

بحث في

**الاختصاص القضائي بالفصل في منازعات النشر الإلكتروني في القانون
المصري والقوانين المقارنة**

أحمد محمد مأمون جاد

تحت إشراف

الأستاذة الدكتورة / رشا علي الدين

رئيس قسم القانون الدولي الخاص

كلية الحقوق جامعة المنصورة

مقدمة

١- موضوع البحث:

أحدثت وسائل الاتصال والتقنيات الحديثة تطورًا كبيرًا في مجال المعلومات؛ مما أدى إلى سهولة نقل المعلومات، ولم تعد الحدود الجغرافية والإقليمية عائقًا أمام المعاملات الإلكترونية، التي تتم، وتنتج بعض، أو كل آثارها، عبر وسائل الاتصال الحديثة، فقد ساهم ظهور الإنترنت في سرعة إنجاز المعاملات، والاطلاع على كافة المستجدات في العصر الحديث.

وأدى هذا التقدم إلى ظهور العقود الإلكترونية عامة، وعقد النشر الإلكتروني خاصة، دون حاجة للالتقاء المادي لأطراف العملية التعاقدية، فقد أصبح الإنترنت متداخلًا، في كافة الجوانب الاجتماعية، والاقتصادية، والسياسية، في المجتمع، وبات وسيلة الانتقال الأهم للتجارة العالمية، والتي تساهم في الاتصال بالمشروعات، والإدارات، والأفراد، ومن ثم أصبح من السهل إبرام العقود وتنفيذها، عبر الإنترنت.

والنشر الإلكتروني ليس عمليًا إلا وسيلة جديدة لتناقل المعلومات ونشرها، وهذه المعلومات التي تناقلتها أجيال عديدة بوسائل عدة، كان آخرها النشر الورقي الطباعي، الذي أصبح يسمى النشر التقليدي.

ونظرًا للتحول التكنولوجي في شتى المجالات؛ أصبح من السهل نشر المعلومات على شكل نسخ إلكترونية؛ وذلك لقلّة التكلفة، وسهولة عملية النشر؛ مما دفع الكثيرين إلى نشر تلك المعلومات خلال مواقع إلكترونية.

ومما لا شك فيه أن التطور الإيجابي الحاصل في مجال النشر الإلكتروني، المتمثل في سرعة وسهولة الحصول على المعلومات المرادة - له أوجهه السلبية، والتي منها سهولة التعدي على حقوق المؤلف، وعلى الحقوق المجاورة، وهو ما يُعرف بـ (القرصنة المعلوماتية)، كما أن التجارة الإلكترونية تؤثر بشكل كبير على عالم النشر التقليدي والنشر الإلكتروني؛ لذلك يتجه العديد من المكتبات والناشرين إلى تسويق وبيع الكتب والمؤلفات الورقية على الإنترنت، كما اعتمد بعض الناشرين على وسيلة الطبع تحت الطلب، وإرسال الملفات إلكترونيًا؛ مقابل حصولهم على مقابل مادي، يكون بمثابة حق للمؤلف.

٢- موضوع الدراسة:

يدور موضوع الدراسة حول حل منازعات عقد النشر الإلكتروني، عن طريق بيان الاختصاص القضائي لمنازعات عقد النشر الإلكتروني المصري، والاختصاص القضائي لمنازعات عقد النشر الإلكتروني في التشريعات المقارنة، ثم التحكيم الإلكتروني.

٣- أهمية موضوع البحث:

تتلخص أهمية موضوع البحث فيما يلي:

- ١- بيان دولية عقد النشر الإلكتروني، ومدى اتصاله بأكثر من نظام قانوني، حيث يتم إبرام العقود الإلكترونية، عبر وسائل الاتصال الدولية، أو الشبكة الدولية العالمية (الإنترنت).
- ٢- النظر في مدى ملاءمة التشريعات الحالية، والتي أتاحت حرية الاختيار للأطراف، وتطبيق ذلك علي عقد النشر الإلكتروني، فقد كرسّت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية مبدأ سلطان الإرادة في العقود الدولية.
- ٣- تلعب الإرادة دور هام في تحديد المحكمة المختصة لنظر منازعات النشر الإلكتروني، واختيار القانون واجب التطبيق.
- ٤- يعد التحكيم من أكثر وسائل فض المنازعات البديلة انتشارًا في الآونة الأخيرة، وهو الأمر الذي يكشف عنه تنامي المراكز المحلية والدولية للتحكيم، و ما يهتما هنا هو التحكيم الإلكتروني، وليس التحكيم التقليدي، كوسيلة لفض المنازعات الإلكترونية.

٤- منهج الدراسة:

تعتمد الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي المقارن، وذلك بالتحليل الفقهي لبيان المحكمة المختصة بنظر النزاع في عقد النشر الإلكتروني، ومقارنة العديد من التشريعات والاتفاقيات الدولية لتحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع، بالإضافة إلى الاعتماد على المنهج المقارن، من خلال عرض الدراسة في التشريعين المصري والفرنسي، ومحاولة إيجاد أوجه الائتلاف والاختلاف بينهما، في محاولة لإظهار أفضل السبل، ولو من الناحية النظرية لتلاقي الآثار السلبية لعقد النشر الإلكتروني.

خطة الدراسة:

تقسم الدراسة إلى تمهيد وثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الاختصاص القضائي لعقد النشر في القانون المصري.

المبحث الثاني: الاختصاص القضائي لعقد النشر في القوانين الدولية.

المبحث الثالث: وسائل فض المنازعات البديلة في عقد النشر الإلكتروني.

تمهيد

التكييف القانوني لعقد النشر الإلكتروني:

يجب تحديد طبيعة العقد، وما إذا كان العقد داخلياً أم دولياً، خاصةً أن هذه الصفة الأخيرة هي التي يبني عليها قواعد الإسناد، ونشير بإيجاز للمعايير التي وردت بشأن دولية العقد بصفة عامة، ومدى انطباقها على عقد النشر الإلكتروني:

أولاً: المعايير التقليدية للعقد الدولي:

نكتفي في هذا الشأن بالحديث عن معايير دولية العقد، التي جاءت في ثلاثة اتجاهات، على النحو التالي:

١- المعايير التقليدية للعقد الدولي:

يتأسس هذا المعيار على حركة البضائع عبر الحدود من دولة إلي أخرى، ويؤدي تجاوز العقد لحدود الدولة الواحدة إلى اعتباره دولياً، بغض النظر عن جنسية الأطراف، أو محل إقامتهم^(١)، فيكفي لكي يعتبر العقد دولياً أن ينطوي على حركة رؤوس الأموال عبر الحدود^(٢).

وفي تطور لاحق اكتفى الفقه لاعتبار العقد دولياً أن يتعلق بمصالح التجارة الدولية، للتوسع في تطبيق العقود الدولية، والتخفيف من الشروط اللازمة لإضفاء الصفة الدولية على العقد، وبالتالي تطبيق قواعد تنازع القوانين، وقواعد الاختصاص القضائي الدولي، على العقود التي تتفق مع مصالح التجارة الدولية.

٢- المعيار القانوني لدولية العقد:

يعتمد المعيار القانوني على ارتباط المعاملة الدولية بأكثر من نظام قانوني، وذلك من خلال العنصر الأجنبي المضمّن في العقد، بغض النظر عن تعدي العقد لاقتصاد الدولة الواحدة، أو انطوائه على حركة الذهاب والإياب للبضائع عبر الحدود^(٣).

وبالتالي يكون العقد دولياً إذا ارتبط بأكثر من نظام قانوني واحد، بالنظر إلى إبرامه، أو تنفيذه، أو جنسية أطرافه، فما يهم في النهاية أن يشتمل العقد على العنصر الأجنبي؛ لكي نستنتج مدى

(١) د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، دور الإرادة في مجال العقود الإلكترونية، دراسة مقارنة تحديد القانون الواجب التطبيق، والاختصاص القضائي الناشر دار الفكر والقانون، ٢٠١٩م، ص ١٨،

(٢) د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، رسالة دكتوراة: حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، ط ٢، الإسكندرية دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩م، ص ٤٨، وما بعدها.

(٣) د. هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠١م، ص ٧١.

توافر الصفة الدولية فيه، وإن كان يجب في جميع الأحوال أن يكون هذا العنصر مؤثرًا في العلاقة العقدية^(٤).

٣- المعيار المختلط:

يتعلق هذا المعيار بالمزج بين المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي معًا، فالعقد الدولي هو الذي يتضمن العنصر الأجنبي فيه كما ينطوي على حركة رءوس الأموال عبر الحدود. وهذا المعيار لم يلق رواجًا في العصر الحديث، في ظل التطور الهائل في مجال العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، فهذا المعيار يؤدي إلى تضيق فكرة العقود الدولية؛ خاصة مع التقدم العلمي والتكنولوجي في وسائل الاتصالات الحديثة، وكثرة المعاملات، والتعاقدات، التي تتم عبر الإنترنت^(٥).

وتتميز عقود النشر الإلكترونية بالطابع الدولي، وفقًا للمعيار القانوني لدولية العقد، والطبيعة غير المادية؛ نتيجة انعقادها من خلال وسائل الاتصال الإلكترونية، وهذا ما أوجد صعوبة في تحديد الجهة القضائية المختصة للفصل في منازعاتها، ونتيجة للفراغ التشريعي، الذي تعاني منه المنظومة القضائية لتنظيم مسألة تحديد الجهة القضائية المختصة للفصل في منازعات العقود الإلكترونية - حاول البعض تطبيق القواعد التقليدية على تلك المنازعات، إلا أن تلك القواعد وجدت عدة صعوبات عند تطبيقها؛ بحكم أنها تركز على ضوابط مادية إقليمية.

فمشكلة تحديد المحكمة المختصة بنظرها، والقانون واجب التطبيق عليها من بين القوانين، التي تتنازع على حكمها، ونظرًا لأن النزاع يتسم غالبًا بالطابع الدولي، أمام عالمية شبكة الإنترنت، والطابع الطليق لنشاطها، وعولمة وسائل الاتصال، وتبادل المعلومات، حيث يتداخل فيها أشخاص متواجدون ومنتمون إلى دول مختلفة، وتشمل المعاملات الإلكترونية في أغلب الأحوال على عنصر أجنبي، سواء فيما يتعلق بالأطراف، أو مكان الإبرام، أو التنفيذ، وقد يقع الفعل الموجب للمسئولية في بلد، بينما يكون المتضرر في بلد ثانٍ، ويكون المؤلف منتميًا إلى بلد ثالث، والناشر منتميًا إلى بلد رابع، وهكذا.

ونعرض بداية للقضاء بنظر منازعات عقد النشر الإلكتروني في القانون المصري، والقوانين الدولية، ثم وسائل فض المنازعات البديلة في عقد النشر الإلكتروني.

(٤) د. أحمد صادق القشيري، الاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدولية، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، ١٩٦٥م، المجلد الحادي والعشرون ص ٧٣.

(٥) خالد عبد الفتاح محمد خليل، دور الإرادة في مجال العقود الإلكترونية، دراسة مقارنة تحديد القانون الواجب التطبيق، الاختصاص القضائي الناشر دار الفكر والقانون، ٢٠١٩م، ص ٢٠.

المبحث الأول

الاختصاص القضائي الدولي بنظر منازعات عقد النشر الإلكتروني في القانون المصري

إن المنظومة القضائية الحالية تعاني من قصور وفراغ تشريعي لمواكبة التطورات السريعة في تقنية المعلومات والاتصالات؛ ومن أجل التغلب على هذا الفراغ التشريعي لابد من اللجوء إلى قواعد الاختصاص القضائي الدولي التقليدية، والتي نظمها القانون الدولي الخاص لتحديد المحكمة المختصة لتسوية المنازعات الإلكترونية ذات الطابع الدولي^(٦).

وغالبية التشريعات الوطنية تتطلب لعقد اختصاصها للنظر في المنازعات المعروضة عليها - وجود علاقة، أو صلة، تربط بين هذا العقد المعروض على محاكمها وبين تلك الدولة، فإما أن تكون ضوابط شخصية، أو ضوابط إقليمية، ما لم يوجد شرط في العقد يحدد المحكمة المختصة لنظر النزاع.

فما هي قواعد الاختصاص القضائي الدولي لتحديد المحكمة المختصة؟

تعرف قواعد الاختصاص القضائي الدولي بأنها: قواعد قانونية تنظم كيفية فض المنازعات المشتملة على عنصر أجنبي، أو هي قواعد قانونية تحدد الحالات، التي ينعقد فيها الاختصاص لمحاكم الدولة، للفصل في منازعات تشتمل على عنصر أجنبي^(٧).

وتتميز قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم بأنها قواعد مفردة الجانب، وتقتصر على تحديد حالات اختصاص المحاكم الوطنية بالمنازعات ذات الطابع الدولي، دون التعرض إلى تحديد حالات اختصاص محاكم الدول الأخرى^(٨).

إن الهدف من إقرار قواعد الاختصاص القضائي الدولي يكمن في تحديد الجهة القضائية المختصة بحل النزاعات، وقد يكون بناءً على رغبة أطراف النزاع في اختيار الجهة القضائية، التي يعرضون عليها النزاع، وهو ما يسمى بالإسناد الشخصي، أو شرط المحكمة، بشرط وجود رابطة بين النزاع والجهة القضائية المتفق عليها^(٩)، فإما أن تكون ضوابط إرادية، أو ضوابط شخصية، أو ضوابط إقليمية.

(٦) د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٥، مرجع سابق ص ٢٠٢.

(٧) د. عصام الدين القصبي القانون الدولي الخاص المصري، (القاهرة النسر الذهبي، ٢٠٠٤م، ط ١، ص ٨٩٥).

(٨) ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، الاختصاص القضائي الدولي (عمان: دار الثقافة ٢٠٠٥م)، ص ٢٤٧.

(٩) د. حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ٢٠١٢م، ص ٥٠٩.

أولاً: الضابط الإرادي:

عارض الفقه في البداية -وحتى الثلث الأخير من القرن العشرين- مبدأ حرية الأطراف في تحديد المحكمة المختصة؛ باعتبار ذلك متعارضاً مع مبدأ سيادة الدولة، كما يتنافى أيضاً مع ترك مرفق القضاء بيد الأفراد لتحريك القضاء حسبما يرون لاختيار محكمة أي دولة، لعقد الاختصاص لقضاتها^(١٠)، إذ إن الشروط المانحة للاختصاص تمكن الأطراف من الحق في تقرير الاختصاص لمحكمة معينة، أو نظام قضائي محدد، ويؤدي ذلك إلى حرمتهم في تحريك القضية صوب المحكمة، التي يريدونها، وتجاه الدولة المطلوب التقاضي أمام محاكمها، دون قيد، أو شرط^(١١).

وهذا الضابط يستند على فكرة الأخذ بإرادة الأطراف، في تحديد المحكمة المختصة بالفصل في المنازعات الخاصة بعقد النشر الإلكتروني الدولي.

ويجوز للأطراف الاتفاق على عقد اختصاص لمحكمة دولة معينة، ولو كانت غير مختصة أصلاً للنظر في النزاع طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي الخاص بها^(١٢).

ومن المعلوم أن استخدام الوسائل الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، يتم الآن في كافة المجالات، ولإنجاز معظم المعاملات، التي تقبل طبيعتها إنجازها باستخدام تلك الوسائل. وكذلك التصرفات، أو العلاقات القانونية، التي تتم عن طريق الإنترنت، في معظمها علاقات ذات طابع دولي، حيث يتدخل فيها أشخاص متواجدون، ومنتمون إلى دول مختلفة، ويرتبط العنصر الأجنبي بأحد عناصرها، ومن النادر أن تتصف تلك العلاقات بالوطنية^(١٣).

إن اختيار المحكمة المختصة من قِبل الأطراف - يمكن أن يكون صريحاً، أو ضمناً، وقد يدرج الشرط في العقد ذاته، أو الاتفاق عليه بعد حدوث النزاع^(١٤).

كما أن الأطراف في العقد الدولي لهم دور رئيسي في تحديد المحكمة المختصة بنظر المنازعات، التي قد تنشأ عن العقد مستقبلاً، وتبين قواعد الاختصاص القضائي الدولي ما يتعلق بولاية محاكم الدولة في المنازعات ذات العنصر الأجنبي، أما المنازعات الداخلية فتتظمها قواعد

(١٠) د. محمد الروبي: دور الإرادة في مجال الاختصاص القضائي الدولي، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩م، ص ١٥، وما يليها.

(١١) د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، مرجع سابق، دور الإرادة في مجال العقود الإلكترونية، ص ٩٧.

(١٢) د. صفاء فتوح جمعة فتوح، منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم، آليات فض المنازعات دار الجامعة الإسكندرية ٢٠١٣ ص ٦٣١

(١٣) د. أحمد عبد الكريم سلامة، الإنترنت والقانون الدولي الخاص جامعة الإمارات العربية ٣ مايو ٢٠٠٠م، المجلد (١) ص (٢٣) -

(٩٨). (بحث منشور بمجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد ١٥ العدد ٢).

(١٤) د. عادل أبو هشيمة محمود حوته، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤م، ص ٣٣٤.

الاختصاص الداخلية^(١٥)، فالمتعاملين عبر وسائل الاتصالات الحديثة بحاجة إلى قواعد قانونية تنظم معاملاتهم، وقضاء يطبق هذه القواعد؛ ليضع كل حق في موضعه.

ويبرر إقرار اختيار الأطراف للمحكمة المختصة في العقود الإلكترونية المحافظة على توقعاتهم المشروعة، بتحقيق الرغبة في اختيار المحكمة، التي تفصل في النزاع في مجال الاختصاص القضائي^(١٦).

ولئن كانت مصلحة الأطراف في العقود الإلكترونية، قد أدت إلى ذبوعها وانتشارها، تيسيراً لمعاملاتهم، وترشيحاً لنفقاتهم، فإن الأمر يقتضي التيسير على المتعاقدين في التقاضي، فمكان التقاضي يعبر عن رغبة المتعاقد، وحرصه على المثل أمام محكمة بعينها، وفي الدولة التي يسعى للتقاضي أمام محاكمها^(١٧).

* موقف التشريعات:

تبنت التشريعات الوطنية الدور المنوط بإرادة الأطراف في العقود الدولية، باختيار المحكمة المختصة، وتم إقرار مبدأ حرية الأطراف، في تحديد الجهة القضائية الدولية المختصة، من قبل الكثير من التشريعات الوطنية، كالتشريعين المصري والعراقي^(١٨).

تنص المادة (٣٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أنه: تختص محاكم الجمهورية بالفصل في الدعوى، ولو لم تكن داخلة في اختصاصها، إذا قبل الخصم ولايتها صراحة، أو ضمناً، والمتأمل في النص يجد أن الاختصاص القضائي ينعقد للمحاكم المصرية، حال اتفاق الأطراف على ذلك، سواء كان ذلك صريحاً، أو ضمناً، ويستفاد الاختيار الضمني من القرائن الدالة على ذلك، والتي يمكن التوصل إليها، من خلال ظروف العقد، وملازمات التعاقد^(١٩).

وبتطبيق ما ورد في القانون المصري على العقود الإلكترونية نجد أنه يجب القياس في هذه العقود، وإقرار حرية الأطراف في اختيار المحكمة المختصة في العقود، التي تتم عبر الإنترنت، أو عبر القضاء الإلكتروني، بوجه عام، فدور الإرادة لا يمكن إنكاره، وإن اختلفت وسيلة التعبير عنها، حيث يتم تبادل الإرادات عبر أجهزة الحاسوب، أو تقنيات الاتصال الحديثة، كما أن الأخذ بمفهوم الموافقة يُمكن للأطراف اختيار محكمة أخرى، في دولة أخرى؛ لطرح

(١٥) د. هشام صادق تنازع الاختصاص القضائي الدولي الإسكندرية دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠٢، ص ٥.

(١٦) د. جمال الكردي، مدي ملائمة قواعد الاختصاص القضائي الدولي التقليدية لمنازعات الحياة العصرية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ص ٩٨ وما بعدها.

(١٧) د. هشام صادق – د. حفيظة الحداد: دروس في القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٧٠.

(١٨) د. هشام علي صادق، القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١٥٦.

(١٩) د. أحمد عبد الكريم سلامة، التنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية والدولية القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤م، ص ٩٦، وما بعدها.

النزاع أمامها، ويؤكد ذلك إقرار المُشترّع المصري للإرادة الضمنية، التي يجب البحث عنها؛ لمعرفة نية الأطراف في طرح النزاع أمام محكمة دولة معينة^(٢٠).

فالمنازعات الخاصة بالمعاملات الدولية في المجال الإلكتروني، لا سيما عقد النشر الإلكتروني تخضع للقاعدة العامة في الاختصاص الدولي للمحاكم، حيث يمكن رفع الدعوى أمام محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه^(٢١).

- ويجوز الخروج عن هذه القاعدة بالاتفاق بين المؤلف والناشر، على تقرير الاختصاص لمحكمة أخرى، وهذا ما يطلق عليه مبدأ الخضوع الإرادي، أو الاتفاق على الاختصاص في المنازعات ذات الطابع الدولي، ويشترط لصحة هذا الاتفاق توافر رابطة جدية بين النزاع والقضاء المختار لنظره، أو قيام مصلحة مشروعة للأطراف من وراء هذا الاختيار، وألا ينطوي هذا على غش.

ويمكن أن يتم الاتفاق بين الناشر والمؤلف على الاختصاص، قبل قيام النزاع، أو بعده، صراحة في صلب العقد، أو في وثيقة مستقلة، أو ضمناً، كرفع الدعوى أمام محكمة معينة، وعدم اعتراض المدعى عليه، وعلى من يدعي وجود هذا الاتفاق عبء إثباته، بالكتابة العادية، أو بالمحررات الإلكترونية^(٢٢).

- وفي حالة عدم وجود أحد الضابطين السابقين نلجأ إلى الضابط الاحتياطي، ألا وهو مكان إبرام العقد، أو تنفيذه، ويتحدد الإبرام بالمكان الذي علم فيه الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق، أو نص يقضي بغير ذلك^(٢٣)، ويتم تحديد معنى التنفيذ طبقاً لقانون القاضي.

- استثناءً من الأحكام السابقة، فإن المنازعات الخاصة بعقود الاستهلاك الإلكترونية تختص بنظرها محكمة موطن أو محل إقامة المستهلك^(٢٤).

في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد الجهة القضائية الدولية للفصل في النزاع – ذهبت معظم التشريعات الوطنية إلى تطبيق الضوابط العامة، في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، وتنقسم هذه الضوابط إلى ضوابط إقليمية، وأخرى شخصية.

(٢٠) د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، دور الإرادة في مجال العقود الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، ٢٠١٩م، ص ١٠٤.

(٢١) م (٢٩) من قانون المرافعات، وهذا هو الضابط السائد في القانون المقارن.

Gautrais Droit du commerce electronique et norms applicable R.D.aff.int.1997 p547.

(2) LCOSTS VERS UN droit du commerce international "sans papier" R.D.aff.int.1994 p0738.

(٢٣) م (٩٧) مدني من قانون المرافعات.

(4) Gasti La protection erlatifs aux conflicts de lois mDroz S.A 1997 P.55.

ثانيًا: الضابط الشخصي:

يرتبط مضمون هذا الضابط الشخصي بالأشخاص أطراف العلاقة الدولية، بدولة معينة، وهم المدعي والمدعى عليه، وتتمثل في جنسية المدعى عليه.

أ- ضابط الجنسية:

إن الجنسية هي الرابطة القانونية، التي تربط الإنسان بدولة ذات سيادة، ومن ثمَّ ينعقد الاختصاص القضائي، وفقًا لضابط الجنسية لمحاكم الدولة، التي يكون فيها المدعي منتميًا لجنسية هذه الدولة^(٢٥).

وهذا ما نص عليه القانون الفرنسي، وذلك من خلال المادتين (١٤-١٥)، من القانون المدني الفرنسي، فينعقد الاختصاص للقضاء الفرنسي بمجرد أن يكون أحد طرفي الدعوى فرنسيًا، ولو كان العقد إلكترونيًا، بشرط ألا يتعارض ذلك مع الاتفاقيات الدولية^(٢٦).

ويعتبر هذا الضابط من الضوابط الشخصية، التي تعتمد على المركز القانوني للمدعى عليه، وبموجبه ينعقد الاختصاص القضائي لمحاكم الدولة، التي ينتمي إليها المدعى عليه بجنسيته؛ لذلك يعتبره كثير من الفقهاء ضابطًا قانونيًا شخصيًا، لا ينحصر على نوع معين من المنازعات دون غيرها، وبمجرد توافر جنسية المدعى عليه ينعقد الاختصاص القضائي الدولي لمحكمة الدولة، التي ينتمي إليها المدعى عليه بجنسيته، دون اشتراط أية رابطة أخرى بجانبها^(٢٧).

ب- مبدأ الاختصاص القائم على جنسية المدعي عليه:

نص قانون المرافعات المصري في المادة ٢٨ على أنه "تختص محاكم الجمهورية بالنظر في الدعاوى المرفوعة على المصري، حتى لو لم يكن لديه موطن، أو محل إقامة في الجمهورية...."^(٢٨).

ونص القانون المدني الفرنسي على ضابط جنسية المدعى عليه في المادة (١٥) منه، والتي تتضمن على أنه "يجوز مقاضاة الفرنسي أمام المحاكم الفرنسية؛ من أجل الالتزامات، التي عقدها في بلد أجنبي، ولو مع أجنبي"^(٢٩).

(٢٥) د. صفاء فتوح جمعة فتوح، منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم، وآليات فض المنازعات، دار الجامعة الإسكندرية، ٢٠١٣م، مرجع سابق، ص ١٤٦.

(٢٦) د. حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم، عبر الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٢م، ص ٥١٥.

(٢٧) د. بلاق محمد، ضوابط تحديد الاختصاص القضائي الدولي بين الاتجاهين التقليدي والحديث، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٦م، ص ١٦.

(٢٨) م (٢٨) من قانون المرافعات المصري.

ويعتبر ضابط جنسية المدعى عليه ضابطاً شخصياً وقانونياً عاماً، فهو ضابط شخصي؛ باعتباره يقوم علي تمتع الشخص بالجنسية الوطنية، وهو ضابط يقوم على فكرة يتولى القانون تحديد أسباب اكتسابها وفقدائها، وأساس هذا المبدأ يعود في الواقع إلى اعتبار سياسي مهم، مقتضاه أن المهام الرئيسية للدولة إقامة العدل بين مواطنيها^(٣٠).

ج- صعوبات تطبيق ضابط جنسية المدعى عليه في مجال النشر الإلكتروني:

عند تطبيق ضابط جنسية المدعى عليه في مجال العقود الإلكترونية، فإن المدعي سيواجه العديد من المشاكل، عند رفع دعواه، أولها صعوبة التحقق من شخصية المدعى عليه، وجنسيته، سواء كان شخصاً طبيعياً، أو اعتبارياً، بالإضافة إلى أن المواقع الإلكترونية من الصعب تحديد جنسيتها، وبالتالي فإنه يصعب تطبيق هذا الضابط لتحديد الاختصاص القضائي الدولي، في الدعاوى المرفوعة على هذا النوع من المواقع؛ نظراً لتراجع فكرة الجنسية في المعاملات الإلكترونية، وبالتالي عدم تعبيرها عن الرابطة الحقيقية بين النزاع الإلكتروني وبين دولة المحكمة المختصة^(٣١).

ويمكن القول بعدم إمكانية اللجوء إلى ضابط جنسية المدعى عليه، والاعتماد عليه بصفة أساسية في تحديد الاختصاص الدولي في المنازعات الإلكترونية؛ باعتباره لا يعبر عن أي علاقة بين النزاع وبين الدولة التي تنظر محكمتها النزاع^(٣٢).

ثالثاً: الضوابط الإقليمية:

حيث يتم تحديد الاختصاص القضائي على أساس الإقليم، سواء موطن المدعى عليه، أو المدعي، أو مكان نشوء الالتزام، أو مكان تنفيذه، وهذه الضوابط تستند على فكرة سيادة الدولة علي إقليمها، ومن ثَمَّ يكون لمحاكمها الولاية القضائية على الأشخاص الكائنين في إقليمها، بغض النظر عن جنسيتهم^(٣٣).

(٢٩) عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، علي عبد الستار أبو كطيفة، الضوابط العامة للاختصاص القضائي الدولي في منازعات التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد ٢٢، العدد ٤، كلية التربية للعلوم الإنسانية، جامعة بابل، العراق ٢٠٠٥م. ص ١٥٩٠.

(٣٠) جمال محمد الكردي، مدى ملائمة قواعد الاختصاص القضائي الدولي التقليدية لمنازعات الحياة العصرية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م، ص ٨٦.

(٣١) د. حسام أسامة محمد، الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، ٢٠٠٩م، ط١، ص (٥٤-٥٥).

(٣٢) د/لزرع وسيلة، التراضي في العقود الإلكترونية رسالة دكتوراة في الحقوق، جامعة بن مهيدي، ٢٠١٨م، ص ٣٦٤.

(٣٣) عبد الرسول عبد الرضا، المركز العالمي لأشخاص في مواجهة القانون الدولي الخاص: مقال منشور بمجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، ص ٢١٣، منشور على الموقع الإلكتروني <http://www.iaasj.net>.

أ- اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه:

تبنّت العديد من القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية هذا الضابط لعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية للمنازعات الدولية الخاصة.

منها قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، في المادة (٢٩)، التي نصت على أنه "تختص محاكم الجمهورية بالدعوى التي ترفع على الأجنبي، الذي له موطن، أو محل إقامة في الجمهورية....."^(٣٤).

وبهذا يتضح لنا أنه لا يوجد ما يمنع من تطبيق قاعدة اختصاص محكمة موطن المدعى عليه، طبقاً للنصوص المنصوص عليها في التشريعات الوطنية في المنازعات الإلكترونية، ومن ثمّ يمكن رفع الدعوى أمام محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه، أو مؤسسته، وهذا ما أخذت به التوجيهات الأوروبية، في حال عدم اتفاق الأطراف على المحكمة المختصة^(٣٥).

ويصلح هذا الضابط في الواقع، ومن حيث المبدأ لرفع الدعوى، بخصوص أي نزاع حول عقد دولي تم عن طريق شبكة الإنترنت، وفقاً للقواعد العامة في الاختصاص، وذلك إعمالاً لاعتبارات، أهمها ما هو ثابت في الاختصاصين الداخلي والدولي، وهو أن المدعي يسعى للمدعى عليه في محكمة هذا الأخير؛ ومراعاة لاعتبارات العدالة، وحاجة المعاملات الدولية، التي تستوجب توفير الرعاية للمدعى عليه بمقاضاته أمام محكمة موطنه^(٣٦).

ب- صعوبة تطبيق ضابط موطن أو محل إقامة المدعى عليه:

اتجه أغلب الفقه إلى أن التعاقد عبر شبكة الإنترنت لا يتماشى مع الضوابط ذات الطابع الإقليمي، ذلك أن عقد النشر، الذي يتم بالوسائل الإلكترونية، لا يشتمل في الغالب على عنوان الناشر، وإن اشتمله، فقد لا يكون حقيقياً، أو دقيقاً، الأمر الذي أدى إلى التقليل من فرص تطبيق هذه الضوابط، بالإضافة إلى أن تحديد موطن المدعى عليه، أو محل إقامته في المعاملات التقليدية يمكن معرفته من قبل الأطراف، عكس الإنترنت؛ لأن العنوان الإلكتروني، الذي يبرم التعامل معه غير مرتبط ببلد معين^(٣٧).

ج - اختصاص محكمة محل إبرام وتنفيذ العقد:

^(٣٤) عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، علي عبد الستار أبو كطفية، الضوابط العامة للاختصاص القضائي الدولي في منازعات التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة: مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ٢٢، العدد (٤)، كلية التربية للعلوم الإنسانية، جامعة بابل، العراق، ٢٠٠٥م، ص ١٥٨٧.

^(٣٥) بن عباس نورة تسوية المنازعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير جامعة الجزائر ص ٤٩، حمودي محمد نصر، ص ٥١٢.

^(٣٦) د. جمال محمد كردي، مرجع سابق ص (٣٧-٧٤).

^(٣٧) د. بلاق محمد، ضوابط تحديد الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق ص ١٨.

يعد تحديد مكان إبرام العقد مسألة متعلقة بتفسير قاعدة اختصاص وطنية؛ مما يستوجب العودة بشأنها إلى قانون القاضي المطروح أمامه النزاع^(٣٨).

وضابط محل تنفيذ العقد، هو عبارة عن المكان، الذي تتجسد فيه الالتزامات التعاقدية، وإضافة إلى ذلك، فإنه يحقق مصالح المتعاقدين، باعتبار أن تنفيذ العقد هو الهدف، الذي يسعى المتعاقدون إلى تحقيقه^(٣٩).

وينعقد الاختصاص بموجب هذين الضابطين لمحاكم الدولة، التي نشأ فيها مصدر الالتزام، أو كان تنفيذه واجباً في إقليم هذه الدولة، ومرد ذلك أن ارتباط الالتزام بدولة معينة، يجعل من محاكمها أكثر من غيرها على الفصل في المنازعات المتعلقة بهذا الالتزام^(٤٠).

وبخصوص هذا التنفيذ الافتراضي للعقود الإلكترونية ذات الطابع الدولي يصب تركيز العقد في مكان، أو دولة مقدم الخدمة، في ظل الدفع والوفاء الإلكتروني، بما يدعم اختصاص محاكم دولة المستفيد من التنفيذ المادي للعقد، لا سيما أنه هو الطرف الضعيف^(٤١).

وتخضع المنازعات الخاصة بدعوى المسؤولية التقصيرية لعقد النشر الإلكتروني للضابط العام للاختصاص الدولي، ألا وهو محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه^(٤٢).

وتجري القوانين المقارنة على تقرير الاختصاص كذلك لمحكمة محل وقوع الفعل المنشئ للالتزام بالتعويض، أي المحكمة التي وقع في إقليمها الخطأ، أو الضرر^(٤٣).

(٣٨) خيفي سمير، حل النزاعات في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي، ص ١٠٢.
(٣٩) د. بلاق محمد، ضوابط تحديد الاختصاص القضائي في منازعات العقود الإلكترونية بين الاتجاه التقليدي والاتجاه الحديث ص ٢١.

(٤٠) د. صفاء فتوح جمعة، مدي ملائمة قواعد الاختصاص القضاء الدولي التقليدي، مرجع سابق، ص ١٢١.
(٤١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، الإلكتروني - السياحي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ص ٧٦.

(٤٢) م (٢٩) مرافعات.

(٤٣) م (٢/٣٠) مرافعات.

المبحث الثاني

الاختصاص القضائي لمنازعات النشر الإلكتروني في التشريعات المقارنة

ظهور مشكلات قانونية عند تطبيق ضوابط الاختصاص الشخصية، على دعاوى المنازعات الإلكترونية - أمر طبيعي، ومتوقع؛ لأن هذه القواعد سابقة في وجودها على ظهور التعاملات الإلكترونية، وهذه المنازعات تحتاج لقواعد ومعايير تختلف من دولة لأخرى.

- ففي فرنسا:

تنص المادة ٤٨ من قانون المرافعات الفرنسي على أن "كل شرط يخالف مباشرة، أو بطريقة غير مباشرة، قواعد الاختصاص الإقليمي، يعد باطلاً، إلا إذا تم الاتفاق عليه بين أشخاص لهم صفة، شريطة أن يكون وارداً بشكل واضح، محدداً للالتزام كل طرف في مواجهة خصمه، الذي يحتج عليه"^(٤٤).

فهذا النص أعطى للأطراف في العقد الحق في إقامة النزاع أمام قضاء الدولة، التي يختارونها، ولو لم يكن قانونياً مختصاً بحكم العقد، ولكنه قيد الاختصاص القائم على إرادة الأطراف، بأن يكون الشرط المانع للاختصاص، قد تم الاتفاق عليه، وأن يعلم المتعاقد بهذا الشرط، عند إبرام العقد، وأن يكون الشرط واضحاً، وظاهراً، حتى يعد صحيحاً، فإذا تخلف أي من هذه الشروط، فلا ينتج الشرط أثره، ويعتبر كأن لم يكن، أما في حالة اجتماع تلك الشروط فإنه ينتج أثره، ويجعل للأطراف الحق في اختيار القضاء المختص، حسب القواعد المقررة في الاختصاص القضائي الدولي^(٤٥).

- وفي سويسرا:

جاء الاختصاص المبني على إرادة الأطراف، ضمن نصوص القانون الدولي الخاص السويسري لعام ١٩٧٨م، ونصت المادة (١/٥) منه على أنه "يجوز في المعاملات المالية أن يتفق الأطراف في المنازعة القائمة، أو التي يمكن أن تنشأ مستقبلاً، في علاقة قانونية معينة، على تعيين محكمة أخرى للفصل في الدعوى، وتكون الاتفاقات كتابية، أو في صورة برقيات، أو

^(٤٤) Le clause que directement ou indirectement deroge aux regles de competence territorial est requete non ecrit a moins qui l n ete convenue enter des personnes ayant toute contracte en qualite de commercant et qu elle n ait ete specifiee de facon tres apparent dans l engagement de la partie a qui elle est oppose.

^(٤٥) د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، دور الإرادة في مجال العقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص ١٠٦.

رسائل متبادلة بين الأطراف، أو غير ذلك من وسائل الاتصال، التي يمكن الرجوع إليها لإثبات النص^(٤٦).

فهذا النص بالإضافة إلى تمكينه للأطراف من اختيار المحكمة المختصة، أشار إلى العقود التي تتم عن بعد بواسطة البرقيات، أو كافة الرسائل، التي يتم تبادلها عبر وسائل الاتصال المختلفة، كما جعل من هذه الوسائل مرجعاً لإثبات وجود شرط الاختصاص، فالمرشح السويسري قد تنبه لتلك المسألة بإقرار الاختصاص القضائي، وشرط تحديد المحكمة المختصة في العقود الإلكترونية، أو التي تبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة، والتي يكون لها طابع دولي، كما اعتبر تبادل الإرادات عبر وسائل الاتصال دليلاً كتابياً على وجود الشرط وإثباته.

ويتلزم مع هذا صعوبة البحث عن وجود رابطة بين النزاع والمحكمة، التي ينعقد لها الاختصاص في العقود الإلكترونية، وعند إقرار الاختيار الضمني للمحكمة المختصة، ويشترط الفقه وجود هذه الرابطة للاعتداد بعقد الاختصاص لمحكمة دولة معينة^(٤٧).

- وفي تونس:

نصت المادة الخامسة من القانون الدولي الخاص التونسي لعام ١٩٩٨م على "اختصاص المحاكم التونسية بالفصل في المنازعة، إذا كانت متعلقة بعقد نفذ، أو كان يجب تنفيذه في تونس، وذلك ما لم يوجد شرط يمنح الاختصاص لمحكمة أجنبية"^(٤٨).

يتضح من لنا أن الشرط المانح للاختصاص يجب أن يكون واضحاً، وصريحاً، حين يقرر الأطراف بموجبة إسناد النزاع إلى محكمة، أو محاكم في دولة أخرى، غير المحاكم التونسية^(٤٩)؛ وبالتالي يتفق هذا الشرط بشكل واضح مع طبيعة العقود الإلكترونية، وضرورة الاتفاق الصريح على تعيين المحكمة المختصة.

- وفي الإمارات:

أورد المشرع في المواد (٢٠-٢١) من قانون الإجراءات المدنية أربع حالات، يتم بمقتضاها تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الإماراتية، وفقاً لضوابط شخصية عامة تستند إلى المركز القانوني لأطراف الدعوى، وهذه الحالات هي: إذا كان المدعى عليه مواطناً إمارتياً، أو كان المدعى عليه أجنبياً، له موطن مختار في الإمارات، أو في الحالات التي يتعدد فيها المدعى

^{٤٦} F.KNOEPFLER: La nouvelle loi fédérale Suisse sur le droit international privé (paties

generals: rev. crit. 1988. p.207 et ss.

^(٤٧) انظر: د. فؤاد رياض، د. سامية راشد: الوسيط في القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الجزء الثاني تنازع القوانين، وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية ١٩٩٢م، ص ٣٧٦.

^(٤٨) نصوص هذا القانون منشورة في المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص لعام ١٩٩٩م، ص ٣٨٢، وما يليها.

^(٤٩) د محمد الروبي، دور الإرادة في مجال الاختصاص القضائي الدولي، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩م. مرجع سابق، ص ٥٢، وما يليها.

عليهم الأجانب، وتكون دولة الإمارات موطن لأحدهم؛ حيث يكفي لانعقاد الاختصاص للمحاكم الإماراتية توافر أحد هذه الضوابط، ويكون الاختصاص للمحاكم الإماراتية^(٥٠).

- أما على مستوى التشريع الجزائري، فإنه وطبقاً لقانون الإجراءات المدنية، واستناداً إلى فكرة امتداد قواعد الاختصاص القضائي الدولي لقواعد الاختصاص المحلي، كان يمكن الاتفاق على سلب الاختصاص عن الجهة القضائية الجزائرية، رغم اختصاصها، أو جلب الاختصاص لها، رغم عدم اختصاصها؛ استناداً على نص المادة (٤٦) من ذلك القانون، التي تجيز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي، حتى ولو لم يكن مختصاً إقليمياً^(٥١).

الاتفاقيات الدولية:

يقتضي عند الحديث عن الاتفاقيات الدولية عن الاختصاص القضائي أن نلقي الضوء على اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨م، واتفاقية لاهاي لعام ٢٠٠٥م.

١- اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨:

تتعلق اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨م بالاختصاص القضائي الدولي، وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المجال المدني والتجاري^(٥٢)، وقد انضم لهذه الاتفاقية كل من إنجلترا وأيرلندا والدنمارك بموجب اتفاقية الانضمام عام ١٩٧٨م. وتم استبدال هذه الاتفاقية بتشريع بروكسل رقم (٢٠٠١/٤٤)، والخاص أيضاً بالاختصاص القضائي الدولي، والاعتراف، وتنفيذ الأحكام الأجنبية، في المعاملات المدنية والتجارية، ومع ذلك تظل اتفاقية بروكسل سارية في مجال الاختصاص القضائي، والاعتراف بالأحكام الأجنبية، وتنفيذها بالنسبة للمحاكم، والأقاليم، التي تتبع بعض الدول الأوروبية، وتقع خارج أوروبا^(٥٣).

وبالرجوع إلى دور الأطراف في تحديد المحكمة المختصة - نجد أن المادة (٢٣) من التشريع المذكور فقرة (١) فصلت في هذا الأمر، وحددت نطاق الإرادة، وكيفية الاتفاق على الشرط المانع للاختصاص على النحو التالي:

(٥٠) مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد (١٥)، العدد، ٢٠١٨ ص ٤٢٦.

(٥١) مجلة قضائية لسنة ١٩٨٩م، العدد ١٠، ص ١٦٧.

(٥٢) نصوص هذا التشريع منشور في:

j.O.CE.L12du 16/1/2001p.let ss.

(٥٣) د. محمد الروبي: دور الإرادة في مجال الاختصاص القضائي الدولي، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩م، ص ٧٩.

"إذا اتفق الأطراف الذين يكون لأحدهم على الأقل موطن على إقليم دولة عضو، على محكمة، أو محاكم دول عضو، بشأن خصومة قائمة، أو لم تنشأ بعد، في علاقة قانونية معينة، فإن هذه المحكمة، أو محاكم الدولة العضو تكون مختصة ويقر الاختصاص، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك".

وهذا الاتفاق المانع للاختصاص يشترط فيه أن يبرم:

أ- كتابة أو شفاهية مع تأكيد كتابي له.

ب- بشكل يتفق مع عادات الأطراف.

ج- في مجال التجارة الدولية، في الشكل الذي يتفق مع ما هو معروف للأطراف، أو المفترض أنه معروف لهم، والذي يكون منتظمًا ومستقرًا بين أطراف هذه العقود في المجال التجاري المعني .

د- كل تعامل بالطرق الإلكترونية يسمح بإثبات الاتفاق، ويجعله واردًا بشكل كتابي.

ويثار تساؤل: هل يشترط في الاتفاق المحدد للجهة القضائية المختصة للفصل في النزاعات الإلكترونية نفس شروط الكتابة التقليدية؟

إن الاعتراف بالكتابة الإلكترونية وحجتها في الإثبات من الأمور المهمة لنمو وازدهار العمليات الإلكترونية؛ ولذلك اتجه معظم مختلف التشريعات الوطنية^(٥٤) للاعتراف بحجية الكتابة الإلكترونية، مسترشدة بالقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، الذي أصدرته منظمة الأمم المتحدة، متمثلة في لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأنستورال) لعام ١٩٩٦م، حيث وضع مبدأ مهمًا، يقوم على نهج النظر الوظيفي، أي المساواة بين المحرر الإلكتروني والمحرر الورقي، فنصت في المادة (٥٠) من القانون على أنه:

"لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني، أو صحتها، أو قابليتها لمجرد أنها مقدمة في شكل رسالة بيانات" كما أضافت المادة (٦٠) أنه "إذا ما تطلب القانون أن تكون المعلومة في شكل كتابي، فإن رسالة البيانات تعتبر كافية لهذا المتطلب، إذا ما كانت المعلومة متاحة بالشكل، الذي يُمكن من الاطلاع عليها لاحقًا"، وقد أكدت المادة (١٧) من نفس الاتفاقية على كتابة الاتفاق المحدد للمحكمة المختصة بطريقة إلكترونية^(٥٥).

- كما أن التوجيهات الأوروبية رقم ٢٠٠١ نصت على أنه "كل نقل إلكتروني يسمح بإرسال معلومات، أو بيانات مكونة للاتفاق المحدد للمحكمة المختصة بشكل دائم، يعتبر

(٥٤) انظر: بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في العلوم القانونية (٢٠١٤-٢٠١٥م)، ص ١٨٠-٢٠١.

(٥٥) خالد، ممدوح إبراهيم: إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الثانية، الإسكندرية ٢٠١١م، ص ١٣٧.

هذا الاتفاق مكتوباً^(٥٦)، ويتضح لنا أن التوجيهات الأوروبية أشارت إلى أشكال مختلفة للاتفاق المحدد للمحكمة المختصة دولياً للنظر في النزاع، أولهما هو الاتفاق الشفهي المصدق بالكتابة، الذي يقع على الشرط المحدد للمحكمة المختصة، وليس العقد بأكمله.

هـ - عندما يكون الاتفاق مبرماً بواسطة أطراف ليس لهم موطن على إقليم أي دولة عضو، فإن محاكم الدول الأعضاء الأخرى لا يمكنها الاعتراف باختصاص المحكمة، أو المحاكم، التي اختارها الأطراف، طالما لم تعترف هذه الأخيرة باختصاصها^(٥٧).

وهكذا فإن التشريع إذا أكد على اختصاص محاكم الدول الأعضاء في المجموعة الأوروبية، فإنه أقر الاختصاص المبني على إرادة الأطراف، وأعلى من شأن الشرط المانح للاختصاص، واشتراط الكتابة هو الاختيار الصريح، والسبيل الوحيد في هذا النوع من العقود، ولا يوجد في تشريع بروكسل إرادة ضمنية، ويرجع إلى طبيعة المراسلات^(٥٨).

اتفاقية لاهاي لعام ٢٠٠٥ م^(٥٩).

تتعلق هذه الاتفاقية باختيار القاضي وتم إقرار النصوص لها في الدورة العشرين لمؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، والمنعقد في الفترة من ١٤-٣٠ يونيو ٢٠٠٥ م.

وتطبق هذه الاتفاقية على المعاملات الدولية، والاتفاقات الحصرية لاختيار القاضي في المجالين المدني والتجاري، وأهمية الاتفاقية في مجال دراستنا تكمن في أنها تنصب على اختيار القاضي والمحكمة المختصة تبعاً لذلك، ونشير إلى المادة الثالثة منها، والتي نصت على أنه في ضوء الاتفاقيات الحالية:

أ- الاتفاق الحصري لاختيار القاضي يعني الاتفاق بين طرفين، أو عدة أطراف، حسب المقرر في الفقرة (ث)، ويتم تحديده من أجل نزاعات قائمة، أو نشأت بعد ذلك بمناسبة علاقة قانونية معينة، لاختيار محاكم دولة متعاقدة، وسواء كانت محكمة واحدة أو عدة محاكم في هذه الدولة، واستبعاد اختصاص أي محكمة أخرى.

ب- الاتفاق الحصري على اختيار القاضي يجب إبرامه كتابة، أو بأي وسيلة أخرى للاتصال يمكن الرجوع إلى المعلومات المتعلقة بها لاحقاً.

^(٥٦) صفاء فتوح جمعة، قواعد الاختصاص القضائي لمنازعات الدولية المبرم عبر شبكة المعلومات الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٩ م، ص ٧٤.

^(٥٧) د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، دور الإرادة في مجال العقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص (١١٢-١١٣).

^(٥٨) راجع:

C.BRUNEAU:Droit judiciaire Europeen.....articie.p0540

^(٥٩) نصوص هذه الاتفاقية منشورة على الموقع الإلكتروني:

Conventions.texte 89http://www.hee.net/index.fr.php?act

بيد أن شرط الاختصاص والاختيار الحصري للقاضي في العقود، التي تبرم عن طريق الإنترنت، أو تبرم وتنفذ كتابيًا لا يمكنه أن يرى النور، ويأخذ حيز التطبيق، إذا كان هناك صعوبات، وطبيعة المعاملات الإلكترونية تفرض كتابتها وظهورها، ولا يكفي ذلك، بل يجب احترامها واحترام الشروط الشكلية، وخاصة في الاتفاقات الإرادية^(٦٠).

والخلاصة أن اتفاقية لاهاي لعام ٢٠٠٥م قد أحدثت تغييرًا واضحًا في مفاهيم السيادة، ومدى ارتباط تلك السيادة بالاختصاص القضائي، فالمتغيرات الحديثة والتقدم العلمي والتكنولوجي، كل ذلك اقتضى إتاحة الحرية الممنهجة، والمنظمة بقواعد قانونية، تسمح بها، وتبين حدودها، ويأتي إفساح المجال لاختيار القاضي لبلورة هذه الأمور؛ حتى يجد المتعاقد عن طريق الإنترنت -وباستخدام كافة التقنيات الحديثة- الحرية، والإمكانية في اختيار القضاء، والمحكمة التي تفصل في النزاع، ويكون الطريق أمامها ممهدًا ومضيئًا، ويمضي فيه مُلمًا بكافة الجوانب القانونية.

ولتطبيق هاتين الاتفاقيتين يجب أن يكون العقد الإلكتروني عقدًا دوليًا، وأن يكون إقليم الشخص المدعى عليه على إقليم دولة عضو في الاتحاد الأوروبي، وخارج هاتين الحالتين فإن العقد يكون خاضعًا للقانون الفرنسي، لما يكون خاليًا من كل عنصر أجنبي، حتى لو لم يكن دوليًا، مما يتعين الاتفاق مسبقًا على تحديد الجهة القضائية المختصة منذ البداية، وبشكل صريح في حال التعاقد مع متعاقد ينتمي لإحدى دول الاتحاد الأوروبي^(٦١).

إلا أنه يرى جانب من الفقه استبعاد مبدأ سلطان الإرادة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، عندما يتعلق الأمر بعقود إلكترونية عبر شبكة الإنترنت، على أساس أن العقود التي تبرم مع المستهلكين في الغالب عقود إذعان، تبرم تحت ضغط الحاجة، يفرض الطرف القوي شروطه على المستهلك، بما في ذلك شروط المحكمة المختصة دوليًا^(٦٢).

كما أنه يشترط لصحة الاتفاق المحدد للمحكمة المختصة دوليًا:

أ- وجود رابطة بين المحكمة المتفق عليها والنزاع المعروض عليها:

أي أن الاتفاق الموقع بين الأطراف حول تحديد المحكمة المختصة للفصل في النزاع - لا يكون له أي أثر، ما لم يكن هناك رابطة جدية بين المحكمة المتفق عليها، وبين النزاع القائم، وإذا

(٦٠) د. صلاح علي حسين، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ٢٠١٢م، ص ١٢٣-١٢٤.

(٦١) د. حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص ٥١١، د. محمد الأطرش، تنازع الاختصاص في العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع، مراكش ٢٠١٠، ص ٢٤١.

(٦٢) د. صفاء، فتوح جمعة فتوح، قواعد الاختصاص القضائي لمنازعات الدولية المبرم عبر شبكة المعلومات الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٩م، ص ٧٤، ص ٦٨.

تبين للمحكمة المتفق عليها أنها لا تربطها أي رابطة بالنزاع المعروض عليها فلها أن تحكم بعدم اختصاصها^(٦٣).

والحكمة من هذا الشرط تفادي الغش والتحايل بين الأطراف، من خلال طرحهم للنزاع على المحكمة حسب أهوائهم، مما يؤدي إلى الإخلال بحق الدولة في تنظيم اختصاص محاكمها، ولضمان مبدأ قوة النفاذ للأحكام الصادرة عن المحاكم، وضمان كفالة آثار الحكم الصادر عنها^(٦٤).

ب- لا بد أن يكون الاتفاق جالباً للاختصاص:

إن الاتفاق بين الأطراف على تحديد القضاء المختص للفصل في النزاع الدولي يكون له وجهين، فقد يكون جالباً للاختصاص، أي يقر اختصاص محكمة دولة، دون أن تكون مختصة للفصل فيه، وقد يكون سالباً للاختصاص، أي يتفق الأطراف على منح الاختصاص لمحكمة دولة أخرى، رغم ثبوت الاختصاص لمحكمة دولة أخرى، وهذا يختلف من نظام لآخر، فهناك أنظمة تحترم إرادة الأطراف في تحديد الاختصاص القضائي والدولي، سواء كان إيجابياً جالباً للاختصاص، أو سلبياً، مثل التشريع الفرنسي، في حين أن بعض الأنظمة تشترط أن يكون الاتفاق جالباً للاختصاص، مثل التشريع المصري.

(٦٣) د. محمد الأطرش، تنازع الاختصاص في العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ٢٤١.
(٦٤) د. صفاء فتوح، قواعد الاختصاص القضائي لمنازعات الدولية المبرم عبر شبكة المعلومات الدولية، مرجع سابق، ص ٨٢.

المبحث الثالث

وسائل فض المنازعات البديلة في عقد النشر الإلكتروني

عرضنا في المبحث السابق قواعد الاختصاص القضائي الدولي، ووجدنا صعوبات عدة قد تواجه هذا الاختصاص، خاصة في حالة إبرام عقد النشر الإلكتروني دون تنفيذه، أو البدء في تنفيذه، ولهذا ظهر اتجاه دولي نحو تطبيق وسائل بديلة لفض المنازعات، وذلك من خلال إقامة مراكز لفض المنازعات، أو من خلال التحكيم.

ويعد التحكيم من أكثر وسائل فض المنازعات البديلة انتشاراً في الآونة الأخيرة، وهو الأمر الذي يكشف عنه تنامي المراكز المحلية والدولية للتحكيم، وما يعنينا هنا التحكيم الإلكتروني، وليس التحكيم التقليدي، كوسيلة لفض المنازعات الإلكترونية.

(أ) أهمية التحكيم الإلكتروني ومفهومه:

يشهد التحكيم ازدهاراً ملحوظاً في العصر الحديث، في مجال المعاملات، والتجارة الدولية، أمام عودة النزعة الفردية، وحرية التبادل التجاري، وسلطان الإرادة، واللجوء للتحكيم أدعى بالنسبة للتجارة الإلكترونية، حيث تقوم على السرعة في الإبرام والتنفيذ، ولا تتمشى مع بطء وغموض إجراءات القضاء العادي، ويتميز التحكيم الإلكتروني باليسر والمرونة، حيث لا يلزم انتقال أطراف النزاع، أو الحضور المادي أمام المحكمين، بل يمكن سماع المتخاصمين عبر المحادثات التليفونية، والاتصالات الالكترونية، عبر الأقمار الصناعية، أضف إلى ذلك سرعة إصدار الأحكام؛ نظراً لسهولة الإجراءات، حيث يتم تقديم المستندات والأوراق بالبريد الإلكتروني، ويمكن الاتصال المباشر بالخبراء، أو تبادل الحديث معهم عبر الانترنت؛ لذلك انتشرت محاكم التحكيم الالكترونية^(٦٥).

- مفهوم التحكيم الإلكتروني:

عرف البعض التحكيم بأنه عملية إرادية، يتفق الأطراف بواسطتها على إحالة النزاع إلى شخص ثالث، ليس متحيزاً، يسمى المحكم يتم اختياره من قبل الأطراف مباشرة، أو بواسطة جهة أخرى يوكل الأطراف إليها هذه المهمة، ليقوم بحل النزاع بينهم بحكم ملزم لهم^(٦٦).

(٦٥) مثل محكمة التحكيم الإلكتروني التابعة لجامعة مونتريال بكندا، أو تلك التابعة لمنظمة العالمية للملكية الفكرية، وكذلك في الولايات المتحدة الأمريكية. انظر: عقد النشر الإلكتروني، دراسة مقارنة للدكتور أيمن أحمد الدلوع، دار الجامعة الجديدة.

(٦٦) د. صالح بن عبد الله بن عطف العوفي، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، بدون نشر، ١٩٩٨م، ص ٣٦٣.

ويرى الأستاذ الدكتور محسن شفيق أن التحكيم الإلكتروني يقتضي وجود عناصر ثلاثة: خصومة، ومحكم مزود بسلطة الفصل فيها بقرار ملزم، واتفاق بين الخصوم على التحكيم، وإذا انعدمت هذه العناصر، فإننا لا نقوم بصدد تحكيم بالمعنى الفني^(٦٧).

وقد أشار قانون التحكيم المصري لمفهوم لفظ التحكيم بأنه: ما يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة، سواء كانت الجهة التي تتولى الإجراءات الخاصة بالتحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة، أو مركز دائم للتحكيم، أو لم يكن كذلك^(٦٨).

(ب) الاتفاق على التحكيم:

يكفي الاتفاق على التحكيم من خلال تبادل الرسائل بواسطة البريد الإلكتروني، كما يمكن أن يتم من خلال التحوار عبر موقع الإلكتروني، ولا يشترط قانوناً أن يكون الاتفاق داخل إطار العلاقة القانونية بين الطرفين، أو أن يكون معاصراً لها، فاتفاق التحكيم يمكن أن يوجد كشرط بين أطراف العلاقة التعاقدية قبل نشوء الخلاف، كما يمكن أن يكون في صورة اتفاق عقب نشوء النزاع، وأخيراً يمكن أن يرد شرط التحكيم في صورة وثيقة تتضمن شرط التحكيم، وهو ما يعرف بالتحكيم بالإحالة^(٦٩).

فالتحكيم أمر استثنائي، لا يمكن التمسك به، إلا باتفاق صريح بين المؤلف والناشر في عقد النشر الإلكتروني، وهذا الاتفاق يتم عادة كشرط من شروط العقد، أو باتفاق مستقل.

وبعض الدول لا تشترط شكلاً معيناً للاتفاق على التحكيم، ومن ثمَّ يكفي التراضي، ولا تلزم الكتابة لصحته، ولكن الاتجاه الغالب يشترط أن يتم الاتفاق على التحكيم كتابةً، ويستلزم المشرع المصري أن يكون شرط التحكيم مكتوباً، وإلا كان باطلاً^(٧٠)، ولا شك أن الكتابة لا تقتصر على المعنى التقليدي لها، بل تشمل كل وسائل الاتصالات الحديثة.

(ج) شرط التحكيم:

لا بد أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع، فلا ينتظر أطراف العلاقة القانونية نشوب النزاع بينهما لتحديد الوسيلة، التي يعتمدانها لحلها^(٧١)، بل يتخذان قرارهما مسبقاً، فيتفقان على

^(٦٧) التحكيم التجاري الدولي: دراسة في قانون التجارة الدولية، مجموعة محاضرات، دبلوم دراسات عليا في القانون الخاص كلية الحقوق جامعة القاهرة، (١٩٧٣-١٩٧٤م)، ص ٤.

^(٦٨) مادة (١/٤)، من قانون التحكيم المصري، رقم (١٩٩٤/٢٧).

^(٦٩) د. توجان فيصل الشريدة: (دراسة ماهية وإجراءات التحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض منازعات التجارة الإلكترونية، بحث منشور في جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، ص ١٠٩٠.

^(٧٠) م (١٢) من القانون (١٩٩٤/٢٧).

^(٧١) د. توجان فيصل الشريدة (دراسة ماهية وإجراءات التحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض منازعات التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص ١٠٩٠.

إخضاع النزاع الذي قد ينشأ بينهما مستقبلاً للتحكيم^(٧٢)، ولا بد من تحديد المسائل التي يشملها التحكيم، وإلا كان الاتفاق باطلاً^(٧٣)، وترجع علة ذلك طالما وقع الخلاف بين المتعاقدين، فيتعين أن يحدد الأطراف المنهج المناسب لفض الخلاف^(٧٤).

وجود شرط التحكيم في العقود الإلكترونية يؤدي إلى منع المستهلك من اللجوء إلى القضاء الوطني^(٧٥)، دون ضمان أن يتم حل النزاع من خلال الطرق غير القضائية، بالإضافة إلى أن البطء في القيام بعمليات التوفيق والصلح، التي تسبق عملية التحكيم، قد تجعل المدعي يصرف النظر عن رفع دعواه أمام القضاء الوطني في المواعيد المقررة؛ مما يحرمه من الوصول للقضاء الوطني^(٧٦).

وأكد المشرع المصري على هذا المبدأ، حين نص على اعتبار شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد، أو فسخه، أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه، إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته^(٧٧).

(د) إجراءات التحكيم:

وتتضمن مجموعة المبادئ المنظمة للإجراءات المتبعة في إتمام التحكيم، وتتعلق بالمواجهة، والدفاع، والإثبات، واحترام النظام العام، ويضاف إلى تلك المبادئ الخاصة بالتحكيم التقليدي قواعد إضافية خاصة بالتحكيم الإلكتروني، لعل أبرزها كيفية التواصل بين المتخاصمين والمحكمين عن بعد عبر شبكة الإنترنت، وكيفية تقديم المستندات، وأهمية الحفاظ على سرية المعلومات التجارية والصناعية، التي تهم الأطراف موضوع النزاع^(٧٨).

القاعدة أنه يجوز للأطراف تحديد إجراءات التحكيم ضمن الاتفاق عليه مباشرة، من خلال الإحالة إلى قانون، أو نص الاتفاقيات الدولية في مجال التحكيم، ولا بد أن تكون الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد^(٧٩).

(٧٢) د. بلال عبد المطلب بدوي التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، دار النشر، دار النهضة العربية ص ١١٢٠.

(٧٣) م (٢/١٠) تحكيم مصري.

(٧٤) د. عبد المنعم زرم، قانون التحكيم الإلكتروني، دراسة مقارنة لقواعد جمعية التحكيم الأمريكية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م، ص ٧٨.

(٧٥) د. فيصل محمد كمال عبد العزيز الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، الناشر مكتبة الفلاح بالقاهرة، ص ٢٩٥-٢٩٦.

(٧٦) د. عادل أبو هشيمة - عقود خدمات المعلومات الإلكترونية، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، ص ٢٩٥-٢٩٦.

(٧٧) م (٢٣) من قانون التحكيم المصري رقم (١٩٩٤/٢٧).

(٧٨) د. أيمن احمد الدلوع عقد النشر الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٦م، مرجع سابق ص ٢٦٩.

(٧٩) م (١٠/٣) من قانون التحكيم المصري ((على أن: ويعتبر اتفاقاً على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم، إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد)).

وقد يتولى الخصوم بأنفسهم وضع إجراءات التحكيم، ويسمى التحكيم في هذه الحالة بالتحكيم العائم، ويقصد به التحكيم الذي يتحرر فيه الأطراف من كل القواعد الوطنية، حيث تقوم إرادة الأطراف بصياغة، أو تقنين القواعد الإجرائية، التي تحكم سير المنازعة فيه بشكل مفصل^(٨٠).

وقد يتفق الأطراف على ترك هذه المهمة لهيئة التحكيم، كما قد يتفقوا على اتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون وطني معين، كما يتفق أطراف التحكيم على اتباع الإجراءات المنصوص عليها في لائحة مركز دائم للتحكيم^(٨١)، وهناك اتجاه يرجح الخضوع لقانون مقر التحكيم، أي خضوع الأطراف لقانون مقر التحكيم^(٨٢).

وقد اتبع قانون التحكيم المصري رقم (٧٢) لسنة ١٩٩٤م، هذا النهج فحولت المادة (٢٨) لطرفي التحكيم الاتفاق على اتباع إجراءات التحكيم في مصر، أو في الخارج، فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة المحكمة مكان التحكيم، مع مراعاة ظروف الدعوى وملائمة المكان لأطرافها^(٨٣).

(هـ) تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني:^(٨٤)

يتم تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني على أساس الاتفاقيات التالية:

- ١- اتفاقية نيويورك سنة ١٩٨٥م.
- ٢- الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي سنة ١٩٦١م.
- ٣- اتفاقية واشنطن سنة ١٩٦٥م.
- ٤- القانون النموذجي للتحكيم التجاري سنة ١٩٨٥م.

(و) إجراءات تنفيذ الحكم:

- ١- إيداع حكم التحكيم قلم كتاب المحكمة.
- ٢- انقضاء ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم .
- ٣- استصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم.
- ٤- التقدم بعريضة إلى القاضي المختص بإصدار أمر بالتنفيذ.

(٨٠) د. جمال الكردي القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، مرجع سابق، ص ٦٣.

(٨١) د. أبو العلا علي النمر دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، بدون ناشر، الطبعة الأولى ٢٠٠٤م، ص ٢٦٢.

(٨٢) د. هشام صادق، مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين في العلاقات الخاصة الدولية ص ١٢٥-١٢٦.

(٨٣) م (٢٥) من قانون التحكيم المصري برقم (١٩٩٤/٢٧).

(٨٤) اتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية والاعتراف بها ١٩٨٥م.

٥- إرفاق المستندات اللازمة لعملية التنفيذ (أصل الحكم، صورة من اتفاق التحكيم، صورة من الأوراق الدالة على إيداع حكم التحكيم قلم كتاب المحكمة).

٦- تقديم ما يفيد سلامة المعلومات المتضمنة في (الحكم والمشارطة)، إذا كانا موقعين إلكترونياً.

(ل) تقييم نظام التحكيم الإلكتروني:

اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني أَدْعَى بالنسبة للعقود الإلكترونية، والتي تقوم على السرعة في الإبرام والتنفيذ، ومن ثَمَّ لا يصلح معها إجراءات التقاضي العادية، والتي تتسم بالبطء، والتحكيم العادي ليس بالسرعة الكافية، التي تتلاءم والمنازعات الإلكترونية، كما أن التحكيم الإلكتروني أنسب وسيلة لحل المنازعات، التي تثيرها المعاملات عبر الإنترنت^(٨٥).

ويتميز التحكيم الإلكتروني باليسر والمرونة، فلا يلزم انتقال أطراف النزاع، أو الحضور المادي أمام المحكمين، بل يمكن سماع المتخاصمين عن طريق المحادثات التليفونية، والاتصالات الإلكترونية عبر الأقمار الصناعية، دون الحاجة إلى انتقالهم من بلد إلى آخر، أضف إلى ذلك سرعة إصدار الأحكام؛ نظراً لسهولة الإجراءات، حيث يتم تقديم المستندات والأوراق بالبريد الإلكتروني، كما يمكن الاتصال المباشر بالخبراء، أو تبادل الحديث معه عبر الإنترنت^(٨٦).

كما أنه يجنب الأطراف سلبيات طرح منازعتهم أمام الجمهور، على عكس المحاكم العادية، التي تخضع لمبدأ علانية المحاكمة، ومن ثَمَّ فإن التحكيم الإلكتروني يحافظ على سرية ما يعرض عليه من منازعات^(٨٧).

ويضيف البعض ميزة أخرى للتحكيم الإلكتروني، وهو أن اللجوء إليه يعد أمراً مجدياً لحل مشكلة تنازع القوانين، فالمحكم يمكن أن يطبق القانون الذي يتفق عليه، خلافاً للقوانين الوطنية، وهو ما يتيح لهم خلق قواعد موضوعية مشتركة بين جميع الدول وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص^(٨٨).

(٨٥) د. محمد إبراهيم موسى التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥م، ص ١٠٩٦، د. محمد إبراهيم أبو الهيجاء: التحكيم الإلكتروني، الوسائل الإلكترونية لفض المنازعات، الوساطة، التحكيم، المفاوضات المباشرة، دار الثقافة والتوزيع عمان ٢٠٠٩م، ص ٦٠، محمد حسين منصور المسؤولية الإلكترونية ص ٤١٧.

(٨٦) د. محمد حسين منصور، التحكيم وقانون التجارة الدولية دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٦م، ص ٤٨٠. محمد إبراهيم أبو الهيجاء: عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع ص ٦٠.

(٨٧) د. عصام عبد الفتاح مطر: التحكيم الإلكتروني دار الجامعة الجديدة، ص ٥٤، محمد إبراهيم أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص ٦٠.

(٨٨) د/ أحمد عشوش، مناهج تنازع القوانين، الإسكندرية، دار النشر، ١٩٨٩م، ص ٣٢.

وأخيرًا يتميز التحكيم الإلكتروني بالخبرة والتخصص في مجال قانوني تقني، وهو ما يجعله أكثر مقدرة على حل المنازعات الإلكترونية، بخلاف طرق التقاضي العادية^(٨٩).

(٨٩) د/فيصل محمد كمال عبد العزيز: الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، جامعة القاهرة، كلية الحقوق ص ٧٣٣.

الخاتمة:

لقد تعرضنا لموضوع الاختصاص القضائي بمنازعات النشر الإلكتروني في القانون المصري والقوانين المقارنة، وبيّنا دور الإرادة في تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع، وبرهناً على ذلك من خلال القوانين الوطنية، والاتفاقيات الدولية، ثم تحدثنا عن التحكيم الإلكتروني، حيث يعد التحكيم الإلكتروني وسيلة من وسائل تسوية المنازعات، قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية، وما تكفله من ضمانات ووقت، قد لا تسمح به ظروف التجارة الدولية، فهو نوع من العدالة الخاصة، ينظمه القانون، ويسمح بمقتضاه بإخراج بعض المنازعات عن ولاية القضاء العادي في حالات معينة؛ كي يتم حلها بواسطة أفراد عاديين، يختارهم الخصوم كقضاة، وتسد إليهم مهمة القضاء، بالنسبة إلى هذه المنازعات.

النتائج والتوصيات:

الحمد لله، بها تتم الصالحات، ونثقل ميزان الحسنات، ونرفع بها من الدرجات، وأصلي وأسلم على خير البريات، محمد صلى الله عليه وسلم وبعد.

أولاً: النتائج:

١- قصور التنظيم القانوني على المستويين الوطني والدولي، في معالجة مشكلة تحديد جنسية وموطن أطراف منازعات عقد النشر الإلكتروني، علي وجه اليقين، على الرغم من كونها إحدى المشاكل الرئيسية، التي تعيق تطبيق هذين الضابطين لتعيين الاختصاص القضائي في منازعات العقود الإلكترونية، فمسألة تحديد جنسية، أو موطن الأطراف، شيء من الصعب التيقن منه في الفضاء الإلكتروني.

٢- إن اتفاقية لاهاي لعام ٢٠٠٥م قد أحدثت تغييراً واضحاً في مفاهيم السيادة، ومدى ارتباط تلك السيادة بالاختصاص القضائي، وحرصت الدولة على عدم ترك مرفق القضاء للأفراد، أو الشركات، أو المشروعات، وسمحت الاتفاقية بالاختيار الحصري للقاضي، وتحديد المحكمة المختصة بواسطة الأطراف، ويتفق ذلك مع العقود الإلكترونية عامة، وعقد النشر الإلكتروني خاصة؛ حيث إن طبيعة هذه العقود تتم في فضاء إلكتروني، يتخطى كل الحدود الجغرافية.

٣- إفساح المجال لاختيار القاضي، لبلورة هذه الأمور، حين يجد المتعاقد عن طريق الإنترنت، وباستخدام كافة التقنيات الحديثة، الحرية، والإمكانية في اختيار القضاء، والمحكمة التي

تفصل في النزاع، ويكون الطريق أمامه ممهدًا ومضيئًا، ويمضي فيه مُلمًا بكافة الجوانب القانونية.

٤- أدى التقدم العلمي في المجال الإلكتروني، وما تبعه من تنمية معلوماتية، واتجاه التجارة الدولية، إلى التجارة الإلكترونية الدولية، التي تقوم على السرعة في إبرام العقود وتنفيذها، أدى ذلك إلى التأثير في الكثير من جوانب المعاملات بين الأطراف، ومنها التأثير البالغ على المراكز القانونية، وأسس المسؤولية المدنية والجنائية.

٥- التحكيم الإلكتروني يحل محل القضاء الوطني، إذ ينتزع من الدولة إحدى سلطاتها الثلاث الرئيسية، التي تشكل مظهر سيادتها واستقلالها، ومن هنا كانت إحاطة التحكيم بضمانات عديدة، تضمن سلامة، ونزاهة، وعدالة أحكامه، أمر ضروري، حتى يحقق هذا الطريق الاستثنائي للعدالة، التي ينشدها القضاء العادي، ولولا بطل القضاء العادي، والطابع الفني الدقيق لبعض المنازعات، لظلَّ القضاء العادي الملجأ العادل المضمون.

ثانيًا: التوصيات:

١- نهيب بالمشرعين ضرورة الاهتمام بعقد النشر الإلكتروني، وإمكانية تحديد المسؤولية المدنية المتعلقة به، وتحديد القانون الواجب التطبيق، حيث الطبيعة الدولية لعقد النشر الإلكترونية، ووضع الضوابط الحاكمة لحقوق الملكية الفكرية، والتزامات الناشر الإلكتروني، بشكل يحقق الهدف جلاء هذا العقد، وبما يضمن الحماية القانونية، والانفلات غير المبرر من المسؤولية

٢- نناشد كافة دول العالم أجمع بالدعوة لعقد معاهدة دولية لوضع نظام قانوني للممارسات القانونية عبر الإنترنت، حيث ينبغي أن تلتزم كافة الدول الأعضاء بما تفرضه هذه المعاهدة، من تأمين إجباري لكافة العقود والمعاملات الإلكترونية، ووضع الضوابط لتفعيل كافة المعاملات الإلكترونية والاعتراف بها.

٣- على الشركات التي تلتزم بتصنيع الوسائل والبرمجيات -التي تُعنى بعملية النشر والنسخ الإلكتروني- القيام بوضع آلية تلزم المستخدم بتسجيل كافة البيانات الشخصية؛ لمعرفة الشخص الذي ارتكب مخالفة عبر الإنترنت.

المراجع:

أولاً: المراجع العامة:

د. أحمد صادق القشيري:

- الاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدولية، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي ١٩٦٥م، المجلد الحادي والعشرون.

د. أحمد عبد الكريم سلامة:

- الإنترنت والقانون الدولي الخاص فراق أم تلاق، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر كلية الشريعة والقانون-جامعة الإمارات المتحدة في الفترة من ١٢-١٣ مايو لعام ٢٠٠٠م.

- التنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية والدولية القاهرة دار النهضة العربية ٢٠٠٤.

- القانون الدولي الخاص النوعي، الإلكتروني - السياحي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية ٢٠٠٠م.

د. أحمد عشوش:

- تنازع مناهج تنازع القوانين، الإسكندرية، دار النشر، ١٩٨٩م.

د. أبو العلا علي النمر:

- دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، بدون ناشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م.

د. بلقاسم حامدي:

- التحكيم التجاري الدولي: دراسة في قانون التجارة الدولية: مجموعة محاضرات، دبلوم دراسات عليا في القانون الخاص كلية الحقوق جامعة القاهرة (١٩٧٣-١٩٧٤م).

د. توجان فيصل الشريدة:

- دراسة ماهية وإجراءات التحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض منازعات التجارة الإلكترونية: بحث منشور في جامعة الإمارات العربية المتحدة كلية القانون.

د. جمال الكردي:

- القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ٢٠١٣م.

- مدى ملاءمة قواعد الاختصاص القضائي الدولي التقليدية لمنازعات الحياة العصرية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة.

د. خالد عبد الفتاح محمد خليل:

- رسالة دكتوراة حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص، ط ٢، الإسكندرية دار الجامعة الجديدة.

د. خلفي سمير:

- حل النزاعات في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي.

د. صالح بن عبد الله بن عطف العوفي:

- المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، بدون نشر ١٩٩٨م.

د. صفاء فتوح جمعة فتوح:

- منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم، آليات فض المنازعات دار الجامعة الاسكندرية ٢٠١٣م.

د. عبد الرسول عبد الرضا:

- المركز العالمي لأشخاص في مواجهة القانون الدولي الخاص: مقال منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول.

د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، د. علي عبد الستار أبو كطيفة:

- الضوابط العامة للاختصاص القضائي الدولي في منازعات التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة: مجلة العلوم الإنسانية، المجلد (٢٢)، العدد (٤) كلية التربية للعلوم الإنسانية، جامعة بابل، العراق ٢٠٠٥م.

د. عصام الدين القصبى:

- القانون الدولي الخاص المصري، القاهرة النسر الذهبي، ٢٠٠٤م، ط ١.

د. فؤاد رياض، د سامية راشد:

- الوسيط في القانون الدولي الخاص الجزء الثاني، الجزء الثاني تنازع القوانين، وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية ١٩٩٢م.

د. فيصل محمد كمال عبد العزيز:

- الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، جامعة القاهرة كلية الحقوق، تاريخ النشر ٢٠٠٨م.

د. محمد ابراهيم أبو الهيجاء:

- عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع ٢٠٠٨م.

د. محمد حسين منصور:

- التحكيم وقانون التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦م

- المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧م.

د. محمد الروبي:

- دور الإرادة في مجال الاختصاص القضائي الدولي، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩م.

د-ممدوح عبد الكريم:

- القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، الاختصاص القضائي الدولي (عمان: دار الثقافة ٢٠٠٥م).

د. هشام صادق:

- القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠١م.

- مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين في العلاقات الخاصة الدولية، مؤتمر حول التحكيم في القانون الداخلي والقانون الدولي، العريش ١٩٧٨م.

- تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢م.

- القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ٢٠٠٥م.

- القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥م.

د. هشام صادق و د. حفيظة الحداد:

دروس في القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠م.

ثانيًا: المراجع الخاصة:

د. أيمن أحمد الدلوع:

- عقد النشر الإلكتروني، دراسة مقارنة للدكتور أيمن الدلوع، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٦م.

د. بلقاسم حامدي:

- إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في العلوم القانونية، ٢٠١٤-٢٠١٥م.

- تنازع الاختصاص في العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، مراكش، ٢٠٢١م.

د. بلال محمد:

- ضوابط تحديد الاختصاص القضائي الدولي بين الاتجاهين التقليدي والحديث دار الفكر الجامعي، ٢٠١٦م.

د. بلال عبد المطلب بدوي:

- التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية دار النشر، دار النهضة العربية.

د. حمودي محمد ناصر:

- العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٢م.

د. خالد عبد الفتاح محمد خليل:

- دور الإرادة في مجال العقود الإلكترونية، دراسة مقارنة تحديد القانون الواجب التطبيق، والاختصاص القضائي الناشر دار الفكر والقانون، ٢٠١٩م.

د. خالد ممدوح إبراهيم:

- إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الثانية، الإسكندرية، ٢٠٠٥م.

د. عبد المنعم زمزم:

- قانون التحكيم الإلكتروني، دراسة مقارنة لقواعد جمعية التحكيم الأمريكية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م.

د. عصام عبد الفتاح مطر:

- التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩م.

د. عادل أبو هشيمة محمود حوتة.

- عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤م.

- عقود خدمات المعلومات الإلكترونية - رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة.

د. محمد إبراهيم موسي:

- التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥م.

د. محمد إبراهيم أبو الهيجاء:

- التحكيم الإلكتروني، الوسائل الإلكترونية لفض المنازعات، الوساطة، التحكيم، المفاوضات المباشرة، دار الثقافة والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩م.

ثالثاً: المراجع الأجنبية:

AUDIT(B):

Droit international prive ,2 ed .,paris ,ecomonica1997.

BERAUDO(P)-

Competence en matierre International , du bon des regles specials des convention de Bruxelles et de laygano pour plaider chez soi,
j.c.p,n11,2001,1299.

CACHARD(O):

La regulation hnternational dumarche electronique, paris l.g.d.j.,2002.

CALLABRESI(C)

Le droit applicable aux contracts internationaux conclus syr
internet,geneve,2001.

الموضوع	الصفحة
مقدمة.....	١
التمهيد.....	٥
المبحث الأول: الاختصاص القضائي بنظر منازعات عقد النشر الإلكتروني في القانون المصري.....	٧
المبحث الثاني: الاختصاص القضائي بنظر منازعات عقد النشر الإلكتروني في القانون المصري.....	١٥
المبحث الثالث: الوسائل البديلة لفض المنازعات.....	٢٢
الخاتمة.....	٢٨
المراجع.....	٣٠
الفهرس.....	٣٥