاصية تكوين العقود الذكية، فالإيجاب يتحقق عبر البرامج الذكية المعبرة لإرادة مستخدمها، وبصرف النظر عن تمثيل هذه البرامج الموجبة الذكية لأي طرف من الأطراف الذين يرومون إبرام العقد[1].

والآلية التي يصدر بها الإيجاب الذكي تتم عبر المنصات الرقمية التي تستند على فكرة قواعد البيانات المتسلسلة، من خلال تزويد الشخص الذي يرغب بإبرام عقدًا ذكيًا من خلال المنصة بالشروط التعاقدية التي حددها الطرفان، وبمجرد دخول هذه الأخيرة إلى المنصة الذكية وبعد التحقق منها بوساطة التوقيع الرقمي المتمثل بالمفتاح الخاص بكل مستخدم موجود على المنصة، يتم تحويلها إلى صيغة مشفرة لا تفهمها إلا البرامج الذكية العاملة في هذه المنصات الرقمية، وبعد ذلك يتم تنفيذ الإجراءات بشكل ذكي من قبل هذه البرامج، هذا ويجب أن تتضمن هذه الشروط كل عناصر الإيجاب في القواعد العامة، بحيث يكون إيجابًا باتًا لا تردد في صيغته، ومحددًا وكاملاً[2]، أي بمعنى آخر يشتمل على كافة العناصر الأساسية لقيام التعاقد المراد إبرامهِ من حيث وصف المعقود عليه وصفًا دقيقًا مع بيان طريقة السداد وكيفية تسليم المبيع، حتى يكون إيجابًا صحيحًا صالحًا لأن ينعقد به العقد ، فهو خلاصة المفاوضات التي تمت بين أطراف العقد طبقًا لأحكام أو بنود محددة دون أن يتم تعليقها على شرط[3].

فتطبيق مثل تلك الشروط على العقود الذكية نجدها متوفرة ولا تُثير أي إشكالية، لكن ينبغي الإشارة إلى الفقرة المتعلقة بطريقة السداد أو الدفع في هذه العقود، إذ يتم دفع مقابل السلع والخدمات محل التعاقد بالعملات الرقمية المشفرة، وهذه الأخيرة هي عملات مركزية يتم تعدينها في داخل شبكة البلوكتشين ولا تصدر عن أي دولة، وكذلك لا تخضع لرقابة البنك المركزي فيها، لذلك يقدح بالذهن التساؤل حول تأثير عدم إعتراف الدولة بهذه العملات على نشأة العقود الذكية فيها؟ لأن التداول بهذه العملات المشفرة يُشكل مخالفة

(1) د. غني ريسان جادر الساعدي، النظام القانوني للوكيل الإلكتروني، مجلة أهل البيت(ع)، العدد5، 2007، ص281.

(2) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، المجلد الأول، المنشورات الحقوقية، بيروت، 1978، ص176.

(3) Mateja Durovic and Andre Janssen: The Formation of Blockchain-based Smart Contracts in the Light of Contract Law, European Review of Private Law, Kluwer Law International BV, Vol 26, N 6, The Netherlands, 2018, P.762.

للنظام العام في الدولة؛ على اساس أن تداول العملات الأجنبية يكون خاضعًا لنصوص آمرة، وفي حال عدم إعتراف الدولة فيها كعملة يكون تداولها مخلٍ بتلك النصوص، لا سيما مع التحذيرات المستمرة من قبل البنك المركزي حول عدم التعامل بالعملات الإفتراضية المشفرة، وأفاد كذلك بعد دخولها ضمن العملات المعترف بها بشكل رسمي[1]، فكيف يكون الحال مع العقد الذكي التي يكون الدفع بهذه العملات شرطًا لتكوينه.

وتطبيقًا للقواعد العامة يمكننا القول بأن العقد أيًا كان نوعه إذا كان مشتملاً على شرط غير مشروع، فإن هذا الشرط يؤثر في وجود العقد بل ويكون السبب في بطلانهِ، و إذا عُلق العقد على شرطٍ مخالف للنظام العام والآداب، فحكمهُ هنا يختلف بإختلاف نوعه فيما إذا كان واقفًا أو فاسخًا، فيكون باطلاً إذا كان العقد واقفًا عليه، أما لو كان الشرط فاسخًا، أُعتبر الشرط لغوًا والعقد صحيح في حال لم يكن هذا الشرط هو الباعث الدافع إلى التعاقد، لكن لو تبين أن العقد لا يتم إلا من خلال هذا الشرط فهنا يتحول العقد على وفق نظرية تحول العقد في حال توافرت شرائطها وذلك بدلالة المادة (140) من القانون المدني العراقي النافذ التي تنص على أنهُ "إذا كان العقد باطلاً وتوافرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحًا بإعتبارهِ العقد الذي توافرت أركانه إذا تبين أن المتعاقدين كانت نيتهما تنصرف إلى إبرام هذا العقد"[2].

وتأسيسًا على ذلك لو حصل إتفاق بين طرفي العقد على الدفع بالعملة المشفرة، ودخل ذلك في البناء البرمجي للعقد الذكي، فإن العقد بهذه الحالة يكون باطلاً، ويزداد الأمر صعوبةً لو كان هذا العقد في دولة لا تعترف بهذا النوع من العملات كوسيلة دفع رسمية، فهذا موقف غالبية الدول التي تفتقر إلى تنظيم قوانين تعترف بتلك العملات كوسيلة للدفع، وبمقابل ذلك نجد رأي يذهب إلى الإعتراف بهذه العملات ليس كوسيلة دفع بل على أساس أنها سلعة صالحة للتعامل[3].

واستند هذا الرأي على عدم إصدار هذه العملات من قبل السلطة المركزية وفقًا لما تقتضيه القوانين النقدية، ناهيك عن إفتقارها للأستقرار الذي تتسم به العملات القانونية، إذ إنَّ التعاملات التي تتم من خلال هذه العملات لا تتعارض حسب وجهة نظرهم مع عقود استثمار محلها العملة الإفتراضية، فالعملات الإفتراضية وغيرها تعد من السلع ومن ثمَّ فإنها تخضع لقانون تبادل السلع أي قانون المقايضة، وفي الواقع العملي نجد تطبيق لهذا الرأي، إذ قضت محكمة مقاطعة (ماساتشوستش) الأمريكية في السادس والعشرين من سبتمبر من عام 2018 بأن، العملات الإفتراضية تعد من السلع الخاضعة لقانون تبادل السلع (CEA) لذلك تخضع جميع أنشطة تداولها وما يتضمنه ذلك من غش أو احتيال إلى ما يُعرف بلجنة تداول السلع الآجلة ومن حقها مقاضاة

(1) د. خالد حسن أحمد، مستقبل العملات الرقمية الإفتراضية (البيتكوين) من منظور قانوني واقتصادي وفقهي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2021، ص33-43.

(2) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانوني، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص548.

(3) نقلا عن: د. عبد الرزاق أحمد محمد، فارس ناظم عبد، مصدر سابق، ص٥٦.

كل من يقوم بذلك، بغض النظر عن طبيعة الإعتراف بالعملة الرقمية من عدمهِ، فأنهُ لا يؤثر على شرط الإداء الذي يتضمنه العقد الذكي ويدخل ضمن برمجتهِ بواسطتها[1].

أما المشرع العراقي فكان له موقف مغاير لهذا الرأي، إذ نجد أن البنك المركزي يتابع عن كثب التعاملات في سوق العملات الرقمية المشفرة؛ نظرًا للمخاطر الكبيرة التي ترتبط بها تلك العملات، فضلاً عن عدم خضوعها لأي رقابة أو تشريعات قانونية وفنية، وتجنبًا لأي تداعيات سلبية تنتج عن التعامل عبر هذه العملات ذات التذبذب العالي، جاء تحذير البنك المركزي العراقي من إستعمالها، وصرح بأنه لا يوفر أي حماية لمن يتعامل بها، ولا يعطي أي رخصة لأية عملة رقمية مشفرة في الوقت الراهن[2].

ونعتقد إن موقف البنك المركزي العراقي جاء متشددًا للغاية بهذا الخصوص، إذ من المنطقي أن يكون فيه بعض المرونة حتى يستطيع أن يواكب التطور الكبير في التكنولوجيا المستخدمة في جانب التجارة الإلكترونية، فبإمكانهِ أن يصدر ضوابط وتعليمات مُحكمة للتعامل بهذه العملات أسوةً ببقية الدول العاملة بهذا المجال، فغالبية الدول مثل أمريكا بريطانيا وغيرها أعترفت بهذه العملات رغم أنها لم تتوصل بعد إلى طبيعتها القانونية فيما إذا كانت سلعة أم عملة، فجاء الإعتراف بها كونها من المقومات الجوهرية التي يرتكز عليها تكوين العقد الذكي، وعلى ذلك فإن الإيجاب الصادر على وفق التصوير المتقدم، لا يستلزم ضرورة أن يتم توجيهه إلى شخص محدد، بل يمكن تطبيق القواعد العامة على هذا الأسلوب للتعبير عن إرادة المستخدم، من ناحية إمكانية صدور الإيجاب الموجه إلى شخص واحد أو عدة أشخاص أو إلى الجمهور بصفة عامة، فضلاً عن إمكانية تحديد الإيجاب الذكي بمدة معينة أو عدم تحديدهُ بمدة فهذهِ القواعد تنسجم مع طبيعة عمل الإيجاب الذكي أيضًا من ناحية أخرى.

ومن الجدير بالإشارة إلى أن الإيجاب الذكي الذي يصدر من الموجب لا يمكن التراجع عنه ويصبح ملزمًا بعد نشر العقد إلا في حالة واحدة بموجبها يمكن التراجع عنهُ وهي، إضافة خاصية التدمير الذكي (Auto Or Self-Destruct) عند صياغة الإيجاب، ففي حالة تحقق حدث معين أو حصول أمر ما، فعلى سبيل المثال لو كان الإيجاب محدد بمدة معينة وانتهت هذه المدة أو تم تفويتها، فهنا يصار وبموجب هذه الخاصية إلى تدمير الإيجاب؛ وذلك من خلال إزالتهِ من منصة قواعد البيانات المتسلسلة، وإن هذه الخاصية لا تتعارض مع أهم خصائص البلوكتشين، وهو خاصية عدم التراجع أي الثبات؛ لأن الإجراء الذكي الذي حصل في داخل هذه المنصة يبقى موجودًا إلا أنه غير مفعل، وحتى تتحقق هذه الخاصية ويحصل التراجع

(1) د. عبد الرزاق أحمد محمد، فارس ناظم عبد، مصدر سابق، ص57.

(2) د. أحمد خلف حسين الدخيل، العملات المشفرة، مكتبة القانون المقارن، بغداد، من دون سنة نشر، ص26 وما بعدها.

عن الإيجاب بالشكل الصحيح، يجب أن يتفق عليها الموجب والموجب له مسبقًا وتحديدًا قبل أن يتم نشر العقد[1].

وقبل إنهاء الكلام حول الإيجاب الذكي، سنأخذ تطبيقًا عليه بصورة عامة، كما لو كان هنالك شريك في شركة تجارية مساهمة يرغب ببيع أسهمهِ في سوق الأوراق المالية الرقمية الموجودة في منصات قواعد البيانات المتسلسلة، فقام بتزويد البرامج الذكية بشروط البيع من حيث عدد الأسهم التي يروم إلى بيعها وآلية الدفع، وكذلك حدد مدة للعرض على الجمهور الحاضرين بدورهم والمسجلين في هذه المنصة، وبعد تسجيل هذه الشروط وتشفيرها والتصديق عليها من قبله عبر مفتاح خاص به، يتولى البرنامج الذكي القيام بدوره المتمثل بتنفيذ هذه العملية من خلال طرح هذا العرض الذي زود به والذي يُشكل إيجابًا، فإن صادفه قبولاً من برنامج أخر وكان مطابقًا لهذا العرض وحصل خلال المدة المحددة، عندئذ ينعقد العقد الذكي وينتج كافة آثارهِ ولمصلحة أطرافهِ.

2- القبول الذكي (The Smart Acceptance):

إن القبول هو التعبير عن إرادة الموجب له بالموافقة على الإيجاب، وقد عُرف في ظل القانون الإنكلو أمريكي طبقًا لقواعد القانون العام على إنهُ "التعبير النهائي وغير المشروط بالموافقة على شروط العرض"[2].

وعُرف كذلك بأنه "الإشارة الواضحة والمفهومة من المعروض عليه بالموافقة على شروط العرض بالطريقة المنصوص عليها في العرض"[3].

فالقبول بصفة عامة هو الإرادة الثانية في العقد، ويتجسد في التعبير عن إرادة الشخص بالموافقة على الإيجاب المعروض عليه، بصرف النظر عن أسلوب هذا التعبير سواءً أكان موجهًا لشخص بعينه أم أشخاص عدة أو كان موجهًا صوب الجمهور، أما القبول الذكي فهو التعبير الذي يتم من خلال منصات قواعد البيانات المتسلسلة، مثلما يتم الإيجاب الذكي داخل المنصات الرقمية القائمة على فكرة البلوكتشين، غير أن التعبير

(1) د. هيثم السيد أحمد عيسى، مصدر سابق، ص67.

(2) Allen and Overy: Basic Principles of English Contract Law, Advocates for international development (A4ID), Article, 2016, P.4.

(3) Markus Mueller-Chen: General Principles of Contract Law, Chapter 2, Part I, Introduction to Private Law Introduction to Business Law Contract Law Vol1, 2021, P.3.

الصادر من البرنامج الذكي بالقبول لا يكون بشكلٍ عشوائي، بل يعتمد على التعليمات والشروط التي زُود بها من قبل المستخدم بعد التصديق عليها بتوقيعه من خلال مفتاحه الخاص المشفر[1].

إذن البرنامج الذكي بعد أن يتم تزويده بالشروط والتعليمات اللازمة والمطلوب منه أعتمادها في مختلف مراحل وخطوات تكوين العقد الذكي، وبعد المرور من مرحلة المفاوضات التي قد يتم التوصل من خلالها بين هذا المفاوض والمفاوض الذكي الآخر إلى نتيجة مفادها صدور إيجاب من الأخير، وبعد إستقبال البرنامج الإيجاب الموجه إلى مستخدمه يستطيع أن يصدر قبولاً مستندًا على الشروط والتعليمات المزود بها، ويجب أن يكون قبولاً مطابقًا بشكل تام لهذا الإيجاب وعندها ينعقد العقد الذكي وتترتب عليه آثاره القانونية التي تكون ملزمة لأطرافه[2].

وتطبيقًا لذلك، لو أراد شخص ما بيع عقارهِ عبر المنصة الرقمية التي تعمل على فكرة قواعد البيانات المتسلسلة، فيستطيع تزويد برنامجهِ الذكي بتعليمات البيع وكافة شروطهِ والأوليات الخاصة به من وثائق وأوراق، بعدها يتولى البرنامج مهمة تنفيذ هذه العملية المكلف بها من قبل المستخدم، ويصدر إيجابه على ما زود به من شروط، فإذا صدر قبول مطابق لهذا الإيجاب من قبل البرنامج الذكي الذي يستخدمهُ المشتري، هنا أقترن القبول بالإيجاب فتتم المعاملة التعاقدية الذكية من دون أي تدخل للمستخدمين، فالإيجاب في حال تم إرساله من قبل البرنامج الذكي يكون ملزم لمرسلهِ أي المستخدم، وكذلك الحال في القبول المُرسل من قبل المستخدم سيكون ملزم له، فلا يمكن بأي حال من الأحوال أعفاء الملتزم من المسؤولية في حال ترتبت، لكونه هو ملزم بها بإرادته؛ فالمتعاقد هو من لجأ إلى إستعمال هذه البرامج، فضلاً عن عدم إمكانية أبطال هذا التصرف القانوني؛ لانشائه دون تدخل لأي عنصر بشري بل من قبل البرامج الذكية فقط[3].

ومن كل ما تقدم نستطيع أن نعرف كل من الإيجاب والقبول اللذين بإتحادهما معًا نكون أمام العقد الذكي، فالإيجاب الذكي هو (تعبير الشخص عن إرادته عبر البرامج الذكية وفقًا للشروط التي يرغب في

---

(1) Mateja Durovic and Andre Janssen: The Formation of Blockchain-based Smart Contracts in the Light of Contract Law, Op. Cit, 2018, P.762.

(2) د. عبد الرزاق أحمد محمد، فارس ناظم عبد، مصدر سابق، ص24-25.

(3) إذ أصدرت المحكمة السنغافورية العليا في عام 2005، حكمها في القضية Digilandmail.com Pte Ltd) V.Chwee Kin Keong And others) الذي أنصب على إلزامية التعاقدات الآلية التي تتم من قبل البرامج الذكية وعبر المنصات الرقمية بفضل الذكاء الاصطناعي، إذ قضت بأنه لا توجد أي إشكالية بشان إبرام مثل هذه العقود، فالإيجاب الذي يُرسل من قبل البرامج الذكية يكون ملزم لمرسلهِ أي المستخدم، وكذلك الحال في القبول، ومن ثمَّ لا يمكن بأي حال من الأحوال أعفاء المدعى عليه من المسؤولية في حال ترتبها كونه هو ملزم بها. مُشار إليه لدى:

Singapore Supreme Court, LRC 281(2005)2, Digilandmail.com Pte Ltd V.Chwee Kin Keong And Others, 2005, P.20.

الإلتزام بها)، أما القبول الذكي فهو (تعبير الشخص عن إرادتهِ عبر البرامج الذكية على ما عُرض عليه من إيجاب ويكون مطابقًا له).

ثانيًا- زمان ومكان تكوين العقود الذكية:

طبقًا للقواعد العامة ينعقد العقد في الوقت الذي يقترن به القبول بالإيجاب؛ ففي هذه اللحظة تتوافق إرادة الطرفين على إتمام العقد، ويكون ذاك التوافق إما في مجلس حقيقي بين حاضرين، أو مجلس حكمي بين غائبين، لذلك فأن تحديد زمان ومكان إنعقاد العقد التقليدي لا يُثير أية إشكاليات؛ وذلك بسبب معالجتهِ وتبويبهِ في أُطر تشريعية حسب القواعد المسطورة في القانون المدني، إلا أن الإشكاليات تكون مع تحديد زمان ومكان إنعقاد العقد الذكي؛ إذ تُثار أمامنا إشكاليات قانونية عدة تعكس الخصوصية التي ينماز بها، والتي تتمثل حول ما إذا كان هنالك إمكانية لتطبيق هذه القواعد العامة على العقد الذكي من عدمه على نحو الآتي:

1- زمان إنعقاد العقد الذكي:

إنَّ تحديد زمان القبول يَعكس اللحظة التي ينعقد بها العقد، ويتأثر ذلك فيما لو حصل التعاقد بين حاضرين أو غائبين، إذ إنَّ لحظة إنعقاد العقد في الحالة الأولى هي لحظة صدور القبول، أما الحالة الثانية أي التعاقد بين غائبين فهي اللحظة التي يصل فيها القبول إلى علم الموجب حسب القواعد العامة، أما بالنسبة إلى العقد الذكي فإن المتعاقد عبر منصة قواعد البيانات المتسلسلة والذي يمثلهُ البرنامج الذكي، لكون تلك البرامج هي التي تتولى تمثيل طرفي العقد، لذلك فأن هذا البرنامج يُعد الموجب الذكي ويمثل إرادة مستخدمهِ، وكذا القابل الذكي، لذلك لا تكون هنالك أية حاجة إلى معرفة المدة الزمنية حتى نُحدد لحظة إنعقاد العقد الذكي؛ كون العقد ينعقد بمجرد صدور القبول الذكي وإقترانهُ بالإيجاب المعروض عليه، لذلك نعتقد أن التعاقد الذكي ممكن أن يُعد تُعاقدًا ذكيًا بين حاضرين من حيث الزمان؛ لأن البرامج الذكية هي من تتولى عملية التنفيذ بالشكل المستقل عن مستخدميها، ومن ثمَّ تقوم تلك البرامج محل الأطراف المتعاقدة وتعبر عن إرادتهم[1].

فالفلسفة التي تقف وراء العقد الذكي، هي أن النظام هو الذي يُسير عملية الإتمام التلقائي للعقد دون تدخل أي من أطرافه أو أية جهة مركزية أخرى، فالبرنامج يُمثل الموجب والقابل وهو الذي يُدير عملية تنفيذ العقد بصورة مؤتمتة وحسبما متفق عليه من شروط محددة سلفًا دون أن يتم الرجوع لأية طرف من أطرافهِ لأخذ الأذن أو ترخيص أو ما شابه ذلك، ومن ثمَّ فإن النظام هو من يقوم مقام الأطراف في تسهيل وتسيير عملية التنفيذ الذاتي للعقد، وبذات الوقت ومن باب أولى أن يحل النظام محل الموجب في العلم بصدور التعبير عن الإرادة بالموافقة على إيجابهِ أي إتمام العقد؛ كُل ذلك من أجل الحفاظ على إستقرار المعاملات عبر منصة البلوكتشين وسرعتها، فالشخص الذي يروم إلى التعامل عبر هذه المنصة يفترض به أن يكون على دراية

(1) د. هيثم السيد أحمد عيسى، مصدر سابق، ص79.

كاملة بطبيعة عمل البرامج التي تعمل فيها، وإقدامهِ على الإبرام دليل على ثقتهِ في هذه البرامج وما يصدر عنها من تعليمات وشروط[1].

ويبقى التساؤل قائمًا حول مدى إمكانية تطبيق نظرية علم الموجب بالقبول المتعارف عليها بموجب القواعد العامة على البرامج الذكية التي تُمثل كل من الموجب والقابل الذكي. ففي الواقع نؤيد الرأي الذي يقر بإمكانية تطبيق هذه النظرية على البرامج الذكية بالشكل الذي يضمن تحقيق اليقين القانوني بإقتران القبول بالإيجاب وسهولة التثبت من ذلك[2]؛ لما تنماز به هذه البرامج من قدرات تجعلها على إستعداد في أية لحظة، فتكون كفاءتها أكثر وأدق مقارنةً مع القبول والإيجاب الذي يحصل فيما بين طرفي العقود التقليدية.

2- مكان إنعقاد العقد الذكي:

إن تحديد المكان الذي بموجبه تم العقد ليس بالأمر الهين؛ لارتباطهِ بضرورة تحديد الرقعة الجغرافية التي عَبَرَ فيها الأطراف عن إرادتهم، ورغم وجود إرتباط بين تحديد زمان إنعقاد العقد ومكانهِ، إلا أنَّ هذا الإرتباط قد يفترق في حالة وجود إتفاق بين طرفي العقد على تحديد مكانٍ ما وجعلهِ المكان الذي ينعقد فيه العقد[3]، وتبرز أهمية تحديد المكان أكثر في العقود الرقمية التي تتم عبر المنصات الإفتراضية؛ نظرًا لتعلق هذا الأمر بمسألة طبيعة تكوين تلك العقود، إضافة إلى أتساع نطاقها وتوسعها على المستوى الدولي بالشكل الذي يفجر إشكاليات عدة من أهمها تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاعات الناشئة بسبب الإخلال التعاقدي وغيرها[4].

وقد وردت بشأن تحديد مكان إنعقاد العقود الرقمية نصوص قانونية عدة في القوانين المتعلقة بالمعاملات والعقود الرقمية، فعلى الصعيد الدولي نجد أن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 قد نص في المادة (4/15) منه على أن "ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يعتبر إن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه. ولأغراض هذه الفقرة: أ- إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل تلك المعاملة. ب- إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل يُشار إلى محل أقامته المعتاد".

(1) عمار عبد الحسين علي شاه، النظام القانوني للعقود الذكية، مصدر سابق، ص148.

(2) د. وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1979، ص111.

(3) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص309.

(4) د. خالد ممدوح إبراهيم، مصدر سابق، ص373.

وفي مضمون مقارب نصت المادة (12) من القانون العربي الإسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية لسنة 2009 على أن "ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك تعتبر رسالة البيانات قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ والمرسل إليه وأنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه". وقد جاءت المادة (15/د) من قانون المعاملات الإلكتروني الموحد الأمريكي لسنة 1999 بالقول: على أن "ما لم ينص على خلاف ذلك صراحةً في السجل الإلكتروني أو المتفق عليه بين المرسل والمتلقي، يعتبر السجل الإلكتروني مرسلاً من مكان عمل المرسل ويتم استلامه في مكان عمل المتلقي: لأغراض هذا القسم الفرعي يتم تطبيق القواعد التالية:

1- إذا كان المرسل أو المتلقي لديه أكثر من مكان عمل واحد، فإن مكان عمل هذا الشخص هو المكان الذي يكون الأكثر علاقة بالصفقة الأساسية.

2- إذا لم يكن لدى المرسل أو المتلقي مكان عمل، فإن مكان العمل هو مكان إقامة المرسل أو المتلقي حسب الحالة".

وعلى الصعيد الوطني نجد أن المشرع العراقي أشار في المادة (21) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنة 2012 بالنص "أولاً- تعد المستندات الإلكترونية قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل الموقع وإنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، وإذا لم يكن لأي منهما مقر عمل يعد محل الإقامة مقرًا للعمل ما لم يكن الموقع والمرسل إليه قد اتفقا على غير ذلك. ثانيًا- إذا كان للموقع أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل فيعد المقر الأقرب صلة بالمعاملة هو مكان الإرسال أو التسلم، وعند تعذر التحديد يعد مقر العمل الرئيس هو مكان الأرسال أو التسليم". فنلحظ بأن المشرع اعتمد في مسألة تحديد مكان إنعقاد العقد على مكان إرسال رسالة البيانات الرقمية؛ كونها أعطت للمتعاقدين خيار الإتفاق على تحديد مكان ما من أجل جعلهِ المكان المعتمد في الإرسال أو التسلم، أما في حال لم يحصل مثل هذا الاتفاق، يُصار إلى تحديد مكان عمل المنشئ والمرسل إليه، وإذا كان الأخير متعددًا يكون المقر الأوثق صلة بالعقد هو المعتمد عند الإرسال والتسلم، إلا أنَّ السؤال الذي يُثار في الاذهان، هل بالإمكان تطبيق مثل تلك النصوص على العقود الذكية التي نحن بصددها.

إنَّ التعاقد الذكي يُعدْ تعاقدًا بين غائبين من حيث المكان؛ نظرًا لوجود الأطراف المتعاقدة التي تستخدم البرامج الذكية وعبر المنصات الرقمية في أمكان مختلفة، لذلك يتم تطبيق القواعد العامة التي تحكم التعاقد فيما بين المتعاقدين في المجلس الحكمي[1]، ومن هذا المنطلق يُعد العقد الذكي منعقدًا في المكان المحدد بالتزامن مع تحديد زمان إنعقاد العقد، وذلك حسب النظريات التي طُرحت بهذا الخصوص، مثال ذلك يُعد

(1) د. ماجد محمد سليمان، العقد الإلكتروني، مكتبة الرشيد، السعودية، 2009، ص64 وما بعدها.

العقد الذكي منعقدًا في المكان الذي يوجد فيه الشخص الموجب لحظة صدور القبول الذكي ما لم يوجد إتفاق بينهما أو نص قانوني يقضي بخلاف ذلك[1].ولكن ممكن أن نتصور أن التعاقد الذي يحصل ضمن تلك النماذج التقنية هو تعاقد بين حاضرين من حيث المكان؛ لأن منصة قواعد البيانات المتسلسلة المكان الذي يحصل فيه التعاقد لأسباب من أهمها أن البرامج الذكية بأعتبارها الإرادة المفترضة لطرفي العقد عند توليها عملية إبرام هذه العقود، فإن هذا الافتراض يدفعنا للقول بوجود إتصال مباشر حضوري إفتراضي لهذه الإرادات وعبر المنصات الرقمية يطلق عليه بالمجلس الحقيقي الذكي.

المبحث الثاني

طبيعة قواعد الإختصاص القضائي في نطاق العقد الذكي

إنَّ تحديد الإختصاص القضائي الدولي لأي محكمة يأتي لأسباب عدة، منها ما هو متعلق بأطراف العلاقة القانونية محل النزاع، ومنها ما هو عائد لضمان إستقرار المعاملات الدولية عن طريق تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع تمهيدًا لتسويتهِ، وبالتحديد ذلك النزاع المتضمن عنصرًا اجنبيًا على وفق الضوابط والاهتمامات والأسس التي تضعها كل دولة؛ فمن أجل تحقيق مبدأ المقابلة بالمثل تمتلك الدولة حق الوقوف على الأسباب لتقرر ما تراه مناسبًا لها حتى يخضع الأفراد للولاية القضائية لمحاكمها الوطنية.

وفي مستهل الكلام، إن مسألة تحديد الإختصاص القضائي للمحكمة الوطنية يُعد أول مشكلة دولية تُثار قبل مشكلة تنازع القوانين، إذ يُشترط ابتداءً معرفة أية محكمة أحق من غيرها بنظر الدعوى، والأهم هو معرفة ما مدى قبول المحاكم الوطنية للنظر في منازعات حدثت خارج حدودها الإقليمية، خاصة إذا كنا بإطار عقود حديثة العهد والنشأة مثل العقود الذكية التي يتم تكوينها وتنفيذها كليًا أو جزئيًا عبر منصات قواعد البيانات المتسلسلة (Blockchain) بوساطة البرامج الذكية (Smart Software).

إذ إنَّ اسهام العقد الذكي كانت إيجابية في إستعادة مناخ الثقة بين الأطراف المتعاقدة في ظل عدم التدخل لأي وسيط البشري اثناء عملية التعاقد، بالإضافة إلى مزايا أخرى جعلت من إستخدام العقد الذكي ينتشر بشكلٍ واسع على المستوى الدولي.

وللوقوف على طبيعة قواعد الإختصاص القضائي الدولي في نطاق العقد الذكي سنقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في المطلب الأول ماهية قواعد الإختصاص القضائي الدولي، أما في المبحث الثاني فسنوضح فيه معايير دولية العقد الذكي.

(1) د. هيثم السيد أحمد عيسى، مصدر سابق، ص81.

المطلب الأول

ماهية قواعد الإختصاص القضائي الدولي

إن امتداد العلاقات القانونية بين الأفراد بصورة عابرة للحدود الوطنية، يفرز جملة أوضاع منها حق الأفراد بالتمتع بالحقوق واستعمالها، والحماية القضائية لها عند إثارة نزاع بين أطرافها، وإن تمتع الأفراد بهذه الحقوق يرافقهُ ضمانات تتمثل بالحماية القضائية لتلك الحقوق، والتي بإثرها يُطرح تنازع أصطلح عليه بتنازع الإختصاص القضائي الذي يُمثل الجانب الإجرائي لمشكلة تنازع القوانين، فمثلما توجد قواعد تتناول التنازع بين القوانين توجد أيضًا قواعد تحل التنازع بين المحاكم من حيث إختصاصها بنظر النزاع، وعن طريق هذه القواعد يمكن للمحكمة أن تمارس صلاحيتها في تسوية النزاع، مما يُثير التساؤل حول مفهوم ذاك الإختصاص القضائي الدولي.

ولبيان مفهوم قواعد الإختصاص القضائي الدولي سنقسم هذا المطلب على فرعين، نبين في الفرع الأول تعريف قواعد الإختصاص القضائي الدولي، ونوضح في الفرع الثاني خصائص قواعد الإختصاص القضائي الدولي.

الفرع الأول

تعريف قواعد الإختصاص القضائي الدولي

يُنظر إلى نظرية الإختصاص القضائي الدولي من زاوية دمج تلك النظرية مع القانون الإجرائي المحلي، ويكتفي فقط بإدراج القضايا التي تتمتع المحاكم الوطنية بالولاية القضائية عليها، دون تحديد القضايا التي ليس لها اختصاص عليها[1]، إلا أنَّ هذا القول غير صحيح؛ نظرًا لمسائل عدة منها: تنوع القضايا واختلاف موضوعها، وضرورة معرفة المحاكم التي تنظر فيها، وتنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة عنها، وكل هذه المسائل بحاجة إلى دراسة متأنية بل ودقيقة، فمن غير المعقول خضوع جميع العلاقات القانونية الوطنية منها أو المتضمنة عنصرًا أجنبيًا إلى ذات القواعد المطبقة في القانون الإجرائي المحلي، إذ إنَّ القرارات الصادرة عن القضاء الوطني تحتاج إلى الاعتراف بها عند تنفيذها لدى محكمة دولة أخرى، ومن أجل ذلك كانت هنالك محاولات بغية إنشاء قضاءً متخصص في نطاق النظام القضائي الداخلي لكل دولة ينظر بالنزاعات المتضمنة عنصرًا أجنبيًا، ويكون جنبًا إلى جنب القضاء الوطني المتخصص في النظر بالنزاعات الوطنية.

(1) Sedler: The erio outcome test as a guide to substance and procedure in the conflict of laws, in new-york, 1962, p.813.

وقبل بيان المقصود بقواعد الإختصاص القضائي الدولي نُشير إلى أن فقه القانون الدولي أطلق على هذا الجانب من فرع القانون الدولي الخاص تسميات عدة، فمنهم من سماه بـ (الإختصاص القضائي العام) الذي أستخدمه الفقه الفرنسي واصفًا به السلطة الممنوحة للقضاء، وكذا أطلق عليه تسمية (الإختصاص المحدد أو الخاص) لوصف السلطة الممنوحة لمحكمة ما لسماع قضية معينة، مثالها قضية تُثار في نزاعٍ ناشئٍ عن عقد ذكي، أو السلطة التي تخول المحكمة سماع قضية في نزاع يتعلق بوقائع حدثت في أثناء سير المرافعة، أو بسبب الموقع الجغرافي للخصوم أو بسبب محل النزاع نفسه كأن يكون منقول أو عقار[1]. إذن هو حدود ولاية المحاكم بما يتعلق بالعقود القانونية مثل العقود الذكية المتضمنة عنصرًا أجنبيًا تجاه محاكم دول أجنبية أخرى تتنازع على هذا الإختصاص.

وسمي أيضًا بـ (تنازع جهات القضاء) غير أن هذه التسمية منتقدة على أساس إنها مقتصرة على جزئية معينة من الإختصاص القضائي دون باقي ما تشملهُ الحماية القضائية من إجراءات، كالإجراءات والأوضاع التي يجب مراعاتها عند الالتجاء إلى القضاء، والكيفية التي يتم من خلالها الفصل في الدعوى الناشئة عن العقد الذكي، والاعتراف بما يترتب على الدعوى من حكم صادر عنها، لذلك لم يلقى هذا المصطلح أي رواجًا فهو مصطلح قاصر عن شمول جميع قواعد القانون الدولي الخاص المقسمة لثلاثة أنواع، الأول يحوي القواعد التي تُثبت بها الحقوق كالقواعد المنظمة للجنسية ومركز الأجانب، والنوع الثاني يتضمن القواعد التي بموجبها يتم التحكم بممارسة هذه الحقوق كالقواعد المتعلقة بتنازع القوانين، أما النوع الأخير فهو يضم القواعد الخاصة بالحماية القضائية للحقوق[2].

وهنالك من أطلق تسمية (الإجراءات المدنية والتجارية الدولية) على القواعد التي تحدد ولاية محاكم الدولة في النزاعات الناشئة عن العقود ذات العنصر الأجنبي تجاه غيرها من محاكم الدول الأخرى، وبما يقابلها من القواعد المتعلقة بالإختصاص الداخلي التي يتم بموجبها تحديد إختصاص كل محكمة من محاكم الدولة الواحدة، وذهب المشرع العراقي في القانون المدني إلى تسميتهِ بـ (التنازع الدولي من حيث الإختصاص القضائي)[3].

---

(1) نقلاً عن: د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص - الإختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للأحكام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص27.

(2) د. عباس العبودي، تنازع القوانين والإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، مكتبة السنهوري، بيروت، 2015، ص260 وما بعدها.

(3) تحدث المشرع العراقي عن ضوابط إنعقاد الإختصاص القضائي الدولي في المادة (14) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 التي جاء فيها "يقاضى العراقي أمام محاكم العراق عما ترتب في ذمته من حقوق حتى ما نشأ منها في الخارج". وكذلك نص المادة (15) منه "يقاضى الأجنبي أمام محاكم العراق في الأحوال الآتية:
أ- إذا وجد في العراق.

وبشأن تعريف الإختصاص القضائي فعلى الرغم من أن المشرع العراقي لم يضع أي تعريف للإختصاص القضائي في قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 النافذ حاليًا والمعدل، إلا أنهُ عرفهُ في قانون المرافعات الملغي الذي يرجع إصداره لسنة 1956 بأنهُ "السلطة التي خولها المشرع لهيئة من الهيئات القضائية للفصل في المنازعات".

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع العراقي نظم هذا الإختصاص في قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق رقم (30) لسنة 1928 عن طريق بيان الكيفية التي تثبت من خلالها الصلاحية للمحكمة الأجنبية لإصدار قرار قابل للتنفيذ في العراق، وعلى حسب الحالات التي يحددها المشرع، كأن تصدر محكمة أجنبية قرارًا في قضية نزاع ناشئ عن عقد ذكي ويكون ذلك القرار محل تنفيذ في العراق، وعلى الرغم من أن هذه الحالات التي ذكرها وحددها المشرع لا علاقة لها بتحديد الإختصاص القضائي للمحاكم الأجنبية؛ لأن ذلك يتعارض مع سيادة الدول فمباشرة الدولة لاختصاصها القضائي يُعد من إحدى مظاهر السيادة إن لم يكن من أهمها، لكن بالإمكان عدها من باب مفهوم المخالفة في حال توافرت لها نفس الشروط المقررة في قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم (30) لسنة 1928[1]، فضلاً عما جاء به قانون الأحوال الشخصية للأجانب رقم (78) لسنة1931[2].

وعلى أية حال طُرحت تعاريف عدة لبيان المقصود بالإختصاص القضائي سواءً من الناحية اللغوية أم الاصطلاحية[3]، فمن الناحية الاصطلاحية له معاني عدة في القانون، إذ يُعرف بانهُ كيفية إستخدام المحاكم للسلطة المقررة لها لممارسة مهامها ووظائفها في أمور معينة[1].

ب- إذا كانت المقاضاة في حق متعلق بعقار موجود في العراق أو بمنقول موجود فيه وقت رفع الدعوى.

ج- إذا كان موضوع التقاضي عقدًا تم إبرامه في العراق أو كان واجب التنفيذ أو كان التقاضي عن حادثة وقعت في العراق).

(1) بين المشرع العراقي في هذا القانون قيمة الأحكام الأجنبية بناءً على صدورها من المحكمة المختصة فنص على اعتبار المحكمة الأجنبية ذات صلاحية إذا تحقق أحد الشروط الآتية:

أ- كون الدعوى متعلقة بأموال منقولة أو غير منقولة كائنة في البلاد الأجنبية.

ب- كون الدعوى ناشئة عن عقد وفي البلاد الأجنبية أو كان يقصد تنفيذه هناك كله أو قسم منه يتعلق به الحكم.

ج- كون الدعوى ناشئة عن أعمال وقع كلها أو جزء منها في البلاد الأجنبية.

د- كون المحكوم عليه مقيمًا عادة في البلاد الأجنبية أو كان مشتغلاً بالتجارة فيها في التاريخ الذي أقيمت فيه الدعوى.

هـ- كون المحكوم عليه قد حضر الدعوى بإختياره.

و- كون المحكوم عليه قد وافق على قضاء المحكمة الأجنبية في دعواه.

(2) نصت المادة (2) من هذا القانون على أن "1- للمحاكم المدنية أن تنظر في دعاوى المواد الشخصية المختصة بالأجانب.

2- للمحاكم الشرعية صلاحية النظر في المواد الشخصية المتعلقة بالمسلمين الأجانب فقط، عندما لم يكن القانون الشخصي المقتضى تطبيقه وفق المادة الأولى من هذا القانون قانونًا مدنيًا بل هي الأحكام الفقهية الشرعية".

(3) من الناحية اللغوية يُعد الفعل (أختص) وهو مصدر لاشتقاق كلمة إختصاص بمعنى التفرد بالشيء أو فعل دون الغير وهو عكس كلمة تعميم؛ لأنه تفرد وتفضيل، و يمكن لهذا المعنى اللغوي أن ينعكس في إطار العقود الذكية في حالة تفرد محكمة ما

والتعريف أعلاه من وجهة نظر قانونية أما من وجهة نظر قضائية، فإن مصطلح الإختصاص القضائي يعني السلطة التي يمنحها المشرع لهيئة من هيئات القضاء أو هو توزيع المهام بين المحاكم والهيئات لممارسة سلطتها المتمثلة بتسوية ما يُعرض من نزاعات بما فيها النزاع الناشئ عن العقد الذكي، إلا أن هذا المصطلح فجر العديد من التساؤلات حول معنى كلمة (الدولي)، فمثلاً هل تُشير إلى الطبيعة الدولية لموضوع النزاع؟ أو أن هذا المعنى ينصرف إلى المحكمة المعروض عليها النزاع؟ حيث يجب أن تتصف بالصفة الدولية، والإجابة عن ذلك تكمن في ترجيح الصفة الدولية لموضوع النزاع وليس للمحكمة المنظور أمامها[2]، وإذا عكسنا ذلك على العقد الذكي نجد إن الصفة الدولية لهذا العقد كانت السبب في عقد الإختصاص القضائي الدولي لمحكمة معينة وليس لخصوصية المحكمة المختصة بنظر النزاعات ذات الخصوصية الدقيقة والمولدة بتكنولوجيا حديثة.

وكذا عُرف، بأنهُ ذلك الإختصاص المتعلق بعلاقة قانونية مشوبة بعنصر أجنبي، مثل العلاقة الناشئة عن عقد ذكي إزاء الإختصاص الداخلي، الذي يتضمن النزاعات الناشئة عن العلاقات الوطنية البحتة بجميع عناصرها من أشخاص ومحل وسبب[3]، فلو أتحدت عناصر العلاقة الناشئة عن عقد ذكي وكانت وطنية سواءً في جنسية أطرافها أم محل العقد وسببه، فهنا لا يقوم أية تنازع بين محاكم العراق؛ لتحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى تُقدم لتسوية النزاع الناشئ جراء العقد، بينما لو تسللت الصفة الأجنبية لأحد عناصر هذه العلاقة العقدية لظهرت حالة التنازع في تحديد الإختصاص القضائي للمحاكم العراقية.

لذا يُعرف الإختصاص القضائي الدولي بصدد العقود الذكية، بإنه الصلاحية التي تملكها المحكمة للنظر في نزاع ناشئ عن العقد الذكي بالنسبة لباقي محاكم الدول الأخرى، ويُسمى الإختصاص هنا بالإختصاص العام الدولي المباشر الذي يتوافق مع الإختصاص القضائي الداخلي الخاص في نطاق العقود محل الدراسة، وينتمي بكل عناصره لدولة المحكمة الناظرة للنزاع، أي بعبارة أخرى إذا أنعقد الإختصاص لمحكمة معينة من الناحية الدولية ينعقد في الوقت نفسه إختصاصها القضائي الداخلي والعكس بالعكس فهو صحيح أيضًا[4].

في نظر النزاعات الناشئة عن هذه العقود. وللمزيد يراجع: د. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، إصدار مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2004، ص238.

(1) د. ممدوح عبد الكريم حافظ، شرح قانون المرافعات العراقي، ص161. مُشار إليه لدى: سهى خلف عبد، إعتبارات تحديد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية، رسالة ماجستير، جامعة النهرين - كلية الحقوق، 2007، ص5.

(2) د. عباس العبودي، تنازع القوانين والإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، مصدر سابق، 2015، ص264 وما بعدها.

(3) د. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1977، ص364.

(4) د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص، مكتبة السنهوري، بيروت، 2018، ص 388.

إذن فالإختصاص القضائي عبارة عن مجموعة من القواعد تنص على اختصاص المحاكم في نظر نزاعات العقود الذكية، مقارنة بالمحاكم في البلدان الأخرى، فهي تتمتع بالسلطة القضائية التي تمارسها داخل حدودها[1].

ومن كل ما تقدم يتبين بأن المقصود بالإختصاص القضائي تعني صلاحية المحكمة الوطنية في النظر بالنزاع الدولي المعروض عليها، وبذلك لا يختلف مفهوم الإختصاص القضائي الدولي في نظر النزاع الناشئ جراء العقد الذكي عن أية عقود أخرى، إلا من ناحية خصوصية هذا العقد وخطورة التقنيات التكنولوجية الناشئ بسببها والتي قد تفرض ضرورة أن يتفق الأطراف إبتداءً على تحديد المحكمة المختصة بتسوية منازعاتهم عن طريق شرطًا صريح يُدرج في عقدهم الذكي المكون من رموز وبرمجيات معينة.

لذا نفضل تعريف الإختصاص القضائي في نطاق منازعات العقد الذكي بأنهُ (الصلاحية الممنوحة للمحكمة الوطنية المختصة بنظر النزاعات العقدية ذات الطبيعة التكنولوجية والتقنية المتطورة، على وفق الضوابط التي يضعها المشرع الوطني في كل دولة، أو ما اتفق عليه اطراف العقد في حال لم تكن مخالفة للنظام العام).

الفرع الثاني

خصائص قواعد الإختصاص القضائي الدولي

إن للإختصاص القضائي الدولي طبيعة خاصة مستمدة من خصائص القواعد المنظمة له، ففي كل دولة يرسم المشرع قواعد للمحاكم يحدد بمقتضاها اختصاصها وبما يحقق أهدافها الإجتماعية والإقتصادية وما يتلاءم وسياستها التشريعية، ويمكننا إيضاح طبيعة هذه القواعد بصدد العقد الذكي من خلال الفقرات الآتي ذكرها:

أولاً- الصفة الوطنية:

لعل في مقدمة الخصائص التي تنماز بها القواعد المنظمة للإختصاص القضائي الدولي هي الصفة الوطنية، إذ يتم صياغة هذه القواعد من قبل مشرعِ الدول لهدف وغاية؛ فبوساطة هذه القواعد يحدد المشرع الوطني الحالات التي يُؤول فيها الإختصاص القضائي لمحاكمهِ الوطنية، كتحديد المحكمة العراقية للنظر في نزاع ناشئ عن عقدٍ ذكي، فهذا يُحقق بنهاية المطاف الاستقرار للعلاقات القانونية المتضمنة عنصرًا أجنبيًا[2]،

(1) د. غالب علي الداودي، د. حسن محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، المكتبة القانونية، بغداد، 2018، ص262.

(2) د. عباس العبودي، تنازع القوانين والإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، مصدر سابق، ص262.

مثل العلاقة القانونية الناشئة من عقدٍ ذكي عند نظر النزاعات الناشئة عنهُ أمام أنظار محاكم العراق، بعبارة أخرى لو عُرض نزاع ناشئ عن عقد ذكي أمام قضاء محكمة دولة معينة، فهذا ناتج عن تفرد الدولة في توضيح إختصاص محاكمها في النزاعات ذات صلة بالأجانب، ومن ثمَّ تتمكن هذه الدولة من تحقيق أهدافها الإجتماعية والإقتصادية؛ من خلال تبنيها للسياسة التشريعية المتمثلة بوضع القواعد المحددة لاختصاص محاكمها، وهذا ما لا يختلف عن وضع القواعد المحددة للإختصاص الداخلي لهذه المحاكم.

ويُعدّ تطبيق القاضي لقانون دولتهِ على المسائل الأولية والإجراءات القضائية في حال عُرض عليه نزاع ناشئ عن عقد ذكي إثباتًا للصفة الوطنية لقواعد الإختصاص وتفعيلاً لها، بصرف النظر عن صفة المتنازعين وطنيين كانوا أم أجانب؛ فالمصدر الوطني لهذه القواعد متأت من مبدأ السيادة، فكلما كانت عناصر العلاقة العقدية الذكية وطنية؛ أنعقد إختصاص المحكمة الوطنية وصدر عنها الحكم؛ بسبب وجود إرتباط بين عناصر هذا العقد واختصاص المحكمة الشخصي والإقليمي، وبعكس ذلك يكون حكم المحكمة دون أدنى قيمة تنفيذية خارج إقليم تلك الدولة[1].

إنَّ حقيقة قيام كل دولة بوضع قواعد وطنية وآليات للكشف عن إختصاص محاكمها للنظر في النزاعات ذات الطبيعة الدولية - مثل تلك الناشئة عن العقود الذكية - إنما يرجع إلى عدم قدرة المجتمع الدولي على وضع قواعد موحدة للإختصاص القضائي الدولي، من أجل ربط سائر العلاقات القانونية وأنظمتها لدى مختلف الدول، وهذا ما دفع البلدان إلى صياغة قواعد خاصة بشكل إستباقي؛ من أجل تحديد إختصاص محاكمها[2].

ورغم أن قواعد الإختصاص القضائي ذات أصول وطنية، إلا إنَّ صفتها الوطنية هذه ليست مطلقة بالتمام؛ لأن بعض قواعد القانون الدولي الخاص مناسبة لإحتياجات التعايش بين الدول، وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية حينما فرضت قيودًا للحد بشكلٍ فعلي من سلطات الدول عندما حددت دائرة إختصاصها التشريعي والتنظيمي والقضائي، مما يعني إنَّ قواعد القانون الدولي الخاص الناشئة من داخل الدولة يجب ألا تحيد عن النطاق الذي تسمح به المبادئ العامة المعترف بها في الدول المتمدنة، وكذا الممارسات أو الاتفاقيات الدولية، بعبارة أخرى لا تُعد استجابة دولة ما لتلك المبادئ العامة أو الاتفاقيات الدولية في تحديد إختصاص محاكمها لنظر نزاع ناشئ عن عقد ذكي منافيًا لسيادتها الوطنية، فتلك القيود المحددة لاختصاص المحاكم الوطنية تُسهل تطبيق القوانين الأجنبية لدولة أخرى، وتسمح بالوقت ذاته بتنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة من محاكم هذه الدول، لذا يجب على القاضي أن يراعي أحكام القانون الدولي الخاص بمصادرهُ

(1) د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص389.

(2) د. حامد زكي، القانون الدولي الخاص المصري، مطبعة النوري، القاهرة، 1936، ص37 وما بعدها.

المتنوعة، مثال ذلك أحكام الحصانة القضائية الدولية، وحق الأجانب في التقاضي أمام محكمة وطنية لدولة إقليمية؛ لأن القضاء بنهاية المطاف مرفق عام وطني يعمل على تقديم خدماته للوطنين والمتوطنين تزامنًا مع مبدأ حسن سير العدالة[1].

وإنَّ الحصانة القضائية المقررة للدول الأجنبية التي تكون طرفًا في عقد ذكي تكفل لها عدم المقاضاة أمام محاكم الدول الأخرى التي أثارت النزاع؛ ولعل من أسباب ثبوت هذه الحصانة للدول الأجنبية هو الاستقلال المتبادل وكرامة الدول، إذ إنَّ كل دولة ملزمة بعدم التدخل في الشؤون الداخلية لدولة أخرى، فضلاً عن إنها تعد مبدأ من مبادئ القانون الدولي[2].

والحصانة قد تكون مطلقة بموجبها لا يجوز مقاضاة الدول الأجنبية أمام المحاكم الوطنية على أية نشاط تمارسهُ، أو حصانة نسبية تستطيع الدول الأجنبية من خلالها أن تتنازل عن تلك الحصانة وتخضع لولاية القضاء الوطني للدول التي أثارت النزاع، سواءً أكان الطرف المدعي أم المدعى عليه، كما وتكفل هذه الحصانة للدول الأطراف في العقد الذكي إمكانية عدم تنفيذ الحكم الصادر ضدها من المحاكم الأخرى، فإستعمال القوة في التنفيذ من شأنه أن يؤدي إلى توتر العلاقات بين الدول ويهدد الأمان والسلام الدولي[3]، ويُعد علم الدولة صاحبة الإختصاص القضائي بحصانة الدولة الأجنبية بمثابة تنازل ضمني عن حقها في مقاضاتها في حال حدوث أي نزاع بينهما.

ويستتبع حصانة الدول الأجنبية حصانة رؤسائها[4]؛ على اعتبار يمثلون سيادة تلك الدول، فلا يقاضى رئيس الدولة أمام محاكم الدول الأخرى عما يرتكبه من أفعال مخالفة للقانون، كمخالفة أحد بنود العقد الذكي الذي يبرمه مع دولة أخرى، فالحصانة بنهاية المطاف هنا قائمة على مبدأ جوهري متمثل بإحترام سيادة الدولة التي يترأسها، وهذا ما يتلاءم مع مقتضيات العلاقة الدولية، مع الإشارة إلى أن بعض الدول وإستنادًا إلى الرأي السائد فقهًا وقضاءً تذهب إلى التفرقة ما بين التصرفات التي يُباشرها رئيس الدولة بوصفه رئيسًا

(1) د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص395 وما بعدها.

(2) سه نگه ر علي رسول، تنازع الإختصاص القضائي الدولي وأحكامه في القانون العراقي، رسالة ماجستير، جامعة السليمانية – كلية القانون، 2008، ص101.

(3) د. غالب علي الداودي، د. حسن محمد الهداوي، مصدر سابق، ص270 وما بعدها.

(4) من أقدم أنواع الحصانات التي أقرها العرف الدولي هي تلك الحصانات التي يتمتع بها رؤساء الدول الأجنبية، حيث لا يخضعون لولاية القضاء وإن أختلف أساس تلك الحصانة، لكن الرأي الراجح يذهب إلى إنها تُمنح على أساس فكرة السيادة التي تتمتع بها الدول ومجاملة لرئيسها، المصدر نفسه، ص274.

للدولة وفيها يكون متمتعًا بالحصانة القضائية، وبين التصرفات المتعلقة بحياته الخاصة وما يقوم به من أعمال بصفته الشخصية، والتي يخضع فيها لولاية قضاء الدولة ولا تشملها أي حصانة[1].

وتشمل الحصانة القضائية كذلك المبعوثين الدبلوماسيين[2]، إذ يتم منحهم الحصانة على أساس تمكينهم من مزاولة أعمالهم على أتم وجه أو على أساس المجاملة الدولية، فضلاً عن الحصانة المقررة للقناصل والبعثات الخاصة للدول.

مما تقدم نعتقد ضرورة التخفيف من الحصانة القضائية المقررة للدولة أو رئيسها إذا كنا بصدد عقد ذكي؛ لتتناسب مع خصوصية التقنية المتطورة للعقد، فإذا كانت الحصانة القضائية تضمن إستقرار العلاقات القانونية الدولية وتسهم في تحقيق الأمن والسلام، فإن الإخلال بالعقود الذكية خطرًا، مما يؤدي إلى الإخلال بالأمان والسلام الدولي كذلك، وهذا ناجم من غموض التقنيات المشغلة لتلك العقود المتمثلة بتقنية البلوكتشين، ولكن هذا لا يعني القول المطلق بمقاضاة الدولة الطرف في العقد الذكي أو رئيسها أمام المحاكم الوطنية لدولة أخرى فقط، وإنما على الأقل يُتيح الفرصة لعقد الإختصاص القضائي لمحكمة وطنية متضررة من النزاع، ومن ثمَّ يتيح الفرصة لها لتُثبت وقائع النزاع وتسجل أدلة الضرر في حينها؛ لمنع ضياع هذه الأثار نتيجة طول الإجراءات المتخذة بدءًا من حصول النزاع ولغاية عرض القضية ووقائعها كأدلة أثبات أمام المحاكم الدولية.

ثانيًا- قواعد الإختصاص القضائي قواعد آمرة عند تعلقها بالنظام العام:

تُعدْ قواعد الإختصاص القضائي الدولي من القواعد القانونية الآمرة؛ لأنها قواعد مختصة بتحديد ولاية القضاء الوطني، أي الحالات التي تكون فيها المحاكم الوطنية مختصة تجاه ما يثور من نزاعات في إقليم الدولة وهو ما يتلاءم مع وظيفة الدولة الأساسية المتمثلة بتحقيق العدالة على إقليمها[3].

وإن عدّها من القواعد الآمرة جاء على قدر تعلقها بالنظام العام، وإن هذا التعلق ليس على درجة واحدة، حيث إذا كانت هذه القواعد تهدف إلى حسن سير إدارة القضاء لتسوية النزاع الناشئ من العقود الذكية

(1) النزاع المتعلق بشراء أثاث خاص بمكتب الرئاسة لا يخضع لولاية القضاء، بينما لو تعلق النزاع بشراء أثاث خاص به شخصيًا فإنه يخضع لولاية القضاء. د. سامي بديع منصور وآخرون، القانون الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، 2009، ص482.

(2) سُجل مبدأ الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي والقنصلي في إتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 التي صادق عليها العراق بموجب قانون رقم (20) لسنة 1962، حيث نصت هذه الاتفاقية في المادة (31) منها على الحالات التي يُعفى فيها الممثل الدبلوماسي من الخضوع إلى ولاية القضاء الوطني في المسائل الجنائية والمدنية، وعلى الصعيد الوطني فإن المشرع العراقي سبق وأن نظم عمل البعثات الدبلوماسية والقنصلية في الخارج بموجب قانون رقم (15) لسنة 1936 المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (1493).

(3) د. ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص، ص248.

من أجل حماية السلام العام، فهي هنا تُعتبر من النظام العام ومن ثمَّ يبطل كل إتفاق بين طرفي العقد الذكي إذا كان القصد منه مخالفة تلك القواعد الملزمة، أما إذا كان الهدف من قواعد الإختصاص القضائي هو التيسير على المتقاضين ورفع الحرج عنهم فلا تعتبر من النظام العام، وبالتالي يجوز لطرفي العقد الإتفاق على ما يخالفها، إلا أن معرفة مدى تعلق هذه القواعد بالنظام العام فيه شيئًا من الصعوبة؛ بسبب الحاجة إلى التمييز بين القواعد التي تحقق حسن سير العدالة وإرساء السلام من عدمها[1].

ثالثًا- اعتبارها من المسائل الأولية لحل النزاع:

من المتعارف عليه بأن مشكلة تنازع الإختصاص القضائي تسبق في ظهورها مشكلة تنازع القوانين، فقد ثبت إن أول مشكلة تواجه قاضي المحكمة الدولية تتعلق بتنازع الإختصاص القضائي، أي أن على المحكمة المختصة البت في هذه المسألة الأولية قبل تحديد القانون الواجب التطبيق؛ لكن هذا لا يعني إنعدام الصلة بين قواعد الإختصاص القضائي وقواعد تنازع القوانين، إذ من الممكن أن تكون هذه القواعد سببًا مؤثرًا في تحديد القانون الواجب التطبيق؛ وذلك في حال وجود إتفاق بين طرفي العقد الذكي عند نظر النزاع الناشئ عنهُ أمام محكمة معينة، وهذا ما يجعلهُ سببًا لتطبيق قانون تلك المحكمة[2].

غير أن الصفة الأولية التي تنماز بها طبيعة قواعد الإختصاص القضائي تختلف باختلاف الزاوية التي يُنظر من خلالها للعلاقة القانونية الدولية، فإذا نُظر مثلاً إلى العقد الذكي باعتباره مسألة قانونية لا يُثار بشأنها أية نزاع، كانت هنا قواعد تنظيم الإختصاص التشريعي أسبق بالظهور من قواعد تنظيم الإختصاص القضائي، ومن واجب القاضي التحقق من موقف دولتهِ، فيما إذا كان يُسمح لمحاكم هذه الدولة صلاحية النظر بالنزاع الناشئ من العقد الذكي أم أنه يخرج من دائرة إختصاصها[3].

رابعًا- قواعد الإختصاص القضائي الدولي قواعد مباشرة:

يكاد أن يكون أغلبية فقه القانون الدولي الخاص متفق على إن قواعد الإختصاص القضائي تُعدْ قواعد مباشرة؛ حيث تتكفل بحل النزاع عن طريق تحديد مباشر للمحكمة المختصة بتسويتهِ دون الاقتصار على بيان القانون الذي يمكن الرجوع إليه لتحديد هذه المحكمة، إلا أن الفقيه الفرنسي (مايار- Mayer) يرى بأن هذه

(1) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1998، ص47.

(2) د. ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص247 وما بعدها.

(3) د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص264.

القواعد تُعد قواعد غير مباشرة لا تحل المسألة القانونية محل النزاع بنفسها بشكلٍ مباشر، إنما تقتصر فقط على تحديد المحكمة الوطنية المختصة التي بدورها تقوم بإعطاء الحل المادي للنزاع تمهيدًا لتسويته[1].

خامسًا- قواعد الإختصاص القضائي الدولي ذات تبعية سياسية:

حتى ينعقد الإختصاص القضائي الدولي لمحاكم دولة ما، لا بد من وجود صلة ما بين الدعوى والمحكمة الناظرة فيها، وهذه الصلة بدورها تقتضي أن تكون جدية وحقيقية يُعبر عنها البعض بالمصلحة المشروعة، وتتمثل هذه الصلة بالضوابط الشخصية والإقليمية التي يتحدد بموجبها الإختصاص القضائي لمحاكم الدول، لذلك تتأثر قواعد الإختصاص القضائي بجنسية المتداعين باعتبارها أحد الضوابط الشخصية، فلا ينعقد الإختصاص لمحكمة عراقية لنظر نزاعٍ ناشئ من عقد ذكي، إلا إذا كان أحد طرفيه عراقيًا سواءً كان مدعي أم مدعى عليه، أو يكون العقد مبرمًا في العراق أو واجب التنفيذ فيه[2]، خلافًا لقواعد تنازع القوانين ذات الطابع المحايد، فهي تحدد القانون الواجب التطبيق بغض النظر عن جنسية المدعي أو المدعى عليه.

سادسًا- قواعد الإختصاص القضائي الدولي قواعد موضوعية:

تُعدْ قواعد الإختصاص القضائي الدولي ذات مضمون مادي أو موضوعي، إذ لا تقتصر وظيفتها على مجرد الإشارة إلى تعين المحكمة المختصة، بل تتكفل بشكلٍ مباشر بتحديد الحالات التي يختص بها القضاء الوطني بفض المنازعات، أي بمعنى آخر متى تكون المحكمة الوطنية مختصة بفض ما يُعرض عليها من نزاع، وبمفهوم المخالفة يحصل تحديد للمحاكم الأجنبية بشكلٍ غير مباشر، لذلك تُعدْ هذه القواعد مفردة الجانب لا تتعدى وظيفتها منح الإختصاص للقضاء الأجنبي؛ لأن المشرع في أية دولة لا يأتمر إلا بأوامر دولتهِ.

وقد عمل المشرع العراقي على تحديد حالات عقد الإختصاص القضائي للمحاكم العراقية في النزاعات المتضمنة عنصرًا أجنبيًا، حيث نص في المادة (14) من القانون المدني النافذ على أن "يقاضي العراقي أمام محاكم العراق عما ترتب في ذمتهِ من حقوق حتى ما نشأ منها في الخارج"، فهنا المشرع العراقي بصدد هذه المادة قد أعطى إختصاص عام لكافة العراقيين وبصدد جميع النزعات التي تحصل في العراق، فينعقد الإختصاص للمحكمة العراقية ويكون إختصاصًا أصيلاً متى ما عرض عليها مثل هذا النزاع، وكذا اشارت المادة (15) من ذات القانون التي أشارت بشكل صريح للحالات التي يقاضى فيها الأجنبي أمام

(1) د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي، بيروت، 2009، ص23.

(2) هذا ما أكدته المادتان (14 و15) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

المحاكم العراقية، إذ نصت على أن "يقاضي الأجنبي أمام محاكم العراق في الأحوال الآتية: أ- إذا وجد في العراق، ب- إذا كانت المقاضاة في حق متعلق بعقار موجود في العراق أو بمنقول موجود فيه وقت رفع الدعوى، ج- إذا كان موضع التقاضي عقدًا تم إبرامه في العراق أو كان واجب التنفيذ أو كان التقاضي عن حادثه وقعت في العراق".

وبذلك نجد إن المشرع عمل على تحديد الحالات التي ينعقد فيها الإختصاص للمحاكم الوطنية في المنازعات ذات الطابع الدولي، كالنزاع في العقد الذكي ذو العنصر الأجنبي، دون تحديد الحالات التي ينعقد فيها الإختصاص للمحاكم الأجنبية بشكلٍ مباشر؛ لأن المشرع في أية دولة لا يأتمر إلا بأوامر دولتهِ، وهذا بخلاف ما هو عليه الحال في قواعد الإختصاص التشريعي التي تحدد إختصاص القانون الوطني والأجنبي، أي إنها تعد قواعد مزدوجة الجانب في أداء وظيفتها[1].

المطلب الثاني

معايير دولية العقد الذكي

إن تحديد الطبيعة القانونية لأي عقد فيما إذا كان دوليًا أم وطنيًا، لمن المسائل المهمة التي تُلزم القاضي بيانها قبل تسوية النزاع المعروض أمامهِ؛ لما يترتب عليها من آثار مهمة، متعلقة بتحديد الإختصاص القضائي أولاً ومن ثمَّ الإختصاص التشريعي المتمثل بتحديد القانون الواجب التطبيق عليها، حيث إذا تبين وطنية العقد المُبرم طبّق القاضي قانون دولتهِ، أما إذا كان العقد يتضمن عنصرًا أجنبيًا يُطبّق القاضي قواعد الإسناد الوطنية من أجل الوصول إلى القانون الواجب التطبيق، فضلاً على إن لأطراف العقد صلاحية أختيار القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة كون العقد دوليًا ولا تتوافر مثل هذه الإمكانية في حالة وطنية العقد بكل عناصره.

ولقد أختلف الفقه حول مدى إضفاء الصفة الدولية على العقد وتباينت الأفكار في حسم هذا الجدل، وذهب الفقه إلى أن هنالك بعض المعايير منها المعيار القانوني والمعيار الإقتصادي والمعيار الجامع بينهما، ففي حال وجود أحد هذه المعايير نكون أمام عقد من العقود الدولية، ولكن بما أن العقد الذكي يُعدْ من العقود حديثة النشأة ويمتلك خصوصية تقنية دقيقة، لذلك تدق مسألة تحديد دوليته لما لها من أثر في تحديد الإختصاص القضائي الدولي، لذلك ومن أجل بيان هذه المعايير سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين نبين في الأول المعايير التقليدية المحددة لدولية العقود التقليدية، ونستعرض في الفرع الثاني مدى انسجام المعايير التقليدية مع خصوصية العقد الذكي.

(1) د. هشام خالد، القانون القضائي الخاص الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012، ص37.

الفرع الأول

المعايير التقليدية المحددة لدولية العقود التقليدية

أولاً- المعيار القانوني لتحديد دولية العقد الذكي:

تُعدْ العلاقة العقدية المُبرمة بين طرفين من العقود الدولية على وفق القانون الدولي، في حالات معينة منها، إذا أُبرم العقد بين دول مختلفة، أو إذا أتفق طرفان لا يقيمان في ذات الدولة على إبرامه، أو في حالة إتفاق شركة متعددة الجنسيات مع أحد فروعها في نفس الدولة حيث يكون العقد بينهما دوليًا رغم إتحاد المكان، لكن تعدد جنسية الشركة كان السبب الذي بموجبه تم أضفاء الصفة الدولية على هذا العقد[1].

وعليه يعد العقد دوليًا حسب الفكرة أعلاه عندما يتضمن عنصرًا أجنبيًا، سواءً تعلق هذا العنصر بمحل إبرامهِ أم بمكان تنفيذهِ أو بموضوعهِ أو بأطرافهِ[2]، أو العقد الذي أتصلت عناصره بأكثر من نظام قانوني[3]، أو العقد الذي يتضمن عنصرًا أجنبيًا سواء أكان ذلك العنصر عنصر الأشخاص أم عنصر الموضوع محل العقد أو عنصر الواقعة المنشئة[4].

ويُعد المعيار القانوني المعيار الأصلي والتقليدي للعقد الدولي، وتنبني فكرة هذا المعيار على العناصر القانونية للعقد المحددة لمدى دوليته، وقد جاء موقف الفقه في فكرة هذا المعيار على إتجاهين، الأول كان تقليديًا واسعًا[5]، حيث يُعد بموجبهِ العقد الذكي من العقود الدولية في الوقت الذي تتسرب الصفة الأجنبية فيه لأحد العناصر القانونية على حدٍ سواء، مثل جنسية وموطن أطراف العلاقة العقدية أو محل تنفيذ وإبرام العقد، بمعنى آخر يُعد العقد دوليًا متى ما أتصلت عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد، وهذا بدوره كان السبب في جعل هذا الإتجاه جامدًا؛ كونه يؤدي إلى تطبيق أحكام القانون الدولي الخاص على العلاقة العقدية دون أي تفرقة بين أهمية هذه العناصر وطبيعة تلك الرابطة العقدية[6]، فلو تم إبرام عقد في بغداد ما بين شخصين أحدهما عراقي الجنسية ومقيم في العراق وآخر أردني الجنسية ومقيم في الأردن بخصوص بضاعة

(1) د. أحمد عبد الكريم سلامة، التنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص330.

(2) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، مصدر سابق، ص574.

(3) د. سامية راشد، تنازع القوانين، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص133.

(4) نقلاً عن: د. صوفي حسن أبو طالب، الوجيز في القانون الدولي الخاص المصري واللبناني، دار النهضة العربية، 1972، ص8.

(5) يعد من أنصار الإتجاه الفقهي التقليدي: د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986، القاهرة، ص440.

(6) د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص62 وما بعدها.

كائنة في فرنسا ويشترط أن يتم تسليمها في فرنسا أيضا، فإن العقد بهذه الحالة وحسب هذا الإتجاه يُعد عقدًا دوليًا؛ نتيجة إتصال عناصرهِ بأكثر من دولة واحدة[1].

فيتضح إن هذا الإتجاه الفقهي يميل إلى التسوية بين عناصر الرابطة العقدية حيث تكتسب تلك الرابطة الطابع الدولي الذي يُبرر إخضاعها لأحكام القانون الدولي الخاص، لمجرد تسلل الصفة الأجنبية لأي من عناصر تلك الرابطة مهما كانت قيمتها.

أما الإتجاه الثاني فهو الإتجاه الفقهي الحديث[2]، الذي يُعد بموجبه العقد الذكي من العقود الدولية ليس لمجرد إتصال الصفة الأجنبية بأي عنصر من العناصر القانونية للعقد بصورة مباشرة فحسب بل بعد التفرقة بين هذه العناصر؛ لمعرفة أي العناصر مؤثرة بالعلاقة العقدية وأيهما محايدة غير مؤثرة، لذلك يُفضل هذا الإتجاه اعتبار العقد دوليًا بأنه عندما تتسلل الصفة الأجنبية لأحد عناصرهِ الفعالة[3]، لذا فهو يركز على معيار كيفي يقيس فيه مدى فاعلية العنصر الأجنبي في العقد الذكي وليس معيار كمي كما في الإتجاه التقليدي.

إذ يرى هذا الإتجاه إن عناصر العلاقة العقدية غير متساوية في فاعليتها، لذلك يجب التفرقة بينهما لمعرفة أي العناصر الفعالة والإيجابية وإيهما غير الفعالة والسالبة في هذه العلاقة[4]، هذا وإن الإسناد لأحد عناصر العقد القانونية أو شكلهُ لتحديد مدى دوليتهِ يُعد رأيًا غير سديد؛ لأن مجرد إبرام العقد سواءً وفق شكل نموذجي أم وفق شروط عامة متفق عليها بين الأطراف لا يضفي عليه الطابع الدولي؛ لأن الصفة الدولية للعقد تُضفى وفقًا لظروف تتناسب مع أطرافهِ، بل وحتى الجنسية الأجنبية للمتعاقد لا تصلح كمعيار لدولية العقود ذات الطابع المالي والتجاري بصفة عامة، ومن ثمَّ فهي لا تصلح في ذاتها أساسًا لإضفاء الطابع الدولي على مثل تلك العقود التقنية المسماة بالعقود الذكية؛ إذ يلعب نوع العقد دورًا مهمًا في تحديد دوليتهِ، فضلاً عن دور طبيعة المسألة نفسها التي أُثير بشأنها النزاع[5].

إن مسألة التفرقة بين العناصر الفعالة وغير الفعالة لم تكن محل إتفاق عند شراح القانون الدولي الخاص، إذ يوجد إتجاه يخالف هذا الرأي وبموجبه يكون العقد الذكي دوليًا متى ما كان أي عنصر من

(1) نقلاً عن: د. سلطان عبد الله محمود الجوراني، القانون الواجب التطبيق على الحساب الجاري والإعتماد المستندي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص17-18.

(2) Kneopfler françois, le contrat dans le nouveau droit international privé suisse, travauxdes journées d'étude organisées par le centre du droit de l'entreprise les 09 et 10 octobre 1987, à l'université de lousanne 1988, p.81.

(1) د. هشام خالد، القانون الواجب التطبيق على عقد ضمان الإستثمار، مجلة المحاماة، 1991، ص101.

(4) د. بشار محمد الأسعد، عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلي الحقوقية، 2006، ص80-81.

(5) د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص63.

عناصرهِ أجنبيًا[1]، بغض النظر عن مدى فاعلية هذا العنصر، إذ يستند هذا الرأي على عدم وجود أي معيار قانوني للتفرقة بين عناصر الرابطة العقدية، ومن الطبيعي والمعقول وفقًا لهذا الرأي تمكين أطراف العقد المتصف بالصفة الأجنبية وفق أي عنصر من عناصرهِ من اختيار القانون الواجب التطبيق الذي يهيمن عليه بقواعده القائمة ومن وقت إختياره[2].

وعلى قدر تعلق الأمر بتحديدنا للصفة الدولية للعقد الذكي نذكر تصورًا آخر لدى هذا الإتجاه الفقهي، الذي يذهب للتفرقة بين ما يُسمى بالدولية النسبية والدولية المطلقة، فالمقصود بهذه الأخيرة، إن الصفة الدولية للعقد تتحقق متى ما تم تركيز عناصره كافة في دولة واحدة ويُعرض النزاع الناشئ عنها أمام قضاء محكمة أجنبية، غير أن هذا التصور تعرض للانتقاد؛ كونه يحول جميع العلاقات الداخلية لمجرد عرضها على قضاء أجنبي إلى علاقات دولية تخضع لأحكام القانون الدولي الخاص، وهذا بدورهِ يجعلنا أمام تنازع غير حقيقي، أو يعمل على فكرة التدويل الظاهري للعقد أي يجعله عقدًا دوليًا رغم أن طبيعتهِ ليست هكذا البتة، وبذلك نستطيع القول إن الدولية المطلقة تعني إرتباط عناصر الرابطة العقدية كافة بأكثر من نظام قانوني واحد لدى دولتين أو أكثر بصرف النظر عن الجهة القضائية التي يُعرض عليها النزاع وعلى حسب ضوابط الإختصاص القضائي المحددة من قبل المشرع الوطني في تلك الدول[3].

أما ما يتعلق بالدولية النسبية فهي تعني إنتماء العقد الذكي بكافة عناصره المؤثرة تحديدًا لدولة واحدة، وفي حالة طُرح نزاع بشأنه أمام قضاء دولة أخرى، فهذا لا يكفي لتحريك قاعدة التنازع الخاصة بالإلتزامات العقدية والتي تخضعهُ لقانون الإرادة، حيث لا يؤثر هذا الطرح على فكرة إنتماء العقد لدولة واحدة وهذا ما يجعل العقد نسبي الدولية، فوحدة عناصر العقد وإنتمائها لدولة واحدة لا تعطي للقاضي صلاحية تطبيق قواعد الإسناد التابعة لدولته من أجل تحديد القانون الواجب التطبيق لأن العقد دولي، بل يعمل هنا على تطبيق قانون العناصر الوطنية إستنادًا إلى المنهج الأحادي، فعدم إتصال الرابطة العقدية المطروحة أمام القضاء بأكثر من نظام قانوني تنتفي حاجة الرجوع إلى قواعد تنازع القوانين المزدوجة، فتقدير القاضي للصفة الدولية للعقد يُعدّ تكييفًا خاضعًا لرقابة محكمة التمييز[4].

---

(1) ومن أبرز أنصار هذا الإتجاه، د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجًا، مكتبة الجلاء، الإسكندرية، 1996، ص1088.

(2) د. أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص1076.

(3) هذا ما نصت عليه إتفاقية لاهاي لعام 1985 في المادة الأولى التي جاء فيها "إن اختيار المتعاقدين لقانون أجنبي وخضوعهم الإختياري لإختصاص قاضي أو محكم معين، لا يضفي الصفة الدولية لعقد البيع".
وبذات المضمون جاءت المادة (3/ ثالثًا) من إتفاقية لاهاي لعام 1955 المتعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية.

(4) د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مصدر سابق، ص57.

مما تقدم يتضح، إن هذا الإتجاه الفقهي الحديث يميل في تحديده للصفة الدولية للعقد إلى إتباع منهج (كيفي)، يقوم على أساس طبيعة العنصر الذي لحقتهُ الصفة الأجنبية فيما إذا كان عنصرًا مؤثرًا أم مجرد عنصرًا محايد، ولقد تم توجيه إنتقاد لهذا الإتجاه؛ كونهِ يعطي سلطة تقديرية واسعة للقاضي عندما يقدر مدى فاعلية العنصر الأجنبي في كل حالة على حدة وهو بدوره ما يؤدي في الغالب إلى تطبيق القاضي لقانون دولته من الناحية العملية، وفي هذا إمتداد بل وتطبيق لفكرة الإقليمية البحتة، ولكن يوجد من رد على هذا الإنتقاد، وهو ما نؤيده كذلك، فسلطة القاضي في هذا الصدد وكما بينا تخضع لرقابة محكمة التمييز؛ فتطبيق القاضي لقانون دولته رغم دولية العلاقة العقدية يُشكل خرقًا لقاعدة الإسناد وبالتالي خطأ في تطبيق القانون الوطني نفسه[1].

ثانيًا- المعيار الإقتصادي لتحديد دولية العقد الذكي:

نتيجة لشيوع إستعمال المعيار القانوني والتطبيق الواسع الذي رافقهُ، ظهر معيار آخر لدى القضاء الفرنسي للحد من هذا التطبيق، ولإقرار بعض الشروط في العقود الدولية رغم بطلانها في العقود الداخلية تمثل بالمعيار الإقتصادي[2]، الذي بموجبهُ لا يتم إضفاء الصفة الدولية على الرابطة العقدية بشكل مباشر بل يقوم القاضي قبل نظر النزاع وتحديد القانون الواجب التطبيق، بتحديد دولية العقد عن طريق إستبعاد تطبيق كافة القوانين الوطنية المعرقلة لحركة إنتقال رؤوس الأموال والمعاملات بالشكل الذي يجعل هذا المعيار مناسب لطبيعة التجارة الدولية[3].

ولقد مّر المعيار الإقتصادي لدولية العقد بثلاث مراحل دون أن يعتد بعناصر الرابطة العقدية، فتمثلت المرحلة الأولى بحركة الذهاب والإياب للقيم الاقتصادية من سلع وخدمات وأموال عبر الحدود الدولية، وتعلقت المرحلة الثانية بتعدي العقد لحدود الإقتصاد الداخلي لدولة معينة، أما المرحلة الثالثة فكانت تنصرف إلى إرتباط العقد بمصالح التجارة الدولية، وبما أن مصطلح التجارة الدولية غير محدد بالشكل الدقيق، فيكون العقد الذكي دوليًا بموجب المرحلة الأولى متى ما ترتب على العقد حركات متقابلة للأموال عبر الحدود الدولية لدولتين أو أكثر، كما لو أبرم عقد بيع أو توريد بصيغة ذكية بين شخص عراقي وشركة أجنبية، لكن هذه المرحلة منتقدة؛ وذلك بسبب عدم استيعابها لكل العلاقات الإقتصادية، كما لا يمكن تطبيقها في بعض

(1) د. عادل أبو هشيمه محمود حوته، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص40.

(2) مثل صحة شرط ثبات القيمة وشرط الذهب المتعلق بوسائل الوفاء النقدي في العقود الدولية، رغم بطلانهما في العقود الداخلية.

(3) د. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في أختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 2004، ص40.

العقود مثل عقود الخدمات التي تُعد أحد أنواع العقود الإلكترونية، والأهم من ذلك إن هذه المرحلة لا تأخذ بكل أنواع طرق الوفاء وهذا ما يتعارض مع خصوصية العقد محل الدراسة[1].

أما المرحلة الثانية التي اتخذها المعيار الإقتصادي والتي تجعل من العقد الذكي عقدًا دوليًا حتى لو لم يترتب عليه انتقال لحركة السلع والخدمات عبر الحدود الدولية، وهو معنى مخالف لما جاءت به المرحلة الأولى؛ لأنه يعطي للعقد الذكي قوامًا إقتصاديًا إعتباريًا يتجاوز بآثاره حدود الإقتصاد الوطني.

وفي مضمون المرحلة الثالثة تُضفى الصفة الدولية على العقد الذكي عندما تكون مصلحة التجارة الدولية محل اهتمام في العملية التعاقدية، وهذا ما يؤدي إلى تحقيق المرونة في المعيار الإقتصادي؛ لأن مضمون هذه المرحلة واسع بالشكل الذي يجعل مسألة تحديد دولية العقد خاضعة لتقدير سلطة القاضي[2]، كما إنها مرحلة موضوعية أساسها تحقيق مصالح التجارة الدولية وإعطاء العقد صدى إقتصادي بوصفه تصرفًا قانونيًا إراديًا يرتب آثارًا إقتصادية في المجال الدولي، ويُعد عنصر السبب في العلاقة القانونية وإرتدادها إلى معاملة دولية، هو نقطة إرتكاز المعيار الإقتصادي لتحديد دولية العقد الذكي حتى لو كان وطنيًا بكل عناصره وفقًا للمعيار القانوني[3].

إذن يتضح إن تطبيق كل من المعيارين القانوني والإقتصادي يؤدي إلى نتيجة مغايرة لما يؤديه الآخر، لكن هذا لا يعني عدم التلازم بينما، فالعقد الذكي تُضفى عليه الصفة الدولية وفقًا للمعيار القانوني عندما تنطبق الصفة الأجنبية على أي عنصر من عناصرهِ، هذا وأن إعمال المعيار الإقتصادي بدوره يؤدي إلى تطبيق المعيار القانوني في الوقت ذاته؛ لأن الرابطة العقدية وفقًا للمعيار الإقتصادي تؤدي إلى إنتقال رؤوس الأموال من دولة إلى أخرى، وترتبط بمصالح التجارة الدولية، كما وتتعلق بأكثر من نظام قانوني واحد، ورغم إتفاق هذا المعيار مع حداثة هذا النمط التعاقدي لكن يبقى للمعيار القانوني وبالتحديد الإتجاه القائم فيه على فكرة العناصر الفعالة والمؤثرة الدور في الكشف عن دولية هذا النمط بالشكل الذي لا يتناقض مع المعيار الإقتصادي القائم على أساس إرتباط العقد الذكي بالتجارة الدولية[4].

ثالثًا- المعيار المختلط لتحديد دولية العقد الذكي:

بعد أن بينا كل من المعيار القانوني والمعيار الإقتصادي وتبين لنا أنه لا يمكن الفصل بينهما؛ فالأخذ بالمعيار الإقتصادي ملازم للمعيار القانوني، فمثلا عملية الاستيراد والتصدير عملية خارجة للحدود وبذلك

(1) د. عادل أبو هشيمه محمود حوته، المصدر السابق، ص43.

(2) Loussouarn, Yvon, and Jean-Denis Bredin, International Trade law, Paris, 1969, p.511.

(3) د. أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، مصدر سابق، ص189.

(4) هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مصدر سابق، ص93 وما بعدها.

يكون تطرق العنصر الأجنبي واردًا فيها مثل مكان التنفيذ، ومن هنا تبنى الإتجاه القضائي الحديث في تصديه لتحديد مدى دولية العقد المعيار المختلط الجامع بين المعيار القانوني والإقتصادي؛ وذلك من خلال الحكم الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية التي أكدت من خلاله بأن تحقق المعيار القانوني بمفرده ومن خلال إتصال العلاقة العقدية بالعنصر الأجنبي لا يُعد كافيًا مالم يكن العقد على إتصال بمصالح التجارة الدولية، أي لا يكفي أن يكون العقد الذكي دوليًا لمجرد أن أحد عناصره يتصف بالصفة الأجنبية بل يحتاج في نفس الوقت إلى حركة رؤوس الأموال، وتحقق مصالح التجارة الدولية عبّر الحدود[1].

ويُعدْ العقد الذكي عقدًا دوليًا وفق المعيار المختلط، لتحقيقه مضمون كلا المعيارين القانوني والإقتصادي في الوقت نفسه، فالدول التي تعمل في مجال التقنيات التكنولوجية المتطورة مثل تقنية البلوكتشين المشغلة للعقد الذكي محدودة ومتمثلة بالولايات المتحدة الأمريكية، والصين، واليابان، وإيطاليا، وبيلاروسيا، إذ تقوم شركاتها المتعددة الجنسيات بإبرام عقودًا ذكيةً في مختلف المجالات ومنها التأمين، والأغذية، وصناعة الأدوية، وهنا يتحقق مضمون المعيار القانوني إن أعتمد على جنسية الأطراف التي تعاقدت فقط، هذا ويتحقق مضمون المعيار الإقتصادي في عمل هذه الدول والشركات كذلك من خلال حركة رؤوس الأموال لتحقيق الأرباح خاصة وإن هذه الشركات تحاول السيطرة على الإقتصاد من خلال تلك التقنيات المتطورة ولصالح دول منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية[2].

الفرع الثاني

مدى انسجام المعايير التقليدية مع خصوصية العقد الذكي

بعد بيان المعايير التقليدية المحددة لدولية العقود بصفة عامة وبيان مدى إمكانية إنطباق تلك المعايير على العقد الذكي من عدمه، يبقى التساؤل الأهم هو، **هل أن هذه المعايير منسجمة مع حداثة هذا النوع من العقود وخصوصيتها بأعتبارها ممارسة حديثة لم يتصدى لها المشرع بعد؟**

لا خلاف في إنَّ أغلب العلاقات العقدية التي تتم عبر تقنيات الإتصال الحديثة هي بالضرورة عقود ذات طابع دولي؛ إذ يتدخل فيها أشخاص يتواجدون في الغالب في دول مختلفة، فضلاً عن هذه العقود المبرمة من خلال واقع إفتراضي تستتبع في غالب الحال إنتقال القيم الإقتصادية عبر الحدود وتتضمن حركة مد وجزر للقيم أو الثروات بين الدول وهي بإختصار تتعلق بمصالح التجارة الدولية.

(1) د. حمودي محمد ناصر، مصدر سابق، ص109 وما بعدها.

(2) د. محمود محمد ياقوت، مصدر سابق، ص59.

لكن هنا تبرز خصوصية أكثر للعقد الذكي؛ وذلك بسبب حداثة هذا الأسلوب التعاقدي في الساحة القانونية والذي انتج إشكاليات عدة تستدعي حصول التغيير في فلسفة بعض القواعد القانونية بالشكل الذي يتناسب مع هذا الأسلوب البرمجي المتطور بفضل الذكاء الاصطناعي، وبسبب الصفة العالمية التي تتسم بها الحاضنة الرقمية للنماذج العقدية المتمثلة بمنصات قواعد البيانات المتسلسلة أو حتى المنصات الأخرى المدعمة بخاصية تكوين العقود الذكية، بناءً لإمكانية الانضمام إلى هذه البيئة الرقمية من قبل كُل شخص، لذلك أصبحت هذه العقود كثيرة الإبرام بين الدول، وهذا يستوجب تهيئة مناخ القانون الدولي من أجل تعظيم الإستفادة من هذه التقنية الحديثة في خدمة التجارة والتعاملات على اختلافها وتنوعها.

إذ نجد إنَّ الفقه قد أقترح آراء عدة حتى نطلق على العقد المبرم بطريقة إلكترونية صفة العقد الدولي خاصة أن العقد الذكي هو أحد انواع العقود الإلكترونية المتطورة وأخر ما توصلت إليه التكنولوجيا بشأن التعاقد، فضلاً عن ذلك هنالك إتجاه فقهي يذهب إلى عدَّ العقود التي تبرم عبر شبكة الإنترنت سواءً أكانت عقود إلكترونية أم أحد أنواعها، تُعد عقود دولية بطبيعتها[1]، وإن التفرقة المتعارف عليها بين العقد الدولي والعقد الداخلي لا مجال لإعمالها هنا بصدد مثل تلك العقود؛ وذلك لسببين: الأول هو أن العقد الإلكتروني بصورة عامة يبرم عبر وسيلة إلكترونية وغالبًا ما تتخذ شكل شبكة الإنترنت وهذه الأخيرة تُعد الطبيعة الدولية من أبرز خصائصها؛ فهذه الشبكة لها طابع دولي عابر للحدود، لذا فإن العقد الذي يبرم من خلالها لا يرتبط في حدود دولة معينة، بالإضافة إلى أن المجال الذي تعمل فيه هذه الشبكة ذا طبيعة عالمية، إذ بإمكان أي شخص أن ينتفع بخدماتها من أي مكان متواجد فيه، وبسبب ذلك ونتيجة له تنسحب هذه الطبيعة الدولية على كل العقود التي تتم عبرها ويُضفى عليها بالضرورة الطابع الدولي[2].

أما السبب الآخر، فيتمحور بأن العقد الإلكتروني هو عقدٍ متصل بمصالح التجارة الدولية فيؤدي إلى إنتقال القيم الإقتصادية عبر الحدود الدولية ويعكس حركة دخول وخروج هذه القيم والثروات فيما بين الدول، ولا يتوافر بشأنه المعيار الإقتصادي فحسب، بل والمعيار القانوني كذلك؛ لأنه عادة ما يقوم بإبرام هذا النمط التعاقدي الأشخاص المتواجدين في دول مختلفة، أو أنه يحتوي في الغالب على عناصر أجنبية، ويستمر العقد الإلكتروني بهذه الطبيعة ولو كان التعاقد تم بين أشخاص ينتمون لدولة واحدة؛ ويُبرر ذلك بتواجد أطراف

(1) د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي – الالكتروني – السياحي – البيئي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص25 وما بعدها.

(2) د. صالح جاد المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2008، ص38.

أخرى مثل مزود الخدمة أو ناقل البيانات ومعالجها الذين يتدخلون في العملية التعاقدية وهم من الأجانب أو إنهم مقيمين في دول مختلفة[1].

ولا نتفق مع هذا الإتجاه بتبريراته، لأن فكرة عد العقود التي تبرم بطريقة إلكترونية عقودٍ دوليه بطبيعتها، ولا وجود لأية عقود داخلية فكرة غير مقبولة، فلا يمكن لمبرراتها أن تفسر دوليه هذه العقود بهذه الطريقة، فلو أتينا للسبب الأول وإن كنا نتفق مع أصحابه في أن شبكة الإنترنت شبكة ذات طبيعة دولية تأبى كل تقييد بالحدود الإقليمية للدولة، إلا أنه ومع ذلك لا يمكن التسليم بهذا السبب لإضفاء الصفة الدولية على العقد لمجرد انه تم إبرامه عبر هذه الشبكة؛ فالتسليم بهذا الرأي يؤدي إلى إعطاء الحق للمتعاقدين في إخضاع عقدهم لقانون أجنبي ما، مما يترتب عليه إفلاتهم من القواعد الآمرة في القانون الوطني الحاكم لهذه العقود الداخلية، وكذلك يؤدي هذا إلى جعل الوسيلة التي إبُرم بها العقد هي المعيار في تحديد دوليته في حين أن الأصح هو أن هذا المعيار المحدد للدولية يجب أن يُستمد من العقد ذاته.

أما فيما يتعلق بالسبب الثاني الذي ساقه أصحاب هذا الإتجاه لتبرير موقفهم أنفًا، فنتساءل لو حصل تعاقد بين شخص أمريكي الجنسية أو مقيم فيها مع شركة ما عبر موقعها الإلكتروني الذي يوجد مركز إداراتها الرئيس في ذات هذه الدولة أيضًا، كما لو كان التعاقد منصب على شراء مجموعة من الكتب، فهنا هذا العقد لم يتصل بمصالح التجارة الدولية ولم يترتب عليه إنتقال للقيم الإقتصادية والأموال عبر الحدود الدولية، أي بعبارة اخرى لم يتوفر بشأنه المعيار الإقتصادي، وكذلك لم يتصل العقد بأكثر من نظام قانوني بل كان خاضع لنظام قانوني واحد، بمعنى أن الصفة الأجنبية لم تتسرب لأي عنصر من عناصره، إذ إنَّ أطراف العقد يحملون الجنسية الأمريكية وموطنهم فيها والعقد أبرم ونفذ في نفس الدولة أي أنه لم يتوفر بشأنه المعيار القانوني أيضا، وبعد هذا كله كيف يمكن عد هذا العقد دوليًا وليس عقدًا وطنيًا؟ وإذا كان أصحاب هذا الإتجاه أقروا الطبيعة الدولية لهذا العقد وكما في المثال المتقدم لمجرد إنهم استندوا على فكرة وجود أشخاص أخرى في العقد وتنتمي لدول أجنبية مثل مقدم خدمة الإنترنت أو معالج البيانات وناقلها، فهنا بدورنا نتساءل هل أن الصفة الأجنبية قد تسربت لعناصر الرابطة التعاقدية إستنادًا لأجنبية هؤلاء الأشخاص؟ بالطبع ستكون الإجابة بالنفي؛ لأن هؤلاء الأشخاص ليسوا أطراف في هذا العقد.

وبسبب هذه الانتقادات التي طالت هذا الإتجاه وأهمها عدم الواقعية وصعوبة التطبيق العملي، أنبثق إتجاه فقهي آخر بصدد بيان دولية العقود التي تنفذ بصيغة افتراضية وهو بخلاف الإتجاه المتقدم؛ إذ لم يتخلى هذا الإتجاه عن المعايير المحددة لدولية العقود التقليدية وهو بصدد بيان دولية العقود التكنولوجية المتطورة، لكنه لم يكن على وتيرة واحدة؛ فكان متأرجحًا في بيان دولية هذه العقود بين المعيار القانوني الموسع والمعيار

(1) د. صالح جاد المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، مصدر سابق، ص44 .

الإقتصادي، فوفقًا للمعيار القانوني يعد العقد دوليًا لمجرد احتوائه على العنصر الأجنبي المتمثل بجنسية طرفي العقد مثلاً أو موطنهم، كما ويعد العقد دوليًا تطبيقًا للمعيار الإقتصادي لمجرد أن يترتب على العقد الذكي أي انتقال للأموال والسلع عبر الحدود الدولية، إذ ينظر هذا الإتجاه من زاوية العرض المقدم على الشبكة كونه عرضًا عامًا غير مقيد بعملاء معينين متواجدين في دولة ما فبإمكان أية شخص أيا كان مكان تواجدهِ أن يقبل هذا العرض ويبرم العقد في هذه الحالة[1].

إذن نخلص إلى نتيجة بإن المعيار المختلط هو المعيار الأنسب لتكييف العقد الذكي دوليًا أم وطنيًا فالمعيار الإقتصادي بمفرده يعجز في غالب الحال عن الكشف عن دوليتها، فنحن بصدد عقود تبرم وتنفذ بصيغة افتراضية، بالإضافة إلى أنه لا يأخذ بنظر الاهتمام تنوع طرق الوفاء بالعقد، فمثلاً لو تعاقد عراقي الجنسية مع شركة ما كائنة في دولة أخرى وعبر موقعها الإلكتروني على شراء برنامج بمواصفات متفق عليها سلفًا، وقام بدفع الثمن إلكترونيًا مقابل قيام الشركة بتحميل هذا البرنامج على حاسوبه الشخصي، فهنا هذا العقد المبرم لم يترتب عليه إنتقال رؤوس الأموال أو القيم الإقتصادية عبر الحدود، أو بعبارة أخرى لم يتصل العقد بمصالح التجارة الدولية أي أن جوهر المعيار الإقتصادي لم يتحقق بشقه التجاري الذي قوامهُ مصالح التجارة الدولية، في حين لو طبقنا المعيار القانوني وبالتحديد الإتجاه المضيق لكشف لنا عن الطبيعة الدولية لهذا العقد؛ بالنظر إلى إختلاف الموطن مثلاً بالنسبة للمشتري المقيم في العراق والبائع صاحب الشركة الكائنة في دولة أخرى، ويتم تحديد الموطن عن طريق خاصية مزودة من قبل مقدم الخدمة، إذ إنَّ البرامج أصبحت أكثر ذكاءً في تحديد مكان وقوع التصرفات التي تصدر من المستخدمين.

(1) د. أشرف وفا محمد، عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 57، 2001، ص12.

الفصل الثاني

الضوابط الأصلية في تحديد الإختصاص القضائي بمنازعات العقد الذكي

الفصل الثاني

الضوابط الأصلية في تحديد الإختصاص القضائي بمنازعات العقد الذكي

بعد إبرام العقد الذكي قد تحدث أضرار سواءً في مصلحة اطراف العلاقة التعاقدية أم الغير، نتيجة التعامل بأجهزة وبرامج تعمل على تنفيذ العقد الذكي، فالتعامل داخل هذه البيئة الذكية قد يحدث اضرار ليس من السهل تحديد مرتكبها وسببها، ذلك للطبيعة الخاصة بخاصية البلوكتشين التي تتمتع بالذكاء الاصطناعي، وقد يصعب على من يتعامل معها فهم طبيعتها التقنية والفنية، ومن ثم تشخيص الضرر الناتج عنها، خصوصًا إذا علمنا بأن هذه البرامج تشترك بالعمل عليها جهات عدة كالمبرمج والمصمم والموزع وكذا المتعاقدين، فضلاً عن افتقار القانون الحالي لمواجهة تلك الاضرار المستجدة التي تصدر جراء تنفيذ تلك العقود المتطورة ذات الخصوصية المختلفة عن العقود الإلكترونية التقليدية.

والمشرع في كل دولة يعمل على صياغة ضوابط معينة بمقتضاها يتم تحديد الإختصاص القضائي الدولي لمحاكم هذه الدولة أو تلك عند النظر في المنازعات المشوبة بعنصر أجنبي، فإذا ما سلمنا بالصفة الدولية للعقود الذكية فإن صلاحية النظر في المنازعات الناشئة من تلك العقود تقتضي أولاً أن تتوافر صلة حقيقية بين الدعوى المطروحة والمحكمة الناظرة لها، وهذه الصلة لا ريب بأنها تظهر في ضوء ظروف يُصطلح عليها بالمعايير أو الضوابط أو المحددات، وأية تسمية تسمى لا مشكلة في ذلك، إذ هي تهدف إلى تحديد إختصاص المحاكم المختصة بنظر منازعات العقد الذكي، ذاك الإختصاص الذي قد يكون اختصاصًا أصليًا أو طارئًا؛ لتسوية النزاع الذي نشب بين أطراف المعاملات التي تتم بإستخدام تقنيات فنية ذات طابع ذكي، غير أن هذه الضوابط المحددة للمحكمة المختصة في تسوية النزاع الناشئ عن العقد الذكي لا تكون على شاكلة واحدة، بل أنها تنقسم إلى ضوابط لها علاقة بشخوص أطراف العقد الذكي كما هو شأن الجنسية والموطن، أو قد تكون تلك الضوابط لها علاقة وطيدة في الإقليم أو المحل الذي إبرم فيه العقد الذكي ونفذ.

وحتى يتم تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع الناشئ عن العقد الذكي بمقتضى الضوابط الأصلية لا بد من بيان مدى انسجامها مع العقد المتطور، خاصة وأن الأمر يتميز بحساسية عالية الدقة؛ فالعقد مبرم في فضاء الكتروني بحت مع عدم وجود التشريعات المنظمة له، ولهذا مالت بعض التشريعات إلى مسلك السكون بشأن تحديد ضوابط الإختصاص القضائي الدولي المعمول بها تاركة بذلك تلك العقود تخضع إلى ضوابط الإختصاص التي تحكم الالتزامات الناتجة عن إبرام العقود التقليدية المتعارف عليها، ومن أجل إبراز الضوابط التي بمقتضاها ينهض إختصاص المحاكم بالنظر موضوعًا في منازعات العقد الذكي المشوبة بعنصر أجنبي سنقسم هذا الفصل على مبحثين، نتناول في الأول الضوابط الشخصية المحددة للإختصاص بمنازعات العقد الذكي، ونبين في الثاني الضوابط الإقليمية المحددة للإختصاص بمنازعات العقد الذكي.

المبحث الأول

الضوابط الشخصية المحددة للإختصاص بمنازعة العقد الذكي

إنَّ سيادة كل دولة على إقليمها يعطيها الحق في فرض سلطانها على كل ما في هذا الإقليم من أشخاص أو أموال أو ما يحدث فيها من تصرفات، ويتجلى سلطان هذه الدولة من خلال عقد الإختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية، بموجب ضوابط تسمى بالضوابط الشخصية؛ كونها ترتبط بالأشخاص، وتتماز بكونها ضوابط ذات طابع مرن؛ لقابليتها على الحركة تبعًا لحركة الأشخاص، بالشكل الذي يجعل الإختصاص القضائي للمحاكم يمتد عليها، وهذه الضوابط تنشطر بدورها لسببين، هما الجنسية والموطن، فإذا ثبتت لمحكمة دولة معينة انعقد الإختصاص لها بتسوية النزاع الناشئ من العقد الذكي، بموجب جنسية أحد طرفي العقد أو موطنه.

إذ تظهر هذه المعايير أو الضوابط الشخصية على شكل رابطة قانونية سياسية تعمل على ربط الدعوى بمحكمة دولة ما؛ بوساطة جنسية الطرف المدعي أو المدعى عليه، وهذا الضابط يمنح المحكمة مساحة أوسع في ممارسة إختصاصها بمناسبة دعاوى ترفع على مواطنيها في الداخل أو الخارج، وهذا الأمر يعطي للفرد مرونة في إقامة الدعوى، إذ بإمكانه الخيار بين إقامة الدعوى أمام محكمة دولة جنسيته، وبين إقامتها أمام محكمة دولة أجنبية أخرى على أساس ضابط الجنسية التي يحملها الطرف الأخر الأجنبي، ولعل ما يبرز خصوصية ضابط كل من الجنسية والموطن هنا، هو أن نبحثها في مثل هذه النماذج التعاقدية الذكية التي يتم إبرامها وتنفيذها بواقع افتراضي، وضمن منصات قواعد البيانات المتسلسلة، فهل تبقى هذه الضوابط ملاءمة للعمل على تحديد الإختصاص القضائي الدولي في النزاع الناشئ من هذا العقد المتطور أم لا.

وحتى نبين الضوابط الشخصية في تحديد الإختصاص القضائي الدولي سنقسم هذا المبحث على مطلبين، نتناول في المطلب الأول دور الجنسية في تحديد الإختصاص القضائي الدولي، ونوضح في المطلب الثاني دور الموطن في تحديد الإختصاص القضائي الدولي.

المطلب الأول

دور الجنسية في تحديد الإختصاص القضائي الدولي

إنَّ الجنسية بوصفها العلاقة القانونية بين الفرد والدولة تعني بأن القانون هو الذي يحدد كيفية نشوئها وزوالها، وكذلك يحدد الآثار المترتبة عليها، وتُعد الجنسية من أهم الضوابط الشخصية التي تربط الأطراف داخل العلاقة العقدية في العقد الذكي بإقليم الدولة المنتمين إليها، ولعل هذا الضابط موغل في القدم حيث كانت النظرة سائدة بأن قضاء الدولة يعد إمتيازًا للوطنيين الذين يعدون رعاياها ولا يخضعون لغير سلطانها، تلك

الفكرة الممقوتة خاصة بعد أن أصبح الإختصاص القضائي للمحاكم الوطنية يستند لواجب الدولة في فض ما يثور من منازعات؛ لتوفير الأمان والسكينة فيها وتحقيق العدالة دون تفرقة بين مواطني الدولة والأجانب المتواجدين على إقليمها.

وينماز ضابط الجنسية بالمرونة وقابليته على الحركة تبعًا لحركة أطراف العلاقة العقدية أنفسهم وهي من المحددات الزمنية المعنوية لا المكانية، المستمرة غير الوقتية، إذ تشكل رابطة سياسية وقانونية تربط الدعوى الناشئة من النزاع بين طرفي العقد الذكي بمحكمة دولة ما، من خلال جنسية المدعي أو المدعى عليه، وهو ما يبرره مبدأ سيادة الدولة على مواطنيها في الداخل والخارج. ولكي نبين دور جنسية طرفي النزاع الناشئ من العقد الذكي كضابط لتحديد الإختصاص القضائي سوف نقسم هذا المطلب على فرعين، نبحث في الفرع الأول جنسية المدعي وأثرها في تحديد المحكمة المختصة بتسوية النزاع، ونخصص الفرع الثاني لبيان جنسية المدعى عليه وأثرها في تحديد المحكمة المختصة بتسوية النزاع.

الفرع الأول
جنسية المدعي وأثرها في تحديد المحكمة المختصة بتسوية النزاع

ينهض اختصاص المحكمة المختصة في الدولة التي يحمل المدعي جنسيتها جراء النزاع الناشئ من العقد الذكي، ولعل الأخذ بضابط جنسية المدعي يُعد معيارًا فاصل لتحديد اختصاص المحكمة له ما يبرره، إذ يخضع الأخذ بهذا الضابط إلى مبررات سياسية وقانونية وواقعية، فتقرير الإختصاص القضائي الدولي لمحاكم دولةٌ ما بالدعوى التي ترفع على مواطنيها يشكل مظهرًا من مظاهر تأكيد سيادة الدولة عليهم[1]، فحق اللجوء إلى القضاء مكفول للأشخاص الطبيعية والمعنوية على حدٍ سواءً، علاوة على أن هذا الضابط يمنح لمحاكم الدولة اختصاص الفصل في المنازعات التي يكون مواطنيها أحد أطراف النزاع، فوظائف الدولة تتجسد بإقامة العدل بين مواطنيها ولا يصلح أن تقوم بالتخلي عنهم وتحرمهم من هذا الامتياز لمجرد إقامتهم خارج إقليمها[2]، وبعكس ذلك ينتج عنه حرمان الوطني من التمتع بحق من حقوقه الأساسية المقررة له والمتمثل بحق اللجوء إلى القضاء الوطني[3].

(1) د. صالح جاد المنزلاوي، الإختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2008، ص56.

(2) تعد الجنسية (رابطة سياسية وقانونية وروحية بين الفرد والدولة ويترتب عليها حقوق والتزامات متبادلة)، برزت كعلاقة قانونية في جوهرها وواقعة اجتماعية للربط بين الفرد والدولة، قوامها التضامن الحقيقي في الوجود والمصالح والعواطف التي يساندها التبادل في الحقوق والواجبات في حكم محكمة العدل الدولية في قضية (Nottbohm) في عام 1955. وللمزيد بشأن ذلك ينظر: د. حسن علي كاظم، وإبراهيم عباس الجبوري، الوجيز في القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص45.

(3) د. حفيظة السيد الحداد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص14.

وهذا ما أخذ به المشرع العراقي بنص المادة (14) من القانون المدني النافذ، على أن "يقاضى العراقي أمام محاكم العراق عما ترتب في ذمته من حقوق حتى ما نشأ منها في الخارج"[1]. فالدولة هي المسؤولة على رعاية مواطنيها الحاملين لجنسيتها فهي الوحيدة التي تمتلك صلاحية منحهم هذه الجنسية على وفق المبادئ الأكثر استقرارًا في القانون الدولي الخاص؛ إذ تتمتع الدولة بمجال حصري في تحديد حملة جنسيتها وذلك من خلال وضع قواعد تكشف بصورة دقيقة صفة الوطني وصفة الأجنبي، وحتى يحصل الإعتراف بحصرية هذه الصلاحية للدولة يجب أن يحصل الإعتراف أولا للفرد بالصفة المسندة إليه من قبل المحكمة التي تنظر النزاع على وفق قواعد التنازع في دولة المحكمة[2].

إذن فيما إذا نشأ نزاع منبثق من عقدِ قرضٍ مبرم بصورة ذكية وكان أحد أطرافه عراقي الجنسية والطرف الآخر أجنبي الجنسية، وتقدم المدعي عراقي الجنسية بدعوى أمام محكمة في العراق لغرض تسوية النزاع الناشئ، ففي هذه الحالة ينعقد الإختصاص القضائي الدولي للمحكمة العراقية على أساس جنسية المدعي الوطنية ألا وهي الجنسية العراقية؛ وذلك على اساس إن لجوء العراقي للمحكمة هو حق مكفول قانونًا للشخص الذي يتمتع بصفة المواطنة، بل ومن المنطقي أن يلجأ المواطن إلى قضاء دولتهِ لمواجهة خصمهِ الأجنبي والمطالبة بحقوقهِ، فهذا الحق يُعد امتيازًا للعراقي كونه يحمل جنسية دولة القاضي الناظر للنزاع، وهذا بدوره يعفيه من عناء الإنتقال إلى دولة المدعى عليه الأجنبي ليرفع الدعوى هناك، وكذلك يجنبه مخاوف إنحياز قاضي القضاء الأجنبي لصالح مواطنين دولتهِ[3].

فالجنسية العراقية هي التي تُشكل أساس الإمتياز؛ بوصفها الرابطة القانونية والسياسية التي تربط طرف الدعوى العراقي مع دولة القاضي، علاوة على أن الجنسية عنصر ضروري ومعيار فاصل لتحديد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، فالقانون العراقي يعقد الإختصاص لمحاكمهُ في حال كان احد طرفي الدعوى عراقيًا[4].

(1) أشارت المادة (1) بالفقرة (ب) من قانون الجنسية العراقي النافذ رقم (26) لسنة 2006 الشخص العراقي بأنه "الشخص الذي يتمتع بالجنسية العراقية"، كما ونصت المادة (2) من ذات القانون على أن "يعتبر عراقي الجنسية كل من حصل على الجنسية العراقية بموجب أحكام قانون الجنسية العراقية رقم (42) لسنة 1924 الملغى وقانون الجنسية العراقية رقم (43) لسنة 1963 وقانون منح الجنسية العراقية للعرب رقم (5) لسنة 1975 وقرارات مجلس قيادة الثورة المنحل الخاصة بمنح الجنسية العراقية".

(2) د. حمود مقلد، القانون الدولي الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2008، ص766.

(3) نصت المادة (19/الفقرة الثالثة) من الدستور العراقي لسنة 2005 على أن "... التقاضي حق مضمون ومكفول للجميع".

(4) د. هشام خالد، الجنسية العربية للمدعى عليه كضابط للإختصاص القضائي الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص52 وما بعدها.

وبسبب الحرية الواسعة التي يتمتع بها المشرع الوطني في كل دولة من دول العالم بشأن تنظيم جنسيتها، قد يحصل وأن يتعرض المدعي إلى حالة إنعدام الجنسية، في الوقت الذي تتخلى فيه جميع الدول عن الشخص؛ كونه لا ينتمي لأي منها فيكون من عديمي الجنسية، الأمر الذي يحتم البحث عن بديل، والبديل الأمثل الذي لجأت إليه غالبية التشريعات ومنها المشرع العراقي هو أن يصار إلى الأخذ بقانون موطن أو مكان إقامة هذا الشخص بوصفه من أقرب القوانين له، هذا ما يطلق عليه بالتنازع السلبي للجنسيات، وقد يحصل التنازع إيجابًا عندما تدعي دولتان أو أكثر أن الشخص يحمل جنسيتها وإصرار كل منها على منحة هذه الجنسية، الأمر الذي يترتب عليه ازدواجها، وإن حالة التعدد عُدَّت من حالات النشاز في الواقع العملي؛ كونها تحمّل الشخص عبء والتزامات دولتين، فضلاً عن الصعوبة التي تلقي بضالالها على تحديد كل من الإختصاص التشريعي والقضائي، إذ يختلف النظام القانوني لمزدوج الجنسية بين فرضين[1]، الأول إذا كان أمام القضاء الوطني، والثاني إذا كان أمام القضاء الأجنبي وحسب ما يلي:

أولاً- المركز القانوني لمزدوج الجنسية أمام القضاء الوطني:

إذا كان الشخص مزدوج الجنسية يحمل من بين الجنسيات جنسية القاضي المطروح أمامه النزاع، فهنا تعتمد جنسية القاضي ولا يعتد ببقية الجنسيات، بمعنى يكون القاضي المعروض عليه النزاع يحمل جنسية أحد هذه الدول المتنازعة، فيحل النزاع بهذه الحالة وحسب الرأي الراجح بتطبيق قانون هذا القاضي؛ فالقاضي بنهاية المطاف لا يأتمر إلا بأوامر دولتهِ ونواهيها، فإذا كان هذا الشخص يحمل الجنسية الفرنسية والألمانية والعراقية ونشأ نزاع متعلق به وطُرح أمام القضاء العراقي فعلى القاضي هنا أن يعتد بالجنسية العراقية ويعامل الشخص المزدوج معاملة وطنية؛ إذ يسوغ أنه طالما أن الجنسية تعد مسألة متعلقة بسيادة الدولة والقاضي بدوره يأتمر بأوامر مشرعه، فحضور الجنسية الوطنية من بين الجنسيات المتنازعة تعد بمثابة حضور لقانونه الوطني الذي يُوجب على القاضي تطبيقه، وهذا الرأي أشارت له إتفاقية لاهاي لعام 1930 واخذت به كذلك معظم قوانين العالم ومنها القانون المدني العراقي في المادة (33/الفقرة الثانية) التي جاء فيها "...تعين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية أو الذين تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد". وذات المعنى نجده في نص المادة (10/الفقرة الثانية) من قانون الجنسية النافذ رقم (26) لسنة 2006 التي نصت على أن "...تُطبق المحاكم العراقية القانون العراقي بحق من يحمل الجنسية العراقية وجنسية دولة أجنبية".

(1) د. عباس العبودي شرح أحكام الجنسية العراقية رقم 26 لسنة 2006 والموطن ومركز الأجانب، الطبعة الثانية، بيروت، 2015، ص48.

ومن الجدير بالذكر أن هذا الإتجاه لا يهتم بدرجة إرتباط الشخص بدولة قاضي النزاع ومركز مصالحه ، فضلاً عن تأثير هذه الجنسية في حياته القانونية فهو يدعو إلى اعتمادها حتى وأن لم تكن جنسية قاضي النزاع الجنسية التي يرتبط بها أو حتى تمثل مصالحهِ أو تعكس ممارسة حقوقهِ المدنية كانت أم السياسية، الأمر الذي يترتب عليه اختلاف الصفة الوطنية لمزدوج الجنسية بحسب القاضي الناظر للنزاع، فإذا كان عراقيًا كان مزدوج الجنسية عراقيًا، وإذا كان أمريكيًا كان مزدوج الجنسية أمريكيًا وهكذا تختلف الصفة على حسب جهة طرح النزاع، إلا أن اعتماد جنسية القاضي الناظر للنزاع نال شيوعًا وانتشر عالميًا بين مختلف التشريعات والإتفاقيات الدولية ومنها اتفاقية لاهاي[1].

ويبقى التساؤل...هل أن القاضي يعتد بجنسيتهِ ويطبقها في مثل هذه الفرضية دائمًا...؟

في الواقع لا يعتد القاضي بجنسيته الوطنية من بين الجنسيات المتعددة لحل النزاع المطروح أمامه، إذا كانت أحدى هذه الجنسيات المطروح النزاع بسببها تعود لدولة معادية؛ حيث لا يعامل حاملها معاملة الوطني حينها بل معاملة الأجنبي، ولا تمارس الدولة حمايتها الدبلوماسية أن كان الشخص الذي يحمل جنسيتها، وذات الوقت يحمل جنسية الدولة التي ارتكب الضرر بها، فهنا لا تستطيع دولة القاضي التي يحمل جنسيتها التدخل لحمايته قبل الثانية. وأخيرا لا يعتد بجنسية قاضي النزاع في حال وجد إتفاق بين دولة هذا الأخير ودولة أخرى يحمل الشخص جنسيتها، وكان الإتفاق يقضي بالإعتماد على جنسية أخرى.

ثانيًا- المركز القانوني لمزدوج الجنسية أمام قضاء لا علاقة له بالنزاع المطروح أمامه:

إن العمل على تحديد جنسية دولة واحدة في هذه الفرضية ينطوي على صعوبة أكبر مما كانت عليه في الفرضية الأولى؛ ذلك لأن قاضي النزاع لا تربطهُ أي علاقة بمزدوج الجنسية ومن ثم لا يملك حق الترجيح لجنسيته الوطنية؛ لأنها لم تكن حاضرة من بين الجنسيات المتعددة، الأمر الذي يقتضي من القاضي معاملة جميع الجنسيات التي يحملها الشخص معاملة متساوية؛ تطبيقًا لمبدأ تكافؤ السيادات، فلا يرجح أو يهمل أحدهما على حساب الأخرى، وقد تعددت المواقف القانونية لحل مثل هذه الإشكالية إذ توجد معايير عدة، منها معيار حل التنازع بالطرق الدبلوماسية؛ احترامًا لسيادة جميع الدول، فبحسب هذا الإتجاه يتم تحديد جنسية أحدى الدول التي يحمل الشخص جنسيتها بوساطة المفاوضات والإتفاقيات، وهذا الإتجاه وأن كان يعكس احترام سيادة هذه الدول إلا إنه ينطوي على الإطالة والتعقيد ويستخدم في غالب الحال في حل النزاعات السياسية[2].

(1) ومن هذه التشريعات القانون المدني المصري في المادة (25/الفقرة الثانية)، والقانون المدني السوري في المادة (27/الفقرة الثانية)، ولم يقف الأمر عند التشريعات العربية بل وتضمنت هذا الحل كذلك التشريعات الأجنبية.

(2) أحمد رفيق الخياط وآخرون، قانون الجنسية العربية السورية، دار الكتب العربية، دمشق، 1980، ص140.

ويوجد كذلك معيار ترجيح الجنسية السابقة في الاكتساب على غيرها من الجنسيات المتنازعة؛ إحترامًا للحقوق المكتسبة منها، وإن كان هذا يناقض مبدأ حرية الشخص في تَغيير جنسيته[1]، وأيضًا معيار أختيار الجنسية التي يكون قانونها أقرب إلى قانون القاضي الناظر للنزاع[2]، وأن كان هذا المعيار يُؤخذ عليه أنه يجعل من قانون قاضي النزاع انموذجًا للقوانين، الأمر الذي يخل بمبدأ تكافؤ السيادات، والمعيار الأرجح والمطبق في الواقع العملي هو معيار حل النزاع بتعيين الجنسية الفعلية للشخص المتنازع على جنسيته، إذ يصطلح على هذه الجنسية مسميات عدة نذكر منها الجنسية المهيمنة أو الغالبة، ونقصد بها تلك الجنسية التي يرتبط بها الشخص أكثر من غيرها، وتتركز فيها أكثر صلاته ومصالحه وتسود حياته القانونية ويمارس بها أكثر حقوقه المدنية والسياسية، ويستدل على هذه الجنسية من خلال جملة ظروف ووقائع تعكس وجودها ومنها اداء الخدمة العسكرية ودفع الضرائب والإقامة فيها، وكذا ممارسة حق الإنتخاب والترشيح وتملك العقارات والتوظيف وغيرها، فهذه الوقائع لتركيز القسم الغالب منها فأينما يكون تركيزها تكون دولة الجنسية الفعلية للشخص، فالجنسية التي تحصد أكبر قدر من الوقائع المتقدمة تكون هي الجنسية الفعلية[3].

وحظي هذا المعيار باهتمام غالبية التشريعات، ومنها التشريع العراقي حسبما جاء في المادة (33/الفقرة الأولى) السالفة الذكر، وإن كان المشرع العراقي لم يصرح باعتماد الجنسية الفعلية بشكل واضح كما فعلت بعض التشريعات، إلا إننا يمكن أن نستدل على اعتماده من خلال الركون إلى مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعًا التي يلزم اتباعها إذا لم يوجد نص صريح يقضي بها حسب ما نصت عليه المادة (30) من القانون المدني العراقي التي جاء فيها "يتبع في كل ما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعًا". فالجنسية الفعلية يمكن أن تكون أحدى وسائل حل تنازع القوانين الشائعة الاستعمال عالميًا[4].

ولم يقف الأمر في اعتماد الجنسية الفعلية من قبل التشريعات فحسب بل وذهبت إلى ذلك بعض المحاكم الدولية أو لجان التحكيم الدولية في حال عرض النزاع عليها، فاعتمدت على معيار الجنسية الفعلية في حل هذا النزاع، وتوجد قضايا مشهورة بهذا الصدد كما هو الحال بشأن قضية روفائيل نوفيرو وإيطاليا

(1) أحمد رفيق الخياط وآخرون، مصدر سابق، ص140 وما بعدها.

(2) أخذت بهذا المعيار المحكمة العليا الفيدرالية في سويسرا في حكمها الصادر في (1968/7/11) في النزاع الذي كان معروضًا بين الجنسية الفرنسية والإيطالية لزوجة فرنسية لأحد الإيطاليين فقد رجحت المحكمة الجنسية الفرنسية على أعتبار أن النظام القانوني الفرنسي أقرب إلى النظام القانوني السويسري. أشار إليه: د. أحمد عبد الكريم سلامة، د. محمد الروبي، قانون الجنسية المصرية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، 2002، ص86.

(3) سردار حمد آمين، الإختصاص القضائي في منازعات الجنسية، أطروحة دكتوراه، جامعة صلاح الدين - كلية القانون، 2008، ص144.

(4) د. ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص، مطبعة الحكومة، بغداد، 1972، ص155.

التي نظرت فيها محكمة التحكيم الدائمة في لاهاي عام 1912، إذ انتهت المحكمة إلى اعتماد الجنسية البيروئية بوصفها الجنسية الفعلية؛ لتوافر كافة مواصفات الجنسية الفعلية فيها من حيث الزواج والتملك والترشيح والإنتخاب، ونفس الأمر ينطبق على محكمة التحكيم الأمريكية الإيرانية عام 1981 في قضية (ناصر الاصفهاني) التي اعتمدت الجنسية الأمريكية بوصفها جنسيته الفعلية[1].

ومما تقدم نخلص إلى نتيجة مفادها، إن إستقرار معيار الجنسية الفعلية في ظل طرح النزاع المتعلق بالشخص مزدوج الجنسية أمام القضاء الدولي أو القضاء الوطني لدولة لا علاقة لها بالنزاع؛ وذلك نظرًا لما يحققه هذا المعيار من أمن قانوني للأفراد.

غير أن التساؤل الأهم بعد كل هذه المبررات التي قيلت بشأن الأخذ بضابط جنسية المدعي، هو ما مدى ملاءمة هذا الضابط في المنازعات التي تنشأ عن العقود الذكية المبرمة في واقع افتراضي بواسطة منصات رقمية تدعم خاصية تكوينها؟ ولعل السبب الأساس وراء هذا التساؤل هو أن تلك العقود بُنيت على أساس نظام البرمجة والتنفيذ الذاتي، وهي الخصيصة الملازمة لمثل تلك العقود؛ إذ يتم التعبير عن إرادة طرفي العقد من خلال الأجهزة الرقمية دون دعامة ورقية.

فلما كان من الخصائص الأساسية للعقود الذكية المبرمة بشكل إلكتروني عبر منصة البلوكتشين بوصفها المنصة الأكثر استخدامًا في التكنولوجيا لتسهيل عملية تنفيذ مثل تلك العقود وتحديد أدورها ونطاق تطبيقها، من خلال الحواسب الآلية، بمعنى يحصل التعاقد فيها عن بعد بين طرفين يتواجدان في أماكن متباعدة، لذلك كانت السمة الأساسية لهذه العقود هي عدم الحضور المادي المعاصر لأطرافها في لحظة تبادل التراضي فيما بينهم، فكل من طرفي العقد يعبر عن إرادته بواسطة مفتاح التشفير الخاص به، ويتم تخزين إرادتي العقد في برمجيات خاصة تشرف عليها منصة البلوكتشين.

وفي حال تطابق الشروط المحددة سلفًا من قبل الموجب ينعقد العقد تلقائيًا ثم بعد ذلك يرسل إلى عدد غير محدود من المستخدمين المتواجدين في هذه المنصة الرقمية، ويشهد على ذلك عدد من الأجهزة عبر النظام، أي إنها عقود تبرم بين طرفين لا يتواجهون وجهًا لوجه في لحظة إلتقاء إرادتيهما[2]، لذلك يكون من الصعوبة على طرفي العقد التحقق أو التأكد من أهلية وجنسية الطرف الآخر، ولا تقف الصعوبة على تحديد جنسية الطرف الآخر في العلاقة العقدية فحسب، بل يصعب تحديد جنسية مرتكب الخلل أو المسؤول عن ارتكاب العمل الإلكتروني غير المشروع.

(1) د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، مصدر سابق، ص135 وما بعدها.

(2) د. سليمان محمد إبراهيم، إشكالية تكون العقود التي تتدخل وسائط إلكترونية في إبرامها، مجلة تفكر، جامعة بنغازي، ليبيا، 2015، ص12.

إن تطبيق ضابط جنسية المدعي في مجال العقود الذكية تجعل من المدعي يواجه العديد من الصعوبات عند رفع دعواه خاصة عند عدم إلتزام المتعاقد معهُ بالإفصاح عن البيانات الشخصية له، مثل الأسم والموقع الجغرافي وما إلى ذلك، أي يوقعنا بمشكلة إخفاء الهوية وما يترتب على هذه المشكلة من عواقب، فالبلوكتشين وإن كانت تتسم بالشفافية فيما يتعلق بالتعاقدات التي تتم بواسطتها؛ إذ تجعلها تتم بمرأى جميع مستخدمي هذه المنصة، إلا إنها بمقابل ذلك تتسم بالخفاء فيما يتعلق بهوية المتعاملين أو المستخدمين، ومن أجل ذلك حصلت بعض المحاولات لحل هذه المشكلة في ضوء تقنيات التشفير وقدرة الخوادم العاملة في منصة البلوكتشين على تسجيل هوية كل طرف يتعامل معها والتعريف ببياناته مع ضمان النظام لأمن البيانات الشخصية وحماية خصوصيتها، والأمر يشمل كذلك فرض التعريف والتحقق من الهوية في عمليات السحب والإيداع لعملات البتكوين و الحسابات المالية، والعمل على حد من ظاهرة عدم كشف الهوية في مختلف التعاملات، وفي الواقع العملي نجد بدء تطبيق ذلك، بإتخاذ بعض التدابير من خلال قرارات وتوجيهات حكومية[1]، أو من خلال الإلتزام بمنهج (أعرف عميلك)[2]، الذي يعني مبدأ تحديد هوية الأطراف المتعاملة على الشبكات الإفتراضية سواءً أكانوا أشخاصًا أم شركات وعلى المستويين الوطني والدولي، وكل هذا من أجل دعم إستجابة تقنية البلوكتشين لتسجيل وتشفير هوية وبيانات الأطراف المتعاملة عليها، لا سيما ما يتعلق بطرفي العقد الذكي الذي يتم وفقًا لنظام هذه التقنية[3].

ومع ذلك اتجه أحد الفقهاء للقول بعدم إمكانية تطبيق بعض المفاهيم الموجودة في العالم الحقيقي على العالم الإلكتروني؛ كونها مفاهيم مادية بحتة في الوقت الذي تنعدم فيه مثل تلك الماديات الملموسة في الواقع الإلكتروني[4].

وهذه الصعوبات دفعت للقول بعدم ملاءمة ضابط جنسية المدعي لمعطيات العقد الذكي؛ ولديهم ما يبرر موقفهم إذ برروا ذلك بصعوبة تحديد جنسية المواقع الإلكترونية التي يبرم من خلالها هذا العقد، وخاصة

(1) ففي فرنسا صدرت التعليمات المرقمة (17-1-2017 في 2017/10/3) المتعلقة بمنع غسيل الأموال وتمويل الأنشطة الإرهابية والتحقق من هويات الأشخاص المتعاملين بالتحويل المالي؛ وذلك من خلال منافذ التحويل الدولية والداخلية وشبكات الأنترنت والتحويل الإلكتروني، كما تم إنشاء ما يعرف بـ (TRACFIN).

(2) نهج أعرف عميلك أو كما يشار له بالمختصر(KYC) هذا النهج تم الاعتماد عليه من أجل مكافحة المعاملات غير القانونية في مجال التمويل الدولي والتعاملات الخارجية والداخلية ومختلف الأعمال التي تتم بوساطة الوسائل الإلكترونية، للتحقق من هوية المتعاملين بهذه الوسائل والعمل على حمايتهم وبشكل قانوني من الاضرار الناتجة عن إخفاء هوية العملاء غير المعروفين في التعاملات التي يقومون بها، ومن الدول التي استخدمتها هي المملكة المتحدة وذلك من خلال لوائح غسل الأموال التي أصدرتها في عام 2017.

Custome, your, www.en.wikipedia.org/wiki/know. Date of visit: 5/4/2024

(3) Block chain and its suitability for government applications, 2018. https:// www.dhs. gov/sites/defaulf/files/publications/2018_AEP_Blockchain_a. Date of visit: 5/5/2024

(4) د. عادل أبو هشيمه محمود حوته، مصدر سابق، ص 331.

تلك المواقع التي تقدم خدمة بيع عبر الحاسب الآلي بوساطة الإنترنت، سيما وأن هذه المواقع مفتوحة للجميع ولا يشترط للدخول إليها ما وضعهُ الفقهاء من شروط لمعرفة الجنسية[1].

ومن جانب آخر بُذلت كثير من الجهود لأجل التوصل إلى تحديد هوية المواقع الإلكترونية التي حصل عن طريقها إبرام العقد الذكي، ولم يقف الأمر عند تحديد الهوية فحسب بل وضرورة العمل على إظهار الموطن المادي للموقع نفسه والمستخدم، وهذا ما عبرت عنه إتفاقية إستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لعام 2005، التي عملت على إعدادها لجنة الاونسترال في الأمم المتحدة، إذ اشترطت على كافة المواقع الإلكترونية التي تقدم عروض عبر شبكة الأنترنت العالمية، أن تعمل على تحديد الموقع الجغرافي الحقيقي لها هذا من جانب، ومن جانب آخر نصت وبشكلٍ صريح على إستبعاد جنسية أطراف الخطابات الإلكترونية عند تطبيق أحكام هذه الإتفاقية[2]، في الوقت الذي لم تتطرق فيه الإتفاقية إلى جنسية الموقع الإلكتروني لها، ونفس الأمر ينطبق على إتفاقية بروكسل لعام 2001، التي لم تشير إلى ضابط جنسية المدعي، بوصفه أحد ضوابط الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الأوربية[3].

وإذا كان تحديد جنسية هذه المواقع الإلكترونية يُثير مثل تلك الصعوبات فكيف يكون الحال مع تحديد جنسية الطرف المستخدم الذي يتعامل مع هذه المواقع، فبالطبع أن هذا التحديد سيُثير صعوباتٍ أكثر، إذ لا توجد أية طريقة على منصة البلوكتشين يمكن عن طريقها التحقق من جنسية المستخدم والتأكد من حقيقتها، فمعنى هذا أنه بوسع أي من المتعاقدين أن يقدم بيانات جنسية كاذبة أو غير دقيقة دون التمكن من كشف أمرهِ، فكما هو معلوم أن الأشخاص في منصة البلوكتشين تتمثل بشكل افتراضي داخل هذه المنصة بوساطة المفاتيح الخاصة التي تستعملها في إجراء معاملاتهم، بحيث يستطيع أي شخص أن يحصل على المفتاح الخاص به والذي يمثل بدوره هويته الرقمية دون وجود أية آلية لاختبار صحة بيانات المعلومات التي يقدمها، هذا وتتجلى هذه الصورة وتدق أكثر في الشبكات العامة التي لا يحتاج الشخص من أجل التفاعل معها أو الوصول إليها وإضافة معلومات لها إلى أي إذن مسبق[4].

(1) د. حسام أسامة محمد، الإختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية. نقلا عن: د. الصادق عبد القادر، د. بالعبيدي رافع أحمد، تنازع الإختصاص القضائي الدولي في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 6، العدد 3، الجزائر، 2021، ص996.

(2) نصت المادة (1/الفقرة الثالثة) من إتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بإستخدام الخطابات الإلكترونية لعام 2005 على "لا تؤخذ جنسية الأطراف ... في الاعتبار لدى تقرير أنطابق هذه الإتفاقية".

(3) د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، الضوابط العامة للإختصاص القضائي الدولي في منازعات التجارة الإلكترونية، جامعة بابل، كلية التربية للعلوم الإنسانية، المجلد 22، العدد4، 2015، ص18.

(4) Durovic And Andre Janssen, "The Fromation Ob Block Chain based Smart Contracts", 768; Blockian, "Resolving the Tensions between Smart Contracts and Canadion contract Law", P.8.9.

عليه نخلص إلى إنه تظهر صعوبة في تطبيق ضابط جنسية المدعي بوصفه أحد الضوابط الشخصية العامة، لعقد الإختصاص القضائي الدولي في المنازعات الناشئة من العقد الذكي، ونقترح استبعاد تطبيقه في مجال هذا النوع من المنازعات وذلك للأسباب التالية:

1- صعوبة تحديد جنسية الأشخاص الطبيعية والمواقع الإلكترونية بالشكل الدقيق، الذي يساعد في تحديد الإختصاص القضائي الدولي وما يؤيد ذلك هو عدم تناول غالبية التشريعات الدولية لمسألة تحديد جنسية المواقع الإلكترونية، ولم تحاول كذلك وضع أي نص يلزم هذه المواقع ببيان جنسيتها.

2- إن شبكة الإنترنت التي يبرم من خلالها العقد الذكي وما تتسم به هذه الشبكة من طابع عالمي، قد أدى إلى عولمة الإقتصاد وظهور التجارة الإلكترونية، التي فسحت المجال أمام الأفراد لممارسة مختلف الأنشطة والتصرفات القانونية من خلال مواقع الإلكترونية، وفي مختلف دول العالم دون أية اعتداد أو إهتمام بجنسية الاشخاص الذين يتعاملون معهم، وهذا ما يمكن عدّه كمظهر من مظاهر الوحدة التجارية بين دول العالم.

يبدو في ضوء ما سبق، أننا بحاجة ماسة إلى ضوابط غير نمطية تتناسب ومرحلة الثورة البلوكشينية المشغلة للعقد الذكي، وما أحدثته وستحدثه في قادم الأيام من انقلاب في مفهوم القواعد القانونية التقليدية، وهذه الأخيرة تحكم مختلف مساراتنا القانونية في كافة المجالات الإجتماعية والإقتصادية والاستثمارية وغيرها، ولم يقف الأمر عند حد المفاهيم التقليدية فحسب بل وحتى القواعد القانونية الإلكترونية، التي أضحت هي الأخرى بحاجة ماسة لإعادة النظر فيها، بالشكل الذي يجعلها تواكب التطورات التي نتجت عن إكتشاف منصة البلوكتشين، ودخولها في عالم العقود الذكية بشكل قد يبدو متسارعًا نوعًا ما، وإن كان بحذر شأنه شأن كل جديد، وهذا ما أستتبع بالضرورة ظهور أنماط من النزاعات التي تختلف في طبيعتها وفي الآليات اللازمة لمواجهتها، فمثل هذه التقنية تضعف الإتجاه التقليدي للقانون الدولي الخاص في فض مثل هذه النزاعات الناشئة من العقد الذكي، الأمر الذي يقتضي منا تحولاً استراتيجيًا في طريقة التعامل مع هذه التكنولوجيات المعاصرة على الصعيد التشريعي والقضائي والتقني والفقهي، بما يدعم الثقة فيها وفي المعاملات التي تتم عبرها، وبسبب ذلك يمكن أثارة تساؤل حول مدى إمكانية اعتماد جنسية المنصة الرقمية التي يرتبط بها العقد الذكي وتكون هي الضابط الذي يُعول عليه في تحديد الإختصاص القضائي الدولي، أي بمعنى أخر يأخذ بنظر الاهتمام جنسية الدولة المسؤولة عن هذه المنصة أو جنسية الشركة التي تسير وتدبر أمورها.

فالعقد الذكي وكما بينا يعمل ضمن بيئة رقمية مدعمة بخاصية تفعيل هذا العقد ولعل أبرز أنواع هذه المنصات منصة البلوكتشين التي هي عبارة عن مجموعة كتل البيانات المشفرة والمترابطة فيما بينها

والمتسلسلة زمنيًا، والموزعة لدى جميع الأعضاء في الشبكة، وهذه الأخيرة تدار عبر بروتوكولات معينة، وهذه التقنية تعمل على حماية الباعة والمشترين من خلال العقد الذكي؛ لتقليل المخاطر المالية المحتملة.

وأن طريقة تنفيذ هذا العقد هي نقطة الاختلاف الرئيسة بينه وبين الأنواع الأخرى التي تُبرم عن بعد، وبهذا يمكن أن يكون ما يميز هذا العقد هو ذاته الضابط الذي يرتكز عليه في تسوية المنازعات التي تنشأ عنه، خاصة أن هذه التقنية سوف تصبح مستقبلا نتيجة حتمية لأي منظمة عالمية تسعى للبقاء على قيد الحياة وتزدهر في الإقتصاد الرقمي، وترغب في الإستفادة من التكامل، وإدارة العمليات والتعاملات بوصفها عناصر تمكين استراتيجية. فالبلوكتشين قد كسرت مفاهيم تقليدية ظلت موجودة على مدى سنوات كمفهوم مركزية المال، والاحتياج إلى جهة تقدم نفسها على إنها طرف ثالث؛ فالخصائص التقنية للبلوكتشين واللامركزية القائمة على مبدأ عدم الثقة تجعل من المؤسسات القانونية التقليدية ليس لها أي دور لا في إنشاء العقد ولا تطبيقه ولا حتى تنفيذه.

الفرع الثاني

جنسية المدعى عليه وأثرها في تحديد المحكمة المختصة بتسوية النزاع

يُعد ضابط جنسية المدعى عليه من الضوابط التي رسختها التشريعات المقارنة، إعمالاً لمبدأ السيادة الإقليمية والشخصية، فضلاً عن إثبات ولاية محاكمها الوطنية على من يحملون جنسيتها، بصرف النظر عن كون هذه الأخيرة أصلية أم مكتسبة، وكذلك عن كون هذا الشخص مقيمًا على أراضيها، أم على أراضي إقليم دولة أخرى؛ ولعل السبب في ذلك وفق ما يراه المؤيدون لهذا الضابط إنه يكفل للمواطن قضاءً عادلاً، يلجؤون إليه عند مطالبتهم بحقوقهم[1].

وإنَّ الإختصاص القضائي الدولي ينعقد على وفق ضابط جنسية المدعى عليه في النزاع الناشئ من العقد الدولي، سواءً أكان المدعى عليه وطنيًا أم أجنبيًا، فجهل المدعى عليه وطني الجنسية بالقوانين الأجنبية يكون احد أسباب مضايقته وبذات الوقت يجعل من عقد الإختصاص القضائي لمحاكم دولته مبني على أساس عملي، مؤداه أن المدعي سيء النية يتعمد رفع دعواه أمام محاكم بعيدة عن موطن المدعى عليه، فيتكبد عناء ومصاريف الإنتقال، هذا وأن سيادة الدولة على إقليمها يعطيها الصلاحية بفرض سلطانها على كل من في الإقليم من أشخاص أو أموال أو حتى ما يحدث فيها من تصرفات، مما يتحقق معه عقد الإختصاص القضائي لمحاكمها فيما إذا كان المدعى عليه في النزاع المعروض عليها أجنبيًا[2].

(1) د. هشام علي صادق، تنازع الإختصاص القضائي الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1972، ص73

(2) د. ممدوح عبد الكريم حافظ، مصدر سابق، ص250 وما بعدها.

كما وأن إختصاص محكمة الدولة التي يحمل المدعى عليه جنسيتها يسوغه الفقه بمبررات منها ما هو واقعي ومنها ما هو سياسي والآخر قانوني، إذ يتمثل المبرر الواقعي بأن الأخذ بهذا الضابط يحقق مصلحة المدعى عليه، بالنظر إلى الوضع الغالب وهو توطن الشخص في دولته، ومن ثمَّ تتحقق مصلحته بإنه يتقاضى أمام قضاء الدولة التي ينتمي إليها، أما المبرر السياسي فمفاده بأن تقرير الإختصاص القضائي الدولي لمحاكم دولة ما بالدعوى التي ترفع على مواطنيها، يشكل مظهرًا من مظاهر تأكيد سيادة الدولة عليهم[1]، في الوقت الذي يتجسد فيه المبرر القانوني بسهولة تنفيذ الحكم على المدعى عليه؛ في حال لوكان صادرًا من محاكم الدولة التي يتبعها بخلاف لو كان صادرًا من محكمة أجنبية يتطلب تنفيذ حكمها المرور بإجراءات معقدة قد تحول دون تنفيذه[2].

ورغم هذه المبررات ووجاهتها لم يسلم هذا الضابط من سهام النقد؛ بحجة إنهُ قد لا يحقق أي مصلحة للمدعى عليه، ذلك بسبب تمييزه بين الوطنيين والأجانب، لا بل قد يلحق المدعى عليه ضررًا هو في غنى عنه؛ وذلك في حالة التي لا يكون فيها مقيمًا أو متوطنًا في الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته، أي احتمالية إنعدام الصلة الجدية والحقيقية بين المدعى عليه الوطني ودولته؛ في حال تبين عدم توطنه فيها، إذ إنَّ ثبوت الإختصاص القضائي للمحكمة الوطنية في هذه الحالة يعني تحميل الوطني الذي يقطن في الخارج مشقة الإنتقال إلى دولته للمثول أمام محاكمها[3]، كما يمثل عدم وجود أموال تابعة له يمكن التنفيذ عليها بمثابة عرقلة أمام تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة المختصة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فأن هذا الضابط لا يتلاءم مع أهم مبدأ قانوني وهو مبدأ قوة النفاذ الذي يمثل الأساس الجوهري لقواعد تحديد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم؛ إذ إنَّ هذا الضابط قليل الجدوى في تحديد هذا الإختصاص في حال لم يجد بجواره رابطة مادية تربط المدعى عليه بإقليم دولة ما، ففي حال لم يكن هذا الطرف مقيمًا في الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته ولم تكن له أموال فيها فتكون فرصة تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة محدودة[4].

وهذا ما دفع بدوره للتخفيف من آثار استعمال هذا الضابط من خلال عدّة ضابطًا خاصًا بدلاً من عدّة ضابطًا عامًا، بحيث يستطيع طرفا العقد التنازل عنه سواءً بشكل صريح أم ضمني، فالقضاء لا يُلزم على تطبيق قاعدة الإختصاص هذه من تلقاء نفسه[5]، وهذا ما نجد تأكيده لدى المعهد الدولي المنعقد في القاهرة في

(1) د. صالح جاد المنزلاوي، الإختصاص القضائي بالمنازعات الدولية الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية، مصدر سابق، ص 56.

(2) د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثالثة عشر، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980، ص34.

(3) طارق عبد الله عيسى المجاهد، ضوابط تحديد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم اليمنية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1996، ص57.

(4) طارق عبد الله عيسى المجاهد، مصدر سابق، ص46.

(5) د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص56.

عام 1987 الذي حث على عدم جعل قواعد الإختصاص في الجنسية ذات طبيعة استثنائية، وكذلك نفس الموقف لمعاهدة بروكسل لعام 1986 المنظمة لقواعد الإختصاص القضائي وتنفيذ الإحكام الأجنبية بين دول الاتحاد الأوربي التي رفضت بدورها الاعتداد بضابط جنسية المدعى عليه[1].

لذلك أختلفت الدول في مدى الاعتماد على ضابط جنسية المدعى عليه لعقد الإختصاص القضائي الدولي لمحاكمها، فنجد إن بعض الدول لا تأخذ بهذا الضابط لوحده فقط بل تضيف عليه ضابط الموطن أو الإقامة الثابتة في دولة المحكمة الناضرة للنزاع، كما هو الحال في المحاكم الإنكليزية[2]، بينما نجد بعض القوانين تنص على إختصاص محاكمها الوطنية في الدعاوى المرفوعة ضد رعاياها أينما وجدوا، إذ تتخذ من ضابط الجنسية أساسًا لثبوت الإختصاص القضائي الدولي؛ من خلال كونها رابطة قانونية وسياسية تربط الفرد بالدولة، وخصوصًا التي تسلك مسلكًا لاتينيًا ومنها العراق، الذي يعقد الإختصاص القضائي لمحاكمه على وفق ضابط جنسية المدعى عليه، فنصت المادة (14) من القانون المدني على مقاضاة العراقي أمام المحاكم العراقية عما يترتب بذمته من حقوق، حتى ما نشأ منها في الخارج، حتى لو لم يكن له موطن أو محل إقامة في العراق سواءً أكان موضوع الدعوى قد نشأ في الداخل أو حتى في الخارج، باستثناء الدعاوى المتعلقة بعقار أو منقول موجود في الخارج[3]، وبذلك ينعقد الإختصاص القضائي الدولي بشكل مباشر وفقًا لضابط جنسية المدعى عليه سواءً أكان هذا الأخير شخصًا طبيعيًا أم معنويًا؛ استنادًا إلى عمومية القواعد القانونية التي نصت على هذا الضابط، وإن كانت مسألة إمتداد هذا الضابط إلى الشخص المعنوي من المسائل التي أثارت إهتمام فقه القانون الدولي الخاص؛ إذ كان هنالك إتجاهان الأول عارض امتداد هذا الضابط إلى المدعى عليه المعنوي، واستند لسببين الأول يرجع لطبيعة شخصية الطرف المعنوي، والسبب الثاني يرجع بدوره لطبيعة الجنسية نفسها[4]، أما الإتجاه الثاني هو المؤيد لهذا الإمتداد، إذ إنَّ ضابط جنسية المدعى عليه

(1) د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، الجنسية والعلاقات الدولية، مكتبة زين الحقوق والأدبية، بيروت، 2010، ص224 وما بعدها.

(2) Wang, Faye Fangfei. Internet jurisdiction and choice of law, legal practices in the EU, US and China. Cambridge University Press, 2010. p.18.

(3) طبق القضاء العراقي هذه المادة في مناسبات قانونية عدة نذكر منها قرار محكمة التمييز الإتحادية رقم (1082) في 2006/8/28 والذي جاء فيه (... ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه غير صحيح حيث إنَّ المادة (14) من القانون المدني نصت على أن محاكم العراق هي المختصة بالنزاعات التي تحدث بين الطرفين حتى ما نشأ منها في الخارج ...)، القرار منشور في قاعدة التشريعات العراقية.

(4) Niboyet: Existe-t- Il vraiment une nationalité des sociétés, Rev. Dr. Int. Pr. 1972, p.402 Ets.

يشمل الشخص المعنوي كما يشمل الشخص الطبيعي[1]، وهو أمر مسلم به ليضفي عليه الولاية القضائية إستنادًا للسيادة الإقليمية والشخصية[2].

كذلك يعقد الإختصاص القضائي للمحاكم العراقية بشكل غير مباشر، في حال تنفيذها لحكم أجنبي متعلق بنزاع ناشئ من عقد دولي وضد مدعى عليه عراقي الجنسية، ففي هذه الحالة نجد أن ضابط جنسية المدعى عليه الوارد في المادة (14) أنفة الذكر من القانون المدني لا يحقق الكفاية لوحدة بل يتجه لتطبيق المادة (7) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية، إذ يتم التحقق من وجود إحدى الحالات التي أوردها المشرع بالإضافة إلى جنسية المدعى عليه العراقية، وبذلك يكون إختصاص المحاكم العراقية جوازيًا لا وجوبيًا، حيث يتم البحث من خلاله عن تحقق الصلة الأقوى والأجدى التي ينعقد بموجبها الإختصاص القضائي وهو أمر أولى بالاهتمام من مجرد الاكتفاء بجنسية المدعى عليه فقط[3].

وفي ضوء ما تقدم السؤال الذي يثار بهذا الصدد، هل ينعقد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية في المنازعات الناشئة من العقد الذكي بنفس هذا الضابط الشخصي الذي أنعقد به الإختصاص للعقد التقليدي؟ أو هل يتلاءم هذا الضابط مع خصوصية التعاقد الذكي؟

لما كان الإختصاص القضائي الدولي وإستنادًا للمبادئ العامة ينعقد على وفق ضابط جنسية المدعى عليه سواءً أكان شخصًا طبيعيًا أم معنويًا، فأن بيان دور هذا الضابط ومعرفة مدى ملاءمته لانعقاد الإختصاص بصدد العقد الذكي، يقتضي التمييز بين الشخص الطبيعي والمعنوي، فالشخص الطبيعي نلمس صعوبة بالغة في تحديد جنسيته في مثل تلك العقود الإفتراضية؛ إذ تخلو هذا العقود التي تبرم بشكل ذاتي من بيان خاص بالجنسية[4]، كما ولا تنتهي هذه الصعوبات بمعرفة هذه الجنسية؛ إذ تثار صعوبة أخرى متمثلة بصعوبة التوثيق من صحتها، إذ قد يكون التصريح بهذه الجنسية من قبل طرفي العقد الذكي مدعاة للخديعة والاحتيال إلكترونيًا، كما لو قام شخصًا ما لديه خبرة فنية برمجية بإنشاء موقع إلكتروني لممارسة نشاط تجاري ما مدعيًا عراقيته.

ومن ذلك نستدل ولو بشكل جزئي على تراجع فكرة ضابط الجنسية في العلاقات التي يتم إبرامها عبر برامج ذكية أو خوادم رقمية وإدخالات برمجية يتفق عليها الأطراف بشكل مسبق، هذا فيما يخص

(1) د. هشام علي صادق، د. عكاشة محمد عبد العال، التنظيم القانوني والموضوعي والإجرائي للعلاقات الخاصة الدولية، الجزء الثاني، دار الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2011، ص39.

(2) صفاء إسماعيل كحيط وأخرون، تحليل ضابط جنسية المدعى عليه وأثره في نطاق الإختصاص القضائي الدولي، مجلة أهل البيت(ع)، العدد25، 2019، ص513.

(3) د. يونس صلاح الدين علي، القانون الدولي الخاص، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016، ص462.

(4) صفاء فتوح جمعة، آليات فض منازعات عقود التجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر، 2011، ص118.

الشخص الطبيعي أما ما يتعلق بالشخص المعنوي، ينبغي لبيان مدى إمكانية إنطابق ضابط جنسية المدعى عليه بصدد العقد الذكي في حال كان أحد أطرافه (المدعى عليه) شخصًا معنويًا، أي بعبارة أخرى الموقع الإلكتروني المشغل لهذا العقد هو المدعى عليه، التمييز في الزاوية التي ينظر من خلالها لهذا الموقع، في حال كان ينظر لهذا الموقع على إنه يمثل شركة تجارية قائمة وموجوده، هذا النوع يمكن تحديد جنسيته وذلك بالرجوع إلى جنسية الشركة المنشئة التي يمثلها هذا الموقع، إذ إنَّ القانون العراقي يأخذ بمعيار محل التأسيس ومعيار مركز الإدارة الرئيس معًا لوصف شركة ما بأنها متمتعة بالجنسية العراقية، فإن ذلك يعني أن أي شركة مؤسسة في العراق أو متخذًا منه مركز إدارتها الرئيس تعد شركة عراقية الجنسية، ومن ثمَّ يستطيع الطرف المتعامل معها من خلال الموقع الإلكتروني، مقاضاتها في حالة نشوء نزاع أمام المحاكم العراقية وفقًا لضابط جنسيتها[1].

أما لو كانت هذه المواقع الإلكترونية لا تمثل فكرة الشركة التجارية القائمة والموجودة في العالم المادي، إذ تنشأ هذه المواقع لأول مرة بصدد واقع افتراضي، فهي هنا تعكس صورة شركات لا وجود لها في العالم المادي، ومن أجل ذلك تسمى بالشركات الإفتراضية[2]، إذ إنَّ هذه المواقع يصعب تحديد جنسيتها ومن ثمَّ تنتقل الصعوبة إلى تحديد الإختصاص القضائي في الدعاوى المرفوعة ضدها.

عليه أن ضابط الجنسية بوصفه أحد الضوابط الشخصية لا يتلاءم مع فكرة التعاقد عبر شبكة الأنترنت بصورة عامة على رأي البعض[3]؛ وهذا ما ترتب عليه التقليل من فرضية أعمال هذا الضابط إلى حدٍ كبير، على إعتبار انه لا يوجد إلتزام على عاتق طرفي العقد يحتم عليهم كتابة بيانتهم في مثل تلك العقود التي تبرم وتنفذ داخل الشبكة.، ويضاف إلى هذه جوهر المشكلة المتمثل بعدم تكامل الإطار التشريعي وملاءمته لحل النزاعات موضوع البحث من جانب، وآليات نفاذ قواعده نحو ضابط معين لحل النزاع دون أي معوقات أو ردود أفعال سلبية من جانب أخر.

ومع الصعوبات كذلك التي تلاحق تحديد جنسية المدعى عليه في العقد الذكي، نضيف إليها المعاهدات الدولية كوسيلة لتوحيد الحلول وتقليص حجم ومساحة الاختلاف بين التشريعات الداخلية، نجد أن معظم التشريعات والمعاهدات الدولية لم تتناول مسألة تحديد الجنسية في المواقع الإلكترونية، ولم تضع أي نص يُلزم ببيان جنسية المستخدمين، فعلى سبيل المثال نجد أن التوجيه الأوربي رقم (44) لسنة 2001

(1) صفاء فتوح جمعة، مصدر سابق، ص 55.

(2) الشركات الافتراضية تسمية ورد في إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بإستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لعام 2005 حسب ما جاء في المذكرة الإيضاحية بالمادة السادسة في الفقرة (118) ص44.

(3) د. صدام فيصل، د. أسماء صبر علوان، شهادة التعريف الإلكتروني، جامعة النهرين - كلية الحقوق، المجلد 6، العدد 10، 2002، ص110.

المتعلق بالإختصاص القضائي الدولي جاء خاليًا من أي إشارة لضابط جنسية المدعى عليه، بالرغم من أنَّ واضعي هذا التوجيه كان في اهتمامهم تناول معطيات التجارة الإلكترونية[1].

نخلص مما تقدم، إن ضابط جنسية المدعى عليه إذا كان قد تعرض للانتقاد بالنسبة للعقود التقليدية نفسها؛ بسبب عدم ملاءمته لمبدأ قوة النفاذ، فأن الوضع يتعقد أكثر بالنسية للعقود ذاتية التنفيذ؛ إذ عدم الملاءمة تكون أكثر وضوحًا؛ ولعل ذلك يرجع في غالب الحال إلى الصفة الوجودية لشبكة الأنترنت التي تسمح لأي شخص أن يتعامل معها ويتواصل من أي مكان حول العالم، فهذه الشبكة تشكل وسيلة إتصال فعالة وسريعة وعملية لتبادل المعلومات تربط الأشخاص ببعضهم البعض في العالم أجمع، لذلك ينظر البعض لهذا الضابط بعدم الكفاية والملاءمة في أكثر الأحوال بالتعامل مع هذه العقود.

المطلب الثاني

دور الموطن في تحديد الإختصاص القضائي الدولي

يُعد الموطن من أهم ضوابط تحديد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية وأكثرها رواجًا في تسوية منازعات العقود الدولية، وإذا كان ضابط الموطن بهذا الحال؛ فإن ذلك يرجع إلى الصلة الوثيقة بينهِ وبين كل من تنازع الإختصاص القضائي الدولي وتنازع الإختصاص التشريعي، فمع تحديد الموطن يتم التوصل إلى المحكمة المختصة بنظر النزاع، لذلك يمكن القول بوجود ثلاثة مفاهيم تبين الصلة الإقليمية بالدولة التي يعقد فيها الإختصاص القضائي بناءً على فكرة هذا الضابط، وهي كل من مفهوم الموطن والإقامة ومجرد الوجود المادي أو كما يسمى بالعبور العارض، فقد يشترط لوجود هذه الرابطة الإقليمية البقاء بإقليم دولة معنية بنية عدم ترك هذا المكان خلال مدة قصيرة، وقد يكتفى بمجرد الوجود العرضي للشخص على الإقليم حتى ينعقد الإختصاص القضائي الدولي للمحكمة الوطنية؛ لإمتداد سيادة الدولة على كل الأشخاص الموجودين على إقليمها، أما بخصوص مفهوم الإقامة فإنها تنصرف إلى مجرد الوجود المادي للشخص من دون ضرورة تحقق الركن المعنوي المتمثل بنية الاستمرار بالسكن في هذا المكان، وعليه فإن هذه المفاهيم المُترجمة للصلة الإقليمية كافية لثبوت الإختصاص القضائي الدولي لتسوية النزاعات الناشئة من العقود الدولية.

إذ إنَّ ضابط الموطن يصنف ضمن الضوابط الشخصية أكثر من تصنيفه من الضوابط الإقليمية؛ ولعل ما يبرر ذلك هو أن كل الضوابط الإقليمية تكشف عن مدى صلة النزاعات بإقليم الدولة وهذا برهان لإختصاص محاكم تلك الدولة بنظرها، في حين لو كانت هذه الصلة مستمدة من إرتباط أحد الأطراف بهذا

(1) أحمد حسين جلاب وآخرون، تنازع الإختصاص القضائي الدولي في عقود الخدمات الحديثة، مجلة الكوفة، العدد45، 2020، ص44.

الإقليم نكون هنا أمام ضابط شخصي، فعلى سبيل المثال إرتباط الفرد بالدولة عن طريق تمتعهُ بجنسيتها أو التوطن والإقامة فيها. ولبيان دور الموطن في تحديد الإختصاص القضائي الدولي سوف نقسم هذا المطلب على فرعين، نبين في الأول موطن المدعي وأثره في تحديد المحكمة المختصة بتسوية النزاع، ونخصص الفرع الثاني لإيضاح موطن المدعى عليه وأثره في تحديد المحكمة المختصة بتسوية النزاع.

الفرع الأول

موطن المدعي وأثره في تحديد المحكمة المختصة بتسوية النزاع

يُعد ضابط موطن المدعي أحد الركائز الأساسية لبناء الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، عملاً بالمبادئ العامة والمتعلقة بسيادة الدولة على مواطنيها؛ لأن مبدأ السيادة يُباشر على الإقليم وعلى الأشخاص المتواجدين في الإقليم، فيشترط في الموطن الدولي توافر عنصرين، أحدهما عنصر مادي متمثل بإتخاذ المدعي حيزًا جغرافيًا معينًا في وقتٍ ما، بحيث حتى لو غاب عنه كان في نيتهِ العودة إليه مرة أخرى، فهذا العنصر لن يكون متوافر في حالة وجود الشخص العارض والمؤقت، أما العنصر الثاني فهو العنصر المعنوي الذي يتمثل بنية البقاء لمدة غير محدودة في المكان الذي أتخذه المدعي للإقامة، لكون هذا العنصر يكشف عن طبيعة العنصر المادي فيما إذا كان الوجود عارضًا أم أن المدعي أتخذ من المكان محل إقامة وموطن له[1].

غير أن الأخذ بضابط موطن المدعي في النزاع الناشئ من العقد الدولي، يعد كسرًا للقاعدة العامة ولا يُعد مقبولاً لتحديد المحكمة المختصة؛ والسبب في ذلك هو فرضية الأخذ بمحل إقامة المدعى عليه وليس المدعي؛ لأن الأولى هو نظر المحكمة لموطن المدعى عليه من أجل براءة ذمتهِ إلى أن يتم إثبات عكس ذلك، بالإضافة إلى أن الواجب المُلقى على عاتق المدعي يقتضي منه السعي لمحاكم دولة المدعى عليه وليس العكس[2]، إلا أن هنالك حالات يكون فيها المدعي هو الأولى بالرعاية والحماية من المدعى عليه بوصفه الطرف الضعيف في الدعوى.

ولقد تباين موقف الدول من الأخذ بضابط الموطن حسب ما سلكته من إتجاه، فالدول ذات الإتجاه الإنكلوسكسوني أعتدت بضابط الموطن وأخذت به، فالمشرع الإمريكي بكونه من الدول التي تنتمي إلى المدرسة الإنكلو أمريكية أخذ بهذا الضابط ونص على أن لكل شخص وفي أي وقت موطن يثبتُ له منذ لحظة ولادتهِ ولا يفقد هذا الموطن، بل وعُدّ من أكثر الضوابط فاعلية في صدور الأحكام القضائية؛ نظرًا لدورهُ

(1) د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص145.
(2) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص145.

الواضح في سهولة تنفيذها[1]، لذا يؤدي الموطن دورًا رئيسًا في الإختصاص التشريعي والقضائي، إذ تعتد المحاكم الأمريكية برابطة الموطن، ويستوي لديها موطن المدعي أم مجرد إقامته فيما يتعلق بعقد الإختصاص لمحاكم دولتهِ من أجل تسوية النزاعات، فأنهُ لو توطن شخصٍ ما في دولة معينة حتى لو لم يكن يحمل جنسيتها، فإن هذا يُعدّ دليل على وجود مصالحهِ وصلاتهِ العائلية فيها؛ بذلك يعد الموطن أداة لتوزيع الأفراد جغرافيًا، وبالتالي من الطبيعي أن تختص محاكم هذه الدولة بالفصل فيما يحدث فيها من منازعات[2].

وبخصوص موقف المشرع العراقي بكونه من الدول ذات الإتجاه اللاتيني التي أخذت بضابط الجنسية وليس الموطن، إذ حلت فكرة الجنسية محل فكرة الموطن في مجال الأحوال الشخصية، وبذلك نجدهُ لم ينص على الموطن كضابط للإختصاص القضائي الدولي[3]، أي أنه لم يُنظم الموطن على المستوى الدولي، وأكتفى بتنظيمهِ على المستوى الداخلي، ولا ضير في إعمال هذه الأحكام التي نص عليها على المستوى الداخلي في مجال العلاقات الدولية الخاصة، وقد أخذ المشرع العراقي بالتصوير الواقعي للموطن؛ ذلك التصوير الذي يعطي الغلبة للعنصر المادي المتمثل بالإقامة المعتادة دون التركيز على العنصر المعنوي، ويتبين ذلك من خلال نص المادة (42) من القانون المدني العراقي النافذ والمعدل التي عرفت الموطن على أنهُ ذلك "المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة بصفة دائمة أو مؤقتة، ويجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن"، كما وإن فكرة تعين الموطن عن طريق محل الإقامة أو ما يعرف بالتصوير الواقعي الذي ينهض على فكرة أن إعتبار الإقامة المعتادة المقترنة بنية البقاء على إقليم دولة ما هو موطن الشخص، يترتب عليه نتيجتين الأولى تتمثل بإمكانية تعدد الموطن للشخص؛ بسبب إمكانية تعدد محل إقامتهِ، والنتيجة الثانية متمثلة بإمكانية إنعدام ذات الموطن؛ ولذات السبب[4].

كما جاء نص المادة (15) من القانون المدني على أن "يُقاضى الأجنبي أمام محاكم العراق في الأحوال الآتية: أ- إذا وجد في العراق". أي إن النص لم يشترط توطن المدعي الأجنبي في العراق؛ حتى يُعقد الإختصاص القضائي الدولي لمحاكمهِ، بل أنهُ أكتفى بالوجود المادي للمتوطن حتى لو كان عرضيًا، فإن هذا يترجم وجود المتوطن على إقليم الدولة ولو لساعات عدة، لذلك يكون من باب أولى إنعقاد ذلك للمحكمة العراقية في حال إذا كان لهذا الأجنبي موطنًا أو محل إقامة في العراق، هذا إذا كان المدعي شخصًا طبيعيًا، أو إذا كان شخصًا معنويًا في النزاع الناشئ من العقد الدولي، فإن الموطن الذي ينسب لهذا الشخص يؤدي

(1) G. C. Cheshire, Private International Law, Fourth Edition, the Clarendon Press, Oxford, UK, 1952, P.108.

(2) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، المصدر السابق، ص146.

(3) ريا سامي سعيد، دور الموطن في الجنسية، رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة الموصل، 2005، ص25.

(4) د. أمير أشكح عبد علي المعموري، دور الموطن في حماية ناقصي الأهلية وفقًا للقانون المدني العراقي، مجلة الشرائع للدراسات القانونية، المجلد 4، العدد2، 2024، ص166.

دورًا كبيرًا في تحديد المحكمة المختصة في نظرهِ، مثلًا لو كانت شركة ما تتخذ لها مركز إدارة رئيس في العراق، فإن موطنها يتحدد على ضوء هذا المركز[1]، وهذا ما نصت عليه المادة (48/الفقرة السادسة) من القانون المدني[2].

ومن الجدير بالإشارة إلى أن موطن المدعي في النزاع الناشئ من العقد الدولي يتم إثباتهِ بوساطة الوقائع المادية التي تدل بدورها على توافر ركني الموطن المادي والمعنوي، وهذا أمر بغاية الأهمية؛ فلإثبات الموطن أهمية كبيرة في تحديد من هي المحكمة المختصة بنظر النزاع، ويتمتع قاضي القضاء الناظر للنزاع بصلاحية تقدير واسعة في هذا المجال[3].

وقد يتعرض المدعي إلى حالة إنعدام الموطن، في الوقت الذي تتخلى فيه الدول عن الشخص، فيصبح لا موطن له، مما يتحتم البحث عن البديل الذي يحل محل هذا الموطن، ولعل البديل الأمثل هو أن يُصار إلى الأخذ بمحل الإقامة، وإلى هذا الحل أشارت العديد من التشريعات ومنها التشريع العراقي الذي أشار له ولو بشكل ضمني في المادة (33/الفقرة الأولى) من القانون المدني العراقي النافذ والمعدل، عندما أراد بهذا النص معالجة مشكلة التنازع الإيجابي الحاصل في ضابط الجنسية، فأورد حكمًا ترك فيه للقضاء فرصة الإجتهاد من أجل البحث عن الحلول الناجعة، وهذه الفرصة في الإجتهاد تدعمها نص المادة (30) من ذات القانون، إذ يمكن أن تشكل هذه الفرصة للبحث عن الحلول الأفضل التي يمكن أن تكون من المبادئ الأكثر شيوعًا في هذا القانون[4]. أما في التشريع الإمريكي فلا يمكن تصور أن هنالك فرصة لحدوث مثل هذه المشكلة المتمثلة بالتنازع السلبي للموطن؛ كونهُ من التشريعات التي تأخذ بالتصوير الواقعي للموطن، الذي بموجبه يكون لكل شخصٍ موطن خاص به ولا يمكن أن ينعدم أو يتعدد.

ولكن ماذا لو تعدد موطن المدعي أي حصول حالة التنازع الإيجابي للموطن، فإن المحكمة المنظور أمامها النزاع الناشئ من العقد الدولي والتي تتنازع قوانينها بشأن توطن الشخص، فإنها تعتد بتوطنهِ في دولتها، لذلك تطبق قانونها دون الإعتداد بقوانين الدول الأخرى التي تم التوطن فيها، هذا في حال التنازع الإيجابي، أما لو عرض النزاع أمام محكمة لا تتنازع قوانينها على مسألة توطن الشخص، فهنا على المحكمة

(1) د. جابر إبراهيم الراوي، المبادئ العامة في القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، مطبعة المعارف، بغداد، 1976، ص52.

(2) نصت المادة (48/الفقرة السادسة) من القانون المدني العراقي على"... وله موطن، ويعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته والشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها اعمال في العراق، يعتبر مركز إدارتها بالنسبة للقانون الداخلي المكان الذي فيه إدارة اعمالها في العراق".

(3) عبد المنعم حسني وآخرون، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، الإصدار المدني، ج4، الدار العربية للموسوعات، مصر، 1982، ص544.

(4) د. هشام علي صادق، دراسات في القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1981، ص160 وما بعدها.

الأخذ بفكرة الواقعية وهذه الأخيرة مؤداها أن تقوم المحكمة بتطبيق قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن الذي يرتبط به الشخص أكثر من غيره، فمن خلال معرفة موطن المدعي سواءً أكان شخصًا طبيعيًا أم معنويًا يمكن معرفة المحكمة المختصة بتسوية النزاع الناشئ من العقد الدولي[1].

وإذا كانت الأفكار التي تم عرضها آنفًا تمثل تطبيقًا لضابط الموطن أو محل الإقامة في المنازعات الناشئة من العقود الدولية التقليدية، فهل يمكن تطبيق مثل هذا الضابط لإنعقاد الإختصاص القضائي الدولي في المنازعات الناشئة من العقد الذكي من دون أن يُواجه صعوبات أو إشكاليات معينة؟

ففي مستهل الحديث ينصدم تطبيق ضابط الموطن في تحديده الإختصاص القضائي الدولي في المنازعات الناشئة من العقد الذكي بالعديد من الإشكاليات، التي سوف نتطرق لها بفقرتين إثنتين:

أولاً- صعوبة الكشف عن مكان طرفي العقد الذكي:

وهذه تمثل الإشكالية الأولى، إذ إنَّ الأصل في تحديد الموطن يكون بالإعتماد على الرابط الحقيقي بين الشخص والمكان برباط قانوني؛ ولهذا عرف الفقه الموطن بأنهُ المكان الذي يُقيم فيه الشخص أو يتخذ منهُ مركزًا لإعمالهِ، على الرغم من وضوح هذه الفكرة إلا أنه يصعب تطبيقها في ظل الواقع الإلكتروني أو كما يسمى بالافتراضي.

إذ إنَّ البيئة الإلكترونية للعلاقات العقدية لا تتناسب مع الضوابط الشخصية ومنها ضابط الموطن الذي نحن بصدده؛ حيث يصعب تحديد مكان تواجد أطراف العلاقة العقدية وخاصة تلك التي تبرم وتنفذ إلكترونيًا وبشكل ذاتي، وذلك عندما لا يصرح طرفا العقد الذكي عن مكان إقامتهم بل وحتى في حال لو تم التصريح عنها فلا يكون ذلك الموطن أو محل الإقامة حقيقيًا أو على الأقل دقيقًا.

وهذا بخلاف العقود التي كانت تبرم بشكل إلكتروني إلا إنَّ تنفيذها يكون ماديًا، مثل استلام المال محل العقد فهذا لم يتم إلا بتحديد موطن أحد المتعاقدين على الأقل؛ لأن ذلك يكون ضروريًا حتى يتم الاستلام، كما وأن صعوبة تحديد موطن طرفي العقد تجر بدورها إلى صعوبة تحديد موطن مرتكب العمل غير المشروع هذا من جانب، ومن جانب أخر نشير إلى أن التعامل أيًا كان نوعه الذي يتم عبر شبكة الأنترنت يعتمد في واقع الحال على عناوين إلكترونية لا على عناوين حقيقية، وهذه العناوين بدورها لا تعطي أي دلالة واضحة على العنوان الحقيقي على الرغم من وجود مواقع إلكترونية تحمل عناوين وطنية، أي إنها ترتبط ببلد

(1) د. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، 1982، ص102.

معين وعند تتبع ذلك البلد لا نجد فيه أي عمل حقيقي لها، فضلاً عن أن غالبية المواقع الإلكترونية وبالتحديد المواقع التجارية تحمل عناوين عامة أو ذات طابع دولي لا ترتبط بدولة معينة[1].

عليه فإن تطبيق ضابط الموطن في الواقع العملي يكشف لنا عن إشكالية متمثلة بأن طرفي العقد الذكي ليست لديهم المقدرة الحقيقية من أجل التحقق من مكان عمل بعضهم البعض؛ وذلك بسبب عدم توافر الإتصال المادي بينهم، ففكرة اللامادية هي الفكرة المسيطرة على البيئة الإلكترونية وهذه الأخيرة بدورها تجعل من الصعوبة بمكان الكشف عن موطن أو محل إقامة طرفي العلاقات العقدية القانونية[2].

وبما أن مكان تواجد الأطراف يؤدي الدور الواضح والكبير في تحديد الإختصاص القضائي الدولي للمنازعات الناشئة عن العقود الخاصة الدولية أو حتى عن التجارة الإلكترونية بشكل عام، نجد إن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) قد وضعت بعض القواعد الخاصة بتحديد مكان طرفي التجارة الإلكترونية؛ وجاء ذلك في القانون النموذجي لعام 1996، حيث تصدى هذا القانون في محاولة لتحديد مكان أطراف علاقات التجارة الإلكترونية في المادة (15/ الفقرة الرابعة) التي نصت على "ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر أنها أستلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، ولأغراض هذه الفقرة:

أ- إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعنية أو مقر العمل الرئيس إذا لم توجد مثل تلك المعاملة.

ب- إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل، يُشار من ثم إلى محل إقامته المعتاد".

وكذا لجنة الأمم المتحدة المتعلقة بإستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لعام 2005 التي تبنت بدورها بعض القواعد الخاصة بتحديد مكان أطراف التجارة الإلكترونية وذلك في المادة (6) منها التي نصت بأن "لأغراض هذه الاتفاقية يفترض أن يكون مقر عمل الطرف هو المكان الذي يعينه ذلك الطرف ما لم يثبت طرف آخر أن الطرف الذي عين ذلك المكان ليس له مقر عمل فيه..."[3].

فيتبين لنا من النصوص المتقدمة بأن القانون الانموذجي واتفاقية الأمم المتحدة لم تُلزم أي طرف من أطراف التجارة الإلكترونية بالإفصاح عن مقر عملهِ، بل أفترضا وجود مقر عمل أي طرف من الأطراف

(1) د. يوسف العلي، مدى صلاحية قواعد تناع القوانين لحكم التعاملات التي تتم عبر شبكة الأنترنت، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية المنعقد بمركز البحوث والدراسات في أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، بلا عدد، 2003، ص240 وما بعدها.

(2) المصدر نفسه، ص244.

(3) النسخة العربية لهذه الإتفاقية متاحة على موقع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) على الرابط الآتي: https://uncitral.un.org ، تاريخ الزيارة: 2024/6/3

في الموقع الجغرافي الذي يعنيهُ ذلك الطرف عندما يقوم بطرح عرضًا للتعاقد بوساطة أحد أنظمة المعلومات الإلكترونية[1]، وهذا الافتراض قائم على أساس فكرة الوجود المادي للشخص في مكانٍ معين لا يُعول عليه إلا إذا ألتزم صاحب الإيجاب بذلك البيان.

أما في حالة عدم تعين مقر العمل وكان لهذا الشخص أكثر من مقر، ففي هذه الحالة فسحت الإتفاقية المُشار إليها وكذا القانون الانموذجي، بإن للقضاء صلاحية تحديد مقر عمل طرفي العلاقة عن طريق أختيار مقر العمل الأكثر صلة بهذه العلاقة العقدية، بإستثناء إختلاف واحد بينهما وهو إن إتفاقية الأمم المتحدة أوجبت على القاضي أن يعتد في تحديده لمقر عمل طرفي العقد الأكثر صلة بالعقد بالظروف المحيطة بعملية التعاقد التي تمت بينهما هذا من جانب، ومن جانب آخر نلحظ أن هذه الاتفاقية قد استبعدت من ضوابط تحديد مقر العمل مكان وجود المعدات والتكنولوجيا الداعمة لنظام المعلومات الذي يستخدمه الشخص في عملية إبرام العقد الذكي، وذلك حسب ما ورد في المذكرة الإيضاحية لهذه الاتفاقية[2].

نخلص مما تقدم، إن كل من إتفاقية الأمم المتحدة والقانون النموذجي قد أنتهى بوضع معايير افتراضية من أجل تحديد مكان أطراف التجارة الإلكترونية بصورة عامة، ونعتقد إن الإتفاقية كانت أكثر وضوحًا من القانون النموذجي؛ وذلك من خلال أشارتها إلى مقر العمل الأوثق صلة بالعلاقة العقدية الذي يقترن تحديده بوساطة الظروف والملابسات التي يعلمها أو يتوقعها الأطراف قبل اتفاقهم على إبرام العقد أو حتى عند تعاقدهم، وفي كلا الأحوال تبقى المهمة ملقاة على عاتق قاضي القضاء لتحديد مكان طرفي العقد وعن طريق الإسترشاد بالمعايير السابقة.

وبهذا تكون الإشكالية التي نحن بصددها لا تخرج عن كونها مجرد تحديد لموطن أو محل إقامة طرفي العقد، لذلك فإن الحل يتمثل بإلزام طرفي العقد الذكي بإدراج شرط في العقد يلزمهم بالإفصاح عن موطنهم أو محل إقامتهم.

ثانيًا- مدى إمكانية إعتبار الموقع الإلكتروني المشغل للعقد الذكي فرعًا لشخص معنوي:

هذه الإشكالية تثار بمدى اعتبار موطن الشخص المعنوي يكون في المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته الرئيس، وفي حال كان الشخص المعنوي قد باشر نشاطه بوساطة فرع له في دولة أخرى غير الدولة التي يوجد فيها مركز إدارته الرئيس تكون هنا دولة الفرع هي الموطن الذي يجوز بموجبها مقاضاته

(1) عرف المشرع العراقي النظام الإلكتروني في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنة 2012 على إنه "النظام الإلكتروني أو برنامج الحاسوب المستخدم لإنشاء المعلومات أو إرسالها أو تسلمها أو معالجتها أو تخزينها إلكترونيًا".

(2) د. أحمد شرف الدين، جهات الإختصاص القضائي بمنازعات التجارة الإلكترونية، مطبعة يسري حسن اسماعيل للطباعة، القاهرة، 2003، ص121.

أمامها[1]، لذلك يقدح التساؤل في الذهن ... لما كانت العقود الذكية تبرم عبر منصات رقمية متطورة إلى الحد الذي يمكنها من إتخاذ القرارات وتنفيذها بشكل متسلسل ودقيق، فضلاً عن إمكانية التعامل مع الظروف المتعلقة بمختلف المعاملات المدنية والتجارية التي تتم في نطاق البيئة الرقمية، فما هي إمكانية إعتبار هذه المنصة الرقمية التي حصل التعاقد عن طريقها وكذلك الموقع الإلكتروني شخصًا معنويًا؟ من أجل تطبيق النص القانوني الخاص بضابط موطن الشخص المعنوي عليها.

فلما كانت المنصة الرقمية المتمثلة بالبلوكتشين تُعد ابتكارًا تقنيًا برمجيًا يسهمُ في تحقيق فائدة كبيرة للمجتمع، لذا كان من الضروري إفساح المجال لها من أجل الاستمرار بالازدهار والتطور؛ كونها تقدم آلياتٍ برمجيةٍ لا يمكن إنكارها أو العبث بها إلى حدٍ كبير، فهي تعمل على نظام برمجي يعزز من الموثوقية التعاقدية، ويضمن أعلى درجات الأمان التعاقدي، مما يجعلها تتلافى الكثير من العيوب التي تعتري العملية التعاقدية في المنظومة التقليدية لهذه العقود، ولعل أولى خطوات هذا الاستمرار والتشجيع لتفعيلها هو محاولة عدها شخصًا معنويًا[2]، ولكن عند تتبع موقف الفقه بصدد هذه المحاولة نجد أن هنالك إتجاهين بصدد ذلك:

الإتجاه الأول: ذهب إلى عدم أمكانية أعتبار الموقع الإلكتروني والمنصة الرقمية التي حصل التعاقد عن طريقها شخصًا معنويًا؛ لأن الموقع الإلكتروني وهذه المنصة يثبت تواجدهما في كل دول العالم التي تتصل بالشبكة العنكبوتية الإلكترونية؛ كونها شبكةٌ ذات طابع عالمي، وأن القول بخلاف ما تقدم يعني إمكانية إنعقاد الإختصاص القضائي الدولي لجميع محاكم الدول التي على صلة بهذه الشبكة الإفتراضية[3]، وهذا بدوره يجعلنا أمام نتيجة خطيرة متمثلة بسلب الإختصاص القضائي الدولي من محاكم دولة مختصة ومنحهُ إلى أخرى غير مختصة ولا يربطها بالنزاع الحاصل أية صلة سوى أن الموقع الإلكتروني متاح فيها.

أما الإتجاه الثاني: فجاء بخلاف الإتجاه السابق، إذ عد هذا الاتجاه الموقع الإلكتروني والمنصة الرقمية شخصًا معنويًا موجودًا في كل دول العالم المستخدمة للشبكة الإلكترونية[4]، وهذا الحال يترتب عليه إمكانية إنعقاد الإختصاص القضائي الدولي لمحاكم جميع الدول الموصولة بهذه الشبكة؛ لأن الموقع الإلكتروني والمنصة الرقمية يكونان هنا بمثابة موطن خاص.

ونعتقد إن مسألة أعتبار كل من الموقع الإلكتروني والمنصة الرقمية شخصًا معنويًا، ومن ثم عقد الإختصاص القضائي الدولي لمحكمة دولة قاضي النزاع الموصولة بالشبكة الإفتراضية من عدمه، تُعد مسألة

(1) د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مصدر سابق، ص 79 وما بعدها.

(2) فراس عارف كريم، مصدر سابق، 115.

(3) Kessedjjan Catherine: Commrece Eieectroniqu Eiectronique ET Competence Guriddidionnels Ottawa, 2000, p.9.

(4) kessedgian, Catherine: I Bid, p.20.

محكومة بمبدأ قوة النفاذ، بمعنى آخر في الوقت الذي يتحقق فيه اليقين القانوني للقاضي المعروض أمامه النزاع، بأن الحكم الذي سيصدر يكون قابلاً للتنفيذ سواءً في داخل الدولة أم في خارجها، وهذه الأخيرة نقصد بها الدولة التي يوجد فيها مركز الإدارة الرئيس للشركة صاحبة الموقع الإلكتروني أو المنصة الرقمية المشغلة للعقد الذكي، عندئذ فقط يمكن للقاضي أن يعد الموقع الإلكتروني والمنصة الرقمية فرعًا تجاريًا لإقليم دولتهِ، ومن ثم منحهِ الشخصية المعنوية بشكلٍ مباشر، إذ يتم تصميمهما وتطويرهما من قبل المبرمجين، الأمر الذي يترتب عليه جلب الإختصاص القضائي له لنظر النزاع؛ فالقول بخلاف ما تقدم يؤدي إلى صدور أحكام غير قابلة للتنفيذ فتكون هي والعدم سواءً[1].

الفرع الثاني

موطن المدعى عليه وأثره في تحديد المحكمة المختصة بتسوية النزاع

يُعد موطن المدعى عليه أحد الضوابط الشخصية الشائعة؛ ولعل ما يبرر شيوعه هو تعلقهُ بسيادة الدولة؛ لكونه يكشفُ عن سبب عقد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية بناءً على ضابط موطن المدعى عليه، إذ إنَّ كل من الموطن أو محل الإقامة يعكس الصلة بين الشخص المدعى عليه وإقليم دولتهِ، ومن ثم تتصل منازعة هذا الشخص بسيادة الدولة على إقليمها ومن ثمَّ يصلها بسلطة القضاء، تطبيقًا لقاعدة يلحق المدعي المدعى عليه في دعواه، أضف إلى ذلك إن هذا الضابط يحقق ضمانات وامتيازات كبيرة للمدعي عند صدور الحكم في موطن المدعى عليه، ولعل أهم هذه الضمانات هي ضمانة تنفيذ الحكم الصادر بحق المدعي عليه؛ لأن محكمة موطن المدعى عليه هي دون أدنى شك أقدر المحاكم على إلزامه بالحكم الصادر منها؛ لما لها من سلطة فعلية عليه، ومن ثمَّ تستطيع أن تتكفل بتحقيق آثاره[2]، وبالوقت نفسهُ تجنب المدعى عليه أية مصاريف في حال لو خسر المدعي دعواه خُصَ إذا كان الطرف المدعي سيء النية.

وتُجدر الإشارة أن الإتجاه الذي يأخذ بموطن المدعى عليه حتى عما نشأ بذمتهِ في الخارج، هو إتجاه خطير لا يساير القاعدة المذكورة آنفًا، أي قاعدة يلحق المدعي المدعى عليه في دعواه؛ فالمدعى عليه بهذه الحالة لا يستطيع الدفاع عن نفسه وهو الطرف الأولى بالرعاية، وهذا بدورهِ يُعرض الحكم الصادر من المحكمة المختصة للرفض أو حتى عدم التنفيذ[3].

(1) عمار عبد الحسين علي شاه، مصدر سابق، ص51 وما بعدها.

(2) د. صلاح الدين جمال الدين، الضوابط الشخصية للإختصاص القضائي الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص52.

(3) د. ممدوح عبد الكريم حافظ، مصدر سابق، ص252.

وإذا كان موقف القانون العراقي من ضابط الموطن بصورة عامة، هو إنه لم يتقيد بضرورة تحقق العنصر المادي المتمثل بالإقامة أو الموطن، والعنصر المعنوي المتمثل باتجاه نية الشخص إلى اتخاذ دولة ما مقرًا له، من أجل أن يُثبت الإختصاص القضائي للمحاكم العراقية وفقًا لضابط الموطن، لتسوية النزاع الناشئ من العقد الدولي بل أكتفى بمجرد تحقق الوجود العارض لعقد هذا الإختصاص - وهو اتجاه محمود - وعليه فمن باب أولى أن يُعقد الإختصاص في حال تحقق إقامة أو توطن المدعى عليه في العراق.

كما بين المشرع العراقي حالة لو انعدم موطن المدعى عليه في النزاع الناشئ من العقد الدولي، إذ أعطى صلاحية إقامة الدعوى أمام المحكمة العراقية في هذه الحالة، وهذا بدوره يُعد استثناءً ينسجم مع الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية التي تُجيز مقاضاة الأجنبي في حال تواجدهُ في العراق أو في حال تعلق الدعوى بعقار موجودٍ فيه أو عقدٍ كان تنفيذهُ داخل العراق.

ولما كان تحديد الموطن يكون من إختصاص القاضي الناظر للنزاع، إلا أنَّ الأمر لا يخلو من التعقيد في حال لو كان المدعى عليه شخصًا معنويًا أو حتى طبيعيًا في بيئة افتراضية، ويزداد الأمر تعقيدًا لو كان هذا الشخص بصدد العقد الذكي وعبر الخوادم الرقمية في نطاق منصة قاعدة البيانات (البلوكتشين) أو المنصات الأخرى، فإذا أردنا تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع الناشئ عن هذه التعاقدات، علينا أولاً تحديد المكان الذي يستضيف هذا البرنامج الرقمي أو ما يسمى بالخادم، وهذا بدوره يُمكننا من تحديد المحكمة المختصة التي تنظر النزاع الناشئ بوساطة هذا الموقع الإلكتروني؛ إذ يعد هذا الموقع بمثابة المدعى عليه المعنوي الذي قام بإبرام العقد عبر شبكة الإنترنت، أما الخادم الذي يستضيف الموقع فيكون موطنًا للشخص المعنوي أو مكان إدارته الرئيس[1].

ومع ذلك فإن فكرة عد الخادم الإلكتروني موطنًا للمدعى عليه المعنوي في تحديد المحكمة المختصة بتسوية النزاع الناشئ أيضًا تُمثل مشكلة؛ لأن هذا الخادم يتوزع في أكثر من دولة واحدة، بالإضافة إلى أن غالبية هذه الخوادم تشترك في موقعها مع مواقع أخرى عبر روابط إلكترونية وتنطلق من أماكن مختلفة في العالم، وفي سبيل تجاوز مثل تلك الصعوبات ذهب جانب من الفقه بإقتراح فكرة الموطن الإفتراضي[2].

ولعل فكرة هذا الموطن قائمة على إمكانية منح الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم التي يوجد بها المركز الرئيسي لمورد أو منظم الموقع الإلكتروني، إلا أن هذه الفكرة لم تلاقِ القبول المطلوب؛ كونها تُثير العديد من الإشكالات على صعيد الواقع العملي، ومنها أن غالبية المواقع الإلكترونية تشير صراحة إلى

(1) Michael Bogdan, can a Website Constitute an Establishment for the purpose of Jurisdiction and applicable Law, Kings law Journal, Vol17, No, 1UK, 2006, p.44.

(2) Tim Hillier, Sourcebook on public international Law, UK, Cavendish Publishing, Limited, 1998, 1st, Ed. P.262-264.

موطن لها على صفحتها يكون غير موطنها الحقيقي أي اختارت موطنًا دون أن توجد هنالك أية صلة جدية وحقيقية تربطها بدولة هذا الموطن المختار، فمثلاً تختار كثيرًا من المواقع الإلكترونية الولايات المتحدة الأمريكية موطنًا لها بخصوص ما تبرمه من تعاقدات دون أن تكون الشركات التي تمثلها هذا المواقع ذات جنسية أمريكية، ولا يوجد مركز إدارتها الرئيس فيها، ومع هذا الانتقاد الموجه إلا أنهُ يوجد رأي يذهب للقول وإن انعدمت الصلة هنا بين الموقع الإلكتروني والولايات المتحدة الأمريكية إلا أن السبب في اختيارها على وجه الخصوص يكشف عن وجود مصلحة مشروعة، خاصة وأن الولايات المتحدة الأمريكية هي أول الدول التي تصدى قضاؤها للفصل في المنازعات الناشئة عن التجارة الإلكترونية بصورة عامة، وكما ويوجد فيها منظومة تشريعية كاملة لمواجهة مثل تلك المنازعات الناشئة عن العقد الذكي[1].

ولا نتفق مع هذا الرأي ولنا ما يُبرر ذلك، فإتخاذ الموقع الإلكتروني دولة ما موطنًا له مثل الولايات المتحدة الأمريكية حسب الرأي المتقدم، يختص بنظر ما يمكن أن ينشأ من منازعات حول التعاقدات التي تتم من خلاله بحجة أن قضاء هذه الدولة يمتلك خبرة بالتعامل مع منازعات ذات طابع إلكتروني، نجده تبرير يتعارض مع أمرين بغاية الأهمية في تطبيق ضابط الموطن، الأمر الأول هو فكرة التنفيذ لأي عمل قانوني، أما الأمر الثاني فهو متعلق بفكرة ضابط الموطن المختار نفسها، فهي غير كافية لانعقاد الإختصاص القضائي الدولي بل لا بد من وجود قرائن تدل على قبول الخضوع لولاية قضاء هذه الدولة؛ لذلك نجد أن ما استند إليه الرأي السابق، أي مجرد وجود مصلحة مشروعة في الدولة لا يكفي لاتخاذها موطنًا له كونها لا تحقق أي قرينة، عليه تبقى مسألة عّد دولة ما موطنًا مختارًا للموقع الإلكتروني أو الخادم البرمجي المشغل للعقد الذكي مسألة مرهونة بتحقق الأمرين أعلاه، أما بخصوص المصلحة المشروعة في حال أنعدمت الصلة الجدية والحقيقية فيترك تقديرها للقاضي المعروض أمامه النزاع.

مما تقدم يتبين إن الاستناد إلى ضابط الموطن لا يمكن تطبيقه بصورته التقليدية المتعارف عليها بشكل كامل فيما يتعلق بالمنازعات الناشئة عن التعاقدات ذات الطابع الإلكتروني والذاتية التنفيذ؛ فهذا الأمر تكتنفهُ الصعوبات التي تُعيق بدورها عمل القضاء في تحديد المحكمة المختصة بنظرها، لذلك نفضل ونتيجة الإشكاليات المتقدمة الناتجة من اعتماد ضابط الموطن الإلكتروني للمدعى عليه، عقد الإختصاص القضائي لمحكمة القانون الأوثق صلة بمحل تنفيذ الإداء الرئيسي للعقد عملاً بالمبادئ العامة في تنازع القوانين.

المبحث الثاني

الضوابط الإقليمية المحددة للإختصاص بمنازعة العقد الذكي

(1) Thieffry (p), commerce, eiectronique, droit international et europeen, litc 2002, P.201.

إنَّ التطور التقني الهائل في إبرام العقود الذكية بما تتسم به من ذكاء، أحدث مجموعة من العوالم التي ندركها بالحس أكثر من أدراكها باللمس، ولعل هذه المنظومة المتطورة ترتكز على بدايات ملموسة تنتهي إلى مظاهر محسوسة، بل أن بدايتها تمنحها القيمة الفعلية، كما أصبحت هذه العوالم رفيقة الإنسان في مختلف نشاطاته ولم تقتصر على كونها إلكترونية بل أخذت منحى يقترب من نشاط الإنسان وقد يفوقه احيانًا، ولعل مكنة التفاعل معه والاستجابة لمتطلباته والتكييف مع المتغيرات الحياتية مما جعل وجود الضرر ونشوئه عن تلك العقود المبرمة أمر متوقع.

ومع تنامي التعامل بالعقود الذكية واتساع مجالات استعمالها واستغلالها استمر تطويرها، فنشأة علاقات قانونية متعددة بين صاحب منصة البلوكتشين والمتعاقدين، كما أن تزايد الحاجة إليها دفع المنتج إلى طرحها بأشكال تتناسب مع سوق العمل، فكانت هنالك اجهزة اتصال ذكية والروبوتات واجهزة الاستشعار عن بعد وغيرها فنشأت علاقات بين المنتج والمستهلك فضلاً عن العلاقة بين الاخير والغير، فلا بد من وجود ضوابط إقليمية ذات طابع موضوعي يُكتفى بها وحدها فقط دون النظر إلى الخصوم، فهي واقعية تعتد بالواقع دون إعمال أي فكرة قانونية، وبدورها تكشف عن إتصال المحكمة بالدعوى محل النزاع ونوع هذا الإتصال مادي مكاني وقتي.

وهذه الضوابط جامدة لا يتسنى بوساطتها تحريك إختصاص المحكمة عبر الحدود الدولية كما هو في الضوابط الشخصية، إذ تعد ضوابط عامة أصلية ذات طابع وجوبي إستئثاري، بمعنى كلما تحققت أسبابها داخل دولة ما أنعقد الإختصاص القضائي لمحاكمها، ولا يتم نقل هذا الإختصاص لمحاكم دولة أخرى، إلا إذا نقل موضوع هذه الضوابط نفسها إلى دائرة الإختصاص الإقليمي لهذه الدول.

إذن فقد يرتبط موضوع النزاع الناشئ من العقد الذكي بإقليم دولة معينة، الأمر الذي يبرر انعقاد إختصاص محاكمها الوطنية، في حال لو انصب النزاع على المال، عقارًا كان أو منقولًا في تلك الدولة، أو أبرم العقد أو نفذ في الدولة المالكة للتقنية التي يعمل بوساطتها العقد الذكي، أو يكون هذا الإرتباط الإقليمي ناتجًا من تطبيق مبدأ الملاءمة والسيطرة وتنفيذ الحكم وكذا الإستعانة بذوي الإختصاص والمسؤولين والخبراء في إقليم الدولة في حال الحاجة لذلك.

ولبيان الضوابط الإقليمية المحددة للإختصاص بمنازعة العقد الذكي سنقسم هذا المبحث على مطلبين، نتناول في المطلب الأول دور موقع المال في تحديد الإختصاص القضائي الدولي، أما المطلب الثاني فنخصصه لتبيان دور الإرتباط في تحديد الإختصاص القضائي الدولي.

المطلب الأول

دور موقع المال في تحديد الإختصاص القضائي الدولي

يعد ضابط موقع المال أحد الضوابط الإقليمية الشائعة في الخضوع لولاية القضاء الوطني، إذ إنَّ موقع المال أكثر وثوقًا وصلة بالعلاقة القانونية؛ نتيجة ارتباطه بمحلها بوصفه العنصر المميز ومركز الثقل فيها، فمن خلال هذا الضابط يمكن معرفة كل ماله علاقة بالمال الموجود في إقليم دولة المحكمة الناظرة للنزاع، لذلك تكون محكمة موقع المال أكثر دراية بالمحل الذي أنصب عليه النزاع.

ومن أجل ذلك عُد هذا الضابط أداة للإهتداء والإرشاد إلى المحكمة المختصة بنظر النزاع أولاً ومن ثم تحديد القانون المختص، وقد تم العمل بموجب هذا الضابط في مجال الإختصاص القضائي الدولي سواءً تعلق النزاع بعقار أم منقول.

ومن أجل تحديد المحكمة المختصة وفقًا لضابط موقع المال، بغية تسوية النزاع الناشئ من عقود باتت تشغل مساحة واسعة وحضورًا خاصًا على الصعيد العالمي؛ بسبب رشاقة التواصل بوساطتها وسرعته، سواءً أكان محلها عقارًا أم منقولاً، ومعرفة ما مدى ملاءمة هذا الضابط مع خصوصية إبرام وتنفيذ مثل هذه العقود وبصدد البيئة الإفتراضية التي لا تعترف بأي حدود أو فواصل جغرافية، سنتناوله في ضوء فرعين إثنين، نبين في الفرع الأول موقع المال العقاري وأثره في تحديد المحكمة المختصة بتسوية النزاع، ونوضح في الفرع الثاني موقع المال المنقول وأثره في تحديد المحكمة المختصة بتسوية النزاع .

الفرع الأول

موقع المال العقاري وأثره في تحديد المحكمة المختصة بتسوية النزاع

إنَّ فكرة إخضاع العقار لقانون موقعه إنما تبرر فكرة الطمأنينة في اكتساب الحقوق العينية واستقرار المعاملات القانونية؛ لأن كل ما يتعلق بنظام الأموال يجب أن يخضع دائمًا لقانون ومحكمة موقع تواجدها أيا كان نوعها استجابة لهذه الفكرة، وهذا يُعد أمرًا متفقًا عليه؛ لما لتلك المحكمة من سلطة فعلية على العقار الكائن في إقليمها، خاصة وإن تلك الدعاوى المتعلقة بعقار قد تتطلب القيام بإجراءات معاينة وانتقال لا يقدر على تنفيذها سوى محكمة موطن العقار[1].

فإذا كان المحل الذي أنصب عليه العقد الذكي عبارة عن عقار تم بيعه عبر تقنية البلوكتشين، فأن هذا العقار يخضع وبموجب قاعدة موقع المال التي نحن بصددها إلى محكمة موقعه؛ بسبب جملة من الاعتبارات تقف في مقدمتها فكرة التأمين على العقار، إذ نلحظ أن العقد الذكي عمل على أحداث ثورة في مجال

(1) هناء عبد الحسين جاسم النصراوي، موقع المال وأثره في اختيار القانون الواجب التطبيق، أطروحة دكتوراه، جامعة كربلاء- كلية القانون، 2019، ص106.

العقارات؛ إذ يعمل هذا العقد الذاتي التنفيذ على أتمتة المهام وتعزيز الشفافية وتقليل الاعتماد على الوسطاء، خاصة أن المجال العقاري ينتج كمًا هائلاً من المعاملات والمعلومات التي تحتاج إلى تقنيات حديثة تسمح بتبادل القيمة، وإتمام هذه المعاملات بصيغة رقمية تضمن صحتها ودقتها، بطريقة تتميز بالشفافية والموثوقية فضلاً عن الأمان وبالتكاليف أقل، لهذا فإنها تعمل على إدارة المعاملات وتأمينها من خلال شبكة الإنترنت، وفي ذات الوقت تعمل تقنية البلوكتشين المشغلة للعقد الذكي على إدارة هذه المعاملات العقارية، من خلال قيامها بحفظ هذه المعاملات بطريقة لا مركزية، والعمل على تنظيمها في سلسلة متتالية تربط بين المعلومات والمعاملات المختلفة للمحل نفسه[1]، بمعنى آخر يمكننا من خلال تقنية البلوكتشين استرجاع معلومات قطعة الأرض منذ الوقت الذي تم فيه إنشاء الصك الخاص بها إلى آخر شخص امتلكها وبشكل مترابط ومتسلسل العمليات، ويتم من خلالها أيضًا عملية تبادل المعلومات مرورًا بتنظيمها وحفظها، وصولًا إلى إتاحتها لكافة المشاركين في هذه المنصة الرقمية، لهذا يمكن عد هذه التقنية إحدى التقنيات الرقمية الواعدة التي تساعد في إدارة المعلومات، بالإضافة إلى أن استخدام تقنية البلوكتشين في مجال العقارات يسهم بدوره في تحقيق التحول الرقمي ويوفر الكثير من المميزات التي تسهل إدارة عملية الرقمنة التي يشهدها العصر الحاضر.

فهذه التقنية في مجال العقار أو حتى غيره تأخذ زمام الأمور دون أن تكون هنالك حاجة إلى الوسطاء فهي هنا تؤدي هذا الدور أي دور الوسيط؛ من أجل توثيق المعاملات المبرمة بحلولها محل الوسطاء التقليدين، مثل دور دائرة التسجيل العقاري في تسجيل الممتلكات، وحلولها محل الوسيط هنا جاء لصالح مئات بل ملايين المستخدمين المتواجدين في مختلف بقاع العالم الذين يمتلكون حسابات على هذه المنصة الرقمية ويستفيدون من العائد المادي الذي كان سيجنيه الوسيط التقليدي[2]، عليه فإن العقد الذكي يسهم في تقليل الأخطاء التي غالبًا ما تعاني منها العقود التقليدية وكذلك التأخير في إنجازها، فعلى سبيل المثال يمكن للعقد الذكي تنفيذ عملية نقل ملكية العقار والدفع الذي يحصل بشكل تلقائي لمجرد استيفاء الشروط المحددة مسبقًا من قبل طرفي العقد، بعد أن تم تحويلها إلى كود برمجي من خلال كتابتها بإحدى اللغات البرمجية عالية المستوى، دون انتظار الموافقات اليدوية أو حتى التوقيعات، وهذا بدوره يؤدي إلى تقصير وقت إبرام وتنفيذ المعاملة بشكلٍ ملحوظ من أسابيع أو حتى أشهر إلى مجرد دقائق معدودة[3].

(1) عبد اللطيف الرحيلي، هناء علي الضحوي، مدى تطوير قطاع الإيجار العقاري بما يتماشى مع التحول الرقمي للمملكة العربية السعودية، مجلة دراسات المعلومات والتكنولوجيا، المملكة العربية السعودية، العدد 1، 2020، ص2 وما بعدها.

(2) Mustapha Mekki, Les mystères de la blockchain, Recueil Dalloz, 2017, p.2161.

(3) Loi tuu, et al, "Making Smart Contracts Smarter", Proceedings of the 2016 ACM 5G5AC Conference on Computer and Communications Security, held in Vienna, Austria, on October 2428, 2016, P.256.

فلو رغب شخص ما في شراء عقار من آخر فبإمكانه الإستعانة بالمنظومة الإلكترونية (منصة البلوكتشين)، إذ يقوم بالدخول إلى السجل الخاص بالعقارات، على اعتبار أن جميع الأشخاص يقومون بتسجيل ممتلكاتهم فيه بصورة علنية وواضحة أمام جميع من في هذه المنصة، بعد ذلك يقوم هذا الشخص بشراء العقار الذي يتناسب مع طموحاته وعبر المفتاح الخاص به يُعبر عن قبوله؛ فكما هو معلوم إن الأشخاص على منصة البلوكتشين تتمثل إفتراضيًا داخل الشبكة، وعبر مفاتيحها الخاصة التي تستعملها في إجراء معاملاتها، إذ يستطيع أية شخص الحصول على المفتاح الخاص الذي يمثل هويته الرقمية، وبعد أن عبر البائع عن الإيجاب الخاص به بعرض عقاره للبيع عن طريق تسجيل كافة المعلومات الخاصة بالعقار محل العقد على منصة البلوكتشين، كوصف العقار وسعره وموقعه وكافة البنود والشروط التعاقدية التي أتفق عليها الطرفان في مرحلة المفاوضات الذكية، والتي بمجرد تحققها يتم إبرام العقد، بالإضافة إلى مفاتحة العام المعروف لدى الجمهور، وبعد ذلك يمكن للشخص الراغب بإبرام عقد شراء ذكي من خلال المنصة الذكية وبعد أن يزود بالبيانات والشروط التعاقدية ويحققها[1]، إرسال الأموال إلى حساب ضمان إفتراضي يتعهد به عبر العقد الذكي، وهذا الحساب بدوره يُدير ويتحكم بأي أموال يتم إرسالها، ففي الوقت الذي يتأكد فيه توفر كافة مواصفات العقار المُباع، ونقل مُلكيته للمشتري، يتم التأكد كذلك من توفر قيمة المبلغ لدى المشتري، والذي يتم إرساله بمجرد أن يتم نقل ملكية العقار له، كما ويتم تخزين الأموال المرسلة وحقوق الملكية التي نقلت إلى المشتري ضمن نظام موزع يستطيع الجميع النظر إليه[2]، وبما أن جميع المستخدمين في شبكة البلوكتشين سيشهدون حصول هذه العملية التعاقدية، التي تم تسجيلها في دفتر الحسابات المركزي، مما يعني أن الجميع قد أصبح شاهدًا على تحويل الأموال، والملكية، فلا حاجة لتوكيل طرف ثالث وسيط، مثل وكالة العقارات في العقود التقليدية؛ لأنه من السهل التخلي عن هذا النوع من الوكالات بظل وجود العقود الذكية[3].

فهذه المنصة تُتيح للشخص الراغب بالشراء متابعة جميع التحركات التي مر بها العقار محل العقد للتحقق من أصلية ملكيته، أي يملكه البائع أم لا، تاريخ انتقال هذا العقار من يد شخص إلى آخر ولغاية وصوله إلى يد المالك الأخير، وكما بينا أن هذه المعاملة والمراحل التي تمر بها تكون بشكل علني أمام

(1) Mateja Durovic and Andre Janssen : The Formation of Smart Contracts and Beyond: Shaking the Fundamentals of Contract Law?, Article, 2018, P.10. published at the link : https://www.researchgate.net/publication/327732779_TheFormation_of_Smart_Contracts_and_Beyond_Shaking_the_Fundamentals_of_Contract_Law . Date of visit: 8/8/2024.

(2) د. عمرو شكري القبطان، القاضي أماني محمد موسى، السياسة القانونية للبلوك تشين والعقد الذكي، دار النهضة العربية، 2022، ص89.

(3) Franck Marmoz, Blockchain et droitNoureaute, Dalloz 16 Janvier 2019, P.60.

الجميع[1]، إذ يرى جميع الأفراد الموجودين داخل السلسلة ممتلكات بعضهم البعض، وهذا بدوره لا يجعل المشتري بحاجة لأي توثيق مستقبلاً لعملية الشراء عن طريق التسجيل العقاري، فهو ليس بحاجة لهذه الخطوة كون عملية الشراء حصلت بمعرفة جميع المشاركين في المنصة بوساطة عملية التعدين التي تتم داخل السجل المفتوح، حيث تشترك ملايين الأجهزة حول العالم في عملية التأكد من صحة هذه المعاملة قبل إتمامها، وخطوة مرحلة التعدين من المراحل الأساسية التي تتوقف عليها المعاملة العقدية، ويمكن تحديد المقصود بهذه العملية على إنها "استعمال طاقة أجهزة الكمبيوتر في البحث عن الهاش الصحيح للمعاملة حتى تتم بنجاح"، إذ يقوم عدد من المنقبين (Min) حول مختلف دول العالم بإجراء مجموعة من العمليات الحسابية المعقدة بل وشديدة التعقيد عبر أجهزتهم؛ لغرض الحصول على (الهاش الصحيح) وهذا الأخير دوره يربط المعاملة الحالية على منصة البلوكتشين بالمعاملة السابقة لها داخل سلسلة الكتل، بالشكل الذي يميزها عن غيرها من المعاملات التي تتم داخل نفس السلسلة، ويفوز المنقب الذي يحصل على الهاش الصحيح للمعاملة على نسبة من عملية التحويل التي تتم؛ فبمجرد الحصول على الهاش الصحيح يتم إتمام المعاملة، والسماح لها بالدخول إلى سلسلة الكتل وتنضم إلى غيرها من المعاملات داخل الكتل مكونة بنهاية المطاف سلسلة الكتل، وهذا ما يفسر معنى تسميتها بسلسلة الكتل، والتأكد كذلك من أن المعاملة الجديدة على المنصة أخذت نفس المدة الزمنية، التي تأخذها المعاملات التي سبقتها، بالشكل الذي يضمن حمايتها من التلاعب أو الغش، وتعد في الواقع هذه من أبرز وظائف عملية التعدين[2].

وتجدر الإشارة أن مجرد إتفاق الأطراف على الإستعانة بهذه المنصة لإبرام العقد، سيكونون ملزمين بمراعاة كافة القواعد الخاصة بعملها، ومن هذه القواعد عدم الرجوع عن الإيجاب بعد أن يتم نشره على البلوكتشين، أو حتى تعديله أو مجرد المساس به، بأية حال إلا بعد موافقة جميع الأعضاء على الحالة الجديدة، حتى لو تم ذلك بالإتفاق مع الطرف الثاني بالعقد؛ ولعل السبب في ذلك إنما يرجع لما تتسم به البلوكتشين من خاصية الثبات وعدم القابلية على التغيير، خلافًا للقواعد العامة التي تجيز للموجب الرجوع عن إيجابه إذ لم يكن إيجابًا ملزمًا أو قبله الطرف الآخر[3]، ويسري هذا الحال على كل ما يحدث من إجراءات خاصة بتنفيذ العقد الذكي.

وكذا لو أراد شخصًا ما أن يستأجر شقة سكنية من أخر، بإمكانه من خلال البلوكتشين أن يقوم بدفع الأجرة، وبعد ذلك سوف يصله إيصال بذلك يحتفظ به في عقده الذكي، ويقوم بإستحصال المفتاح الرقمي الذي

(1) كاثي موليغان، تقنية سلسلة الكتل (البلوكتشين) والنمو المستدام، وقائع الأمم المتحدة، مصدر سابق، ص2-3، تاريخ الزيارة: 2024/9/3.

(2) د. عبد الرزاق أحمد محمد، فارس ناظم عبد، مصدر سابق، ص 45 وما بعدها.

(3) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص220.

يعمل للتاريخ المحدد لمدة الإيجار، أي بمعنى عمل المفتاح يكون خلال مدة الإيجار فقط، وفي حال لم يعمل المفتاح بذلك التاريخ المحدد، فإن منصة البلوكتشين تقوم بإعادة المبلغ الذي تم دفعه من المستأجر لحسابه الخاص، ونفس الحال ينطبق لو حصل تفعيل لهذا المفتاح قبل أن يقوم المستأجر بدفع المال، إذ تقوم هذه المنصة بإيقاف هذه العملية، وكل ذلك أن دل على شيء إنما يدل على أن العملية التعاقدية يجب ان تحصل بصورة موازية عند حلول الموعد المحدد، ويشهد على هذه العملية كثير من الأجهزة كما ذكرنا عبر منصة البلوكتشين، وفي حال لم يقم أحد الأطراف بتنفيذ التزامه يُلغى العقد الذكي بشكل تلقائي[1].

ولو أخذنا مثالاً على ذلك أيضًا نجد الإتفاق المبرم بين المملكة العربية السعودية مع الشركة الأمريكية الدولية للتجارة (IBM)، لإنشاء وتنظيم عقود فيما بينهم بمختلف محلها، على أن تكون المحكمة السعودية هي المحكمة المختصة بتسوية النزاعات إذا كانت متعلقة بعقار حال حدوثها؛ لأنه ليس هنالك من هو احرص من المحكمة التي يوجد العقار فيها على تحقيق مصالح المجموع إذ تمتلك هذه المحكمة السيطرة الفعلية على العقار، ويستوي في ذلك كون العقار خارج حدود الدولة أو داخلها، فما يُعول عليه هو محل وجود المال شرط أن يكون محل العقد المبرم هو العقار نفسه، ولا توجد إشكالية عند تحديد مكان تواجد العقار فيما إذا يقع في إقليم دولة محددة واحدة، أو إقليم دولتين متجاورتين، ففي هذه الحالة الأخيرة يجب تجزئة العقار محل العقد وإخضاع كل جزء إلى إقليم الدولة الواقع فيها، وذات الحكم ينطبق لو كان العقار يقع في إقليم ثلاثة دول، وهذا ما تبناه المشرع العراقي الذي نص في المادة (15/ب) على أن "يقاضى الأجنبي أمام محاكم العراق في الأحوال الآتية: أ...، ب – إذا كانت المقاضاة في حق متعلق بعقار موجود في العراق أو بمنقول موجود فيه وقت رفع الدعوى".

أما المشرع الأمريكي فقد جعل العقار محل العقد خاضعًا لولاية محاكمه حتى في حال تواجده في إقليم دولة أخرى، ولم يقف الأمر عند هذا الحد فقط بل جعل من محاكمهِ مختصة حتى بالعقارات المتواجدة خارج حدود الولاية في حال وجود عقد بين طرفي النزاع أو تطبيقًا لقواعد الإنصاف[2].

ولا نتفق مع موقف المشرع الأمريكي؛ لأن مسألة خضوع العقار محل العقد لاختصاص محكمة موقعه إنما هو أمر متعلق بالسيادة، ولا يتم الخضوع لمحكمة دولة أخرى تطبيقًا لرغبة طرفي العقد في حال نشوء نزاع فيما بينهم، فمن غير المنطقي أن نترك على سبيل المثال النزاع الناشئ من العقد الذكي المتعلق بشراء عقار واقع في العراق حتى يكون القضاء الأمريكي هو المختص بتسويته، هذا ووسعت هذه المحاكم في إنعقاد اختصاصها وفقًا لقواعد التنازع الخاصة بالمحاكم، الأمر الذي نراه أفضل لزيادة الضوابط المحددة

(1) محمد البعداني، مقدمة عن العقود الذكية، منشور بندوة البركة، العقود الذكية ماهيتها وأستخداماتها وكيفية عملها، ص174. مقال منشور على شبكة المعلومات الدولية: https://sa investing com، تاريخ الزيارة: 2024/9/4.

(2) Dicey & Morris, The Conflict of Laws: A Review, Cambridge University Press, 2008, p.522.

لاختصاص المحاكم الوطنية مقارنةً مع موقف المشرع العراقي فيما أخذ به من ضوابط لعقد الإختصاص لمحاكمه.

ومن الجدير بالإشارة إلى أن هذه النظرة المتقدمة لضابط موقع المال لم تمثل نهاية المطاف؛ بسبب ظهور إتجاهات حديثة واجهت هذا الضابط وزاحمته في دائرة إختصاصه، نتيجة المستجدات التي طرأت على الحياة الدولية المعاصرة، وهذه الأخيرة تعود بدورها إلى ظهور النظام الإقتصادي الدولي الجديد الذي أستلزم مراجعة التقسيمات التقليدية للأموال، بفضل تقدم علوم الإتصالات والتكنولوجيا التي ألقت بآثرها نحو فاعلية ونطاق تبني ضابط موقع المال؛ عن طريق عده ضابطًا للإختيار والتفضيل بشأن تحديد كل من الإختصاص القضائي بل وحتى التشريعي لمختلف العلاقات والتصرفات القانونية في الحياة الدولية الخاصة[1].

الفرع الثاني

موقع المال المنقول وأثره في تحديد المحكمة المختصة بتسوية النزاع

المال المنقول هو الذي يمكن نقله من مكان إلى آخر دون أن يحصل فيه أو عليه تلف أو تغيير، ويخضع هذا المال من حيث التصرفات التي تتعلق به إلى أحكام قانون موقعه وقت كسب الحق أو وقت زواله[2]، بعد أن كان هذا الموقع يُستخدم سابقًا كقرينة لوجود موطن المالك، إلا أنه ساد هذا القانون ليحكم النظام القانوني للمنقولات عمومًا، وبهذا لم يبقى الإتجاه السابق الذي كان يُخضع المنقول لموطن المالك إلا في حالة المنقولات المتصلة التي يُنظر لها كذمة مالية واحدة[3].

وقد يكون المحل الذي أنصب عليه العقد هو منقول مادي أو معنوي، أي انه الإلتزام الرئيسي الذي تتجه إليه إرادة طرفي العقد، قد يُعد ضمن الأموال المادية أو غير المادية، أي تلك الأموال المعنوية التي لا يمكن لمسها أو الإحساس بها بصورة بارزة، وأيًا كان نوع هذا المنقول فإنه يخضع إلى قانون الدولة التي يوجد فيها، في الوقت الذي تتحقق فيه سبب حيازته أو كسبه أو حتى حاله فقدانه، وكل هذا تحقيقًا للملاءمة القائمة على أساس مصلحة الأفراد، وهذه الأخيرة هي مصلحة الدولة؛ لذلك من الأفضل سريان قانون الدولة الذي يعلمون به، بالشكل الذي يحفظ توقعات طرفي العقد ويُحقق الطمأنينة بالنسبة للغير، وتكمن مصلحة

(1) هناء عبد الحسين جاسم النصراوي، مصدر سابق، ص26.

(2) د. ممدوح عبد الكريم حافظ، مصدر سابق، ص251.

(3) ولعل هذا الإتجاه كان ضمن العصور الوسطى في ظل عهد الإقطاع في فرنسا؛ إذ أعتبرت الثروة العقارية في وقتها عماد الحياة الإقتصادية، بينما المنقولات كانت قليلة الأهمية حتى بعد بدء النشاط الإقتصادي العابر للحدود الذي بقي لمدة طويلة، فقد كان الفكر القانوني يرى أن الأموال المنقولة لصيقة بصاحبها ولا مقر لها غير مكانه، إذ إنَّ المنقول يتبع صاحبه إينما حل، وهذا يترتب عليه خضوعها للقانون الذي يحكم الحالة الشخصية لصاحبه. د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص415.

الدولة أيضًا في سريان قانونها على ثرواتها الإقتصادية المنقولة والكائنة في إقليمها؛ بوصفها الوعاء الإقتصادي الذي يشكل موقعه محل تركيز قانوني لكل ما يتعلق به، فهذا الموقع هو الذي يُحقق وجود أكثر الروابط القانونية المتصلة به على النحو الذي يُبرر تطبيق قانون الموقع عليه، كما هو الحال في العقار؛ ولعل السبب في إسناد الإختصاص لمحكمة محل وجود المنقول في العقد السيطرة الفعلية لمحكمة الموقع على المنقول الذي أنصب عليه العقد، أكثر من أن يكون السبب عائد لسيادة الدولة، إذ يسهل على المحكمة الرجوع على هذا المال المنقول لمعاينته وإتخاذ ما يلزم من تدابير للمحافظة عليه، وضمان تنفيذ كافة الأحكام القانونية الصادرة عليه، وهذا الأمر مختلف عن القواعد العامة التي تحكم الإختصاص القضائي الداخلي التي بموجبها تحدد محكمة موطن المدعى عليه من أجل النظر بالدعاوى المتعلقة بالمال المنقول[1].

وتطبيقًا لضابط موقع المال المنقول تُعد المحكمة مختصة بنظر ما يعرض عليها من النزاعات الناشئة من العقد الذكي في العراق، أمام محكمة إقامة المدعى عليه أو مركز معاملاته، أو محكمة المحل الذي يختاره طرفي العقد لإقامة دعواهم، وهذا ما بينه المشرع العراقي في المادة (37) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 التي نصت على أن "تقام دعوى الدين أو المنقول في محكمة موطن المدعى عليه أو مركز معاملاته أو المحل الذي نشا فيه الالتزام أو محل التنفيذ أو المحل الذي اختاره الطرفان لإقامة الدعوى"، وفي حال لم يكن للمدعى عليه سكن أو موطن في العراق فهنا تقام الدعوى وتُنظر أمام محاكم بغداد تطبيقًا لنص المادة (41) من القانون نفسه التي نصت في حال "إذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا سكن في العراق فتقام الدعوى في المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي أو سكنه، فإن لم يكن للمدعي موطن ولا سكنه في العراق فتقام الدعوى في محاكم مدينة بغداد"، وإن كنا لا نؤيد هذا الإتجاه؛ لأن المحكمة الأقرب لمحل وجود المنقول هي المحكمة الأكثر سيطرة ومعرفة بكل ما يتعلق به كما بينا ذلك سابقًا، إذ تستطيع هذه المحكمة إتخاذ كافة التدابير اللازمة للحفاظ على المنقول محل العقد المبرم لحين حسم الدعوى[2].

وفي القانون الأمريكي نجد المشرع جعل من محكمة الموقع أي المحكمة التي يوجد المال المنقول فيها مختصة حتى لو كان المدعى عليه مقيمًا في الخارج؛ لهذا تصبح محاكم الولايات مختصة بنظر منازعات المنقول الموجود على أراضيها.

ولكن ماذا لو تم تغيير موقع المنقول وفقًا لطبيعته المتحركة، فهل تتغير المحكمة المختصة التي تنظر النزاع عندما يتغير محل وجود المنقول الذي أنصب عليه إتفاق طرفي العقد؟

(1) المصدر نفسه، ص417.

(2) د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص581.

إن العبرة في تحديد موقع المنقول بعد أن يتم نقله، هو عنصر الزمن الذي تم بموجبه رفع الدعوى؛ لأن هذا الوقت هو المعول عليه بتحديد الإختصاص القضائي للمحكمة ثبوتًا أو نفيًا، فلو تم نقل المنقول محل العقد بعد نشوء النزاع ورفع الدعوى أمام محكمة ما ستظل هذه المحكمة مختصة ولا يتأثر الإختصاص بنقل هذا المنقول، لكن لو حصل النقل إلى المكان الجديد قبل أن يحصل النزاع أو ترفع الدعوى، فإن محكمة الموقع الجديد تكون هي المختصة بنظر النزاع، حتى لو كان قد نشأ بين الخصوم في العقد قبل نقل المحل فيه، ولعل المشرع تنبه لهذه الحالة وحاول تفادي الإختلاف المتصور الظهور بشأن تحديد الوقت الذي وجد فيه المال في العراق، لذلك نراه يشترط من أجل ذلك وجود المنقول في العراق وقت رفع الدعوى، وفي حالة نقله لبلد آخر قبل رفع الدعوى هنا تخرج الدعوى من إختصاص المحاكم العراقية[1].

هذا لو كان المنقول محلاً لعقد تقليدي، لكن التساؤل الأهم هل يمكن أن نطبق ضابط موقع مال المنقول لو كنا بصدد عقد إلكتروني بشكل عام وذكي بشكل خاص؟

في الواقع ومع دخول التكنولوجيا بدأت كثير من المفاهيم التي أعتدنا عليها بالتغير ومن ذلك مفهوم المال نفسه، إذ ترتب على هذا التغيير ظهور عقبات شكلت عائق في تطبيق ضابط موقع المال أيًا كان نوعه على المنازعات الناشئة من العقود الذكية بالنسبة للمنقول، بدايةً تتفاوت صعوبة تحديد موقعه بالنظر إلى طبيعته، خاصة وأنه قد يكون معنويًا أو ماديًا، وهذا الأخير في غالب الحال لا نواجه صعوبة في تحديد موقعه سواءً أكان محلاً لعقد تقليدي أم إلكتروني؛ ولعل السبب في ذلك كون هذه المنقولات المادية يتم تسليمها بشكل يدوي وليس عبر شبكة افتراضية، بخلاف المنقولات المعنوية مثل المؤلفات الرقمية، والتصاميم الإلكترونية وغيرها من المنقولات التي لا تتطلب أي إلتقاء أو مناولة يدوية، إنما يمكن تحميلها على الجهاز الخاص بالمشتري، ومن ثمَّ نصل إلى نتيجة مفادها صعوبة تحديد موقعها بالنظر إلى طبيعتها الإفتراضية[2].

وترتبط فكرة المنقول المعنوي بالملكية الفكرية وكيف يتم حمايتها وهي بصدد فضاء إلكتروني بحت، كالمحلات التجارية، فهي بمفهومها التقليدي يكون موقعها بالضرورة في إقليم دولة ما وتخضع لمحكمة هذه الدولة، إلا أنه وبتطور هذا المفهوم بدخول التكنولوجيا والتقنيات أصبح لدينا ما يُعرف بالمتاجر الإلكترونية، التي يتم الدخول إليها عبر شبكة الإنترنت المتاحة للمتعاملين، والتي تسمح بدورها للتجار بعرض منتجاتهم أو خدماتهم للتعاقد من خلالها، هذا ويتعلق عقد إنشاء المتجر الإلكتروني بإنشاء ذلك المتجر الذي يحتاج للترخيص بإستخدام برنامج حاسوبي مخصص يسمح بالمتاجرة المباشرة لإعمال التجارة الإلكترونية، نظير

(1) هذا ما نص عليه المشرع العراقي بموجب المادة (24) من القانون المدني العراقي "... ويسري بالنسبة للمنقول قانون الدولة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت وقوع الأمور الذي ترتب عليه كسب الحق أو فقده".

(2) صفاء فتوح جمعة، قواعد الإختصاص القضائي الدولي للمنازعات الدولية المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، عام 2019، ص206.

مقابل مالي يؤديه طالب إنشاء هذا المتجر[1]، ومع ذلك يعتقد أحد الفقه بإن المتجر الإلكتروني يعامل معاملة المتجر التقليدي، أي أن هذه الصفة الإلكترونية لا تغير من إمكانية تحديد موقع هذا المتجر؛ لسبب أن المتجر الإلكتروني لا بد له من أن يخضع إلى الإجراءات المتبعة في التسجيل لدى الدولة بالشكل الذي يسهل معه إمكانية تحديد موقع المال[2].

كما وأن الأمر لم يقف عند المتاجر الإلكترونية فحسب، بل توجد كذلك المُؤلفات والمصنفات الإلكترونية، إذ يقوم الكاتب بكتابة ونشر مؤلفه عبر شبكة الإنترنت، وبعدها يتم تداول هذا المُؤلف عبر الدول بسهولة بالشكل الذي يصعب معه تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع الذي ينشأ عنه، ومن الحلول المقترحة بهذا الصدد هي أن تكون المحكمة التي أصدر منها المُؤلف الرقمي هي نفسها المحكمة المختصة بنظر منازعته، وفي رأي آخر أقترح أن تكون المحكمة التي ينتمي إليها مشتري المُؤلف الرقمي هي المختصة بنظر النزاع الحاصل فيه[3].

وعليه نجد إن فاعلية ضابط موقع المال المنقول تقل بالنسبة للمنقولات المعنوية في الفضاء الإلكتروني، فعلى الرغم من كون هذا الضابط من أكثر الضوابط الإقليمية تطبيقًا وأنتشارًا؛ لمبررات متعلقة بسيادة الدولة على إقليمها.

إلا أن هنالك صعوبات تواجه فكرة تطبيق هذا الضابط ونحن بصدد عقود تبرم وتنفذ بشكل مؤتمت بالكامل، خاصة بظل الفراغ التشريعي الذي يحيط هذا النوع من العقود، فمن الصعوبة بمكان إعمال ضابط موقع المال على العقد الذكي، كونه من العقود ذات الطابع غير المادي، فضلاً عن ذلك وأمام الفراغ القانوني في تنظيم العقد الذكي في معظم الدول، يجعل من المستحيل خضوع العلاقة الأصلية بين طرفي العقد لقانون يحكمها حتى يتم ربطه بالعمل غير المشروع، بالشكل الذي يتوجب على القاضي المعروض عليه النزاع ولغرض سد الفراغ القانوني من خلال تطبيق مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعًا، فضلاً عن أن تطبيق هذا الضابط يعيق تحقيق أحد أهم مبادئ هذا القانون وهو مبدأ اليقين القانوني[4].

(1) د. عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في تطور العقد، دار الكتب العلمية، بيروت، 2015، ص101.

(2) د. حسين عبده الماحي، نظرات قانونية في التجارة الإلكترونية، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، جامعة المنصورة، العدد31، 2002، ص305.

(3) صفاء فتوح جمعة، المصدر السابق، ص208.

(4) نقصد بمبدأ اليقين القانوني في نطاق العلاقات الدولية الخاصة بأنه تحقق علم الأطراف في العلاقة الخاصة الدولية والقائمين على تنظيم حل منازعاتهم من لحظة نشوء هذه العلاقة وحتى وقت إنقضائها بالمحكمة المختصة بنظر النزاع والقانون الواجب التطبيق عليه. للمزيد: د. عبد الله فاضل حامد، مبدأ اليقين القانوني في العلاقات الخاصة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، عام 2019، ص110.

المطلب الثاني

دور الإرتباط في تحديد الإختصاص القضائي الدولي

ينعقد الإختصاص القضائي الدولي بموجب ضوابط قانونية موضوعية ترتبط بالعقد الدولي، من أمثلتها محل إبرام العقد ومحل تنفيذه، أو حسن سير العدالة المتضمن الدعاوى المرتبطة، والإجراءات الوقتية المتخذة التي من شأنها الحفاظ على محل العقد من الهلاك أو التلف.

فقد يُثار نزاع بشأنً له ارتباط خاص بالعقد نفسه، كتحديد المحل الذي أنصب عليه العقد الذكي وتمت شكليته القانونية، أو أن يكون سبب النزاع عائد لتحديد المحل الذي نُفذ به العقد، والذي يتضمن محل التنفيذ الفعلي أو المحل الذي كان يجب التنفيذ فيه بصورة تامة أو جزئية، كما قد ينشأ النزاع بسبب المسائل المرتبطة بموضوع العقد الذكي والإجراءات الوقتية المتخذة؛ إذ قد يتقرر بموجبها إختصاص المحاكم الوطنية لدولة معينة؛ بسبب وجود عامل الإرتباط الجدي الذي يتوافر بين إقليم تلك الدولة والضابط المتحقق من تلك المسائل، فيأتي إختصاص هذه المحاكم معبرًا عن هذا الإرتباط.

ولبيان ما تقدم نقسم هذا المطلب على فرعين، نوضح في الفرع الأول المحل وأثره في تحديد المحكمة المختصة بتسوية النزاع، ونبين في الفرع الثاني الملاءمة وحسن الاداء وأثرها في تحديد المحكمة المختصة بتسوية النزاع.

الفرع الأول

المحل وأثره في تحديد المحكمة المختصة بتسوية النزاع

نحاول تسليط الضوء على موضوعين بغاية الأهمية، الأول متعلق بمحل إبرام العقد، أما الموضوع الثاني فهو متعلق بالمحل الذي نُفذ به العقد وفق ما يأتي:

أولاً- ضابط محل إبرام العقد الذكي:

ينعقد الإختصاص القضائي الدولي لمحكمة الدولة التي أبرم بها العقد الذكي؛ لأنها المحكمة الأكثر قدرة على الفصل في النزاع، لواقع معرفتها بالظروف والملابسات المحيطة بالنزاع؛ بسبب وجود الصلة القوية التي تربط العقد بإقليم الدولة، إذ تتمكن المحكمة من خلاله كفالة تنفيذ الحكم الصادر تحقيقًا لمصلحة الخصوم، ويؤدي هذا الانعقاد كذلك إلى استمرار المعاملات الدولية، كما ويحقق هذا الإرتباط فاعلية تنفيذية للحكم الصادر خارج حدود دولة المحكمة التي أصدرته؛ بسبب قرب هذه المحكمة من مسائل إثبات للحق

المدعى به على النحو الذي يمكنها من الفصل في الدعوى بسهولة ويُسر، وهو ما تطمح إليه اعتبارات الفاعلية والملاءمة الدولية[1].

وقد أخذ المشرع العراقي بهذا الضابط في عقد الإختصاص القضائي لمحاكمه، حيث تختص المحاكم العراقية بالدعاوى التي ترفع على الأجنبي في النزاع الناشئ من العقد الدولي حتى لو لم يكن له موطنًا أو محلاً للإقامة في العراق وقت إتمام العقد، وهذا نصت عليه المادة (15/ج) من القانون المدني العراقي"... ج- إذا كان موضوع التقاضي عقدًا تم إبرامه في العراق أو كان واجب التنفيذ أو كان التقاضي عن حادثة وقعت بالعراق".

أما بالنسبة للمشرع الأمريكي فقد كان متوسعًا في مسألة عقد الإختصاص للمحاكم الأمريكية، حيث أعطى لمحاكمه الإختصاص متى كانت الدعوى المرفوعة أمام المحكمة ناشئة عن منازعة تُثار لسبب متعلق بعقد أو وصية أو أي مسؤولية متعلقة بإراضي تابعة لولاية ما أو كانت الدعوى تخص عقدٍ أو تعويضات متعلقة بعقدٍ تم التوقيع عليه فيها أو يكون الأمر متعلق بعقدٍ تمت مخالفته من قبل طرفيه وأصبح من المستحيل تنفيذه فيها، دون أن يبين المشرع المكان الذي أبُرم فيه العقد الذي حصلت مخالفته، وهذا ما يوسع من عقد الإختصاص القضائي للمحاكم.

ولعل هذا فيما يتعلق بالعقد الدولي المُبرم بطريقة عادية، لكن السؤال الأهم هنا والذي يعنينا هو، **متى يكون مكانًا ما محلاً لإبرام العقد الذكي، والذي بموجبه تتحدد المحكمة المختصة بنظر النزاع وتعمل على تسويته؟ وهل يتلاءم هذا الضابط مع الخصوصية التقنية الذي ينماز بها هذا العقد من عدمه؟**

بدايةً ترتبط فكرة تعيين مكان إبرام العقد بالنظر إلى محل القانون الذي نُظم فيه العقد شكلًا[2]، إذ بموجب مبدأ سلطان الإرادة يمكن لطرفي العقد الإتفاق على اختيار القانون الذي ينظم العقد، بشرط أن تكون هنالك صلة حقيقية بين القانون والعقد؛ لأن الصلة القوية للقانون بالعقد تربطه بمحل ميلاده الأول بالشكل الذي يسهل على المتعاقدين الرجوع إليه للتأكد من السلامة القانونية للشروط التي يرمون إدراجها في العقد المُبرم بينهم، إضافة عن كون هنالك إمكانية يكون من خلالها المحل الذي ينصب عليه العقد محض صدفة، كما لو أبُرم العقد في ظروف غامضة لم تكن بالحسبان كما لو ألتقى الطرفان في مكان معين صدفة لغرض لا شأن له بالتعاقد وبعد ذلك تأتيهم فكرة إبرام العقد صدفة[3].

(1) د. هشام علي صادق، د. عكاشة محمد عبد العال، مصدر سابق، ص53.

(2) نجد المادة (26) من القانون المدني العراقي تنص على أن "تخضع العقود في شكلها لقانون الدولة التي تمت فيها".

(3) د. هشام علي صادق، د. عكاشة محمد عبد العال، مصدر سابق، ص436.

وإذا كان الأمر يبدو هينًا في ظاهرهِ بالنسبة للعقود الدولية المادية، إلا أنه يُثير بالنسبة للعقود التي تُبرم بواقع إفتراضي مشاكل عديدة يقتضي حلها بالرجوع إلى القانون الوطني؛ لعدَّ أن الأمر متعلقًا بتفسير قاعدة من قواعد الإختصاص الوطنية، فالعقد الذكي يُبرم بوساطة برامج إلكترونية وعبر شبكة الإتصال العالمية وبأحدث التقنيات البرمجية المتمثلة بتقنية البلوكتشين التي لا تحتل حيزًا مكانيًا محسوسًا، ومن ثمَّ فأن تحديد المكان الذي أبرم به العقد الذكي هو تحديد قانوني إفتراضي اقتضته الضرورة العملية والقانونية؛ بالنظر إلى أهمية إختصاص المحكمة المكاني[1].

وبما إن العقود التي تُبرم بواقع إفتراضي تُعد عقودٍ بين غائبين من الناحية المكانية؛ ذلك لأن هنالك فاصل زمنيًا بين صدور الإيجاب واتصاله بعلم القابل، ونفس الأمر بالنسبة إلى إعلان القبول واتصاله بعلم الموجب، ومن ثم فإن هنالك صعوبة في تحديد محل إبرامها، إذ يُثار سؤال بعد ما تقدم حول كيفية تحديد مكان إبرام العقد الذكي؟ خاصة وإن تحديد مكان هذا العقد يعد من المؤشرات التي يلجأ إليها في تحديد المحكمة المختصة في حالة نشوء نزاعات عن العقد الدولي.

للإجابة على هذا التساؤل، نجد أن موقف التشريعات الوطنية اختلفت بشأن تحديد هذا المكان في ظل مثل تلك العقود التقنية المتطورة المُبرمة عن بعد، كون هنالك من عدَّ التعاقد فيها تعاقد بين غائبين لا يجمعهما مجلس واحد في مكان واحد، بخلاف التعاقد الميسور الذي يجمع الموجب والقابل في المكان نفسه، خاصة وأن الفارق بين التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين وعلى حسب ما جاء به الدكتور السنهوري يكمن في عنصر الزمن بين صدور القبول وعلم الموجب به؛ إذ في حالة التعاقد بين غائبين فإن القبول يصدر وتمضي مدة من الزمن لوصول هذا القبول إلى علم الموجب، والعكس بالعكس بالنسبة للتعاقد بين حاضرين[2]، إلا هذا الرأي أنتقد؛ كون معيار الزمن ليس جامعًا ومانعًا، لذلك ذهب اتجاه فقهي حديث للقول بإن معيار التفرقة بين التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين[3]، لا يكمن فقط في معيار أو عنصر الزمن، بل يوجد عنصران إضافة له ألا وهما عنصر المكان وعنصر الانشغال بظروف العقد، وقد برر هذا الإتجاه رأيه في إنه أنتقد فكرة التزامن كونها غير منضبطة؛ فالتعاقد قد يطول أحيانًا تبعًا لظروفه، فضلاً عن أن تحديد فكرة التزامن

(1) محمد الأيوبي، كريم الصبونجي، إشكالية تحديد الإختصاص القضائي في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مجلة المحيط للدراسات والأبحاث القانونية، المغرب، المجلد 3، العدد 2، 2019، ص85.

(2) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 211.

(3) د. أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الإنترنت، دار العلم للثقافة والنشر والتوزيع، 2002، ص83.

على وفق هذا الرأي لا تزال محل خلاف فقهي وتشريعي وقضائي؛ ونتيجة ذلك بل والدليل عليه ظهور نظريات عدة لتحديد زمان ومكان التعاقد بين غائبين[1].

ويمكن القول ومع وجاهة ما قدمه الإتجاه الحديث بصدد تحديد معيار التفرقة بين التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين، إلا أنه ولمواكبة التطورات الحاصلة على أرض الواقع في وسائل الإتصال الحديثة وعن طريق الحاسب الآلي، بالشكل الذي يجعل من تطبيق ما جاء به هذا الإتجاه بغاية الصعوبة، ومن أجل ذلك يجب إستعمال المعيار الأنسب والأكثر مرونة للتمييز بينهما ألا وهو المعيار الزمني، وفي ذلك تنوعت الإجتهادات الفقهية فيما يخص معرفة زمان ومكان إبرام العقد بين طرفين لا يجمعهما مجلس واحد، وهذا الإختلاف جاء تبعًا للنظرية التي يتبناها كل مشرع في قانونه الوطني، فمن النظريات التي حاولت تحديد المكان الحقيقي لإبرام العقد في حالة التعاقد بين غائبين للعقود الإلكترونية بشكل عام هي:

1- نظرية إعلان القبول:

تقوم هذه النظرية على أساس أن العقد يُبرم في المكان الذي يُعلن فيه من وجه إليه الإيجاب عن إرادته بالقبول، ومن ثمَّ فإن المكان الذي يُحرر فيه القابل الرسالة الإلكترونية التي تتضمن القبول أو أن يقوم بالنقر على الأيقونة المخصصة للقبول في شاشة حاسوبه الشخصي يكون هذا هو مكان إبرام العقد، وعليه فإن مكان إبرام العقد الذي تم بصيغة إلكترونية يتحدد بمحل إقامة القابل طبقًا لهذه النظرية.

وتنماز هذه النظرية في إنها تؤدي إلى سرعة إنعقاد العقود وهذا ما ينسجم مع سرعة التعامل التي تتطلبها المعاملات التجارية بوجه عام والإلكترونية بوجه خاص[2]، ومع هذا لم تخلو هذه النظرية من المساوئ؛ إذ يؤخذ عليها إنها وإن كانت تتفق مع مقتضيات التجارة الإلكترونية المتمثلة بسرعة التداول وتبسيط التعامل، إلا إنها لا تتفق مع القواعد العامة التي تقضي بإن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره بمجرد إعلانه وإنما يكون التأثير من وقت العلم به[3]، فضلاً عن أن الأخذ بهذه النظرية يجعل القول الحاسم في إبرام العقد بيد القابل وحده؛ لأن إعلان القبول عمل يختص به القابل وحده دون أي تدخل من الموجب، بل وأحيانًا ينكر القابل صدور القبول منه أو يتراجع عنه دون أن يتمكن الموجب من إثبات ذلك، فالقبول لا يكون له وجود إلا على جهاز الكمبيوتر الخاص بالقابل، ومن ثمَّ تظهر هنالك صعوبة متعلقة بإثبات القبول في حال

(1) د. كميل طارق عبد الرحمن، حماية المستهلك في التعاقد عبر شبكة الإنترنت، مجلة الجامعة العربية الأمريكية للبحوث، 2014، ص45-55.

(2) د. علي هادي العبيدي، زمان إنعقاد العقد الإلكتروني في التشريع الإماراتي، بحث مقدم في مؤتمر المعاملات الإلكترونية، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبو ظبي، عام 2009، ص366.

(3) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، القانون المدني وأحكام الإلتزام، الجزء الثاني، مكتبة السنهوري، بيروت، 2015، ص47 وما بعدها.

إنكاره لا سيما إذا لم يدون خطيًا، وهذا يؤدي إلى حقيقية عدم التثبت من قيام العقد الأمر الذي يترتب عدم استقرار التعامل فضلاً عن وضع الموجب تحت رحمة القابل فإن شاء القابل تمسك بقبوله وأبرم العقد، وأن شاء رفض أو أنكر قبوله[1].

إضافة إلى هذا فإن هذه النظرية تجعل من الموجب مرتبط بعدد كبير من العقود دون أن يعلم بها؛ ويتحقق هذا في حال لو كان الإيجاب الصادر منه إيجابًا عامًا موجه إلى الجمهور وليس لشخص محدد، وقد تحرم الموجب من ممارسة حقه المتمثل بسحب الإيجاب أو تعديله قبل أن يقترن بالقبول؛ بسبب جهله أو عدم علمه بصدور القبول.

عليه فإن محصلة هذه النظرية تنتهي بإن تحديد مكان إبرام العقد مرتبط بمحل إقامة القابل، ونتيجة لذلك فإن الأخذ بهذه النظرية لن يستقيم مع واقع المعاملات التي تتم بشكل إفتراضي ولن يتلاءم مع منازعاتها بشكل عام.

2- نظرية إرسال القبول:

ترى هذه النظرية أن العقد الإلكتروني لا ينعقد بمجرد أن يعلن القابل عن قبوله كسابقتها، إنما بتصدير وإرسال القبول أي بخروجه فعليًا وبشكل نهائي من حوزة القابل بحيث لا يستطيع استرداده، وبهذا تكون هذه النظرية قد عملت على تجنب الانتقادات الموجهة لسابقتها بإنها تجعل القابل هو المهيمن على القبول وبقائه لديه دون أي دليل على صدوره منه.

وتطبيقًا لهذه النظرية ينعقد العقد المبرم عن بعد في المكان الذي يُرسل فيه من وجه إليه الإيجاب رسالته الإلكترونية التي تتضمن قبوله بحيث تخرج عن سيطرته وتدخل سيطرة الوسيط مقدم خدمة الإنترنت، حتى وأن لم تصل هذه الرسالة إلى البريد الإلكتروني الخاص بالموجب، أو في المكان الذي يضغط فيه القابل على الزر المخصص لإرسال القبول إلى من وجه الإيجاب.

ومن الجدير بالذكر الإشارة إلى أن الفرق بين الضغط على الزر المخصص للقبول في هذه النظرية ونظرية إعلان القبول سابقة الذكر، هو أن الضغط في النظرية الأولى لا يؤدي إلى انفصال القبول عن إرادة القابل، بمعنى آخر أن القبول لا يخرج عن سيطرة القابل بل تبقى له القدرة في السيطرة عليه بل وحتى الرجوع عنه، بخلاف الضغط في هذه النظرية، إذ ينفصل القبول عن إرادة القابل ولا تبقى له أي قدرة على السيطرة عليه أو الرجوع عنه، ولكن ماذا لو كان هنالك لبس ما بين إعلان وإرسال القبول بوساطة الشبكة العالمية الأنترنت؛ لأن مجرد النقر على مفتاح القبول للإعلان عنه يؤدي إلى إرساله بذات الوقت ويفقد القابل

(1) د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الدراسات البحثية في نظرية العقد في الفقه المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص63.

القدرة في الرجوع عنه، ففي الواقع ومع محاولة الفصل ما بين إعلان القول وإرساله، يذهب إتجاهًا فقهيًا إلى أنه يمكن للقابل أن يعلن قبوله دون أن يتم إرساله؛ وذلك عن طريق النقر على زر توقف (STOP) الموجود في أعلى البريد الإلكتروني، أو طريقة أخرى وهي الخروج من الموقع بشكل نهائي بعد أن يقوم بالنقر على زر القبول، إذ إنَّ القبول في هذه الحالة لن يخرج عن سيطرة القابل ويبقى في مرحلة الإعلان فقط، أما في حال لو كان القبول قد خرج عن سيطرة القابل الفعلية، كما لو تأخر في النقر على زر توقف أو تأخر الخروج النهائي من الموقع، هنا سيرسل القبول ولا مجال للرجوع عنه ومن ثمَّ يدخل في مرحلة إرسال القبول[1].

ولم تسلم هذه النظرية من النقد؛ إذ يؤخذ عليها في أنها لا تزيد عن النظرية السابقة المتمثلة في إعلان القبول إلا بواقعة مادية واحدة تمثلت بتصدير أو إرسال القبول، وطالما أن إعلان القبول لا يكفي كما بينا لإحداث أثره ما دام لم يصل إلى علم الموجب صاحب الإرادة الأولى، فإن إرسال القبول لن يكون له هو الأخر أي قيمة قانونية تذكر فهو لن يضيف للقبول شيئًا فيما يتعلق بإعلام الموجب به، أي أن الإرسال لا يجعل القبول ينتج أثره وبالتالي لا يصلح للتعويل عليه في تحقق اقتران الإرادتين معًا ونشوء العقد المُبرم عن بعد[2]، فمحصلة هذه النظرية أيضًا تحدد مكان إبرام العقد الذكي بشكل عام بمحل إقامة القابل.

3- نظرية تسليم القبول:

تقضي هذه النظرية، بأنه لا يكفي مجرد إعلان القبول أو إرساله لتحقيق أثره، بل يجب وصول أو تسلم القبول إلى الموجب، وبذلك ينعقد العقد في المكان الذي تم فيه هذا التسلم بغض النظر عن العلم الحقيقي للموجب بالقبول من عدمه[3]، وتطبيقًا لهذه النظرية، ينعقد العقد الذكي المبُرم عن بعد بغض النظر عن نوعه في المكان الذي تم فيه وصول القبول إلى الموجب، والمقصود بمصطلح الوصول هنا هو السيطرة الفعلية للموجب على الرسالة الإلكترونية التي تضمنت القبول، بحيث تكون تحت تصرفه ولو لم يطلع على مضمونها؛ فالعبرة بموجب هذه النظرية بوصول القبول وليست بعلم الموجب[4].

ولكن يُؤخذ على هذه النظرية نفس النقد الذي وجه إلى النظرتين السابقتين؛ فإذا كان إعلان القبول وتصديره لا يضمنان أية قيمة قانونية لأن يحدث القبول أثره، فإن مجرد الإستلام أيضًا لا يكفي لإحداث مثل هذا الأثر طالما لم يصل القبول إلى علم الموجب.

---

(1) د. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 99 وما بعدها.

(2) د. نزيه محمد الصادق المهدي، إنعقاد العقد الإلكتروني، مؤتمر المعاملات الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، المجلد 1، الإمارات، 2009، ص 238.

(3) المصدر نفسه، ص239.

(4) د. الصادق عبد القادر، د. بالعبيدي رافع أحمد، مصدر سابق، ص1000.

ومن الجدير بالإشارة إلى أن القانون المدني العراقي عدَّ تسلم أو وصول القبول دليلا على العلم به وهذا ما نصت عليه المادة (87/ الفقرة الثانية) على"... ويكون مفروضًا أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما".

4- نظرية العلم بالقبول:

بموجب هذه النظرية لا يُعد العقد منعقدًا ما لم يعلم الموجب بقبول من توجه إليه الإيجاب؛ لأن الإرادة لا تنتج أثرها القانوني إذا لم تصل إلى علم من وجهت إليه، ولما كان العلم الحقيقي بالقبول مسألة كامنة في نفس الموجب ويصعب إثباتها، فقد ذهب القانون إلى وضع قرينة مؤداها، أن مجرد وصول القبول إلى الموجب يعد قرينة على علم الموجب به، إلا إنها ليست قرينة قاطعة بل من الممكن إثبات عكسها أي إثبات أن الموجب لم يعلم بالقبول رغم وصوله إليه[1].

فهذه النظرية لا تكتفي بمجرد إعلان القبول أو إرساله أو وصوله لإنعقاد العقد، بل وتشترط إضافة لذلك علم الموجب به، وهو ما يتفق مع القواعد العامة التي تقضي بإن الإرادة لا تنتج أثرها إلا إذا علم بها من وجهت إليه.

وعند ملاحظة نص المادة (87) من القانون المدني العراقي التي نصت على أن "1- يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان، اللذين يعلم فيما الموجب بالقبول ما لم يوجد إتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك. 2- ويكون مفروضًا أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما". فمن خلال النص يلاحظ إن المشرع العراقي قد أخذ بنظرية العلم بوصول القبول كقاعدة عامة، إلا إنها قرينة غير قاطعة على علم الموجب؛ إذ يحق للطرف الموجب هدرها بحجة إنه لم يعلم بهذا القبول على الرغم من وصوله إليه من الطرف القابل؛ على سبيل المثال نتيجة اعتذاره بأسباب واهيه.

ومع رجحان هذه النظرية إلا إنها تعرضت للانتقاد في مجال التعاقد الإلكتروني الذي يجمع بين طرفين لا يجمعهما مكان واحد؛ مفاد هذا الانتقاد أن القابل لا يملك أي دليل لإثبات علم الموجب بقبوله والتزامه بالعقد، ومن ثمَّ يستطيع الموجب أنكار علمه بالقبول إذا دعتُه الظروف لذلك، ومع ذلك فقد تم الرد على هذا الإنتقاد، بأن هذه النظرية لم تشترط العلم الحقيقي للموجب بالقبول، ولم تلقي العبء بإثبات هذا العلم على القابل، إنما تتخذ هذه النظرية من وصول القبول إلى الموجب وجعله قرينة على العلم به وتلقي بعبء الإثبات على الموجب في حال إدعائه عدم العلم به رغم وصوله[2].

(1) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصدر سابق، ص242 وما بعدها.

(2) د. طارق كاظم عجيل، مجلس العقد الإلكتروني، مؤتمر المعاملات الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، المجلد 1، 2009، ص334.

وتطبيقًا لهذه النظرية يُعد العقد الذكي منعقدًا في المكان الذي يعلم فيه الموجب بقبول من وجه إليه الإيجاب، هذا ويُعد وصول رسالة القبول إلى جهاز الحاسب الآلي الخاص بالطرف الموجب قرينة على علمه بالقبول ولكنها قرينة قابلة لإثبات العكس بكافة طرق الإثبات، وقد أخذ المشرع العراقي بهذه النظرية بموجب المادة (87) من القانون المدني التي نصت على أن"1- يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد أتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك. 2- ويكون مفروضًا أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان الذين وصل إليه فيهما"[1].

نخلص من العرض المتقدم لنظريات التعاقد بين غائبين التي حاولت بيان مكان إبرام العقد المبرم عن بعد بغض النظر عن نوعه، إلى أن القواعد العامة في القوانين المدنية محل الدراسة قد أخذت بالنظرية الأخيرة أي نظرية العلم بالقبول وعُد وصول القبول قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك، وهذا يعني أن مكان إبرام العقد الإلكتروني بشكل عام هو مكان علم الموجب بالقبول.

ولا تفوتنا الإشارة إلى القواعد الخاصة في قوانين المعاملات والتجارة الإلكترونية مثل قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012، التي لم تتضمن أي نص بشكل صريح يحدد مكان إبرام العقد الإلكتروني، ولكن بالإمكان وعن طريق الاستدلال من صياغة بعض النصوص القانونية الواردة فيها، إلى أن تتبنى نظرية تسلم القبول، وهذا يدل على أن مكان إبرام العقد هو مكان تسلم الموجب للقبول ما لم يحصل الإتفاق على خلاف ذلك.

وحتى على المستوى الدولي نجد أن قانون الاونسترال النموذجي قد نص في المادة (15/2/أ) على أن "إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات يقع الإستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابع للمرسل إليه"، إذ يتضح من النص المتقدم أن قانون الاونسترال قد أخذ بنظرية تسلم القبول، أي أن مكان إبرام العقد الإلكتروني هو المكان الذي يتسلم فيه الموجب قبول القابل حتى وأن لم يطلع عليه؛ وذلك في حال لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، وبغية الحد من المنازعات الناشئة من صعوبة تحديد مكان إبرام العقود التي تتم عبر وسائل الإتصال الحديثة تبنت العديد من التشريعات نفس موقف قانون الاونسترال الانموذجي، على الرغم من أن نظرية العلم بالقبول هي التي تعد من أكثر النظريات التي أُجمع على ترجيحها بشأن عقود التجارة الإلكترونية.

(1) طبق القضاء العراقي كذلك هذه النظرية حيث جاء في قرار محكمة التمييز الإتحادية المرقم (302) في 2006/7/25 بإن "... الرسائل المتبادلة بين الطرفين تعتبر بمثابة تعاقد بين غائبين وحيث إنَّ التعاقد بين غائبين قد تم في المكان والزمان الذين يعلم فيهما الموجب بالقبول...". قرار منشور في قاعدة التشريعات العراقية.

وعلى الرغم من المحاولات التي قامت فيها التشريعات الوطنية والدولية التي تنظم التعاملات الإلكترونية، لتحديد المكان الذي يبرم فيه العقد عبر شبكة الأنترنت إلا أنه يبقى دور ضابط محل إبرام العقد بشأن تحديد الإختصاص القضائي الدولي محدود في نطاق مثل تلك العقود؛ وهذا راجع إلى صعوبة تحديد المكان الحقيقي لإبرام العقد الإلكتروني، وتدق الصعوبة أكثر بالنسبة للعقد الذكي، فننظر أي الدول هي محل الإبرام فهل هي دولة إرسال الإيجاب أم دولة محل القبول أو محل علم الموجب، وهذا ما يجعل التركيز المكاني لمحل إبرام العقد أمر بغاية الدقة؛ لكونه منصبًا على حدث غير عادي متمثل بتبادل الإرادات بشكل إفتراضي، أضافة لهذا لا توجد لغاية الآن وسيلة تقنية يمكن التعويل عليها وبصوة قاطعة في إبرام هذا العقد. وأن كان من الممكن العمل على تذليل هذه الصعوبة في حالة اتفاق طرفي العقد الذكي على تحديد لحظة إبرام العقد فيما بينهم.

ثانيًا- ضابط محل تنفيذ العقد الذكي:

يقصد بمحل تنفيذ الإلتزام بالنسبة للإلتزامات التعاقدية هو المكان الذي يُنفذ به العقد، إذ يقوم هذا الضابط على مبرر فعلي ومنطقي، حيث تكون المحكمة المختصة وفقًا لهذا الضابط في وضع أكثر قدرة على أن تنظر النزاع المطروح أمامها، خاصة في حال لو كان العقد قد إبرم ونفذ وفقًا لقانون قاضي هذه المحكمة، ومن ثم فإنه من المنطقي أن ينعقد الإختصاص القضائي لمحكمتها؛ لأنها في هذه الصورة تكون المحكمة الأكثر دراية بخفايا قانونها وأعلم بتفسيره[1].

إلا أن إعمال ضابط محل تنفيذ العقد من أجل عقد الإختصاص القضائي للمحاكم الوطنية لنظر المنازعات التي تجري في عالم إلكتروني يُثير العديد من الصعوبات، وهذه الصعوبات لا يمكن تجاوزها إلا بتبني ما اقترحه الفقه الغربي عند تقسيمه للعقود الإلكترونية على نوعين، عقود تبرم وتنفذ على شبكة الإنترنت، وعقود تبرم على الإنترنت إلا إنها تنفذ بشكل مادي خارج هذه الشبكة[2]، وهذه الأخيرة لا يثير تحديد مكان تنفيذها أية صعوبات تذكر؛ لأن لها مكان تنفيذ جغرافي محدد في دولة معينة، بالشكل الذي يمكن معه عدّ هذه الدولة هي صاحبة محل التنفيذ، ومن ثَمَّ ينعقد الإختصاص القضائي الدولي لمحاكمها بناءً على ضابط محل تنفيذ العقد الذي نحن بصدده.

ولكن الأمر مختلف بالنسبة للنوع الأول أي العقود التي تبرم وتنفذ إلكترونيًا، مثل عقد ذكي لبيع أحد برامج الحاسب الآلي، ففي هذا النوع من العقود يتم تنفيذ الالتزامات إلكترونيًا بواقع إفتراضي وليس في العالم المادي، مما يصعب معه تركيز تنفيذ العقد المبرم بين طرفيه في مكان معين يمكن التعويل عليه؛ وذلك بسبب

(1) د. محمد محمد حسن الحسني، مصدر سابق، ص104.

(2) Kessedjjan Catherine, Op Cit, P.5.

الطبيعة اللامكانية للعالم الإفتراضي ناهيك عن غياب التنظيم القانوني الكافي لحل هذه المشكلة، إذ إنَّ القوانين الوطنية والإتفاقيات الدولية لم تضع أية حلول لمشكلة تحديد مكان التنفيذ الحقيقي لمثل تلك العقود وعبر الشبكات العالمية، فمثلاً التوجيه الأوربي رقم (44) لسنة 2001 الذي أخذ بنظر الاعتبار العلاقات التي تتم بطريقة إلكترونية نجده لم يتضمن أية تفسيرات واضحة لمفهوم المكان الحقيقي للتنفيذ الإلكتروني[1].

وإزاء هذه الصعوبات التي تعترض مسألة تحديد المكان الحقيقي للتنفيذ الإلكتروني، ومن ثم تطبيق هذا الضابط لتعيين الإختصاص القضائي الدولي في منازعات العقود التي تبرم وتنفذ بشكل إلكتروني بالكامل، حتى نتعرف على ما مدى ملاءمة هذا الضابط مع أحد أبرز أنواع العقود الإلكترونية وهو العقد الذكي، نجد من البديهي معرفة الحلول التي أقترحها البعض لحل هذه المشكلة بالنسبة للعقد المُبرم عن بعد، وتتمثل هذه المقترحات على النحو الآتي:

أ- يرى جانب من الفقه أن من أفضل الحلول التي يمكن تبنيها لمعرفة المكان الحقيقي الذي نفذ به العقد[2]، هي تلك التي تضمنها قانون الاونسيترال الانموذجي وبصفة خاصة ما نص عليه في المادة (15/الفقرة الرابعة) على أنه "مالم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر إنها أستلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه..."، فوفقًا لهذا الرأي يعد مكان تنفيذ العقد الإلكتروني بصفة عامة هو المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه[3] سواءً أكان البائع أم المشتري، وهو أيضًا المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ[4] من بائع أو مشتري، وبذلك تختص محاكم دولة عمل المنشئ أو المرسل إليه أو محل إقامتهما المعتادة في حال لم يكن لهما مقر عمل، أو مقر العمل الرئيس في حال تعدد مقر عملهما وتعذر تحديد مقر العمل الأوثق علاقة بالمعاملة المعنية أي محل العقد.

وقد تعرض هذا الرأي للانتقاد؛ إذ يؤخذ عليه في أنه يؤدي إلى تعدد مكان تنفيذ العقد الواحد، فتنفيذ البائع الإلتزام الملقاة على عاتقه والمتمثل بتسليم البرنامج كما في المثال السابق الذكر سيتركز في دولة البائع؛

(1) د. صالح جاد المنزلاوي، الإختصاص القضائي بالمنازعات الدولية الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية، مصدر سابق، ص420.

(2) coutelier, durindel, la loi applicable aux conclus sur internet, p.8.
مُشار إليه لدى: صفاء فتوح جمعة، مصدر سابق، ص102.

(3) عرفت المادة (2/الفقرة د) من القانون النموذجي المرسل إليه بأنه "الشخص الذي قصد المنشئ أن يتسلم رسالة البيانات...". وبهذا يكون البائع مرسل إليه بالنسبة إلى رسالة الثمن، بينما يعد المشتري مرسل إليه بالنسبة إلى رسالة البرنامج.

(4) عرفت المادة (2/الفقرة ج) من القانون النموذجي المنشئ بأنه "الشخص الذي يعتبر أن إرسال أو أنشاء رسالة البيانات قبل تخزينها أن حدث قد تم على يديه أو نيابة عنه....". وبهذا يكون البائع منشئ عندما يقوم بإرسال رسالة البيانات التي تحتوي على البرنامج الإلكتروني محل العقد مثلا، أما المشتري فيكون منشئ عندما يقوم بإرسال رسالة البيانات التي تتضمن ثمن هذا البرنامج الذي تم بيعه.

بحسبانها دولة مقر عمل المنشئ (دولة الإرسال) وكذلك في دولة المشتري؛ بكونها دول مقر عمل المرسل إليه (دولة التسلم) هذا من جانب، ومن جانب آخر نجد أنه لا توجد حاجة في الرجوع إلى المادة (15) من القانون النموذجي والمخصصة لبيان زمان ومكان إرسال وإستلام رسالة البيانات؛ إذ يمكن التوصل إلى ذات النتيجة التي تم الوصول إليها بموجب هذا الرأي عن طريق الرجوع إلى المادة (1/5/ب) من اتفاقية التوجيه الأوربي والمخصصة لبيان ضابط محل التنفيذ، إذ إنها لا تؤدي إلى حالة الازدواج لمكان تنفيذ الإلتزام الواحد الذي يؤدي إليه تطبيق المادة (15) من القانون النموذجي، فمكان تنفيذ إلتزام البائع بتسليم البرنامج محل العقد يكون وفقًا للمادة (1/5/ب) هو المكان الذي تسلم فيه المشتري رسالة البيانات التي تحتوي على البرنامج المُباع وليس المكان الذي تم إرسال الرسالة منه وهكذا الحال بالنسبة لباقي أنواع العقود الإلكترونية[1].

ب- بينما يرى جانب آخر من الفقه، وهو ما نؤيده كذلك، أن حل إشكالية تحديد المكان الذي نُفذ به العقد المُبرم عن بعد هو عن طريق أتفاق طرفي العقد على تحديد هذا المكان عن طريق شرطٍ يدرج بشكل صريح فيه أيًا كان محل هذا العقد سواءً أكان تسليم بضائع أم خدمات، بمعنى أخر يتم تضمين العقد الذكي بنودًا تُشير إلى تحديد المكان الذي يجب أن يحصل تنفيذ العقد فيه، مع العرض أن مثل هذا الإتفاق لا يتعارض مع المادة (15) من القانون النموذجي لعام 1996، والمادة(1/5/ب) من التوجيه الأوربي رقم (44) لعام 2001، بل على العكس نجد أن القانون الأخير قد أكد على هذا الرأي بقوله: "إذا ما حُدد مكان تنفيذ الإلتزام التعاقدي عن طريق إتفاق الأطراف ووفقًا لإراداتهم وكان هذا الإتفاق صحيحًا وشرعيًا وفقًا للقانون الواجب التطبيق على العقد فإن محكمة هذا المكان هي التي تعد مختصة بالنزاع الناشئ عن هذا الإلتزام"، إذن فإن بإمكان القاضي المعروض عليه النزاع أن يعد مكان تنفيذ العقد هو المكان الذي أتفق عليه طرفي العقد حتى لو كان هذا المكان مختلف عن المكان الذي تم فيه تسلم رسالة البيانات الإلكترونية، وفي حال لم يكن هنالك أي إتفاق للأطراف على تحديد مكان تنفيذ العقد بشكل صريح، فهنا من واجب القاضي المعروض أمامه النزاع أن يحاول الكشف عن مكان التنفيذ الحقيقي للعقد من خلال رسالة البيانات المرسلة[2].

وبصدد ذات الموضوع المتمثل بتحديد مكان تنفيذ العقد الذي إبرم عبر الشبكة العالمية وبواقع إفتراضي، ظهر رأي آخر بإتجاهان الأول يؤكد فكرة الإعتداد بالمكان الذي أرسلت منه الخدمة، وهذه الأخيرة تنفذ بمجرد الضغط على زر الإرسال للجهاز، ومن ثم ينعقد الإختصاص القضائي للمحكمة التي يوجد في دائرتها هذا الجهاز، أما الإتجاه الثاني فكان على خلاف الإتجاه الأول، إذ يعتد بالمكان الذي وصلت

(1) د. جمال محمود الكردي، مدى ملائمة قواعد الإختصاص القضائي الدولي التقليدية لمنازعات الحياة العصرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص82.

(2) د. صالح جاد المنزلاوي، الإختصاص القضائي بالمنازعات الدولية الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية، مصدر سابق ، ص144.

فيه الخدمة إلى متلقيها، وهذا ما أخذ به المجلس الأوربي عندما أجرى اتفاقية بروكسل، حيث أخذ بنظر الاهتمام طبيعة هذه العقود والواقع الذي تتم فيه[1].

نخلص من العرض المتقدم لضابط محل تنفيذ العقد، أنه على الرغم من عدّ هذا الضابط من ضوابط الإختصاص القضائي الدولي المكانية المهمة، إلا أنه وبسبب هذه الطبيعة المكانية التي لا تتناسب مع طبيعة الشبكة العالمية الإفتراضية التي لا تعترف كما بينا سابقًا بأية حدود مكانية جغرافية، وأن وصولها إلى معظم دول العالم جعل من تحديد المكان الحقيقي لهذا الضابط أمرًا بغاية الصعوبة والدقة، بالشكل الذي يؤدي إلى تراجع دور هذا الضابط في تحديد الإختصاص القضائي الدولي للمنازعات الناشئة من العقود التي تُبرم وتنفذ بشكل مؤتمت بالكامل ومن دون أي تدخل للأطراف.

ومع هذا لا يمكن تجاهل الدور الذي يؤديه إتفاق طرفي العقد الذكي وبشكل صريح على تحديد مكان تنفيذ العقد، خاصة وإن الطابع الإفتراضي للوسط الذي يبرم به العقد الذكي يحول دون توطين هذا العقد في مكان محدد، على أن يراعي هذا الإتفاق الطرف الضعيف في العقد (المستهلك)، بمعنى آخر ألا يلحق هذا الإتفاق أي أضرار بالطرف المستهلك الإلكتروني وإلا كان باطلًا، فوجود مثل هذا الإتفاق يسهل تحديد مكان التنفيذ الحقيقي للعقد ومن ثمَّ عقد الإختصاص القضائي لمحكمة دولة هذا المكان.

ويمكن لهذا الكود الذي يتم تخزينه ومعالجته في سلسلة من البيانات، وهذه الأخيرة تتم إدارتها من قبل مجموعة من الحواسيب غير مملوكة لأي كيان، ويتم تأمين كتل البيانات وترابطها مع بعضها البعض باستخدام مبادئ التشفير، وبسبب ذلك تكون كتل البيانات الخاصة بمنصة البلوكتشين بمثابة سجل مشترك غير مركزي يشبه سجل الأستاذ الموجود في المعاملات التجارية من ناحية المعاملات التي ينظمها ويحميها.

الفرع الثاني

الملاءمة وحسن الاداء وأثرها في تحديد المحكمة المختصة بتسوية النزاع

يحرص المشرع الوطني في كل دولة على جعل محاكمه مفتوحة للجميع؛ من أجل إتخاذ إجراءات بغاية اليسر والسهولة، تماشيًا مع غاية القضاء السامية المتمثلة في الحصول على العدالة والعمل على إيصال الحقوق لذويها، ولا يجوز تعطيل تحقيق هذه العدالة بسبب الحدود الدولية أو تواجد الصفة الأجنبية لدى أحد الخصوم أو حتى كل الخصوم في النزاعات أمام القضاء[2]، مثل النزاع الناشئ من عقدٍ ذكي، فيتقرر إختصاص محكمة دولة ما وفقًا لضابط الملاءمة وحسن إداء العدالة حتى لو لم يتوافر أي من الضوابط

(1) د. نبيل زيد مقابلة، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص319.

(2) د. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، مصدر سابق، ص256.

الشخصية أو الموضوعية التي تربط النزاع بإقليم تلك الدولة، وكل هذا تلافيًا لإنكار العدالة في حالة عدم إختصاص محكمة دولة أخرى لتسوية هذا النزاع المطروح[1].

وتمكينًا للقضاء من أجل القيام بوظيفته المنشودة، ومنعًا لتضارب الأحكام والاقتصاد في النفقات والإجراءات، يتقرر الإختصاص القضائي بموجب حالة الإرتباط بالدعوى الأصلية، وبشكل خاص ما يتعلق بالمسائل الأولية والطلبات العارضة، أو بموجب حالة إتخاذ الإجراءات التحفظية المؤقتة؛ من أجل الحفاظ على الحقوق المتنازع عليها أو لحماية الأشخاص[2]، عليه ولبيان كيفية إنعقاد الإختصاص القضائي للمحاكم الوطنية من أجل تسوية النزاع الناشئ من عقد ذكي بموجب ضابط حسن سير العدالة ومعرفة مدى ملاءمة هذا الضابط وطبيعة هذا العقد، ووفق النطاق الذي يشمله.

أولاً- الإرتباط بالدعوى الأصلية:

ينعقد إختصاص المحكمة لنظر دعوى مرتبطة بالدعوى الأصلية الخاصة بالنزاع الناشئ من العقد الدولي المرفوع أمامها، ولو لم تدخل هذه الدعوى المرتبطة باختصاص المحكمة عند إقامتها أمامها وبشكل مباشر ومستقل عن الدعوى الأصلية، الناشئة من نزاع عقدٍ ذكيًا دولي، إذ إنَّ إختصاص المحكمة هنا يُعد مبدأً معترفًا به في ظل القانون القضائي الخاص الداخلي، لأن في كل حالة يكون الفصل فيها بمسألة أولية ضروريًا للفصل في الدعوى الأصلية، هنا يتوجب على المحكمة أن تفصل في هذه المسائل الأولية وتوقف الفصل في الدعوى الأصلية؛ لأن بموجب هذا النظام يكون قاضي الدعوى هو قاضي الأصل[3].

أما في مجال الإختصاص الدولي للمحكمة فإن ترك المحكمة الوطنية الفصل في المسائل الأولية ذات الإرتباط بالدعوى الأصلية المنظورة أمامها لمحكمة دولة أخرى، من شأنه أن ينتقص من قدرتها، وبسبب هذا يجب أن تختص هذه المحكمة بكل ما يتعلق بالدعوى الأصلية ويتوقف عليه إصدار الحكم النهائي الحاسم في النزاع المنظور أمامها[4].

ولكن يبقى التساؤل ما المقصود بالإرتباط؟ يقصد بهذا المصطلح هو قيام صلة وثيقة بين دعوتين، تجعل من المناسب وحسن القضاء جمعهما أمام محكمة واحدة؛ لكي تقضي فيهما معًا، والراجح هو أن تقدير وجود الإرتباط من عدمه متروك لمحكمة الموضوع فهي تقدره على حسب الظروف والأحوال و بشكل نسبي أي حسب كل حالة.

(1) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص157.
(2) د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في النظام القضائي الدولي الخاص، مصدر سابق، ص166.
(3) د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في النظام القضائي الدولي الخاص، مصدر سابق، ص164.
(4) د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص592.

والإرتباط بالدعوى الأصلية يتحقق على أساس وحدة الخصوم في الدعوتين أو وحدة الموضوع أو السبب ويعد هذا الأخير من أوضح مظاهر هذا الإرتباط، كما ويتحقق كذلك كما ذكرنا سابقًا في حال قامت صلة وثيقة بين الدعوتين تجعل من المناسب جمعهما أمام محكمة دولة واحدة، وإلا تتخلى هذه المحكمة الوطنية عن اختصاصها توافقًا مع مبدأ حسن سير العدالة[1].

وبالنسبة إلى موقف المشرع العراقي الذي لم ينص بشكل صريح في القانون المدني ما يدل على إختصاص المحاكم العراقية بالنظر في المسائل الأولية والطلبات العارضة أو المترابطة بالدعوى الأصلية والمقامة على أجنبي متواجد في العراق، وحتى لو أمعنا النظر في نص المادة (30) من ذات القانون، التي بينت بدورها وجوب أتباع مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعًا، إذ لا نرى أن هذه المادة تصلح للقياس عليها من أجل تقرير الإختصاص القضائي للمحاكم العراقية وفق ضابط الملاءمة، طالما أن المشرع العراقي لم ينص عليه، كما أن هذه المادة تتعلق أكثر بموضوع تنازع القوانين ولا نراها تتعلق بمسألة تقرير إختصاص القضاء، ولو قارنا الأمر مع موقف قانون المرافعات العراقي يكون الموضوع أكثر وضوحًا في ما يتعلق ببيان الأخذ بضابط الإرتباط لعقد الإختصاص للمحاكم العراقية.

وعلى الرغم من أن المشرع العراقي لم يورد مصطلح (المسائل الأولية) في قانون المرافعات النافذ رقم (83) لسنة 1969، إلا في المادة (268) الخاصة بالتحكيم التي جاء فيها "إذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكمين أو طعن بالتزوير في ورقة أو اتخذت إجراءات جزائية عن تزويرها أو عن حادث جزائي أخر يوقف المحكمون عملهم، ويصدرون قرارًا للخصوم بتقديم طلباتهم إلى المحكمة المختصة وفي هذه الحالة يقف سريان المدة المحددة إلى أن يصدر حكم بات في هذه المسألة".

ونص كذلك في المادة (72) على أن "1– تفصل المحكمة المنظورة أمامها الدعوى في الدعوى الحادثة مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك بشرط ألا تخرج عن إختصاصها. 2– إذا تعذر على المحكمة الحكم في الدعويين معا وكان الحكم في الدعوى الأصلية متوقفًا على الحكم في الدعوى الحادثة تفصل أولاً في الدعوى الحادثة ثم تنظر بعد ذلك في الدعوى الأصلية"، ومع هذا كنا نفضل لو كان النص على ضابط الإرتباط على غرار ما فعله مشروع قانون الإجراءات المدنية لعام 1986، إذ أشار إلى ذلك في المادة (11/الفقرة الرابعة) التي جاء فيها "تختص محاكم العراق بنظر كافة الدعاوى والمنازعات التي ترفع على الأجنبي إذا وافق الخصوم على اختصاص المحكمة العراقية".

(1) د. بدر الدين عبد المنعم شوقي، فض منازعات عقد التأمين الدولي وفق الاتجاهات القانونية الحديثة، أكاديمية مبارك للأمن، مدونة المنبر القانوني، منشور على الموقع الإلكتروني الآتي: https://www.fichier-pdf.fr/2016 ، تاريخ الزيارة: 2024/6/19.

ثانيًا- الإجراءات الوقتية التحفظية:

ينعقد الإختصاص القضائي للمحاكم الوطنية بموجب ضابط إتخاذ الإجراءات التحفظية؛ من أجل تسوية النزاع الناشئ من العقد الدولي، إذ لا يحتمل التراخي أو البطئ من قبل المحكمة عند قيامها بإتخاذ هذه الإجراءات، فالاستعجال هنا يُمثل حالة قانونية تنشأ من الخطر الناتج في حالة التأخير أو فوات الوقت قبل الحصول على الحماية القضائية، بالشكل الذي يولد حالة من الحاجة العاجلة والملحة لهذه الحماية؛ وكل هذا لتفادي وقوع الضرر بالحقوق أو المراكز القانونية التي يُراد الحفاظ عليها[1].

فعلى القضاء الوطني إتخاذ مثل هذه التدابير الضرورية[2]؛ من أجل حفظ وتأمين حقوق الأفراد وأموالهم بشرط توافر إمكانية تنفيذ مثل تلك التدابير في إقليم دولة القاضي، مثل وجود محل العقد الذكي أيًا كان نوعه كأن يكون عقار أو منقول في إقليم دولة ما يُمكن محكمة هذه الدولة من إتخاذ ما يلزم لحفظه، كما لو قامت دولة بتعين حارس قضائي على هذا المحل، إذ يحق للقضاء هنا النظر فيها على أساس تعلقها بتدابير أمنية لازمة[3].

وبهذا يمكن أن نتخذ مثل هذه الإجراءات في النزاع الناشئ من العقد الذكي بموجب ما نص عليه المشرع العراقي من مواد في قانون المرافعات المدنية؛ إذ يعد الاستعجال في مثل هذه المواد القانونية شرطًا أساسيًا لاتخاذ الإجراء المؤقت؛ من أجل حماية الحقوق محل العقد من خطرٍ محدقٍ، فقد يُعرض الحق للضياع دون التعرض للحق الأصلي نفسه، وتختص المحاكم العراقية بهذه الإجراءات حتى لو لم تكن هي المختصة بالدعوى الأصلية المتعلقة بالعقد الذكي وكل هذا بوساطة ما يُعرف بالإنابة القضائية[4]. أما في القانون الأمريكي، فنرى أن فرصة إنعقاد الإختصاص القضائي لمحاكمهِ أكبر لإتخاذ ما يلزم من تدابير تحفظية.

(1) د. أحمد عبد الكريم سلامة، الاستعجال في المرافعات في المرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص125.

(2) هنالك فرق بين الإجراء الوقتي والإجراء التحفظي المتخذ من قبل المحكمة ولعل هذا الفرق يكمن في إن الإجراء الوقتي يهدف إلى درء المخاطر، بينما الإجراء التحفظي يهدف إلى حماية الحقوق والأموال المتنازع عليها مثل إجراء جرد أموال المدين، أو تعين حارس قضائي، ومن الجدير بالذكر الإشارة إلى أن هذه الإجراءات سواءً أكانت وقتية أم تحفظية تتخذ صورتين أما دعاوى مستعجلة أو الأوامر على العرائض. ينظر بشأن ذلك: د. يونس صلاح الدين علي، مصدر سابق، ص473.

(3) د. غالب علي الداودي، د. حسن محمد الهداوي، مصدر سابق، ص235.

(4) د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص428.

الفصل الثالث

الضوابط الاحتياطية في تحديد الإختصاص القضائي بمنازعات العقد الذكي

الفصل الثالث

الضوابط الاحتياطية في تحديد الإختصاص القضائي بمنازعات العقد الذكي

نحاول من خلال هذا الفصل بيان الضوابط الحديثة المدرجة تحت مظلة الضوابط الإحتياطية فمنها ضابط الخضوع الإختياري لقضاء دولة معينة، الذي يتم من خلال الإتفاق على شرط منح الإختصاص أو سلبه في العقد الذكي لقضاء دولة معينة، فلما كان لا يجوز للدول تمديد تطبيق قوانينها واختصاص محاكمها على الأشخاص والممتلكات والأفعال التي تقع خارج نطاق أراضيها، ومن ثمَّ فإنه يترك لطرفي النزاع قدرًا كبيرًا من التقدير لتحدد المحكمة الأنسب لتسويته، فدور الإرادة لم يتوقف عند تعيين الإختصاص التشريعي في المنازعات الداخلة في نطاق القانون الدولي الخاص، بل أمتد ليشمل تحديد الإختصاص القضائي للمحكمة الذي يلبي قضائها طموح ورغبة طرفي النزاع الناشئ للفصل فيه.

فهنالك ضوابط اخرى يتم تحديد الإختصاص القضائي بمقتضاها، فالضوابط التي يمكن الركون إليها متعددة في نطاق القانون الدولي الخاص، فيمكن الأخذ بها بصدد تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع الناشئ من العقد الذكي ذي الطبيعة الدولية؛ بيد أن القاعدة المُعول عليها في تحديد هذا الإختصاص من حيث الأصل هي الإرادة، إذ بإمكان المتعاقدين إختيار المحكمة التي يتم اللجوء إليها في المنازعات بشأن موضوع هذا العقد..

إذن أن ضابط الخضوع الإرادي ليس هو الضابط الإحتياطي الوحيد بل توجد إلى جواره ضوابط أخرى الهدف منها حماية الطرف الضعيف، بالإضافة إلى ما نقترحه من ضوابط تتفق مع الطبيعة التقنية للعقد الذكي وطبيعتهِ، وتماشيًا مع ما تم ذكره سوف نقسم هذا الفصل على مبحثين، نبين في المبحث الأول الخضوع الإرادي المحدد للإختصاص القضائي بمنازعات العقد الذكي، ونوضع في المبحث الثاني الضوابط المقترحة المحددة للإختصاص القضائي بمنازعات العقد الذكي

المبحث الأول

الخضوع الإرادي المحدد للاختصاص بمنازعات العقد الذكي

تعمل الدول على فكرة الاعتزاز بنزاهة قضاؤها الوطني وتحقيق استقلاله، إلا أن هذا السبب لم يمنع قانون تلك الدول من ثبوت الإختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية، لنظر الدعاوى التي لا تدخل ضمن إختصاصها؛ إذ يجوز للأشخاص من غير الوطنيين الإتفاق فيما بينهم بشكل صريح أو حتى ضمني في العقد الذكي على الخضوع لاختصاص قضاء دولة ما، إعتزازًا من هذه الدولة المختارة بإرادة طرفي العقد.

وأن فكرة الخضوع الإرادي جاءت نتيجةً لدخول مبدأ سلطان الإرادة في أغلب مواضيع تنازع القوانين، بالشكل الذي أعقبه الإعتراف بدور هذه الإرادة في تحديد الإختصاص القضائي الدولي؛ من خلال إسناد الإختصاص القضائي بتسوية نزاعًا ما لمحكمة معينة، بناءً على ما تم الإتفاق عليه بين طرفي الخصومة وتحقيقًا للعدالة ورعاية لمصلحتهم، أي بعبارة أخرى مصلحة الأطراف الذين أتفقوا مسبقًا فيما بينهم على تعين المحكمة التي تفصل في نزاعهم الناشئ من عقدهم أو الذي سوف ينشأ مستقبلًا.

ولغرض التعرف بصورة أكثر تفصيلاً عن هذا الضابط يتحتم علينا التعرف على صوره أولاً، وما هي حدود هذه الإرادة في تحديد المحكمة المختصة بصدد عقدٍ تم إبرامه بواسطة خوادم رقمية، وعَّبر طرفيه عن إرادتهم بواسطة هذه الخوادم، وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث على مطلبين حيث نتناول في المطلب الأول صور الخضوع الإرادي وأثره في تحديد الإختصاص القضائي الدولي، ونبين في المطلب الثاني حدود الخضوع الإختياري في تحديد الإختصاص القضائي.

المطلب الأول

صور الخضوع الإرادي وأثره في تحديد الإختصاص القضائي الدولي

تظهر إرادة طرفي العقد الذكي بالشكل الصريح أو الضمني؛ من أجل قبول الخضوع لولاية قضاء دولة معينة من جهة، وسلبهُ من قضاء دولة أخرى من جهة ثانية، فقد يحصل وأن يتفق طرفا النزاع الناشئ من العقد الذكي على إدارج شرط في عقدهم يسمى بشرط الإتفاق المانح للإختصاص القضائي، أو ينصب إتفاقهم بشكلٍ مستقل عن عقدهم الأصلي، وقد تأتي إرادة طرفي النزاع في الاختيار بشكل ضمني، يكشفهُ اللجوء لمحكمة أجنبية وسلب إختصاص نظر الدعوى المختصة أساسًا بالنزاع من محكمة أخرى، وتماشيًا مع ما تم ذكره نقسم هذا المطلب إلى فرعين لبيان صور الخضوع الإختياري وأثرها في تحديد الإختصاص القضائي، والتي تندرج في صورتي الإتفاق المانح والسالب للإختصاص القضائي بصدد العقد الذكي، ولبيان ذلك سوف نقسم هذا المطلب على فرعين، نستعرض في الفرع الأول صور الخضوع الإرادي ونوضح في الفرع الثاني آثار الخضوع الإرادي.

الفرع الأول

الإتفاق المانح والسالب للإختصاص القضائي الدولي

يأتي ضابط الخضوع الإختياري في غالب الحال صريحًا على شكل إتفاق مانح للإختصاص ومدرج ضمن بنود العقد الأصلي، حيث يفضل المتعاقدون عدم ترك مسألة تحديد الإختصاص القضائي الذي يفصل بدوره في المنازعات التي قد تثار من عقدهم، رهن إختيار أحدهم بعد ذلك، وقد يأتي الإتفاق المانح في

صوره صريحة أخرى لا تُمثل ضمن العقد، بل على العكس تكون بشكل مستقل كأن يكون إتفاقًا لاحقًا مكتوب في وثيقة ملحقة بالعقد، تتضمن حق الأطراف في عقد الإختصاص لمحكمة دولة غير مختصة أصلاً بنظره[1].

ويوجد كذلك الإتفاق السالب للإختصاص الذي أعتبر أحد المصطلحات التي أطلقت على فكرة الخضوع الإختياري؛ إذ جاء هذا المصطلح من الزاوية التي ينظر من خلالها لفكرة هذا الضابط، والمتمثلة بأثر السلب الواقع على المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، وتم استبعادها بسبب وجود مثل هذا الإتفاق، خاصة وإن إتفاق طرفي العقد على سلب الإختصاص من محكمة دولة ما له صفة عقدية وإجرائية بموجبه يُعدل الإختصاص القضائي دون أن يكون منظمًا لمصلحة خاصة بالأطراف، وحتى نبين كلا الاتفاقين والشروط المطلوبة لصحة كليهما عند إدراجهما ضمن شروط العقد الذكي سنتناول ذلك على فقرتين.

أولاً- الإتفاق المانح للإختصاص القضائي الدولي:

يشير الإتفاق المانح للإختصاص أو كما يسمى بالإتفاق الجالب للإختصاص الوارد في العقد الدولي، إلى فكرة مفادها نزاعًا ما نشأ من العقد لا يدخل في إختصاص محكمة دولة ما، وفقًا للضوابط المحددة لاختصاصها، إلا أن إرادة أطراف العقد اتجهت لاختيار هذه المحكمة لتسوية النزاع، وينطوي هذا الإتفاق على طبيعة إجرائية إلى جانب الطبيعة العقدية؛ كونه يعمل على تعديل الإختصاص القضائي من محكمة مختصة إلى محكمة أخرى مُنحت هذا الإختصاص[2].

ومن الجدير بالذكر أن الإتفاق المانح للإختصاص القضائي الوارد ضمن بنود العقد الذكي، لا يعني سلطان هذه الإرادة في مجال إختيار قضاء دولة ما لتسوية النزاع الناشئ من العقد، فهذه الإرادة ليست حرة طليقة في إختيار المحكمة المطلوب منها الفصل في النزاع؛ ولعل السبب في ذلك يكمن في مناقضة الأهداف التي وضع على أساسها مبدأ المشروعية لمثل هذا الإتفاق المنصب على إختيار المحكمة المختصة على الصعيد الدولي، إذ لا بد أن يعمل هذا الإتفاق ضمن نظام قانوني هدفه الأساس الموازنة بين حقين بغاية الأهمية ألا وهما، حق الأطراف في إختيار المحكمة المختصة، وحق الدول في عدم إتخاذ الأطراف من إتفاقهم سببًا للتحايل على قواعد إختصاص محاكمها، ومن ثمَّ التهرب من أحكامها الآمرة وبما يخالف إرادة مشرعها[3].

وتماشيًا مع ما تم ذكره يتبين حتى يتحقق هذا الإتفاق لابد من وجود شروط لصحتهِ وهي:

(1) د. أحمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص155.
(2) المصدر نفسه، ص556.
(3) د. محمد الروبي، دور الإرادة في مجال الإختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص109.

1- وجود رابطة جدية وحقيقية تربط بين النزاع والمحكمة التي تنظره:

حتى يكون إتفاق الخصوم منتجًا لأثره لا بد وإن تكون هنالك رابطة جدية بين النزاع المطروح والمحكمة التي أتفق الأطراف على الخضوع لاختصاصها، وعادة ما تُستمد هذه الرابطة من عناصر شخصية كأن تكون الجنسية أو الموطن، أو حتى من عناصر موضوعية مستمدة من العقد نفسه الذي يجمع بين طرفيه، كأن يكون محل تنفيذه في الدولة التي تتبعها المحكمة المختارة من قبل الأطراف، ويكفي لتحقيق هذه الصلة أن تكون نابعة من حاجة المعاملات والتجارة الدولية، وعلى الرغم من الإختلاف الفقهي حول هذا الشرط، أو إمكانية استبداله بفكرة أخرى مفادها المصلحة المشروعة لطرفي العقد في إختيار محكمة ما للفصل في نزاعهم، ومن ثمَّ تكون هذه الفكرة هي الشرط لبيان صحة الإتفاق المانح للإختصاص القضائي، إذ نقصد بفكرة المصلحة المشروعة احترام إرادة أطراف الخصومة التي عهدت نظر النزاع لقضاء دولة معينة تحقيقًا لمصلحتهم، [1].

إلا أن شرط الرابطة الجدية قد أخذ منحى جديد في القانون الدولي الخاص؛ ولعل السبب في ذلك يكمن في حماية الطرف الضعيف في العقد، مثل المستهلك في العقد الذكي، حيث يتمثل هذا التوجه الجديد بحظر الإتفاق الجالب للإختصاص السابق على نشوء النزاع؛ ذلك لما فيه من خطورة تجعل الطرف الضعيف تحت رحمة إرادة الطرف القوي وضغطه، وبذات الوقت يحفظ الإختصاص الحصري لمحاكم الدول، حتى لو وجد إتفاق مانح للإختصاص القضائي قائم على تعلق الأمر بعقار أو أي مسألة لا تنفصل عن الإقليم، وبالشكل الذي يحقق مصلحة الخصوم، وكل ذلك من أجل تحقيق الفعالية والسرعة في تنفيذ الأحكام القانونية الصادرة.

فبموجب هذا التوجه الجديد يمكن عقد الإختصاص لقضاء دولة ما لنظر النزاع الناشئ من العقد دون إشتراط وجود الرابطة الجدية الحقيقية، إذ أُستبعدت فكرتها حسب هذا التوجيه وأصبح بالإمكان إختيار محكمة ما حتى لو كانت لا صلة لها بالنزاع، وليس هذا فحسب بل أبعد من ذلك حتى من دون وجود فكرة المصلحة المشروعة للأطراف في اختيارها، وقد بنى هذا التوجه موقفه بناءً على عدة مبررات نذكر منها تشابه فكرة الإعتراف لإرادة الخصوم بالإتفاق في اختيار جهة تحكيم محايدة مع إتفاق إختيار قضاء ملاءم لحسن النزاع، وكذا إعلاء مبدأ سلطان الإرادة الذي يتفق مع التوجيهات الحديثة التي ترى أن العالم عبارة عن

(1) د. هشام علي صادق، د. عكاشة محمد عبد العال، التنظيم القانوني والموضوعي والإجرائي للعلاقات الخاصة الدولية، مصدر سابق، ص70.

قرية صغيرة، تؤدي الإرادة فيه دورًا في إختيار المحكمة المناسبة لمصالحها، وكل ذلك يجعل الحكم الصادر قابلاً للتنفيذ[1].

وهكذا يستبان دور الإرادة في تحديد الإختصاص القضائي الدولي بشكل واضح مع التطورات التي رافقت الثورة التكنولوجية في مجال التعامل التجاري، والتي تمثلت في بادئ الأمر بدخول أساليب الإتصال الإلكترونية، ثم تطور الأمر بظهور شبكات النظير إلى نظير، ونماذج المشاركة والتبادل الإجتماعي الجديدة، والطبيعة العابرة للحدود لهذه الخدمات، والتوسع في إستخدام تقنية البلوكتشين صاحبة الفضل في تشغيل العقد الذكي وتوسع إنتشاره، وكل هذا شكل تحديات مستمرة للحكومات بشأن قدرتها على تنظيم هذه العقود ومدى قدرتها على التحكم بها؛ لذلك منحت هذه التطورات للإرادة القدرة على الإتفاق إلكترونيًا لاختيار محكمة دولة معينة لحسم ما نشأ أو سينشأ من نزاعات.

فقد عدته بعض التشريعات الضابط الذي يحل إشكالية بغاية الأهمية وهي كيفية تحديد المحكمة المختصة بنظر منازعات عقودًا متطورة، خاصة بعد أن لاقت الضوابط الأصلية انتقادات واسعة، جعلت من تطبيقها بغية تحديد المحكمة المختصة أمر تكتنفه الكثير من الصعوبات التي يمكن أن تعيق عمل القضاء عند تصديه لمسألة الفصل في موضوع إختصاصه؛ ذلك لعدم ملائمتها مع طبيعة هذا النوع من العقود، فاختلاف كل من البيئة الرقمية عن البيئة المادية، جعل من عملية إمكانية تطويع الضوابط الشخصية والإقليمية مثل ما هي عليه عملية صعبة وغير ملاءمة نوعًا ما رغم الإجتهادات القانونية والفقهية التي صاحبت ذلك.

2- عدم وجود نية الغش في الإتفاق المانح للإختصاص القضائي:

إن ضابط الخضوع الإختياري قد يفتح لنا بابًا للتحايل والغش على القانون، خاصة في حالة تحقق التلازم بين الإختصاص التشريعي والقضائي، إذ يعمد طرفا العقد الذكي لاختيار محكمة دولة يعلمون بشكل مسبق، تطبيقها لقانونها من تلقاء نفسها وبما يلبي رغباتهما، وهذا ما يُعبر عنه بمصطلح الغش نحو الإختصاص، وهذا الأخير يستحصل منه طرفي العقد على حكم لصالحهم من محكمة دولة أخرى، ويحتجون بتنفيذه في دولة المحكمة المختصة أصلًا، التي بدورها تقابل هذا الحكم الصادر بالرفض وعدم التنفيذ[2].

3- الصفة الدولية للنزاع الذي أتفق على إخضاعه لقضاء دولة ما:

يجب أن يكون النزاع الناشئ من العقد الذكي متضمنًا عنصرًا أجنبيًا، وهذا الشرط لا يثير أي إشكالية؛ كون طبيعة هذا العقد دولية أساسًا وعابرة للحدود، فلا يكون الإتفاق المانح للإختصاص القضائي منتجًا لأثره القانوني لو كان النزاع الناشئ من العقد وطنيًا، فلو كان موضوع النزاع داخليًا وإن كان

(1) حسام أسامة شعبان، مصدر سابق، ص12 وما بعدها

(2) د. احمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، مصدر سابق، ص558.

للأطراف حق عقد الإختصاص لمحكمة محلية غير مختصة لكن ضمن حدود ولاية القضاء لنفس الدولة، لذلك يفترض أن يكون الإتفاق متصلاً بمنازعة تتصف بالصفة الدولية أي أن العقد له صلة بأكثر من نظام قانوني واحد، حتى يدخل في الإختصاص القضائي أيضًا لأكثر من دولة، ويتفق طرفاه على الخضوع لقضاء دولة معينة، لا تختص محاكمها أصلاً بالفصل في المنازعات الناشئة من العقد[1].

4- أن يكون الإتفاق المانح للإختصاص القضائي مكتوبًا:

ينعقد الإتفاق على أختيار قضاء دولة معينة، الوارد في العقد الذكي بمجرد التراضي وأتفاق على الأطراف على إنعقاد العقد، أي إنه ليس أتفاقًا شكليًا يتطلب منا أفراغه في شكل محدد، لكن برزت الحاجة للشكلية لمجرد الأثبات عند الإنكار أو حالة الخلاف، وتم النص على هذا الشرط في إتفاقية لاهاي لعام 2005، الخاصة باتفاق إختيار القاضي في المادة (3) منها على (أن الاتفاق الحصري لاختيار القاضي يجب أن يكون مبرمًا أو ثابتًا: أ- بالكتابة ب- بكل وسيلة اتصال أخرى تجعل المعلومة متاحة للتحقق منها في وقت لاحق)[2]، كما أكد التنظيم الأوربي رقم (44) لسنة 2001، بشأن الإختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة في المسائل المدنية والتجارية على موضوع إثبات اختيار القاضي، إذ نصت المادة (23) بالفقرة الأولى منها بأنه يجب أن يكون هذا الاتفاق ثابتاً بالكتابة أو شفوياً مع تأكيد كتابي، أو وفقًا للشكل الذي يكون متبعًا في سلوك الأطراف ومستقرًا بينهم، أو وفقًا للشكل المطابق للعادات التي يكون الأطراف على إحاطة بها أو يفترض أنهم على إحاطة بها، ويكون مستقرًا ومتبعًا بانتظام من قبل أطراف العقود في نفس النوع من النوع التجاري المقصود. أما الفقرة الثانية فنصت على أن كل إرسال بالطريق الإلكتروني يسمح بإثبات المستقر للاتفاق بوصفه مكتسبًا الشكل الكتابي[3].

فنلحظ بإن ضرورة كتابة إتفاق الخضوع الإختياري الوارد في العقد الذكي بنفس اللغة البرمجية التي كتب بها العقد، أي كتابة إلكترونية مشفرة، وهذه الأخيرة تعني تحويل الكتابة المفهومة بطريقة رياضية أو معادلات حسابية خوارزمية إلى مجرد إشارات أو رموز غير مفهومة وكل هذا بفضل إستخدام برامج خاصة في الحاسوب مصممة لهذه الغاية وتستخدم مفتاحين، أحدهما لتشفير بنود التعاقد المتفق عليها وهو مفتاح عام

(1) د. محمد الروبي، مصدر سابق، ص114.

(2) ينظر بشأن ذلك: الموقع الإلكتروني الآتي: https://www.hcch.net، تاريخ الزيارة: 2024/10/22.

(3) يرجع إلى المقال المنشور على الموقع الإلكتروني الآتي: https://eur-lex.europa.eu/legal-content، تاريخ الزيارة: 2024/10/22.

متاح للجميع، والأخر لفهم وقراءة ما تم تشفيره وفك ترميزه وهو مفتاح خاص، وهذه العملية لا تتم إلا بإتفاق طرفي العقد الذكي عليها[1].

وإن هذا الإتفاق المانح للإختصاص القضائي قد يُكتب ضمن بنود هذا العقد، أو يكتب في ملحق به؛ فالكتابة معيار هنا لإثبات البنود التعاقدية الحقيقية وتميزها عن مجرد الأوصاف في العقد. خاصة وإن أهمية الإتفاق المانح للإختصاص تبرز أكثر عند وروده بصدد هذا النوع من العقود المؤتمتة، وهذه الأخيرة تعد عماد العقود الذكية وقوامها، وتفرض تحديًا على إنفاذ العقد الذكي في منظومة العقد التقليدية، وكيفية تحديد المحكمة المختصة بمنازعاته[2].

ثانيًا- الإتفاق السالب للإختصاص القضائي الدولي:

يُعد الإتفاق السالب للإختصاص القضائي أحد المصطلحات التي أطلقت على فكرة الخضوع الإرادي، ولعل هذا المصطلح جاء من الزاوية التي ينظر إليها لفكرة الخضوع الإرادي، المتمثلة بأثر السلب من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، إلا أنه تم استبعادها بموجب هذا الإتفاق[3]. هذا وقد مرت مسألة قدرة إرادة طرفي العقد على سلب الإختصاص القضائي الدولي بمرحلتين، كان موقف كليهما متذبذب بين إنكار وإعتراف، حيث سابقًا كان دور الإرادة في مجال الإختصاص القضائي الدولي ضئيلاً سواءً من قبل الفقه والقضاء أم حتى التشريعات المقارنة بالشكل الذي ينسجم مع المفاهيم القديمة السائدة آنذاك، إلا أن التطورات الحديثة في مجال التعاملات التجارية الدولية أدت إلى عدم إمكانية الانسجام مع الإتجاه القديم، من أجل ذلك ظهر إتجاها مغاير يكرس فكرة الإقرار بصحة الإتفاق السالب للإختصاص وفق شروط معينة.

فلو طبقنا فكرة الإتجاه القديم على إتفاق طرفي العقد على سلب الإختصاص في العقد الذكي من المحكمة المختصة، نلحظ الإنكار الصريح لدور الإرادة في مجال الإختصاص القضائي الدولي، بناءً على مبدأ السيادة الذي تتمتع به الدولة، وتمثل السلطة القضائية أحد مظاهر هذه السيادة، وبموجب هذا الموقف يحرم طرفي العقد الذكي من إمكانية الإتفاق على مخالفة ما تقرره الدولة من قواعد إختصاص القضاء الوطني هذا من جهة، ومن جهة أخرى فكرة عدم إجازة هذا الإتفاق تؤكد الصفة الآمرة لقواعد الإختصاص

(1) د. حسن مكي مشيري، خصوصيات التعاقد عن طريق شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت)، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2019، ص562.

(2) د. عبد الباسط جاسم محمد، تنازع الإختصاص القضائي في التعاملات الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2014، ص233.

(3) د. عزت الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الإختصاص الدوليين، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، الهيئة المصرية العامة للكتب، مصر، 1986، ص739.

القضائي[1]؛ فالفكرة القديمة لهذا الإتجاه جاءت مبرره بحجتين الأولى، مفادها إن تنازع الإختصاص التشريعي وتنازع الإختصاص القضائي هو في الأصل تنازع بين سيادات، وبسبب ذلك يرفض على طرفي العقد الذكي المُبرم والناشئ منه النزاع فكرة الفصل في نزاع سيادي، حتى وإن كانت لهم وسيلة إستخدام الدعوى لتحريك وظيفة السلطة القضائية، دون الابتعاد عن حدود الولاية القضائية التي ترسمها دولهم؛ لأن العدالة مرفق عام لا تتحرك قواعده تحت رحمة إرادة المتقاضيين.

أما الحجة الثانية مفادها إن الإعتراف بدور إرادة الخصوم في نطاق الإختصاص القضائي الدولي، ينبني عليه الإعتراف لهذه الإرادة بحق تعديل القواعد التي تحدد القانون الواجب التطبيق، التي يضعها المشرع الوطني في كل دولة من الدول، ومع ذلك كان لهذا الإتجاه الكثير من المؤيدين وما يهمنا موقف المشرع العراقي الذي لم يأخذ بحق الإرادة في الإتفاق السالب للإختصاص القضائي[2].

في حين أن الإتجاه الثاني أقر بقدره الإرادة على سلب الإختصاص من المحكمة المختصة لصالح محكمة أخرى؛ لأن القول بخلاف ذلك من حيث إنكار هذا الحق لدور الإرادة يواجه العديد من الانتقادات[3]؛ إذ يترتب على هذا الإنكار هجر فكرة الربط بين سيادة الدولة وتنازع القوانين ويصبح تطبيق القانون الأجنبي لا يمس مبدأ سيادة الدولة، ولعل ذلك يُفسر في إن دور السيادة في تأمين نظام كافي لتنازع المصالح الخاصة والمتضمنة عنصرًا أجنبيًا، فمصلحة الدولة هنا غير مستهدفة، وقيام القاضي بتطبيق قانون أجنبي لا يعني اعتراضه على تطبيق قانونه الوطني، لذا فأي نظام قانوني مقبول للعلاقة التعاقدية بين الأطراف وممكن تطبيقه لاحترام توقعات الأطراف وإرادتهم[4].

وبسبب ذلك وجدت الدول الكبرى المتطورة نفسها مضطرة في سبيل استمرار تعاملاتها التجارية، أن تتعامل وبإحترام متبادل مع المرافق الوطنية للدول الأخرى، وهذا الاحترام المتبادل يؤدي إلى نتيجة التعايش المشترك مع الدول النامية، ويلبي كافة مصالحها في توفير رؤوس الأموال وتسهيل كافة التعاملات مع التقنيات الحديثة، التي تخدم مصالحهم التجارية، ورد هذا الإتجاه المُقر بإمكانية الإرادة في سلب الإختصاص القضائي الحجة القائلة بأن إتفاق سلب الإختصاص يؤدي للغش والتحايل نحو القانون الذي يجب تطبيقه، ورجح إمكانية تجاوز هذا الأمر بتطبيق حلول خاصة بتنازع الإختصاص التشريعي[5].

(1) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص57.
(2) د. محمد الروبي، مصدر سابق، ص15.
(3) د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص41.
(4) د. هشام خالد، القانون القضائي الخاص الدولي، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2012، ص170.
(5) د. أحمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص135.

إذن يمكن لأطراف العقد الذكي إختيار محكمة غير محكمة الدولة التي ينتمون إليها؛ تماشيًا مع حاجات التجارة الدولية، وابتعادًا عن النزعة الوطنية الأنانية، وهذه الأخيرة متمثلة بحصر قدرة الإرادة على جلب الإختصاص القضائي فقط[1]. إضافة إلى أن مفهوم النظام العام في المجال الداخلي مختلف عن المجال الدولي، ومن ثمَّ لا مبرر للادعاء بارتباط قواعد تنظيم الإختصاص القضائي بالنظام العام، لإنكار قدرة إرادة طرفي العقد على سلب إختصاص المحكمة، فالكثير من القواعد القانونية المطبقة في المجال الداخلي، قد أجيز الخروج عنها في الأوضاع القانونية ذات الطابع الدولي، ومع ذلك لا يعتد بإتفاق طرفي العقد الدولي على سلب الولاية من القضاء المختص في حال كان هذا الإتفاق يتعلق بحالات نص عليها المشرع كونها قاصرة على محاكمه، كما لا يعتد بهذا الإتفاق إذ أنطوى على حالات غش نحو القوانين الواجبة التطبيق، أو إنه يُفرض على الطرف الضعيف المستهلك في العقد.

ويتفق القانون الأمريكي مع التوجه الحديث الذي يدعم إقرار الشرط السالب للإختصاص القضائي، عندما أقر الأخير بدوره الإتفاق المانح في إتفاقية لاهاي لعام 2005، حيث تبنى المشرع الأمريكي مبدأ الخضوع الإرادي بشكل عام عندما سمح للأطراف في العقود الدولية إختيار المحكمة المختصة لحل أي نزاع ينشأ من هذا العقد.

أما المشرع العراقي على الرغم من عدم نصهِ الصريح على ضابط الخضوع الإرادي عندما عالج موضوع الإختصاص القضائي، ولكن يمكننا الركون إلى المادتين (28 ، 30) من القانون المدني لتبرير الأخذ بهذا الضابط، وبذلك يمكن لإرادة طرفي العقد الذكي سلب الإختصاص القضائي لقضاء محكمة دولة ما، والعهدة به لمحاكم دولة أخرى؛ نظرًا لتبدل فلسفة الإقليمية البحتة والسيادة المطلقة، بأهداف وأسس ذات منحى جديد، متمثل بالعمل على تحقيق تناسق الحلول بين مختلف الأنظمة القانونية، وبالشكل الذي يحقق التعاون القضائي الدولي؛ من أجل تحقيق هدف التعاون والتعايش المشترك بين هذه الأنظمة[2].

ولعل ما تقدم هو في إطار القوانين المقارنة، أما في المنظمات الدولية والإتفاقيات المعنية منها إتفاقية بروكسل لعام 1968 الخاصة بالإختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة في المسائل المدنية والتجارية فقد نصت تحت عنوان (إمتداد الإختصاص) في المادة (17) على "1- إذا اتفق الأطراف الذين يوجد موطن احدهم على الأقل في دولة متعاقدة، بالفصل في المنازعات الناشئة، أو تلك التي يمكن أن تنشأ بمناسبة علاقة قانونية معينة، فأن هذه الحكمة أو المحاكم تكون هي الوحيدة المختصة...".

(1) د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في النظام القضائي الخاص الدولي، مصدر سابق، ص161.
(2) د. محمد الروبي، مصدر سابق، ص43.

وكذا نص المادة (28 / هـ) من إتفاقية الرياض العربية لعام 1983 بأنه "في غير المسائل المنصوص عليها في المادتين (16) و(27) من هذه الاتفاقية تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذي صدر فيه الحكم مختصة في الحالات الآتية: "... هـ- إذا كان المدعى عليه قد قبل الخضوع صراحة لاختصاص محاكم ذلك الطرف المتعاقد سواء كان عن طريق تعيين موطن مختار أو عن طريق الإتفاق على اختصاصها متى كان قانون ذلك الطرف المتعاقد لا يحرم مثل هذا الإتفاق"[1]، وبذات المضمون جاءت المادة (23) من التنظيم الأوربي لعام 2001.

ومن الجدير بالذكر إن القاضي لا يحق له إعمال شرط الإتفاق السالب للإختصاص القضائي الدولي الوارد في العقد الذكي، إلا بعد أن يتحقق من توافر عدة شروط نوجزها بما يأتي:

1- وجود رابطة جدية بين النزاع والمحكمة المختارة:

يتجسد مفهوم هذه الرابطة بوصفها شرط واجب تحقيقه كي لا تترك الإرادة حرة طليقة، بل لا بد من وجود إرتباط قوي بين النزاع العقدي الحاصل والقضاء المعروض عليه[2]، ومن ثمَّ يجب ألا يكون إختيار المحكمة غير ملاءم لتسوية ما نشأ أو سينشأ من نزاعات، مثال ذلك قد لا يتحقق الإرتباط الفعلي بين المحكمة المختارة بإتفاق طرفي العقد والنزاع المطروح أمامها للفصل فيه[3]، وفي حال حصول ذلك فبإمكان المحكمة أن ترفض الفصل في النزاع المعروض عليها، وهو ما أشارت إليه إتفاقية لاهاي لعام 2005 في المادة (19) التي أقرت بإمكانية إعلان المحكمة رفض الفصل في النزاع المعروض عليها وفق إتفاق اختياري؛ لعدم وجود رابطة تؤكد عقد إختصاصها، وهو ما أخذت به بعض الدول[4].

ويمكن أن يتم تفعيل ما جاءت به نصوص إتفاقية بروكسل لعام 2001، التي وضعت معيار لتحديد مدى الملاءمة لمعرفة المحكمة التي تنظر النزاع، قبل أن تتخلى عن إختصاصها، وهذا المعيار تحددهُ مؤشرات متعلقة بمحل الإقامة ووجود المال، وكل ذلك لتقدير مدى ملاءمة المحكمة المختارة لنظر النزاع الناشئ من العقد الذكي، إذ في ضوء هذا العقد يكون الإعتراف بضابط الخضوع الإختياري بصورتيه الإيجابية والسلبية كضابط محدد للإختصاص القضائي، هو اعتراف للإرادة بدورها الفعال في هذا التحديد، بالشكل الذي ينفي ما يُثار حولها من شكوك بالغش نحو هذا الإختصاص، فأساس دور الإرادة هو القانون،

(1) يرجع بشأن ذلك إلى الموقع الإلكتروني: http://adala.justice.gov.ma ، تاريخ الزيارة: 2024/10/25.

(2) د. هشام خالد، الشرط السالب للإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص258 وما بعدها.

(3) د أحمد عبد الكريم سلامة، مصدر سابق، ص310.

(4) إن مصر أخذت به في إحدى أحكامها الصادر في عام 2014، عندما تخلت عن إختصاصها لصالح محكمة أجنبية، لذا أصبح التوجه في تحديد الإختصاص لقضاء معين، حتى لو كان محايداً من مصالح للخصوم. للمزيد ينظر: د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص151.

واشتراط وجود الرابطة الجدية يؤدي إلى تحديد إتفاقات الخضوع الإختياري، وقيام الإختصاص على أساس الضوابط التي تضعها الدول يعد إفراغًا لضابط الخضوع من أهميته[1].

ونتفق مع الموقف المتقدم؛ إذ على الأقل تتحقق الفرصة الكافية لطرفي العقد الذكي وخاصة في حالة وجود الطرف الضعيف، من تعين المحكمة المختصة بنظر النزاع، بما يتماشى مع دقة هذا العقد والوسط التقني الذي أبرم به، ونأمل أن يتوافق موقف المشرع العراقي مع التطورات التي أصابت التعامل الدولي، وينص صراحةً على الأخذ بضابط الخضوع الإختياري كضابط لعقد الإختصاص القضائي لمحاكمه، خاصة وإن هذا التعامل أخذ يتسارع في حداثة ودقة التقنيات المصممة لتسهيل إبرام العقود وتسهيل عمليات التعاقد عبر الحدود، كما إن انضمام العراق لاتفاقية التنوع البايولوجي لعام 1992 فيه خطورة تكمن عدم إقرار هذه الإتفاقية حقًا للدول المنظمة لها في اللجوء للمحاكم لتسوية النزاعات، إنما حددت لها في حال حصول النزاعات وسائل بديلة، نرى إنها تضعف موقف المستهلك في ضمان الحصول على حقه، خاصة في ظل سيطرة الدول الكبرى على هذه الوسائل البديلة للمحاكم عند تسوية النزاع.

2- شرط عدم إنكار الإتفاق للعدالة:

بموجب هذا الشرط على المحكمة التي سُلب إختصاصها بنظر النزاع الناشئ من العقد الذكي، التحقق من أن القضاء الأجنبي يقبل الإختصاص الممنوح له من قبل طرفي العقد أم لا؛ حرصًا منها على عدم إنكار العدالة[2]، فقبل الحكم بصحة ما أتفق عليه الأطراف بصدد المحكمة المختصة بنظر النزاع، يجب النظر في مدى فاعلية ما تصدره من أحكام وجدارته في الخارج والداخل حتى تحكم بالإختصاص القضائي الأقدر على فض النزاع، وكل ما يحرم أحد الطرفين أو كليهما من الوصول للعدالة يُعد إتفاق باطل.

ومن أجل منع حصول ذلك ظهر إتجاهين للحد من الوقوع في حالة إنكار العدالة، الأول كان إتجاهًا ضيقًا عمل على تضيق نطاق الإختصاص على مسائل معينة[3]. أما الإتجاه الثاني فهو الإتجاه الموسع الذي لا يقصر الإختصاص على ما هو محدد بل يضف عليها مسائل أخرى لكن بشرط ألا تكون هنالك محكمة أخرى

(1) حسام الدين فتحي ناصيف، الإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص251.

(2) د. هشام خالد، الشرط السالب للإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، مصدر سابق، ص284.

(3) تعد مصر من الدول التي أخذت بالاتجاه الضيق، إذ نصت المادة (30) من قانون المرافعات المصري على أن "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك في الأحوال الآتية: 1-إذا كان له في الجمهورية موطن مختار. 2-إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في الجمهورية أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها أو كانت متعلقة بإفلاس أشهر فيها". ينظر بشأن ذلك: د. هشام علي صادق، د. عكاشة محمد عبد العال، مصدر سابق، ص78.

مختصة على وفق معايير أو ضوابط تلك الدول[1]، فيمكن بموجب هذا الشرط أن يلجأ الطرف الأجنبي في العقد الذكي لمحاكم الدولة المتواجد فيها، إذ إنَّ حق التقاضي يعد من الحقوق اللازمة لحياته على إقليم دولة ما، ومجرد التفكير في حرمانه من هذا الحق يترتب عليه إنكارًا للعدالة؛ فحق التقاضي يمثل الحد الأدنى من حقوقه التي تتطلب المساواة أمام القانون والقضاء، وتنبغي الإشارة إلى أن لجوء هذا الطرف لقضاء الدولة المتواجد على أراضيها لا يعني الحق في إختيار المحكمة؛ فالقول بذلك سيفرض على المحاكم قبول النظر في الدعاوى لمجرد إختيارها من أطراف النزاع، وهذا بدوره يعني إلغاء وطنية قواعد الإختصاص القضائي ويمس سيادة الدولة ويرهق محاكمها[2].

وتتجلى صور إنكار العدالة في حال رفض المحكمة المختارة إختصاصها للفصل في القضايا المستعجلة، المتعلقة بذات النزاع الناشئ من العقد الذكي، فهنا على المحكمة الوطنية أن تقرر إختصاصها الذي يعد اختصاصًا احتياطيًا[3]، حتى لو لم تكن هي المحكمة المختصة بالدعوى الأصلية؛ وذلك بغية تحجيم الخطر وتلافي الوقوع بأضرار سواءً أكانت مستقبلية أو على وشك الوقوع، إذ لو أفترضنا أن القاضي الوطني تخلى عن الفصل في هذه القضايا بنفس الوقت الذي تخلى فيه القاضي الأجنبي هو الأخر عن إختصاصه، فأن الأمر بذلك يؤدي بنا لإرباك توقعات طرفي النزاع ويعيدهم لنقطة البداية[4].

وإذا لم ترفع الدعوى أمام المحكمة التي أختارها طرفي العقد الذكي وضمنها في بنود عقدهم، تؤجل المحكمة التي سُلب إختصاصها نظر الدعوى، إلى أن يتم رفعها مرة أخرى أمام نفس المحكمة المختارة ومع بيان رأيها؛ لتجنب فكرة الوقوع في دائرة التنازع السلبي بين المحكمتين وما يترتب عليها من ضياع لحقوق طرفي العقد وإنكار للعدالة، وهذا ما أشارت إليه المادة (6) من إتفاقية لاهاي للإختصاص القضائي لعام 2005[5].

3- شرط عدم الإذعان:

(1) تعد لبنان من الدول التي اخذت بالاتجاه الواسع، اذ نصت في المادة (76) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم 90 لسنة 1983 على (تختص المحاكم اللبنانية بالنظر في اية قضية تتعلق بأحد اللبنانيين أو بمصالح كائنة في لبنان إذا لم يكن هناك محاكم أخرى مختصة)، اما العراق فرغم عدم نصه على ضابط عقد الإختصاص لتلافي انكار العدالة، لكن توجه محكمة التمييز في قرارها المرقم 423/ هيئة عامة أولى / 1977، اذ جاء في الحكم ان المحاكم العراقية مختصة بنظر الدعوى التعويض عن الضرر ولو كان حدوثه في الخارج، ما دام المتضرر عراقياً. د. يونس صلاح الدين علي، مصدر سابق، ص457.

(2) Guez, Philippe, Choice of forum in private international law, Paris, 2000,p.158.

(3) د. أحمد عبد الكريم سلامة، الاستعجال في المرافعات المدنية الدولية، مصدر سابق، ص270.

4) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص70.

(5) ينظر نص المادة (6) في الاتفاقية المنشورة على الرابط الإلكتروني الآتي: https:/hague-conference-on-privateinternational-law ، تاريخ الزيارة: 2024/10/27.

يُعد الإتفاق السالب للإختصاص القضائي إتفاقًا متكافئًا تم إبرامه بين المتعاقدين المعنيين ولا يتوافر بشأنه أي عنصر من عناصر الإذعان، فإن كان مبدأ الرضائية في العقود في غالب الحال كافي لانعقادها، وإن كانت الشكلية في بعضها تعد استثناءات، إلا إن حدوث تراجع وانكماش لمبدأ سلطان الإرادة، وظهور مفهوم جديد لفكرة النظام العام يتمثل بالنظام العام الإقتصادي والإجتماعي، الذي أدى بطبيعة الحال إلى ظهور ما يسمى بعقود الإذعان[1]، بمعنى آخر إن أحد المتعاقدين في العقد الذكي يكون في مركز إقتصادي واضح الغلبة لمدة طويلة ويتمتع بإحتكار قانوني وفعلي، أو قد يكون العقد نفسه متعلق بسلعة أو مرفق يعد من الضروريات الأولية للمنتفع، والعقود الذكية يمكن أن تؤكد هذه الغلبة لحداثة الخوادم والتقنيات المستخدمة في إبرامها، أو يكون الإيجاب عام ودائم وغير محدد الأشخاص، ومحفوظ لمدة غير محددة، أو يرد بشكل قالب نموذجي مطبوع، فأما أن يقبل مثل ما هو دون تعديل أو يرفضه بالكامل، ولما كان الأصل في التعاقد التفاوض والمناقشة على بنوده بين طرفيه، بالشكل الذي يحقق أو يؤمن التوازن العقدي لهم، فإن عقود الإذعان تشذ عن هذه القاعدة؛ كون الطرف الأقوى هو من يضع شروطه، وليس على الطرف الثاني سوى أن يخضع لها جملةً وتفصيلاً[2].

وإذا كان وجود بعض الشروط التقييدية في العقد الذكي إلا إن هذا لا يعني بالضرورة إنه يعد من عقود الإذعان، فضلاً عن أن الصعوبة تزداد في إدراج شرط الإتفاق السالب للإختصاص في هذا العقد المبرم عبر شبكة الأنترنت بوساطة تقنية البلوكتشين؛ إذ يعد في غالب الحال الطرف المتلقي عبر هذه الشبكة طرفًا ضعيفًا.

الفرع الثاني

آثار الخضوع الإرادي في تحديد الإختصاص القضائي

من المتُعارف عليه إن العقد إذا أبرم بصورة صحيحة دون أن يطرأ عليه ما يجعله غير نافذ، يكون له في هذه الحالة القوة الملزمة، التي تجعل بالإمكان إجبار أطراف العقد على تنفيذ كل ما ورد فيه، مرتبًا بذلك آثارًا مهمة، ونتيجة للطبيعة الإجرائية لإتفاق الخضوع الإرادي فإن له آثارًا قضائية تكمن في منح

(1) د. إبراهيم سيد أحمد، عقود الإذعان فقهًا وقضاءً، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2010، ص12.

(2) د. عزت صلاح عبد العزيز أحمد، إعادة التوازن العقدي في ظل الأزمة المالية العالمية، دار الفكري الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص100 وما بعدها.

الإختصاص القضائي لمحكمة معينة وسلبه من أخرى في المقابل، ونظرًا لطبيعته العقدية فالأصل بالعقد أنه لا يسري إلا في حق عاقديه، وإستثناءً يسري في حق الغير[1].

ومن أجل ذلك سوف نُبين هذه الآثار القضائية والشخصية لإتفاق الأطراف على الخضوع الإرادي الوارد بشأن العقد الذكي، من خلال فقرتين:

أولًا- الأثار القضائية لإتفاق الأطراف على الخضوع الإرادي:

1- حصر الإختصاص القضائي للمحكمة المعينة من قبل الأطراف لتسوية النزاع، إن لهذا الأثر أهمية كبيرة في تجنب موضوع الإحالة، في حال قيام ذات النزاع أمام محكمتين، أحدهما تنظر النزاع بموجب إتفاق الخضوع الإرادي، أما المحكمة الثانية فتنظر النزاع وفقًا لضابط ما من ضوابط الإختصاص القضائي، كما أن لهذا الأثر الدور في تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة المعنية؛ إذ إنَّ مخالفة حصر النزاع بهذه المحكمة تجعل من الحكم الصادر غير مُعترف به، ويعود السبب في هذه الحصرية إلى احترام إرادة طرفي العقد التي أصبح لها دورٍ في مجال إختيار القضاء المختص بتسوية النزاع[2].

2- تحديد نطاق إتفاق الخضوع الإختياري فيما إذا كان يشمل كل ما يرد على العقد المُبرم من نزاعات ذات طبيعة غير عقدية أو النزاعات الناشئة من العقد فقط، ولعل هذا الأثر يُثير تساؤل حول معرفة ما إذا كان النزاع الناشئ يدخل ضمن المسائل العقدية أو يخرج منها؟

في الواقع يختلف هذا الأمر ما بين الأنظمة القضائية المعنية بالنزاع بشكل عام، فمجرد الخطأ أثناء مرحلة تكوين العقد الذكي، قد يُعد داخلاً ضمن المسؤولية العقدية وفقًا لتقدير محكمة خضع لها طرفي العقد؛ آخذين بنظر الاعتبار أن إراداتهم هي من اتجهت إلى إبرام العقد خلال مدة المفاوضات، في حين يُعد الخطأ أمام محكمة أخرى داخلاً ضمن نطاق المسؤولية التقصيرية وليس العقدية، ونستنتج من ذلك إن تكييف طبيعة النزاع فيما إذا كانت عقدية أم غير عقدية، يتم وفقًا لطبيعة القانون الوطني للقاضي الذي يُعرض عليه النزاع[3].

3- تحديد مضمون الإتفاق وبيان مدى تعلقه بالنزاع الناشئ أو الذي سينشأ مستقبلًا؛ لغرض حماية الطرف الضعيف المتعاقد من تسلط الطرف القوي، وقد يقدح بالذهن التساؤل هنا حول مدى إمكانية سريان إتفاق الخضوع الإرادي الوارد بالعقد الذكي الأصلي على العقود المستقبلية التي ستُبرم بسببه من عدمه؟

(1) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، المكتبة القانونية، بغداد، 2021، ص129.

(2) د. نور حمد الحجايا، مصدر سابق، ص328.

(3) محمد حسين منصور، العقود الدولية، ص62. مُشار إليه لدى: ريزان حمودي كريم الشمري، الإختصاص القضائي في تسوية المنازعات الناشئة من عقد نقل تقنية النانو، أطروحة دكتوراه، كلية القانون - جامعة كربلاء، 2021، ص181.

ولعل جواب هذا التساؤل يقتضي بيان إذا كانت إرادة طرفي العقد الذكي تتجه لاعتبار العقد الأصلي والعقد اللاحق مرتبطين إرتباطًا وثيقًا، فإن إتفاق الخضوع الإرادي في هذه الحالة المدرج في إحداهما يسري على الآخر[1].

4- تفسير الغموض الذي قد يشوب عبارات الإتفاق الإختياري؛ من أجل تحديد المنازعات التي تدخل في نطاق هذا الإتفاق، وهذا يتم وفقًا لقانون العقد، وفي حال لم يتمكن القاضي المعروض عليه النزاع من بيان النية المشتركة للطرفين لمعرفة الغموض الذي أصاب عبارات العقد، فيجب هنا أن تُفسر بما لا يضر الطرف الضعيف في إتفاق الخضوع الإرادي[2].

5- شمول إتفاق الخضوع الإرادي للطلبات العارضة التي يقدمها المدعى عليه[3]، أما ما يخص الإجراءات التحفظية والوقتية، فالمحكمة المختصة بموجب هذا الإتفاق هنا هي المسؤولة عن اتخاذها، في حال نص عليها بموجب هذا الإتفاق، أما إذا لم يتم النص عليها فالمحكمة أن تتخذ هذه الإجراءات حتى لو لم تكن هي المحكمة المختصة وهذا بالطبع من جانب المراعاة لحسن سير العدالة واحترامًا لمصلحة الخصوم[4].

ثانيًا- الآثار الشخصية لإتفاق الأطراف على الخضوع الإرادي: تسري هذه الآثار بدورها بحق طرفي العقد الذكي المتفقين على الخضوع لقضاء محكمة ما، كما وتسري هذه الآثار بحق خلفهما العام والخاص، وقد تسري في حق الغير، وتماشيًا مع ما تم ذكره سوف نوجز هذه الآثار بالشكل الآتي:

1- أثر الخضوع الإرادي في حق الأطراف المتعاقدة، ويستوي في ذلك إن كان المتعاقدين نفسهما أو خلفهما الخاص والعام ودائنيهما العاديين؛ لأن إتفاق الخضوع الإرادي له طبيعة عقدية كما بينا، تتمثل باتجاه إرادة طرفيه لإحداث أثرًا قانونيًا من خلال الإلتزام بمنح الإختصاص لمحكمة ما وسلبه من أخرى، فإبرام هذا الإتفاق بشكل صحيح يُرتب إلتزامات بين المتعاقدين واجبة التنفيذ كما وتقوم بأثره المسؤولية العقدية واستحقاق التعويض في حال ثبوت هذه المسؤولية، ومن أجل ذلك يجب تنفيذ العقد وفقًا لما أشتمل عليه بدون

(1) د. نور حمد الحجايا، مصدر سابق، ص332 وما بعدها.

(2) محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص145.

(3) نص المادة (7/الفقرة الثالثة) من إتفاقية بروكسل.

(4) أحمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص229.

تعديل أو حتى إيقاف تنفيذ، إلا بوساطة إتفاق جديد فيما بينهم، فمبدأ سلطان الإرادة يسيطر على العقد منذ لحظة تكوينه ولغاية تنفيذه وهذا ما يُعبر عنه بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين[1].

ويبقى أثر إتفاق الخضوع الإرادي ساريًا بحق عاقديه الأصليين، حتى لو حصلت إحالة للإتفاق إلى شخص آخر بوصفه تصرفًا قانونيًا؛ ويتحقق ذلك في حالة قيام شخص ينوب عن غيره في عمل قانوني معين، فتحل إرادة النائب هنا محل إرادة الأصيل مع بقاء أثر التصرف ساريًا بحق الأصيل نفسه وليس نائبه[2]، على شرط ألا يتجاوز حدود نيابته[3].

2- أثر الخضوع الإرادي في حق كل من الخلف العام والخلف الخاص، من الممكن أن ينصرف أثر الخضوع الإرادي الوارد بشأن العقد الذكي إلى الخلف العام والخاص للعاقدين، فبالنسبة إلى الخلف العام الذي تُنقل له الحيازة بمجرد وفاة سلفه وبقوة القانون[4]، تبعًا لانتقال الملكية من السلف إلى الخلف دون الحاجة لأي تسليم فعلي؛ حيث إنَّ صلة الخلافة هنا تُمثل استمرار لحيازة السلف فهي واحدة بدأت من عند السلف وانتقلت بصورتها معيبة أو عرضية إلى الخلف[5].

ومن الطبيعي تأثر الخلف العام بالعقود التي يقوم بإبرامها سلفه؛ ويترتب على ذلك إنتقال الحقوق إليه دون أن يلتزم بالديون والإلتزامات، إلا أنه لا يتلقى هذه الحقوق إلا بعد إنتهاء مرحلة سداد الديون المترتبة في ذمة سلفه، لذا ينتقل بموجب الطبيعة العقدية كذلك إتفاق الخضوع الإرادي المُبرم بشكل صحيح للنظر في المنازعات المتعلقة بالعقد الذكي للخلف العام ويُلزم به[6].

ولا ينصرف أثر الخضوع الإختياري إلى الخلف العام مع بقاء صفته خلفًا عامًا؛ في حال لو اتفق طرفاه على عدم سريانه في حق خلفهم العام، أو لسبب يرجع إلى طبيعة الحق نفسها، التي تقتضي عدم سريانه في حقه، مثال ذلك حق الانتفاع من العقد الذكي المُبرم، فطبيعة هذا الحق ينقضي بوفاة المنتفع، أو

---

(1) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، مصدر سابق، ص21، ونشير إلى المادة (1/146) من القانون المدني العراقي التي نصت على أنه "إذا نفذ العقد كان لازمًا، ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله، إلا بمقتضى نص في القانون أو بالتراضي".

(2) المصدر نفسه، ص94.

(3) من الجدير بالذكر الإشارة إلى أن المشرع العراقي لم يقم بتنظيم أحكام النيابة، بل تطرق لها في القانون المدني بموجب المادتان (588 و590) الخاصة ببيع أو حكم بيع الولي والوصي والقيم وكذا الحال في موضوع الوكالة، وحيث نجده كان مشتتًا في تنظيمه لأحكام النيابة، مما جعله نقصًا يجب أن يتلافاه لحماية الغير حسن النية الذي يقوم بالتعاقد مع النائب؛ إذ إنَّ حُسن نية الغير ناشئة من جهله بإنقضاء النيابة. د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، المصدر نفسه، ص97.

(4) يقصد بالخلف العام هو كل من يخلف غيره في ذمته المالية كلها أو في جزءًا شائعًا منها.

(5) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، شرح أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، مؤسسة دار الكتب، الكويت، 1990، ص562.

(6) د. نور حمد الحجايا، مصدر سابق، ص321.

لاعتبار شخصية المتعاقد عند نشوء الحق، هذا ولا تسري التصرفات المنطوية على سوء نية السلف بحق الخلف العام؛ لأن نية الاضرار والقصد السيء يُرد على أهله[1].

أما فيما يتعلق بالخلف الخاص فهو لا يتأثر بجميع تصرفات سلفه[2]، بل يتأثر فقط بالتصرفات الصادرة من السلف والمتعلقة بالشيء الذي ينتقل إليه، على أن يكون التصرف صدر من السلف قبل إنتقال الشيء إلى الخلف الخاص، وأن هذا التأثر يتطلب بدوره تحقق شرطين أساسين، الأول أن تكون الحقوق والإلتزامات من مستلزمات الشيء، أما الثاني أن يعلم الخلف الخاص الوقت الذي تم فيه إنتقال الشيء إليه[3].

ففي حال وردت هذه الشروط في إتفاق الخضوع الإرادي للإختصاص؛ فإنها تتطلب التفرقة بين وضعين، الأول إذا كان الإتفاق مدرج كشرط من الشروط المدرجة بالعقد الذكي وغير منفصل عنه، أي بعبارة أخرى يسهل العلم بمضمون هذا الإتفاق من قبل الخلف الخاص تبعًا لعلمه بالعقد الذكي الأصلي، أما الوضع الثاني فهو يتعلق بحالة لو كان الإتفاق منفصل عن العقد الأصلي، ويصعب على الخلف الخاص العلم به، ويترتب على ذلك إمكانية الدفع من قبل الخلف الخاص بعدم إنتقال الإتفاق إليه، في حال لو اتفق طرفي العقد الذكي على ذلك[4]، أو كانت شخصية المتعاقد الأصلي محل إعتبار في العقد كما في حوالة الحق، عند إنتقال الحق المحال هنا يتفق الدائن الأصلي أو الجديد مع المدين على عدم إنتقال إتفاق الخضوع الإختياري، ويترتب على هذا الإتفاق استبعاد إنتقال الخضوع الإختياري من مسألة إنتقال الحق المُحال إلى المُحال له[5].

3- أثر الخضوع الإرادي في حق الغير، لا يُعد الغير طرفًا في العقد الذكي الأصلي، ولا في إتفاق الخضوع الإرادي الذي تم بين طرفيه؛ ومن أجل ذلك لا يسري العقد في حقه إلا في حالات استثنائية، نُبينها على النحو الاتي:

أ- آثر الخضوع الإرادي في حالة التعهد عن الغير بصدد العقد الذكي، حيث في حال لو تعهد أحد طرفي العقد الذكي بأن يجعل طرفًا آخر يقبل القيام بعمل أو عدم القيام به حسب الإلتزام، وأقر الطرف التعهد،

(1) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، مصدر سابق، ص323.

(2) يقصد بالخلف الخاص، هو كل من تلقى من سلفه ملكية شيء محدد أو حق عيني أخر عليه، ومن ينتقل إليه حق شخصي كان سلفه دائنًا به من قبل كالمشتري والموهوب له والموصى له بعين معينة، وكل من تقرر له حق ارتفاق أو حق رهن وغيره، إلا أنه من يترتب له حق في ذمة شخص أخر فهو ليس خلف خاص لهذا الأخير، بل يُعد دائنًا له مثل المستأجر لا يعد خلفًا خاصًا للمؤجر بل هو دائنًا له.

(3) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، المصدر السابق، ص328.

(4) د. نور حمد الحجايا، مصدر سابق، ص322 وما بعدها.

(5) د. أشرف وفا محمد، حوالة الحق في نطاق العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص227.

هنا يكون ملزمًا بمضمونه[1]، فإذا أنصب التعهد مثلاً على جعل الغير الأجنبي يقبل سلب الإختصاص القضائي من محكمة ما، فإن محل إلتزام المتعهد في هذه الحالة يكون هو العمل على إستحصال موافقة الغير وإقراره بالتعهد، أما محل إلتزام المتعهد عنه فهو سلب الإختصاص من المحكمة المعينة بموجب هذا الإقرار.

ب- أثر الخضوع الإرادي في حالة الاشتراط لمصلحة الغير بصدد العقد الذكي، والاشتراط لمصلحة الغير هو أن يتعاقد الشخص باسمه لكن لمصلحة شخصًا آخر، على أن تكون له في هذا التعاقد مصلحة شخصية، وهذه الحالة لها تطبيقات كثيرة في مختلف العقود[2]، ففي حال طُبق هذا الاشتراط على إتفاق الخضوع الإختياري الذي تم بين طرفي العقد الذكي، فمن حق المنتفع من هذا الاشتراط مطالبة الطرف الآخر في العقد الذكي بمضمون هذا الخضوع لمحكمة ما، هذا ويمكن للمشترط إثبات حقه في مطالبة الطرف الآخر في العقد بتنفيذ هذا الإلتزام المتعلق باللجوء لمحكمة ما لتسوية النزاع الناشئ أو الذي سينشأ[3].

ج- أثر الخضوع الإرادي في حالة حوالة الحق بصدد العقد الذكي، فلا تنفذ حوالة الحق تجاه المُحال عليه المدين[4]، إلا في حالة قبولها من قبله أو إعلامه بها، كما أن حوالة الحق لا تنفذ بحق الغير، إلا من تاريخ قبول المُحال عليه المدين، على أن يكون هذا التاريخ ثابتٍ[5].

والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن هل نستطيع تطبيق هذا المفهوم المتقدم على إتفاق الخضوع الإرادي بصدد العقد الذكي؟

إن تحديد مدى قابلية إنتقال هذا الحق في العقود الدولية بشكل عام تجعلنا أمام إتجاهين، الأول لا يُلزم المُحيل له بهذا الإتفاق إذا ورد ضمن العقد الأصلي، بل يُنقل الحق الوارد في العقد الأصلي فقط دون إتفاق الأطراف على الخضوع لمحكمة معينة؛ ولعل السبب في ذلك يرجع إلى تغير إرادة الدائن الأصلي في العقد

(1) نصت المادة (151) من القانون المدني العراقي على أنه "1- إذا وعد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فإنه لا يُلزم بوعده ولكن يُلزم نفسه، ويجب عليه أن يُعوض من تعاقد إذا رفض الغير أن يلتزم...".

(2) د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، مصدر سابق، ص140 وما بعدها.

(3) المصدر نفسه، ص148.

(4) نص المشرع العراقي على حوالة الحق بموجب المادة (362) في القانون المدني على أن "يجوز للدائن أن يحول إلى غيره ما له من حق على مدينه، إلا إذا حال دون ذلك نص في القانون أو إتفاق المتعاقدين أو طبيعة الإلتزام، وتتم الحوالة دون الحاجة إلى رضا المحال عليه".

(5) مع الإشارة إلى أن هنالك حالات لا يمكن معها نقل هذا الحق، كأن تكون شخصية المتعاقد محل إعتبار في العقد، أو حالة إتفاق طرفي العقد على عدم نقل الحق محل العقد، أو يكون ذلك بموجب القانون. د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، المصدر السابق، ص237.

عن إرادة الدائن الجديد، وهذا الأخير لا يسري بحقه إتفاق الخضوع الإختياري إلا إذا قبله بالشكل الصريح[1].

أما الإتجاه الثاني فبموجبه يُنقل إتفاق الخضوع الإرادي مع إنتقال الحق الذي يتضمنه العقد الأصلي؛ منعًا لحصول الضرر المترتب على عدم إنتقال مضمون إتفاق تحديد المحكمة المختصة بتسوية النزاع الحاصل بين طرفي العقد، وما يترتب على هذا من إضرار بمصالح التجارة الدولية، مثال ذلك، لو اتفق طرفا العقد الذكي على منح الإختصاص القضائي لمحكمة ما وسلبه من محكمة غيرها، فمن غير المقبول أو الملائم مفاجأة الطرف المدين بتغيير المحكمة المتفق عليها بينه وبين الدائن[2] .

د- أثر الخضوع الإرادي في حالة حوالة الدين، فلو حصلت موافقة الدائن في إتفاق الخضوع الإرادي المتعلق بالعقد الذكي، على تحويل المدين الأصلي لالتزامه إلى طرفٍ أخر، يوافق على الخضوع للمحكمة المختصة بتسوية النزاع، عُـد الإتفاق في هذه الحالة نافذًا وصحيحًا، ومن ثمَّ لا يستطيع الدائن بعد ذلك الرجوع على المدين المُحيل لالتزامه، إلا في حالات معينة نصت عليها المادة (357) من القانون المدني العراقي[3]، وإذا أوفى المحال عليه بالتزامه للدائن وكان عالمًا بوجود شرط الخضوع الإختياري، أمكنه ذلك من الرجوع على المدين الأصلي بموجب دعاوي الحلول؛ لأنه يحل محل الدائن الأصلي في حقه، وما يتبع هذا الحق من إتفاقات، أبرزها الإتفاق على تعين المحكمة المختصة بتسوية النزاع الناشئ من العقد الذكي المُبرم بين طرفيه[4].

المطلب الثاني

حدود الخضوع الإختياري في تحديد الإختصاص القضائي

من أجل التعرف على حدود ضابط الخضوع الإرادي في تحديده للإختصاص القضائي لابد لنا من معرفة طبيعة قواعد الإختصاص أولا؛ لأن قواعد الإختصاص القضائي على نحو عام متعلقة بالنظام العام هي قواعد ملزمة ولا يجوز للأفراد أو الخصوم الإتفاق على ما يخالفها، عن طريق الإتفاق فيما بينهم على إخضاع منازعاتهم لمحكمة غير تلك المحددة بموجب القواعد التي يضعها المشرع، وفي حال تمت مخالفة ما تقدم يتولد عن ذلك الدفع بعدم الإختصاص، بحيث بإمكان أي من الخصوم أن يتمسك بهذا الدفع، كما ويمكن

(1) أشرف وفا محمد، مصدر سابق، ص204.

(2) المصدر نفسه، ص206 وما بعدها.

(3) نصت هذه المادة على أن "1- لا يرجع المحال له بدينه على المحيل إلا إذا اشترط في الحوالة خيار الرجوع أو ابطلت الحوالة المقيدة بسقوط الدين أو هلاك العين واستحقاقها وفقًا للإحكام السابقة".

(4) د. نور حمد الحجايا، مصدر سابق، ص326.

إثارته في أي وقت، إذ لا يشترط إبداؤه في بداية المرافعة أو قبل التعرض لموضوع الدعوى، كما ويمكن للمحكمة أن تثير هذا الدفع من تلقاء نفسها؛ لأن الدفع بعدم الإختصاص يتعلق بالنظام العام.

أما فيما يتعلق بقواعد الإختصاص القضائي نفسها، فنجد أن الفقه تباين حول طبيعة هذه القواعد فهل هي متعلقة بالنظام العام ومن ثمَّ يبطل كل إتفاق للأفراد يخالفها، أم إنها ذات طبيعة مزدوجة تسمح للأفراد في حالات معينة يقدرها القاضي المعروض أمامه النزاع من أجل الخروج عن إختصاص هذه المحكمة والخضوع لمحكمة أخرى أكثر ملاءمة للفصل في النزاع.

وبناءً على ما تقدم وبغية توضيح الآراء الفقهية التي قيلت بشأن طبيعة قواعد الإختصاص والتي من خلالها سوف نحدد المجال الذي يكون فيه لإرادة طرفي العقد الإتفاق في إخضاع منازعاتهم لمحكمة ما غير المحكمة المختصة أصلا في الفصل فيه، وذلك من خلال فرعين نبحث في الأول علاقة قواعد الإختصاص القضائي بفكرة النظام العام، ونبين في الثاني علاقة الإختصاص القضائي بفكرة الرابطة الوثيقة.

الفرع الأول

علاقة قواعد الإختصاص القضائي بفكرة النظام العام

يبرز الدور الكبير لمبدأ النظام العام في القانون الدولي الخاص بشكل عام، من خلال إيقاف تطبيق القانون الأجنبي المخالف له، وحماية النظام القانوني الوطني من أي تجاوز أو إنتهاك يسببه هذا التطبيق، ففي حال حصول نزاع بين طرفي العقد الذكي، فالأصل تطبيق القانون الوطني لدولة المحكمة على النزاع، أما الإستثناء فهو تطبيق القانون الأجنبي، على الرغم من محاولة التضييق من إثارة موضوع هذا المبدأ والتقليل منه؛ ضمانًا لحرية المعاملات والعلاقات الدولية، فقواعد النظام العام تمس المصالح العليا للمجتمع، وتعلو على مصالح الأفراد ولها من الخصائص ما لا تجيز للأفراد مخالفتها[1].

ولكن في مجال الإختصاص القضائي الدولي تقل أهمية هذا المبدأ؛ إذ يفضل عدم اللجوء لهذا المبدأ عند تسوية المنازعات ذات الطابع الدولي، مثل المنازعات المتعلقة بالعقد الذكي؛ لأن فكرة النظام العام تنماز بالمرونة وعدم انضباط معالمها، وهو أمر لا يساعد في تحديد المحكمة المختصة بتسوية النزاع الناشئ من العقد؛ لأن هذا التحديد يحتاج لاعتبارات عملية وضوابط إقليمية وشخصية بعيدة عن الأفكار المجردة مثل هذه الفكرة[2]، إلا إنه يتضح أن كما أن الأثر المترتب على فكرة النظام العام في مجال الإختصاص القضائي

(1) طلال ياسين العيسى، دراسة قانونية في علاقة الإختصاص القضائي بقواعد النظام العام، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول، 2009، ص 319 .

(2) د. سامية راشد وآخرون، دور الإرادة في مجال الإختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص139.

يختلف عن الأثر الذي يرتبه في مجال الإختصاص التشريعي، فهذا الأخير يتمثل بإستبعاد تطبيق القانون الأجنبي الذي تعينه قاعدة الإسناد الوطنية؛ لمجرد مخالفته المبادئ الأساسية للمجتمع الوطني، بينما أثره في مجال الإختصاص القضائي يكمن في فكرة عدم جواز إستبعاد إختصاص المحاكم الوطنية لصالح قضاء دولة أجنبية، إذ يمنع النظام العام مخالفة قواعده أو حتى المساس بها، سواء أكان ذلك من قبل الأطراف أم حتى من قبل القاضي، لذا لا يجوز أن يتفق طرفي العقد على مخالفة هذه القواعد، ناهيك عن إلتزام القاضي بتطبيقها وعدم الخروج عن أحكامها[1].

ويمكن الدفع بالنظام العام في مجال الإختصاص القضائي الدولي، ويترتب على هذا الدفع أثرًا واحدًا سلبي من خلال تنفيذ الأحكام الأجنبية، مثال ذلك يلجأ القاضي إلى إستعمال فكرة الدفع بالنظام العام لرفض تنفيذ الحكم الأجنبي الصادر في النزاع الناشئ من العقد الذكي؛ في حال أثبت مخالفة إختصاص المحكمة التي أصدرت هذا الحكم لقواعد النظام العام في دولة التي يفترض أن تقوم بتنفيذه[2].

وفي إطار القوانين المقارنة بصدد إتفاق طرفي العقد الذكي على الخضوع لمحكمة دولة معينة، نجد أن المشرع العراقي لم يضع أي نص قانوني قاطع يبن طبيعة العلاقة بين قواعد الإختصاص القضائي الدولي ومبدأ النظام العام، بل ذهب إلى أبعد من ذلك ولم يضع أي تعريف لهذا المبدأ؛ إذ أكتفى بمجرد الإشارة له بنص المادة (32) من القانون المدني العراقي[3].

وهذا إن دل على شيء إنما يدل على أن مبدأ النظام العام جاء في هذه المسائل على سبيل المثال وليس الحصر، ومع ذلك يمكن أن نستنتج من القرار الصادر بتاريخ (1968/11/12) من محكمة التمييز العراقية توضيحًا لهذا المبدأ، إذ جاء في هذا القرار "إن الغاية من النظم الإدارية والمالية هي تحقيق مصلحة عامة فهي من النظام العام، وأن أي إتفاق يكون مقابل الحصول على إمتياز أو مقاولة يكون باطلاً ومخالف للنظام العام"[4]، ويستبان من هذا القرار أن المقصود بالنظام العام هو ذلك النظام الذي يرمي إلى تحقيق المصلحة العامة العليا للدولة ويعلو على المصالح الشخصية لأفرادها.

فإلى جانب عدم تعريفه لهذا المبدأ لم ينظم المشرع العراقي كذلك ضمن نصوص قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل، الإختصاص القضائي الدولي للمحكمة العراقية، بل أكتفى بنصوص

(1) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص40-41.

(2) د. سلطان عبد الله محمود، الدفع بالنظام العام وأثره، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد12، العدد43، 2010 ، ص89.

(3) نصت على أن "لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي قررته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب في العراق". وكذا نصت المادة (1/132) على أن "يكون العقد باطلاً إذا التزم المتعاقدون بدون سبب أو لسبب ممنوع قانونًا ومخالف للنظام العام أو الآداب". وأيضًا المادة (1/130) على أنهُ "1- يلزم أن يكون محل الالتزام غير ممنوع قانوناً ولا مخالفاً للنظام العام أو للآداب وإلا كان العقد باطلاً".

(4) د. ممدوح عبد الكريم حافظ، مبدأ النظام العام وتنازع القوانين، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 5، 1971، ص133.

متناثرة في القانون المدني، وبعض قوانين الأحوال الشخصية الخاصة بالأجانب رقم (87) لسنة 1931[1]، وحتى لو صدر حكم أجنبي في النزاع الناشئ من العقد الذكي، فالمشرع العراقي في نص المادة السادسة الفقرة (د) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (30) لسنة 1928 نص على تعبير ضيق أشار فيه لفكرة النظام العام، عندما كان بصدد بيان شروط تنفيذ الحكم الأجنبي، فذكر شرط ألا يكون سبب الدعوى مخالفًا لهذا النظام[2].

أما بالنسبة لموقف القانون الأمريكي، فعلى الرغم من تعريفهُ للنظام العام في مجال الإختصاص التشريعي، على إنه ذلك المبدأ الذي يستلزم ترك تطبيق القانون الأجنبي لإنتهاك هذا التطبيق للسياسة العامة نتيجة نقص في القانون المطبق، لكن في مجال تحديد الإختصاص القضائي بموجب ضابط الخضوع الإختياري، يمكن لطرفي النزاع الناشئ من العقد الذكي تحديده على إن يخضع هذا التحديد للضوابط التي تحدد طبيعة علاقة المحكمة بالنزاع المعروض أمامها لغرض تسويته، أي بمعنى أخر لا يوجد ما يمنع طرفي النزاع من إختيار محكمة أكثر صلة للفصل بنزاعهم، ومن كل ما تقدم نرى إن لقواعد النظام العام هنا ذات أثر أخف في مجال تحديد الإختصاص القضائي مقارنة مع أثرها لدى المشرع العراقي.

ولما كانت قواعد الإختصاص القضائي الدولي تشابه قواعد الإختصاص المحلي من ناحية الهدف، أي إنها قواعد وضعت لضمان حسن سير وإدارة القضاء، وحماية مصلحة المتقاضين والتسهيل عليهم، وإن النظر إلى هذه القواعد على إنها متعلقة بالنظام العام ومن ثمَّ منع الأفراد من الإتفاق على ما يخالفها، يجب ألا يمنعنا من الوصول إلى الوظيفة التي يرجى أن تؤديها هذه القواعد ألا وهي توفير الحماية القضائية للمتعاقدين على المستوى الدولي؛ لأن فكرة التغاضي عن هذا الأعتبار، من شأنه أن يؤدي إلى إهدار الهدف الذي وجد القانون الدولي الخاص من أجله، المتمثل بالتعايش مع النظم القانونية الأخرى جنبًا إلى جنب، ويقطع سير المجرى الطبيعي للعلاقات الخاصة الدولية.

إلا إن هذا لا يعني إن قواعد الإختصاص القضائي الدولي من النظام العام بالشكل الذي يبطل كل إتفاق للإفراد على ما يخالفها، أي تعديه حكم الإختصاص المحلي على الإختصاص الدولي، وهذا أمر لا يمكن أن نأخذ به على إطلاقه؛ لأن فكرة النظام العام في المراكز القانونية ذات الطابع الدولي لها مفهوم يختلف عن مفهومها في القانون الداخلي، أي إنها في مجال الإختصاص القضائي الدولي أضيق بكثير مما هي عليه في نطاق القانون الداخلي، فكم من قاعدة قانونية تتعلق بالنظام العام في نطاق القانون الداخلي يجوز

(1) طلال ياسين العيسى، مصدر سابق، ص319-322.

(2) نصت المادة السادسة على بأنه يجب أن تتوفر الشروط الآتية بأجمعها في كل حكم يطلب اصدار قرار التنفيذ بشأنه وتنظر المحكمة من تلقاء نفسها في توفر هذه الشروط سواء دافع المحكوم عليه من اجلها أو لا، كما أن لا يكون سبب الدعوى بنظر القوانين العراقية مغايرًا للنظام العام".

الخروج عنها بصدد العلاقات القانونية ذات الطابع الدولي سواء أكان مصدر الخروج هذا حكم قانوني أجنبي أم إتفاق الأطراف؛ إذ إنَّ فتح الباب أمام الأطراف للخروج عن قواعد الإختصاص القضائي الدولي يسهم بشكل كبير في حل إشكالية تحديد المحكمة المختصة بصدد عقودٍ أبرمت ونفذت بشكل مؤتمت.

الفرع الثاني

علاقة قواعد الإختصاص القضائي بفكرة الرابطة الوثيقة

إن عدم مرونة وانضباط فكرة النظام العام جعلت من يذهب وهو بصدد تحديده لطبيعة قواعد الإختصاص القضائي الدولي أن يتجه لبناء نظرية عامة، تُهجر فيها المصطلحات غير المحددة والدقيقة التي تضيف للموضوع تعقيدًا على تعقيده؛ فلا يصبح بموجب هذه النظرية نعت قواعد الإختصاص القضائي بإنها من النظام العام، وبأن منها ما هو وجوبي وما هو جوازي، وغير ذلك من المصطلحات؛ لعدم وجود معيار حاسم وقاطع يمكن من خلاله تعيين الحالات التي تدخل في نطاق الإختصاص الوجوبي للمحاكم الوطنية، إنما ما هو موجود هو فقط بعض التطبيقات المتناثرة هنا وهناك[1].

حيث تدور فلسفة نظرية الرابطة الوثيقة بوصفها نظرية عامة للتخلي عن الإختصاص القضائي الدولي، إذ بمقتضاها يحق للقاضي الوطني أن يتخلى عن إختصاصه الثابت طبقًا لعموم النصوص التشريعية، إلا أن هذا يكون في ظروف معينة يقدرها القاضي في المنازعة الدولية المعروضة عليه[2].

ويمكن للقاضي وهو بصدده تقديره لتلك الظروف وفي قبوله لفكرة التخلي عن الإختصاص القضائي من عدمه، ان يبحث الأمر في كل حالة على حدة على ضوء الإعتبارات الموضوعية المتمثلة أساسًا في القيمة العملية سواء على المستوى الداخلي أم الدولي، للحكم الذي سوف يصدر لو لم يوافق على هذا التخلي، على شرط أن يمتنع القاضي عن التخلي في حال ترتب على هذا الامتناع إنكار العدالة، على أن يكون واضحًا ومفهومًا أن تقدير القاضي الوطني لملاءمة التخلي عن الإختصاص القضائي يجب أن يكون خاضعًا لرقابة محكمة التمييز؛ لأن مهمة هذه المحكمة هي المحافظة على وحدة التفسير والحلول وسلامة التطبيق، وبذلك إن فقه القانون الدولي الخاص مستغني عن إيراد إستثناءات دون سند من نصوص القانون[3].

ويقوم هذا الإتجاه وهو بصدد بيان طبيعة العلاقة بين قواعد الإختصاص القضائي وفكرة الرابطة الوثيقة على مراعاة مجموعة من الإعتبارات منها:

---

(1) د. عكاشة محمد عبد العال، تنفيذ الأحكام الأجنبية بين فكرتي القاصر والمشترك، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 2، العدد 1، 1992، ص292-315.

(2) Bernard Audit, Droit international prive, Economica, 3e edition, Paris, 2000, p.322.

(3) د. هشام خالد، قواعد الإختصاص القضائي الدولي وتعلقها بالنظام العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص135.

أولاً- إن الهدف الذي تصب إليه قواعد الإختصاص القضائي الدولي ذات الطبيعة الخاصة، هو حماية الحقوق الخاصة بالخصوم في المنازعات ذات العنصر الأجنبي، إضافة إلى دورها في تحقيق الحماية القضائية الفعالة للمتعاملين في مجال التجارة الدولية[1].

ثانيًا- إن مبدأ سلطان الإرادة هو مبدأ معترف به وأثرهِ فعال في نطاق القانون عمومًا والعقود خصوصًا؛ حيث يُعد هذا المبدأ ضمانة تنفيذ الإلتزامات العقدية ومبرر توقيع الجزاء على المخالف، ويبرز دوره أكثر بصدد العقود الدولية، ومن أجل هذا يفضل تفعيل هذا المبدأ في نطاق الإختصاص القضائي الدولي، لاسيما إذا ثبتت لنا الصفة أو الطبيعة العقدية للشرط الخاص بإتفاق طرفي العقد فيما يتعلق بسلب الإختصاص[2].

ثالثًا- وجوب مراعاة فكرة الملاءمة والدور الوظيفي الذي تؤديه قواعد الإختصاص القضائي الدولي، ذلك الدور الذي قد يتباين من حالة إلى حالة أخرى، دون التقييد بأفكار تتسم بالجمود وترفض التحديد والتعيين، هذا ويجب على الفقه توجيه كل العناية اللازمة من أجل تحديد المحكمة الأوثق صلة وارتباط بالنزاع ومن ثمَّ القدر على الفصل فيه[3].

وفي ضوء هذه الإعتبارات المتقدمة يعطي هذا الإتجاه الحق للخصوم من أجل التداعي أمام المحاكم الأجنبية عند اختيارهم لها، في أحدى الحالات المقررة بموجب قواعد الإختصاص الوطنية، ولن يستطيع المشرع الوطني أن يمنعهم من ذلك، دام أن هنالك تراضي فيما بينهم، وأن كل طرف من أطراف العقد قد أعطى موافقة حرة ومدركة فيما يتعلق بإختيار الإختصاص القضائي، أي سلب الإختصاص من المحكمة الوطنية المختصة والعهدة به إلى محكمة أجنبية أوثق صلة بالنزاع[4].

ونخلص إن العلاقة التي تجمع قواعد الإختصاص القضائي الدولي والنظام العام من جهة، ودور هذه الإرادة في تحديد الإختصاص القضائي الدولي من جهة أخرى علاقة عكسية، والأمر يدق أكثر خاصة في الصورة التي تتجه فيها الإرادة إلى سلب الإختصاص من المحاكم الوطنية المختصة أصلاً بالنزاع، لا نختلف في أن فكرة النظام العام هي فكرة مرنة ونسبية تختلف من مكان لأخر ومن زمان لأخر، أي إنها من الأفكار النسبية التي تستعصي الضبط والتحديد، ومن ثمَّ من الصعوبة أن نحدد دور الإرادة نفسها في ضوء الاعتماد على هذه الفكرة، تمهيدًا لأن نضع قواعد ثابتة تضبط حدود الإرادة وهي بصدد تحديدها للإختصاص القضائي الدولي، عليه نؤيد الإتجاه الذي يذهب لبناء نظرية عامة للتخلي عن الإختصاص بدلاً من الاعتماد

(1) د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1986، ص907.
(2) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص85.
(3) د. هشام خالد، مصدر سابق، ص158.
(4) د. عكاشة محمد عبد العال، مصدر سابق، ص191.

على حالات متفرقة وغير منضبطة لتحديد ذلك، نتيجة لما أعتمد عليه هذا الإتجاه من أسس عملية وواقعية تتلاءم والتطورات الحاصلة في ميدان العلاقات والتجارة الدولية.

والتوجه الجديد في اعتماد أساليب جديدة للتعاقد بفضل التطور الرقمي الذي أوجده الذكاء الإصطناعي للمنصات الرقمية الذكية المشغلة لهذا النموذج التعاقدي، بالإضافة إلى ملاءمة هذا الاتجاه مع الحقيقة التي يسلم بها الجميع وهي أن كل دولة لا تعيش في الكون بمفردها بل هي فرد من جماعة، كما ولا يعتمد هذا الإتجاه على معايير جامدة في تحديده للإختصاص القضائي، إنما أعتمد على فكرة الرابطة الوثيقة، ولم يدخل مبدأ النظام العام في بناء نظريته، كما إنه يوفر الحماية القانونية للطرف الضعيف إقتصاديًا من خلال اشتراطه إنعدام الإذعان من خلال أحد الأطراف وهذا هو الإتجاه السائد لدى معظم قوانين دول العالم[1]، وكذا الإتفاقيات الدولية ومنها إتفاقية بروكسل لسنة 1968، لذا من الضروري أن نفسح المجال للإرادة عند اللجوء إلى التعاقدات الذكية عبر المنصات الرقمية بطريقة تناسب الأسلوب البرمجي لهذه العقود وخصوصيتها، حتى تستطيع الإرادة بدورها في تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع عن طريق شرط يدرج في عقدهم بالشكل الذي يتفق مع نواياهم التعاقدية، ولا يخفى على أحد أهمية هذا التحديد المسبق سواء أكان للمحكمة المختصة أو حتى القانون الواجب التطبيق عند إستخدام برامج الذكاء الإصطناعي؛ إذ إنَّ هذا التحديد هو الذي يحقق الثقة والطمأنينة والأمان القانوني للمتعاملين ببرامج الذكاء الاصطناعي، من خلال العلم المسبق للأطراف بالمحكمة المختصة بالفصل في نزاع عقدهم الذكي، بالشكل الذي يؤدي بدوره إلى تلاشي أي ظروف قانونية غير متوقعة من قبلهم قد تجعل من التعاقد نفسه غير متوافق مع المحكمة المختارة، ولذلك فأن الإعتداد بإرادة طرفي العقد في تحديد المحكمة المختصة والأكثر إرتباط وصلة بالعقد موضوع النزاع، هو الأكثر إنسجامًا مع هذا الأسلوب التعاقدي الذكي[2].

لذا نُهيب بالمشرع العراقي إيراد نصًا صريحًا ملائمًا، يقر بقدرة الإرادة على الإتفاق واختيار محكمة معينة لحل المنازعات الدولية المتولدة من عقدهم، بدلاً من القياس على النصوص الأخرى.

(1) منها القانون الدولي الخاص السويسري لعام 1987 في المادة (114) منه، وكذا قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لعام 1975 في المادتان (16،12).

(2) Mark Fenwick, Mathias Siems And Stefan Wrbka: The Shifting Meaning of Legal Certainty in Comparative and Transnational Law, First edition, Bloomsbury & Hart Publishing, London, UK, 2017, P.275.

المبحث الثاني

مقتضيات العدالة المحددة للإختصاص القضائي بمنازعات العقد الذكي

إن التوسع في مجال إنجاز معاملات التجارة الإلكترونية وخاصة في مجال العقود سواءً فيما يتعلق بإبرامها أم حتى تنفيذها، عبر منصات رقمية مثل منصة البلوكتشين العابرة للحدود، سوف يفتح المجال لتنازع الإختصاص القضائي، خاصةً أن الضوابط الأصلية ذات الطابع التقليدي المستخدمة بفض التنازع القضائي، هي ضوابط مادية قائمة على مرتكزات مكانية وجغرافية، إذ أضحت لا تستجيب لطبيعة المعاملات التي تتم عبر هذه المنصات والبيئات الرقمية، وتغوص في عالم إفتراضي بحت ليس له أدنى مرتكزات أو صلات مكانية، وهو ذاته العالم الذي لم يتوقع المشروعون والقضاة وجودهِ عند وضع القواعد والأحكام القانونية القائمة، بالشكل الذي يجعل من هذه الأخيرة بحاجة ماسة إلى التعديل والتطوير عند تطبيقها على هذا النوع من المنازعات.

وفي ظل تخلف الضوابط القائمة والصعوبات التي يُحتمل أن يفرزها تحديد إختصاص المحكمة بموجبها، فإن الفكر والعمل اتجهوا سويًا في محاولة نحو تحديد الإختصاص القضائي على وفق ضوابط إحتياطية أخرى، والغاية الأساسية منها تلافي إنكار العدالة وعدم تشتيت الطرف المضرور في العقد الذكي، فتحديد المحكمة المختصة يمكن طرفي العقد الذكي من الحصول على الدرجة اللازمة من الضمان القانوني الذي يحتاجونهُ، فعلى سبيل المثال يحتاج الأطراف إلى معرفة المحكمة المختصة بنظر نزاعات عقدهم؛ من أجل تجنب مواجهة ظروف قانونية غير متوقعة لاحقًا تجعل من عقدهم غير قانوني أو مستحيل التنفيذ أو حتى صعوبة تنفيذه دون إرهاق أحدهم.

لذا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نبحث في المطلب الأول دور قانون المضرور في تحديد الإختصاص القضائي الدولي، ونبين في المطلب الثاني دور الضوابط المقترحة في تحديد الإختصاص القضائي الدولي.

المطلب الأول

دور قانون المضرور في تحديد الإختصاص القضائي الدولي

لما كان يقصد باصطلاح الإختصاص القضائي الدولي بأنهُ مجموعة القواعد التي تحدد ولاية محاكم الدولة في المنازعات التي تتضمن عنصرًا أجنبيًا إزاء غيرها من محاكم الدول الأخرى؛ وذلك بمقابل قواعد الإختصاص الداخلي التي تحدد إختصاص كل محكمة من محاكم الدولة إزاء غيرها من محاكم نفس الدول، وبذلك فإن القانون الدولي الخاص بشكل عام يستخدم في تنظيمهُ للعلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي،

مجموعة من القواعد من أبرزها قواعد التنازع أو كما تسمى بضوابط الإسناد، وهذه الأخيرة وإن كانت قواعد مختصة بتحديد القانون الواجب التطبيق، إلا أنهُ من الممكن أن تستخدم أيضًا ضمن نطاق الإختصاص القضائي الدولي عند تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع الناشئ من العقد؛ فقاعدة الإسناد في مجال الإختصاص التشريعي تقوم بتحديد القانون الواجب التطبيق من بين القوانين المتزاحمة على حكم العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي، أما قواعد الإختصاص القضائي الدولي، فهي تحدد المحكمة الوطنية التي يرتبط بها النزاع جديًا من بين المحاكم الأخرى التي يمكن أن يتصل بها النزاع المشتمل على عنصر أجنبي.

ومن الجدير بالذكر إن المبدأ العام لدى فقه القانون الدولي الخاص هو عدم التلازم بين الإختصاصين أعلاه، ولعل سبب ذلك يعود إلى اختلاف الإعتبارات التي تقوم عليها قواعد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية التي تختلف بالضرورة عن تلك الإعتبارات التي يراعيها المشرع عند وضعهِ لقواعد الإختصاص التشريعي، فأساس الأولى هو تحقيق الأمن والسكينة في الدولة، في حين إن الإختصاص التشريعي أساسهِ تحديد أكثر القوانين ملاءمة من بين مجموعة من القوانين المتزاحمة لحسم النزاع، وكذلك من حيث إنَّ الأولى كقاعدة عامة هي قواعد غير مباشرة بمعنى إنها لا تفصل بموضوع النزاع مباشرةً، إنما تتكفل بتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، أما قواعد الإختصاص القضائي فهي تُبين مدى إختصاص القضاء الوطني بحسم النزاع المطروح أمامه من عدمه.

ومع ذلك عدم التلازم بين الإختصاصين لا يعني عدم تأثير كل إختصاص في الآخر؛ لأن المصلحة العامة تقتضي مثل هذا التأثر، فهذه التقنيات البرمجية المستخدمة في إبرام العقد الذكي وتلك البرامج المنفذة له أثبتت إنها أكثر دقة من البشر، لكنها مع ذلك أظهرت بإنها عندما تُسبب ضررًا يكون الطرف المضرور في حيرة من أمرهِ بشأن تحديد المحكمة المختصة بالنزاع، فضلاً عن القانون الواجب التطبيق على النزاع، لذا بحث هذه المسائل يُعد من قبيل الأمور المهمة جدًا، ومن أجل ذلك سوف نبين دور قانون المضرور في تحديد المحكمة المختصة بصدد العقد الذكي من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، حيث نبحث قانون الوسط الإجتماعي وأثره في تحديد المحكمة المختصة في الفرع الأول، ونشرع بتبيان القانون الأصلح للمضرور وأثره في تحديد المحكمة المختصة في الفرع الثاني.

الفرع الأول

قانون الوسط الإجتماعي وأثره في تحديد المحكمة المختصة

إن تحديد المحكمة المختصة بالفصل بالنزاعات الناشئة عن مختلف العلاقات والوقائع القانونية ذات الطابع الدولي الخاص لم تنشأ دفعة واحدة، بل كانت هنالك محاولات في اقتراح الحلول تمتد إلى زمن بعيد، فما يقع من حوادث ومنازعات في إقليم دولة ما يكون أكثر إرتباطًا وصلة بها من غيرها، وهذه الدولة

بالمقابل تكون أكثر قدرة على تحديد الأثر الذي ينجم عن تلك الوقائع بالنسبة إلى مجتمعها، ومع أهمية هذا الطابع الإقليمي إلا أن الفقه أثار العديد من الصعوبات بصدده عند التطبيق من قبل القضاء خاصةً بعد الحرب العالمية الثانية، ومن هنا بدأ البحث عن أسس وضوابط أخرى تلائم المشكلات القانونية الناشئة عن الوقائع التعاقدية وتنسجم مع متطلبات الواقع وتحقق مصلحة المضرور[1].

وبعد سعي مختلف التشريعات من أجل وضع أسس تُلائم البيئة الجديدة، استُحدثت العديد من الأفكار التي عملت على تغيير العديد من المفاهيم والمبادئ الراسخة؛ إذ تم عقد اتفاقيات جماعية داخل المنظومة الأوربية بالشكل الذي يُلائم التطور الذي حصل للعالم مثل تطور وسائل الإتصال الذي كان له صدى وانعكاس كبير وواضح في بيئة القانون الدولي الخاص.

ومن جملة ما تم استحداثه من أفكار هو قانون الوسط الإجتماعي، ذلك القانون الذي لم نجد له تعريف تشريعي في القوانين المقارنة محل الدراسة، وبذلك يبرز الدور للفقه الذي لم يدخر جهدًا في هذا الصدد، فقد تم تعريفهُ على إنهُ ذلك الحل الذي يمثل استثناءً للقاعدة العامة بالخضوع للقانون المحلي ويسمح لطرفي العلاقة القانونية بإختيار القانون المشترك لهم، وبذلك تم الاكتراث بالبيئة الإجتماعية التي حدثت فيها عناصر المسؤولية التي أنشأت النزاع[2].

إذ يرى أحد الفقه إن محكمة الدولة التي حدث فيها الفعل الذي سبب ضرر لأحد طرفي العقد الدولي، أصبح لا يتماشى مع التطورات الحديثة ولا مواكبًا لما حصل من تطور في عالم التقنيات الإلكترونية والاختراعات التكنولوجية المعاصرة ومن أهمها العقد الذكي، داعيًا إلى تجنب فكرة الربط الأعمى بين الفعل الضار والحيز المكاني الذي حدث فيه، فضلاً عن أن هذا الربط لم يعد ينسجم مع ازدياد إنتقال الأفراد عبر الحدود بالشكل الذي ينطبق على العقود الذكية والخوادم البرمجية المشغلة لها كأحد التطبيقات العاملة بأنظمة الذكاء الإصطناعي[3].

وهذه الأخيرة أصبحت بالوقت الراهن تتمتع بالاستقلالية والإدراك الذاتي، فضلاً عن قدرتها الإبداعية، ناهيك عن إنهُ من المستحيل تحديد الموقع الجغرافي لمعاملات تقنية البلوكتشين؛ إذ تتميز أنظمة هذا النوع من الذكاء الإصطناعي ببنيتها اللامركزية القائمة على الشبكة العنكبوتية، وكل هذه الخصائص

(1) د. حسين عبد الله الكلابي، الاتجاهات الحديثة في تحديد القانون الواجب التطبيق دراسة في نطاق إتفاقية رومانية الثانية، مجلة الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 19، العدد 18، 2017، ص144.

(2) د. عبد الحكيم محسن عطروش، أحكام تنازع القوانين، مطبعة جامعة عدن، 1997، ص171.

(3) د. هيثم السيد أحمد عيسى، الإلتزام بالتفسير قبل التعاقد من خلال أنظمة الذكاء الإصطناعي، دار النهضة العربية، مصر، 2019، ص30 وما بعدها.

جعلت من الأمر يبدو ملحًا لوجود قانون خاص بالتطور الدولي ينظم هذا النوع من العقود يأخذ بنظر الاعتبار السمات المحددة للبلوكتشين[1].

وتُعنى نظرية البيئة الإجتماعية بالبحث عن البيئة التي تنشأ وترتبط بها الظروف والملابسات التي حدث النزاع بسببها[2]، أو بعبارة أدق تركز هذه النظرية على الدولة التي تأثر مجتمعها بشكل أكثر من غيره بهذه الظروف والأصول المتنازع عليها.

فهي تهتم بالمجتمع الذي يصيبهُ الضرر بشكلٍ خاص وواضح. وتُعطيه الصلاحية أو السلطة التقديرية في تعيين أكثر الضوابط الموضوعية و الشخصية إرتباطًا بالضرر، وأقدرها تركيزًا لدعوى المسؤولية وجعلها الضابط في تحديد المحكمة المختصة بفصل النزاع الناشئ عن العقد الدولي[3].

وبمقتضى وجهة نظر من نادى بهذه النظرية بوصفها أداة مهمة في تحديد الإختصاص القضائي الدولي بناءً على فكرة أن المحكمة المختصة هي تلك المحكمة التي تقع ضمن بيئة النزاع، أي المكان الذي نشأت فيه العلاقة القانونية وتوطدت، حيث إنَّ المكان الذي حدث فيه الفعل الضار هو المكان الذي قد يُطابق فكرة البيئة الإجتماعية، أي بعبارة أخرى تكون محكمة الدولة التي حدث فيها الفعل الذي انشأ الإلتزام، هي المختصة بالفصل بنزاعهِ؛ وذلك يرجع إلى أن الدولة التي وقع فيها هذا الفعل، تُعد في الوقت نفسه المحيط الإجتماعي للعقد الدولي في ضوء تحقق التركيز الإجتماعي فيها، والصلة الوثيقة مع طبيعة العلاقة القانونية، إلا إن هذا لا يعني أن تحديد مكان نظرية البيئة الإجتماعية يُطابق مكان وقوع الفعل الضار دائمًا؛ ففي بعض الأحيان ينعدم مثل هذا التطابق بين المكانين، وهذا الفرض يتحقق في حالة الصدفة أو العرضية لمكان التركيز الجغرافي الذي نشأت فيه العلاقة العقدية وتوطدت، وبناءً عليه يبقى تحديد الإختصاص القضائي الدولي على وفق نظرية البيئة الإجتماعية التي تحقق الفعل الضار في إطارها، إذ يتحدد مفهوم قانون البيئة الإجتماعية على أساس إنه ذلك القانون الذي يحكم البيئة الإجتماعية الذي حدثت فيها الواقعة التي ترتب عليها الإلتزام، مما يجعل الضوابط المحددة للإختصاص القضائي تحقق غايتها في إطار من التنسيق بينها وبين غيرها[4].

---

(1) د. محمد أحمد المعداوي، المسؤولية المدنية عن الروبوتات ذات الذكاء الإصطناعي، المجلة القانونية، المجلد2، العدد9، 2021، ص289.

(2) تُنسب هذه النظرية لأحد الفقهاء الألمانيين يدعى الفقيه (BINDER) وقد تم طرحها في ألمانيا في محاولة للخروج عن القانون الإقليمي؛ كونه قانون جامد.

(3) د. صالح مهدي كحيط، التركيز الإجتماعي وأثره في تعين القانون الحاكم للمسؤولية التقصيرية، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، المجلد11، العدد1، 2019، ص220.

(4) د. عكاشة محمد عبد العال، دراسات في القانون الدولي الخاص في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1998، ص36.

أما عن موقف المشرع العراقي من هذه النظرية، فمن المتعارف عليه إن تحديد الإختصاص القضائي الدولي بصدد أي نزاع يُحتم الأمر الرجوع إلى نصوص القانون ذات الصلة وتفسيرات المحاكم مع الأخذ بنظر الأعتبار خصوصيات كل حالة معروضة، وعند استقراء نصوص القانون لا نجد أي اعتناق صريح لنظرية البيئة الإجتماعية.

إلا أن هذا لا يمنع القاضي من أن يتبنى العمل بهذه النظرية وسندهُ في ذلك يكون نص المادة (30) من القانون المدني العراقي، كونها من المبادئ الشائعة وهذه الأخيرة تعد قواعد عامة كلية موجودة في صلب التشريع وكامنة في روحه، وتكون مهمة القاضي الكشف عنها ورد التطبيقات إليها، أي العمل على تطويعها على الحالات المماثلة، وهذا ما يجعلها قابلة لتطوير القواعد المنبثقة عنها تبعًا للمُتغيرات والمستجدات في موضوع تطبيقها.

فلا يُخفى أهمية هذه المبادئ في بيئة القانون الدولي الخاص؛ فهي أداة أساسية في تحديد الإختصاص القضائي بصدد المنازعات الدولية؛ كونها توفر مرونة وقابلية أكثر للتكييف مع التطورات المستمرة في العلاقات القانونية المستجدة، وتُسهم في تحقيق العدالة والإنصاف في تلكم المنازعات.

وعندما ينصب الكلام بصدد منازعات ذي نمط تعاقدي حديث، فلا شك ثمة صعوبة في وضع إجابة جازمة حول الضابط الأفضل في تحديد المحكمة المختصة بفضل منازعاتهِ الناشئة عن تقنيات ذو ذكاء متطور، خاصة وأن هذه التقنيات تتميز بإنها نظام مكتفٍ ومنظم ذاتيًا بالشكل الذي يولد الثقة والأمان فيما بين المستخدمين، فلا يمكن تحديد الوجود المادي لهذه المعاملات العقدية التي تمت عبرها، وهذا ما يسمح للتهرب من أي تقسيم دولي.

فيبدو أن القضاء التقليدي قد تُرك وحيدًا لمواجهة نوعٍ جديد وغير مألوف من قبل وهذا ما فاقم الأزمة القانونية والقضائية، فالمبدأ التوجيهي الأساسي والذي يُعد الهدف العام، هو تحقيق التوازن بين التقنيات البرمجية كأحد تطبيقات الذكاء الإصطناعي، بالشكل الذي يحمي المتضررين فعلاً من العلاقة العقدية أو حتى المحتمل وقوع الضرر عليهم، مع الأخذ بنظر الأعتبار تحقيق التوازن المُشار إليه أعلاه بالإضافة إلى مجموعة عوامل أخرى[1].

(1) إن لصعوبة تطبيق بعض القواعد التقليدية على المنازعات الناشئة عن عقود ذات طابع إلكتروني أبرمت في بيئة رقمية، يتم اللجوء أحيانًا إلى ما يسمى بالمحكمة الإلكترونية للفصل في المنازعات سواء أكانت عقدية أم غير عقدية، فالقضاء الإلكتروني يعني تطبيق تقنيات المعلومات والاتصالات في الإجراءات القضائية، بالشكل الذي يُتيح إنجاز العديد من المهام القضائية عبر منصة الإنترنت، بدلاً من الطرق التقليدية. د. لبنى عبد الحسين السعيدي وآخرون، أزمة القانون الدولي الخاص في منازعات الذكاء الإصطناعي، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2023، ص130.

الفرع الثاني
القانون الأصلح للمضرور وأثره في تحديد المحكمة المختصة

إن النمو والتطور الحاصل في العلاقات القانونية أدى بدوره إلى أن تخفف كل دولة من التمسك بمبدأ الإقليمية المطلقة في تطبيق قوانينها، والسماح لمحاكمها بتطبيق قوانين الدول الأجنبية على العلاقات والروابط التعاقدية التي تتصل بها، وهذه المسألة تحتاج إلى ترجيح بين القوانين التي تتصل بها العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي، سواء من ناحية أشخاصها أو موضوعها أو حتى سببها أي الواقعة المنشئة لها، وهذا الأخير هو ما نسميه بالتنازع الذي يستلزم لحله، تفضيل أحد القوانين الوطنية أو حتى الأجنبية وتطبيقه على النزاع، وهذا يتم عن طريق الرجوع إلى قواعد الإسناد التي يضعها المشرع الوطني، حيث إنَّ كل دولة تضع لنفسها ما تراه ملائمًا من هذه القواعد، وهذه الحرية التي تتمتع بها الدول في إختيار قواعد التنازع أدت إلى تنوع هذه القواعد واختلافها بالنسبة للعلاقة الواحدة، تحديدًا بعد التحولات الجذرية التي حصلت في العراق وغالبية الدول، والانفتاح الذي غطى جميع النواحي الإقتصادية منها والتعاملات المالية والتجارية وغيرها[1].

والحقيقة مع هذا التطور الذي لحق مجالات الحياة المختلفة، نجد أن العلاقات الدولية قد غرقت بالعقود المتطورة، وقد كان هذا الأمر أكثر وضوحًا في العقود الذكية التي تتم عبر التقنيات الرقمية، وفي المقابل فإن تطور قواعد القانون الدولي الخاص قد نجم عنه تغير في وظيفتها المحايدة، إذ أصبحت تلعب دورًا مهمًا في إعادة التوزان للعلاقة العقدية في حال وقوعها في خللٍ يصيب أحد أطرافها، فقد ترتب على ذلك أن أصبحت هذه القواعد تؤدي وظائف اجتماعية لتوفير الحماية اللازمة والكافية للأطراف[2].

ولما كانت مهمة القاضي هي البحث عن المحكمة المختصة التي ذهبت إليها إرادة طرفي العقد بشكل صريح أو ضمني، وهذا التوجه لم يعد قاصرًا على الإلتزامات العقدية بل حتى الإلتزامات غير العقدية حسب التوجه الدولي لأغلب الدول ومنها القانون الفرنسي، وفي حال غياب هذه الإرادة فإن الأمر يصبح لازمًا للبحث عن المحكمة التي تكون أكثر ملاءمة في كل قضية، وهنالك جملة من العناصر التي تعبر عن مدى إرتباط المحكمة المختارة بالعلاقة القانونية الدولية الخاصة، وأي المحاكم أصلح وأنفع للمتضرر؛ لأنه الطرف الضعيف، وهذا الاختيار في حقيقة الأمر ما هو إلا إعمال لإرادة الأطراف ورغبتهم، ومن ثمَّ فإن المحكمة

(1) للمزيد بشأن ذلك: أستاذنا د. حسن علي كاظم، قواعد الإسناد وآليات التطبيق في العراق، مجلة أهل البيت(ع)، العدد20، 2016، ص307.

(2) د. محمد الحسني، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص20.

التي يتم تحديدها هنا للفصل في النزاع هي محكمة المكان الذي أكتملت فيه عناصر المسؤولية، أي المحكمة الأصلح للمتضرر والمناسبة له[1].

وإن الضوابط التي تبتغي إرشاد القاضي المعروض أمامه النزاع ذي العنصر الأجنبي إلى تحديد المحكمة الواجبة التطبيق على الوقائع القانونية، التي تحدث ويرتب القانون عليها أثرًا معينًا، فقد تحدث أما من دون فعل الإنسان وهي الوقائع الطبيعة التي لا دخل للإنسان فيها، أو الوقائع الاختيارية التي من فعل الإنسان.

ومما تقدم يُثار تساؤل مفاده فيما إذا تسببت العقود الذكية بضرر لأحد أطرافها، فما هي المحكمة التي تفصل بدعواه، خاصة أن الطرف المتضرر هو الطرف الأجدر بالحماية، فتماشيًا مع القانون الواجب التطبيق والأصلح للمضرور، أي محكمة تفصل في دعواه محكمة الدولة التي تحقق فيها الفعل الذي سبب ضررًا للمتعاقد؟ أم محكمة الدولة التي تحقق فيها الضرر[2]، وهل تلك الضوابط نفسها تحقق الغاية منها في حماية هذا الطرف في ظل التطور التقني، أم يصار إلى إعمال ضوابط أخرى أكثر نجاعة؟

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى لا يمكن إغفال أن التقدم المعلوماتي والتقني المتمتع به العقد الذكي مهما وصل، فإنه في الأخير يعكس فكر بشري لن يصل إلى الكمال المنشود، وأن أقترب منه؛ فالقصور صفة بشرية وطبيعة إنسانية لا يمكن إنكارها أو إخفاؤها، وهذا يعني أن منصة المعاملات الذكية أي البلوكتشين ليست بدعًا من هذه الإختراعات والإبتكارات، ومن ثمَّ سيظهر التطبيق العملي مثالبها في قادم الأيام، سيما مع التوسع في استعمالاتها وتطبيقاتها، تحديدًا في مجال القانون وتحقيق العدالة، وهذا يقتضي بطبيعة الحال أن يتم وضع كافة التصورات القانونية للازمة، لجعل هذه التقنية والعقد الذي يعمل عليها محققة لأهدافها والحيلولة دون جعلها أداة غير مشروعة، تستعمل لاستغلال المتعاملين عليها والإضرار بهم، دون أن نوفر لهم وسائل الحماية القانونية اللازمة لرد أي اعتداءات قد تقع على حقوقهم ومراكزهم القانونية التي نشأت من العقد.

وقد يحصل الضرر أيضًا بسبب الأطراف نفسهم، نتيجة قلة الوعي التكنولوجي في الاستعمال لمثل هذا النوع من العقود، فالعقود الذكية تعمل على أساس موجز بيانات رقمية، الأمر الذي يتطلب من الأطراف

(1) أحمد نعمة خضير الجبوري، تنازع الإختصاص التشريعي في الضرر الناشئ عن الآلة الذكية، أطروحة دكتوراه، جامعة كربلاء - كلية القانون، 2024، ص153.

(2) الضرر هو الأذى الذي يلحق نفس الشخص أو ماله أو مصلحة مشروعة له دون وجه حق، أو هو كل ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له.

المتعاقدة فهم الضوابط والشروط الخاصة بالاتفاقيات لدى موافقتهم على العقد، عكس العقود التقليدية التي يعي الأطراف العقد الذي يوقعون عليه[1].

ففي ظل القصور التشريعي في مجال تنظيم العقد الذكي وما يُثيره موضوع تحديد المحكمة المختصة من صعوبة، في أعقد صورة وهي صورة وجود طرف متضرر، فالمشكلة في هذا الفرض لا تتعلق بتركيز الخطأ الذي سبب الضرر في إقليم دولة واحدة، إنما تبرز الصعوبات ففي حال تعاقب الأضرار في أكثر من نظام قانوني، أي توزع هذا الضرر والواقعة التي بسببها حدث في إقليم أكثر من دولة، لا سيما وإن العقد الذكي تم عبر فضاء إلكتروني، مع مجهولية المصدر أو المنشأ أو الجهة المسؤولة عن هذه التقنيات الرقمية، وقد يترتب على الفعل الضار الواحد عدة أضرار تصيب المضرور، كما لو تحقق الضرر في أكثر من نظام قانوني في ذات الوقت.

وفي هذه الحالة يرى أحد الفقه بأن أفضل الحلول عادة ما تكون بإعطاء الخيار للطرف المتضرر نفسه في إختيار الدولة التي يعد نظامها أقرب للعدالة وتحمي الطرف الضعيف حتى يجعل من محاكمها هي المختصة بالفصل في دعواه[2]، خاصة وإنه عدم وجود آلية منظمة تشريعًا تحكم هذه الحالة بالشكل الذي يستدل منه على رغبة المشرع بإتاحة الفرصة للاجتهاد وتطبيق الحل المناسب والأقرب للعدالة[3].

حيث بإمكان الطرف المضرور إعطاء الإختصاص القضائي لمحكمة الدولة التي تحقق له مصلحة أكثر من غيرها بدلاً من تقيدهِ بقاعدة تفرض عليه نظام واحد، نفس هذا التوجه نراه عند الولايات المتحدة الأمريكية، وهذا ما عكسته القضايا التي عُرضت على القضاء الأمريكي، إذ أقر الإجتهاد القضائي في قرارات عديدة بالإختصاص لمحكمة وقوع الضرر؛ معتبرًا إنها المحكمة الأصلح للمضرور على إعتبار أن الإرتباط كافٍ في هذه الحالات لقيام إختصاص المحكمة، فأعتبرت المحاكم الأمريكية نفسها مختصة بنظر الدعوى التي أقامها أحد طرفي العقد الدولي لمجرد وقوع الضرر فيها[4].

ولربما يُثار تساؤل بهذا الصدد عن ماهية طبيعة الضرر الذي من الممكن أن يصيب أحد طرفي العقد الذكي، وما مدى مساهمة القانون الدولي في تحقيق هدف في غاية الأهمية والمتمثل في إيجاد التوازن بين

(1) العياشي الصادق فداد، مصدر سابق، ص175.

(2) د. جمال محمود الكردي، تنازع القوانين بشأن المسؤولية عن سوء إستخدام الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص107.

(3) د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص348.

(4) Cavers, Cheatham, Currie , Leflar "A recent development in conflict of laws, Colum, L. Rev. 1963, p.1212-1257.

الحماية الفعالة والعادلة للمتضررين أو الذين يحتمل وقوع الضرر عليهم، وفي الوقت نفسه توفير الفسحة الكافية لتمكين المؤسسات والأفراد من الاستفادة من التقنيات جديدة و تطويرها؟

إن العقد الذكي بوصفه أحد التطبيقات المنطوية تحت نطاق الذكاء الإصطناعي، ومن ثمَّ فإن هذا العقد بما يمتلكه من ذكاء وما يتخذه من مظاهر غير مادية (برمجيات) لم يغدو خيالاً علميًا وإنما أصبح واقعًا حقيقيًا، وهو في تطور مستمر وسريع، فضلاً عن أن لهذا العقد مزايا كبيرة من حيث تكاليف التنفيذ وحوكمة العقد، وله إرتباط بجملةٍ من العلوم منها المنطق وعلوم التقنيات الصناعية وغيرها، وهذا ما حدا بالفقه القانوني إلى أن يبذل جهدًا في سبيل أغواره وضبط كل ما ينتج عنه من سلوكيات وأفعال وأثار، وبيان طبيعتها القانونية والفنية ووضع كافة المعالجات المستجدة في محاولةٍ لمواكبة العصر الحالي، وإن تسبب هذا العقد بأضرار لأطرافه أو حتى الغير، هو أمر غير مستبعد في الوقت الحالي، خاصة إنه يجب ألا يغيب عن أذهاننا أن بعض التشريعات لم تعترف بعد بهذه العقود والخصائص المحددة لها، لذلك وفي رأينا من الأهمية بمكان إنشاء إطار قانوني لا سيما في السياق الدولي، مع ضمان قابليته للتطبيق الحقيقي، كما أن في هذه العقود يتعين على أطرافها المتعاقدة التعامل مع فكرة عدم اليقين فيما يتعلق بمدى العناية الواجبة بتطوير الخوارزميات المسؤولة عن التنفيذ وما مدى المسؤولية المحتملة عن أي عطل يصيب النظام، من أجل تحديد المسؤولية عن المخالفات والأضرار التي قد تنجم عن ذلك السياق الدولي للمعاملة الذكية، إذ يتخطى الإتصال الإلكتروني الحدود بسهولة، دون أن يكون له إرتباط محدد بالمنطقة التي توجد فيها التكنولوجيا وكما هو متعارف عليه أن الضرر قد يكون ماديًا وقد يكون معنويًا، ويضاف لها ضرر يطلق عليه بالضرر ذي الطبيعة المستحدثة وله نطاق واسع، وهذا الضرر يجب أن يحدد في المكان الذي تحقق فيه؛ بوصفه المكان الذي أختل فيه التوازن بين المصالح، التي تمثل الهدف الأساس للقانون ويسعى إلى حمايتها، فهنا قد يكون من مصلحة المضرور أن يُعطى الإختصاص لمحكمة الدولة التي تحقق فيها الضرر الرئيسي، فضلاً أن مصلحة المدعي تنتفي في إقامة الدعوى ما لم يصب بضرر؛ ولعل السبب في ذلك يتمثل بإن الضرر يُعد شرطًا أساسيًا في قيام المسؤولية، بل وحتى معرفة تاريخ تحقق الضرر يكون له دور وأهمية في معرفة تقادم المسؤولية، وكذا قيمة التعويض المستحق[1].

ومع ذلك فإن قاعدة إعطاء الإختصاص لمحكمة الدولة التي تحقق فيها الضرر في نطاق الأضرار الناشئة عن أنظمة الذكاء الإصطناعي التي يعمل فيها العقد الذكي قد يفرض تكاليف باهظة على الشركات

(1) د. فؤاد عبد المنعم رياض، د. سامية راشد، الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص413.

المنتجة والمطورة لهذه الأنظمة وتطبيقاتها؛ لأنها لا تستطيع دائمًا التنبؤ بالمكان الذي قد تتسبب فيه تطبيقات الذكاء الإصطناعي في حدوث الضرر[1].

ونعتقد إن إعمال تلك الضوابط بخصوص الضرر الذي من الممكن أن تتسبب به التقنيات الرقمية أو الخوادم المشغلة للعقد الذكي، قد تحقق الإنصاف للمتضرر في حال أعُطيت له الصلاحية في إعطاء الإختصاص القضائي لمحكمة الدولة التي تحقق الإنصاف له على غرار ضابط القانون الأصلح للمضرور، إذ لا بد من تبصير الطرف الضعيف لتجنبه الإختصاص القضائي الممنوح لدولة معينة إلا إنه غير مناسب ولا يحقق أي مصلحة له.

ومن الجدير بالإشارة أن القضاء العراقي ملزم بتطبيق نصوص القانون ولا اجتهاد في مورد النص، ولكن تلك النصوص إذا كان لها طابع المرونة في الصياغة، بالشكل الذي يبرز معه دور الإجتهاد القضائي في المسألة المعروضة أمامهُ، على وفق المعطيات المادية للموضوع.

وإذا كانت تلك القضايا المعروضة من القضايا المستحدثة ومنها القضايا المتعلقة بالعقد الذكي، التي بات التشريع غير مواكبًا لها، فبإمكان القاضي هنا الرجوع للمبادئ المستحدثة لدى الأمم المتمدنة وكذا الإتفاقيات الدولية، وسَندهُ في ذلك هو نص المادة (30) من القانون المدني النافذ، وفي ذات الوقت لا يمنعنا هذا من دعوة المشرع إلى الاستئناس بقوانين تلك الدول وعكس صياغتها بما يواكب سرعة التطور التكنولوجي سواء أكان ذلك على الصعيد الدولي أو الداخلي.

وبذلك يتضح مما سبق لا يوجد اتجاه ثابت ولا قواعد موحدة يُبنى عليها الإختصاص بالنسبة للمنازعات الناشئة من عقدٍ تم في بيئة رقمية دونما وسيط يضمن تنفيذه، بالإضافة إلى خاصية الاكتفاء الذاتي لهذا العقد التي تبرز بشكل الخاص في المعاملات أو العقود العابرة للحدود، حيث لا يُسمح معها بالإعتماد على الاختلافات في اللغات والقوانين الوطنية وتفسيرها، فالأمر إذن متروك لتقدير القضاء والفقه ووفقًا لكل قضية على حدة.

وربما يرجع السبب في هذا التأرجح القضائي إلى أن معيار مكان وقوع الخطأ أو محل وقوع الضرر الذي غالبًا ما يختارها المضرور، لتحديد المحكمة المختصة في المنازعات التقليدية قد لا يصلح للعمل بها بصدد هذا النوع من العقود؛ بسبب صعوبة تحديد الموقع الجغرافي للضرر، مما يؤدي إلى إعاقة تنفيذ الآليات التي تتضمنها الإتفاقيات الدولية عند تحديدها المحكمة المختصة في المنازعات الإلكترونية، وهذه الأخيرة ستكون موضع تجاذب إختصاص محاكم عدة دول؛ لغياب المعيار الواضح والمحدد بضبط إختصاصها

(1) Dr. Michiel poesen, op cit, p.11.

بالشكل الذي يُحتم معه بذل وتضافر الجهود الدولية من أجل إبرام إتفاقيات دولية لتنظيم الإختصاص القضائي في هذا الإطار على أن تأخذ بعين الأعتبار خصوصيات العقد الذكي والتقنيات التي أبرمتهُ[1].

خاصة وأن هذه الأخيرة لا تسمح بالتراجع عما إلتزمت به الأطراف المتعاقدة، أي لا يكون لهم خيار سوى تنفيذ العقد بمجرد موافقتهم على الإلتزام ببنود معينة، إذ إنَّ رمز العقد الذكي يلزمهم بشكل ثابت بهذا البند دون أن يترك لهم إمكانية خرقه وكل ذلك مؤتمت بشكل كامل -أي لا وجود للتحقق البشري- عكس العقود التقليدية الأقل كفاءة التي تتطلب شكلاً من أشكال التحقق البشري.

المطلب الثاني

دور الضوابط المقترحة في تحديد الإختصاص القضائي الدولي

بعد أن ألقت التكنولوجيا بظلالها على التعاملات التعاقدية والانتقال بطريقة تنفيذها من الطرق التقليدية إلى الطرق الحديثة، وفي ظل عدم قدرة قواعد الإتجاه التقليدي على مواكبة سرعة التطور الهائل، بالشكل الذي أوجد فجوة بينه وبين القانون، فمن أجل ذلك استدعت الضرورة بتكثيف الجهود من لدن المختصين؛ لأن مشهد تحديد المحكمة المختصة بتسوية منازعات هذا النوع من العقود المتطورة يتسم بالغموض إلى حدٍ ما، وبغية التوصل إلى حلولٍ مستحدثة ذات تداعياتٍ قانونيةٍ غير مسبوقة، فمن هذا المنطلق ظهرت فكرة الاعتماد على ضوابط جديدة لها ارتباط وثيق بالأسلوب الذكي الذي يبرم وينفذ به العقد ومنها جنسية مالك المنصة الرقمية المشرف على عمليات التعاقد التي تحدث من خلال المنصة.

وفي حال افتقاده يتم تحديد المحكمة المختصة عن طريق ضابط احتياطي مركب لا يتصور فقدانه في مجال القانون الدولي الخاص في حال إذا لم يتم التوصل إلى المحكمة المختصة بواسطة ضابط جنسية مالك المنصة الرقمية، فمعروف إن أغلب التشريعات تضمنت ضوابط أصلية واحتياطية تؤدي مهمة تحديد المحكمة المختصة بفض النزاعات المشوبة بعنصر أجنبي، ومن هذه التشريعات التشريع العراقي المتضمن ضوابط تنازع الإختصاص القضائي الدولي كما تم تفصيله مسبقًا.

إذن سيتم إعمال الضابط المركب من خلال الركون إلى ضوابط تحديد الإختصاص القضائي الأصلية منها والاحتياطية بحيث تختص محكمة الدولة التي يختارها المتعاقدان وفقًا لقانون الإرادة أو الإختصاص المختار بوصفه القضاء الأصلي الذي يحكم العقد من حيث المبدأ، وإذا تخلف قانون الإرادة يتم تحديد

(1) د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص الإلكتروني، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص 121 وما بعدها.

الإختصاص القضائي وفقًا لقانون الموطن المشترك أو قانون محل الإبرام أو قانون محل التنفيذ أو قانون محل الأداء المميز بوصفها قوانين احتياطية تحكم العقد الذكي في حالة إنعدام ضابط الخضوع الإرادي.

فمن أجل بيان ما تقدم آنفًا سوف نقسم هذا المطلب على فرعين، حيث نبين في الفرع الأول جنسية مالك المنصة الرقمية وأثرها في تحديد المحكمة المختصة، ونوضح في الفرع الثاني الضابط المركب وأثره في تحديد المحكمة المختصة.

الفرع الأول
جنسية مالك المنصة الرقمية وأثرها في تحديد المحكمة المختصة

أصبح الذكاء الإصطناعي بتطبيقاتهِ المختلفة حقيقة تفرض نفسها وبقوة في حياتنا اليومية، الأمر الذي أوجد الحاجة الماسة لدراسة مدى الانسجام بين أنظمة القانون الدولي الخاص مع هذه المتطلبات الجديدة؛ من أجل المساهمة قدر الإمكان في إعطاء اليقين القانوني اللازم لأطرافه، مع الأخذ بنظر الاعتبار إن معظم العمليات والعقود التي يتم تنفيذها بواسطة الذكاء الإصطناعي، هي عقود ذات طابع دولي؛ إذ تحوي على عنصر أجنبي واحد أو أكثر، ويرتبط هذا الطابع الدولي بعدم اليقين بشأن الجهات المختصة لحل النزاعات التي يمكن أن تنشأ في هذا الفضاء الجديد، وبغية تحديد المحكمة المختصة بنظرها فإنها تتطلب تقنيات الذكاء الإصطناعي المختلفة، فمن واجب المؤسسات القانونية إعادة التفكير بل وربما التعديل في إطارها القانوني، وأحد أهم جوانب القانون التي تتطلب إعادة التفكير مليًا وبشكل ملحوظ هو جانب المسؤولية القانونية التي تُثيرها مختلف القضايا المتعلقة بتوزيع المخاطر حال حدوث خلل مرتبط بإبرام العقود أو حتى تنفيذها[1].

وقد شكلت العقود الذكية أبرز إفرازات التطور العملي والتكنولوجي في مجال الإتصالات وتكنولوجيا المعلومات، بالشكل الذي أدى إلى تسهيل جوانب معينة وتنفيذ عملية التعاقد من خلال بيئة رقمية، إلا أنهُ ومهما كان هذا العقد رصينًا متطورًا مستعدًا لمواجهة ومعالجة الأخطاء، تبقى احتمالية حدوث الأخطاء ولو بدرجة يسيرة في البرنامج أو حتى عند إعداد البنود التعاقدية وبرمجتها، أو أثناء تنفيذ العقد نفسه بشكل آلي، فهنا ومن أجل تحديد المسؤوليات وحدودها لكل شخص متعاقد، يبرز التساؤل الأهم حول من هو المسؤول عن حل النزاعات الناشئة من هذا العقد، خاصة وأن الأمر يتعقد أكثر بوجود هذا النوع من العقود ومنصة البلوكتشين المنصة الأكثر إستخدامًا في تشغيلهِ خارج التنظيم القانوني، وخارج سيطرة أي جهة دولية أو جهة تفصح عن نفسها.

(1) د. لبنى عبد الحسين السعيدي، مصدر سابق، ص350.

ولعل من البديهي القول إن حل هذه الإشكاليات غير ممكن بالشكل الحاسم القاطع بدون أن يتم تنظيمها في تضاعيف قانونٍ ما، بالشكل الذي ينظم كل ما يتعلق بفرضياتها وأحكامها، إلا أن هذا لا يعني عدم الخوض في معرفة الضابط الذي بالإمكان الركون إليه لحل منازعات العقد الذكي، فقد شكلت التطورات التكنولوجية بشكل عام، وظهور شبكات نظير إلى نظير بشكل خاص وكذا نماذج المشاركة والتبادل الإجتماعي الجديدة، والطبيعة العابرة للحدود للخدمات السحابية[1]، والتوسع في إستخدام تقنية البلوكتشين، تحديات مستمرة فيما يتعلق بقدرتها على التحكم في الأنشطة العقدية التي تتم عبرها.

حيث إنَّ ردة الفعل على تلك التحديات تعكس قدرة الدولة على تكييف النظم القانونية الوطنية بشكل يمكنها من تقييد ومراقبة أنشطة شبكة الإنترنت، حتى ما يتعلق بالخدمات القائمة على الأنظمة اللامركزية، فعلى سبيل الفرض لا تعني تلك التحديات التي تفرضها منصة البلوكتشين في إنها محصنة ضد القواعد الوطنية، كما أن عدم وجود قواعد خاصة معتمدة على المستوى الدولي تجعل من الضروري تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص؛ من أجل أن نحدد المحكمة المختصة بالمنازعات الناشئة من المعاملات العقدية التي تمت على منصة البلوكتشين، ومن المتعارف عليه أن قواعد القانون الدولي الخاص تهدف إلى معالجة عدم اليقين القانوني من خلال ربط العلاقة التعاقدية بالنظام القانوني لدولة ما؛ لهذا فإن هذه القواعد مهمة للغاية؛ كونها تمكن جميع المشاركين على منصة البلوكتشين من التحديد المسبق واليقين لمحكمة الدولة التي تحكم وتحمي حقوقهم والتزاماتهم العقدية[2].

وبما إن برامج الذكاء المتطورة التي يتم عبرها تنفيذ العقد بالشكل المؤتمت، قد لا يتحقق عندها الانسجام التام مع المنهج التقليدي لتنازع الإختصاص القضائي الدولي، إذ إنَّ هذا المنهج بضوابطهِ قد أصبح محل شك وتردد عند إستخدام البرامج الذكية في إتمام العقد، ومن هنا ظهرت أزمة القانون الدولي الخاص، بحيث أصبحت هذه البرامج المتطورة والتقنيات الرقمية منطقة بلا قانون، أو بعبارة أخرى منطقة تعاني من الفراغ القانوني[3]، حيث إنَّ إستخدام البرامج أو الخوادم الرقمية في إتمام وتنفيذ المعاملات التجارية الدولية قد فرض تغيرًا جوهريًا في الأفكار القانونية التقليدية المتعلقة بتنازع الإختصاص القضائي الدولي بل وحتى

(1) يقصد بمصطلح الخدمات السحابية مفهوم يعكس طريقة جديدة لتقديم الخدمات الحاسوبية عبر الإنترنت، إذ يمكن للمستخدمين الوصول إلى مجموعة واسعة من الموارد الحاسوبية مثل التخزين، الحوسبة، البرمجيات والشبكات من أي جهاز متصل بالإنترنت، ودفع ثمن ما يستخدمونه فقط، وهذه الخدمات توفر للمستخدمين المرونة وتوفر التكاليف فضلاً عن الكفاءة والتحديثات المستمرة للحصول على أحدث التقنيات. د. لبنى عبد الحسين السعيدي، مصدر سابق، ص133.

(2) أنصاف أيوب المولي، العقود الذكية، مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الرابعة والعشرون، دبي، 2019، ص29.

(3) يقصد بمصطلح الفراغ القانوني تلك الحالة التي تحدث عندما لا يتضمن القانون نصًا صريحًا يحكم موقفًا قانونيًا معينًا، أي بعبارة أخرى غياب القانون الواضح في مواجهة حالة جديدة أو غير متوقعة.

أمتد الأمر لتنازع الإختصاص التشريعي، لذلك نعتقد عدم كفاية القواعد القانونية سواءً على الصعيد الوطني أم الدولي، ولا نستطيع الارتكاز عليها بشكل كامل بخصوص منازعات العقد الذكي، لمواجهة إشكالية بغاية الأهمية متمثلة بتحديد الإختصاص القضائي أي المحكمة المختصة بنظر منازعات هذا العقد والفصل بها؛ إذ نعتقد بأن الضوابط الشخصية والإقليمية في تحديد المحكمة المختصة بنظر منازعات الإلتزامات التعاقدية التقليدية لا ينسجم البتة مع العقد الذكي بصورتها اللهم إلا إذا تم الإفصاح وتحديد مرتكزات الضابط بدقة، فمن مختلف الجوانب المحيطة هنالك صعوبة في الاعتماد على الضوابط التقليدية لما يمتاز به العقد الذكي سواء من حيث الأسلوب الرقمي لتكوينه وتنفيذه من قبل البرامج الذكية والحاضنة الرقمية له، ناهيك عن عالمية هذا النموذج التعاقدي، إذن نحن بحاجة إلى معيار موضوعي للتكيف معه[1] .

ونعتقد بإن يتم الاعتماد على ضابط جنسية الشركة أو صاحب المنصة الإلكترونية أو الرقمية التي حصل عن طريقها العقد الذكي، وتكون هي الضابط الذي يُعول عليه في تحديد الإختصاص القضائي الدولي، أي بمعنى آخر يأخذ بنظر الاعتبار جنسية الدولة المسؤولة عن هذه المنصة أو جنسية الوكالة التي تسير وتدبر أمورها، فالعقد الذكي وكما بينا يعمل ضمن بيئة رقمية مدعمة بخاصية تفعيل هذا العقد ولعل أبرز أنواع هذه المنصات منصة البلوكتشين كمنصة آمنة للمعاملات الرقمية والعقود الذكية، والتي هي عبارة عن مجموعة كتل البيانات المشفرة والمترابطة فيها بينها والمتسلسلة زمنيًا، والموزعة لدى جميع الأعضاء في الشبكة، وهذه الأخيرة تدار عبر بروتوكولات معينة، وهذه التقنية تعمل على حماية الباعة والمشترين من خلال العقد الذكي؛ لتقليل المخاطر المالية المحتملة.

كما وأن طريقة تنفيذ هذا العقد هي نقطة الاختلاف الرئيسة بينه وبين الأنواع الأخرى التي تُبرم عن بعد، وبهذا يمكن القول: إن ما يميز هذا العقد هو ذاته الضابط الذي يرتكز عليه في تسوية المنازعات التي تنشأ عنه، خاصة إن هذه التقنية سوف تصبح مستقبلاً نتيجة حتمية لأي منظمة عالمية تسعى للبقاء على قيد الحياة وتزدهر في الإقتصاد الرقمي، وترغب في الإستفادة من التكامل وإدارة العمليات والتعاملات بوصفها عناصر تمكين استراتيجية.

فالبلوكتشين قد كسرت مفاهيم تقليدية ظلت موجودة على مدى سنوات كمفهوم مركزية المال، والاحتياج إلى جهة تقدم نفسها على إنها طرف ثالث؛ فالخصائص التقنية للبلوكتشين واللامركزية القائمة على مبدأ عدم الثقة تجعل من المؤسسات القانونية التقليدية ليس لها أي دور لا في إنشاء العقد ولا تطبيقه ولا حتى تنفيذه.

(1) Gary Born and Cem Kalelioglu : Choice-of-Law Agreements in International Contracts, Georgia Journal of International & Comparative Law, School of Law, University of Georgia, Vol 50, No 1, USA, 2021, P.50 FF.

وتعد الولايات المتحدة الأمريكية من أكثر الدول تطويرًا لمنصة البلوكتشين؛ إذ يوجد فيها أكبر الشركات العاملة في هذا المجال تحديدًا، ومنها شركة (IBM Microsoft)، وكذلك مجموعة كبيرة من المصارف، وقد عملت الحكومة الفيدرالية على إصدار قوانين وتعليمات تُعنى بتنظيم هذه التقنية، ومنها القانون الذي أصدرته في ولاية ارزونا الموسوم بقانون التجارة والتبادل التجاري رقم (44) لسنة 2017، وكذا القانون الصادر في ولاية تينسي المرقم (74) لسنة 2019، حيث عمل كلا القانونين على تنظيم العقد الذكي ومنصة البلوكتشين[1].

وكل هذا يشجعنا للعمل على جعل الحاضنة الرقمية لهذه النماذج التعاقدية أو الكيان الذي يقف وراءها هو الضابط الذي يُركن إليه في تحديد المحكمة المختصة لما يُحتمل ظهوره من منازعات خاصة بالعقد مدار الدراسة في حال لم يتم تحديد المحكمة المختصة بواسطة الضوابط التقليدية، كما وإن هذا الضابط في الاعتماد سوف يخلق جو من الآلفة والتقارب بين منصة البلوكتشين والقانون الدولي الخاص.

الفرع الثاني
الضابط المركب وأثره في تحديد المحكمة المختصة

يحتل الضابط المركب أهمية كبيرة بالنظر إلى المزايا المتعددة التي يُحققها هذا الأسلوب، فهو من شأنه أن يؤدي إلى احترام التوقعات المشروعة لأطراف العلاقات الدولية الخاصة، ويوفر الأمان القانوني لهم، وكذا التيسير على المتعاملين وتصحيح حالات التصرفات التعاقدية وتقليل بطلانها، وقد لاقى هذا الموضوع وجودًا سواء في نصوص القانون أم شروحات الفقه وأحكام القضاء، ويراد به ذلك الأسلوب الذي قد يشتمل على تطبيق أكثر من ضابط لتحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع الناشئ، الأمر الذي يترتب عليه وجود أكثر من محكمة مختصة بفض منازعات العلاقة المطروحة، كل ذلك من أجل التسهيل على المتعاملين وإعطائهم فرصة إختيار المحكمة الملاءمة لنظر نزاعهم، ومن ثمَّ فإن الضابط المركب يحترم التوقع المشروع للأطراف ويحقق الأمان لهم عن طريق إعطاؤهم فرصة اختيار ما يلائم توقعهم، وإن لهذا الضابط صورًا متعددة، والتعرف على هذا الضابط بدقة وبيان أثره في تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع الناشئ من العقد الذكي سنتناوله بفقرتين إثنتين:

أولاً- الضابط المركب المنفرد وأثره في تحديد المحكمة المختصة:

إن أسلوب صياغة الضوابط المحددة للمحكمة المختصة يعكس المصالح الوطنية التي يبتغي المشرع الوطني تحقيقها على نحو محقق للعدالة، ومن ثم قد يستخدم المشرع الضابط المركب الذي من خلاله يُضمن

(1) د. لبنى عبد الحسين السعيدي، مصدر سابق، ص306.

النص القانوني ضابط واحد أو أكثر لعقد الإختصاص لمحكمة دولة ما، رغبةً منه في التسهيل على المتعاملين؛ عن طريق إعطائهم فرصة إختيار المحكمة التي يُشير الضابط القانوني على عقد إختصاصها لفض منازعات العلاقة المطروحة فيما بينهم.

والضابط المركب المنفرد هو ذلك الضابط الذي يُشير إلى إنعقاد الإختصاص لأكثر من محكمة في نفس الوقت، حيث يسهم في تحديد المحكمة التي تحكم في العلاقة التعاقدية بين الأطراف المتنازعة والتي غالبًا ما تتضمن عناصر قانونية من أكثر من دولة، إلا إن هذا الضابط يرتبط بذات الوقت إرتباطًا يمكن أن يُقال عنه إرتباطًا وثيقًا بمسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع؛ وذلك يرجع إلى أن إختيار المحكمة المختصة للنظر في النزاع يتأثر إلى حدٍ ما بالقانون الواجب التطبيق عليه، فعندما يحدد ضابط الإسناد القانون الذي يحكم العقد الدولي، هذا بدوره قد يؤثر على تحديد الإختصاص القضائي في بعض الأحيان، حيث إنَّ بعض القوانين قد تنص على أن يكون الإختصاص للمحاكم التي تقع في دولة إبرام العقد، بينما قوانين أخرى تنص على أن الإختصاص يكون للمحاكم التي تقع في دولة تنفيذه وهكذا[1].

غير أن الضابط المركب المنفرد قد يكون موزع وقد يكون جامع، فالضابط المركب الموزع يتحقق عندما يشير الضابط بعقد الإختصاص لأكثر من محكمة، بحيث ينطبق على كل طرف من أطراف العقد محكمة دولة ما[2]، وفي واقع الحال أن الضابط الوحيد الذي يشير إلى إنعقاد الإختصاص لأكثر من محكمة قد يكون هو ضابط الجنسية أو الموطن، وكما هو متعارف عليه أن التشريعات محل المقارنة أختلفت بالأخذ بهذين الضابطين حسب فكرة ما إذا كانت هذه الدول مصدرة أو مستوردة للسكان، فالمشرع العراقي كان من بين الدول التي رجحت العمل بضابط الجنسية.

وفي معرض الحاجة إلى تقييم الضابط الموزع وأثره في تحديد المحكمة المختصة بكونه أداة قانونية هامة في تحديد القضاء المختص، إذ إنَّ تطبيقه في مجال الإختصاص القضائي يقدم العديد من المزايا التي تسهم بدورها في تحقيق العدالة والإنصاف، ولعل من أهم هذه المزايا حماية الوطنيين عن طريق عقد الإختصاص لمحكمة الدولة التي ينتمون إليها، بالشكل الذي يقلل معه من هامش التقدير القضائي وييسر على الأطراف معرفة المحكمة المختصة بنظر نزاعهم إبتداءً، كما يتوافق الضابط الموزع مع المبادئ الأساسية للقانون الدولي الخاص مما يُعزز من التعاون القضائي الدولي، وأبرز مزية لهذا الضابط هي كونه ضابط ذو

(1) د. كريم مزعل شبي، مباحث في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2018، ص26 .
(2) د. أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، مصدر سابق، ص92.

طابع مرن؛ إذ يمكن لهذا الضابط أن يتكيف مع التطورات الحاصلة في العلاقات الدولية والتجارة العالمية، ومثالها التعاقد الذكي[1].

أما الصورة الثاني للضابط المركب المنفرد فهي الضابط المركب الجامع، تلك الصورة التي يتلخص موضوعها بوجود ضابط يشير لاختصاص أكثر من محكمة بذات الوقت، أي ينعقد إختصاصها لفض منازعات العقد محل النزاع، ومع أهمية هذه الصورة إلا إنه يندر وجود تطبيقات عملية عليها في بطون التشريعات، حتى إن هذه الأخيرة غالبًا ما تتفادى الاعتماد عليها لعقد الإختصاص القضائي؛ نظرًا لأنها تعوق في غالب الحال الصلاحية التي تُناط بأطراف العلاقة التعاقدية بإختيار المحكمة التي تفض منازعاتهم الناشئة أو التي سوف تنشأ، كما وأن العبرة بإختيار المحكمة لفض النزاع وليس الجمع بين عدة محاكم لحكم العلاقة.

ولا يفوتنا أن ننوه، إلى أن الضابط الجامع لديه من المزايا أهمها إنه يعكس إرادة الدولة صاحبة الضابط في التضييق إلى أقصى حد من الإعتراف بحقٍ معين أو الآثار المترتبة على العقد محل النزاع، أي الوصول إلى نتيجة مادية تخدم السياسة التشريعية لهذه الدولة، كما إنه يحقق رغبة المشرع في تعدد الدول التي يمكن أن يُكتب لها الإختصاص القضائي لتطبيقها تطبيقًا جامعًا؛ بالنظر لوجود صلة تجمعها بالعلاقة التعاقدية محل النزاع[2].

ولما كان الضابط المركب المنفرد بصورتيه، يمثل أداة قانونية مهمة في مجال القانون الدولي الخاص؛ إذ يسهم في نطاق العلاقات القانونية ذات الطابع الدولي، وعلى الرغم من تعقيده إلا إنه يوفر دقة ومرونة أكبر في حل النزاعات الدولية، فبدلاً من الاعتماد على عنصر واحد فقط مثل جنسية طرفي العقد، أو محل إبرام وتنفيذ العقد يتم النظر إلى هذه العناصر مجتمعة لتحديد القضاء الأكثر ملاءمة وارتباط بالعقد لفض منازعاته.

وإن تطبيقه في مجال عقودٍ رقمية تعتمد على البلوكتشين والتي تجعل من الممكن التحكم في إلتزامات كل طرفٍ بموجب هذا العقد، كان من أبرز التحديات التي تواجه هذا الضابط، فظهور أشكال جديدة من العلاقات القانونية طرح بدوره أعباء جديدة، تُقلل فرصة إعمال هذه الضوابط منفردة بصدد العقد الذكي ولكن يمكن إعمالها عن طريق هذا الضابط مجتمعة، ولعل صعوبة تطبيقها منفردة يرجع لعدة عوامل فضابط الجنسية مثلاً هنالك صعوبة في التعرف على الجنسية الحقيقية لأطراف العقد، طالما كانت عناوين الأطراف في العقود الذكية تظهر بطريقة مشفرة؛ تحجب معها هوية أصحابها، فتحل الهوية الرقمية للأطراف محل

(1) علي أحمد جاسم إبراهيم المسعودي، دور الإسناد المركب في مجال تنازع القوانين، أطروحة دكتوراه، جامعة كربلاء – كلية القانون، 2024، ص36.

(2) د. صلاح الدين جمال الدين، الجنسية وتنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص47.

هويتهم الفيزيائية، بحيث لا نستطيع أن نحدد فيما إذا كنا أمام شخص طبيعي أم اعتباري، وتصبح هذه الهوية مصدر التصديق، فيتم تصديق هذه الهوية ومعالجتها رقميًا ورسميًا، ومن ثمَّ اثبات الملكية يكون عن طريق تسجيل هذه الهوية في الكتلة المخصصة لها، ويُضاف إلى ذلك إنه في الكثير من الأحيان يتم التعامل -أيًا كان نوعه- بين أطراف العقد الذكي بأسماء مستعارة، مما يترتب عليه عدم إمكانية معرفة هوية أطرافه، فنظام الهوية المطلق المطبق في تقنية البلوكتشين صاحبة الرحم الخصب للعقد الذكي، يجعل من أطراف المعاملة في البلوكتشين يجهلون طرف الآخر أثناء تلك العملية بمساعدة عناوين (IP)، وهذه الأخيرة لا يمكن للمحكمة الاعتماد عليها لتحديد ما إذا كان النزاع يدخل ضمن إختصاصها القضائي أم لا، لذا من الصعب التحكم في نزاعات هذه التقنية والعقد الذي أبرم ونُفذ بواسطتها بناءً على الإختصاص الشخصي، فتحديد الإختصاص القضائي للمحكمة لا ينظر إلى ضابط الجنسية فقط وإنما يرجع إلى عدة ضوابط اخرى معها لتوصل إلى المحكمة المختصة بنظر النزاع حقيقةً.

ثانيًا- الضابط المركب المتعدد وأثره في تحديد المحكمة المختصة:

في الوقت الذي يشتمل فيه الضابط المركب على عقد الإختصاص القضائي لأكثر من محكمة، فيسمى حين ذاك بالضابط المركب المتعدد، وهذا الأخير قد يكون مركب تخييري أو مركب احتياطي، ولكل منهما فكرته وأثره في تحديد الإختصاص القضائي.

حيث إنَّ الضابط المركب التخييري تتلخص فكرته الأساسية عندما تشير الضوابط القانونية إلى إختصاص محكمة أكثر من دولة لصلتها الوثيقة بالعلاقة التعاقدية محل التنازع، بحيث تنطبق بالخيار فيما بينهم على المسألة محل النزاع، فالمشرع عندما يقوم بصياغة نص يحدد الضوابط بشكل متعدد، بطريقة تؤدي إلى صحة العلاقة التعاقدية محل النزاع إذا أنعقد الإختصاص القضائي لإحدى المحاكم حسب الضابط المحدد لها، وأن عمل الضابط التخييري يتم إما بتوزيع العناصر التي تثبت الإختصاص القضائي على قدم المساواة، أي يتم الاختيار فيما بين هذه العناصر، مثال ذلك شكلية العقد التي يُرعى فيها قانون الدولة التي أبرم فيها العقد، أو قد تخضع في بعض القوانين لضابط موطن المتعاقدين أو حسب قانونهم المشترك[1].

أي بعبارة أخرى لو كان النزاع المتعلق بشكلية العقد تنهض عدة ضوابط لتحديد المحكمة المختصة، وجميع هذه الضوابط في مرتبة واحدة من حيث الأهمية؛ إذ لا يوجد إلزام لإتباع تسلسل أو ترتيب معين، فكل هذه الضوابط إختصاصها تخييري ومن ثم يمكن للمتعاقدين أن يبرما العقد حسب شكلية الدولة صاحبة أحد

(1) منها القانون المدني المصري في نص المادة (20) التي جاء فيها "العقود ما بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه، ويجوز أيضاً أن تخضع للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك".

هذه الضوابط، أو قد يكون عمل هذا الضابط أيضًا عن طريق وضع عدة ضوابط في حالة تجاور، لكن يطبق أحدهما فقط لتحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع، أي أن كل ضابط من هذه الضوابط هو مجاور في درجتهِ للضابط الآخر الذي يشترك معه في عملية تعيين المحكمة المختصة، وعادة ما يكون هذا الاختيار متروكًا لأحد أطراف العلاقة أو كليهما[1].

وأيا كانت طريقة عمل الضابط التخييري عادة ما يهدف المشرع من تبنيهُ إلى تحقيق هدف ما، قد يكون إمكانية إنعقاد الإختصاص لقضاء أي دولة من الدولة طالما تتوافر لها صلة بالعلاقة التعاقدية محل النزاع؛ بالنظر إلى تساوي هذه الدول من ناحية صلتها بالعلاقة التعاقدية محل النزاع، والهدف الأهم هو فكرة التيسير على طرفي العقد[2].

أما الصورة الثانية للضابط المتعدد فهي الضابط الإحتياطي، تلك الصورة التي تتحقق عندما يشتمل النص على ضابط أصلي وضابط احتياطي واحد أو أكثر، إذ يطبق أولاً الضابط الأصلي وتختص المحكمة صاحبة هذا الضابط وينعقد لها الإختصاص القضائي لفض ما طرح من نزاع، وفي حالة إنعدام وجود هذا الضابط أو عدم ملاءمته لطبيعة النزاع يتم اللجوء إلى الضوابط الاحتياطية[3].

وعلى العكس من الصورة الأولى توضع الضوابط هنا على سبيل التدرج، أي إنه إذا وجد الضابط الأول يتعطل العمل بالضابط الثاني وهكذا، على أن يبقى الضابط الأول هو صاحب الثقل الأقوى بينهما، وبذلك الأولية بالتطبيق للضوابط الأصلية فإن لم توجد يلجأ إلى تطبق الضابط الإحتياطي[4].

وبخصوص الأهداف التي يبتغى تحققيها من تبني هذا الضابط بصورتيه هي مصلحة أطراف العلاقات الدولية الخاصة، ومحاولة تجنب حدوث فراغ قانوني يعيق عملية تحديد الإختصاص القضائي للمنازعات الناشئة من العقد، ولعل من تطبيقات هذا الضابط بالقياس على تحديد القانون الواجب التطبيق الذي ورد في نص المادة (25) من القانون المدني العراقي، حيث أعتد المشرع فيها بأكثر من ضابط وعمل على إعطاء الأولية لما يختاره طرفي العقد سواء بشكل صريح أو ضمني يُستشف من الظروف، وفي حال تعذر ذلك يتم اللجوء إلى ضابط آخر مثل الموطن المشترك الذي يجمع طرفي العقد، أو جنسيتهما، أو نلجأ إلى الدولة التي تم فها العقد[5].

(1) د. محمد السيد عرفة، الوجيز في التنازع الدولي للقوانين، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص55.
(2) د. سعيد يوسف البستاني، الجامع في القانون الدول الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص585.
(3) د. أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي، مصدر سابق، ص95.
(4) وائل أنور بندق، قضايا في القانون الدول الخاص، الطبعة الخامسة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2010، ص45.
(5) د. محمد سليمان الأحمد، تنازع القوانين في العلاقات الرياضية الدولية، دار وائل للنشر، الأردن، 2005، ص154.

أما عن موقف المشرع الأمريكي حيث تبنى نهجًا مرنًا ومتعدد الضوابط في تحديده للإختصاص القضائي، إذ يهدف هذا النهج إلى تحقيق التوازن بين ضمان حصول المدعيين على محاكم تحقق طموحهم المنشود بالعدالة، وبين تجنب تكرار التقاضي وتعارض الأحكام، فأستند النظام الأمريكي على مجموعة ضوابط لتحديد الإختصاص القضائي منها ضوابط إقليمية متمثلة بالموطن، أو ضوابط إتفاقية تعتمد على إتفاق مسبق بين الأطراف لعقد الإختصاص القضائي لمحكمة ما، وهذا التعدد هو ما منح المحاكم الأمريكية سلطة أوسع للنظر في القضايا الدولية وجعلها جهة جاذبة للتقاضي الدولي.

نخلص من جميع ما تقدم، إن الضابط المركب ليس له صورة واحدة بل صور متعددة ولكل صورة فلسفتها المختلفة عن الأخرى، وأن كانت جميع الصور تهدف إلى التسهيل والتيسير على أطراف العقد لفض منازعاتهم.

الخاتمة

الخاتمة

بعد أن إنتهينا من دراستها في نطاق الإختصاص القضائي توصلنا إلى عدة استنتاجات وأردفناها بعدد من المقترحات، ويحدونا الأمل أن تكون هذه الدراسة بمثابة خطوة تليها خُطى تكمل ما غاب عني وتقوم خطأي، إذ لا يخلو الجهد من خلل ولا ينجو المرء من زلل، فالكمال لله الخالق وحده، والحمد لله رب العالمين.

أولاً- الإستنتاجات:

1- الإختصاص القضائي الدولي في نطاق العقد الذكي نعني به (الصلاحية الممنوحة للمحكمة الوطنية المختصة بنظر النزاعات ذات الطبيعة التكنولوجية والتقنية المتطورة، على وفق الضوابط التي يضعها المشرع الوطني في كل دولة أو على وفق إتفاق طرفي العقد، أو على وفق ما تم وما سيتم إبرامه من إتفاقيات دولية بشأن تحديد المحكمة المختصة بتسوية هذا النزاع).

2- إيراد تعريف جامع ومانع للعقد الذكي في غاية التعقيد والصعوبة؛ لعدم إتضاح الصورة حول معالمهِ بالشكل الذي يسمح بمعرفتهِ والوقوف على تفاصيلهِ، ولكن يمكن أن يعرف بأنهُ (إتفاق إرادتين أو أكثر بغية إنشاء إلتزام معين بواسطة برامج أو تقنيات رقمية وفق شروط وضوابط معدة مسبقًا من دون الحاجة لتدخل بشري).

3- غالبًا ما يحصل لبس وإبهام بين مصطلح العقود الذكية ومصطلحات أخرى أهمها مصطلح العقود الإلكترونية التي تُعد بمثابة العقود الأم للعقود الذكية، حيث إنَّ أهم نقاط التفرقة بين هذه الأخيرة وبين العقود الإلكترونية هو ما يتعلق بتنفيذ العقد، فالعقود الإلكترونية تدخل المشرع لتنظيم آلية إبرامها، أما العقود الذكية تتمثل بالتنفيذ الإلكتروني الذاتي والتي لم ينظمها المشرع لدى غالبية الدول، كما إن العقد الذكي يبرم بواسطة البرامج الذكية المدعمة بخاصية البلوكتشين والتي تتمتع بالاستقلالية في أداء العمل والقدرة على المبادرة وتقديم العروض وقبولها وكل ذلك دون مراجعة من قبل الشخص المستخدم، وبذلك فإن هذه البرامج ليس مجرد أداة لتنفيذ إرادة المستخدم.

4- تباين موقف فقه القانون الدولي الخاص بشأن الطبيعة القانونية للعقد الذكي، فهنالك من ذهب إلى إضفاء صفة العقد عليه، في حين ذهب الآخر إلى اعتباره مجرد برنامج ووسيلة رقمية ليس إلا، واستنتجنا بإن العقد الذكي يشكل عقدًا بالمعنى القانوني ويُحدث آثار قانونية وأن كان مشفر لتوافر جميع الأركان والشروط العقدية التي يستلزم توافرها في أي عقد من العقود بموجب القانون.

5- حتى يُبرم العقد الذكي فأنه يمر بمرحلة المفاوضات الذكية التي يتم بموجبها التباحث وتبادل العروض فيما بين مستخدمي البرامج الذكية المتفاوضين عبر منصات قواعد البيانات المتسلسلة؛ من أجل التوصل إلى إبرام عقد ذكي لمصلحة مستخدمين هذه البرامج ولحسابهم، وكذلك بمرحلة الإبرام الذي يتحقق عبر التعبير عن الإرادات بوساطة البرامج الذكية والمستخدم المفصح عن إرادتهِ عبر منصات رقمية متمثلة بالإيجاب الذكي

والقبول الذكي، ثم يتم تنفيذ العقد بطريقة ذكية تتمثل في تنفيذ الآثار القانونية المتولدة من التعاقد، حيث إنَّ البرامج الذكية تعمل على تنفيذ الخطوات المتفق عليها بين الأطراف، وبصيغة شرطية فإذا لم ينفذ مستخدم البرنامج الخطوة الأولى لا يدخل في تنفيذ الخطوة الثانية وهكذا تتوالى الخطوات التي تعبر عن حقوق وإلتزامات المتعاقدين.

6- إتساع نطاق العقد الذكي وكثرة إستخدامه جعلنا أمام عدة إشكاليات قانونية خاصة مع عدم وجود تنظيم قانوني لدى غالبية الدول، منها أهلية المتعاقدين وعدم معرفة هويتهم الرقمية.

7- سكتت بعض التشريعات بشأن تحديد ضوابط الإختصاص القضائي الدولي المعمول بها تاركة تلك العقود تخضع إلى ضوابط الإختصاص التي تحكم الإلتزامات الناتجة عن إبرام العقود التقليدية المعمول بها، وبصدد مشرعنا العراقي فنراه لم يتخذ مسلكًا بعد حيث لم يتطرق إلى تنظيم العقود المتطورة ومنها العقد الذكي وتوجد هنالك نصوص متفرقة تنظم بعض أحكام هذه العقود تتعلق بقانون التوقيع الإلكتروني الأمر الذي رأيناه لا يكفي وبحاجة إلى تنظيم.

8- صعوبة تحديد جنسية الأشخاص الطبيعية والمواقع الإلكترونية بشكل دقيق يساعد في تحديد الإختصاص القضائي الدولي وما يؤيد ذلك هو عدم تناول غالبية التشريعات الدولية لمسألة تحديد جنسية المواقع الإلكترونية، ولم تحاول كذلك وضع أي نص يلزم هذه المواقع ببيان جنسيتها، وإن شبكة الإنترنت التي يبرم من خلالها العقد الذكي قد أدى إلى عولمة الإقتصاد وظهور التجارة الإلكترونية، التي فسحت المجال أمام الأفراد لممارسة مختلف الأنشطة والتصرفات القانونية من خلال مواقع إلكترونية، وفي مختلف دول العالم دون أية اعتداد أو إهتمام بجنسية الاشخاص الذين يتعاملون معهم، وهذا ما يمكن اعتباره كمظهر من مظاهر الوحدة التجارية بين دول العالم.

9- إننا بحاجة ماسة إلى ضوابط غير نمطية تتناسب ومرحلة الثورة البلوكشينية المشغلة للعقد الذكي، ولم يقف الأمر عند حد المفاهيم التقليدية فحسب بل وحتى القواعد القانونية الإلكترونية، التي أضحت هي الأخرى بحاجة ماسة لإعادة النظر فيها بالشكل الذي يجعلها تواكب التطورات التي نتجت عن إكتشاف منصة البلوكتشين، ودخولها في عالم العقود الذكية بصورة متسارعة، وهذا ما أستتبع بالضرورة ظهور أنماط من النزاعات التي تختلف في طبيعتها وفي الآليات اللازمة لمواجهتها، فمثل هذه التقنية تضعف الإتجاه التقليدي للقانون الدولي الخاص في فض مثل هذه النزاعات، الأمر الذي يقتضي منا تحولاً استراتيجيًا في طريقة التعامل مع هذه التكنولوجيات المعاصرة على الصعيد التشريعي والقضائي والتقني والفقهي، بما يدعم الثقة فيها.

10- دور ضابط محل إبرام العقد بشأن تحديد الإختصاص القضائي الدولي محدود في نطاق العقود الذكية؛ وهذا راجع إلى صعوبة تحديد المكان الحقيقي لإبرام العقد الذكي، فيتم النظر لأي دولة من الدول التي هي محل الإبرام فهل هي دولة إرسال الإيجاب أم دولة محل القبول أو محل علم الموجب، وهذا ما يجعل التركيز المكاني لمحل إبرام العقد أمر بغاية الدقة؛ لكونه منصب على حدث غير عادي متمثل بتبادل الإرادات بشكل إفتراضي، أضافة لهذا لا توجد لغاية الآن وسيلة تقنية يمكن التعويل عليها وبصوة قاطعة في إبرام هذا العقد.

11- إن ضابط محل تنفيذ العقد يقوم على مبرر فعلي ومنطقي، بموجبه تكون المحكمة المختصة وفقًا لهذا الضابط في وضع أكثر قدرة على أن تنظر النزاع المطروح أمامها؛ كونها المحكمة الأكثر دراية بخفايا قانونها وأعلم بتفسيرهِ، أما عن فكرة إعمال هذا الضابط بصدد منازعات عقدٍ تم في عالم إلكتروني يُثير العديد من الصعوبات حول تحديد المكان الحقيقي لتنفيذ العقد الذكي.

12- قد ينعقد الإختصاص القضائي للمحاكم الوطنية بموجب ضابط إتخاذ الإجراءات التحفظية؛ من أجل تسوية النزاع الناشئ من العقد الدولي، إذ لا يحتمل التراخي أو البطئ من قبل المحكمة عند قيامها بإتخاذ هذه الإجراءات لتفادي وقوع الضرر بالحقوق أو المراكز القانونية التي يُراد الحفاظ عليها، وبهذا يمكن أن نتخذ مثل هذه الإجراءات في النزاع الناشئ من العقد الذكي، وتختص المحاكم العراقية بهذه الإجراءات حتى لو لم تكن هي المختصة بالدعوى الأصلية وكل هذا بوساطة ما يُعرف بالإنابة القضائية.

13- عدت بعض التشريعات ضابط الخضوع الإرادي هو المعول عليه بتحديد المحكمة المختصة بنظر منازعات عقودًا متطورة، خاصة بعد أن لاقت الضوابط الأصلية انتقادات واسعة، جعلت من تطبيقها بغية تحديد المحكمة المختصة بواسطتها أمر تكتنفه الكثير من الصعوبات لعدم ملائمتها مع طبيعة هذا النوع من العقود، فاختلاف كل من البيئة الرقمية التقنية عن البيئة المادية، جعل من إمكانية تطويع الضوابط التقليدية عملية صعبة وغير ملاءمة نوعًا ما رغم الإجتهادات القانونية والفقهية التي صاحبت ذلك، وبخصوص موقف المشرع العراقي فلم ينص عليه ويستنتج من نص المادة (28) من القانون المدني العراقي المعدل، إضافة للمفهوم المخالف لنص المادة (7) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم 30 لسنة 1928، أما المشرع الأمريكي فقد أقر الخضوع الإرادي بدوره المانح والسالب للإختصاص وبشكل عام وذلك في إتفاقية لاهاي لعام 2005.

14- من الضروري أن نفسح المجال للإرادة عند اللجوء إلى التعاقدات الذكية عبر المنصات الرقمية بطريقة تناسب الأسلوب البرمجي لهذه العقود وخصوصيتها، حتى تستطيع هذه الإرادة بدورها تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع، عن طريق شرط يدرج في عقدهم بالشكل الذي يتفق مع نواياهم التعاقدية، ولا يخفى على أحد أهمية هذا التحديد المسبق سواء أكان للمحكمة المختصة أو حتى القانون الواجب التطبيق عند

إستخدام برامج الذكاء الإصطناعي؛ إذ إنَّ هذا التحديد هو الذي يحقق الثقة والطمأنينة والأمان القانوني للمتعاملين ببرامج الذكاء الاصطناعي، من خلال العلم المسبق للأطراف بالمحكمة المختصة بالفصل في نزاع عقدهم الذكي، بالشكل الذي يؤدي بدوره إلى تلاشي أي ظروف قانونية غير متوقعة من قبلهم قد تجعل من التعاقد نفسه غير متوافق مع المحكمة المختارة.

15- عدم التلازم بين الإختصاص القضائي والإختصاص التشريعي لا يعني عدم تأثير كل إختصاص في الآخر، خاصة وأننا بحاجة إلى منظومة تشريعية متكاملة تحكم هذا النمط التعاقدي الحديث سواء تعلق الأمر بتحديد القانون الواجب التطبيق أم المحكمة المختصة بنظر منازعاتهِ موضوع هذه الدراسة؛ لأن المصلحة العامة تقتضي مثل هذا التأثر.

16- إن قانون الوسط الإجتماعي يسمح لطرفي العلاقة القانونية بإختيار القانون المشترك لهم، لكن عندما ينصب الحديث بصدد منازعات نمط تعاقدي حديث فلا شك ثمة صعوبة في وضع إجابة جازمة حول الضابط الأفضل في تحديد المحكمة المختصة بفضل منازعاتهِ الناشئة عن تقنيات ذو ذكاء متطور، فلا يمكن تحديد الوجود المادي لهذه المعاملات العقدية التي تمت عبرها، وهذا ما يسمح للتهرب من أي تقسيم دولي.

ثانيًا- المقترحات:

1- نقترح على المشرع العراقي ضرورة استيعاب هذا النمط التعاقدي الحديث، فإن عدم مواكبة التطور خلق فجوة عميقة بين الواقع الخارجي العملي والقانون القائم بما يؤدي إلى تتحرر هذه التكنولوجيا وإنفلات العقود الذكية ومن يتعامل معها بحجة أن القانون لم ينظمها، عليه نقترح تنظيم هذه العقود سواءً بقانون خاص بها ونقترح بأن يكون أسمه (قانون التعاقدات الذكية)، أم ضمن قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنة 2012، فالمشرع العراقي مدعو لإيجاد أحكام قانونية تنسجم وطبيعة العقود الذكية وتطورها.

2- نقترح البدء باستعمال منصة قواعد البيانات المتسلسلة (البلوكتشين) فهي من أكثر المنصات الرقمية أمانًا وتوفر العديد من الفوائد وتختزل الوقت لذا أصبح من اللازم على الجهات الحكومية المعنية الإستفادة من هذه المنصة ليس فقط في مجال العقود الذكية كونها الحاضنة الرقمية لها، وإنما الإستفادة منها لسير مرافق الحكومة الإلكترونية.

3- نقترح على المشرع العراقي إيراد نص قانوني يقضي بعّد العقود الذكية عقودٍ بالمعنى القانوني؛ نظرًا لتحقق الشروط التعاقدية فيها وإنسجامًا مع نظرية العقد بيد أن أسلوب إبرامها وتنفيذها ينماز بخصوصية بفضل ما وصلت إليه التكنولوجيا الرقمية وتطبيقات الذكاء الإصطناعي، نقترح بشأن ذلك تعريف العقد الذكي بالشكل الآتي: **(العقد الذكي ارتباط الايجاب الذكي الصادر من أحد البرامج الذكية لمصلحة المستخدم بقبول صادر من برنامج آخر لمصلحة مستخدم آخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه)**.

4- العقود الذكية تبرم بوساطة البرامج الذكية المدعمة بخاصية البلوكتشين وهذه البرامج تحقق مصلحة مستخدميها وهي مزودة بالذكاء الاصطناعي، لذلك ندعو المشرع العراقي إلى تعريفها على أن يكون تعريفها بالشكل الآتي: **(البرنامج الذكي هو برنامج يعمل وسط بيئة رقمية له القدرة على التفاعل والتعامل مع غيره من البرامج لغرض تحقيق أهداف مستخدمه لما يتمتع به من الإدراك والتأثر من خلال الإستشعارات والمؤثرات التي يمتلكها)**.

5- نقترح على المشرع العراقي إيراد نص قانوني واضح وصريح بشأن زمان العقد ومكانهِ على أن يتضمن عدّ العقد ينعقد حضوريًا من حيث الزمان والمكان؛ وذلك بالنظر للخصوصية التي يتميز بها هذا النمط التعاقدي الذكي مقارنةً مع غيره، ونقترح النص الآتي: **(يعد التعاقد الذكي بإستخدام الأجهزة الإلكترونية بواسطة البرامج الذكية داخل المنصة الرقمية تعاقد تم بين حاضرين من حيث الزمان والمكان)**.

6- نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة (14) من القانون المدني العراقي بالشكل الذي يؤدي إلى رفع التعارض بين نص هذه المادة مع نص الفقرتين (هـ ، و) من المادة (7) من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية رقم (30) لسنة 1928، ونقترح النص الآتي: **(يقاضي العراقي أمام المحاكم العراقية عن ما ترتب في ذمته من حقوق حتى ما نشأ منها في الخارج إذا كان له موطن أو محل إقامة في العراق)**.

7- ضرورة تعديل نص المادة (25) من قانون الإثبات العراقي وذلك بإعطاء السندات الإلكترونية حجية السندات الكتابية بشرط توافر شرطي الكتابة والتوقيع بالمفهوم المعاصر، مع تشكيل هيئات خاصة يتم إيداع نسخة من هذه السندات الإلكترونية لديها، حتى تتاح الفرصة لأي من طرفي الاتفاق مراجعتها في حالة اخلال الطرف الآخر أو تغييره للاتفاق.

8- نوصي المشرع العراقي بإيراد نص يقضي بإختصاص المحاكم العراقية بالإجراءات الوقتية والتحفظية حتى وإن كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية بغية المحافظة على المعقود عليه على أن لا يتم المساس بأصل الحق، ونقترح النص الآتي: **(تختص المحاكم العراقية بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في الدولة حتى وإن كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية)**.

9- نقترح على المشرع العراقي إيراد النص الآتي: **(إذا رفعت للمحاكم العراقية دعوى داخلة في اختصاصها فإنها تكون مختصة أيضًا بالفصل في المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية وأية طلبات ترتبط بهذه الدعوى ويقتضي حسن سير العدالة أن تنظر فيها)**.

10- نقترح على المشرع العراقي إيراد نص قانوني يقر بقدرة إرادة طرفي العقد الذكي على إختيار محكمة معينة لحل المنازعات المتولدة عن عقدهم بدلاً من القياس على النصوص الأخرى على وفق شروط محددة تتلاءم مع نصوص القانون الأخرى ومن أجل قطع الشك في موقف المشرع العراقي ومسايرتنًا لموقف

قوانين الدول الأخرى نقترح إيراد النص الآتي: **(لأطراف النزاع الحق في الإتفاق على إختيار محكمة معينة لحل المنازعات القائمة والمستقبلية الناشئة عن علاقاتهم القانونية، على أن يكون هذا الإتفاق مكتوبًا أو موثقًا بالكتابة أو بأي طريقة أخرى مكافئة تجعل من هذا الإتفاق صالحًا لأي مراجعة لاحقة).**

11- نقترح أن يتم الاعتماد بشأن تحديد الإختصاص القضائي على ضابط جنسية الشركة أو صاحب المنصة الإلكترونية أو الرقمية التي حصل عن طريقها العقد الذكي، وتكون هي الضابط الذي يُعول عليه في تحديد الإختصاص القضائي الدولي، أي بمعنى آخر يأخذ بنظر الاعتبار جنسية الدولة المسؤولة عن هذه المنصة أو جنسية الوكالة التي تسير وتدبر أمورها، فالعقد الذكي وكما بينا يعمل ضمن بيئة رقمية مدعمة بخاصية تفعيل هذا العقد ولعل أبرز أنواع هذه المنصات منصة البلوكتشين كمنصة آمنة للمعاملات الرقمية والعقود الذكية، و التي هي عبارة عن مجموعة كتل البيانات المشفرة والمترابطة فيها بينها والمتسلسلة زمنيًا، والموزعة لدى جميع الأعضاء في الشبكة، وهذه الأخيرة تدار عبر بروتوكولات معينة، وهذه التقنية تعمل على حماية الباعة والمشترين من خلال العقد الذكي؛ لتقليل المخاطر المالية المحتملة.

12- بما أن قانون المرافعات المدنية لم يتضمن أي نص يعالج موضوع الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية في الدعاوي التي يكون فيها عنصر أجنبي وترك ذلك إلى قواعد القانون الدولي الخاص المتناثرة في القانون المدني؛ وحيث إنَّ الموضوع متعلق بالإجراءات لذا نقترح أن تتم معالجتهُ ضمن قانون المرافعات وفقًا لما جاء بمشروع قانون الإجراءات المدنية لعام 1986، أو تقنين القانون الدولي الخاص؛ نظرًا لأهمية هذا الموضوع وحتى نتمكن من مسايرة التطور الحاصل في المجتمع الدولي.

13- نقترح تعديل التشريعات القانونية ذات الصلة وذلك بإضافة بعض الفقرات القانونية التي تعالج جميع المشاكل التي يثيرها تطبيق قواعد الإختصاص القضائي الدولي على منازعات التعاقد الذكي ومنها إلزام طرفي العلاقة الذكية بالإفصاح عن جميع بياناتهم الشخصية ذات العلاقة بحالتهم المدنية مثل الأسم والموطن؛ فالإفصاح عن هذه البيانات من شانه أن يعمل على تسهيل تطبيق ضوابط الإختصاص القضائي الدولي على منازعات العقد الذكي وخاصة ضابطا الجنسية والموطن، فضلاً عن عدم الإكتفاء بمجرد إلزام الأطراف بالإفصاح عن بياناتهم الشخصية وإنما لا بد من إيراد نص قانوني على الجزاء الذي يترتب على عدم الإفصاح أو حالة الإفصاح عن بيانات غير حقيقية مثل إعتبار العقد باطل أو تقرير الأحقية للطرف الملتزم بأن يعقد الإختصاص القضائي لقضائهُ الوطني.

المصادر

أولاً- الكتب العلمية:

1- د. إبراهيم أحمد إبراهيم:

- القانون الدولي الخاص - الإختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للأحكام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1998.

2- د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، شرح أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، مؤسسة دار الكتب، الكويت، 1990.

3- د. إبراهيم سيد أحمد، عقود الإذعان فقهًا وقضاءً، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2010.

4- د. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، إصدار مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2004.

5- د. أحمد أبو المجد محمد السيد، المسؤولية التقصيرية عن الممارسات الخاصة وسوء استخدام الأنترنت في ضوء القانون الدولي الخاص الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2017.

6- د. أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثالثة عشر، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980.

7- د. أحمد خالد العجلوني، التعاقد عن طريق الإنترنت، دار العلم للثقافة والنشر والتوزيع، 2002.

8- د. أحمد خلف حسين الدخيل، العملات المشفرة، مكتبة القانون المقارن، بغداد، دون سنة نشر.

9- أحمد رفيق الخياط وآخرون، قانون الجنسية العربية السورية، دار الكتب العربية، دمشق، 1980.

10- د. أحمد شرف الدين، جهات الإختصاص القضائي بمنازعات التجارة الإلكترونية، مطبعة يسري حسن اسماعيل للطباعة، القاهرة، 2003.

11- د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الدراسات البحثية في نظرية العقد في الفقه المصري والفرنسي منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.

12- د. أحمد عبد الكريم سلامة:

- القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2002.
- الاستعجال في المرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

- الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- التنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- القانون الدولي الخاص النوعي - الالكتروني - السياحي - البيئي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجًا، مكتبة الجلاء، الإسكندرية، 1996.
- فقه المرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

13- د. أشرف وفا محمد، حوالة الحق في نطاق العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، مصر، 2005.

14- د. أيمن محمد الأسيوطي، الجوانب القانونية لتطبيق الذكاء الإصطناعي، دار مصر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2020.

15- د. بشار محمد الأسعد، عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلي الحقوقية، 2006.

16- د. جابر إبراهيم الراوي، المبادئ العامة في القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، مطبعة المعارف، بغداد، 1976.

17- د. جمال محمود الكردي:

- تنازع القوانين بشأن المسؤولية عن سوء استخدام الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- مدى ملائمة قواعد الاختصاص القضائي الدولي التقليدية لمنازعات الحياة العصرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

18- د. حامد زكي، القانون الدولي الخاص المصري، مطبعة النوري، القاهرة 1936.

19 - حسام الدين فتحي ناصيف، الإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

20 - د. حسن مكي مشيري، خصوصيات التعاقد عن طريق شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت)، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2019.

21- د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي، بيروت، 2009.

22- د. حمود مقلد، القانون الدولي الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2008.

23- د. حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

24- د. خالد حسن أحمد مستقبل العملات الرقمية الإفتراضية (البيتكوين من منظور قانوني واقتصادي وفقهي)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2021.

25 د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

26- د. سامي بديع منصور وآخرون، القانون الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، 2009.

27- د. سامية راشد وآخرون، دور الإرادة في مجال الإختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

28 د. سامية راشد، تنازع القوانين، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.

29- د. سعيد يوسف البستاني، الجامع في القانون الدول الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

30 د. سلطان عبد الله محمود الجوراني، القانون الواجب التطبيق على الحساب الجاري والإعتماد المستندي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

21- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، المجلد الأول، المنشورات الحقوقية، بيروت، 1978.

32- د. صالح جاد المنزلاوي:

- الاختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2008.

33- صفاء فتوح جمعة، قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمنازعات الدولية المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة عام 2019.

34- د. صلاح الدين جمال الدين:

- الجنسية وتنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

- صلاح الدين جمال الدين، الضوابط الشخصية للإختصاص القضائي الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.

35- د. صوفي حسن أبو طالب، الوجيز في القانون الدولي الخاص المصري واللبناني، دار النهضة العربية، 1972.

36- د. عادل أبو هشيمه محمود حوته، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

37- د. عباس العبودي:

- شرح أحكام الجنسية العراقية رقم 26 لسنة 2006 والموطن ومركز الأجانب، الطبعة الثانية، بيروت، دون سنة نشر.
- تنازع القوانين والإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، مكتبة السنهوري، بيروت، 2015.

38- د. عبد الباسط جاسم محمد، تنازع الاختصاص القضائي في التعاملات الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2014.

39- د. عبد الحكيم محسن عطروش، أحكام تنازع القوانين، مطبعة جامعة عدن، 1997.

40- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

41- عبد الرسول عبد الرضا الأسدي:

- الجنسية والعلاقات الدولية، مكتبة زين الحقوق والأدبية، بيروت، 2010.
- القانون الدولي الخاص الإلكتروني، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، 2015.
- القانون الدولي الخاص، مكتبة السنهوري، بيروت، 2018.

42- د. عبد الله فاضل حامد، مبدأ اليقين القانوني في العلاقات الخاصة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، عام 2019.

43- د. عبد المجيد الحكيم وآخرون:

- القانون المدني وأحكام الإلتزام الجزء الثاني، مكتبة السنهوري، بيروت، 2015.
- الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، المكتبة القانونية، بغداد، 2021.

44- عبد المنعم حسني وآخرون، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، الإصدار المدني، ج 4، الدار العربية للموسوعات، مصر، 1982.

45- د. عز الدين عبد الله:

- القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1986.
- القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1986.

46 د. عزت صلاح عبد العزيز أحمد، إعادة التوازن العقدي في ظل الأزمة المالية العالمية، دار الفكري الجامعي، الإسكندرية، 2013.

47- د. عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في تطور العقد، دار الكتب العلمية، بيروت، 2015.

48- عكاشة محمد عبد العال:

- تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007
- دراسات في القانون الدولي الخاص في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1998.

49- د. علاء محمد الجاف، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017.

50- د. عمرو شكري القبطان، القاضي أماني محمد موسى، السياسة القانونية للبلوك تشين والعقد الذكي، دار النهضة العربية، 2022.

51- د. غالب علي الداودي، د. حسن محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، المكتبة القانونية، بغداد، 2018.

52- د. فؤاد عبد المنعم رياض، د. سامية راشد الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.

53- د. كريم مزعل شبي، مباحث في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2018.

54- د. لبنى عبد الحسين السعيدي وآخرون، أزمة القانون الدولي الخاص في منازعات الذكاء الإصطناعي، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2023.

55- د. ماجد محمد سليمان العقد الإلكتروني، مكتبة الرشيد، السعودية، 2009.

56- د. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

57- د. محمد الحسني، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.

58- د. محمد الروبي:

- قانون الجنسية المصرية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، 2002.
- دور الإرادة في مجال الإختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

59- د. محمد السيد عرفة، الوجيز في التنازع الدولي للقوانين، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

60- د. محمد سليمان الأحمد، تنازع القوانين في العلاقات الرياضية الدولية، دار وائل للنشر، الأردن، 2005.

61- د. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1982.

62- د. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في أختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 2004.

63- د. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1977.

64- د. نبيل زيد مقابلة، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

65- نضال إسماعيل ابراهيم، أقسام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة، عمان، 2005.

66- د. هشام علي صادق:

- القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995.
- تنازع الاختصاص القضائي الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1972.
- دراسات في القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1981.

67- هشام علي صادق، د. عكاشة محمد عبد العال التنظيم القانوني والموضوعي والإجرائي للعلاقات الخاصة الدولية، الجزء الثاني، دار الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2011.

68- د. هشام خالد:

- الجنسية العربية للمدعى عليه كضابط للإختصاص القضائي الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية 2003.
- الشرط السالب للإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
- القانون القضائي الخاص الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012.
- قواعد الاختصاص القضائي الدولي وتعلقها بالنظام العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

69- د. هيثم السيد أحمد عيسى:

- الإلتزام بالتفسير قبل التعاقد من خلال أنظمة الذكاء الإصطناعي، دار النهضة العربية، مصر، 2019.
- نشأة العقود الذكية في عصر البلوك تشين، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2021.

70- د. وائل بندق، قضايا في القانون الدول الخاص، الطبعة الخامسة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2010.

71- د. وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، ط2، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1979.

72- د. يونس صلاح الدين علي، القانون الدولي الخاص، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2016.

ثانيًا- الإطاريح والرسائل العلمية:

1- أحمد نعمة خضير الجبوري، تنازع الاختصاص التشريعي في الضرر الناشئ عن الآلة الذكية، أطروحة دكتوراه جامعة كربلاء - كلية القانون، 2024.

2- حسام أسامة محمد، الإختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، جامعة عين الشمس، 2018.

3- ريا سامي سعيد دور الموطن في الجنسية، رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة الموصل، 2005.

4- ريزان حمودي كريم الشمري، الإختصاص القضائي في تسوية المنازعات الناشئة من عقد نقل تقنية النانو، أطروحة دكتوراه، كلية القانون - جامعة كربلاء، 2021.

5- سردار حمد أمين الإختصاص القضائي في منازعات الجنسية، أطروحة دكتوراه، جامعة صلاح الدين - كلية القانون، 2008.

6- سه نگه ر علي رسول، تنازع الاختصاص القضائي الدولي وأحكامه في القانون العراقي، رسالة ماجستير، جامعة السليمانية - كلية القانون، 2008.

7- سهى خلف عبد، إعتبارات تحديد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية، رسالة ماجستير، جامعة النهرين - كلية الحقوق، 2007.

8- صفاء فتوح جمعة، آليات فض منازعات عقود التجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه جامعة المنصورة، مصر، 2011.

9- طارق عبد الله عيسى المجاهد، ضوابط تحديد الإختصاص القضائي الدولي للمحاكم اليمنية رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1996.

10- علي أحمد جاسم إبراهيم المسعودي، دور الإسناد المركب في مجال تنازع القوانين، أطروحة دكتوراه، جامعة كربلاء - كلية القانون، 2024.

11- علياء أحمد مبارك الزوبعي، دور الإرادة في تحديد الإختصاص القضائي الدولي وآثارها أطروحة دكتوراه جامعة الموصل، 2006.

12- عمار عبد الحسين علي شاه، النظام القانوني للعقود الذكية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون - جامعة بغداد، 2023.

13- فراس عارف كريم، الإختصاص التشريعي في النزاعات الناشئة عن تداول العملة الرقمية، رسالة ماجستير، جامعة كربلاء - كلية القانون، 2023.

14- نريمان مسعود بورغدة العقود المبرمة بواسطة الأنظمة الإلكترونية الذكية، اطروحة دكتوراه جامعة الجزائر 1، 2017.

15- هناء عبد الحسين جاسم النصراوي، موقع المال وأثره في اختيار القانون الواجب التطبيق، أطروحة دكتوراه جامعة كربلاء - كلية القانون، 2019.

ثالثًا- الدوريات والبحوث العلمية:

1- د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقود الذكية والذكاء الإصطناعي ودورهما في أتمتة العقود والتصرفات القانونية، مجلة الحقوق جامعة الكويت، المجلد 44، العدد 4، 2020.

2- أحمد حسين جلاب وآخرون، تنازع الاختصاص القضائي الدولي في عقود الخدمات الحديثة مجلة الكوفة، العدد 45، 2020.

3- د. أحمد خالد البلوشي، مقدمة عن العقود الذكية، ندوة البركة للإقتصاد الإسلامي، العدد 39، السعودية 2019.

4- أحمد سعد علي البرعي، إنشاء عقود المعاملات وتنفيذها بين الطرق التقليدية وتقنية البلوكتشين والعقود الذكية، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية، جامعة الأزهر، العدد 39، المجلد4، 2020.

5- د. أحمد علي صالح ضبش، تقنية العقود الذكية وأثرها في إستقرار المعاملات المالية، مجلة الشريعة والقانون، العدد 35، القاهرة، 2019.

6- د. أشرف وفا محمد، عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 57، 2001.

7- د. أمير أشكح عبد علي المعموري، دور الموطن في حماية ناقصي الأهلية وفقا للقانون المدني العراقي، مجلة الشرائع للدراسات القانونية، المجلد 4، العدد 2، 2024.

8- د. أنصاف أيوب المومني، العقود الذكية، مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الرابعة والعشرين الامارات، 2019.

9- د. جليل حسن الساعدي، عمار عبد الحسين علي شاه، الإشكاليات القانونية في العقود الذاتية التنفيذ، مجلة جامعة الإمام جعفر الصادق (ع) للدراسات القانونية، جامعة بغداد، العدد الرابع، 2022.

10- د. حسام الدين محمود محمد، العقود الذكية المبرمة عبر تقنية البلوك تشين، المجلة القانونية، مجلد 16، العدد 1، جامعة القاهرة، 2023.

11- د. حسن السوسي، مواءمة نظرية العقد مع متطلبات العصر، المجلة الإلكترونية للأبحاث القانونية، العدد6، 2020.

12- د. حسن علي كاظم، قواعد الإسناد وآليات التطبيق في العراق، مجلة أهل البيت (ع)، العدد20، 2016.

13- د. حسين عبد الله الكلابي، الاتجاهات الحديثة في تحديد القانون الواجب التطبيق، دراسة في نطاق إتفاقية رومانية الثانية، مجلة الحقوق جامعة النهرين، المجلد 19، العدد 18، 2017.

14- د. حسين عبده الماحي، نظرات قانونية في التجارة الإلكترونية، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، جامعة المنصورة، العدد 31، 2002.

15- د. سلطان عبد الله محمود، الدفع بالنظام العام وأثره، مجلة الرافدين للحقوق المجلد 12، العدد 43، 2010.

16- د. سليمان محمد إبراهيم، إشكالية تكون العقود التي تتدخل وسائط إلكترونية في إبرامها، مجلة تفكر، جامعة بنغازي، ليبيا، 2015.

17- د. الصادق عبد القادر، د. بالعبيدي رافع أحمد، تنازع الاختصاص القضائي الدولي في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 6، العدد 3، الجزائر، 2021.

18 - د. صالح مهدي كحيط، التركيز الإجتماعي وأثره في تعين القانون الحاكم للمسؤولية التقصيرية، مجلة رسالة الحقوق جامعة كربلاء، المجلد 11، العدد 1، 2019.

19- د. صدام فيصل، د. أسماء صبر علوان، شهادة التعريف الإلكتروني، جامعة النهرين – كلية الحقوق، المجلد 6، العدد 10، 2002.

20 - صفاء إسماعيل كحيط وأخرون، تحليل ضابط جنسية المدعى عليه وأثره في نطاق الإختصاص القضائي الدولي، مجلة أهل البيت (ع)، العدد 25، 2019.

21- د. طارق كاظم عجيل، مجلس العقد الإلكتروني، مؤتمر المعاملات الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الأمارات العربية، المجلد 1، 2009.

22- طلال ياسين العيسى، دراسة قانونية في علاقة الإختصاص القضائي بقواعد النظام العام، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول، 2009.

23- د. عبد الرزاق أحمد محمد، فارس ناظم عبد، العقود الذكية مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، المجلد1-10 ، العدد 17 ، 2022.

24- د. عبد الرزاق وهبه سيد أحمد، مفهوم العقد الذكي من منظور القانون المدني، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية، العدد 8 المجلد 5 ، فلسطين، 2021.

25- د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، الضوابط العامة للإختصاص القضائي الدولي في منازعات التجارة الإلكترونية، جامعة بابل، كلية التربية للعلوم الإنسانية، المجلد 22، العدد 4، 2015.

26- د. عكاشة محمد عبد العال، تنفيذ الأحكام الأجنبية بين فكرتي القاصر والمشترك، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 2، العدد 1، 1992.

27- د. علي هادي العبيدي، زمان إنعقاد العقد الإلكتروني في التشريع الإماراتي، بحث مقدم في مؤتمر المعاملات الإلكترونية، مركز الأمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبو ظبي، 2009.

28- عبد اللطيف الرحيلي، هناء علي الضحوي، مدى تطوير قطاع الإيجار العقاري بما يتماشى مع التحول الرقمي للمملكة العربية السعودية، مجلة دراسات المعلومات والتكنولوجيا، المملكة العربية السعودية، العدد1، 2020.

29- د. العياشي الصادق فداد، العقود الذكية، مجلة السلام للاقتصاد الاسلامي، العدد 1، 2020.

30- د. غني ريسان جادر الساعدي، النظام القانوني للوكيل الإلكتروني، مجلة أهل البيت (ع) العدد 5، 2007.

31- د. قطب مصطفى سانو، العقود الذكية في ضوء الأصول والمقاصد والآلات، بحث مقدم إلى مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة الرابعة والعشرون، دبي، 2019.

32- د. محمد أحمد المعداوي، المسؤولية المدنية عن الروبوتات ذات الذكاء الإصطناعي، المجلة القانونية، المجلد 2، العدد 9، 2021.

33- محمد الأيوبي، كريم الصبونجي، إشكالية تحديد الإختصاص القضائي في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مجلة المحيط للدراسات والأبحاث القانونية، المغرب، المجلد 3، العدد 2، 2019.

34- عبد اللطيف الرحيلي، هناء علي الضحوي، مدى تطوير قطاع الإيجار العقاري بما يتماشى مع التحول الرقمي للمملكة العربية السعودية، مجلة دراسات المعلومات والتكنولوجيا، المملكة العربية السعودية، العدد1، 2020.

35- د. معمر بن طرية، العقود الذكية المدمجة في البلوك تشين أي تحديات لمنظومة العقد حاليا، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد 4 الجزء الأول، 2019.

35- د. ممدوح عبد الكريم حافظ، مبدأ النظام العام وتنازع القوانين، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 5، 1971.

36- د. منذر قحف د. محمد الشريف العمري، العقود الذكية، مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي الدورة الرابعة والعشرون، الإمارات 2019.

37- د. منصور داود، العقد الذكي ودوره في تكريس الثقة في العلاقات التعاقدية، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، جامعة أفلو، المجلد 4 ، العدد 2 الجزائر، 2021.

38- نريمان مسعود بورغدة، عقود البلوك تشين العقود الذكية من منظور قانون العقود، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والإقتصادية، المجلد 56، العدد 2، 2019.

39- د. نزيه محمد الصادق المهدي، إنعقاد العقد الإلكتروني، مؤتمر المعاملات الإلكترونية بين الشريعة والقانون، جامعة الأمارات، المجلد 1، الأمارات، 2009.

40- د. نور حمد الحجايا، الإتفاق على اختيار المحكمة المختصة في المنازعات ذات الطابع الدولي، مجلة الحقوق، مجلد 33 عدد 2، الكويت، 2008.

41- د. هشام خالد، القانون الواجب التطبيق على عقد ضمان الإستثمار، مجلة المحاماة، 1991.

42- د. يوسف العلي، مدى صلاحية قواعد تنازع القوانين لحكم التعاملات التي تتم عبر شبكة الأنترنت، المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، مركز البحوث والدراسات في أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، بلا عدد 2003.

رابعًا- القوانين:

1- قانون المعاملات الإلكترونية الموحد لسنة1999.

2- القانون الموحد لمعاملات الحاسب الآلي لسنة 1999.

3- قانون المعاملات الإلكترونية رقم (2417) لسنة 2017

4- قانون المعاملات الإلكترونية رقم (47) لسنة 2019

5- قانون المعاملات الإلكترونية رقم (398) لسنة 2017.

6- قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنة 2012.

7- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.

8- القانون العربي الإسترشادي للمعاملات والتجارة والإلكترونية رقم (59) لسنة 2009.

9- قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التجارة الدولية لسنة 1996.

10- القانون الموحد لمعاملات الحاسب الآلي الأمريكي لسنة 1999.

11- قانون المعاملات الإلكترونية الكويتي رقم (20) لسنة 2014.

12- قانون الجنسية العراقية النافذ رقم (26) لسنة 2006.

13- قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (30) لسنة 1928.

14- قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل.

15- قانون الأحوال الشخصية الخاص بالأجانب رقم (87) لسنة 1931.

16- قانون التجارة والتبادل التجاري رقم (44) لسنة 2017.

خامسًا- الإتفاقيات الدولية:

1- إتفاقية لاهاي لعام 1955 المتعلقة بعقود البيع الدولي للبضائع.

2- إتفاقية لاهاي لعام 1985 المتعلقة بإختيار القاضي.

3- إتفاقية لاهاي لعام 1930 الخاصة بعديمي الجنسية.

4- إتفاقية إستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لعام 2005.

سادسًا- المواقع الإلكترونية:

1- https://www.un.org/ar/44863

2- https://www.fichier-pdf.fr/2016

3- https://context.reverso.net/convention

4- https://www.hcch.net

5- https://eur-lex.europa.eu/legal-content

6- http://adala.justice.gov.ma

7- www.fon.hum.uva.nl

8- https:// www.dhs.Gov

9- https://uncitral.un.org

10- https://www.researchgate.net

11- https://sa.investing.com

12- https://Digilandmail.com

سابعًا- المصادر الأجنبية:

1- Allen and Overy: Basic Principles of English Contract Law, Advocates for international development (A4ID), Article, 2016.

2- Andrea Schulz: The 2005 Hague Convention On Choice Of Court Clauses, Journal of International & Comparative Law, School of Law, University Shepard Broad, Vol 12, Iss 2, USA, 2006.

3- Anthony Chavez and Pattie Maes: Kasbah: An Agent Marketplace for Buying and Selling Goods, Proceedings of The First International Conference On The Practical Application Of Intelligent Agents And Multi-Agent Technology, The Pennsylvania University, USA, 1996.

4- Agentmediated electronic commerce: a survey, The Knowledge Engineering Review, Cambridge University Press, Vol 13, Iss 2. UK, 1998.

5- Bernard Audit, Droit international prive, Economica, 3e edition, Paris, 2000.

6- Bruno Ancel, les smart contrats: revolution societale ou nouvelle boite de pandore? Regard comparatiste, Communication- commerce electrinique -N7 8- Juillet- Aout, Lexisnexis, 2018.

7- Cavers, Cheatham, Currie, Leflar "A recent development in conflict of laws, Colum, L. Rev. 1963.

8- Dicey & Morris, The Conflict of Laws: A Review, Cambridge University Press, 2008, p.522

9- Daniel Kraus, And others: Blockchains, Smart Contracts, Decentralised Autonomous Organisations and the Law, Edward Elgar (EE), 2019.

10- Enguerrand Mariqu: Les smart contracts en Belgique: une destruction utopique du besoin de confiance, Dalloz IP/IT, Article, N 1, France, 2019.

11- Fabian Gillioz: Du contrat intelligent au contrat juridique intelligent, Dalloz IP/IT, Article, N 1, France, 2019.

12- Franck Marmoz, Blockchain et droit Noureaute, Dalloz 16 Janvier 2019.

13- G. C. Cheshire, Private International Law, Fourth Edition, the Clarendon Press, Oxford, UK, 1952.

14- Gary Born and Cem Kalelioglu: Choice-of-Law Agreements in International Contracts, Georgia Journal of International & Comparative Law, School of Law, University of Georgia, Vol 50, No 1, USA, 2021.

15- Ghalib Alshammri: Investigation of Agent or Multi-agent Technologies in E-Commerce Systems, International Journal of Computer Science and Network Security, IJCSNS, Vol 9, No 10, 2009.

16- Guez, Philippe, Choice of forum in private international law, Paris, 2000.

17- Hassan Essoussi: Les Smart Contracts Américains, un Nouveau Paradigme Contractuel, Revue électronique de recherche juridique, IMIST, Vol 1, nº 5, 2020.

18- Joseph J.Bambara, Paul R.Allen, Blockchain A Practical Guide to Developing Business, Law, and Technology Solutions McGraw-Hill Education, 2018.

19- Karin Dodič: (Na) Izpolnjenost Pogodbenih Predpostavk Pri Pametnih Pogodbah, Magistrsko Delo, Pravna fakulteta, Univerza v Ljubljani, Slovenian, 2019.

20- Kessedjjan Catherine: Commrece Eieectroniqu Eiectronique ET Competence Guriididionnels Ottawa, 2000.

21- Kneopfler françois, le contrat dans le nouveau droit international privé suisse, travauxdes journées d'étude organisées par le centre du droit de l'entreprise les 09 et 10 octobre 1987, à l'université de lousanne 1988.

22- Laurent Deveaux et Corina Paraschiv: Le rôle des agents intelligents sur l'internet: Révolution ou évolution commerciale, Revue française de gestion, Lavoisier, Vol 5, n° 152, France, 2004.

23- Loi tuu, et al, "Making Smart Contracts Smarter", Proceedings of the 2016 ACM 5G5AC Conference on Computer and Communications Security, held in Vienna, Austria, on October 2428, 2016.

24- Loussouarn, Yvon, and Jean-Denis Bredin, International Trade law. Paris, 1969.

25- Maria G.Vigliotti: What Do We Mean by Smart Contracts? Open Challenges in Smart Contracts, Journal Frontiers in Blockchain, Article, Vol 3, 2021.

26- Mark Fenwick, Mathias Siems And Stefan Wrbka: The Shifting Meaning of Legal Certainty in Comparative and Transnational Law, First edition, Bloomsbury & Hart Publishing, London, UK, 2017.

27- Markus Mueller-Chen: General Principles of Contract Law, Chapter 2, Part I. Introduction to Private Law Introduction to Business Law Contract Law Voll, 2021.

28- Mateja Durovic and Andre Janssen: The Formation of Blockchain-based Smart Contracts in the Light of Contract Law, European Review of Private Law, Kluwer Law International BV, Vol 26, N 6, The Netherlands, 2018.

29- Maxime Morge: Systeme dialectique multi-agents pour l'aide a la concertation, Thèse Doctorat, l'Universit'e Jean Monnet, specialit'e informatique, Saint Etienne, France, 2005.

30- Michael Bogdan, can a Website Constitute an Establishment for the purpose of Jurisdiction and applicable Law, Kings law Journal, Vol17, No, 1UK, 2006.

31- Michele Tumminelli And Steve Battle: A Smart Contract Model for Agent Societies, UK-RAS Conference: Robots Working For Among Us Proceedings,

Paper, The EPSRC UK Robotics And Autonomous Systems (RAS) Network, UK, 2017.

32- Mustapha Mekki, Les mystères de la blockchain, Recueil Dalloz, 2017.

33- Mustapha Mekki: Le contrat, objet des smart contracts, Partie 1, Dalloz IP/IT, Article, N 7-8, France. 2018.

34- Niboyet: Existe-t- il vraiment une nationalité des sociétés, Rev. Dr. Int. Pr. 1972.

35- Peyman Faratin, And others: Negotiation decision functions for autonomous agents, Robotics and Autonomous Systems, Spanish Council for Scientific Research, Artificial Intelligence Research Institute, Vol 24, Iss 3-4, Barcelona, Spain, 1998.

36- Rafał Tomasz Prabucki: Self-Executing Contracts from The Perspective of The Selected Polish Regulations and The future Potential Prevalence of Smarter Contracts, The Journal of British Blockchain Association, The British Blockchain Association, Vol 3, Iss 2, UK, 2020.

37- Riccardo De Caria: The Legal Meaning of Smart Contracts, European Review of Private Law, Kluwer Law International BV, Vol 26, Iss 6, The Netherlands, 2018.

38- Ritesh Modi: Solidity Programming Essentials, A beginner's Guide to Build Smart Contracts for Ethereum and Blockchain, First Edition, Packt Publishing, Mumbai, Birmingham, UK, 2018.

39- S.A Kablan: Pour une évolution du droit des contrats: le contrat électronique et les agents intelligents, Thèse de doctorat, Université Laval, France, 2008.

40- Samir Chopra and Laurence F. White: A Legal Theory for Autonomous Artificial Agents, University of Michigan Press, USA, 2011.

41- Sedler: The erio outcome test as a guide to substance and procedure in the conflict of laws, in new-york, 1962.

42- Sonia Gonzalo: A Business Outlook regarding Electronic Agents, International Journal of Law and Information Technology, Schloss Dagstuh Leibniz Association, Vol 9, N 3, Germany, 2001.

43- Stephen Smith, Atiyah's introduction to the law of contract, sixth edition, clarendon press, oxford, 2005.

44- Thieffry (p), commerce, eiectronique, droit international et europeen, litc 2002.

45- Tim Hillier, Sourcebook on public international Law, UK, Cavendish Publishing, Limited, 1998.

46- Wang, Faye Fangfei. Internet jurisdiction and choice of law, legal practices in the EU, US and China. Cambridge University Press, 2010.

Abstract

This study examines a new and modern contractual model for interaction in cyberspace, called the smart contract integrated with blockchain technology. This smart contract is one of the most important legal assets that electronic transactions will witness, and indeed have witnessed in the world today. This blockchain, which is the technology behind digital currency, allows smart contracts to fully exploit their potential. Any party in any country can automatically create their transactions and pre-program the potential outcomes and effects that arise during the contractual relationship. A smart contract can also guarantee that the contract will be executed correctly and automatically, without any human intermediary intervening in the contracting process. As a result, smart contracts, using blockchain, automate and implement contractual relationships between individuals by encoding these relationships in a digital program, providing its users with the ability to link countless possible circumstances to corresponding outcomes through pre-prepared code.

The study concluded by discussing the idea of the smart contract in terms of its concept, description and existence. It is not, as some imagine, a new mechanism for implementing the contract, but rather a modern contract with all its components. The study demonstrated the legislative shortcomings that these advanced contracts suffer from, and the necessity of intervention by the legislator in this regard. The mechanism by which these contracts are implemented differs in its philosophical methodology, which excludes the human aspect in implementation to be dominated by the mechanical aspect based on utilitarian economic considerations that only believe in money, and a rigid algorithm that only believes in numbers. The study also took into account digital openness in Iraq, and since regulating the methods of resolving disputes constitutes the mother of the purposes of the existence of the law, which requires keeping pace with the developments that accompanied the theory of contracting, and the issue becomes more complex if the theory of international jurisdiction, which plays an important

role, is delved into; The issue of determining the jurisdiction of a national judge to consider a dispute with a foreign element in a contractual relationship concluded via the blockchain feature depends on it. However, the rules upon which the theory of international jurisdiction is based are based on the fact that the legislator, when establishing its provisions, envisioned that the contract would be concluded in a traditional manner as regulated by law. He therefore wanted to regulate judicial jurisdiction to find appropriate solutions to the conflict of judicial jurisdiction between countries with this conception. This means that the controls of this theory may not be compatible with the nature of the smart contract, which requires the use of other controls related to the way in which it operates, which is what the study concluded and found appropriate for the nature of the contract and the feature supported by it.

Hope remains that Iraqi legislators will move to revise many of the legal provisions related to contract theory, to keep pace with developments in contracting, particularly the recent emergence of smart contracts featuring automated enforcement. This will help establish a preliminary vision for a legal framework that does not constitute an obstacle to economic and technological development, but rather responds to this digital variable and its use in a variety of fields and at various levels.

University of Karbala
Faculty of Law
Special Branch

Jurisdiction in disputes arising from smart contracts

((Comparative study))

A thesis submitted to the Council of the College of Law - University of Karbala as part of the requirements for obtaining a Master's degree in Private Law

Written by the student :
Huda Ammar Hussein

Supervised by Dr :
Hassan Ali Kazim
Professor of Private International Law

1446 AH 2025 AD