التحكيم في عقود التجارة الالكترونية

آيات ابوبكر محمد

جامعة النيلين

مجلة كلية الدراسات العليا

الرقم الدولي الموحد: 1858-6228

المجلد: 15 ، 2020م
العدد: 02

كلية الدراسات العليا
جامعة النيلين

Graduate College Journal – NU
Vol. 15 -2020, No. (2)
ISSN: 1858-6228, http://www.neelain .edu.sd

مجلة الدراسات العليا - جامعة النيلين
المجلد 15–2020، العدد (2)
الرقم الدولي الموحد للدوريات: 1858-6228

التحكيم في عقود التجارة الالكترونية

آيات ابوبكر محمد

المستخلص

تتناول هذه الورقة التحكيم كأحد طرق حل المنازعات المختلفة بين الأشخاص وقد عرف قديما كأداة لحسم المنازعات بين أفرادها على أساس من الأعراف والتقاليد السائدة فيها. وقد أدى التطور الكبير الذي طرأ على الأعمال التجارية إلى انتشار نظام التحكيم على الصعيدين الداخلي والدولي، وتمثل ذلك بعقد المؤتمرات الدولية، وتوقيع المعاهدات والاتفاقيات، وإصدار تشريعات التحكيم من قبل الدول المختلفة والمنظمات الدولية الخاصة و مراكز التحكيم الدائمة. ونظراً لتشابك العلاقات التجارية والصناعية، كَثُر اللجوء إلى تضمين عقودها شرط تحكيم، لتسوية المنازعات الناشئة عن تلك العقود، فلا يكاد يخلو عقد من عقود التجارة – ولاسيما الدولية منها – من شرط يُلجأ بموجبه إلى التحكيم عند نشوء نزاع أو خلاف يتعلق بتفسير أو تنفيذ العقد الأصلي المتضمن شرط التحكيم. وتبرز أهميته في النزاعات التي قد تنشأ في التجارة الالكترونية والتي أصبحت نهج سائد في التجارة الدولية اليوم.

المقدمة

يعد التحكيم طريق خاص لحل المنازعات المختلفة بين الأشخاص، وقد عرفته المجتمعات القديمة، واتخذت منه أداة لحسم المنازعات بين أفرادها على أساس من الأعراف والتقاليد السائدة فيها. وقد أدى التطور الكبير الذي طرأ على الأعمال التجارية إلى انتشار نظام التحكيم على الصعيدين الداخلي والدولي، وتمثل ذلك بعقد المؤتمرات الدولية، وتوقيع المعاهدات والاتفاقيات، وإصدار تشريعات التحكيم من قبل الدول المختلفة والمنظمات الدولية الخاصة و مرداكز التحكيم الدائمة. ونظراً لتشابك العلاقات التجارية والصناعية، كَثُر اللجوء إلى تضمين عقودها شرط تحكيم، لتسوية المنازعات الناشئة عن تلك العقود، فلا يكاد يخلو عقد من عقود التجارة – ولاسيما الدولية منها – من شرط يُلجأ بموجبه إلى التحكيم عند نشوء نزاع أو خلاف يتعلق بتفسير أو تنفيذ العقد الأصلي المتضمن شرط التحكيم.

وتظهر أهمية شرط التحكيم في العقود التجارية وهي لها أثار اقتصادية وتوابع قانونية والهدف أو الغاية منها وهو حل النزاع. وترتكز على اتفاق بين أطراف العقد، وكونه يُبرم في وقت تسوده روح المودة والاطمئنان، مما يؤدي إلى استمرار التعامل بين أطراف العقد، ويبدد أي مخاوف في نفوسهم من المفاجآت التي تحدث عند حدوث أي نزاع أو خلاف بينهم بسبب العقد. لأنهم قد وضعوا الآلية السليمة لحل النزاع أو الخلاف الذي قد ينشأ والمتمثلة في شرط التحكيم المبرم مسبقاً، وضمنوا بذلك وسيلة مميزة لحل النزاع بأقل وقتاً وتكلفة وإجراءات أكثر مرونة تتلاءم مع طبيعة المعاملات التجارية. هذا علاوة على ما يترتب من اللجوء إلى التحكيم من آثار، ومنها اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في المنازعات المتفق بشأنها على التحكيم دون القضاء العام المختص أصلاً بنظر النزاع، فأصبح للتحكيم التجاري أهمية استثنائية، ولاسيما في منازعات المعاملات التجارية الدولية. ويدل على ذلك انتشار مراكز التحكيم الدائمة واتساع نطاق نشاطاتها.

ضوابط الاختصاص التحكيمي والقضائي التقليدية في مجال عقود التجارة الدولية

رغم أن قواعد الاختصاص القضائي والتحكيمي الدولي تتصف بحسب الأصل العام بوطنيتها أسوة بغيرها من قواعد القانون الدولي الخاص، إلا أن الدراسة المقارنة لمختلف النظم القانونية كشفت لنا عن وجود مبادئ أساسية تشترك معظم الدول في الأخذ بها. ويرجع ذلك إلي وحدة الأهداف التي تسعي الدول للتوصل إليها، والتي تتمثل في التنظيم بين فكرة سيادة الدولة وحاجة المعاملات الدولية بوضع القواعد التي تيسر سيرها.

وتأسيساً على ذلك، تستقل كل دولة بتنظيم الاختصاص وقواعد التحكيم الدولى فيها، أسوة في هذا الصدد بالاختصاص القضائي والتحكيمي الداخلي، فالمشرع في كل دولة يستقل برسم حدود اختصاص محكمين دولته، ولا يجوز لأي فرد أو دولة أجنبية أو هيئة دولية التدخل في هذا التنظيم جبراً عن الدولة. ويعتبر ذلك النتيجة المنطقية لمبدأ سيادة الدولة على إقليمها. ولكن ذلك لا يعني أن تقرر الدولة اختصاص محاكمها الوطنية ومحكمها بنظر جميع المنازعات التي تنطوي على عنصر الصفة الأجنبية لتعارض ذلك مع حاجة المعاملات الدولية واعتبارات العدالة.1

الضوابط التقليدية لاختصاص التحكيم في عقود التجارة الدولية

اولاً يجب التنويه إلى أن، عقود التجارة الدولية هى عقود تتميز بسيادة مبدأ سلطان الإرادة أكثر من غيرها من العقود الداخلية، حيث يسرى على أطراف النزاع قواعد القانون الذى يقومون باختياره بمحض إرادتهم واتفاقهم. وهذا يدفع المتعاملين في عقود التجارة الدولية لتحرير عقودهم

[1] عزمي عبد الفتاح عطية . حكم المحكمين في قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 وفي قانون التحكيم المصري رقم 37 لسنة 1994 وقانون المرافعات الفرنسي الجديد .- مجلة الأمن والقانون .- س 2 ، ع 2 (يوليو1994).

بشكل تفصيلي لتكون بمثابة قانون مستقل لهم يراعي المصلحة الاقتصادية للمتعاقدين. إلا أن ذلك لا يسرى على كافة جوانب العقد بصورة مطلقة لأن هذا الشرط مقيد باحترام القواعد الآمرة والنظام العام في القوانين الداخلية والخارجية. بالإضافة لذلك فإنه، هناك عدة مراحل لصياغة وإبرام عقود التجارة الدولية. وفى ذلك فهى مثلها مثل أى عقود والتي تتمثل في الآتي:

1- مرحلة المفاوضات والمناقشات:

وهى مرحلة تعتبر بمثابة إيجاب مشترك للطرفين يتم انهائها بصياغة مشروع العقد، الذى يلتزم كلا الطرفين بما تم إدراجه فيه بالكتابة. لأن كل ما جاء في ذلك العقد كان تعبير عن إرادتهما.

2- مرحلة الإبرام:

بعد التعرض لطبيعة عقود التجارة الدولية ومراحل إبرامها، فإنه من الجدير بالذكر الحديث الآن عن التحكيم في المنازعات التى تنشأ عن هذه العقود، (عقود التجارة الدولية). وفيما يتعلق بالتحكيم لاشك أن التحكيم يُستخدم حالياً على نطاق واسع لحلّ المنازعات التي تنشأ عن العقود التجارية، لاسيما تلك التي تجري في ظل التجارة الدولية. والتحكيم بصورته التقليدية يُلبي إلى حد ما متطلبات التجارة الوطنية والدولية من حيث السرعة في فصل المنازعات واحترام طابع السرية وتخفيض النفقات، إلا أن هذا التحكيم يبقى بالنسبة لمعاملات التجارة الالكترونية بطيئاً ومكلفاً بالمقارنة مع التحكيم الالكتروني الذي يُعتبر الأكثر ملائمة لعقود التجارة الإلكترونية لأن يستطيع أن يتعايش مع هذه العقود في ذلك العالم الافتراضي. فهو يُلغي التعامل بالأوراق ولا يتطلب الحضور الشخصي لأطراف النزاع أو المحكمين2 .بالإضافة لذلك فإن هذه الوسائل لها مزايا عديده من حيث السرعة والاقتصاد في الوقت والنفقات. مع العلم أن هذا الأمر لم يقتصر على الوسائل البديلة لحلّ المنازعات بل أُفسح المجال كذلك لإنشاء محاكم إلكترونية. وهذا يقودنا للتعرف على ضوابط الاختصاص القضائي في عقود التجارة الدولية.

الضوابط الشخصية للاختصاص القضائي في عقود التجارة الدولية

الضوابط الشخصية مضمونها يتعلق بالأشخاص أطراف العلاقة ذات الطابع الدولي بدولة معينة، وأطراف العلاقة. وهذا الارتباط إما أن يأتي عن طريق جنسية الدولة التي يتمتعون بها أو عن طريق التوطن أو الإقامة على إقليم هذه الدولة.

وقد يتعلق هذا الضابط بالأشخاص من ناحية أخري حينما يتم الاتفاق بينهم على عقد الاختصاص القضائي لمحكمة معينة في حالة حدوث نزاع بينهم من هذا المنطلق فأننا سنعرض هذه الضوابط من خلال عرض الاختصاص القضائي القائم على محكمة موطنه، أو محل إقامة المدعي عليه، ثم في النهاية نعرض الاختصاص القضائي القائم على الخضوع الاختياري على التفصيل التالي.

أولا: الاختصاص القائم على جنسية المدعي عليه

جري العمل على اختصاص محاكم الدولة بالنظر في الدعاوي التي ترفع على رعاياها بغض النظر عن موطنهم تأسيساً على ما للدولة من قدرة على كفالة آثار أحكامها في مواجهة المتمتعين بجنسيتها. وهذا الاختصاص هو المعقود للمحاكم بناء على كون المدعي عليه حامل جنسية البلاد. وتختص المحاكم بنظر الدعاوي التي ترفع لو لم يكن له موطن أو محل إقامة. والغرض من هذا النص أن المشروع أنه بمجرد تمتع الشخص بالجنسية يعقد الاختصاص للمحاكم سواء كان هذا الشخص طبيعيا أو معنويا، ولم ينص على أي ضابط يتعلق بالمدعي. وهذه قاعدة عامة في الاختصاص القضائي الدولي. ويرجع الأساس الصحيح لهذا الاختصاص إلي أن، الوطن يخضع لولاية القضاء الوطني سواء كان مقيما في الجمهورية أم خارجها وهذه الولاية إقليمية بالنسبة للمواطنين والأجانب المقيمين في إقليم الدولة، وشخصية بالنسبة للمواطنين المقيمين في الخارج3

وتعليقا على هذا النص يمكننا إبداء الملاحظات التالية:

1. لم يتطلب أي شرط آخر بجوار شرط حمل جنسية البلد لكي يثبت الاختصاص للمحاكم، رغم أن الضرورات العملية تتطلب إقامة الشخصية في الجمهورية حتى يمكن أن ينفذ عليه الحكم الصادر في غير صالحه. ولكن صراحة النص وعمومية لم تدع مجالاً للقول بذلك وتكتفي بكون المدعي عليه مواطن.
2. كما أنه يثبت الاختصاص للمحاكم حتى ولو كان المدعي عليه مقيما بالخارج وسواء كان رافع الدعوي مواطناً أم أجنبياً.
3. كما يثبت هذا الاختصاص ولو كان سبب العلاقة محل النزاع منشأ في مصر أو في الخارج، وسواء كان القانون الوطني هو القانون الواجب التطبيق أم القانون الأجنبي.
4. النص يعني أن الاختصاص ينعقد للمواطنين بالصورة الطبيعية والاعتبارية، وقصر النص على الأشخاص الطبيعية تقيد لا محل له لأن المطلق يظل على إطلاقه حتى يأتي ما يقيده والنص هنا جاء عاماً بدون تقييد.4
5. يشمل الحكم جميع الدعاوي سواء ما تعلق منها بالأحوال الشخصية أم العينية.

[2] محمود مصطفى يونس . إعلان الأوراق القضائية في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة والقانون المقارن .- الفكر الشرطي .- مج 9 ، ع 1 (أبريل 2000)

[3] عاشور مبروك . التنفيذ الجبري في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة : دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية .- العين : جامعة الإمارات العربية المتحدة ، 1996 .

[4] محمود مصطفى يونس . إعلان الأوراق القضائية في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة والقانون المقارن .- الفكر الشرطي .- مج 9 ، ع 1 (أبريل 2000)

ثانيا: الاختصاص القائم على محكمة موطن المدعي عليه

يعتبر هذا المبدأ من أهم المبادئ التي يقوم عليها كل من الاختصاص القضائي الدولي والاختصاص الداخلي (المحلي) للمحاكم، فالمدعي هو الذي يسعى لمحكمة المدعي عليه ليقاضيه أمامها، وأساس ذلك. أن الأصل هو براءة ذمة المدعي عليه إلي أن يثبت المدعي العكس وليس ليس من العدل في شيء أن يذهب المدعي عليه إلي محكمة المدعي الذي يتضح أن دعواه كيدية ويتكبد المدعي عليه نفقات الانتقال. كما أن دفاع المدعي عليه عن نفسه يكون أيسر أمام المحاكم الأجنبية، كما أن إعمال مبدأ قوة النفاذ للأحكام يكون أيسر في المحاكم الوطنية عند تنفيذه منه في المحاكم الأجنبية. حيث يمكن للمحكمة تنفيذ حكمها على مال المدعي عليه بسهوله ويسر، لأنه في دائرة سلطتها، كما أن مثوله أمام هيئة قضائية غير معروفة يؤدي لصعوبة اختيار محامي.

ومما سبق فإن محكمة موطن المدعي عليه هي أقدر المحاكم على إلزامه بالحكم. علي ذلك تعرض التشريع لتنظيم هذا الأمر بحيث أن تختص المحاكم بنظر الدعاوي التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة. والواقع أن تحديد معني الموطن أو الإقامة يكون دائما بالرجوع إلي قانون القاضي، إذا تعلق الأمر بتفسير أحد قواعد الاختصاص الوطنية.

فما معني الموطن ؟ وهل له معني واحد أم تتعدد معانيه ؟ وهل يختلف عن معني محل الإقامة؟

كل هذه التساؤلات نزيل إبهامها في السياق التالي

معني الموطن: ليس له معني محدد حيث ينقسم الموطن إلي موطن عام وموطن حكمي وموطن مختار وموطن خاص أو موطن الأعمال ومحل الإقامة ولكل واحد من هؤلاء معنا مختلف عن الآخر وله قاعدة وضابط يميزه. والموطن العام: هو المكان الذي يوجد فيه الشخص عادة بنية التوطن فيه وهذا يعقد الاختصاص لمحكمة هذا الوطن5. أما الموطن الخاص فهو المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة ويعد موطنا له بالنسبة لإدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو لحرفة، ويعقد الاختصاص لمحاكمة وقد يطلق عليه موطن الأعمال.

الموطن الحكمي أو الموطن القانوني: هو الموطن الذي حدده المشرع بالنسبة للأشخاص الذين لديهم عارض يحول دون مباشرتهم حياتهم القانونية، مثل القصر والمحجوز عليهم، المفقودين، الغائبين وهؤلاء يباشرون أعمالهم القانونية بواسطة شخص آخر موطن هذا الشخص هو الموطن الحكمي.الموطن المختار: هو الموطن الذي يختاره الشخص لتنفيذ نشاط اقتصادي أو إقامة معين ويكون هذا الموطن هو موطنا تختص محاكمة بكل ما يتعلق بهذا العمل إذا اشترط صحة قصر هذا الموطن على أعمال دورية أخري. ومحل الإقامة يتحقق فيه العنصر المادي لمفهوم الموطن وهو تواجد الشخصية فيه دون العنصر المعنوي وهو نية البقاء والاستقرار فيه بعبارة أوضح تعد دولة ما محل إقامة للشخص لمجرد وجود سكن لهذا الشخص على إقليم هذه الدولة.

ويعد الإشارة إلي معني الموطن ومحل الإقامة وأحكامها يجب التنويه لحالة هامة قد يتواجد فيها الشخص وهي حالة الوجود العارض للمدعي عليه في مكان ما، هل يمكن عقد الاختصاص لمحكمة هذا المكان ؟ وهذه الحالة يتصور فيها وجود شخص بصورة عارضة أو مؤقتة على إقليم دولة معينة بغرض السياحة أو العلاج مثلا، أو لأي سبب عارض وفي هذا الغرض تتجه أغلب التشريعات التي تأخذ به تشترط لأعماله أن يتم إعلان الدعوي للمدعي عليه وهو في هذا المكان سواء كان وجوده به اختياريا أم إجبارياً.6

ولكن ما هو الحكم لو تعدد المدعي عليهم ؟ ما هو الحكم لو غير المدعي عليه موطنه ؟ وماذا لو تعدد موطن المدعي عليه ؟ وما موقف الشخص الاعتباري ؟ وما هو نطاق الاعتداد بالنسبة له.

وسوف نجيب على هذه التساؤلات بين طيات الأسطر التالية:

في حالة تعدد المدعي عليهم: فيما يتعلق بهذه الحالة فإن المشرع لم يغفل إدراك تنظيم له فنص في م 30/ 9 مرافعات الجديد على الآتي: تختص المحاكم بالدعاوي التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة إذا كان لأحد المدعي عليهم موطن أو محل إقامة. من هذا النص يتضح أن، إذا رفعت دعوي أمام أحد محاكم الجمهورية على أساس أنها محكمة موطن المدعي عليه فإن ولاية هذه المحكمة تمتد لسائر المدعي عليهم في حالة تعددهم.

ولكن يجدر الإشارة أنه، لو تنازل المدعي عن دعواه قبل المدعي عليهم الذي عقد لمحكمه موطنهم الاختصاص فإن ولاية هذه المحكمة تزول بالنسبة للباقين من المدعي عليهم. وإن كان الهدف من إعمال هذا النص هو ضمان سير العدالة بإصدار حكم واحد في منازعة تعدد أطرافها لتفادي صدور أحكام متضاربة بصدد نفس النزاع، ولكن يشترط لأعمال هذا الحكم اختصاص محكمة المدعي عليهم بصفة أصلية، وأن يكونوا مرتبطين ارتباط جدي. وأن يكون تعددهم حقيقي، ويجب أن تكون المحكمة المختصة موطن أحدهم. أما في حالة تغير المدعي عليه موطنه، فالقاعدة أن العبرة بمحكمة موطنه وقت رفع الدعوي منعاً لتحاليل المدعي عليه من أجل الإفلات من اختصاص محكمة موطنه الأول. أما في حالة تعدد موطن المدعي عليه: فالمنطق وإن كان يقتضي أن يختار المدعي محكمة الموطن الملائم بالنسبة له نظراً لأنه في هذه الحالة، وطبقا للنص يكون محاكم كل موطن من مواطن المدعي عليه صالحة للاختصاص بالفصل في الدعوي ومن حق المدعي إقامة الدعوي أمام أي منهم.

[5] عزمي عبد الفتاح عطية . حكم المحكمين في قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 وفي قانون التحكيم المصري رقم 37 لسنة 1994 وقانون المرافعات الفرنسي الجديد .- مجلة الأمن والقانون .- س 2 ، ع 2 (يوليو1994).

[6] محمد نور عبد الهادي شحاتة . الوجيز في الإجراءات المدنية : شرح القوانين الخاصة بالتنظيم القضائي والإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .- دبي: كلية الشرطة ، 1995 .

شرط محل الإقامة أو الموطن لعقد الاختصاص لمحكمة موطن المدعي عليه كان ذلك لتحقيق مصلحة المدعي عليه أو محل إقامته يكون الاختصاص للمحكمة التي يكون المدعي عليه متواجدا على إقليمها بالفعل وإلا لما تحققت الغاية من النص. أما عن موطن الشخص الاعتباري: فإنه نظراً لعموم النص فإنه يسري بالنسبة للشخص الاعتباري ما يسري بالنسبة للشخص الطبيعي من أحكام، ولكن تحديد موطن الشخص الاعتباري تذهب بعض التقنيات ومنها تقنين تحديد موطن الشخص الاعتباري وفقا لمركز إدارته الرئيسي، فيعد متواطناً في المكان الذي به محل إدارته الرئيسي، ولم يكتفي المشرع بذلك بل عقد الاختصاص لمحكمة موطن الفرع أو محكمة موطن الوكالة.7

ومما سبق يتبين أن:

1. نص المادة 29 مرافعات يتسع نطاقه ليشمل دعاوي الأحوال العينية إلا ما استثني منها وكذلك دعاوي الأحوال الشخصية. فهو ضابط قانوني وعام يقوم على فكرة قانونية ولا يقتصر إعماله على طائفة محددة من المنازعات.
2. أن الاختصاص ينعقد للمحاكم الوطنية بناءا على كون المدعي عليه متوطناً أو مقيما في الجمهورية8
3. أن المشرع أكتفي بمجرد الإقامة لعقد الاختصاص للمحاكم الوطنية ولم يشترط الموطن فقط.

بذلك قد نكون عرضنا الضوابط الشخصية للاختصاص القضائي التي يتم إعمالها في حالة عدم اتفاق الأطراف على عقد الاختصاص لمحكمة دولة معينة. وعلي هذا تختص المحاكم بالفصل في الدعوي ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقا للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها طراصة أو ضمنا." 9 هذا لأنه يجوز للأطراف الاتفاق على عقد الاختصاص القضائي للفصل في الدعاوي التي ستنشأ بينهم في المستقبل أو الناشئة بينهم لمحكمة معينة غير مختصة بالفصل في النزاع طبقاً للقواعد العامة للاختصاص القضائي الواردة في مواد المرافعات، لأنه لا معني لاشتراط قبول الأطراف الخضوع لولاية القضاء إذا كان القضاء المختص أصلاً وفقاً لأي ضابط آخر من الضوابط العامة10

أما عن طبيعة الخضوع الاختياري فنجد أن، هذا الشرط يطلق عليه الشرط المانح للاختصاص القضائي فهو يمثل شرطا جالباً للاختصاص لمحكمة الدولة التي يتفق الأطراف على الخضوع لها وشرطاً سالباً للاختصاص المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع. ويجب التنويه إلي أن، الطبيعة العقدية لمثل هذا الاتفاق غير مذكورة حتى في حالة القبول الضمني، ورغم ذلك لا يمكن القول بأن هذا الاتفاق يحقق مصلحة خاصة للأفراد أطراف العقد، وإنما يتعلق بتعديل الاختصاص القضائي وبالدعاوي القضائية.11 وهذا يجعلنا نقول أن، الطبيعة الإجرائية لهذا العقد لا تغيب عنه بل تعمل جنباً إلي جنب مع الطبيعة العقدية، للاتفاق على اختيار قضاء معين، ومما لا شك فيه أن تدخل الجانب الإجرائي فيه تحديد طبيعة الخضوع لولاية المحاكم الوطنية لا يدع مجالاً لقانون الإرادة الذي يحكم العقد لينفرد بحكم الشرط الخاص بتحديد المحكمة المختصة.

الشرط الأخير موضوعة تعديل الاختصاص القضائي لمحكمة غير مختصة أصلاً بنظر النزاع، ولذلك فمن المتصور أن يتدخل قانون القاضي أي عقد الاختصاص لمحكمة غير مختصة أصلاً بنظر النزاع، ولذلك فمن المتصور أن يتدخل قانون القاضي أي قانون المحكمة التي اتفق الأطراف على عرض النزاع أمامها لتحديد الآثار المترتبة على اتفاق الأطراف على الخضوع لولاية هذا القضاء ويقف قانون القاضي عند هذا الحد، على أن يظل حكم شروط صحة الاتفاق خاضعا للقانون الذي يحكم العقد المدرج فيه الشرط المانح للاختصاص (قانون الإرادة) . وقد اتفق الفقه على عدم إمكانية الأخذ بالتطبيق الجامع لقانون الحكمة التي اتفق الأطراف على منحها الاختصاص والمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع.

يمكن أن تستنتج من الشروط التي تقررها حسن إدارة العدالة لتتبلور في الآتي:-

الشرط الأول: جدية ارتباط النزاع بإقليم المحكمة التي اتفق الأطراف على عقد الاختصاص لها: وذلك الشرط يتأسس على ضمان حسن اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ الأحكام الصادرة من هذه المحكمة فلم يطلق المشرع العنان لإرادة الأطراف في الاختيار بل يجب أن تكون مصالح الخصوم أو أحدهم على الأقل مرتبطة بإقليم المحكمة المختارة لضمان فاعلية تنفيذ الحكم الصادر في النزاع.12

الشرط الثاني: عدم انطواء الاتفاق على غش يترتب عليه خسارة اقتصادية من النواحي المادية أو التجارية ويجب أن يكون الاتفاق صحيحاً وسليماً وهذا هو الوجه الآخر للشرط الأول وهذا الشرط يمنع ما يسمي بالغش نحو الاختصاص الذي يتمثل في اختيار الخصمين أو أحدهما للمحكمة التي يعلم أنها ستطبق قانوناً من تلقاء نفسها وتلبي رغباتهم على خلاف القانون. وجزاء ذلك هو رفض شمول الحكم الصادر من هذه المحكمة بالتنفيذ بناءاً على الغش

[7] محمد نور عبد الهادي شحاتة . الوجيز في الإجراءات المدنية : شرح القوانين الخاصة بالتنظيم القضائي والإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .- دبي: كلية الشرطة ، 1995 .

[8] محمود مصطفى يونس . إعلان الأوراق القضائية في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة والقانون المقارن .- الفكر الشرطي .- مج 9 ، ع 1 (أبريل 2000)

[9] عزمي عبد الفتاح عطية . حكم المحكمين في قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 وفي قانون التحكيم المصري رقم 37 لسنة 1994 وقانون المرافعات الفرنسي الجديد .- مجلة الأمن والقانون .- س 2 ، ع 2 (يوليو1994).

[10] عاشور مبروك . التنفيذ الجبري في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة : دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية .- العين : جامعة الإمارات العربية المتحدة ، 1996 .

[11] محمد نور عبد الهادي شحاتة . الوجيز في الإجراءات المدنية : شرح القوانين الخاصة بالتنظيم القضائي والإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .- دبي: كلية الشرطة ، 1995 .

[12] محمد نور عبد الهادي شحاتة . الوجيز في الإجراءات المدنية : شرح القوانين الخاصة بالتنظيم القضائي والإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .- دبي: كلية الشرطة ، 1995 .

الشرط الثالث: يجب أن يكون النزاع ذا صفة دولية: وهذا الشرط إن كان شرطاً بديهياً إلا أننا تعمدنا ذكره من أجل أن نشير أنه يدع مجالاً واسعاً للسلطة التقديرية للقاضي في تقدير توافر الصفة الدولية للمنازعة مما يخشي معه تحكم القاضي في هذا التقدير تحكما يضر بالخصوم.13

الشرط الرابع: ألا تكون المحاكم مختصة أصلا بنظر النزاع: وهذا الشرط من أهم شروط الخضوع الاختياري ومؤاده هو عدم اختصاص المحاكم أصلاً بنظر النزاع، وعلي ذلك لو اتفق الأطراف على الخضوع لولاية القضاء وكان هذا القضاء مختص أصلاً طبقاً لأحد الضوابط العامة للاختصاص الواردة في مواد قانون المرافعات فإن هذا الاتفاق يكون عديم القيمة

الضوابط الموضوعية للاختصاص القضائي في مجال عقود التجارة الدولية

وهذه الضوابط مضمونها يتعلق باتصال عناصر المنازعة الموضوعية بإقليم الجمهورية وقد تضمنت النص عليها 2/30 من قانون المرافعات حيث نصت على أن " تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على الأجنبي الذى ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في الجمهورية أو متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها" ومن هذا النص يتضح أن القانون قد عدد ضوابط الاختصاص القضائي في اختصاص محكمة موقع المال أو اختصاص محل نشأة الالتزام واختصاص محكمة محل تنفيذه، وسنتناول في السياق التالي كل ضابط من الضوابط السابقة على حده بشيء من التفصيل:

أولاً: اختصاص محكمة موقع المال

نجد أن هذا الاختصاص طبقاً للمادة 30 مرافعات سالفة الذكر يقضى بأنه إذا تعلق النزاع بمال موجود في مصر هي حالة جالبة للاختصاص للمحاكم الوطنية حتى ولو كانت الدعوى مرفوعة على أجنبى ليس له موطن أو محل إقامة في دولة موقع المال.

إذاً يتضح هنا أن المشرع اتخذ من موقع المال أساساً لعقد الاختصاص للمحاكم الوطنية دون نظر لتوافر أى شرط في المدعى عليه، بالإضافة إلى أنه لم يشترط أي شرط في المدعى سواء كان أجنبياً متوطناً أو مقيماً في مصر أوفى الخارج ، كما أن عمومية لفظ الأموال يتضح منها أنه لا يختص بنوع معين من الأموال وبالتالي الدعاوى بل يشمل جميع الأموال والدعاوى في اختصاصه.14 ويرجع إقرار المحكمة لهذه القاعدة إلى عدة اعتبارات بعضها عملي ومنها، أن محكمة موقع المال هى الأقدر على اتخاذ إجراءات التحقيق والمعاينة الخاصة بالمال.

والبعض الآخر منها قانوني يتعلق بسيادة الدولة على إقليمها حيث يقضى هذا المبدأ، بخضوع جميع المنازعات المتعلقة بأموال كائنة بها لولاية محاكمها، كما أن قوانين تنظيم الملكية متعلقة بصالح المجموع وليس هناك أحرص من محكمة موقع المال للتطبيق على المنازعات المتعلقة بهذا المال. والبعض الآخر من هذه الاعتبارات متعلقة بكفالة تنفيذ الأحكام فالدولة لن تعترف بتنفيذ أحكام على أقليمها صادرة من دولة أجنبية لأن، ذلك يتعلق بسيادتها. ,يتضح من ذلك أن، هذه القاعدة تقوم على ضابط موضوعي واقعى إذ يكفى وجود المال بالفعل على إقليم الدولة لتقرير الاختصاص لمحاكمها بصرف النظر عن أطراف النزاع، كما أنه ضابط أقليمى يتحدد بالنظر لإقليم الدولة وضابط خاص لأنه يقتصر على طائفة معينة من المنازعات وهى المنازعات المتصلة بالمال.15

ما يجدر بنا الإشارة إليه أنه إذا تعددت أجزاء المال بحيث وقع كل جزء من المال في دولة فإن محاكم الجمهورية لا تختص إلا بالمنازعات المتعلقة بجزء المال الواقع بها. و ما يجب التنويه إليه أنه، يكفى لعقد الاختصاص لمحكمة موقع المال أن يكون هذا المال محلاً للالتزام و لا يشترط نشأة الالتزام في دولة المال بل يكفى أن يكون هذا المال محل الالتزام موجود في هذه الدولة فأساس الاختصاص مجرد تعلق الالتزام بمال موجود في الجمهورية. والعبرة في تحديد موقع المال هو موقع المال وقت رفع الدعوى حتى ولو تغير موقع هذا المال بعد رفع الدعوى تظل محاكم الجمهورية لموقعه الأول مختصة بنظر النزاع، وذلك حتى لا تتاح الفرصة للتحايل على القانون والتهرب من اختصاص المحكمة التى يرى المتحايل أن أحكامها ليست في صالحة16.

ثانيا: اختصاص محكمة محل نشأة الالتزام أو محل تنفيذه

تختص المحاكم بنظر الدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى ليس له موطن أو محل إقامة إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه في البلد. وهذه المادة تعقد الاختصاص لمحاكم الجمهورية إذا كان محل نشأة الالتزام ß (محل انعقاد التصرف القانوني) أو محل تنفيذ الالتزام ß (مكان تنفيذ العقد). فضابط الاختصاص لهذه القاعدة هو محل مصدر الالتزام أو محل تنفيذه وهما ضابطان موضوعيان إقليميان، خاصان يتعلقان بطائفة معينة من المنازعات وهى تلك المتعلقة بالالتزامات. دون التقيد بنوع الدعوى. ودون التقييد بشروط خاصة في المدعي أو المدعى عليه . كما أنه لا يقتصر هذا الاختصاص على نوع معين من الالتزامات فيمكن أن يكون الالتزام عقدياً أو تقصيرياً طالما أن المكان كان محلا لنشأة الالتزام أو محلاً لتنفيذه حتى ولو تعين فقط التنفيذ فيه ضمن شروط العقد ولو لم يتم فعلاً17 وعلة ذلك أن، محكمة محل الالتزام هى غالباً الأكثر إلماماً بالظروف والملابسات المحيطة به، وكما هو معروف أن الالتزامات إما التزامات تعاقدية وإما إلتزامات غير تعاقدية ونظراً لأننا في

[13] عاشور مبروك . التنفيذ الجبري في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة : دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية .- العين : جامعة الإمارات العربية المتحدة ، 1996 .

[14] محمد نور عبد الهادي شحاتة . الوجيز في الإجراءات المدنية : شرح القوانين الخاصة بالتنظيم القضائي والإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .- دبي: كلية الشرطة ، 1995 .

[15] محمود مصطفى يونس . إعلان الأوراق القضائية في القانون المقارن .- الفكر الشرطي .- مج 9 ، ع 1 (أبريل 2000)

[16] عاشور مبروك . التنفيذ الجبري في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة : دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية .- العين : جامعة الإمارات العربية المتحدة ، 1996 .

[17] محمد نور عبد الهادي شحاتة . الوجيز في الإجراءات المدنية : شرح القوانين الخاصة بالتنظيم القضائي والإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .- دبي: كلية الشرطة ، 1995 .

مجال العقود فسنقتصر في حديثنا على الالتزامات التعاقدية. ومحل الالتزام هو المكان الذى تم فيه العقد، أما عن نشأة الالتزام فإنه يظهر من نص م30 مرافعات أن محاكم الجمهورية تختص بالنزاع لمجرد أن الالتزام نشأ فيها أى أبرم فيها. هناك فارق بين مكان تمام العقد في حالة التعاقد بين غائبين عنه في حالة التعاقد بين حاضرين[18]

الحالة الأولى: لو كان التعاقد بين حاضرين:

هذه الحالة لا تثير أدنى مشكلة ويختص قانون البلد بتحديد متى يكون العقد قد تم، ويدخل في هذه الحالة أيضاً التعاقد مع وكيل أحد الطرفين لأنه يمثل موكله داخل مجلس العقد. ويتبين مما تقدم أن، محل نشأة الالتزام التعاقدي هو المكان الذى يتواجد فيه طرفي العقد الحاضرين مجلسه أو وكيلهما أو أحد الطرفين ووكيل الآخر ويختص قانون هذا المكان ببيان متى يكون العقد قد تم.

الحالة الثانية: حالة التعاقدين غائبين:

الأمر في هذه الحالة محل خلاف، ولكن يتفق على أن يرجع لقانون البلد الذى تم فيه التعاقد وعملية تماماً التعاقد مسئلة تكييف تخضع للقاضي ويطبق فيها قانونه. ونظراً لأننا نأخذ القانون المصرى كمثال فإنه يقتضى الأمر بنا أن نوضح ما أجلناه في هذا الشأن.

ملائمة تطبيق قواعد الاختصاص القضائي والتحكيمي التقليدية على عقود التجارة الإلكترونية

يثير استخدام شبكات الاتصال الإلكترونى في إنجاز معاملات التجارة في مجال العقود الدولية التى تتم عبر الشبكة عدة مسائل مرتبطة بالاختصاص القضائي والتحكيمي بمنازعتها التى تثور عبر الشبكة من حيث، اختيار المكان الذى سيجرى فيه تسوية النزاع، وأيضاً تحديد معايير اختيار المحكمة المختصة بنظر النزاع من بين محاكم الدول المتنازعة في الاختصاص

فى الواقع لو أردنا الألمام بالمشاكل المتعلقة بذلك الاستخدام لوجدنا أنها تتبلور في جانبين من الصعوبات، الأول يرجع إلى طبيعة شبكات الاتصال الإلكترونية والتى يجرى إنجاز التعاملات من خلالها، أما الجانب الثانى فهو يتعلق بطبيعة المعايير أو الضوابط التقليدية التى لاتتسق مع طبيعة الشبكة والمعاملات التى تجرى علها، حيث ترتبط تلك المعايير بضوابط مكانية وجغرافية، لا تستجيب لطبيعة المعاملات عبر الشبكة التى تتميز بالسرعة، وتنفر من طابع التحديد المكانى والجغرافى وتقوم على معطيات إفتراضية وغير مادية[19] وبعد أن أصبحت التجارة الإلكترونية حقيقة لا يمكن تجاهلها من جانب العاملين في مجالات المبادلات الاقتصادية، فإن مشاركة كل الدول فيها مسألة وقت، ومن ثم فإن الدول مطالبة بتوفير البيئة المناسبة للتجارة الألكترونية وإلا فأنها لن تكون إلا على الهامش في ذلك الاقتصاد الرقمى أو الشيكى[20].

المعايير التقليدية للتحكيم والقضاء في مجال عقود التجارة الإلكترونية من المفترض أن أي منهج لا يعدو أن يكون نظرية توقفت عن التطور فهو أكثر طريقة عمياء.

وبداية كل تطور هو الانتقاد وبيان أوجه الصور فلن يمكن لأحد أن يتطور إلا لو وضع يده على الخطأ والقصور وحاول تقديم العلاج .وبتطبيق ذلك على حديثنا نجد أننا لجعل المعايير التقليدية للتجارة الدولية تتلائم مع التجارة الإلكترونية فيما يتعلق بتحديد الاختصاص القضائي والتحكيمي فإنه لابد من التطرق لمعرفة الصعوبات التى تحول دون عمل هذا التلائم.[21]

فكما سبق وأن أشرنا في المبحث السابق أن كل دولة تقوم بعمل قواعد للاختصاص التحكيمي والقضائي تطبق على إقليمها تتماشى مع الحفاظ على سيادتها تمثلت في إعمال مبدأ قانون الإدارة المنفردة في حالة إتفاق الأطراف وإن لم يوجد ذلك فقد وضع قواعد بعضها شخصي مثل ضابط الجنسية، ضابط الموطن أو محل الإقامة للمدعى عليه، والبعض الأخر موضوعى مثل محل نشأة الإلتزام، موقع المال، محل تنفيذ الالتزام. من هذا المنطلق كان هناك تساؤلاً يطرح نفسه ألا وهو، هل هناك صعوبات تحول دون تطبيق تلك المعايير التقليدية على المجال الافتراضي للتجارة الإلكترونية ؟ ولو كان هناك فما هى هذه الصعوبات ؟ ومن هنا فأننا لإزالة إبهام هذا التساؤل سنتناول بالعرض في هذا المطلب صعوبات إعمال تلك المعايير التقليدية السابق عرضها تفصيلاً في المبحث السابق على عقود التجارة الإلكترونية. ومن الجدير بالذكر فإننا سنقوم بالربط بين الاختصاص التحكيمي والقضائي نظراً لاتفاقهما في الصعوبات والمعايير.

الخضوع الإرادى أو قبول ولاية القضاء والتحكيم:

من الثابت قانوناً أن إرادة الأنسان حرة بطبيعتها، ولا يمكن أن تقيد الانسان إلا بإرادته، فالإرادة هى أساس التصرف القانوني فهى التى تنشئة وهى التى تحدد آثاره وهذا ماعبر عنه الفقه. وهناك مبدأ سلطان الإرادة l'autonomie de la volonte) 1) ويسمى في مجال الاختصاص القضائي والتحكيمي فيما يتعلق بالاختيار للمحكمة المختصة أو المحكم بالنزاعات الدولية الناشئة عن العقود (شرط الاختصاص القضائي) أو (الشرط المانح

[18] عزمي عبد الفتاح عطية . حكم المحكمين في قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 وفي قانون التحكيم المصري رقم 37 لسنة 1994 وقانون المرافعات الفرنسي الجديد .- مجلة الأمن والقانون .- س 2 ، ع 2 (يوليو1994).

[19] محمود مصطفى يونس . إعلان الأوراق القضائية في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة والقانون المقارن .- الفكر الشرطي .- مج 9 ، ع 1 (أبريل 2000)

[20] عاشور مبروك . التنفيذ الجبري في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة : دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية .- العين : جامعة الإمارات العربية المتحدة ، 1996 .

[21] محمد نور عبد الهادي شحاتة . الوجيز في الإجراءات المدنية : شرح القوانين الخاصة بالتنظيم القضائي والإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .- دبي: كلية الشرطة ، 1995 .

للاختصاص).22 وقد أشرنا إلى معنى هذا الضابط، ولكننا نجد أن إعمال هذا الضابط في مجال المعاملات الإلكترونية يواجه عدة صعوبات منها، ما يتعلق بالأختيار الصريح ومنها مايتعلق بالاختيار الضمني فقد وجدنا أنه قد يكون اختيار الأطراف للمحكمة المختصة أو المحكم اختياراً صريحاً وقد يكون ضمنياً. وفيما يتعلق بالاختيار أو الخضوع الصريح الذى يتم فيه الاتفاق على المحكمة أو المحكم المختارين بموجب اتفاق شفهى أو مكتوب بين طرفى العقد، ظاهرياً لايبدو أن هناك مشكلة في حالة أن يقوم الأطراف بالتعبير عن إرادتهما إيجابياً وقبولاً عبر شاشات الحواسيب الآلية طالما أن لكل منهما صلاحية إصدارها ولم يتم إنكارها من إحداهما23

ولكن عند روية الأمر من جانب أوضح نجد أن، هناك العديد من المشكلات أهمها هو صعوبة التحقق من وجود هذه الإرادة أصلاً خاصة في الحالات التى يتم فيها التعاقد من خلال الوكلاء الإلكترونيون حيث يتم التعاقد من خلال أجهزة ووسائط إلكترونية لاتملك إرادة أصلاً، وبصفة خاصة عندما يقوم الحاسوب المبرمج ببث رسائل مشوبة بالخطأ بشكل يستحيل توقعه من الشخص الذى يعمل الحاسوب لحسابه. وحتى في حالة التعاقد بين الأطراف ذاتهم دون استخدام الوكلاء الإلكترونية فإن التعاقد يتم بين غائبين لايرى كل منهما الآخر، وبالتالى قد يتم التعاقد من قبل شخص ليس له صلاحية التصرف نيابة عن المتعاقد الأصلى، أويصدر التعبير عن الإرادة من شخص ليس له الأهلية الكاملة لإبرام التصرفات، أويتم أصلاً التغير في محتوى الرسالة أو مضمونها خاصة إذا علمنا أن الشبكة معرضة للإختراق من جانب الغير في أى وقت

سبق الإشارة إلى أن الاختيار الصريح للمحكمة المختصة أو المحكم المختص يتم بتضمين الأطراف عقدهم شرطاً يحددون فيه المحكمة التى تفصل في المنازعات التى تثور فيما بينهم. ولكن في مجال العقود الإلكترونية قد تبرز صعوبة التحقق من جدية هذا التعاقد وإثباته، حيث يغيب في ظل هذا العالم الإفتراضى الأدلة المادية والتوقيعات الخطية فيتحدد موضوع المعاملة وكيفية تنفيذها دون دعامة مادية مكتوبة. وبالتالى يصعب التحقق من وجود هذا الشرط خاصة عندما يحدث عطل داخل الأجهزة الإلكترونية يؤدى لضياع البيانات المخزنة داخلها أو إنتهاء فترة الصلاحية المقررة لتخزينها أو صعوبة إسترجاعها إذا تم تحميل الأجهزة بشكل غير سليم أوغيرها من الوسائل التى قد يصعب مع وجودها التحقق من وجود هذا الشرط24

مما سبق كانت مشكلات الاختيار الصريح أما الصورة الثانية من اختيار المحكمة المختصة أو المحكم هى الاختيار الضمنى للمحكمة أو المحكم والذى سبق الإشارة لحقيقته في المبحث الأول سواء من قبل المدعى أو المدعى عليه. ولكن تبرز صعوبة إعماله في المجال الإلكترونى حيث يصعب على القاضى التحقق من وجودها لأنها قد تستنتج من خضوع المدعى عليه لهذه المحكمة عن طريق ترافعه أمامها دون إبداء أى دفع بعدم اختصاصها أو إقامة المدعى الدعوى أمام هذه المحكمة التى قد يكون موقعها موجوداً على الشبكة من خلال موقع او عنوان الكترونى لاينتمى لدولة بعينها (القاضى الأفتراضى). وكذلك بالنسبة للخضوع لمحكم معين.

القاعدة أنه يتم إعمال ضابط الخضوع الإرادى لولاية القضاء أو التحكيم عندما يتفق الأطراف على اختيار المحكمة المختصة أو المحكم المختص بنظر النزاع حتى ولو لم تكن مختصة طبقاً للضوابط العامة للاختصاص القضائي ولكن في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق فأننا نرجع إلى القواعد العامة التى لا تخلو من الصعوبات التى تواجه إعمالها في المجال الإلكترونى والتى سنقوم بعرضها في السياق التالى.

الاختصاص القائم على جنسية المدعى عليه

هذا الاختصاص وإن كان صالحاً لحكم المعاملات الدولية التى تتم في عقود التجارة الدولية إلا أنه عند تطبيقه على المعاملات الإلكترونية التى تتم عبر شبكات الإنترنت فأننا العديد من الصعوبات التى تنبثق عن طبيعة هذا العالم الافتراضى الذى يتم التعاقد فيه بين حاضرين في الزمان وغائبين في مكان، بالإضافة لإختلاف هوية كلاً منهما الذى يصعب التأكد منها.25

فالحقيقة أن طبيعة عقود التجارة الإلكترونية تتسم بغياب التواجد المادى لطرفى العقد لحظة إبرامه وبالتالى التحقق من هوية وشخصية المتعاقدين قد لاتكون في مجال التعاقد عبر الإنترنت بالسهولة ذاتها في المجال التقليدى للتعاقد، حيث يصعب مراقبة العناوين الإلكترونية التى يستخدمها المتعاقدون للتحقق من هوية الشخص الآخر (الطرف الثانى في العقد)، فالتجار غير مسموح لهم بتخزين عناوين العملاء على قاعدة البيانات الخاصة بهم للتحقق من هويتهم، لأن هذا العمل يعد مخالفاً للقانون الخاص بحماية المعلومات المتعلقة بالحريات الشخصية وهذا يتفق مع التوجية الأوروبى الصادر في 24 أكتوبر 1995 المتعلق بحماية البيانات ذات الطابع الشخصى وحرية تداولها عبر الحدود وبالتالى يصعب التأكد من جنسية الأطراف المتعاقدة26. وبالإضافة إلى ذلك فإن الأخذ بضابط الجنسية كأساس للاختصاص القضائي يؤدى إلى تركيز وتوطين الرابطة العقدية مكانياً،وهذا وإن كان يسهل إعماله في المجال التقليدى للعقود الدولية إلا أنه يواجه صعوبات عديدة عند إعماله على العقود الإلكترونية.

---

[22] عزمي عبد الفتاح عطية . حكم المحكمين في قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 وفي قانون التحكيم المصري رقم 37 لسنة 1994 وقانون المرافعات الفرنسي الجديد .- مجلة الأمن والقانون .- س 2 ، ع 2 (يوليو1994).

[23] محمد نور عبد الهادي شحاتة . الوجيز في الإجراءات المدنية : شرح القوانين الخاصة بالتنظيم القضائي والإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .- دبي: كلية الشرطة ، 1995 .

[24] محمود مصطفى يونس . إعلان الأوراق القضائية في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة والقانون المقارن .- الفكر الشرطي .- مج 9 ، ع 1 (أبريل 2000)

[25] عاشور مبروك . التنفيذ الجبري في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة : دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية .- العين : جامعة الإمارات العربية المتحدة ، 1996 .

[26] محمد نور عبد الهادي شحاتة . الوجيز في الإجراءات المدنية : شرح القوانين الخاصة بالتنظيم القضائي والإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .- دبي: كلية الشرطة ، 1995 .

الاختصاص القائم على محكمة موطن أومحل إقامة المدعى عليه

وهذا الضابط أشارت له المادة 29 مرافعات السالفة الذكر، وإن كان يمكن إعماله في مجال عقود التجارة الدولية التقليدية إلا أن إعماله في مجال عقود التجارة الإلكترونية وعقدالاختصاص لمحكمة موطن أو محل إقامة المدين بالأداء المميز يواجه العديد من الصعوبات المنبثقة من طبيعة المعاملات الإلكترونية التى تقوم على الأرقام والبيانات في عالم غير مادى. وعلة ذلك أن تحديد موطن أومحل إقامة المدعى عليه في المعاملات التقليدية التى تتم من خلال الوسائل الالكترونية للاتصال كالفاكس أو التلكس أو التليفون يمكن معرفته من قبل الأطراف من خلال الرقم الكودى الذى يطلبونة، في الوقت الذى يفتقر فيه الإنترنت إلى ذلك التحديد فالعنوان الإلكترونى الذى يتم التعامل من خلاله غير مرتبط ببلد معين، مثال العناوين التى يشار إليها في المقطع الخير منها بـ (.com) أو (.org) ، وبالتالي فلا يشكل مثل هذا العنوان محل قامة أو موطن ثابت بالمعنى المفهوم في الاتفاقيات الدولية. ونتيجة لما سبق يصعب التأكد من شخصية المدعى عليه ومكان وجوده خاصة عند عدم إلتزامه بالأدلاء بالبيانات الشخصية له كالأسم والعنوان الجغرافي وخلافه، كما أن المدعى سيجد صعوبة في إثبات وتأكيد إدعائه، لأنه لايسيطر على الأجهزة المعلوماتية وإنما السيطرة كلها تكون للمدعى عليه مما يصعب مهمته.27 بالإضافة لذلك فإن هناك عناوين إلكترونية لاتحمل أى إشارة أو مؤشر صحيح يدل على الموطن أومحل الاقامة، بل وعلى أفتراض أن التاجر سيقوم بتسجيل موقعه على عنوان إلكترونى وطنى يسمح بالتوطين، فلا يوجد ما يضمن مطابقة محل الأقامة أو الموطن والمؤشر الوطنى الذى تم فيه تسجيل العنوان الإلكترونى، لأن سياسة منح هذه العناوين الإلكترونية تختلف من مكان لآخر ولا تطابق توطينا حقيقياً للأطراف.

مما سبق فإن هذا الضابط لا يمكن تطبيقه بصورته التقليدية كاملة دون تعديل على عقود التجارة الإلكترونية. وبصورة أعم فإن الضوابط الشخصية التقليدية للاختصاص القضائي والتحكيمي أثبتت التجربة صعوبة تطبيقها بصورتها الأولية وبدون تعديل على عقود التجارة الإلكترونية التى تتم عبر شبكة الإنترنت التى تنفر من التركيز المكانى والجغرافى ولا تتقيد بحدود28

اختصاص محكمة موقع المال

مؤدى هذا الاختصاص نجد أنه من الصعوبة بمكان تطبيقه على عقود التجارة الألكترونية وذلك يتأسس على أن، هذا الضابط يقوم على فكرة اختصاص محاكم الدولة بكافة المنازعات المتعلق بمال موجود فيها سواء كان عقاراً أم منقولاً مادياً. وعند إعمال ذلك على عقود التجارة الألكترونية التى تتم على الشبكة نجد أننا نستبعد العقار بصور كاملة والمنقولات المادية بصورة شبه كاملة من نطاق عقود التجارة الإلكترونية التى تتم على الشبكة لأن هذه العقود قد يكون موضوعها أشياء غير مادية مثل البرامج الموسيقية أو المؤلفات الفقهية، وهى عقود تتم وتنفذ في مجال افتراضى ليس له وجود مادى(3)، وبالتالى يصعب تحديد الدولة محل هذا المال وحتى ولو تم تحديدها على أساس افتراض معرفتها من الموقع الإلكترونى فإن المحكمة التى سيعقد لها الاختصاص قد يكون موقعها على الشبكة لاينتمى لدولة بعينها فيكون وجودها من خلال موقع أوعنوان إلكترونى29

هذا بالنسبة لعقود التجارة الإلكترونية التى تتم على الخط كلية، أما بالنسبة للعقود التى قد يكون موضوعها أشياء مادية قد يدق الأمر في معرفة دولة هذه الأشياء، وكذلك المحكمة المختصة بمنازعاتها، ولكن لايجب أن نغفل ذكر أن النوع الأول وهو العقود التى تتم كلية على الخط on line هى التى تتميز بها عقود التجارة الإلكترونية عن غيرها من العقود.

اختصاص محكمة مكان نشأة الالتزام أو تنفيذه

وهذا الضابط أشارت له المادة 30 من قانون المرافعات سالفة الذكر وهو وإن كان في المعاملات التى تتم في عقود التجارة الدولية لمعرفة محل نشأة الالتزام أومحل تنفيذه نفرق فيه بين حالتين الأولى حالة التعاقد بين حاضرين والثانية حالة التعاقد بين غائبين، ونظراً لأن عقود التجارة الإلكترونية ذات الطابع الدولى تبرم بين حاضرين في الزمان وغائبين في المكان فأننا سنقتصر على تناول المعايير المتعلقة بحالة التعاقد بين غائبين فقط.

ولكن عند إعمال تلك المعايير يتضح لنا أن محاولة توطين العقد من أجل تحديد مكان إبرامه أو تنفيذه في مجال العقود التقليدية قد آثار صعوبات عديدة، هذه الصعوبات قد أزدادت تعقيداً خاصة فيما يتعلق بمكان إبرام العقد في النطاق العالمى للتجارة الإلكترونية وأساس هذه الصعوبة والتعقيد هو أن العالم الشبكى لايقوم على تواجد حقيقى في مكان محدد فهو عالم افتراضى، فمثلاً: دولة التصدير قد تكون مصر، في الوقت الذى يكون العنوان الإلكترونى للشركه في فرنسا، وربما تكون الشركة التى تدير الموقع وسيط..... إلخ. وبالتالى على من يدعى أن محل إبرام العقد مكان ما أن يقدم الدليل على صحة ادعائه. وهذه صعوبة لا يمكن إغفالها بل يمكننا القول استحالة تنفيذها. أما عن مكان تنفيذ العقد وإن كانت الدول والقوانين التابع لها هذا التنفيذ قد اختلفت في تحديد مكانه. إلا أنه في النطاق العالمي للتجارة الإلكترونية فإن موضوع العقد لا يخلو من فرضين: أما أن يكون أشياء غير مادية وفى هذه الحالة يتم إبرام العقد وتنفيذه على الخط، وبالتالى يصعب توطين العقد ويتأسس على ذلك صعوبة تحديد مكان تنفيذه، ويتضح ذلك في عقود خدمات المعلومات

[27] عزمي عبد الفتاح عطية . حكم المحكمين في قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 وفي قانون التحكيم المصري رقم 37 لسنة 1994 وقانون المرافعات الفرنسي الجديد .- مجلة الأمن والقانون .- س 2 ، ع 2 (يوليو1994).

[28] محمود مصطفى يونس . إعلان الأوراق القضائية في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة والقانون المقارن .- الفكر الشرطي .- مج 9 ، ع 1 (أبريل 2000)

[29] محمد نور عبد الهادي شحاتة . الوجيز في الإجراءات المدنية : شرح القوانين الخاصة بالتنظيم القضائي والإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .- دبي: كلية الشرطة ، 1995 .

وعقود نقل التكنولوجيا وعقود شراء الأوراق المالية، الذى يتم عن طريق النظام إلى الخادم للبائع. أو إما أن يكون محله أشياء مادية وهذا لا يثير صعوبة في توطين عقده لأن تنفيذ العقد سيتم مادياً خارج الخط، وبالتالى سيكون محل التسليم هو مكان تنفيذ العقد.30

نخلص مما تقدم أن: أن تطبيق المعايير التقليدية للاختصاص القضائي والتحكيم لعقود التجارة الدولية على عقود التجارة الإلكترونية يثير العديد من الصعوبات منها ما يتعلق بالضوابط الشخصية وأخر بعضها بالضوابط الموضوعية، ولكن ليس معنى ذلك أن تطبيق هذه المعايير التقليدية على عقود التجارة الإلكترونية غير صالح بصورة مطلقة، بل يمكن إعمالها مع إدخال بعض التعديلات عليها وهذا ما سنتناوله من خلال محاولة عرضنا لبعض الحلول المتبعة لتفادى هذه الصعوبات والواضحة في بعض العقود مثل عقود خدمات المعلومات وعقود المستهلك (Business to comsumer) 31.

تفادى الصعوبات التى يثيرها إعمال المعايير التقليدية للاختصاص القضائي والتحكيمي في مجال عقود التجارة الإلكترونيةتأسيساً على أن دور الإنترنت لم يعد يقتصر على المجالات الثقافية والاجتماعية والاقتصادية فقط وإنما شمل العلاقات القانونية كإبرام العقود عبر الإنترنت بين طرفين لايجمعهما مجلس عقدى واحد32. ولما كانت المعاملات الإلكترونية تتفق مع المادية في ارتكازها على تبادل السلع والخدمات إلا أنهما يختلفان من حيث الوسيلة المستخدمة في التعاقد والوسط الذى يتم فيه التعاقد. ومع انتشار التعامل عبر الفضاء الإلكترونى بواسطة الإنترنت، كان ينبغى على صانعى السياسات بوجه عام التواصل إلى وسيلة لعمل منهج ينظم قواعد التعامل في هذا العالم الافتراضى ويكون بسيطاً وقابلاً للتطبيق المتبادل لحماية المتعاملين عبر الشبكة. وتسليماً بفاعلية الدور الذى يلعبه تطبيق المعايير التقليدية في عقود التجارة الدولية على عقود التجارة الإلكترونية ومدى مساهمته بشكل كبير في تطور ونمو التجارة الإلكترونية فسوف نحاول في هذا المطلب عرض للمحاولات التى قال بها الفقه والأعمال الدولية المختلفة لتطويع هذه المعايير التقليدية لتلائم العالم الإلكترونى وذلك بعرضنا لبعض الحلول للصعوبات التى قد تواجه هذا التطبيق.33. وسوف نتبع في عرضنا لهذه المحاولة منهجاً يقوم على عرض المشكلة، وبيان الحلول المطروحة لها ثم يلى ذلك تقسيم لهذه الحلول لبيان مدى كفايتها مع عرض للأعمال الدولية والإقليمية لمحاولة وضع حلول لهذه المشكلة.

أولاً: الاختصاص القائم على ضابط الخضوع الاختياري أو ولاية القضاء أو التحكيم

كما سبق وذكرنا أنه من الثابت قانوناً أن إرادة الإنسان حرة بطبيعتها وعند الاتفاق بين الأطراف على محكمة ما فإن الإنسان هو الذى يتقيد بإرادته، بيد أن المشكلة ظهرت في مجال التعاقد الإلكترونى الذى يتم عن طريق الوكلاء الإلكترونيون (الحاسوب المبرمج) خاصة عندما يقوم بإرسال رسائل مشوبة بالخطأ فيصعب تحديد من تنسب له هذه الإرادة. وحتى في حالة التعاقد بين الأطراف ذاتهم فأنه يصعب التحقق من صلاحية المتعاقد للتعاقد نيابة عن الأصيل، أو وجود أهلية التعاقد لديه على اختيار المحكمة المختصة بالنزاع.34

هناك مشكلة اختراق الشبكة من قبل الغير وتغير مضمون الرسالة وهذه مشكلة قد تكون مشتركة في باقى المعايير، وصعوبة إثبات هذا الاتفاق تبرز أيضاً في المجال الإلكترونى.

الحلول المقترحة لحل هذه المشكلات

فى حالة صعوبة التحقق من الإرادة في حالة التعاقد عن طريق الوكلاء الإلكترونيون قد يتم ذلك عن طريق الاتفاق بين المتعاقدين على شفرة أو رمز يوضع على الوثيقة محل التعاقد أو عن طريق وسيط يستوثق من هويتهم عن طريق كلمة مرور، بحيث يقترن استخدام هذه الكلمة بشخص المتعاقد. وبالتالى يمكن التأكد من أن الرسالة المرسلة عن طريق الحاسوب صادرة عن صاحبها بإرادته. كان ذلك أحد اتجاهات الفقه.

اتجاه أخر جاء فيما يتعلق بإسناد الإرادة فإن هناك اتجاه في الفقه اعتبر الحاسوب مجرد وسيلة للتعاقد، وبالتالى إذا قام المتعاقد بإبرام العقد عن طريقه فإن الإرادة لاتنسب للحاسوب وإنما تنسب لمستخدمة وهذا يتفق مع مانصت عليه م 13 من قانون الأونستيرال النموذجى والذى اعتبرت نصوصه رسالة البيانات صادرة عن المرسل في حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت رسالة البيانات صادرة عن المرسل أو عن شخص له سلطة التصرف نيابة عنه (المرسل – المنشئ) وذلك عندما يكون هذا الشخص نائبا أو وكيلاً عن صاحب الإرادة، أوغير ذلك من صور النيابة في التعاقد.

الحالة الثانية: إذا تم إرسال الرسالة من نظام المعلومات المبرمج من المنشئ ويشترط لاعتبارها صادرة منه أن يكون هذا الجهاز يعمل بشكل تلقائى ومباشر، وأن يكون تحت سيطرة وهيمنة صاحب الإرادة.35

[30] محمود مصطفى يونس . إعلان الأوراق القضائية في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة والقانون المقارن .- الفكر الشرطي .- مج 9 ، ع 1 (أبريل 2000)

[31] عاشور مبروك . التنفيذ الجبري في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة : دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية .- العين : جامعة الإمارات العربية المتحدة، 1996.

[32] محمد نور عبد الهادي شحاتة . الوجيز في الإجراءات المدنية : شرح القوانين الخاصة بالتنظيم القضائي والإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .- دبي: كلية الشرطة ، 1995 .

[33] عزمي عبد الفتاح عطية . حكم المحكمين في قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 وفي قانون التحكيم المصري رقم 37 لسنة 1994 وقانون المرافعات الفرنسي الجديد .- مجلة الأمن والقانون .- س 2 ، ع 2 (يوليو1994).

[34] محمد نور عبد الهادي شحاتة . الوجيز في الإجراءات المدنية : شرح القوانين الخاصة بالتنظيم القضائي والإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .- دبي: كلية الشرطة ، 1995 .

[35] عاشور مبروك . التنفيذ الجبري في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة : دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية .- العين : جامعة الإمارات العربية المتحدة ، 1996 .

أما عن مسألة التحقق من شخصية المتعاقد وصلاحيته لأبرام العقد، فهى مسألة وإن كانت فنية بالدرجة الأولى وتحتاج لخبراء متخصصين في هذا المجال (مجال الإنترنت) والتجارة الإلكترونية بإيجاد حلول لها إلا أن هناك تقنيات مستخدمة لتحديد هوية المتعاقد نذكر منها:

1- تقنية الحائط النارى (fire wall) لتجميع الأليات البرمجية والتى عن طريقها يمكن بث رسالة تحذيرية عندما تكون الشبكة معرضة للاختراق أو التدخل الأجنبى36

2- تقنية الأستيثاق من المواقع وتعقبها خوفاً من وجود أشخاص أو شركات وهمية(3)، وهذه هى الحلول الفنية، أما عن الحلول القانونية في هذا الصدد فأن لدينا نص الاتفاق النموذجى الأوروبى لتبادل البيانات إلكترونياً علي أن تشمل علي الإجراءات الأمنية التحقق من منشئ الرسالة والتحقق من صحتها وعدم رفض منشئ الرسالة لها وتلقى البيانات إلكترونياً مع مراعاة سريتها

وما يؤكد عليه الاتفاق هو أن التدابير الأمنية للتحقق من منشئ الرسالة وصحتها إلزامية في حالة تبادل البيانات إلكترونياً. وللتأكد من شخصية المتعاقد يلزم أن يوقع صراحة على إعلان يوضح فيه قبوله شرط الاختصاص القضائي أو التحكيمي، ويمكن عمل ذلك بطباعته على صفحة بشبكة الإنترنت.37

ثانيا: الاختصاص القائم على جنسية المدعى عليه

غياب التواجد المادى لطرفى التعاقد لحظة إبرام العقد وبالتالى صعوبة التحقق من هوية وجنسية كلا منهما، وصعوبة مراقبة العناوين الإلكترونية والتركيز المكانى الذى يؤدى له الأخذ بهذا الضابط. وقد تصدى لذلك التوجيه الأوربى في مادته الخامسة هذا التوجيه الصادر في 8 يوليو عام 2000 والمادة 14 من مشروع الأمم المتحدة بشأن التعاقد بين الدول الأعضاء، حيث نصت هذه المواد على أن، تجعل مؤدى الخدمة يتيح لمتلقى الخدمة بشكل دائم معرفة أسمه، وعنوانه الجغرافى، وعنوانه الإلكترونى، وأسم السجل لتجارى المقيد به، ورقمه، وأى معلومات آخرى تفيد في تحديد هويته. وبالتالى يمكن للطرف المتعاقد معرفة جنسية الشخص الآخر،ولما كانت هذه الأحكام ليست إجبارية ولايوقع جزاءات على المخالف لها، وبالتالى قد يتعمد بعض المتعاقدين إخفاء جنسيتهم ولذلك ذهب بعض الشراح إلى الأخذ بالوضع الظاهر.

وبالتالى يكون الفقه قد تغلب إلى حد ما على مشكلة الجهل بجنسية الطرف المتعاقد، وتحرر من التركيز المكانى بإتباع العنوان الإلكترونى للمتعاقد.38

الاختصاص القائم على محكمة موطن أومحل إقامة المدعى عليه

يجعل إجراء التعامل عبر الإنترنت من خلال العنوان الإلكترونى موطن الشخص أو محل إقامته غير مرتبط ببلد معين خاصة العناوين التى تنتهى بـcomأو.org وبالتالى لايشكل موطن أومحل إقامة ثابت. كذلك عدم إلتزام المتعاقد بالإدلاء ببياناته الشخصية بصورة صحيحة. هذا مع صعوبة التأكد من مطابقة العنوان الإلكترونى الذى يتخذه المتعامل على الشبكة بالمؤشر الوطنى الحقيقى.39

هناك حلول نتناولها من بين ثنايا مواد وحيثيات التوجيه الأوروبى، فبالنسبة لعدم ارتباط العناوين الإلكترونية ببلد معين فإن الاتحاد الأوروبى قد قام بتمكين المتضررين من اللجوء إلى آلية سريعة لوقف الاعتداء على مصالحهم وحقوقهم فقام لذلك بالنص على أنه:

يعتبر موطناً (مكان التأسيس) لمورد الخدمات: المكان الذى يمارس فيه نشاطا اقتصاديا من خلال منشأة ثابته لمدة غير محددة بصرف النظر عن الوجود المادى للتقنية المستخدمة في أداء الخدمة. وإذا كان الغرض من اتخاذ هذا الموطن هو التهرب من تطبيق قانون الدولة الموجه لها النشاط، ففى هذه الحالة ينعقد الاختصاص لمحاكم هذه الأخيرة في اتخاذ التدابير التحفظية بغرض وقف الاعتداءات على مصالح ذوى الشأن. أما عن عدم الالتزام من قبل المتعاقد بالإدلاء ببياناته صحيحة فقد عالج ذلك توصية (م 5) من التوجيه الأوروبى الصادر في 8 يوليو عام 2000 و (م 14) من مشروع الأمم المتحدة بشأن التعاقد الإلكترونى بين الدول الأعضاء بأن جعل مؤدى الخدمة يتيح لمتلقى الخدمة بشكل دائم أسمه، وعنوانه الجغرافى، والإلكترونى، إسم السجل التجارى المقيد به ورقمه، وأى معلومات أخرى تفيد في تحديد هويته أما عن صعوبة مطابقة الموقع الإلكترونى بالمؤشر الوطنى فإن ذلك قد عالجه الاتحاد الأوروبى عندما أتاح للمضرورين اتخاذ حقوقهم رغم ذلك، من خلال نصه على أن، تأسيس الموقع الشبكى والذى يجرى من خلاله بث الأعمال الضارة في بلد معين لايحول دون قيام السلطات المختصة في البلد الذى يمكن للمقيمين فيه النفاذ إلى هذا الموقع باتخاذ مايلزم من إجراء40

[36] محمود مصطفى يونس . إعلان الأوراق القضائية في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة والقانون المقارن .- الفكر الشرطي .- مج 9 ، ع 1 (أبريل 2000)

[37] محمد نور عبد الهادي شحاتة . الوجيز في الإجراءات المدنية : شرح القوانين الخاصة بالتنظيم القضائي والإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .- دبي: كلية الشرطة ، 1995 .

[38] عاشور مبروك . التنفيذ الجبري في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة : دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية .- العين : جامعة الإمارات العربية المتحدة ، 1996 .

[39] عزمي عبد الفتاح عطية . حكم المحكمين في قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 وفي قانون التحكيم المصري رقم 37 لسنة 1994 وقانون المرافعات الفرنسي الجديد .- مجلة الأمن والقانون .- س 2 ، ع 2 (يوليو1994).

[40] محمود مصطفى يونس . إعلان الأوراق القضائية في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة والقانون المقارن .- الفكر الشرطي .- مج 9 ، ع 1 (أبريل 2000)

رابعاً: اختصاص محكمة موقع المال

الأموال غير لمادية يصعب تحديد موقعها لأنها عندما توجد على الشبكة توجد من خلال موقع افتراضى (العنوان الإلكترونى). والأموال المادية يصعب تحديد موقعها لخروجها من نطاق التعاقد الإلكترونى واحتفاظ المورد لها أحيانا بموقعها الحقيقى.41

لاتراح حلول لهذه المشكلات نقوم باستنباطها طبقا للحلول السابقة.

بالنسبة للأموال غير المادية فأننا سنفترض أن موقعها على الشبكة هو المكان الذى تمارس فيه الشركة موقع المال أنشطتها الاقتصادية وليس المقصود به مكان الشركة المؤدية للخدمة على مواقع الإنترنت أو مكان أدوات التقنية. أما بالنسبة للأموال المادية فأننا نرى أن يكون موقعها التى يحدد على أساسه المحكمة المختصة بمنازعتها أ المحكم المختص هو مكان إبرام العقد المتعلق بها أو مكان تنفيذه وعلى الأخص مكان التنفيذ على أساس أنه سيكون واقعا ماديا ملموسا يسهل تداركها.

الخاتمة

تم التوصل لمجموعة من النتائج التي يتعين مراعاتها من قبل المتعاملين على شبكة الإنترنت عند نشوب نزاع بينهم. وهى كالآتي:

1- إن عقود التجارة الإلكترونية هى عقود تختلف عن العقود التقليدية في أنها تتم عن بعد بين حاضرين في الزمان وغائبين في المكان، وهذه الخصوصية كان لها دوراً فعالاً في اختلاف المعايير العامة للاختصاص القضائي المطبقة عليها.

2- الحدود التى كانت تفصل بين الدول وأحكامها القضائية ذابت وسقطت مع وجود المعاملات التى تتم عبر الإنترنت، لأنها أنشات عالماً افتراضياً جديداً، بل نقول أنها أنشأت قرية كونية صغيرة تجعل العالم كله طوع بنان المتعاملين عبر الشبكة.

3- عجز المعايير والضوابط العامة للاختصاص القضائي في العقود التقليدية عن تغطية معاملات التجارة الإلكترونية في حالة نشوب نزاع على الاختصاص القضائي في عقودها لاختلاف طبيعة الوسط المطبق فيه كلاً منهما.

4- إذا كانت المعايير الشخصية والموضوعية للاختصاص القضائي قادرة على حل مشكلات تنازع الاختصاص القضائي في العقود التقليدية فإن اعتمادها على التركز والتوطن الجغرافى والمكانى يجعل تطبيقها على العقود الإلكترونية أمراً يثير العديد من الصعوبات حيث أن العالم الذى تقوم فيه عقود التجارة الإلكترونية عالمأينفر من الحدود والتوطن الجغرافى.

5- أن الحلول المطروحة لحل مشكلة الاختصاص القضائي في عقود التجارة الإلكترونية ومنها محكمة الفضاء تواجه العديد من الصعوبات، منها صعوبة الاعتراف بالأحكام الصادرة من المحكمين على شبكة أو تنفيذها في بعض الدول نظراً لأن هذا النظام لم يأخذ القوة الإلزامية في الدول من ناحية تطبيقة.

المراجع

1. عزمي عبد الفتاح عطية . حكم المحكمين في قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 وفي قانون التحكيم المصري رقم 37 لسنة 1994 وقانون المرافعات الفرنسي الجديد .- مجلة الأمن والقانون .- س 2 ، ع 2 (يوليو1994).
2. محمود مصطفى يونس . إعلان الأوراق القضائية في القانون المقارن .- الفكر الشرطي .- مج 9 ، ع 1 (أبريل 2000)
3. محمد نور عبد الهادي شحاتة . الوجيز في الإجراءات المدنية : شرح القوانين الخاصة بالتنظيم القضائي والإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .- دبي: كلية الشرطة ، 1995 .
4. عاشور مبروك . التنفيذ الجبري في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة : دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية .- العين : جامعة الإمارات العربية المتحدة ، 1996.

[41] محمد نور عبد الهادي شحاتة . الوجيز في الإجراءات المدنية : شرح القوانين الخاصة بالتنظيم القضائي والإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .- دبي: كلية الشرطة ، 1995 .