قسم القانون الدولى الخاص

ضوابط اختصاص القضاء الوطني
بعقود مقدمي الخدمة فى ضوء القانون الدولى الخاص

اعداد الباحث

محمود عبدالسلام القصير

تحت اشراف

الاستاذ الدكتور / محمد السيد عرفة

استاذ ورئيس قسم القانون الدولى الخاص كلية الحقوق

جامعة المنصورة

الاستاذ الدكتور / رشا علي الدين

استاذ القانون الدولى الخاص كلية الحقوق جامعة المنصورة

مقدمة

أتاحت التكنولوجيا لكل شخص طبيعي مجالات كثيرة من العلم والمعرفة من خلال خدمات الاتصال الالكتروني عبر شبكات الانترنت التي أتاحت إمكانية الاتصال بالعالم الخارجي ومكنت من الاستفادة من تقنياته للحصول على المعلومات في كل مناحي الحياة دون مشقة وذلك في أسرع وقت ممكن وبأقل تكلفة ممكنة.

وقد أسهمت خدمة الانترنت في تلبية احتياجات الأفراد دون الحاجة لتواجدهم المادي بأشخاصهم, والذي بدأ استخدامه قي مصر عام ١٩٩٣ عن طريق ربط شبكة الجامعات المصرية بفرنسا, ثم تمت قسمة الدومين المصري مع أكاديمية البحث العلمي, ومركز المعلومات برئاسة مركز الوزراء والمركز الإقليمي لتكنولوجيا المعلومات وهندسة البرمجيات, وفى عام ١٩٩٦ فتحت الحكومة المصرية المجال أمام القطاع الخاص فظهرت حوالي ١٢ شركة تقدم خدمات الدخول على الانترنت, ثم وصلت إلى ٤٠ شركة عام ١٩٩٩ , وفي عام ٢٠٠١ وصل العدد إلى ٦٠ شركة (١).

ومن أبرز الشركات التي نشأت شركة مساهمة مصرية تسمى تي إي داتا TE Data ADSL , وهي تعد من أكبر شركات خدمات الإنترنت ونقل المعلومات، وقد تأسست أواخر عام ٢٠٠١ بواسطة الشركة المصرية للاتصالات لتكون بمثابة الشركة التابعة لها في مجال الإنترنت ونقل المعلومات, وقد منحها الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات ترخيص الفئة" أ "ليتيح لها إمكانية بناء شبكتها القومية وتشغيل بوابتها المعلوماتية الدولية.

وتعمل الشركة في مجال تصميم واختبار ونشر وإدارة حلول شبكة الكومبيوتر التي تعتمد على بروتوكول الإنترنت، وتقدم خدماتها لعملاء المنازل وقطاعات الأعمال المختلفة. بتوصيلات مؤقتة تتصل بشبكات الإنترنت الخاصة بوزارة TE Data كما تتضمن شبكة الاتصالات, وشبكة شركة وورلد كوم، وشبكة شركة ألتلي جلوب العالمية، وتقدم تغطية دولية لمسار الإنترنت سواء على أساس مباشر أو أساس مؤقت.

أهمية موضوع الدراسة

تتجلي أهمية هذا الموضوع في إلقاء الضوء على مسئوليات مقدمي خدمات الانترنت والتزاماتهم تجاه مستخدمي هذه التقنية الحديثة, وتحديد مدى قانونية التزامات مقدمي الخدمة تجاه الإفراد المشتركين

---

(١) د. محمد مؤنس محي الدين, إجرام الانترنت , جامعة المنوفية, كلية الحقوق, ص٣٧.

فيها, ومدى إمكانية قيام المسئولية المدنية لمزودي الخدمة في حال إخلالهم بالتزاماتهم الالكترونية عبر الانترنت نحو المشتركين في الخدمة.

وهنا تبرز أهمية بحث المسئولية المدنية على مقدمي الخدمات، لكونه موضوعا جديداً كي يتم إثراء المكتبة القانونية ويغنيها بالمعرفة والفائدة، من خلال ما سنبينه من توصيات خلال هذه الدراسة.

منهج الدراسة

إن المنهج المستخدم في هذه الدراسة هو المنهج العلمي التحليلي والمقارن. ويتم تحليل النصوص القانونية في القانون المدني والقوانين الأخرى من خلال المنهج التحليلي, وكذلك قانون المعاملات الالكترونية، وهذا مما سيؤدي إلى نتائج سيكون لها القدر الأكبر في المساهمة بوضع تشريعات وقوانين بشان المسئولية عبر الانترنت وذلك لمعالجة أوجه القصور التي تشوب التشريعات الحالية وتسد ثغراتها. ومن خلال المنهج المقارن ستتم المقارنة بين التشريعات المدنية لدى الدول مقارنة بالتشريع المصري, ثم إيجاد الحلول المناسبة لها.

غرض مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة هذا البحث في دراسة مدى فاعلية وكفاية الضوابط التقليدية للاختصاص القضائي الدولي – سواء كانت شخصية أو إقليمية – عند تطبيقها على المنازعات الناشئة عن عقود مقدمي خدمات الإنترنت، في ظل ما تشهده هذه العقود من تطورات قانونية وفنية وخصوصيات تقنية تتعلق بطبيعة الخدمة وأطراف العلاقة التعاقدية.

فقد تبين أن هذه العقود تندرج في الغالب ضمن عقود الإذعان، كما أنها تنصب على خدمات غير مادية تُستهلك فور تقديمها، مما يثير إشكاليات قانونية عند تحديد المحكمة المختصة دولياً بنظر النزاع. لذا، فإن الهدف من هذا البحث هو البحث في مدى صلاحية هذه الضوابط، واقتراح ضابط اختصاص أكثر مناسبة يراعي خصوصية عقود الخدمات الرقمية، ويحقق الحماية القانونية للطرف الضعيف فيها – وهو غالباً متلقي الخدمة.

خطة البحث

المبحث الأول اختصاص القضاء الوطني على المنازعات المتعلقة بعقود مقدمي خدمة الإنترنت.

تمهيد وتقسيم

المطلب الأول: الضابط الشخصي

المطلب الثاني: الضابط الإقـــلـــيـــمي

المبحث الثاني : مدى تطبيق ضوابط اختصاص القضاء الوطني على المنازعات المتعلقة بعقود مقدمي خدمة الإنترنت

المبحث الثالث: التعاون الدولى القضائى فى الجرائم االلكترونية

التوصيات

المراجع

المبحث الأول

اختصاص القضاء الوطني على المنازعات المتعلقة بعقود مقدمي خدمة الإنترنت.

تمهيد وتقسيم:

يُحكم الاختصاص القضائي للمحاكم المصرية بثلاث مبادئ حيث ورد النص عليها فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٣ الصادر في ١٧ مايو ١٩٦٨ والتي تشتمل علي عدة مبادئ

المبدأ الأول – مبدأ الإقليمية.

المبدأ الثاني – مبدأ حماية المدعي عليه من تعسف المدعي في بعض الأحيان, وهذا المبدأ يعد ترجمة حقيقية لقاعدة عامة, مؤداها، أن المدعي يسعى للمدعي عليه, وذلك حتى لا تصبح الدعاوي القضائية عبء على عاتق المدعي عليه, أو وسيلة للتنكيل به في الدعاوي الكيدية.

المبدأ الثالث – مبدأ ضرورة الأخذ في الاعتبار بفكرتي العدالة والملائمة, واللذين يُوجبا فى بعض الأحوال الخروج عن الأساسين السابقين(٢).

ولهذا يمكن تقسيم الحديث في ظل هذه المبادئ الحاكمة لقانون المرافعات إلى ثلاث حالات :- ١- محكمة جنسية المدعي عليه.

٢- اختصاص محكمة موطن المدعي عليه أو محل إقامته.

٣ – اختصاص محكمة محل وقوع الفعل الضار.

ينعقد الاختصاص القضائي الأصلي لمحاكم أي دولة على أساس الارتباط الإقليمي أو الارتباط الشخصي بين الشخص ومحكمة الدولة المختصة بنظر النزاع, ويتم الحديث عنه من خلال المطلبين التاليين :-

المطلب الأول : الضابط الشخصي

والمطلب الثاني : الضابط الإقليمي

المطلب الأول

الضابط الشخصي

يعد الضابط الشخصي هو المعيار الأساسي في تحديد ركن الشعب في الدولة للتفريق بين الوطني والأجنبي, ألا وهو الجنسية, وهي رابطة قانونية سياسية بين الفرد والدولة تنسِب وترد كل فرد للدولة

---

(٢) د. رشا على الدين ,النظام القانوني لحماية عنوان الموقع الإلكتروني: دراسة على ضوء قواعد تنازع القوانين, مجلة البحوث القانونية والاقتصادية, جامعة المنصورة - كلية الحقوق, ع ٦٧, ديسمبر ٢٠١٨, ص٤٦٠.

للتي ينتمي إليها، وتُسبغ عليه صفة المواطن لتلك الدولة، وتنشأ عنها حقوق وواجبات متقابلة, ولذا فالفرد ملزم بطاعة الدولة والإخلاص لها واحترام قوانينها والدفاع عنها، والدولة بدورها ملزمة بحماية شخصه والدفاع عن مصالحه في الداخل, ومنحه الحماية الدبلوماسية إذا تواجد في خارج إقليمها[٣].

ويتصف الضابط الشخصي بالعمومية لأنه ضابط قانوني متعلق بذوات الخصوم والجنسية[٤]. وهو يقوم على أساس جنسية المدعي, أو جنسية المدعي عليه, وتعد نظرية شخصية القوانين كمبدأ أساسي في إخضاع الأشخاص إلى قانون جنسيتهم[٥].

وينعقد الاختصاص لمحاكم الدولة وفق ضابط الجنسية باعتباره ضابط شخصي, يكون مأخذه عنصر الأشخاص في المنازعة, ويتسم ضابط الجنسية بثلاث خصائص تميزه وتبين طبيعته, بأنه ضابط شخصي، وقانوني، وغير إقليمي, لأنه مبني على فكرة قانونية هي انتماء الشخص للدولة أي الجنسية, كما يعد ضابط عام لأنه لا يقتصر على طائفة معينة من المنازعات دون غيرها[٦].

أولاً : ضابط جنسية المدعي :- يعد ضابط جنسية المدعي هو تلك القواعد القانونية التي تُميز المواطن عن الأجنبي, فيتحدد به من هم رعايا الدولة [٧], وهو من الحقوق الأساسية اللازمة لحياة الإنسان[٨], ومن ثم تشترك قواعد الجنسية مع قواعد مركز الأجانب في معالجة المسألة الأولية الخاصة بالتمتع بالحقوق, فلا يثور بحث مدى تمتع الشخص بحق معين إلا إذا ثبت عدم انتمائه إلى جنسية الدولة[٩], فإذا ثبت عدم انتمائه إلى جنسية دولة معينة, يتم البحث عما إذا كان يتمتع بحقوق سياسية, كالحق في الانتخاب, والحق في الترشيح لعضوية المجالس النيابية, والحق في تولي الوظائف العامة, أو في اختيار رئيس الدولة, حيث يقتصر التمتع بهذه الحقوق على المواطنين دون الأجانب, ويخضع المواطن فقط لأعباء معينة, لا تُفرض على الأجنبي, مثل أداء الخدمة العسكرية الوطنية, والالتزام بدفع الضرائب العامة.

---

(٣)د. جابر جاد, القانون الدولي الخاص العربي ص٥٤ والأستاذ وشاحي القانون الدولي الخاص ص٥٥٨ مشار إلية د / حسن الهداوى, الجنسية ومركز الأجانب وأحكامها في القانون العراقي, ط٢, مطبعة الإرشاد بغداد, ١٩٦٨, ص١١.

(٤) د . أحمد حسين جلاب الفتلاوي, الاختصاص القضائي الأصلي في عقود الخدمات التقليدية, مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية, مج ١٢ , ع ٤٣, ٢٠١٩, ص١٢٤.

(٥) د. صلاح الدين جمال الدين, تنازع القوانين دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون, الطبعة الثانية , دار الفكر الجامعية, ٢٠٠٦, ص٢٠

(٦) د.صلاح الدين جمال الدين ,قانون العلاقات الخاصة الدولية في ضوء فقه الشريعة الإسلامية, دار الفكر الجامعي ٢٠٠٦ , ص٥٣.

(٧) د. محمد السيد عرفه, الوسيط في القانون الدولي الخاص, دار النهضة العربية, ٢٠١١ ,ص١١.

(٨) د. رشا على الدين, القانون الدولي الخاص الجنسية ومركز الأجانب , كلية الحقوق جامعة المنصورة , دون سنة نشر,ص٢٠.

(٩) د فؤاد عبد المنعم رياض, الجنسية ومركز الأجانب في القانون الدولي والتشريع المصري, مركز جامعة القاهرة , ١٩٩٩, ص١١.

ولذا يعتد المشرع المصري بالجنسية كضابط لتحديد القانون الواجب التطبيق على الأهلية وفق المادة ١/١١ نظراً لأن الجنسية لها أهمية خاصة في القانون الدولي الخاص, وذلك عندما يقوم القاضي بتحديد القانون واجب التطبيق على علاقة ذات عنصر أجنبي, ولذا يستعين بالجنسية كضابط للإسناد خاصة في مجال الأحوال الشخصية [١٠].

ويختلف الفقه والتشريع في وصف جنسية هذا الضابط، فمنهم من يقول أن الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم دولة ما ينعقد إذا كانت جنسية المدعي تنتمي لتلك الدولة, بيد أن المشرع الفرنسي يعتد بجنسية المدعي كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الفرنسية وفق(المادة ١٤) من القانون المدني الفرنسي, إلا أن بعض الفقه يقول بأن ذلك يعد خروجاً على المبادئ العامة في الاختصاص القضائي الدولي.

ثم يظهر اتجاه حديث في الفقه والقضاء ليؤكد أن الهدف من المادة ١٤ من القانون المدني الفرنسي هو ثبوت الاختصاص القضائي للمحاكم الفرنسية عندما لا يتوافر ضابط الاختصاص الإقليمي المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة ٤٢ من قانون المرافعات المدني الفرنسي لعام ١٩٧٥ والخاص بتوطين أو إقامة المدعي عليه في فرنسا[١١]. في حين أن المشرع المصري لم يأخذ بذلك إلا في حالة استثنائية طبقاً لنص المادة ٣٠ من قانون المرافعات المصري الحالي.

ثانيا : ضابط جنسية المدعي عليه

يتفق هذا الضابط مع مبدأ الأصل في المدعي عليه ببراءة ذمته, وأن على المدعي أن يسعى إلى موطن المدعي عليه, وبالتالي لا يجوز للمدعي الأجنبي مقاضاة المدعي عليه إلا أمام محكمته الوطنية حتى وإن كان متوطِناً أو مقيماً في الخارج [١٢] .

وينعقد الاختصاص وفقا لهذا الضابط لمحاكم الدولة التي ينتمي إليها المدعي عليه بجنسيته, حيث يعتمد المشرع المصري على ضابط جنسيه المدعي عليه كضابط للاختصاص القضائي الدولي كلما كان المدعي عليه مصريا, وذلك بموجب نص المادة ٢٨ من قانون الإجراءات المدنية, والتجارية المصري والتي تنص على أن " تختص محاكم الجمهورية بالنظر في الدعاوي التي تُرفع على المواطن المصري

---

(١٠) د. محمد السيد عرفه , الوسيط فى القانون الدولي الخاص, مرجع سابق, ص١١.
(١١) د . أحمد حسين جلاب الفتلاوي , الاختصاص القضائي الأصلي في عقود الخدمات التقليدية, مرجع سابق ,ص١٢٥.
للمزيد يراجع د. محمد السيد عرفه , الوسيط في القانون الدولي الخاص مرجع سابق , ص٣٢٧ وما بعدها
(١٢)د ، أحمد حسين جلاب الفتلاوي , الاختصاص القضائي الأصلي في عقود الخدمات التقليدية, مرجع سابق,ص١٢٦.

ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية. كما تبناه المشرع الفرنسي في المادة ١٥ من القانون المدني الفرنسي[١٣], وكذلك تبنته الاتفاقية العربية للتعاون القضائي لسنه ١٩٨٣ م.

ونستنتج مما سبق أن الجنسية لها دور لا يُمكن إنكاره في تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية عند نظر المنازعات الخاصة ذات الطابع الدولي, فقد يأخذ المشرع الوطني بضابط جنسية المدعي عليه كضابط لاختصاص محاكم الدولة بنظر الدعاوي التي ترفع إليها, كما في القانون المصري والقانون الفرنسي, وفى الغالبية العظمى من القوانين العربية [١٤].

المطلب الثاني

الضابط الإقـــلـــيـــمي

في الواقع العملي نجد أن إصدار التشريع المنظم للعلاقات القانونية العامة والخاصة التي تنشأ داخل حدود الدولة ومجال تطبيقه, من أهم مظاهر ممارسة الدولة لسيادتها, ولذا فإنها لا تتخلى عن حكم علاقة قانونية تدخل أساساً في اختصاصها طبقا لقانونها وتتركها لدولة أخرى وإلا عُـــد ذلك انتقاصاً من سيادتها. كما لا تسمح الدول الأخرى لها بأن تطبق قانونها على علاقات قانونية تحدث في أقاليمها. ولهذا يسود الفكر القانوني نظرية تعرف باسم نظرية إقليمية القوانين، أي تقييد نطاقها بحدود الدولة التي أصدرتها, وعدم جواز امتدادها خارج الحدود [١٥].

وتعد الرابطة الإقليمية في إطار الاختصاص القضائي الدولي رابطة مكانية بين الشخص والدولة التي يتوطن فيها, ومن ثَم يُعد ارتباطه فيها نشاطاً ومصلحياً, مما يجعل اختصاص محاكمها بالمنازعات الدولية التي يكون طرفا فيها, ومما يبرر الأخذ بهذه الضوابط هو مبدأ سيادة الدولة على إقليمها بصرف النظر عن جنسياتهم، وكذلك الأموال الموجودة، والالتزامات الناشئة في إقليمها [١٦]. وتقوم تلك الضوابط علي ثلاث أسس هي في حقيقتها ترجمة لارتباط الواقعة محل النزاع وصلتها بإقليم الدولة التي تختص محاكمها الوطنية بالفصل في النزاع فيها, ويمكن تفصيل تلك الضوابط كما يلي :-

أولا: ضابط موطن المدعي عليه أو محل إقامته

---

(١٣)د .محمد السيد عرفه, الوسيط في القانون الدولي الخاص مرجع سابق , ص٣٢٣ وما بعدها .
un francais pourra etre traduit devant un trivunal de france pour des obligations par lui contract'ees en pays 'etranger meme avec un 'etranger
(١٤) د. محمد السيد عرفه, الوسيط في القانون الدولي الخاص, مرجع سابق ,ص١٢.
(١٥) د. محمد السيد عرفه, الأهمية الأمنية للحدود الدولية الناحية القانونية , ندوه مهام حرس الحدود فى الدول العربية , أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية , ١٩٩٩الرياض , يونيو ربيع الأول ص٢٥.
(١٦) د . أحمد حسين جلاب الفتلاوي , الاختصاص القضائي الأصلي في عقود الخدمات التقليدية, مرجع سابق ,ص١٢٧.

يعد استخدام الموطن من أكثر ضوابط الاختصاص القضائي شيوعاً في التشريعات الوضعية, سواء بالنسبة للمنازعات الوطنية المحضة, أو المنازعات ذات العنصر الأجنبي, حيث يعتمد المشرع على استخدام موطن المدعي عليه لعقد الاختصاص القضائي لمحاكم الدولة [١٧], وقاعدة انعقاد الاختصاص لمحكمة موطن المدعي عليه من القواعد التي عُرفت في الفقه الإسلامي, وقد تجلى ذلك في نص المادة ١٨٠٣, من (مجلة الأحكام العدلية التي وُضعت في العهد العثماني) وفق أرجح الآراء في المذهب الحنفي, باعتباره المذهب الرسمي للدولة العثمانية[١٨]. ويعتبر موطن المدعي عليه من أهم الضوابط التي يقوم عليها الاختصاص القضائي الدولي في كافة الدول[١٩], ومن ثم ينبغي معرفة معنى الموطن, أو محل الإقامة.

فيُعرِف القانون المصري الموطن بأنواع متعددة تتمثل في الموطن العام, والموطن الحكمي أو القانوني, والموطن الخاص, والموطن المختار, وقد عرّفت المادة ٤٠ من القانون المدني الموطِن (بأنه المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة) ويمكن أن نطلق عليه الموطن العام والذي يقوم على عنصرين :-

العنصر المادي:

ويُقصد به الوجود في إقليم الدولة، أو الإقامة فيها حتى لو تغيب الشخص عنه لبعض الوقت [٢٠].

والعنصر المعنوي:

هو نية البقاء والاستقرار في هذا الإقليم. فقد لا يكون للشخص موطن عام في مصر، ومع ذلك يتخذ منها مقراً لمباشرة نشاط معين- كتجارة أو حرفة- وذلك طبقاً لنص المادة ٤١ من القانون المدني المصري[٢١]، ويمكن اعتبار هذا النوع الأخير من الموطن من قبيل الموطن الخاص, فتختص به المحاكم المصرية سواء كان للمدعي عليه موطن عام أو خاص في مصر بالدعوي التي ترفع عليه. أما في حالة الموطن الخاص للمدعي عليه في مصر فلا تختص به إلا بما يُرفع عليه من دعاوي متعلقة بالتصرفات المرتبطة بهذا الموطن دون غيرها [٢٢].

---

(١٧) د . صلاح الدين جمال الدين ,قانون العلاقات الخاصة الدولية فى ضوء فقه الشريعة الإسلامية , دار الفكر الجامعي , ٢٠٠٦, ص٣٤

(١٨) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام كتاب القضاء , الكتاب السادس عشر, ص٥٥٤ مشار إليه د. صلاح الدين جمال الدين, قانون العلاقات الخاصة الدولية في ضوء فقه الشريعة الإسلامية, مرجع سابق, ص٣٤.

(١٩) د . محمود مصيلحى ,مبادئ تنازع القوانين والاختصاص القضائي وآثار الأحكام الأجنبية, مرجع سابق , ص ١٦.

(٢٠) د. صلاح الدين جمال الدين ,قانون العلاقات الخاصة الدولية في ضوء فقه الشريعة الإسلامية , مرجع سابق , ص٤١.

(٢١)مادة ٤١ (يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا بالنسبة إليه لإدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة).

(٢٢) د. فؤاد عبدا لمنعم رياض, د.سامية راشد , تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية, دار النهضة العربية , ١٩٩٤, بند ٣٤٢, ص٤١٩ وما يليها د. محمود مصيلحى ,مبادئ تنازع القوانين والاختصاص

وقد لا يوجد للمدعي عليه موطن عام أو خاص في مصر، ولكن يكون له فيها موطنا مختارا, والذي عرّفته المادة ٤٣ من القانون المدني بأنه ما يختاره الشخص لتنفيذ عمل قانوني معين, حيث تنص المادة ٤٣ فقرة ٣ بـــــما يلي-

(يكون الموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل، بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري، إلا إذا اشترى صراحة بهذا الموطن قصراً على أعمال دون أخرى).

ثانيا: الموطن المختار- وهو ذلك المكان الذي يختاره الشخص لتنفيذ عمل قانوني بعينه، وعليه فإن الموطن المختار يثبت الاختصاص للمحاكم المصرية فيما يتعلق بالمنازعات التي قد تنشأ بخصوص التصرف الذي عُين لتنفيذه في مصر، مع العلم أن المشرع المصري يقيد إعمال الموطن المختار كضابط من ضوابط الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية بعدم اتخاذ الأجنبي من مصر موطناً له أو محلاً لإقامته، فالقاعدة الأصلية في ثبوت الاختصاص للقضاء المصري بالفصل في المنازعات ذات الطابع الدولي هي قاعدة موطن المدعي عليه أو محل إقامته[٢٣] .

ولما كان الموطن المختار قاصراً على كل ما يتعلق بالعمل القانوني الذي يتم اختياره بهذا الموطن لتنفيذه, فقد أوضحت المادة ٤٣ من القانون المدني سالفة الذكر بأن اختصاص المحاكم المصرية يكون قاصراً على الدعاوي المرتبطة بهذا العمل القانوني[٢٤], وذلك أن وجود محل االلتزام بإقليم الدولة، إنما يُعبر عن ارتباط هذا االلتزام بالدولة، مما يجعل لمحاكمها القيام بالفصل في المنازعات الناجمة عن هذا االلتزام, وعلى كفالة الآثار المترتبة على الحكم الصادر في النزاع، ولذلك ينص المشرع في المادة ٣٠ فقرة ٢-" بأن تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوي التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية[٢٥].

وهذا الضابط من القواعـــد المسلم بها في قوانين الدول المختلفة, لأن الأصل كما ذكرنا آنفاً أن يسعى المدعي إلى المدعي عليه لمقاضاته في موطنه, وهي من القواعد المستقرة في ميدان الاختصاص المحلي في القانون الداخلي, عملاً بمقتضى المادة ٢٩ من قانون المرافعات المصري الجديد باختصاص

القضائي وآثار الأحكام الأجنبية, جامعة الأزهر كلية الشريعة والقانون ,١٤٢٠ ٢٠٠٠ م ص ١٨ د .صلاح الدين جمال الدين ,قانون العلاقات الخاصة الدولية في ضوء فقه الشريعة الإسلامية , دار الفكر الجامعي , ٢٠٠٦ ص٤٢.

(٢٣) د. رشا على الدين احمد, النظام القانوني لحماية عنوان الموقع الإلكتروني دراسة على ضوء قواعد تنازع القوانين , مجلة البحوث القانونية والاقتصادية, جامعة المنصورة - كلية الحقوق, العدد ٦٧, ٢٠١٨ ,ص٤٦٢.

(٢٤) د. فؤاد عبد المنعم رياض, سامية راشد, تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي ... مرجع سابق , بند ٣٤٢, ص٤١٩

(٢٥) د. فؤاد عبد المنعم رياض, وسامية راشد, تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي .مرجع سابق, بند ٣٥٣, ص٤٣٢ وما يليها

المحاكم المصرية بالفصل في الدعاوي المرفوعة على الأجنبي الذي موطنه أو محل إقامته في الجمهورية المصرية باستثناء الدعاوي المتعلقة بعقار واقع في خارجها, فضلاً عن أن الأخذ بهذه القاعدة من شأنه تيسير مهمة الدفاع عن المدعي عليه(٢٦).

بينما لم ينص التشريع الفرنسي على قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الفرنسية سوى في مادتين هما (١٤و١٥) من القانون المدني الفرنسي المعدل والصادر في سنة ١٨٠٤م, واللتان تُعالجان ضابط الجنسية سواء للمدعي أو المدعي عليه. غير أن هناك قاعدة مستقرة في قانون المرافعات الفرنسي القديم تقضي بأن المدعي يجب أن يقيم دعواه في موطن المدعي عليه, وإذا لم يكن للمدعي عليه موطن في الدولة المعنية يكون الاختصاص لمحكمة محل إقامته, وهو ما يُستفاد به من مضمون الفقرة الأولى من المادة ٥٩ من ذات القانون. إلا أن اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لعام ١٩٨٣ قد أقرت بضابط موطن المدعي عليه أو محل إقامته، وذلك بخصوص تنفيذ الأحكام الأجنبية, وهو ما يُستنتج من المادة ٢٨/أ حيث تقضي بأن محاكم الطرف المتعاقد تعتبر مختصة إذا كان موطن المدعي عليه أو محل إقامته وقت نظر الدعوي في إقليم ذلك الطرف المتعاقد (٢٧).

وتختلف الإقامة عن الموطن, لأنها تقوم على العنصر المادي دون العنصر المعنوي, أي دون أن يكون للشخص نية الاستقرار, فيعد إقليم الدولة محلاً لإقامة الشخص لمجرد إقامته المادية بهذا الإقليم, ولا يعتبر وجود المدعي عليه العارض بإقليم الدولة, أو مروره العابر لها, من قُبيل الإقامة في مصر بالمعني الذي تقصده المادة ٢٩ من قانون المرافعات, وبالتالي لا يترتب عليه عقد الاختصاص للمحاكم المصرية(٢٨).

وما يقصد بموطن الأعمال، هو المكان الذي يباشر فيه الشخص حرفة أو مهنه, أو تجارة، أو يقوم علي إدارة أمواله فيها, مع العلم أن النص السابق لم يورد موطن الأعمال.

ويرى الباحث

أن هذا لا يحول دون اختصاص المحاكم المصرية بالدعاوي التي ترفع علي الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في مصر، إذا اتخذ من مصر مقراً لمباشرة مهنته، وذلك استناداً إلي أن هذه المهنة أو الحرفة والدعاوي الناشئة عنها تدخل ضمن الدعاوي المتعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه

---

(٢٦) د. محمد السيد عرفه, الوسيط في القانون الدولي الخاص مرجع سابق, ص٣٢٨

(٢٧) د . أحمد حسين جلاب الفتلاوي , الاختصاص القضائي الأصلي في عقود الخدمات التقليدية, مرجع سابق ,ص١٢٨.

(٢٨) د .فؤاد عبد المنعم رياض, سامية راشد , تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية, مرجع سابق, ص٤١٩ وما يليها-و د. محمود مصيلحي ,مبادئ تنازع القوانين والاختصاص القضائي وآثار الأحكام الأجنبية, مرجع سابق, ص ٢٠.

في مصر, بحيث يستوي أن يكون هذا الالتزام قد نشأ عن فعل مشروع، أم عن فعل غير مشروع. وهو نفس ما قررته الدائرة بمحكمة العدل الدولية، إذ عقدت الاختصاص في حالة المسئولية التقصيرية عن الأضرار الناشئة عن مخاطر الإنترنت للدولة التي يمارس من خلالها هذا الشخص نشاطه غير المشروع.

ومن النظم القانونية ما يكتفي بعقد الاختصاص لمحاكم الدولة بمجرد الوجود العارض كالنظام القانوني الإنجليزي, حيث يكفي المرور العابر للمدعي عليه بإقليم الدولة، أو التواجد العارض، لعقد الاختصاص للمحاكم الإنجليزية طالما تم الإعلان بالدعوي أثناء التواجد بإقليمها[٢٩]. ويعد هذا الضابط من الضوابط العامة للقواعد الخاصة بالاختصاص القضائي الدولي سواء في مجال المسئولية التعاقدية, أو غير التعاقدية، حيث تعد الأفعال الضارة التي تقع في العالم الافتراضي كمثيلتها في العالم الواقعي، فيما يتعلق بتحديد المحكمة المختصة في الفصل في مثل تلك المنازعات[٣٠].

ولهذا نجد أنه لا يوجد مانع نظري من تطبيق هذا الضابط علي المسئولية التقصيرية عن الأضرار الناجمة عن المساس بعنوان الموقع الإلكتروني، لأن الصعوبة العملية تظهر في تحديد مكان المدعي عليه في العالم الافتراضي، علي خلاف الحال في التعامل عبر الوسائل الإلكترونية الأخرى كالفاكس أو التيلكس أو التليفون، لأنه يمكن معرفته من قبل الأطراف من خلال الرقم الذي يتصلون من خلاله. وعلي عكس هذا الحال في شبكة الإنترنت، إذ يصعب تحديد مكان المتعامل معها، لأن العنوان الإلكتروني الذي يتم التعامل من خلاله غير مرتبط بدولة بعينها[٣١].

فما هو الحكم المتبع في حالة تعدد المدعي عليهم, وكان لأحدهم موطن أو محل إقامة في إقليم دولة ما, بينما كان موطن أو محل إقامة الآخرين في الخارج ؟

ونجيب عن ذلك بأن من مقتضيات العدالة ووحدة الخصومة أن يقضي الأمر بثبوت الاختصاص القضائي لمحكمة موطن أو محل إقامة أحد المدعي عليهم، وهذا المبدأ معمول به في نطاق الاختصاص القضائي المحلي, ولذا تعمد معظم التشريعات المقارنة إلى سحب هذا المبدأ وإعماله في مجال الاختصاص القضائي الدولي. ويشترط لإمكان إعمال ذلك في مجال الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية لنظر هذه الدعاوي، أن يكون المدعي عليه المتوطن أو المقيم في إقليم دولة معينة خصماً أصلياً

---

(٢٩) د. فؤاد عبد المنعم رياض, سامية راشد, تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية, دار النهضة العربية , ١٩٩٤, بند ٣٤٣, ص٤٢٠ .

(٣٠) د.أحمد عبد الكريم سلامه ، الإنترنت والقانون الدولي الخاص، فراق أم تلاق ، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت الذي نظمته كلية الشريعة والقانون في جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٠ ، ص ٤٤ . مشار إليه د. رشا على الدين احمد النظام القانوني لحماية عنوان الموقع الالكتروني ص٤٦٣.

(٣١) د. رشا على الدين احمد,النظام القانوني لحماية عنوان الموقع الإلكتروني دراسة على ضوء قواعد تنازع القوانين , مجلة البحوث القانونية والاقتصادية, جامعة المنصورة - كلية الحقوق, العدد ٦٧, ٢٠١٨ ,ص٤٦٣.

في الدعوي. أما إذا كان مختصماً بصفة تبعية, فلا ينعقد الاختصاص فيها لتلك الدولة, كما يُشترط أن يكون هناك ارتباط جدي بين الطلبات الموجهة إلى كافة المدعي عليهم، مما يبرر جمعها في دعــوي واحدة كما لو تعلقت الدعــوي بعقد دولي(٣٢).

وتبعاً لنص المادة ٣٠ من قانون المرافعات(٣٣), والذي يؤدى نصها إلى أن يشترط المُشرع أربعة شروط هي:-

١- يشترط لإمكان امتداد الاختصاص للمحاكم المصرية للمدعي عليهم المتعددين, أن يكون للمدعي عليه متوطن, أو محل إقامة في مصر, ومختصماً في الدعوي بصفة أصلية, أما إذا كان مختصماً في الدعوي بصفة تبعية فإن المحاكم المصرية لا تختص بالنسبة لسائر المدعي عليهم.

٢- ويشترط لإمكان إخضاع المدعي عليهم المتعددين المقيمين بالخارج للاختصاص المحاكم المصرية أن تشكل الطلبات الموجهة إلى كل منهم دعوى تبرر جمعها في دعوى واحدة ليمكن رفعها أمام المحاكم المصرية، أو محكمة موطن أو محل إقامة أحدهم كما لو تعلقت جميع الطلبات بفعل ضار واحد .

٣- ويتعين لإمكان امتداد اختصاص المحاكم المصرية للمدعي عليهم المتعددين الذين ليس لهم موطن أو محل إقامة في مصر أن يكون اختصاص المحاكم المصرية بالنسبة لأحد المدعي عليهم مبنيا على وجود موطنه أو محل إقامته في مصر, بمعنى أنه إذا كان اختصاص المحاكم المصرية بالنسبة لأحد المدعي عليهم قائم على أساس غير الموطن أو محل الإقامة كما لو كان قائما على خضوعه الاختياري للمحاكم المصرية, فإن الاختصاص لا ينعقد للمحاكم المصرية بالنسبة لباقي المدعي عليهم.

٤- كما يشترط أن يكون التعدد حقيقيا وليس صوريا, بأن توجه إليهم الطلبات في الدعوى, وليس اختصامهم, ليصدر الحكم في مواجهتهم لمجرد المثول فيها (٣٤) .

---

(٣٢) د . أحمد حسين جلاب الفتلاوي , الاختصاص القضائي الأصلي في عقود الخدمات التقليدية, مرجع سابق,ص١٢٩ . د/ فؤاد عبد المنعم رياض, سامية راشد , تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية, مرجع سابق , بند ٣٤٤, ص٤٢١

(٣٣) د. فؤاد عبدا لمنعم رياض, سامية راشد , تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية, دار النهضة العربية , ١٩٩٤, بند ٣٤٢, ص٤١٩ د .محمد السيد عرفه , الوسيط في القانون الدولي الخاص دار النهضة العربية ٢٠١١ ص٣٣٣

(٣٤) محكمة النقض - مدني - الطعن رقم ٦٤١ لسنة ٦٠ قضائية بتاريخ ٢٨-٤-١٩٩١ مكتب فني ٤٢ رقم الجزء ١ رقم الصفحة ٩٣٩

د. محمود مصيلحى, مبادئ تنازع القوانين والاختصاص القضائي وآثار الأحكام الأجنبية, جامعة الأزهر كلية الشريعة والقانون ,١٤٢٠ -٢٠٠٠ م ص ٢٣ د. صلاح الدين جمال الدين, قانون العلاقات الخاصة الدولية ...., مرجع سابق ص٤٨.

فما موقف الشخصية المعنوية من نص المادة ٢٩ من قانون المرافعات؟

لم يفرق المشرع المصري بين كون المدعي عليه الأجنبي شخصا طبيعياً أو شخصاً معنوياً, بل يكفي اشتراط أن يكون المدعي عليه له موطن أو محل إقامة في مصر. وكما هو معلوم أن الشخص الاعتباري له موطن كالشخص الطبيعي سواءً بسواء, حيث تقضي المادة ٥٣ فقرة ٢ من القانون المدني المصري بأن الشخص الاعتباري له موطن مستقل, ويعتبر موطنه هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته. وعلى ذلك فان المحاكم المصرية تختص بالدعاوي التي تُرفع على الأشخاص الاعتباريين إذا كان مركز إدارتها الرئيسي في مصر, إذ يعد هذا المركز موطناً حكمياً للشخص الاعتباري . وفي حالة وجود مركز إدارة للشخص الاعتباري الرئيسي في الخارج وكان لهذا الشخص نشاطاً في مصر فإن المحاكم المصرية تختص بالدعاوي المرفوعة على هذا الشخص تأسيساً على أن له موطنا في مصر– وذلك وفقا لنص المادة ٥٣ من القانون المدني بشان (الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في مصر) إذ يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلي هو المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية [٣٥].

ويرمي ضابط محكمة موطن المدعي عليه أو محل إقامته إلي الموازنة بين مركز أطراف الدعوي, وتحقيق المساواة بينهما. فالمدعي هو الذي يختار وقت رفع الدعوي، ولهذا يكون لديه الوقت الكافي لجمع أدلته ومستنداته قبل رفع دعواه, بالإضافة إلي أن تحقيق مبدأ المساواة يوجب عدم تحمل المدعي عليه المشقة في ممارسة دفاعه، وهو ما يقتضي رفع الدعوي أمام محكمة موطنه. وقد أُخذ بهذا الضابط في العديد من التشريعات المقارنة، ومنها التشريع الفرنسي الذي يأخذ بهذه القاعدة علي نطاق الاختصاص القضائي الداخلي، ويتفق الفقه الفرنسي علي إعمال ذات الضابط علي صعيد الاختصاص القضائي الدولي. كما ذهبت المحاكم الأمريكية إلي إعمال هذا الضابط, فأعملت اختصاصها في الدعاوي المرفوعة علي المقيمين بإحدى ولاياتها بوصفها محلاً لإقامتهم. وقد نصت المادة ١/ ٢ من اتفاقية بروكسل ١٩٦٨ بين الدول الأوربية بشأن الاختصاص القضائي علي إعمال ضابط اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المدعي عليه وفقا لذلك [٣٦].

ثالثا: ضابط موقع المال لاختصاص القضاء الدولي

---

(٣٥) د. محمود مصيلحي ,مبادئ تنازع القوانين والاختصاص القضائي وآثار الأحكام الأجنبية, مرجع سابق, ص ٢٣وما بعدها .

(٣٦) د. رشا على الدين أحمد , النظام القانوني لحماية عنوان الموقع الإلكتروني دراسة على ضوء قواعد تنازع القوانين , مرجع سابق ,ص٤٦١.

يقضي هذا الضابط بانعقاد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية بنظر المنازعات المتعلقة بمال موجود في إقليمها سواء كان هذا المال منقولاً أم عقاراً, ويعد هذا ضابطاً إقليمياً, لأنه يتحدد بالنظر إلى إقليم الدولة, وموضوعه, لأنه يكتفي به وحده دون الالتفات إلى أطراف النزاع, كما يعد ضابطاً واقعياً، لأنه يعتد بالواقع دون إعمال أي فكرة قانونية فضلاً عن كونه ضابطاً خاصاً يقتصر على طائفة محددة من المنازعات فقط دون غيرها وهي المنازعات المتعلقة بالمال. ويبرر الأخذ به الارتباط الإقليمي لمحاكم الدولة التي يوجد فيها المال موضوع النزاع باعتبار أن سيادة الدولة تقتضي بسط الولاية العامة لمحاكمها الوطنية على كل شيء، وكل شخص في إقليمها بصرف النظر عن جنسية أطراف العلاقة. لأن الدولة التي يوجد المال في إقليمها تكون أكثر قدرة من غيرها على الفصل في المنازعات التي تثور بشأن ذلك المال, وعلى اتخاذ الإجراءات اللازمة به كالمعاينات, وأعمال الخبرة, أو تعيين حارس قضائي عليه, فضلاً عن كونها الأقدر على تنفيذ الأحكام الصادرة عنها بسبب وجود المال في إقليمها[٣٧].

وقد تبنى المشرع المصري هذا الضابط بموجب نص المادة ٣٠ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٨٦ والتي قضت فيه باختصاص محاكم الجمهورية المصرية بالدعاوي المتعلقة بمال موجود فيها. أما المشرع الفرنسي فقد أخذ بالضابط الماثل, حيث ينعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الفرنسية كلما كان المال محل النزاع موجوداً في فرنسا استنادا لنص المادة ٦/٥٩ من قانون المرافعات الفرنسي الملغي. ويأخذ الفقه والقضاء الفرنسي بهذا الضابط استناداً لنص المادة ٤٦-٢ من قانون المرافعات الفرنسي لعام ١٩٧٥ والذي تم العمل بأحكامه فى نطاق الاختصاص القضائي الداخلي والدولي[٣٨] .

رابعاً: ضابط محل الالتزام أو محل تنفيذه

يعد هذا الضابط من أهم ضوابط الاختصاص القضائي الدولي, لأنه يتميز بالموضوعية كما أنه يتسم بالخصوصية، وذلك أنه يكتفي بعقد الاختصاص بغض النظر عن الخصوم, أو بالإقليمية, وينعقد مراعاةً لإقليم الدولة, بيد أنه يقتصر على طائفة محددة من المنازعات, وهى المنازعة الخاصة بالالتزام من ناحية مصدره أو محل تنفيذه على حدٍ سواء. وينعقد الاختصاص القضائي الدولي بموجب هذا الضابط لمحاكم الدولة متى كان مصدر الالتزام متعلقاً بالالتزامات التعاقدية (كالعقد) أو بالتصرفات غير

---

(٣٧) د . أحمد حسين جلاب الفتلاوي, الاختصاص القضائي الأصلي في عقود الخدمات التقليدية, مرجع سابق ,ص١٢٩, ود . صلاح الدين جمال الدين, قانون العلاقات الخاصة الدولية في ضوء , مرجع سابق, ص٧٣.

(٣٨) د . أحمد حسين جلاب الفتلاوي, الاختصاص القضائي الأصلي في عقود الخدمات التقليدية, مرجع سابق ,ص١٣٠. ، ود. رشا على الدين أحمد , النظام القانوني لحماية عنوان الموقع الإلكتروني دراسة على ضوء قواعد تنازع القوانين, مرجع سابق, ص٤٧٢.

التعاقدية (كالفعل الضار والفعل النافع). ويثبت هذا الاختصاص إذا كان تنفيذ هذا االلتزام واجباً في إقليم تلك الدولة. ومما يسوغ الأخذ بهذا الضابط هو القدرة العالية لمحاكم الدولة التي ينشأ فيها هذا االلتزام أو يتم تنفيذه على إقليمها عند الفصل في المنازعات المتعلقة به, بما يحقق مصلحة الخصوم ويؤدى إلى انسياب المعاملات دون أن يكون هناك مساس بسيادة الدولة[٣٩]. ويعتد المشرع المصري بهذا الضابط بموجب نص الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ والتي تقضي بأن تختص المحاكم المصرية إذا كانت الدعــوى متعلقة بالتزام نشأ أو نُفذ أو كان واجب النفاذ في مصر.

ومن المعلوم أن االلتزام قد يكون تعاقدي أو غير تعاقدي, كاالالتزام الناشئ عن الفعل الضار أو النافع أو الكسب بلا سبب, وبقدر تعلق الأمر باالالتزام التعاقدي الناشئ عن العلاقة العقدية القائمة تكون المحاكم المصرية هي المختصة بالفصل في النزاع الناشئ عن العقد الذي يُبرم في مصر, أو يتم في الخارج, في إطار العلاقات الدولية, إلا أنه قد نفذ فيها.

ويعتد المشرع الفرنسي بهذا الضابط في مجال الاختصاص القضائي الداخلي بموجب المادة ٤٦ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الفرنسي ليستطيع المدعي من رفع دعواه أمام محكمة دولة موطن المدعي عليه، أو أمام محكمة دولة وقوع الفعل الضار, أو أمام محكمة دولة وقوع

الضرر[٤٠] , والتي تقضي باختصاص المحاكم الفرنسية، إذا كانت فرنسا هي مكان التسليم الفعلي للبضائع, أو أنها مكان أداء الخدمة. إلا أن الفقه والقضاء الفرنسي يتفقان على أن هذا الحكم خاص بحالة من حالات الاختصاص الداخلي, ولكن يمكن الأخذ به على مستوى تحديد الاختصاص القضائي الفرنسي الدولي[٤١].

ويرى الباحث

أن الجنسية لها دور لا يُمكن إنكاره في تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية عند نظر المنازعات الخاصة ذات الطابع الدولي, وأن قواعد الاختصاص القضائي الدولي تعد من الناحية العملية من أهم قواعد القانون الدولي الخاص وفقا للضوابط المتفق عليها محلياً ودولياً، وأن من العدل ألا يتحمل المدعي عليه مشقة الانتقال وراء دعوي رُفعت في مواجهته, إذ أن الأصل في التقاضي هو

---

(٣٩) د . أحمد حسين جلاب الفتلاوي, الاختصاص القضائي الأصلي في عقود الخدمات التقليدية, مرجع سابق,ص١٣٠.
(٤٠) د. رشا على الدين أحمد , النظام القانوني لحماية عنوان الموقع الإلكتروني مرجع سابق ,ص٤٧٥.
(٤١) د .أحمد حسين جلاب الفتلاوي , الاختصاص القضائي الأصلي في عقود الخدمات التقليدية, مرجع سابق ,ص١٣١.

البراءة حتى يثبت العكس، وعلى المدعي أن يلاحق المدعي عليه لإثبات دعواه في الدولة المطروح فيها هذا النزاع, وهذه القواعد تختلف من دولة لأخرى. إلا أنها تتفق في أهمية الأخذ بهذه الضوابط .

المبحث الثاني

مدى تطبيق ضوابط اختصاص القضاء الوطني على المنازعات المتعلقة بعقود مقدمي خدمة الإنترنت

تمهيد وتقسيم :

يتجلى الحديث عــن هذه الضوابط التي يمكن الاعتداد بها أو التعويل عليها لحل تنازع الاختصاص القضائي الدولي بشأن النزاع المتعلق بعقود مقدمي خدمة الإنترنت مما يستوجب إفراز مستقل لكل ضابط من تلك الضوابط .

أولاً – تطبيق ضابط جنسية المدعى, وتطبيق ضابط جنسية المدعي عليه، وتطبيق الضوابط الإقليمية على مقدمي خدمة الإنترنت .

١): تطبيق ضابط جنسية المدعي (مقدم خدمة الإنترنت)

من غير المتصور إعمال ضابط جنسية المدعي في مجال المنازعات المتعلقة بعقود مقدمي خدمة الإنترنت, والسبب في ذلك يعود إلى أن ضابط جنسية المدعى لم يأخذ به سوى المشرع الفرنسي. والذي قد تعرض للنقد الشديد من قِبل الفقهاء قديما وحديثاً مما أدى إلى عدول كثير من التشريعات المقارنة مثل المشرع المصري والعراقي عن الأخذ به كضابط للاختصاص القضائي الدولي, لما في ذلك من خروج عن المبادئ العامة في الاختصاص القضائي الدولي وتناقض مع قاعدة أصلية من قواعد قانون المرافعات التي تقضي بأنه يجب على المدعي أن يسعى إلى موطن المدعي عليه, لأن الأصل هو براءة ذمته [٤٢].

٢): تطبيق ضابط جنسية المدعي عليه

على الرغم من كونه من ضوابط الشخصية, إلا أنه قد أُخذ به ضابطًا للاختصاص القضائي الدولي من قبل المشرع العراقي، والمصري، والفرنسي، وأيضاً الاتفاقية العربية للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣, إلا أن الفقه يؤكد أن هذا الضابط يكون أكثر جدوى في حل تنازع الاختصاص القضائي الدولي في مجال المنازعات القائمة بشأن العلاقات الشخصية للأفراد, كالزواج, والنفقة, والميراث, والوصية, وغيرها. وعلي ذلك يكون من المتعذر تطبيق ضابط جنسية المدعي عليه من قبل المحكمة العراقية المختصة بالفصل في النزاع الماثل أمامها إذا تعلق هذا النزاع بعقد مقدمي خدمات الانترنت [٤٣].

٣): تطبيق الضوابط الإقليمية على مقدمي خدمات الانترنت

---

(٤٢) د . أحمد حسين جلاب الفتلاوي, الاختصاص القضائي الأصلي في عقود الخدمات التقليدية, مرجع سابق, ص١٣٢.
(٤٣) د . أحمد حسين جلاب الفتلاوي, الاختصاص القضائي الأصلي في عقود الخدمات التقليدية, مرجع سابق,ص١٣٢.

تأخذ هذه الضوابط مساحة أكبر من ضابط جنسية المدعي عليه للتطبيق على المنازعات المتعلقة بعقود مقدمي خدمة الإنترنت، والتي تتمثل في ضابط موطن المدعي عليه أو محل إقامته, وضابط موقع المال, وضابط نشوء االلتزام أو محل تنفيذه، وسنتعرض لكل منهم فيما يلي :-

أولاً – ضابط موطن المدعي عليه أو محل إقامته على مقدمي خدمة الإنترنت

يعد هذا الضابط من أهم الضوابط التي يُبنى عليها الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية بالفصل في المنازعات المشوبة بالعنصر الأجنبي في كافة دول العالم وأكثرها شيوعاً, وبموجب هذا الضابط يتوجب على المدعي أن يسعى إلى محكمة موطن المدعي عليه بصرف النظر عن كون الأخير وطنياً أم أجنبياً. ويعود أساس الاعتداد بهذا الضابط إلى مبدأ قوة النفاذ باعتبار أن محكمة موطن المدعي عليه هي الأقدر على كفالة آثار الأحكام الصادرة عنها لما لها من سلطة فعلية عليه, فضلاً عن أن الأصل في ذلك هو براءة ذمة المدعي عليه حتى تثبُت إدانته, ولذا لا يجب أن يحمل مشقة الانتقال إلى محكمة أُخرى غير محكمة موطنه(٤٤). فما مدى تطبيق ذلك على المنازعات الخاصة بعقود مقدمي خدمات الإنترنت ؟

تعتبر عقود مقدمي خدمات الإنترنت من عقود الإذعان والذي ينحصر دور المتعاقد فيها بقبول العقد برمته أو رفضه, ونظرا لكون هذه العقود تتعلق بضرورة من ضرورات الحياة التي لا غنى عنها في يومنا هذا. إلا أن الشخص الذي يبتغي الحصول على هذه الخدمات من وراء تعاقده مع مقدم الخدمة لا يمكن أن يكون مستهلكاً، لأن هذه الخدمات ليس لها وجود مادي، ولا يمكن لمسها أو رؤيتها, مما يجعل أمر التعامل بها بعد اقتنائها أمراً متعذراً, بل إن كثيرا ما يتم تقديم الخدمة واستهلاكها في آن واحد, نظراً لأنها تتميز بطبيعة فنائية غير قابلة للتخزين ومستهلكة من لحظة إنتاجها، وبالتالي لا يمكن انتقال ملكيتها إلي المستفيد في الغالب الأعم من الحالات, لأن المستفيد منها له حق استخدامها لفترة محدودة كالإقامة في فندق عدة ليال, أو الحصول على استشارة قانونية معينة. وهذه الطبيعة الإستهلاكيه للخدمات تجعل عنصر المخاطر ملازماً لها, وذلك أن المستفيد من هذه الخدمات قد لا يحصل على ما توقعه منها تماماً. وعليه فإن ضابط موطن المدعي عليه أو محل إقامته قد لا ينطبق تماماً مع المنازعات القائمة بشأن عقود الخدمات, لأن الطرف الضعيف في هذه الطائفة من العقود هو متلقي الخدمة وهو الأجدر بالحماية, وفي الغالب الأعم من الأحوال يكون في مركز المدعي, وليس المدعى عليه, كما أن أهمية ضابط موطن

---

(٤٤) د . فؤاد عبد المنعم رياض , ود سامية راشد , تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية ,دار النهضة , ١٩٩٤, بند ٣٤١ ص٤١٦.

المدعي عليه أو محل إقامته, والمزايا التي يتمتع بها تقل في إطار المنازعات الناشئة عن عقود الخدمات ذات العنصر الأجنبي بالنسبة لشخص متلقي الخدمات, وبالتالي فإن التعويل عليه كضابط للاختصاص في حال تنازع الاختصاص القضائي الدولي بشأن النزاع القائم في عقود خدمات الإنترنت لا يحقق الفائدة المتوخاة من الاعتداد بالنسبة لشخص مقدم الخدمات(٤٥).

ثانياً : تطبيق ضابط موقع المال على المنازعات المتعلقة بعقود الخدمات

ينعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية لضابط موقع المال بالفصل في المنازعات المتعلقة بمال موجود في إقليمها الوطني على أساس الارتباط الإقليمي بين محاكم الدولة, وبين الأموال الكائنة على إقليمها، لأن هذا الضابط خاص بطائفة معينة من الدعاوي القائمة بشأن المال, فقد يكون المال عقارا أو منقولاً وهو ما يتعارض مع الطبيعة الخاصة بالمحل في عقود مقدمي الخدمة والذي يستفاد من الطبيعة الخاصة للخدمات محل التعاقد (٤٦)، ومن ثم فالقوانين المالية التي تنظم مال الدولة وميزانيتها العامة لا تسري إلا داخل حدودها الإقليمية فقط. حيث تتميز بكونها نشاط أو منفعة محسوسة لا يمكن لمسها وليس لها وجود مادي، كما أن هذه الخصوصية التي تتميز بها عقود مقدمي الخدمات عن سائر العقود والمتمثلة بكون المحل فيها ينصب على أشياء معنوية, تتجسد بتقديم الخدمات, مما يجعل ضابط موقع المال على منازعات عقود الخدمات أمراً متعذراً.

ثالثاً : تطبيق ضابط محل نشوء الالتزام أو محل نفاذه على المنازعات المتعلقة بعقود مقدمي الخدمة

ينعقد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم دولة ما نحو ضابط محل نشوء الالتزام على أساس نشوء مصدر الالتزام فيها سواء كان هذا الالتزام متعلقاً بالتصرفات التعاقدية(العقد) أم بالتصرفات غير التعاقدية (الفعل الضار والفعل النافع)، كما يثبت هذا الاختصاص في حال تنفيذ الالتزام في تلك الدولة، أو كان واجب التنفيذ فيها، وهذا ما نصت عليه صراحة معظم التشريعات المقارنة. وبقدر تعلق الأمر بالتصرفات التعاقدية, فإن الدولة تختص بالفصل في المنازعات الناشئة عن العقود التي تُبرم على إقليمها, أو تُنفذ, أو كانت واجبة النفاذ, استنادا للرابطة الإقليمية، أما لو تعاقد شخص مصري مع مهندس فرنسي على تقديم خدمات له في مصر وثار نزاع بشأن شروط الانعقاد، أو بشأن التزامات المهندس أو الضمان,

---

(٤٥) د . أحمد حسين جلاب الفتلاوي , الاختصاص القضائي الأصلي في عقود الخدمات التقليدية, مرجع سابق , ص١٣٣.
(٤٦) د . محمد السيد عرفة , الأهمية الأمنية للحدود الدولية,مرجع سابق , ص٤٠ د . فؤاد عبد المنعم رياض ,د سامية راشد , تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية ,دار النهضة , ١٩٩٤, بند ٣٥١ ص٤٣٠.

أو ما إلى ذلك من الأسباب التي تؤدى إلى نشوب نزاع, ففي هذه الحالة تعتبر المحاكم المصرية هي صاحبة الاختصاص[٤٧].

وقد يتضح مبدئيا أن هذا هو الضابط الأنسب للتطبيق على المنازعة الخاصة بعقود الخدمات طالما أنه مُختص صراحة بالعلاقات التعاقدية والتي أخذت به التشريعات المختلفة.

ولكن النظرة الموجزة للطبيعة الخاصة بعقود مقدمي الخدمات تُظهر أن تعارضاً يظهر بينها وبين الرابطة الإقليمية التي يقوم عليها الضابط محل الطرح, فكثيرا ما يحصل أن تكون إقامة الشخص في دولة ما عرضية ولفترة محدودة, كأن يقيم فيها لإنجاز عمل ما أو لغرض العلاج أو لأي سبب آخر, غير أن تواجده في تلك الدولة يفرض عليه إبرام بعض العقود التي هو بحاجة إليها ولا يمكنه الاستغناء عنها كالإقامة في فندق, أو تأجير سيارة، أو تناول الطعام والشراب في أحد المطاعم وغيرها من الأسباب, فضلاً عن طبيعة الخدمة الخاصة, إذ أن إنتاج الخدمة واستهلاكها يتم في الوقت عينه، حيث أن هذه الطبيعة الفورية تلازم معظم العقود المنصبة على الخدمات– ناهيك عن الطبيعة اللامادية غير الملموسة للمحل في عقود الخدمات المتمثلة في أداء أو تقديم الخدمات. ومن ثَم فإن الإقامة العرضية للشخص في دولة ما, والطبيعة اللامادية لمحل عقود الخدمات فضلا عن الفورية في التنفيذ تنفى الرابطة الموضوعية أو الجدية بين تلك الدولة والعقد المبرم على إقليمها, أو الذي يتم تنفيذه فيها، مما يجعل مهمة القاضي في البحث عما يعزز ارتباط العقد بدولته أمرا صعباً، وبالتالي، يكون التعويل على ضابط محل (إبرام العقد أو محل تنفيذه) لا يتناسب, وبالتالي لا يُفضل تطبيقه في حال تنازع الاختصاص القضائي الدولي في المنازعات الناشئة عن عقود الخدمات [٤٨].

الاستخلاص

نستخلص مما تقدم أن الفقه يثبت عدم جدوى كل ضابط من ضوابط الاختصاص القضائي الدولي استنادا للمبررات المذكورة سابقا في حل تنازع الاختصاص القضائي الدولي على المنازعات المتعلقة بعقود الخدمات. ولذا فإن الأمر يتطلب تفضيل ضابط بعينه ليتناسب مع الخصائص المميزة لعقود الخدمات, والمتمثلة بأداء أو تقديم الخدمات في تلك العقود، وهى على الأرجح أشياء غير مادية ولا يمكن لمسها لعدم قابليتها للتخزين لكونها مستهلكة من لحظة إنتاجها, وما قد يصاحب ذلك من مخاطر تتبلور بعدم حصول المستفيد منها على الخدمات المطلوبة. فضلا عن كونها تقع ضمن طائفة عقود الإذعان

---

(٤٧) د . أحمد حسين جلاب الفتلاوي , الاختصاص القضائي الأصلي في عقود الخدمات التقليدية, مرجع سابق,ص١٣٤.
(٤٨) د . أحمد حسين جلاب الفتلاوي , الاختصاص القضائي الأصلي في عقود الخدمات التقليدية, مرجع سابق,ص١٣٤.

لحاجة كل شخص إليها, ولا يمكن الاستغناء عنها في حياتنا اليومية, وما يتمخض عن ذلك من كون متلقي الخدمة هو الضعيف في التعاقد.

ولذا يقترح الباحث أن يكون الاختصاص القضائي الدولي في حال قيام النزاع بشأن عقود الخدمات من نصيب ضابط حل تنازع موطن متلقي الخدمات, سواء كان في مركز المدعي أم المدعى عليه, لأنه على الأرجح مستهلكاً، مما يستلزم الحماية له, وبالتالي فان منح الاختصاص لمحاكم موطنه أو محل إقامته, يعتبر وجه من وجوه الحماية للمستهلك الذي يجري تعاقده في إطار العلاقات الدولية الخاصة. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع العراقي، والكثير من التشريعات المقارنة لم يميزوا بين العقود التي يكون محلها سلع وبضائع, والعقود التي يكون محلها أداء أو تقديم خدمات, من حيث تنازع الاختصاص القضائي الدولي, ومن حيث تحديد المحكمة المختصة بالنزاع, وكان الأجدر التفرقة بينهما, نظراً لما تتميز به عقود الخدمات من خصائص تنفرد بها وتجعل إمكانية تطبيق كل الضوابط العامة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي على المنازعات القائمة بشأنها أمراً لا يمكن التسليم به. كما أن معظم الاتفاقيات الدولية الخاصة بالاختصاص القضائي الدولي قد فرّقت بين العقود التي يكون محلها سلع وبضائع, وبين العقود التي يكون محلها أداء الخدمات، ومنها اتفاقية بروكسيل لعام ١٩٦٨ م, وتشريع بروكسيل لعام ٢٠٠١ م.

حكم محكمة النقض المصرية – الطعن رقم ٤٩٨٩ لسنة ٨١ قضائية – جلسة ٢٠١٢/٦/٢٠

قضت المحكمة بأن "محل تنفيذ الالتزام يُعد من ضوابط الاختصاص المحلي، ويجوز الاتفاق صراحة على اختصاص محكمة معينة متى توافر الرضا الحر بين الطرفين."

التعليق :رغم أن القضية ليست خاصة بعقد خدمات الإنترنت، إلا أن المحكمة قررت جواز الاتفاق على تحديد المحكمة المختصة، وهو ما يمكن إسقاطه على عقود الإنترنت، حيث يمكن إدراج شرط الاختصاص ضمن شروط الاستخدام، مما يعزز ضابط الموطن المختار أو محل تنفيذ الالتزام.

حكم المحكمة الاقتصادية بالقاهرة في الدعوى رقم ١٥٤٤ لسنة ١٠ قضائية اقتصادية – جلسة ٢٠١٩/٣/١٥

تعلقت الدعوى بمطالبة شركة "خدمات رقمية" بتعويض عن إخلال أحد المستخدمين باتفاقية الاستخدام على موقع إلكتروني مصري.

قضت المحكمة :بأنها مختصة نوعيًا ومكانيًا بنظر الدعوى لأن "مقر الشركة المدعية في مصر، وقد وقع الالتزام محل النزاع وتُوفي في مصر."

التعليق :اعتمدت المحكمة على ضابط محل تنفيذ االلتزام في تحديد اختصاصها، رغم أن المستخدم كان مقيماً في دولة عربية أخرى، مما يدعم الرؤية التي ترى أن محل تقديم الخدمة اإلكترونية داخل اإلقليم المصري يكفي لاختصاص المحكمة.

اتفاقية بروكسل المعدلة (بروكسل ١ مكرر) – المادة ١/١٨

تنص على أن المستهلك يجوز له رفع الدعوى أمام محاكم الدولة التي يقع فيها محل إقامته إذا كانت العقود متعلقة بخدمات موجهة إليه فيها.

التعليق: تدعم هذه المادة ما اقترحه الباحث بخصوص "موطن متلقي الخدمة" كضابط أنسب للاختصاص، خصوصاً في عقود اإلذعان.

حكم محكمة العدل الأوروبية – قضية *Pammer v. Reederei Schlüter*، رقم C-٠٨/٥٨٥، جلسة ٧ ديسمبر ٢٠١٠

دار النزاع حول عقد خدمات سياحية تم حجزها عبر اإلنترنت، ورفض مزود الخدمة تنفيذ االتفاق.

قضت المحكمة الأوروبية: بأن المحكمة المختصة هي محكمة دولة المستهلك، إذا أثبت أن مزود الخدمة قد وجه نشاطه فعلياً إلى دولة إقامة المستهلك.

التعليق: هذا الحكم يعزز من فكرة أن المعيار الحاسم في عقود اإلنترنت هو "توجيه النشاط التجاري" إلى دولة المستهلك، وليس فقط محل مزود الخدمة.

المبحث الثالث

التعاون الدولى القضائى فى الجرائم االلكترونية

ترجع اهمية التعاون الدولى فى مجال مكافحة الجرائم االلكترونية الى طبيعة تلك الجرائم باعتبارها جرائم غير وطنية حيث تتسم بالخبرة والتعاون مما يؤدى الى ضرورة تعاون اجهزه تنفيذ القانون بشكل سريع وفعال وكذلك فى اختلاف دور دور سلطات انفاذ القانون من دولة الى اخرى

وفى سبيل توفير سبل مواجهه الجريمة االلكترونية اتجهت بعض الدول الى تبنى حلول توافقية للوقوف ضد تفاقم ظاهرة التكتم على الجريمة نذكر منها

تشجيع الشهود والمجنى عليه على االبلاغ عن الجريمة عن طريق اتخاذ الدولة جملة من التدابير تشجع وتحفز من خاللها الاشخاص على التبليغ عن وقوع الجرائم االلكترونية بعد اكتشافها وقد تاخذ هذه التدابير شكل تنظيم حملات توعية لبعث روح المسئولية فى ضمائر الجهات المجنى عليها وقد تكون فى شكل تدابير ادارية تشترط من خاللها على الجهات المجنى عليها التبليغ عن الجريمة

ومن التدابير التى يمكن اتخاذها لمواجهه الجرائم الالكترونية الزمت الاتفاقية مزودى خدمة الاتصالات الالكترونية بمجموعه من الالتزامات المذكورة فى المواد ١٠-١١-١٢

الالتزام بالتعاون مع مصالح الامن المكلفة بالتحقيق القضائى عن طريق جمع او تسجيل المعطيات المتعلقة بالاتصالات والمراسلات ووضعها تحت تصرفها مع مراعاة سرية هذه الاجراءات والتحقيق والالتزام بحفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير وكل المعلومات التى من شانها ان تساهم فى الكشف عن الجرائم ومرتكبها وهذان الالتزامان موجهان لكل مقدمى خدمات الاتصالات الالكترونية دون استثناء [٤٩].

ولذا استلزمت طبيعة الجرائم الالكترونية عدة اجراءات للمكافحة مما ادى الى ضرورة توافر الجهود الدولية فلا شك فى ان تلك المواجهه لفعالة لمثل هذه الجرائم تتحقق من خلال تطبيق التعاون الدولى فى المسائل الجنائية

التعاون الدولى القضائى فى الجرائم الالكترونية

يقصد بالمساعده الدولية القضائية كل اجراء قضائى تقوم به دولة لتسهيل مهمة المحاكمة فى دولة اخرى بصدد جريمة من الجرائم والتعاون الدولى هو مجموعة من الوسائل التى تقدمه احدى الدول الى سلطة التحقيق او التنفيذ و الحكم فى دولة اخرى

المساعدة المتبادلة فى الاتفاقيات العربية نصت المادة ٣٢ على حث الدول الاطراف على تقديم المساعدة المتبادلة لغايات التحقيق وجمع الادلة فى الجرائم الالكترونية مع ضرورة تقديم طلب خطى للمساعده المتبادلة وكذلك نصت المادة ٣٣ على جواز اعطاء اية معلومات حصلت عليها الدولة اثناء التحقيقات الى دولة اخرى طرف فى الاتفاقية فضلا عن اتخاذ اجراءت خاصة بتحديد سلطة محددة تختص باجراءات المساعدة المتبادلة كذلك اشارت الاتفاقية الى انه من حق الدولة رفض المساعدة فى حالة الجرائم السياسية وكذلك فى حالة ما اذا كنت تمثل هذه المساعده انتهاكا لامن هذه الدولة

تسليم المجرمين

يعتبر هذا الاجراء شكلا من اشكال التعاون القضائى الدولى لمكافحة الجريمة الذى فرضته التطورات فى مكافحة المجالات مثل مجال تكنولوجية الاعلام والاتصال حيث ان الحدود الجغرافية للدول لم تشكل حاجزا امام مرتكبى الجرائم كما ان النشاط الاجرامى لم يعد مفتصرا على اقليم معين بل امتد الى عدة اقاليم

---

[٤٩] د . ياسر سيد فهمى ,المواجهه الاجرائية للجرائم الالكترونية فى مرحلة المحاكمة دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة دار النهضة العربية ,ط١, سنهة ٢٠٢٣ ,ص٣٠٠.

ويعرف تسليم المجرمين وفقا للقانون الدولى الخاص هو العملية التي تقوم بها دولة ما، بناءً على طلب دولة أخرى، بإعادة شخص لمحاكمته عن جريمة يعاقب عليها قانون الدولة الطالبة وارتكبت خارج دولة اللجوء .يشمل الأشخاص الذين يمكن تسليمهم المتهمين بارتكاب جريمة ولكن لم تتم محاكمتهم بعد، والذين حوكموا وأدينوا وهربوا من الحجز، والذين أدينوا غيابياً

مفهوم الامن السيبرانى :

يعد الامن السيبرانى (Cyber security) مصطلح حديث يشمل أمن منظومه شبكات المعلومات المفتوحه و نظم المعلومات و الاجهزه و الانظمه و التطبيقات المتصله بها .

و يمكن تعريف الامن السيبرانى بأنه عباره عن " مجموع الوسائل التقنيه و الاداريه التى يتم استخدامها لمنع الاستخدام غير المصرح به ، و سوء الاستغلال ، و استعاده المعلومات الالكترونيه ، و نظم الاتصالات و و المعلومات التى تحتويها(1) ، و يشمل الامن السيبرانى حسب الموقع الرسمى لوزاره الاتصالات و تكنولوجيا المعلومات فى مصر ، أمن المعلومات على اجهزه و شبكات الحاسب الالى ، بما فى ذلك العمليات و الاليات التى يتم من خلالها حمايه معدات الحاسب الالى ، و المعلومات و الخدمات ، من أى تدخل غير مقصود او غير مصرح به ، أو تغيير او إتلاف قد يحدث ، كما يهدف الامن السيبرانى الى ضمان توافر و استمراريه عمل نظم المعلومات ، و تأمين و حمايه المواطنين من المخاطر فى الفضاء السيبرانى ، و تفعيل الحكومه الالكترونيه(2) .

ثانيا : تفعيل الامن السيبرانى فى مصر :

حيث تبدأ نقطه انطلاق و تفعيل الامن السيبرانى الوطنى بتطوير سياسه و مخطط وطنى و ذلك لرفع الوعى حول قضايا الامن السيبرانى بهدف تحفيزه و تقليص مخاطر و أثار التهديدات ، و هذا ما تحاول مصر بذله عبر العديد من الاليات لعل اهمها انشاء المركز المصرى للاستجابه لطوارئ الكمبيوتر .

و بالفعل فى ابريل (٢٠٠٩ م) قام الجهاز القومى لتنظيم الاتصالات بتأسيس الفريق المصرى للاستجابه لطوارئ الكمبيوتر " سيرت ، EG-CERT " حيث يعمل به فريق من سته عشر متخصصا ، ويقدم الفريق الدعم الفنى على مدار ٢٤ ساعه لحمايه البنيه التحتيه الحيويه للمعلومات ، و يتكون المركز

---

(1) د. خالد ممدوح ابراهيم ، الخبره القضائيه الرقميه فى الجرائم المعلوماتيه دراسه مقارنه ، مرجع سابق ص ١١٤ .

(2) https:mcit_gov-eg/ar/telecommunications/industry/cyber_security.

من أربع ادارات رئيسيه ، و هى مراقبه المخاطر و التعامل مع الحوادث السيبرانيه ، و تحليل الادله الرقميه ، و تحليل البرمجيات الخبيثه ، و فحص الثغرات و اختبارات الاختراق(3)

(3) د. خالد ممدوح ابراهيم ، الخبره القضائيه الرقميه فى الجرائم المعلوماتيه دراسه مقارنه ، مرجع سابق ص ١١٦ .

ثالثا : المعوقات المتعلقه بطبيعه مرتكب الجريمه السيبرانيه :

المجرم المعلوماتى هو شخص يختلف عن المجرم العادى فى الوسيله المستخدمه فى ارتكاب الجريمه ، فلا يمكن ان يكون هذا الشخص جاهلا للتقنيات الحديثه فى مجال المعلوماتيه ، لذلك يمكن أن نعرف المجرم المعلوماتى (Cyber criminal) " بأنه هو الشخص الذى يرتكب جريمه باستخدام وسائل تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات " ، و من اشهر الجرائم المعلوماتيه التى يرتكبها المجرم المعلوماتى جريمه الدخول الى النظام المعلوماتى التابع للغير (Illegal access) التى يكون الفرص منها فى الغالب ، اتلاف او محو او نشر او تغيير البيانات الالكترونيه داخل النظام ، او الاستيلاء على اموال الغير فى حاله الدخول على نظام معلوماتى تابع لاحد البنوك(4) ، و فى هذا الصدد نجد أن المشرع المصرى نص فى الماده (٢٢) من القانون رقم (١٧٥) لسنه ٢٠١٨م من شأن مكافحه جرائم تقنيه المعلومات على انه " يعاقب بالحبس مده لا تقل عن سنتين ، و بغرامه لا تقل على ثلاثمائه ألف جنيه او بإحدى هاتين العقوبتين ، كا من حاز او احرز او جلب او باع او اتاح او صنع او انتج او استورد او صد او تداول بأى صوره من صور التداول ، أى اجهزه او معدات او أدوات مصممه او مطوره او محوره ، أو اكواد مرور او شفرات أ رموز أو أى بيانات مماثله ، بدون تصريح من الجهاز او مسوغ من الواقع او القانون ، و ثبت أن ذلك السلوك كان يفرض استخدام اى منها فى ارتكاب اى جريمه من المنصوص عليها فى هذا القانون أو اخفاء أثارها او أدلتها ، او ثبت ذلك الاستخدام او التسهيل او الاخفاء ، و يستدل من ذلك ان الاشخاص المخاطبين بهذا النص هم مستخدمى الكمبيوتر (Users) ، و المضيف (Host) ، و مهندس الانظمه و الصيانه ، و مقدى الخدمه (Service providers) ، و خبراء برامج الكمبيوتر ، ز كل شخص يحوز او يبيع او ينتج او يستورد او يصدر اجهزه او معدات الكترونيه ايا كانت طبيعتها يمكن استخدامها فى ارتكاب جريمه من الجرائم المعلوماتيه ، و عليه فإن تلك الجرائم لا تواجه اشكاليه اذا كانت الخوادم و الادوات و المجرمين موجودين داخل حدود الدوله ، فهذا اجراء عادى ، اما إذا كانت الخوادم و الادوات و المجرمين خارج حدود الدوله ، و لا يوجد للشركه المالكه اى مقر داخل مصر و طبقا لمبدأ السياده الدوليه فإنه يصعب الحصول على بيانات المتهم الموجوده داخل الامن المعلوماتى فقد يكون الامر شديد الصعوبه(1) .

---

(4) د. خالد ممدوح اسماعيل ، اجراءات التفتيش فى الجرائم المعلوماتيه ، دراسه مقارنه ، دار الفكر الجامعى ، الاسكندريه ٢٠٢٢ ص ٨٧ .

(1)د. خالد ممدوح ابراهيم ، الخبره القضائيه الرقميه فى الجرائم المعلوماتيه ، مرجع سابق ، ص ٢٤٩ .

صعوبات متعلقه بفحص النظام المعلوماتى للمجرم السيبرانى :

فحص النظام المعلوماتى يعنى ضبط كافه ما يحتويه جهاز الحاسب الالى من معلومات يمكن استرجاعها ، حيث تكون مخزنه فى ملفات على شكل يمكن ان تكون عليه الحركه الاسترداديه مادام موضوعها يشكل جريمه ، و يلاحظ ان عمليه فحص هذا النظام للايقاع بالمجرم يواجه صعوبات جمه من ابرزها(2) :

- الحجم الهائل من المعلومات المخرزنه فيه .
- عمليات لا تتخذ شكلا محددا و انما تتنوع اساليبها ، التى يصل مداها الى حد تخزين البيانات بشكل أمن فى نظام التشغيل او بنظام اخفاء البيانات المعلوماتى فى الحاسوب ، بحيث لا يظهر الملف حتى فى الحاله التى يتم فيها البحث أليا على الحاسب ، و الذى قد يحتوى على مواد اجراميه ، و تفوت الفرصه بسبب هذه التقنيه على المحققين من الوصول اليها .

١) المعوقات التى تواجه جهات التحقيق للوصول للمجرم السيبرانى :

حيث تتعلق هذه المعوقات بالعنصر البشرى القائم على التحقيق فى الجرائم المعلوماتيه فالدليل الرقمى هو دليل فنى مضمونه مسائل فنيه لا يقوى على فهمها الا خبير متخصص ، و اذا كان الدليل الناتج عن الجرائم التى تقع على العمليات االلكترونيه قد يتحصل فى عمليات فنيه معقده عن طريق التلاعب فى نبضات و ذبذبات الكترونيه و عمليات اخرى غير مرئيه ، فإن الوصول اليها و فهم مضمونها قد يكون فى غايه الصعوبه .

فالطبيعه غير الماديه للبيانات المخزنه بالحاسب االلى تثير مشكلات عديده فى االثبات الجنائى ، و مثال لذلك ان إثبات التدليس و الذى قد يقع على نظام المعالجه الاليه للمعلومات يتطلب تمكين مأمور الضبط القضائى أو سلطه التحقيق من جميع المعطيات الضروريه التى تساعد على إجراء التحريات و التحقق من صحتها للتأكد عما إذا كانت هناك جريمه قد وقعت أم لا ، و مثل هذا الامر يتطلب إعاده عرض كافه العمليات الاليه التى تمت لأجل الكشف عن هذا التدليس ، و قد يستعصى هذا الامر فهمها على مأمور الضبط القضائى لعدم قدرته على فك رموز الكثير من المسائل الفنيه الدقيقه التى من خلال ثناياها قد يتولد الدليل المتحصل من الوسائل االلكترونيه .

---

(2) د. خالد حسن احمد لطفى ، الدليل الرقمى و دوره فى اثبات الجريمه المعلوماتيه ، مرجع سابق ص ١٤٩ .

كذلك فإن الكثير من العمليات الاليه للبينات التى قد يقوم بها الحاسب الالى بطريقه أليه دون الحاجه الى عمليات ادخال كما هو الحال فى احتساب الفائده على الايداعات البنكيه و التى قد تقيد أليا بأرصده حسابات العملاء على ضوء الشروط المتفق عليها مسبقا و المخزنه فى برنامج الحاسب ، فقد يكون من السهل اختراقها و ارتكاب جرائم تزوير و استيلاء تقع عليها عن طريق ادخال بيانات غير معتمده فى نظام الحاسب او اجراء تعديلات فى برامجه أو القيام بالتلاعب فى البيانات المخزنه(1) .

و بالنظر الى أن طبيعه هذا العمليات يصعب أن تخلف وراءها أثار ماديه ملموسه تكشف عنها ، فإن ذلك سيزيد من صعوبه عمل المحققين الذين يعملون فى حقل الجرائم التى تتمخض عن هذه العمليات الالكترونيه ، فقد يستعصى عليهم فهم الادله المتحصله عن هذه الوسائل بسبب تعقيدها و صعوبه الاهتداء الى مرتكبى الجرائم الواقعه فى سياق مثل هذه العمليات(2) ، و يزداد الامرصعوبه فى فهم الدليل الموصل اليه إثبات الجرائم التى تقع على العمليات الالكترونيه بالوسائل الالكترونيه فى تلك الحالات التى يتصل فيها الحاسب الالى بشبكه الاتصالات العالميه ، و هنا يتطلب الامر خبره فنيه و مقدره على معالجه المعلومات و البيانات بصوره يمكن معها تحديد مكان وجوده و اختيار أفضل السبل لضبطه .

٢) المعوقات التى تكون بسبب الجهات المتضرره و صعوبه تحديد هويه الجانى :

حيث قد تكون الجهات المتضرره من الجريمه المعلوماتيه سببا فى عدم الوصول الى الدليل لإثبات الجريمه و ذلك للأسباب الاتيه :

- تتعمد اغلب الشركات و الاشخاص التستر على على الجريمه المعلوماتيه و الصمت عليها ، و عدم إبلاغ الجهات المختصه و هو ما يكون غالبا فى جرائم الابتزاز الالكترونى(3) ، و هذا يؤدى الى عدم التعاون مع السلطات المختصه لمكافحه هذا النوع من الجرائم .
- مجال الاستثمار فى نظم المعلومات يؤدى للتسابق بين الشركات مما يدفعها فى مقابل تحقيق الربح الى تبسيط الاجراءات و تسهيل استخدام البرامج و ملحقاتها و زياده المنتجات و اقتصار تركيزها على تقديم الخدمه فى مقابل اهمال الجانب الامنى ، حيث

---

(1) د. خالد حسن احمد لطفى ، مرجع سابق ص ١٦١ .

(2) هشام محمد فريد رستم ، الجوانب الاجرائيه للجرائم المعلوماتيه ، دراسه مقارنه مكتبه الألات الحديثه ، أسيوط ١٩٩٤م ص ٢٠ .

(3) د. خالد حسن احمد ، جرائم الانترنت بين القرصنه الالكترونيه و جرائم الابتزاز الالكترونى ، دار الفكر الجامعى ٢٠١٩م ص ٧٣ .

بعض الشركات لا تطلب من المشتركين هوياتهم عند الاشتراك فى خدمه الانترنت مما يحول دون معرفه هويه المستخدم فى حاله البحث و التحرى .

- كثيرا من الجهات التى تتعرض انظمتها المعلوماتيه للاعتداء تعمد الى عدم الكشف و التبليغ عن ذلك للسلطات المختصه تجنبا للإضرار بسمعتها او خوفا من أن الكشف عن اسلوب ارتكاب الجريمه قد يؤدى لتكرار وقوعها بتقليدها من طرف أخرين ، لأجل ذلك فقد طرحت العديد من الاقتراحات لعمل المجنى عليهم فى الجريمه المعلوماتيه على التبليغ و التعاون مع السلطات ، حيث فرضت التزامات على عاتقى موظفى الجهات المتضرره بالابلاغ عما يصلهم من اخبار عن وقوع تلك الجرائم ، مع تحديد المسئوليه الجنائيه فى حاله عدم الابلاغ(4) .

٣) صعوبه تحديد هويه الجانى :

و هى من أكثر المعوقات التى تواجه الوصول الى الدليل الرقمى هو أن المجرم السيبرانى (المعلوماتى) يعمل على اخفاء هويته للحيلوله دون تعقبه و كشف أمره حتى تظل اعمالهم الاجراميه بمنأى عن علم السلطات المعنيه بمكافحه الجريمه ، و تعد مسأله صعوبه تحديد هويه مرتكب الجريمه(1) المعلوماتيه من احدى المشاكل التى تطرح عند الحديث عن مكافحه الجريمه السيبرانيه .

و لذلك نجد أن المشرع الفرنسى أوجب بموجب الماده (٤٣) من القانون الصادر فى ١٩٨٦/٩/٣٠م على جميع مقدمى خدمات الاتصال للجمهور أن يحددوا على مواقعهم هويه ناشر الرساله وبياناته ، و قد سار على هذا النهج أيضا المشرع المصرى و ذلك فى قانون مكافحه جرائم تقنيه المعلومات رقم (١٧٥) لسنه ٢٠١٨ م فى الماده الثانيه من القانون .

فقد أصبح استخدام الحاسب الآلي واسعًا لا سيما بعد ظهوره والاعتماد على التكنولوجيا الحديثة وعصر الرقمنة في كل شيء، ومن ثم صارت المؤسسات المالية والمصرفية هدفا للجريمة، ومن هنا فقد سارعت وزارة الداخلية المصرية إلى إنشاء إدارة لمكافحة جرائم الحاسبات وشبكة المعلومات، وجعلت

---

(4) د. خالد حسن احمد لطفى ، الدليل الرقمى و دوره فى اثبات الجريمه المعلوماتيه ، مرجع سابق ص ١٦٤ .

(1) حيث تعد مسأله صعوبه تحديد هويه مرتكب الجريمه المعلوماتيه من إحدى المشاكل التى تطرح عند الحديث عن مكافحه الجريمه السيبرانيه ، و قد اثير هذا الموضوع فى المؤتمر الدولى لجرائم الحاسوب و المنعقد فى اوسلو عام ٢٠٠٠م حيث تناول موضوع عدم امكانيه البنيه التحتيه للإنترنت من التوصل الى تحديد شخصيه مرتكب الجريمه او المصدر الحقيقى لها ، و إن كانت توفر امكانيه التعرف على عنوان و رقم الحاسوب فقط المرتبط بالانترنت و المستعمل كوسيله لإرتكاب الجريمه عن طريق عنوان (IP) الذى يشير الى رقم يعين الحاسوب الموصل على الانترنت ، لكن فى المقابل فإن هذا الرقم ليس موحدا على المستوى العالمى ، و يزداد الامر صعوبه حينما تكون المعلومات المحمله فى عناوين (IP) غير حقيقيه ، و هذا يكون ممكن حينما تستخدم الحزم المعلوماتيه عنوان (IP) مزيف بحيث يظهر أن المعلومات جاءت من نظام معالجه محددبينما فى الحقيقه جاءت من جهاز كمبيوتر أخر .

تبعيتها للإدارة العامة للمعلومات والتوثيق، وتخضع فنياً لقطاع المساعدات الفنية وأهم اختصاصاتها مكافحة الجرائم، التي تقع باستخدام الحاسب الآلي على نظم المعلومات وشبكات المعلومات وقواعد البيانات وإجراء التحريات الكاملة واللازمة عن مصدر المواقع، التي تقترف صوراً من الجرائم المعلوماتية كالجرائم الأخلاقية وجرائم الاعتداء على الذمة المالية .. وغيرها.

ويتطلب لمكافحة هذا النوع من الجرائم خبرات فنية عالية الكفاءة خاصة في التعامل مع أجهزة خزن واسترجاع المعلومات لضبط الجرائم وكشفها والمحافظة على الأدلة المتعلقة بها في جرائم المعلوماتية الاقتصادية.

ويتيح ذلك للأجهزة الأمنية من خلال المشاركة في إعداد الأنظمة والسياسات والإجراءات الخاصة بمكافحة هذه الجرائم تقديم المقترحات والحلول من وجهة النظر الأمنية، التي تعمل على تكامل المعلومات من كل الأجهزة المتخصصة في الدولة وهو التكامل اللازم لمواجهة هذه الظواهر الإجرامية الخطيرة قبل وبعد وقوعها، عكس ما كان معهوداً به عن دور الشرطة الذي كان غالباً

لذلك يتعين على أجهزة الشرطة أن تكون مواكبة للتطورات والمتغيرات العصرية التي تحيط بناء من كل جانب فإذا لم يكن لنا حضور ورؤية مستقبلية لمواجهتها قد نقع في شباكها وتعقيداتها ونظل نراوح في وسائلنا التقليدية التي قد تجعلنا في عزلة عن العالم.

ومن النتائج الهامة لهذا البحث ما يلي :

تبين أن سيادة الدولة علي إقليمها تفرض الاختصاص لمحاكمها بالفصل في النزاعات التي تُرفع في مواجهة مواطنيها، ومن مظاهـــر سيادتها منح الاختصاص لقضائها بالفصل في الدعاوى التي تُرفع على رعاياها ولو كانوا مقيمين بالخارج .

وقد تبين أن الجنسية لها دور لا يُمكن إنكاره في تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية عند نظر المنازعات ذات الطابع الدولي, ولذا يأخذ المشرع الوطني بضابط جنسية المدعي عليه كضابط لاختصاص محاكم الدولة بنظر الدعاوي التي ترفع إليها وهذا ما يتم العمل به في غالبية القوانين العربية والفرنسية أيضاً .

– كما تبين أن الفقه يثبت عدم جدوى كل ضابط من ضوابط الاختصاص القضائي الدولي في حل تنازع الاختصاص القضائي الدولي على المنازعات المتعلقة بعقود الخدمات. ومن ثم فالأمر يتطلب تفضيل ضابط بعينه ليتناسب مع الخصائص المميزة لعقود الخدمات, وهى أشياء غير مادية لا يمكن لمسها لعدم قابليتها للتخزين, فضلا عن كونها تقع ضمن طائفة عقود الإذعان لحاجة كل شخص إليها, ولا

يمكن الاستغناء عنها في حياتنا اليومية, وما يتمخض عن ذلك كون متلقي الخدمة هو الضعيف في التعاقد.

التوصيات

١- تخصيص قانون خاص بآلية عمل مقدمي الخدمة وما يتوجب عليهم من مسؤوليات في ضوء التعريفات المعترف بها محليا ودولياً.

٢- تحديد طبيعة الشخص المُورِد للمعلومة، فيما لو كان شخصاً عاديا أم معنوياً، كما يجب أن يبين بشكل واضح وعلى وجه صريح بأن يكون مورد المعلومة هو القائم بعملية النشر وليس وسيطاً، ليُمكّن المستخدم من الوصول للمعلومات عن طريق وضعها على الشبكة ثم نشرها.

٣- تحسين وتوضيح التزامات مقدمي الخدمات بشأن تعديل المحتوى أو حجبه فيما لو كان مخالفاً لقواعد وشروط المسئولية المدنية خصوصا إذا كان هذا المحتوى يحض علي العنف أو الكراهية أو التحريض على إرهاب الآمنين، أو إرهاب الدولة، أو يحض على نشر الصور الإباحية التي تثير الغرائز لدى الشباب والقاصرين مما يؤثر سلباً على المجتمع المدني والاجتماعي.

٤- تغليظ العقوبات في حال عدم التزام مقدمي الخدمة بالتزاماتهم الواجبة نحو المستخدمين فيما يخص حقوقهم الشخصية المنصوص عليها وفق القانون الدولي بما يضمن لهم كامل الخصوصية، وذلك ما لم يرتكبوا أي جرم قد يضر بالصالح العام في المجتمع.

٥- تفصيل ضابط يتناسب مع الخصائص المميزة لعقود الخدمات, وذلك في حال تنازع الاختصاص الدولي نحو المنازعات المتعلقة بعقود الخدمات. لكونها تقع ضمن طائفة عقود الإذعان لحاجة كل شخص إليها, ولا يمكن الاستغناء عنها في حياتنا اليومية, وذلك لحماية متلقي الخدمة لكونه الطرف الأضعف في التعاقد.

٦- اختيار القانون واجب التطبيق أن يحق للأفراد اختيار أكثر من قانون عند التنازع نظراً لعدم وجود نص يقيد ذلك بحيث لا يؤدي هذا الاختيار إلى تناقض الحل على ألا يخالف ذلك قواعد ومبادئ القانون الدولي.

المراجع :-

د / حسن الهداوى, الجنسية ومركز الأجانب وأحكامها في القانون العراقي, ط٢, مطبعة الإرشاد بغداد, ١٩٦٨.

د/ خالد حسن احمد ، جرائم الانترنت بين القرصنه الالكترونيه و جرائم الابتزاز الالكترونى ، دار الفكر الجامعى ٢٠١٩م.

د/ خالد ممدوح ابراهيم ، الخبره القضائيه الرقميه فى الجرائم المعلوماتيه دراسه مقارنه ، دراسة مقارنة في القانون المصري والإماراتي والأمريكي, دار الفكر الجامعي,سنة النشر ٢٠٢٣.

د/ خالد ممدوح اسماعيل ، اجراءات التفتيش فى الجرائم المعلوماتيه ، دراسه مقارنه ، دار الفكر الجامعى ، الاسكندريه ٢٠٢٢

د/ رشا على الدين ,النظام القانوني لحماية عنوان الموقع الإلكتروني: دراسة على ضوء قواعد تنازع القوانين, مجلة البحوث القانونية والاقتصادية, جامعة المنصورة – كلية الحقوق, ع ٦٧, ديسمبر ٢٠١٨,

د/ رشا على الدين, القانون الدولي الخاص الجنسية ومركز الأجانب , كلية الحقوق جامعة المنصورة , دون سنة نشر

د/ صلاح الدين جمال الدين ,قانون العلاقات الخاصة الدولية فى ضوء فقه الشريعة الإسلامية , دار الفكر الجامعي , ٢٠٠٦,

د/ صلاح الدين جمال الدين, تنازع القوانين دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون, الطبعة الثانية , دار الفكر الجامعية, ٢٠٠٦

د/ فؤاد عبد المنعم رياض ,د سامية راشد , تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية ,دار النهضة , ١٩٩٤

د/ فؤاد عبد المنعم رياض, الجنسية ومركز الأجانب في القانون الدولي والتشريع المصري, مركز جامعة القاهرة , ١٩٩٩,

د/ محمد السيد عرفه , الوسيط في القانون الدولي الخاص, دار النهضة العربية ,٢٠١١ .

د/ محمد السيد عرفه, الأهمية الأمنية للحدود الدولية الناحية القانونية , ندوه مهام حرس الحدود فى الدول العربية , أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية , ١٩٩٩الرياض , يونيو ربيع الأول

د/ محمد مؤنس محي الدين, إجرام الانترنت , جامعة المنوفية, كلية الحقوق,دون سنة نشر.

د/ محمود مصيلحى ,مبادئ تنازع القوانين والاختصاص القضائي وآثار الأحكام الأجنبية, جامعة الأزهر كلية الشريعة والقانون ,١٤٢٠ ٢٠٠٠

د/ هشام محمد فريد رستم ، الجوانب الاجرائيه للجرائم المعلوماتيه ، دراسه مقارنه مكتبه الألات الحديثه ، أسيوط ١٩٩٤م

د/ ياسر سيد فهمى ,المواجهه الاجرائية للجرائم االلكترونية فى مرحلة المحاكمة دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة دار النهضة العربية ,ط,١ سنهة ٢٠٢٣ ,

المجلات :-

أ/ أحمد حسين جلاب الفتلاوي, الاختصاص القضائي الأصلي في عقود الخدمات التقليدية, مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية, مج ١٢ , ع ٤٣, ٢٠١٩,

د/ أحمد عبد الكريم سلامه ، الإنترنت والقانون الدولي الخاص، فراق أم تلاق ، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت الذي نظمته كلية الشريعة والقانون في جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٠

أ/ يونس عرب،منازعات التجارة الإلكترونية، الاختصاص والقانون الواجب التطبيق وطرق التقاضي البديلة، بحث منشور على الإنترنت، انظر www.forum.univbiskra.net/index.php?topic=4414.0 - 40k, 13-4-2017.