الاختصاص القضائي الدولي بمنازعات المسؤولية التقصيرية الموضوعية الناشئة في بيئة الفضاء الإلكتروني (دراسة في القانون الأردني)(*)

الدكتور/ نور حمد الحجايا
والدكتور/ مصلح أحمد الطراونة
كلية الحقوق - جامعة مؤتة
المملكة الأردنية الهاشمية

ملخص:

تم التطرق في مقدمة هذا البحث إلى مفهوم الإنترنت وخصائصه وطبيعته، وقد بينا فيها أهمية البحث، ثم قسمنا البحث إلى مبحثين، تناولنا في الأول قواعد الاختصاص التقليدية المتعلقة بمنازعات المسؤولية التقصيرية الموضوعية، وقسمنا هذا المبحث إلى مطلبين: تطرقنا في المطلب الأول منه إلى القاعدة الأصلية في ثبوت الولاية للقضاء الأردني بالفصل في منازعات المسؤولية التقصيرية، أما المطلب الثاني فقد تطرقنا فيه إلى قواعد الاختصاص الاحتياطية الخاصة والقابلة للانطباق على منازعات المسؤولية التقصيرية ذات الطابع الدولي، أما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه مدى ملاءمة قواعد الاختصاص القضائي التقليدية للانطباق على منازعات المسؤولية التقصيرية في بيئة الفضاء الإلكتروني، وقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين؛ الأول: ينصب على دراسة المحكمة الفضائية آلية لحسم النزاع المنبثق عن استخدام الإنترنت، والثاني: خصص لدراسة تطوير الحلول التقليدية لتحديد المحكمة المختصة بدعاوى المسؤولية التقصيرية، وقد انتهينا لخاتمة حول النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها في هذا البحث.

(*) أجيز البحث بتاريخ ٢/٤/٢٠٠٥م.

المقدمة:

مفهوم الإنترنت:

إنّ لفظ الإنترنت[١]، هو اختصار لكلمة (Internet Work)، ويعرَّف على أنّه شبكة الشبكات التي هي حواسيب جميعها موصول بعضها ببعض بوصلات متنوّعة ترتبط في الحواسيب المحلية بالأنظمة الإقليمية إلى الأنظمة العالمية من خلال الشبكات ذات السّعة العالية، وكل وصلة في هذه الشبكات تمثل موقعاً يعتمد على حواسيب مرتبطة جمعياً بعضها ببعض من خلال وسائل ربط متنوعة ككوابل الفيبر أو أسلاك من النحاس، أو بث عبر المايكروويف Microwave Transmission أو بوسائل اتصال أخرى، وكل حاسب في الشبكة يتواصل مع أجهزة الحواسيب الأخرى بما يسمّى ببروتوكولات الإنترنت IP أو بما يُعرف بالوسائل الآلية للربط اللغوي، وعن طريق هذه البروتوكولات يتمكن المشترك من الارتباط بالشبكة والوصول إلى المعلومات التي يريدها[٢].

إنّ كل حاسب متّصل بشبكة الإنترنت يكون له عنوان خاص يدعى عنوان بروتوكول الإنترنت IP، ولكل عنوان الـ IP طريقتان للكتابة، إمّا رقمية كـ ٣، ٦٦، ٢٦، ٢١٢، وإما حرفية كـ ftp.empac.co.uk. فعن طريق هذا العنوان نستطيع تحديد مكان الحاسب في العالم الافتراضي. فالشخص العادي ليس له IP ثابت، وذلك لأنّ مزوّد الخدمة هو الذي يمنحه ذلك العنوان بناءً على طلبه وإلّا يكون

---

(١) حول النشأة التاريخية للإنترنت انظر: المرجع الكامل لخدمات الإنترنت، ترجمة وإعداد: أيمن درويش، ط١، شعاع للنشر والعلوم، ١٩٩٨، سورية، حلب، ص١٠؛ وانظر أيضاً: العنوان الإلكتروني التالي: htpp:\\ironprivate.tripod.com/starting.html.

(٢) انظر الدكتور سعيد عبد اللطيف حسن، إثبات جرائم الكمبيوتر والجرائم المرتكبة عبر الإنترنت (الجرائم الواقعة في مجال تكنولوجيا المعلومات)، ط١، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص٢٠؛ وانظر أيضاً المستشار الدكتور عبد الفتاح مراد، كيف تستخدم شبكة الإنترنت في البحث العلمي وإعداد الرسائل والأبحاث والمؤلفات، ص١٠؛ وانظر أيضاً محمد عبد الله منشاوي، جرائم الإنترنت من منظور شرعي وقانوني، منشور على موقع الدراسات والبحوث html. جرائم الإنترنت من منظور شرعي وقانوني: file://A/.

للمستخدم IP مختلف في كل اتصال بالإنترنت، وفي المقابل يكون للمؤسسات والجامعات والمعاهد عنوان ثابت خاص بها.

تكمن أهميّة الـ IP في أنّه يستخدم لتعرّف المستخدم إذا كانت المعلومات التي زوّد بها مزوّد الخدمة صحيحة، ولكن في أغلب الأحيان نلاحظ أنّ المعلومات حول المستخدم ناقصة، وعليه فإنّ الـ IP لا يعطينا معلومات كافية حول المستخدم، ومن ثم فإنّه من الصعب – في الوقت الحاضر – تحديد مكان المستخدم. ولهذا فإننا سنرى في متن هذا البحث أنّ تحديد مكان المستخدم له أهمية كبيرة في تحديد المحكمة المختصة بنظر منازعات الفعل الضار ذات الطابع الدّولي. لكن في حال صعوبة تحديد مكان المستخدم باعتبار أنّه مرتكب الفعل الضار، فإنه لا بدّ من البحث عن ضوابط اختصاص أخرى لتحديد المحكمة المختصة بنظر منازعات الفعل الضار التي ترتكب عبر الإنترنت، وهذا ما سوف نراه في هذا البحث.

يقدّم الإنترنت الكثير من الخدمات، من أهمّها خدمة البريد الإلكتروني E-mail والشبكة العالمية World Wide Web التي تختصر بـ www[٣]، وخدمة تبادل الملفات، وخدمات البحث ومجموعة الأخبار والمناقشات (Chat)، وخدمة تحويل أو نقل الملفات FTP من حاسب إلى آخر، وخدمة الاستعلامات واسعة النطاق Wais، وخدمات شبكة الاستعلامات الشاملة Gopher، وخدمة الدخول عن بُعد Telnet. يتبيّن في هذا لنا أنّ الإنترنت ليس مجرد شبكة الشبكات، وإنّما تقدّم الكثير من الخدمات التي سبق الإشارة إليها، وعليه، فإنّ العالم الافتراضي يتكوّن من الشبكات والخدمات التي تقدّم عن طريق تلك الشبكات.

طبيعة العالم الافتراضي (الإنترنت):

لقد انقسمت الآراء حول طبيعة الإنترنت، فمنهم من اعتبر الإنترنت فضاءً إلكترونياً، ومنهم من اعتبره وسيلة اتّصال. في الحقيقة أنّ تبنّي أي من الرأيين

(٣) إنّ شبكة web تجمع جميع الموارد المتعددة التي تحتوي عليها الإنترنت للبحث في كل ما في الشبكات المختلفة وإحضارها بالنص والصوت والصورة.

السابقين سيكون له حتماً تأثير على تحديد ضوابط الاختصاص القضائي الخاصة بدعاوى المسؤولية التقصيرية الناشئة نتيجة استخدام الإنترنت. لذا فمن الأهمية دراسة هذين الرأيين فيما يأتي:

الرأي الأول(٤):

ينادي أصحاب هذا الرأي باعتبار الإنترنت فضاءً إلكترونياً Cyberspace في حدّ ذاته متميّزاً عن العالم الحقيقي Monde real، حيث إنّه يعجّ بالحياة البشرية لكن دون أجسام؛ وذلك لأنّه لا يمرّ فيه إلّا المعلومات. فهو لا يعرف الحدود الجغرافية المعروفة في العالم الحقيقي، ومن ثم فإنّ المعلومات تنتقل بحرية تامة لعدم وجود حدود تعرقل انتقالها عبر شبكات الإنترنت. ويترتّب على ذلك، أنّه من الصعب ترجمة استخدام الفضاء الإلكتروني من خلال المواقع الجغرافية أو الدول؛ لأنّه إذا قمنا بتحليل العنوان الإلكتروني وجدنا أنّ العنوان يحتوي على اسم المستخدم متبوعاً بإشارة (@) at، ومتبوعة باسم النطاق، واسم النطاق قد يحتوي على نطاقين أو ثلاثة أنطقة فرعية. لذا فالعنوان الإلكتروني يقرأ من اليمين إلى اليسار، حيث يوجد في أقصى اليمين النطاق ذو الرتبة العالية، وكلما انتقلنا باتجاه اليسار أصبح النطاق أكثر خصوصية، فالنطاق الأكثر شمولية الذي يقع في أقصى اليمين إمّا أن يدل على اسم مؤسسة تعليمية مثل edu، أو تجارية مثل com، أو منظمة org، وإمّا أن يدل على اسم الدول مثل sa السعودية، أو jo الأردن. فالنوع الأول من النطاقات لا علاقة له بالموقع الجغرافي، أمّا النوع الثاني فيعتمد على الموقع الجغرافي للمنظمة المتصلة بالإنترنت، إلّا أنّ هذا النوع الأخير قد لا يعتمد عليه في تحديد الموقع الجغرافي للمنطقة المتّصلة بالإنترنت؛ ذلك لأنّ أغلب المنظمات التي تعمل على منح اسم النطاق الجغرافي لا تشترط أيّة شروط لتسجيل العنوان الإلكتروني.

---

(٤) J. Attali dans ICC, the world business agenda for electronic commerce-the new frontier of cyberspace http://www.iccwbo.org/conferences/success_sory.html.
F. Dpuis-toubol, m.-11. tonnelier et s. lemarchand, responsabilite civile, J.C.P Edi E, 1997, n. 13, p. 135.

الرأي الثاني:

ينادي بأنّ العالم الافتراضي هو وسيلة اتصال moyen de communication، لذا فهو لا يشكل فضاءً إلكترونياً، وحجّتهم في ذلك أنّ الأشخاص الذين يتبادلون العلاقات في بيئة الفضاء الإلكتروني ليس لهم وجود مادي، فكل ما يفعلونه هو تبادل المعلومات والمعطيات، فهو في ذلك يشبه البريد والتلفزيون وغيرها من وسائل الاتّصال(٥).

في الحقيقة أنّ الإنترنت لا يعتبر وسيلة من وسائل الاتّصال، فهو لا يقتصر دوره على تبادل المعلومات والمعطيات بين طرفين، وإنّما يعتبر في حقيقة الأمر عالماً افتراضيّاً؛ بحيث إنّ الخدمات التي يقدّمها، والتي من أهمها خدمة البريد الإلكتروني، وخدمة شبكة web ما هي إلّا وسائل نقل تنقل المستخدم من مكان إلى آخر في العالم الافتراضي. فموقع ويب مكان عام يعرض فيه التاجر بضاعته أو خدماته، فهو مكان للتبادل. أضف إلى ذلك أنّ البريد الإلكتروني لا يعتبر بدوره وسيلة اتّصال وإنما هو مكان خاص بواسطته يستطيع الشخص أن يرسل في آن واحد رسائله الإلكترونية إلى أكثر من شخص.

بعد أن فرغنا من الوقوف على مفهوم الإنترنت وطبيعته، يتبيّن لنا أنّ الإنترنت يشكّل عالماً افتراضياً في حدّ ذاته، وهذا العالم لا يعرف الحدود الجغرافية المعروفة في العالم الحقيقي، لذا فإنّ المنازعات التي تنشأ في بيئة الفضاء الإلكتروني تتّخذ الصفة الدولية. ولا شكّ أنّ هذه المنازعات سواء تعلّقت بالالتزامات التعاقدية أو غير التعاقدية تهمّ القانون الدولي الخاص، ولعلّ الموضوع الذي جذبنا يخصّ مشكلة تحديد القضاء المختص بنظر منازعات المسؤولية التقصيرية الناشئة في العالم الافتراضي، حيث إنّ منازعات الفعل

(٥) Sylvette Guillemard, le droit international prive face au contrat de vente cyberspatial, these du doctoral, http://www.theses.ulaval.ca/2003/20565/20565/20565.htlml. P 43 de la deuxieme partie.

الضّار التي تتولّد من جرّاء استخدام الإنترنت كثيرة في الواقع العملي، فمثلاً قد يستخدم الإنترنت في سرقة الأسرار التجارية، وفي الاعتداء على العلامات التجارية، وفي الاستيلاء على الحقّ الأدبي، وفي الاعتداء على الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان مثل حقّه في الصورة وفي سلامة بدنه وحقّه في الحياة. لا شكّ أنّ الاعتداء على جميع هذه الحقوق يعطي المضرور الحقّ في المطالبة إمّا بإزالة الضرر، وإمّا بالتعويض، أو بكليهما معاً. فإلى أي محكمة يتّجه المضرور للمطالبة بإزالة الضرر أو التعويض أو بكليهما معاً في حال الاعتداء على حقوقه؟ وهل قواعد الاختصاص القضائي الدولي التقليدية تصلح معياراً لتحديد الاختصاص القضائي بمنازعات المسؤولية التقصيرية الناشئة في بيئة الفضاء الإلكتروني؟ إذا كان الجواب بالنفي أفنبحث عن آلية جديدة لتسوية منازعات الفعل الضار التي ترتكب عبر شبكة الإنترنت أم يجب تطويع القواعد الموجودة لتتلاءم مع تلك المنازعات؟

للإجابة عن جميع التساؤلات السابقة نرى أن نقسّم بحثنا إلى المبحثين الآتيين:

- **المبحث الأول:** قواعد الاختصاص التقليدية المتعلقة بمنازعات المسؤولية التقصيرية الموضوعية.
- **المبحث الثاني:** مدى ملاءمة قواعد الاختصاص القضائي التقليدية للانطباق على منازعات المسؤولية التقصيرية في بيئة الفضاء الإلكتروني.

المبحث الأوّل
قواعد الاختصاص التقليدية المتعلّقة بمنازعات المسؤولية التقصيرية الموضوعية ذات الطابع الدّولي

يقصد بالاختصاص القضائي الدولي مجموعة الأحكام التي تحدّد نطاق ولاية محاكم الدولة في المنازعات ذات العنصر الأجنبي إزاء غيرها من محاكم الدول الأخرى. وبهذا تتميّز قواعد الاختصاص القضائي الدّولي عن قواعد الاختصاص الداخلي التي تعيّن اختصاص كل محكمة من محاكم الدولة المعنية إزاء غيرها من المحاكم التابعة للدولة ذاتها(٦).

إنّ المشرّع الأردني عندما وضع قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الأردنية لم يخصّ دعوى مدنيّة معيّنة بقواعد خاصة، وإنّما قام بوضع قواعد تصلح لجميع الدعاوى المدنية بغضّ النظر عن نوعها(٧). لذا فمن خلال

(٦) د. هشام خالد، القانون القضائي الخاص الدولي، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠١، ص٣٧.

(٧) لقد حدّد المشرّع الأردني قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الأردنية في المواد ٢٧، ٢٨، ٢٩، من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨، حيث تنصّ المادة ٢٧ على ما يأتي: "١- تمارس المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية حق القضاء على جميع الأشخاص في المواد المدنية باستثناء المواد التي قد يفوّض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أحكام أي قانون آخر؛ ٢- تختص المحاكم الأردنية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمناً؛ ٣- إذا رفعت للمحاكم الأردنية دعوى داخلة في اختصاصها فإنها تكون مختصة أيضاً بالفصل في المسائل والطلبات المرتبطة بالدعوى الأصلية وفي كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقضي حسن سير العدالة أن ينظر فيها، كما تختصّ المحاكم الأردنية بالإجراءات الواقعية والتحفظية التي تنفذ في الأردن ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية". أمّا المادة ٢٨ فتنص على ما يأتي: "تختص المحاكم الأردنية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الأردن وذلك في الأحوال الآتية: ١- إذا كان له في الأردن موطن مختار؛ ٢- إذا كانت الدعوى متعلقة بمال =

دراستنا للمواد ٢٧، ٢٨، ٢٩، من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني يمكننا القول: إنّ هناك قاعدة أصلية في ثبوت الولاية للقضاء الأردني بالفصل في المنازعات الموضوعية ذات الطابع الدولي، وهي قاعدة توطّن المدعى عليه في الأردن أو الإقامة بها. وهذه القاعدة لا شكّ تطبّق على دعاوى المسؤولية التقصيرية ذات الطابع الدولي، ومن ثم فإنّها سوف تكون محلاً للمطلب الأول من هذا البحث. وهناك قواعد احتياطية في تحديد مجال ولاية القضاء الأردني بالفصل في المنازعات ذات الطابع الدولي مثل تعلّق الدعوى بالتزام نشأ أو نفّذ أو كان واجباً تنفيذه في الأردن، وانتساب المدعى أو المدعى عليه بجنسيته إلى الأردن، وقبول الخصم ولاية القضاء الأردني. جميع هذه القواعد الاحتياطية يمكن اللجوء إليها لغاية تحديد المحكمة بنظر منازعات المسؤولية التقصيرية، وعليه فإنّها ستكون محلاً للمطلب الثاني من هذا البحث.

المطلب الأول
القاعدة الأصلية في ثبوت الولاية للقضاء الأردني بالفصل في منازعات المسؤولية التقصيرية

إنّ القاعدة الأصليّة في ثبوت الولاية للقضاء الأردني بالفصل في دعاوى المسؤولية التقصيرية، هي قاعدة موطن المدعى عليه أو محل إقامته. ويمكن استنتاج ذلك من مفهوم الفقرة الأولى من المادة ٢٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني التي تنصّ على ما يأتي: "تمارس المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية حقّ القضاء على جميع الأشخاص في المواد

= موجود في الأردن أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها، أو كانت متعلقة بإفلاس أشهر فيها؛ ٣- إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة في الأردن". أمّا المادة ٢٩ فتنص على أنّه: "إذا لم يحضر المدعى عليه وكانت المحاكم الأردنية غير مختصة بنظر الدعوى طبقاً للمواد السابقة تحكم المحكمة بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها".

المدنية باستثناء المواد التي قد يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أحكام أي قانون آخر". من خلال هذا النص يتبيّن لنا أنّ المحاكم النظامية الأردنية تتمتّع بصلاحية القضاء بين جميع الأشخاص الموجودين على الإقليم الأردني. وبهذا الخصوص قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم ٤١٦/٢٠٠٠ الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٨/٢٩ بأنّه و"بالرجوع إلى نص المادة ١/٢٧ والمادة ٢/٣٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية نجدها تؤكّد ولاية القضاء الأردني، في نظر هذا النزاع مادام للمدعى عليه محل إقامة في المملكة الأردنية الهاشمية"(٨).

كما يمكن استنتاجه من مفهوم المخالفة لنص المادة ٢٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تنصّ على اختصاص المحاكم الأردنية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الأردن، وذلك في الحالات الآتية:

١ – إذا كان له في الأردن موطن مختار.

٢ – إذا كانت الدعوى متعلقة بمجال وجوده في الأردن أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفّذ أو كان واجباً تنفيذه فيها أو كانت متعلقة بإفلاس أشهر فيها.

٣ – إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة في الأردن.

فمفهوم المخالفة لهذا النص، يعني أنّ المحاكم الأردنية تنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو مكان إقامة في الأردن.

---

(٨) هذا قرار منشور في المجلة القضائية لسنة ٢٠٠٠، ص٨/١٨٩؛ وانظر أيضاً قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ٢٦٠٥/٢٠٠١ الصادر بتاريخ ٢٠٠١/٩/٢٧ الذي قضى بما يلي: "يستفاد من المادة ٢٧ من قانون الأصول المدنية أنها تعتمد مبدأ الإقليمية (أي الإقليم الوطني) والمعيار الشخصي، أي حقّ القضاء على الأشخاص الذين يتواجدون على الإقليم الأردني وهو ما يعبر عنه بالاختصاص الشخصي"، منشورات مركز عدالة. .www.adaleh.com وانظر بهذا الخصوص أيضاً قرار محكمة التمييز رقم ١٠٩٣/٢٠٠٠ الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٩/٦، المنشور في المجلة القضائية لسنة ٢٠٠٠، ص٩/٤١.

إنّ أساس تطبيق قاعدة موطن المدعى عليه أو محل إقامته يكمن فيما يأتي: أولاً – في أنّ الأصل براءة ذمة المدعى عليه لحين إثبات العكس، ومن ثمّ فالمدعي الذي يرفع دعواه مدّعياً فيها حقّاً قبل الآخر، عليه أن يسعى إلى المدعى عليه في محكمته لأنّ هذه الأخيرة أقدر على كفالة تحقيق آثار حكمها(٩)، كما أنّ الدين مطلوب وليس محمولاً. أضف إلى ذلك أنّ محكمة المدعى عليه هي التي تحدّد وفقاً لقانونها معنى الموطن، والسبب في ذلك أنّ تعيين الموطن يتعلّق بتفسير إحدى قواعد الاختصاص الوطنية(١٠). ثانياً – أنّ جميع القواعد التي تحدّد اختصاص المحاكم الأردنية بنظر قضية مشوبة بعنصر أجنبي تقوم على فكرة السيادة بحجّة أنّ هذه القواعد تقوم بتحديد ولاية القضاء الأردني بالفصل في المنازعات ذات الطابع الدولي مقابل ولاية قضاء الدول الأخرى(١١).

فالسؤال الذي نودّ أن نطرحه: هو ما المقصود بالموطن أو محل الإقامة الذي يعتبر القاعدة الأصلية في الاختصاص القضائي للمحاكم الأردنية بنظر المنازعات ذات الطابع الدولي وبالأخصّ المنازعات المتعلقة بالمسؤوليّة التقصيرية موضوع هذا المبحث؟

إنّ الإجابة عن هذا التساؤل يقتضي تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: الأول يتعلّق بالموطن العام، والثاني يخصّ الموطن الخاص.

---

(٩) انظر الدكتور عوض الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، ج١، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، ٢٠٠٣، ص٢١٢؛ وانظر الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، أصول المرافعات المدنية الدولية، مكتبة العالمية بالمنصورة، ١٩٨٤، ص٩٧-٩٨.

(١٠) انظر خلاف ذلك الدكتور غالب الداوودي والدكتور عدنان السرحان، اللذين يريان أنّ تحديد الموطن يكون وفقاً لقانون البلد الذي يدعى أنّه متوطن فيه، في "الموطن الدولي في التشريع الأردني المقارن"، مجلة دراسات، الشريعة والقانون، المجلد ٢٤، العدد٢، ١٩٩٧، ص٢٧٤.

(١١) انظر الدكتور عنايت عبد الحميد ثابت، أحكام المرافعات المقرّرة في القانون المصري فيما يتعلّق بمنازعات الأفراد ذات الطابع الدولي، ٢٠٠٠، ص١١١، فقرة ١٢٨ مكرر.

الفرع الأوّل
الموطن العام

يعرِّف المشرّع الأردني الموطن بأنّه "المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة"[١٢]. من خلال هذا التعريف يتبيّن لنا أنّ المشرّع الأردني قد أخذ بالتصوير الواقعي للموطن، حيث إنّ طريقة التصوير الواقعي للموطن تقوم على أساس يتكوّن من عنصرين: الأوّل مادي وهو الإقامة الفعلية، والثاني معنوي وهو الاستقرار، فلا يقصد بالاستقرار دوام الإقامة واتّصالها دون انقطاع، وإنما يقصد به استمرارها على وجه يتحقّق معه شرط الاعتياد ولو تخلّلتها فترات غياب متقاربة أو متباعدة[١٣]. وعنصر الاستقرار يميّز الموطن عن محل الإقامة، إذ إنّ الأخير يعني المكان الذي يقيم فيه الشخص بدون نيّة البقاء، أي دون استلزام الاستقرار[١٤].

ومن الجدير بالملاحظة أنّ المشرّع الأردني لم يتشدّد في تطلّب توافر الموطن لغاية عقد الاختصاص للمحاكم الوطنية، وإنّما ترك دوراً لمحل الإقامة تارة باعتباره بديلاً عن الموطن في حال عدم توفّره، ومثال ذلك ما نصّت عليه الفقرتان الأولى والثانية من المادة ٣٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية، حيث نصّتا على ما يلي: "١- في دعاوى الحقوق الشخصية أو المنقولة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، ٢- إذا لم يكن للمدعى عليه موطن في الأردن فللمحكمة التي يقع في دائرتها مكان إقامته المؤقّت"، وتارة أخرى باعتباره معياراً مرادفاً للموطن، حيث إنّ القاضي يؤسّس اختصاص محكمته إمّا بناءً على الموطن أو على محل الإقامة، وحجّتنا في ذلك

(١٢) انظر المادة ٣٩ من القانون المدني الأردني، والمادة ١٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، رقم ٤٤ لسنة ١٩٨٨.

(١٣) انظر المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج١، ص٦٠.

(١٤) انظر الدكتور غالب الداووي والدكتور عدنان السرحان، الموطن الدولي في التشريع الأردني والمقارن، مرجع سابق، ص٢٥٤.

تُستمد من مفهوم المخالفة لمطلع المادة ٢٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تنصّ على أن "تختصّ محاكم الأردن بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامه في الأردن...".

إذا كان المشرّع الأردني قد أخذ بالتصوير الواقعي للموطن العام، إلّا أنّ ذلك لا يعني أنّه لم يأخذ بالتصوير الحكمي في تحديد مفهومه. فهو يقرّر بأنّ موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانوناً[١٥]، وأنّ موطن الموظف والعامل هو المكان الذي يؤدّي فيه عمله عادة[١٦]، وعليه فإنّ المحاكم الأردنية تختصّ بنظر المنازعات التي ترفع على القاصر والمحجور عليه، والمفقود والغائب إذا كانت الأردن موطناً عاماً لهؤلاء الأشخاص متى كان النائبون عنهم يقيمون في الأردن على سبيل الدوام والاستمرار.

الفرع الثاني
الموطن الخاص

يمكن تعريف الموطن الخاص بأنّه المكان الذي يباشر فيه الشخص أعمالاً معيّنة، وهذا الموطن يقسم بدوره إلى عدّة أقسام:

أولاً – الموطن المختار:

هو ذلك المكان الذي يختاره الشخص لتنفيذ عمل قانوني معيّن[١٧]. فالمحاكم الأردنية تختصّ بنظر الدعاوى التي ترفع على أجنبي إذا كان له في الأردن موطن مختار، وعليه فإنّ الموطن المختار يُثبّت الاختصاص للمحكمة التي

(١٥) انظر المادة ٤١ من القانون المدني الأردني، والمادة ١٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية.

(١٦) انظر نصّ المادة ١٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

(١٧) انظر المادة ٤٢ من القانون المدني، وانظر أيضاً نصّ المادة ١٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

يقع في دائرة اختصاصها المنازعات التي قد تنشأ بخصوص التصرّف الذي عيّن لتنفيذه موطن مختار. لكن يُشترط لاختصاص المحاكم الأردنية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي إذا كان له موطن مختار في الأردن ألا يكون له موطن أو محل إقامة في الأردن.

من هنا يتبيّن لنا أنّ المشرع الأردني قد قيّد إعمال الموطن المختار كمعيار لتحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الأردنية بعدم اتخاذ الأجنبي الأردن موطناً أو محلاً لإقامته. فهذا يدلّ على أنّ القاعدة الأصليّة في ثبوت الولاية للقضاء الأردني بالفصل في المنازعات ذات الطابع الدولي هي موطن المدعى عليه أو محل إقامته، ويقصد بهذا الموطن، الموطن العام لا الخاص.

ثانياً – موطن الأعمال:

هو ذلك المكان الذي يباشر فيه الشخص حرفة أو تجارة، فيعتبر هذا الموطن موطناً خاصاً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه الحرفة أو التجارة(١٨).

في الحقيقة أنّ موطن الأعمال بوصفه موطناً خاصاً لم يصرّح المشرّع الأردني بذكره في المادة ٢٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية، إلّا أنّه ينطبق عليه ما ينطبق على الموطن المختار، حيث تختصّ المحاكم الأردنية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الأردن إذا اتّخذ من الأردن مقرّاً لمباشرة تجارته أو حرفته، والسبب في ذلك أنّ الدعاوى الناشئة عن مباشرته لتجارته أو حرفته تدخل ضمن الدعوى المتعلقة بالتزام نشأ أو نفّذ أو كان واجباً تنفيذه في الأردن.

(١٨) انظر المادة ٤٠ من القانون المدني، والمادة ١٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية.

بقي أن نشير في نهاية الأمر إلى التساؤل التالي: ما الحكم لو تعدد المدعى عليهم في المنازعة وكان لأحدهم موطن أو محل إقامة في الأردن، بينما يكون موطن الآخرين أو محل إقامتهم في الخارج؟

لقد عالج المشرّع الأردني هذا التساؤل في الفقرة الثالثة من المادة ٢٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية التي نصّت على أنّ المحاكم الأردنيّة تختصّ بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محلّ إقامة في الأردن إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة في الأردن، وذلك إذا توافرت الشروط الآتية:

١ – أن يكون المدعى عليهم الذين ترفع عليهم الدعوى أمام محكمة موطن أحدهم أو محل إقامته مختصمين في الدعوى بصفة أصليّة لا بصفة احتياطية.

٢ – أن يكون بين الطلبات الموجهة إلى جميع المدعى عليهم ارتباط جدّي.

٣ – أن يكون تعدّد المدعى عليهم تعدّداً حقيقيّاً لا صوريّاً.

٤ – أن تكون المحكمة التي ترفع إليها الدعوى في حالة تعدّد المدعى عليهم هي محكمة موطن أحدهم أو محلّ إقامته، فإذا عقد الاختصاص للمحاكم الأردنية بالنسبة لهذا الأخير بناءً على قاعدة اختصاص أخرى فلا يجوز رفع الدعوى على جميع المدعى عليهم أمامها.

نخلص من كلّ ما تقدّم إلى أنّ الموطن العام يشكّل القاعدة الأصلية في ثبوت ولاية القضاء الأردني بنظر منازعات الفعل الضار ذات الطابع الدولي. أمّا الموطن الخاص، فلا يلجأ إليه لتحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الأردنية إلّا إذا لم يتّخذ المدعى عليه الأردن موطناً له أو محلاً لإقامته.

المطلب الثاني
قواعد الاختصاص الاحتياطية الخاصة والقابلة للانطباق على منازعات المسؤولية التقصيرية ذات الطابع الدولي

إنّ قواعد الاختصاص الاحتياطية التي نصّ عليها المشرّع الأردني لغاية تحديد ولاية القضاء الأردني بنظر المنازعات ذات الطابع الدولي اقتصر بعضها على دعاوى معينة، والبعض الآخر قابل للانطباق على أيّة دعوى يمكن رفعها، ومن ثم يمكن اللجوء إليها لتحديد ولاية القضاء الأردني بنظر منازعات المسؤولية التقصيرية ذات الطابع الدولي.

وعليه يمكن تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

- الفرع الأول: قاعدة الاختصاص الاحتياطية الخاصة بمنازعات المسؤوليّة التقصيرية ذات الطابع الدولي.
- الفرع الثاني: قواعد الاختصاص الاحتياطية القابلة للانطباق على أيّة دعوى.

الفرع الأول
قاعدة الاختصاص الاحتياطية الخاصة بمنازعات المسؤولية التقصيرية ذات الطابع الدولي

تختصّ المحاكم الأردنية بنظر الدعوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الأردن، إذا كانت الدعوى متعلّقة بالتزام نشأ فيها. من هنا يتبيّن لنا أنّ المحكمة المختصّة بنظر دعوى المسؤوليّة التقصيرية هي محكمة مكان نشأة الالتزام المترتّب على الفعل الضار، فالسؤال الذي نودّ أن نثيره هو أينشأ الالتزام في الأردن بمجرّد وقوع الفعل، أم يلزم أن يتحقّق الضرر فيه بغضّ النظر عن مكان وقوع الفعل الضار؟ في الواقع أنّ المسؤولية التقصيرية لا تنشأ إلّا بتوفّر العناصر الثلاثة الآتية: الأضرار، والضرر، ورابطة السببية بينهما. فإذا ما وقع الفعل الضار وتحقّق الضرر في الأردن، فإنّ المحاكم الأردنية هي المختصة بنظر دعوى المسؤولية التقصيرية، لكن ما

المحكمة المختصة في حال وقوع الفعل الضار في الأردن وتحقّق الضرر في دولة أجنبية أو العكس؟

إنّ الإجابة عن التساؤلات السابقة تقتضي تحديد المقصود بمصطلح مكان وقوع الفعل المنشئ للالتزام، ولا سيما أنّ هذا المصطلح يشوبه الغموض في حال وقوع الفعل الضار وتحقق الضرر بصفة مستقلة في إقاليم دول مختلفة. وتفسير المصطلح السابق له أهمية سواء على صعيد تنازع القوانين أو تنازع الاختصاص القضائي الدولي.

فعلى صعيد تنازع القوانين، اختلف الفقهاء حول تفسير مصطلح مكان وقوع الفعل المنشئ للالتزام كمعيار إسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق على الفعل الضار في حال وقوع الفعل الضار في دولة وتحقّق الضرر في دولة أخرى، فهل الذي ينشئ الالتزام في مثل هذه الحالة تحقّق الضرر أو وقوع الفعل الضار؟ ذهب رأي إلى القول بأنّ الفعل الضار وحده لا يكفي لأن ينشئ الالتزام، بل الذي ينشئ الالتزام هو تحقّق الضرر، وحجّتهم في ذلك أنّه من المستحيل أن يكون هناك مسؤوليّة تقصيرية دون ضرر(١٩).

ورأي ينادي بتطبيق قانون الفعل الضار(٢٠)، ورأي آخر ينادي بأنّ تحديد المقصود بقانون مكان وقوع الفعل المنشئ للالتزام يجب أن يتحدّد على أساس التحليل السليم لطبيعة المسؤولية التقصيرية ومراعاة عناصرها المختلفة بالقدر الذي يحقّق التوازن بين المصالح المتعارضة للخصوم، وهذا لا يكون إلّا من خلال تطبيق القانون الأصلح للمضرور(٢١). ونحن بدورنا نفضّل الرأي الذي

(١٩) انظر الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، ط١، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، ١٩٩٦، ص٢٠٠؛ والدكتور حسام الدين فتحي ناصف، المرونة المتطلبة في تطبيق القانون المحلي على وقائع المسؤولية التقصيرية المعقدة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص٧١؛ د. عنايت عبد الحميد ثابت، أحكام المرافعات المقررة في القانون المصري، مرجع سابق، ص١٣٠.

(٢٠) الدكتور عز الدين عبد الله، ج٢، ط٩، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٦، ص٥١٨-٥١٩.

(٢١) الدكتور هشام علي صادق، تنازع القوانين، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٧، ص٧٤ وما بعدها.

ينادي بتطبيق قانون مكان تحقّق الضرر، شريطة أن يكون الفعل غير مشروع وفقاً لقانون القاضي الذي تثار أمامه الوقائع، وقانون البلد الذي ارتكب فيه الفعل الضار(٢٢).

أمّا على صعيد الاختصاص القضائي، فإنّه في حال وقوع الفعل الضار في دولة وتحقّق الضرر في دولة أخرى، نرى ضرورة إعطاء المضرور الحقّ في الخيار بين رفع دعوى الفعل الضار، إمّا أمام المحكمة التي وقع الفعل الضار ضمن دائرة اختصاصها المكاني، وإمّا أمام المحكمة التي تحقّق في دائرة اختصاصها المكاني الضرر. وعليه يكون القضاء الأردني مختصاً بنظر دعوى المسؤولية التقصيرية في حال حدوث أحد العناصر المكوّنة للمسؤولية التقصيرية على الإقليم الأردني سواء أكان ذلك العنصر هو عنصر الفعل الضار، أم عنصر الضرر(٢٣)، وقد ذهب في هذا الاتجاه كل من القانون الفرنسي، واتفاقية بروكسل المتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المواد المدنية والتجارية؛ فقد نصّت المادة ٤٦ من التقنين الجديد للإجراءات المدنية الفرنسي على أنّ المدعي يستطيع رفع دعواه، بالإضافة إلى رفعها أمام محكمة موطن المدعى عليه، إمّا أمام محكمة مكان وقوع الفعل الضار، وإمّا أمام محكمة مكان وقوع الضرر(٢٤).

---

(٢٢) انظر في ذلك: Lousouarn et bourel, Doit international prive, 4e edition, précis Dallaz, 1993, p. 430.

(٢٣) لقد طرحت المشكلة نفسها في القانون الجنائي، حيث من الممكن أن يقع السلوك الإجرامي في مكان معين وتتم النتيجة في مكان آخر. ففي مثل هذه الحالة يعتبر كلا المكانين محلاً لوقوع الجريمة، وذلك قياساً على ما قرّرته الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون أصول المحاكمات الجزائية من أنّه في حالة الشروع تعتبر الجريمة أنها وقعت في كل مكان وقع فيه عمل من أعمال البدء في التنفيذ، انظر الأستاذ الدكتور محمد سعيد نمور، دراسات في فقه القانون الجنائي، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤، ص٣٧٨.

(٢٤) larticle 46 dispose que ''le demandeur peut saisir a son choix, outre la juridiction du lieu ou demeure le defendur, la juridiction du lieu du fait dommageable ou celle dans le resort de laquelle le dommage a ete subi''.

أمّا الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من اتفاقية بروكسل، فقد نصّت على أنّ المحكمة المختصة بنظر دعوى المسؤولية التقصيرية المرفوعة على المدعى عليه المقيم في إحدى الدول المتعاقدة هي المحكمة التي يرتكب في دائرتها الفعل الضار(٢٥).

(Le tribunal du lieu ou le fait dommageable sest produit)

لقد فسّرت محكمة العدل الأوروبية مصطلح (le fait dommageable)، في أثناء نظرها قضية المزارع الهولندي الذي رفعها ضد مصنع فرنسي سبّب تلوّث مياه نهر Rhin، الذي بدوره ألحق ضرراً بمزروعاته، على أنّه يعني المكان الذي وقع فيه الضرر ومكان النشاط المتسبّب.

''la cour a juge pour droit que lexpression a interpreter pouvait vise a la fois le lieu ou le dommage est survenu et celui de levenement causal''.

وعليه فإنّ المدعي له الحق في اختيار رفع دعواه إمّا أمام المحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها المكاني الفعل الضار، وإمّا أمام المحكمة التي تحقّق في دائرة اختصاصها المكاني الضرر(٢٦).

الفرع الثاني
قواعد الاختصاص الاحتياطية القابلة للانطباق على أيّة دعوى

يقصد بقواعد الاختصاص الاحتياطية القابلة للانطباق على أيّة دعوى بما فيها دعاوى المسؤولية التقصيرية تلك القواعد التي بناء عليها تتحدّد ولاية

(٢٥) للاطلاع على نصوص اتفاقية بروكسل، انظر العنوان الإلكتروني التالي:
http://www.curia.eu.int/common/recdoc/covention/fr/c.textres/bru.htm.

(٢٦) CJCE, 30 Nov 1976, st e Bier et fond. Rhein water C. mines de potasse dAlsace, Rec 76. 1735, concl. Capotarti, D. 77. 613, note Droz, RC 77, 563 note Bourel, JDI, 77, 728, obs. A. Huet.

القضاء الأردني بغضّ النظر عن نوع الدعوى، وتقسم هذه القواعد إلى قسمين، سنتناولها وفق الترتيب الآتي:

أولاً – انتساب المدعي أو المدعى عليه بجنسيته إلى الأردن:

لم يتطرّق قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني صراحة إلى الاختصاص القائم على جنسية أطراف الدعوى(٢٧)، لكن بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة ٢٧ من القانون المذكور، يتبيّن لنا أنّ المحاكم النظامية الأردنية تمارس حقّ القضاء على جميع الأشخاص سواء كانوا أردنيين أم أجانب بشرط إقامة الأجانب في الأردن. وبهذا الخصوص قضت محكمة التمييز الأردنية بأنّه "يستفاد من المادة ٢٧ من قانون الأصول المدنية أنّها تعتمد مبدأ الإقليمية (أي الإقليم الوطني) والمعيار الشخصي أي حقّ القضاء على الأشخاص الذين يوجدون على الإقليم الأردني، وهو ما يعبّر عنه بالاختصاص الشخصي"(٢٨)، وفي موقع آخر قضت بأنّه إذا كان المدّعى عليه يحمل الجنسية الأردنية، فتكون الدعوى هي دعوى شخصية محضة، وتكون بداية عمّان مختصّة بنظر القضية سنداً لأحكام المادة ١/٢٧ من الأصول المدنية التي تعطي المحاكم النظامية الأردنية ولاية عامة لفصل النزاعات بين الأردنيين(٢٩).

زد على ما سبق، أنّ المادة ٢٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية تخضع الأجانب إلى القضاء الأردني ولو لم يكن لهم موطن أو محل إقامة في الأردن، فمن باب أولى أن يخضع الأردنيون أيضاً للقضاء الأردني أيّاً كان موطنهم أو محلّ إقامتهم.

---

(٢٧) لقد أخذ القانون المدني الفرنسي بهذا النوع من الاختصاص في المادتين ١٤، ١٥ منه، وأخذ به القانون المصري فقط من جهة المدعى عليه في المادة ٢٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(٢٨) تمييز حقوق رقم ٢٠٠١/٢٦٠٥ صادر بتاريخ ٢٠٠١/٩/٢٧، منشورات مركز عدالة www.adalah.com.

(٢٩) تمييز حقوق رقم ٢٠٠٢/٤٨١، صادر بتاريخ ٢٠٠٢/٤/٢٤، منشورات مركز عدالة.

من هنا نرى أنّ الصفة الوطنية للمدعي أو للمدّعى عليه يمكن أن تكون ضابطاً لتحديد ولاية المحاكم الأردنية بنظر المنازعات ذات الطابع الدولي، وذلك لأنّه من حقّ الوطني أن يلجأ إلى محاكم بلاده، ولا شكّ أنّ هذا الحقّ كرّسه الدستور الأردني صراحة في الفقرة الأولى من المادة ١٠١، حيث نصّت على أنّ المحاكم مفتوحة للجميع(٣٠). ويجب أن نشير هنا إلى أنّ مجرد ثبوت الجنسية الأردنية للمدعي أو المدّعى عليه يسوغ عقد الاختصاص للمحاكم الأردنية دون اشتراط وجود رابطة أخرى بجانب ضابطة الجنسية؛ لأنّ وجود الرابط الآخر كرابط موطن المدّعى عليه أو مكان نشوء الالتزام بمجرده ينعقد به الاختصاص للمحاكم الأردنية.

ثانياً – قبول الخصم ولاية القضاء الأردني:

يقضي قانون أصول المحاكمات المدنية بأن "تختصّ المحاكم الأردنية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها إذا قَبِل الخصم ولايتها صراحة أو ضمناً"(٣١)، وبذلك نجد أنّ المشرع الأردني قد كرّس إرادة الأطراف في اختيار إحدى المحاكم الأردنيّة للفصل في دعوى ذات طابع دولي ولو لم تكن الدعوى داخلة في اختصاص المحاكم الأردنية، ومن أجل إعمال النصّ السابق لا بدّ من توافر عدّة شروط يمكن إجمالها بما يأتي:

١ – قبول المدعى عليه صراحة أو ضمناً اختصاص المحاكم الأردنية، ويستوي في ذلك أن يكون القبول قبولاً صريحاً، كأن يتم الاتفاق عليه في العقد الذي أقيمت الدعوى بشأنه، أو في اتفاق مستقلّ عن هذا العقد، أو ضمناً والقبول الضمني لا يفترض، وإنّما لا بدّ من وجود دلالة أكيدة وواضحة عليه، مثل حضور المدعي عليه جلسات المحاكمة، وعدم التمسك بعدم اختصاص

(٣٠) انظر الدكتور محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢، ص٣٣٣ وما بعدها.

(٣١) الفقرة الثانية من المادة ٢٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية.

المحاكم الأردنية، فإذا لم يحضر المدعى عليه، وكانت المحاكم الأردنية غير مختصّة بنظر الدعوى، تحكم المحكمة بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها[٣٢].

٢ – أن تكون المحاكم الأردنية غير مختصّة بنظر تلك الدعوى وفقاً لقواعد الاختصاص الأخرى المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية. ويمكن الاستدلال على ذلك من نصّ المادة ٢٩ التي تنصّ على ما يلي "إذا لم يحضر المدعى عليه وكانت المحاكم الأردنية غير مختصة بنظر الدعوى طبقاً للمواد السابقة تحكم المحكمة بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها". هذا النصّ لا شكّ يتعلّق بضابط ثبوت ولاية القضاء الأردني الذي نصّت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية؛ إذ إنّه يتناول الفرض حيث يكون فيه قبول المدعى عليه (الخصم حسب النص) قبولاً ضمنياً، كما أنّه يفترض انتفاء انعقاد الولاية للمحاكم الأردنية بنظر النزاع.

٣ – هناك شرط ينادي بعض الفقهاء بتطبيقه، وهو ضرورة اتّصال النزاع بالمحكمة التي اتّفق الأطراف على الخضوع لولاية قضائها[٣٣]، وذلك تجنباً للانصياع لأهواء الخصوم ورغباتهم غير المشروعة، وضمان فاعلية الأحكام الصادرة عن المحاكم الأردنية[٣٤].

من جانبنا نرى أنّه لا ضرورة لوجود رابطة للنزاع مع القضاء الأردني في حال قبول المدعى عليه لولاية المحاكم الأردنية الفصل في النزاع؛ لأنّ القول

---

(٣٢) انظر المادة ٢٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية، وانظر الدكتور عوض الزعبي، أصول المحاكمات المدنية (دراسة مقارنة)، ج١، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، ٢٠٠٣، ص٢٣٢، ٢٣٣.

(٣٣) انظر في ذلك الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، أصول المرافعات المدنية الدولية، مكتبة العالمية بالمنصورة، ١٩٨٤، ص١١٨؛ وانظر الدكتور هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، ٢٠٠١، ص١٦٦ وما بعدها.

(٣٤) انظر في ذلك الدكتور محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص٣٤٣.

بغير ذلك من شأنه تقييد إعمال نصّ الفقرة الثانية من المادة ٢٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية، كما أنّ اتّصال النزاع بالمحاكم الأردنية عن طريق سببه أو موضوعه أو أشخاصه من شأنه إدخاله في مجال اختصاص المحاكم الأردنية(٣٥).

بقي أن نشير في نهاية المطاف إلى أنّه هل يشترط لإعمال الفقرة الثانية من المادة ٢٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية أن يكون الخضوع الإرادي جالباً فقط للاختصاص القضائي؟ بمعنى آخر هل لإرادة الأفراد المقدرة على سلب اختصاص المحاكم الأردنية بعد ثبوته لها؟

لقد قضت محكمة التمييز الأردنية في القضية التمييزية رقم ١٠٩٣/ ٢٠٠٠ بأنّ "ولاية المحاكم الأردنية بمقتضى أحكام المادة ١٠٢(٣٦) من الدستور الأردني هي ولاية عامة، ومن ثم فإنّ هذه القاعدة تعتبر من النظام العام التي لا يجوز الاتّفاق على خلافها ومن ثم لا يجوز نزع هذا الاختصاص من المحاكم الأردنية ويعدّ مثل هذا الاتفاق باطلاً، ولكل ذي مصلحة أن يتمسّك به، وعليه فإنّ المستفاد من نصّ المادة ١/٢٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية هو أنّ المحاكم النظامية في الأردن تتمتّع بالصلاحيّة للقضاء بين جميع الأشخاص في المواد المدنية بمن فيهم العنصر الأجنبي، باستثناء المواد التي قد يفوّض فيها حقّ القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أحكام قانون آخر. لذلك فإنّ المحاكم الأردنية النظامية هي المختصة بالنظر في هذه

(٣٥) مما يؤيّد هذا الاتجاه قرار محكمة النقض الفرنسية: cass. Com, 19 decembre 1978, societe europa carton, 1979, JDI, 366, not Helene Gaudemet-Tallon.

(٣٦) تنصّ المادة ١٠٢ من الدستور الأردني على ما يلي: "تمارس المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية حقّ القضاء على جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية والجزائية بما فيها الدعاوى التي تقيمها الحكومة أو تقام عليها باستثناء المواد التي قد يفوّض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أحكام هذا الدستور أو أي تشريع آخر نافذ المفعول". ولا شكّ أنّ الفقرة الأولى من المادة ٢٧ من قانون المحاكمات المدنية قد جاءت تطبيقاً لهذا النص.

الدعوى، إذ إنّ اتفاق فريقي الدعوى على اختصاص المحاكم الكويتية بالفصل في أي نزاع حول تطبيق الاتفاقية المبرمة بين الطرفين لا ينزع اختصاص المحاكم الأردنية في النظر بالنزاع المطروح ما دام أنّ المدعى عليهما أردنيان ويقيمان في الأردن" (٣٧).

من جانبنا نرى أنّ محكمة التمييز الأردنية الموقّرة قد جانبت الصواب في هذه القضية؛ لأنّه من الضروري عدم ربط قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام لغاية عدم الاعتراف للإرادة بسلب اختصاص المحاكم الأردنية. ودليلنا نستخلصه من مفهوم المخالفة لنصّ المادة ٢٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية، التي تقضي بأنّه "إذا لم يحضر المدعى عليه وكانت المحاكم الأردنية غير مختصة طبقاً للقواعد السابقة تحكم المحكمة بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها"، الذي يشير إلى أنّه إذا حضر المدعى عليه ولم يتمسّك بعدم اختصاص المحاكم الأردنية فإنّ المحاكم الأردنية تختصّ بنظر النزاع على الرغم من عدم اختصاصها وفقاً لمعايير الاختصاص الأخرى. فالدفع بعدم اختصاص المحاكم الأردنية في أول الجلسة يعني قبول ولاية القضاء الأردني بحيث لا يستطيع المدعى عليه أن يدفع بعدم الاختصاص في أيّة مرحلة من مراحل الدعوى، وهذا يعني أنّ الدفع بعدم اختصاص المحاكم الأردنية لا يتعلّق بالنظام العام، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لا يستطيع القاضي بدوره أن يحكم بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه. فهذا يدلّ على أنّ المشرّع كان على حقّ عندما اعترف للإرادة بالقدرة على جلب الاختصاص للمحاكم الأردنية، الأمر الذي يخالف تعلّق قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام. إذا كان

(٣٧) هذا الحكم منشور في المجلة الفضائية، ٢٠٠٠، ص٩/٤١، وانظر أيضاً حكم محكمة التمييز رقم ٢٠٠١/٢٦٠٥ الصادر بتاريخ ٢٠٠١/٩/٢٧، منشورات مركز عدالة، وحكم محكمة التمييز رقم ٢٠٠٠/٤١٦ الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٨/٢٩، المجلة الفضائية، ٢٠٠٠، ص٨/١٨٩، وحكم محكمة التمييز الأردنية رقم ١٩٩٩/٢٨٢٥ الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٥/١٨، المجلة الفضائية، ٢٠٠٠، ص٥/٦٩.

الأمر كذلك، فما الذي يمنع إرادة الأفراد من القدرة على سلب اختصاص المحاكم الأردنية؟

من هنا نرى ضرورة اعتراف المشرّع للإرادة بسلب اختصاص المحاكم الأردنية في المسائل التي لم ينصّ المشرّع على إدخالها ضمن اختصاص المحاكم الأردنية حصراً، مثال ذلك ما نصّت عليه المادة ٢١٥ من قانون التجارة البحرية التي جاء فيها، "يعتبر ملغى ولا مفعول له كل شرط أدرج في وثيقة شحن أو أيّة وثيقة للنقل البحري تنشأ في المملكة الأردنية الهاشمية أو خارجها وكانت غايته المباشرة أو غير المباشرة إبراء الناقل من التبعية التي يلقيها عليه القانون العام أو هذا القانون أو تحويل عبء الإثبات عمّن تعينه القوانين المرعية من إجراءات، أو هذا القانون، أو مخالفة قواعد الاختصاص".

والفقرة (أ) من المادة ١٦ من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠١ التي تنصّ على أن "تختصّ المحاكم الأردنية بالنظر في أي نزاع أو خلاف ناشئ عن عقد الوكالة التجارية أو عن تطبيق أحكام هذا القانون".

نخلص من ذلك إلى أنّ دعوى المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الفعل الضار لا تدخل ضمن الاختصاص الحصري للمحاكم الأردنية، وعليه يجوز للأفراد جلب الاختصاص فيها للمحاكم الأردنية، كما يجوز لهم سلب اختصاص المحاكم الأردنية من النظر فيها لصالح محكمة لا تختصّ أصلاً بنظر الدعوى وفقاً للقواعد العامة، وذلك تشجيعاً للتعاون الدولي في مجال الاختصاص القضائي الذي يقتضيه التعايش المشترك في الجماعة الدولية، واحتراماً للإرادة في اختيار المحكمة المختصة بنظر نزاعهم بكل موضوعيّة.

المبحث الثاني
مدى ملاءمة قواعد الاختصاص القضائي التقليدية للانطباق على منازعات المسؤوليّة التقصيرية في بيئة الفضاء الإلكتروني

لقد سبق أن بينّا أنّ العالم الافتراضي لا يرتكز على الحدود الجغرافيّة، فهو مجتمع عالمي له أشخاصه وأدواته، فلا يعتمد على الجنسية لتحديد العلاقة بينه وبين أشخاصه، ولا يعتمد على الحدود السياسية أو الجغرافية لبيان حدوده، وعليه فإنّ ضوابط الاختصاص القضائي بشكل عام تقوم على مرتكزات مكانيّة أو جغرافية، مثل موطن المدعى عليه، أو مكان وقوع الفعل الضار، أو مكان تحقّق الضرر... إلخ، لا تتلاءم ومنازعات الفعل الضار الناشئة عبر شبكة الإنترنت التي ترتكب في فضاء افتراضي لا يعرف الصلات الجغرافية، حتى وإن استعنّا بمثل تلك الضوابط الإقليمية، فإنّ القاضي سيصادفه صعوبات في تحديد المكان الجغرافي الذي وقع فيه الفعل الضار، أو الذي يتوطّن فيه المدعى عليه، أو الذي يتحقّق فيه الضرر، وقد يكون المكان الذي وقع فيه الفعل الضار إذا ما تمّ تحديده لا يجرّم الفعل المنشور على شبكة الإنترنت، وقد لا يعرف المدعى عليه خصوصاً إذا كان مجهول الهوية لغاية تحديد موطنه أو مكان إقامته.

أضف إلى ذلك أنّه عند إدراج المعلومات في شبكة الإنترنت فإنّه من الممكن الوصول إليها ومعاينتها من أي موقع في أيّة دولة موصلة بها حول العالم. فهذا ما يكسب المواقع والمعلومات والمبادلات الحاصلة في الفضاء الإلكتروني وصف التعدّد (ubiquity) في كل مكان، وهذا يؤدّي في الحقيقة من زاوية الاختصاص القضائي إلى تعدّدية مفرطة في الارتباط إذا ما اعتمدنا معيار مكان تحقّق الضرر، الذي يؤدّي إلى اختصاص محاكم الكثير من الدول المتصلة بالإنترنت؛ أي الدول التي يمكن الدخول منها للموقع الذي ينشر الأفعال الضارة.

نتيجة للصعوبات السابق ذكرها يثور التساؤل حول مدى ملاءمة قواعد الاختصاص التقليدية لتحديد المحكمة المختصة بنظر منازعات الفعل الضار

الناشئة في بيئة الفضاء الإلكتروني. إنّ طبيعة العالم الافتراضي الذي لا يعرف الحدود الجغرافيّة تقتضي إمّا البحث عن آليات جديدة لتسوية المنازعات الناشئة نتيجة استخدام الإنترنت، وإمّا تعديل قواعد الاختصاص التقليدية لتتلاءم والمنازعات الناشئة في العالم الافتراضي. لذا نرى من الضروري تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: الأول يكرّس لدراسة المحكمة الفضائية بوصفها آلية لحسم النزاع المنبثق عن استخدام الإنترنت، والثاني يخصّص لدراسة تطوير الحلول التقليدية لتحديد المحكمة المختصة بدعاوى المسؤوليّة التقصيرية.

المطلب الأول
المحكمة الفضائية Le cyber tribunal

لقد سبق أن بيّنا أنّ إرادة الأفراد لها المقدرة على اختيار المحكمة التي تفصل في النزاع شريطة ألا تقصر الدولة الاختصاص بنظر بعض المنازعات ذات الطبيعة الخاصة على محاكمها الوطنية. ولقد توصّلنا إلى نتيجة مفادها أنّ منازعات الفعل الضار يمكن نظرها من قِبَل المحكمة المختارة بموجب اتّفاق بين أطراف النزاع. والسؤال الذي نودّ أن نطرحه هو هل يجوز الاتفاق على إخضاع منازعات الفعل الضار التي ترتكب عبر الإنترنت لاختصاص المحكمة الفضائية؟ للإجابة عن هذا التساؤل نرى ضرورة التعريف بالمحكمة الفضائية وتحديد اختصاصاتها في الفرع الأول، أمّا الفرع الثاني فيتطرّق إلى التحكيم الإلكتروني باعتباره إحدى الآليات التي تلجأ إليها المحكمة الفضائية لفضّ النزاع الناتج نتيجة استخدام الإنترنت والصعوبات التي تواجه تطبيقه إذا ما قورن بالتحكيم التقليدي.

الفرع الأول
التعريف بالمحكمة الفضائية واختصاصها

نظراً لأنّ العالم الافتراضي لا يعرف الصّلات الجغرافية، اتّجه الفكر نحو إيجاد آليات بديلة لتسوية المنازعات الناشئة عن استخدام الإنترنت، ومن هذه

الآليات المحكمة الفضائية[٣٨]. تعتبر المحكمة الفضائية من أهم التنظيمات الذاتية لتسوية المنازعات إلكترونياً، ففي عام ١٩٩٨ قام الباحثون في مركز أبحاث القانون العام الكندي (CRDP) بدراسة تفصيلية للمحكمة الفضائية بوصفها إحدى الآليات لتسوية التنازع على شبكة الإنترنت، حيث قاموا بوضع الأهداف الرئيسة الآتية لتلك المحكمة:

١ – تهدف المحكمة الفضائية إلى تطوير قواعد التنظيم الذاتي الخاصة بالإنترنت.

٢ – تراقب هذه المحكمة التطبيق الفعلي لقواعد التنظيم الذاتي.

٣ – تساعد على حل التنازع على شبكة الإنترنت.

وفيما يتعلّق بإجراءات المحاكمة، فإنها تدور جميعها عبر شبكة الإنترنت بواسطة البريد الإلكتروني، وللمباشرة بهذه الإجراءات تقدّم الشكوى إلى سكرتاريا المحكمة الفضائية بواسطة تعبئة نموذج معدّ مسبقاً ومتوفّر على الموقع الإلكتروني للمحكمة الفضائية، حيث يجب عند تعبئة النموذج أن يشير المشتكي إلى اسمه وعنوانه، واسم المشتكى عليه وعنوانه، وطبيعة شكواه وظروفها وطلباته، فإذا قرّرت المحكمة انعقاد اختصاصها بنظر النزاع تقترح على الخصوم وجود ثلاثة محكّمين من أجل قبولهم، فبعد قبولهم للمحكّمين تبدأ المحكمة بمناقشة جميع الوثائق المقدّمة إليها في أقصر مدة، والاستماع إلى أقوال الأطراف والشهود لغاية تجميع جميع المعلومات الضرورية اللازمة لإصدار حكمها، والحكم يجب أن يصدر خلال ٣٠ يوماً من تاريخ قفل باب المناقشة، ويعتبر الحكم نهائياً وغير قابل للاستئناف[٣٩].

---

(٣٨) cynthia chassigneux nouvelles voies offertes pour la resolution des conflits en ligne, http://www.lex-electronica.org/articles/v5-1/chassifr.htm. Consulte le 09/02/2004. voir aussi, virtual magistrate project, http://www.vmag.org.

انظر ايضاً الدكتور احمد شرف الدين، جهات الاختصاص القضائي بمنازعات التجارة الإلكترونية، ٢٠٠٣، ص٥١ وما بعدها.

(٣٩) Ibid.

أمّا بخصوص اختصاصات المحكمة الفضائية، فهي تختصّ بنظر منازعات التجارة الإلكترونية والتنافس غير المشروع وحقوق المؤلّف، والعلامات التجارية وحرية التعبير والحياة الخاصة، ولا تختصّ بنظر المنازعات المتعلّقة بالنظام العام(٤٠).

من هنا يتبيّن لنا أنّ المحكمة الفضائية تختصّ بنظر جميع المنازعات التي تطرأ نتيجة استخدام الإنترنت، إلّا تلك المتعلقة بالنظام العام، حيث تخرج من اختصاص تلك المحكمة. في الحقيقة أنّ ربط المنازعات التي تختصّ المحكمة الفضائية بنظرها بفكرة النظام العام يؤدّي إلى التضييق كثيراً من نطاق المسائل الخاضعة لاختصاص المحكمة الفضائية. لذا نرى أنّه يجب عدم التشبث بفكرة جامدة ضيّقة، كالنظام العام لغاية الوقوف أو عدم الوقوف على المنازعات التي تختصّ بنظرها المحكمة الفضائية. لهذا نرى ضرورة الأخذ بفكرة الحقوق التي يجوز التصرّف فيها بغية تحديد اختصاص المحكمة الفضائية، حيث إنّه لا يوجد ارتباط وثيق بين مسألة قابلية الحقّ للتصرف فيه وبين مسألة تعلّق هذا الحقّ بالنظام العام، فقد يتعلّق الحقّ بالنظام العام، ومع ذلك يكون من حقّ صاحبه التصرّف فيه، مثال ذلك المسائل المالية الخاصة بالحقوق العائلية(٤١).

لكن هذا القول لا يلغي تماماً دور النظام العام، وإنّما في حال أن يكون موضوع النزاع المرفوع أمام المحكمة الفضائية يخالف النظام العام، فإنّ هذه المحكمة تبطل الاتّفاق المتعلّق بإحالة النزاع إليها؛ والسبب في إبطال هذا النزاع ليس لأنّه يتعلّق بمسائل تمسّ النظام العام بل لأنّ الاتفاق قد خالف النظام العام(٤٢).

---

(٤٠) la resolution des contentieux sur internet p. 2
http://galerie-sh.france.com/galerie-sh/arabitra.html. Consulte le 11/02/2004.

(٤١) Pierre CATALA, arbitrage et patrimoine familial, rev arb, 1994, p. 279.

(٤٢) قياساً على ما جاء في قرار محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٦/١٥، حيث قضت بما يأتي:
"la nullite du compromis ne decoule pas de ce que le litige touche a des questions dorder public, mais uniquement du fait que lordre public a ete viole", j.c.p, 1956, 9149, note motulsky.

من هنا نقول إنّ منازعات الفعل الضار التي ترتكب في بيئة الفضاء الإلكتروني تدخل في اختصاص المحكمة الفضائية على اعتبار أنّ ما تهدف إليه دعوى المسؤولية التقصيرية هو تعويض المتضرّر من الفعل الضار. ولا شكّ أنّ الحقّ في التعويض هو من الحقوق التي يجوز التصرّف فيها، أضف إلى ذلك أنّ دعاوى المسؤولية التقصيرية ليست من الدعاوى التي تختصّ بنظرها حصراً المحاكم الأردنية.

وبما أنّ التحكيم يعتبر من أهم الخدمات التي تقدّمها المحكمة الفضائية، فإنّه بحسب قواعد التحكيم التقليدية تقوم المحكمة بالفصل في مسألة مدى قابلية النزاع المطروح أمامها للفصل فيه بطريق التحكيم طبقاً لمبدأ اختصاص المحكّم بالفصل في مسألة مدى اختصاصه بنظر النزاع (le principe de la competence de la competence).

لكن ما القانون الذي ترجع إليه المحكمة من أجل تقدير مدى قابلية النزاع للتحكيم؟

لقد اختلفت الآراء حول القانون الواجب التطبيق الذي يتعيّن الرجوع إليه في شأن تقدير مدى قابلية النزاع للتحكيم. فبينما يرى البعض وجوب الاعتداد بالقانون الواجب التطبيق على اتّفاق التحكيم، يعتد البعض الآخر بقانون الدولة الذي يطبّق على موضوع النزاع، ويأخذ رأي آخر بقانون الدولة التي اتّخذت مقراً لإجراء التحكيم.

في الواقع يتعيّن استبعاد الرأي الأخير، حيث إنّه لا ينبغي الرجوع إلى قانون دولة مقرّر التحكيم للتأكد من قابلية النزاع للتحكيم، بحجة أنّ التحكيم الإلكتروني يجري في بيئة افتراضية ليس لها وجود مادي، وينبغي أن يطبق على مسألة قابلية النزاع للتحكيم القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم؛ وذلك لأنّ اتفاق التحكيم مسألة غير قابلة للتحكيم يكون باطلاً، لذا يكون من الطبيعي أن تخضع المسألة القابلة للتحكيم للقانون الذي يحكم اتفاق التحكيم، والقانون الذي يطبّق على اتّفاق التحكيم هو قانون إرادة الأطراف، فإذا ما وجد نصّ صريح أو ضمني يدلّ على اختيار الأطراف لقانون دولة ما للانطباق على

اتفاق التحكيم وجب تطبيق هذا القانون على مسألة قابلية النزاع للتحكيم[٤٣]. وفي الحالة التي لا يقوم فيها الأطراف باختيار قانون دولة ما لحكم اتفاق التحكيم، ولم يستطع المحكّم أن يستخلص انصراف إرادة الأطراف لاختيار قانون ما في هذا الشأن، فإنّ اتفاق التحكيم يخضع للقانون الذي يحكم موضوع النزاع[٤٤] الذي سنشير إليه لاحقاً.

تتّجه المحكمة الفضائية إلى تقديم خدمات الوساطة والتحكيم. فالوساطة تعتبر وسيلة غير فعّالة بما فيها الكفاية بالنسبة للمنازعات الخاصة بالفضاء الإلكتروني، وذلك على أساس أنّ الوسيط ليس له السلطة في إصدار حكم أو حتى فرض الحكم على الأطراف، وإنّما يقترح عليهم الحلول بعد الاستماع إلى أقوالهم. لذا فهو يدير النقاش بهدف الوصول بالأطراف المتنازعة إلى اتّفاق، ويجب أن نشير إلى أنّ أي طرف في المنازعة باستطاعته ترك إجراءات الوساطة دون سابق إنذار، أضف إلى ذلك أنّ نظام الوساطة الفضائية قد يفاجئ المدعى عليه عند إعلامه بموضوع الدعوى، حيث يفرض عليه وسيط.

أمّا بالنسبة إلى التحكيم الإلكتروني باعتباره من أهم الخدمات التي تقدّمها المحكمة الفضائية، فإنّه من الضروري أن نعالجه في الفرع الثاني مع بيان أهم الصعوبات التي تواجه تطبيقه إذا ما تمّت مقارنته بالتحكيم التقليدي.

---

(٤٣) الدكتور أحمد السمدان، القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الأول، السنة السابعة عشرة، مارس ١٩٩٣، ص١٨٦-١٨٨.

(٤٤) voir en ce sense larticle 3121 de code civil de Quebec qui dispose que ''en labsence de designation par les parties, la convention darbitrage est regie par la loi applicable au contrat principal ou, si cette loi a pour effet dinvalider la convention, par la loi de l Etat ou l arbitrage se deroule''. Cite dans, Lauro de Gama e souza Jr, arbitrage commercial international comparaison entre le cadre juridique de la province de Quebec (canada) et celui du nouveau droit bresilien de larbitrage, p. 469 in article de la revue juridique themis. http://www.themis.umontreal.ca/revue/rjtvol32num2/gama.pdf.

الفرع الثاني
التحكيم الإلكتروني والصعوبات التي تواجهه

يقصد بالتحكيم الإلكتروني بوصفه إحدى الخدمات التي تقدّمها المحكمة الفضائية: التحكيم الذي يستخدم في جميع إجراءاته وسائل الاتّصال الحديثة وعلى رأسها الإنترنت منذ الاتفاق عليه إلى حين صدور الحكم المنهي للخصومة. في الحقيقة إنّ هذه الخدمة التي تقدّمها المحكمة الفضائية توفّر على أطراف الاتفاق التحكيمي أو وكلائهم مشقّة السفر لحضور جلسات التحكيم، حيث تمكّنهم المشاركة في إجراءات التحكيم وهم جالسون في بلدهم، وهذا كلّه يوفّر عليهم النفقات والوقت، أضف إلى ذلك أنّ التحكيم الإلكتروني تكون إجراءاته أسرع من إجراءات التحكيم التقليدي؛ ذلك لأنّ الإنترنت هو الذي يوفر خدمة الاتصال وتبادل المستندات بالوسائل الإلكترونية مباشرة. ويجب أن نشير إلى أنّ معايير الارتباط التقليدية التي بناءً عليها يتمّ تحديد المحكمة المختصّة لا يمكن الاعتماد عليها من أجل تحديد المحكمة المختصّة بنظر المنازعات الناشئة في الفضاء الإلكتروني. لأجل هذه المسوغات اتّجه الفكر نحو إيجاد آليات جديدة لتسوية المنازعات الناشئة عبر شبكات الإنترنت تتناسب وطبيعة الفضاء الإلكتروني مثل التحكيم الإلكتروني[٤٥].

لكن ما الصعوبات التي تواجه التحكيم الإلكتروني إذا ما تمّت مقارنته بالتحكيم التقليدي؟

يعتمد التحكيم الإلكتروني في تشغيله على أدوات – سواء ما يتعلّق بالكتابة، أو التوقيع، أو نقل مستندات، أو إصدار الحكم – تختلف عن تلك التي تقوم عليها قواعد التحكيم التقليدي[٤٦]، حيث يتطلّب التحكيم التقليدي شرط

---

(٤٥) الدكتور أحمد شرف الدين، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآليات تسوية منازعاتها، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، الذي نظمته غرفة تجارة وصناعة دبي، في الفترة من١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣، ص١٥٩٨ وما بعدها.

(٤٦) انظر المرجع السابق، ص١٦٠١.

الكتابة والتوقيع مثلاً في كل من اتفاق التحكيم والحكم التحكيمي. فهل في هذه الحالة تنزل الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني منزلة الكتابة التقليدية والتوقيع التقليدي؟ أضف إلى ذلك أنّ التحكيم التقليدي يعول كثيراً على مكان التحكيم، فكيف يتم تحديد مكان التحكيم الإلكتروني الذي يباشر عبر شبكة الإنترنت التي لا تعرف الحدود؟ فهناك صعوبات تتعلّق بسريّة التحكيم عبر الإنترنت، وبالقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وموضوع النزاع ومبدأ المواجهة بين الخصوم أو وكلائهم أو بينهم وبين الشهود، وبالاعتراف بحكم التحكيم الإلكتروني. إنّ جميع هذه الصعوبات سوف نناقشها باختصار فيما يأتي:

أولاً – شرط الكتابة والتوقيع:

إنّ شرط الكتابة والتوقيع، يؤدي دوراً كبيراً جداً في التحكيم التقليدي باعتباره شرط صحة، سواء في اتّفاق التحكيم أو في الحكم التحكيمي، لم يعد يشكّل في القانون الأردني صعوبة في مواجهة التحكيم الإلكتروني، حيث أصبحت الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني تقوم مقام الكتابة التقليدية والتوقيع التقليدي. وسندنا في ذلك، ما نصّت عليه الفقرة (أ) من المادة السابعة من قانون المعاملات الإلكترونية رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١، حيث نصّت على ما يلي: "يعتبر السجلّ الإلكتروني والعقد الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني منتجاً للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطيّة والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها في الإثبات".

وحتى يرتّب السجلّ الإلكتروني والعقد الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني الآثار نفسها التي ترتّبها الوثائق والمستندات الخطية، يجب أن يكون المرسل إليه قادراً على طباعة المعلومات المرسلة إليه إلكترونياً وتخزينها والرجوع إليها في وقت لاحق بالوسائل المتوافرة لديه[٤٧]. هذا فيما يتعلّق بالسجل والعقد

(٤٧) المادة التاسعة من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١.

الإلكتروني، أمّا فيما يتعلّق بالتوقيع الإلكتروني، فإنّه يجب أن يكون موثّقاً، ويعتبر التوقيع الإلكتروني موثّقاً إذا:

١ – ارتبط بالشخص صاحب العلاقة.

٢ – كان كافياً للتعريف بشخص صاحبه.

٣ – تمّ إنشاؤه بوسائل خاصة بالشخص وتحت سيطرته.

٤ – ارتبط بالسجلّ الذي يتعلّق به بصورة لا تسمح بإجراء تعديل على القيد بعد توقيعه دون إحداث تغيير في التوقيع(٤٨).

بالإضافة إلى ما جاء في قانون المعاملات الإلكترونية، نلاحظ أنّ الفقرة (أ) من المادة العاشرة من قانون التحكيم الأردني اعتبرت الشكل الكتابي متحقّقاً في أي وثيقة موقّعة من الطرفين، أو في تبادل رسائل، أو تلكسات، أو برقيات، أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة ما دامت توفّر تسجيلاً للاتفاق(٤٩). وعليه يعتبر شرط الكتابة متحقّقاً في تبادل البيانات إلكترونياً أو في البريد الإلكتروني، حيث إنّه يمكن الاحتفاظ بالسجلّ الإلكتروني وتخزينه.

إذا كان الاعتراف بالكتابة والتوقيع الإلكتروني لا يشكّل مشكلة بالنسبة إلى القانون الداخلي الأردني، فإنّه يثير صعوبة عند تطبيق اتّفاقية نيويورك للاعتراف

(٤٨) انظر المادة ٣١ من قانون المعاملات الإلكترونية المؤقّت رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١.

(٤٩) voir aussi le paragraphe 2 de larticle 7 de la loi type de la CNUDCI sur darbitrage commercial international qui dispose que ‘‘la convention darbitrage doit se presenter sous frome ecrite si elle est consignee dans un document signe par les parties ou dans un echange de letters de communication telex, de telegrammes ou de tout autre moyen de tele communication qui en atteste lexistence, ou encore dans lechange dune conclusion en demande et dune conclusion en reponse dans lequel lexistence dune telle convention est alleguee par une partie et nest pas contestee par lautre. La reference dans un contrat a un document contenant une clause compromissoire vaut convention darbitrage a condition que le dit contrat soit sous forme ecrite et que la reference soit telle fasse de la clause une partie du contral’’. Voir les textes sur ladresse electronique suivante. http://www.uncitral.org/french/texts/arbitration/ml-arb-f.htm. Consulte le 05/04/2004.

بأحكام التحكيم الأجنبيّة في الأردن ولا سيما أنّ هذه الاتفاقية تشترط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً[٥٠]، ولا شكّ أنّ المقصود بالكتابة هنا هو الكتابة التقليدية. فمن أجل تجاوز هذه القضية لا بدّ من التوسّع في مفهوم الكتابة التقليدية، بحيث تنزل الكتابة الإلكترونية منزلة الكتابة التقليدية[٥١]. وهذا ما أوصت به لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي حيث إنها قامت بإعداد توصية خاصة متعلقة بتفسير المادة (٢) من اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها للتناسب وتطور التجارة الإلكترونية[٥٢].

ثانياً – مكان التحكيم:

يجب ألا ننسى الدور الذي يؤديه مكان التحكيم في التحكيم التقليدي، فمقرّ التحكيم يؤدي دوراً كبيراً في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، وفي الدور الذي يمكن أن تؤديه المحاكم الوطنية لمساعدة هيئة التحكيم في سير الإجراءات التحكيمية، بالإضافة إلى الدور الرقابي للمحاكم على أحكام المحكّمين. كما أنّ المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان التحكيم هي

(٥٠) الفقرة الأولى من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة ١٩٥٨.

(٥١) انظر الدكتور عصام الدين القصبي، تنازع الاختصاص القانوني والقضائي الدوليين في مجال التجارة الإلكترونية، مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون، الذي نظمته كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، في الفترة من١٠-١٢ مايو، ٢٠٠٣، ص١٦٤٢؛ انظر الدكتور أحمد شرف الدين، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآليات تسوية منازعاتها، مرجع سابق، ص١٦٠٨؛ وانظر الدكتور محمد أبو العينين، المبادئ الأساسية التي يقوم عليها قانون التحكيم الأردني (دراسة مقارنة)، قدّم هذا البحث إلى ندوة قانون التحكيم الأردني ومدى انسجامه مع قواعد التحكيم التجاري الدولي، العقبة، ٤ اكتوبر، ٢٠٠٣، ص٨.

(٥٢) انظر بخصوص الصك التفسيري لنص المادة (٢) من اتفاقية نيويورك، تقرير الفريق العامل المعني بالتحكيم عن أعمال دورته الثالثة والثلاثين (فينا ٢٠ تشرين الثاني- ١ كانون الأول ٢٠٠٠، ص١٩ وما بعدها، على العنوان الإلكتروني www.uncitral.org

الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم، أضف إلى ذلك كلّه أنّ مكان التحكيم تظهر أهميته عند تنفيذ حكم التحكيم، حيث إنّه بموجب اتفاقية نيويورك للاعتراف بأحكام المحكّمين الأجنبية وتنفيذها، إذا كانت الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم من الدول المنضمّة إلى اتفاقيّة نيويورك نجد أنّه من السهولة تنفيذ مثل هذا الحكم في دولة أخرى منضمّة إلى الاتفاقيّة المذكورة(٥٣).

أمّا في التحكيم الإلكتروني فنجد من الصعب تحديد مكان التحكيم؛ والسبب في ذلك أنّ التحكيم الإلكتروني يجري في عالم افتراضي لا يعرف المرتكزات المكانية. لكن يمكن معرفة المكان الذي صدر فيه حكم التحكيم الإلكتروني إذا كان الحاسب الموصول بشبكة الإنترنت ثابتاً حيث يمكن عن طريق العنوان الإلكتروني (IP) معرفة الحاسب الذي عن طريقه صدر الحكم والمكان الجغرافي الذي يوجد فيه حاسب المرسل، إلّا أنّه إذا كان الحاسب متنقّلاً، ففي هذه الحالة يمكن معرفة الحاسب المرسل دون معرفة المكان الذي يوجد فيه الحاسب المتنقل. من هنا نلاحظ أنّ التحكيم الإلكتروني لا يمكن تحديد مكانه الجغرافي، وكل ما نعرفه هو أنّه يجرى في عالم افتراضي، وعليه يجب ألا نأخذ بعين الاعتبار مكان التحكيم الإلكتروني(٥٤)؛ لأنّ هذا المكان ضرب من الخيال إذا لم يكن هناك رابط مادي مع المكان الذي يجرى فيه التحكيم(٥٥).

---

(٥٣) انظر الفقرة الثالثة من المادة الأولى من اتفاقيّة نيويورك الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، والسابق ذكرها.

(٥٤) قارن ذلك مع مكان إبرام العقد في:
Sylvette Guillemard, le droit international prive, face au contrat de vente cyberspatial, these de doctoral p. 77. de la chapiter I ‘‘impact du nouvel environnement en matiere de liberte contractuelle’’ http://www.theses.ulaval.ca/2003/20565/20565.html. consulte le 20/01/2004.

(٥٥) Gabrielle kaufmann-koHler, le lieu de larbitrage a laube de la mondialisation reflexions a propos de deux formes recentes darbitrage, rev. arb. 1998, p. 534 et 535, note 171.

ثالثاً – سريّة التحكيم:

لأنّ التحكيم الإلكتروني يجرى عبر شبكة مفتوحة للجميع؛ بحيث يمكن الدخول إليها من أي بقعة في العالم، يقال إنّ التحكيم الإلكتروني لا يتّسم بالسريّة؛ إذ إنّه يمكن الدخول إلى الموقع الخاص بالقضية التحكيمية والاطّلاع على رسائل الخصوم ومستنداتهم التي قد تكون سرية.

ولمواجهة هذه المشكلة، نرى ضرورة توظيف خدمة التشفير التي تعتبر من أهم الوسائل المبتكرة في مجال توفير أمن المعلومات والمعاملات المتبادلة عن بعد في شبكة الإنترنت وسلامتها وسريتها. ويعرّف التشفير بأنّه آلية يتم بمقتضاها ترجمة معلومات مفهومة إلى معلومات غير مفهومة أو القيام بالعملية العكسية، وذلك بفضل استخدام معدات وبرامج معدّة لهذه الغاية.

إنّ من أهم تقنيات التشفير تقنيتين هما: التقنية التي تستخدم المفاتيح الخصوصية، والتقنية التي تستخدم مفاتيح عمومية. أمّا ما يتعلّق بالتقنية التي تستخدم المفاتيح الخصوصية، فنلاحظ أنّه يستخدم المفتاح الخصوصي في تشفير الرسائل وفي فكّ تشفيرها، أمّا المفتاح العمومي فلا يستخدم المفتاح ذاته من أجل تشفير الرسائل أو فكّ تشفيرها، بل يوجد رمزان سرّيّان (أو مفتاحان مختلفان)؛ الأول يسمّى بالخصوصي، والثاني يسمّى بالعمومي؛ فالعمومي يستخدم لتشفير الرسائل وإرسالها إلى المستخدم الحائز على المفتاح الخصوصي، وهذا الأخير هو وحده الذي يقوم بفكّ تشفيرها بموجب المفتاح الخصوصي أو الرمز السرّي[٥٦] الذي يملكه. ولا شكّ أنّ تقنية المفتاح العمومي هي من أفضل التقنيات للمحافظة على سريّة المعلومات، فعن طريق استخدام أي من التقنيتين السابق ذكرهما نضمن سريّة رسائل الخصوم السريّة ومستنداتهم.

---

(٥٦) لمزيد من المعلومات راجع، الدكتور طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، ط١، ٢٠٠٠، ص١٩٧ وما بعدها.

رابعاً – مبدأ المواجهة بين الخصوم أو بين وكلائهم أو بينهم وبين الشهود:

في الحقيقة أنّ طبيعة شبكة الإنترنت تحول دون اجتماع الخصوم أو وكلائهم بعضهم مع بعض أو مع الشهود في مجلس الحكم، فنتيجة لذلك يُقال بأنّ التحكيم الإلكتروني لا يحترم مبدأ المواجهة بين الخصوم أو بينهم وبين الشهود، وهذا يخلّ بأهم مبدأ من مبادئ التقاضي.

إذا كان الهدف من مبدأ المواجهة هو تكوين قناعات موضوعية حول القضية التحكيمية من خلال المناقشات المتبادلة بين الخصوم أو بينهم وبين الشهود، فإنّ تحقيق ذلك يمكن أن يكون إلكترونياً، حيث إنّ المناقشات المتبادلة بين الخصوم أو بينهم وبين الشهود يمكن إجراؤها إلكترونياً بما يضمن احترام حقوق الدفاع.

خامساً – القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وعلى موضوع النزاع:

فيما يتعلّق بالقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، فإنّ إرادة الأطراف هي التي تحدّد ذلك القانون، وهذا ما أشارت إليه المادة ٢٤ من قانون التحكيم الأردني(٥٧)، والفقرة (١/د) من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك بطريقة غير مباشرة، حيث نصّت على أنهُ: "يجوز رفض طلب الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه، وذلك بناءً على طلب المدعى عليه، شريطة أن يقدّم هذا الأخير إلى الجهة المقدّم إليها ذلك الطلب إثباتاً بأن تشكّل الهيئة التحكيمية (أو أنّ

(٥٧) تنصّ المادة ٢٤ من قانون التحكيم الأردني على أن: "لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتّبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقّهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد المتبعة في أي مؤسسة أو مركز تحكيم في المملكة أو خارجها، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة وذلك مع مراعاة أحكام هذا القانون".

إجراءات التحكيم) لم تجرِ بموافقة الفرقاء، أو في حالة عدم وجود موافقة كهذه، فإنّ الإجراءات لم تكن متّفقة مع قانون البلاد التي جرى فيها التحكيم".

ولا شكّ أنّ ترك الحرية للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق من حيث المبدأ يلائم التحكيم الإلكتروني الذي لا يمكن اللجوء إليه إلّا إذا اختار أطراف النزاع ذلك.

إذا لم يستطع المحكم الوقوف على إرادة الأطراف الصريحة أو الضمنية بخصوص القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، فإنّه يقوم بتطبيق قانون البلد الذي جرى فيه التحكيم(٥٨)، وهذا القانون هو الأساس لحكم إجراءات التحكيم في حال غياب إرادة الأطراف(٥٩)، فلا يمكن الأخذ بقانون مقرّ التحكيم لحكم إجراءات التحكيم الإلكتروني؛ وذلك لأنّ بيئة الفضاء الإلكتروني عالم افتراضي لا يمكن تحديد الأمكنة فيه مادياً، لذا فإنّ إجراءات التحكيم الإلكتروني في حال غياب إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق عليها تحكم بواسطة لائحة التحكيم المعدّة مسبقاً لهيئة الفصل في النزاع(٦٠).

أمّا بخصوص القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فلقد سمح قانون التحكيم الأردني للأفراد باختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع(٦١)، إذ إنّ الأفراد قد يختارون صراحة قانون دولة ما، أو قد يشيرون صراحة إلى قانون التجارة الدولي لحكم النزاع المعروض على التحكيم.

فإذا ما أردنا تطبيق ذلك على التحكيم الإلكتروني، فإنّ الأفراد لهم أن يختاروا صراحة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، ويستوي في ذلك

---

(٥٨) انظر الفقرة (أ/د) من المادة ٥ من اتفاقية نيويورك للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها.

(٥٩) انظر المادة ٢٤ من قانون التحكيم الأردني السابق الإشارة إليه في هامش ٦٠.

(٦٠) Voir Emil lambert owenga odinga, vers lemergence dune justice on-line, http://www.lex-electronica.org/articles/v7-2/owenga.htm. Consulte le 14/03/2004, no. 56.

(٦١) انظر المادة ٣٦ من قانون التحكيم الأردني.

أن يكون قانون دولة ما، أو مجموعة من العادات والممارسات المقبولة التي نشأت واستقرّت في المجتمع الافتراضي للإنترنت.

لكن قد لا تكون إرادة الأفراد صريحة في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، ففي هذه الحالة يجب على المحكّم في التحكيم التقليدي أن يستخلص الإرادة الضمنيّة للأفراد من خلال الرجوع إلى العوامل والظروف التي أحاطت بالعقد موضوع النزاع. فهذه العوامل التي يستعين بها المحكّم قد تكون مكان التحكيم، أو محل إبرام العقد، أو مكان تنفيذ العقد، أو موطن المتعاقدين(٦٢).

إنّ العوامل المذكورة سابقاً التي يسترشد بها المحكّم في التحكيم التقليدي لاستخلاص الإرادة الضمنيّة للأطراف لا تصلح لأن يسترشد بها المحكّم للوقوف على الإرادة الضمنيّة للأطراف في التحكيم الإلكتروني، والسبب في ذلك أنّ هذه العوامل لم توضع إلّا من أجل عالم مادي لا من أجل عالم افتراضي قوامه الأرقام والكيانات المنطقية، لذا فإنّنا نرى أنّ المحكم في التحكيم الإلكتروني قد يستخلص الإرادة الضمنية للأفراد من خلال عوامل تتناسب وبيئة الفضاء الإلكتروني. مثال ذلك أنّ مجرّد استخدام الإنترنت في التعامل بين الأطراف يوحي بأنّ إرادتهم اتّجهت إلى تطبيق القانون الموضوعي الإلكتروني (lex electronica).

إذا لم يستطع المحكّم في التحكيم التقليدي الوقوف على إرادة الأطراف، فإنّه بحسب قانون التحكيم الأردني يطبّق (المحكَّم) القانون الأكثر اتّصالاً بالنزاع(٦٣). فقد يختار المحكّم قواعد الإسناد لدولة ما، وقد يختار القواعد الموضوعية لقانون التجارة الدولي. أمّا في مجال التحكيم الإلكتروني، فقد يختار المحكّم القانون الموضوعي الإلكتروني الذي يجد مصادره في الأعراف والعادات

(٦٢) انظر الدكتور فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، ١٩٩٢، ص١٨٧؛ وانظر الدكتور أحمد السمدان، القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص١٩٣.

(٦٣) انظر الفقرة (ب) من المادة ٣٦ من قانون التحكيم الأردني.

التي تسود بين أفراد المجتمع الافتراضي، أو في الممارسات التعاقدية، أو في تقنينات السلوك، أو في الاتفاقيات الدولية، أو في العقود النموذجية، أو في القانون النموذجي الإلكتروني الذي قامت بوضعه لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي سنة ١٩٩٦(٦٤).

سادساً – الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه:

إنّ الاعتراف بحكم التحكيم الإلكتروني في الدول التي لم تأخذ بنظام المحكمة الفضائية يواجه صعوبات، خصوصاً أنّ محاكم هذه الدول لا تطبّق إلّا قوانينها الوطنية والاتفاقيات الدولية الملزمة لها. فهي غير ملزمة بتنفيذ أحكام التحكيم التي تصدر بناءً على اتفاقيات خاصة بين أطراف النزاع، لذا فمن أجل إنجاح مشروع المحكمة الفضائية والاعتراف بالأحكام التي تصدر عنها، فإنّه يجب على الدول أن تقوم بتعديل تشريعاتها بحيث تسمح بتسوية المنازعات الناشئة في بيئة الفضاء الإلكتروني من خلال القنوات الإلكترونية خارج المحاكم الوطنية. وفي هذا الاتجاه جاء التوجيه الأوروبي رقم ٢٠٠٠/٣١ حيث نصّ في الحيثية رقم ٥١ على أنّه يجب على الدول الأطراف أن تعدّل تشريعاتها في اتّجاه اعتماد تسوية المنازعات الناشئة في بيئة الفضاء الإلكتروني من خلال القنوات الإلكترونية خارج دائرة المحاكم الوطنية(٦٥).

---

(٦٤) حول مصادر القانون الموضوعي الإلكتروني، انظر الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، الإنترنت والقانون الدولي الخاص فراق أم تلاق، بحث مقدّم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت الذي نظّمته كلية الشريعة والقانون بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية ومركز تقنية المعلومات بالجامعة، في الفترة من ١١ إلى ١٣ مايو ٢٠٠٠، ص١٦ وما بعدها؛ وانظر أيضاً:
Vincent gautrais, guy lefebvre, Karim Benyekhlef, droit du commerce electronique et norms applicables, la notion de lex electronica, sur ladresse suivante. www.droit.umontreal.ca/cours/ecommerce/lexetectronica.htm.

(٦٥) Directive 2000/31/CE du parlement europeen et du conseil du 8 juin 2000 relative a certains aspects juridique des services du commerce electronique, journal official no L 178 du 17/07/2000, p. 0001-0016.

إنّ الآلية السابقة لتسوية المنازعات الناشئة في بيئة الفضاء الإلكتروني لا يمكن أن تحل محل القضاء العادي، حيث إنّه لا يمكن إجبار الأفراد على اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني، كما أنّه لا يمكن تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني إذا خالف النظام العام والآداب العامة في الدولة المراد تنفيذه فيها(٦٦)، أضف إلى ذلك أنّ هناك بعض المسائل التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على سلب اختصاص المحاكم الوطنية فيها أو إحالتها إلى التحكيم بحجّة أنّ هذه المسائل تدخل في الاختصاص الحصري للمحاكم الوطنية.

إذا كانت المحكمة الفضائية لا يمكن أن تحلّ محل القضاء العادي، فإنّ هذا القضاء يبقى مختصّاً بنظر منازعات الفعل الضار الناشئة في بيئة الفضاء الإلكتروني. إلّا أنّ قواعد الاختصاص التقليدية وضعت لتتناسب مع عالم مادي، لذا لا بُدّ من تطويرها لتتناسب مع عالم لا يقوم على المرتكزات الإقليمية التي هي المناط الأساسي لتحديد المحكمة المختصة.

المطلب الثاني
تطوير الحلول التقليدية الخاصة بتحديد القضاء المختص بنظر منازعات الفعل الضار

إنّ معايير الاختصاص القضائي التقليدي الخاصة بالمسؤوليّة التقصيرية هي معايير تقوم على مرتكزات إقليمية لا تصلح – بحسب وجهة نظرنا – لتحديد المحكمة المختصة في نظر منازعات الفعل الضار التي ترتكب في بيئة الفضاء الإلكتروني. فمثلاً لا يصلح موطن المدعى عليه كضابط لتحديد المحكمة المختصة بنظر منازعات الفعل الضار المرتكبة عبر شبكة الإنترنت، بحجّة أنّ

(٦٦) Benedicte fauvarque-cosson, le droit international prive classique a lepreuve des resaux, http://pdf/vf/fauvaryque_b.pdf,p.8.

موطن المدعى عليه يكون بعيداً عن موطن المتضرر أو محل إقامته، الأمر الذي يقعد المتضرّر عن المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته، أضف إلى ذلك أنّه قد يكون قانون المحكمة المختصة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه لا يجرّم الأفعال الضارة التي يدّعي بها المتضرّر(٦٧)، ومن ثمّ فمن الصعب في بعض الأحيان الكشف عن هوية المدّعى عليه، خصوصاً إذا قام باستخدام برامج تقوم بمحو جميع العناصر المعرّفة بهويته بحيث لا يستطيع معرفتها أي شخص كان بمن فيهم مورد خدمات الإنترنت.

أمّا بالنسبة لضابط جنسية المدعي أو المدعى عليه فهو في الحقيقة ضابط ضعيف؛ لأنّ حكم المحكمة التي بنت اختصاصها على هذا الضابط عرضة لعدم الاعتراف به. كما أنّ ضابط الجنسية – كما قلنا سابقاً – ليس من شروط الأخذ به أن يكون هناك رابط جدّي بين النزاع ومحاكم الدولة التي ينتمي المدعي أو المدعى عليه بجنسيته إليها. وهذا القول من شأنه أن يضعف ضابط الجنسية في قضايا الإنترنت بحجّة أنّ الإنترنت شبكة عالمية لا تعرف المرتكزات الإقليمية التي تشكّل الضوابط الأكثر جديّة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي.

لكن يبقى التساؤل، أي المحاكم تختصّ بنظر دعاوى المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الأعمال الضارة التي ترتكب عبر شبكة الإنترنت؟ لغاية تحديد هذه المحكمة اقترحت الحلول التالية:

الحل الأول ينادى باختصاص محكمة بلد الإرسال أو مكان الموقع الذي بث الفعل غير المشروع، أمّا **الثاني** فيتعلّق باختصاص المحكمة الأكثر ارتباطاً بالنزاع. وسنناقش هذين الحلّين تباعاً في الفرعين الآتيين:

(٦٧) انظر الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، مرجع سابق، ص٩٤.

الفرع الأول
اختصاص محكمة بلد المنشأ أو الإرسال

لقد أخذ التوجّه الأوروبي الصادر سنة ١٩٩٣، الذي يهدف إلى توحيد بعض قواعد حقوق التأليف المعمول بها في شأن البثّ بواسطة الأقمار الصناعيّة وبواسطة الكيبل باختصاص قانون الدولة التي ينطلق منها الإرسال لتحكم حقوق التأليف المنقولة عبر الأقمار الصناعية(٦٨).

قياساً على القانون الواجب التطبيق على حقوق التأليف المنقولة عبر الأقمار الصناعية، فإنّ المحكمة المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بالاعتداء على حقوق المؤلّف عبر الأقمار الصناعية هي محكمة دولة الإرسال. إنّ هذا الحلّ يمكن تطبيقه في حال أن يقوم المستخدم أو مورّد المعلومات بتحميل نسخة من عمل مؤلف محمي على موقع أجنبي بشبكة الإنترنت دون ترخيص من صاحبه، حيث تكون محكمة دولة تحميل المادة التي تشكّل اعتداء على حقوق المؤلف هي المحكمة المختصة بنظر ذلك النزاع.

إنّ الحلّ المذكور إذا كان يصلح لتحديد المحكمة المختصة مثلاً في حال الاعتداء على حقّ المؤلّف عن طريق بثّه عبر الأقمار الصناعية؛ إذ إنّ نشر العمل بواسطة القمر الصناعي يتم عن طريق محطة القمر الصناعي التي تبث هذا العمل إلى الكثير من الدول، ومن ثم فإنّ تحديد دولة الإرسال أمر أسهل من تحديد الدول المستقبلة، حيث يتعدّد المستفيدون من الخدمة المقدّمة – فإنّه لا يصلح لتحديد المحكمة المختصة بنظر منازعات الفعل الضار التي ترتكب عبر شبكة الإنترنت، حيث إنّه من الصعب تحديد الدولة التي أُرسلت منها المعلومات التي تلحق الضرر بالمتضرر، خصوصاً إذا كان الحاسب الموصول بشبكة الإنترنت متنقّلاً، أضف إلى ذلك أنّ الحلّ الذي ينادي باختصاص محكمة بلد الإرسال يقود إلى حلول تعسّفية بالنسبة للدول الأقل تشدّداً في قوانينها من الدول الأخرى من خلال إرساء جنّة المعلومات (paradis informationnels)

(٦٨) JOCE no 1248 du 6 oct 1993, cette directive a ete transposee, dans le code francais de la propriete intellectuelle par la loi no 97-283 du 27 mars 1997 (JORF du 28 mars 1997).

التي قد تنشأ في أيّة بقعة في العالم بمجرّد أن تكون موصولة بالإنترنت وتكون بمنأى عن أي عقاب(٦٩).

ويمكن إضافة سبب آخر في اعتبار محكمة دولة الإرسال تصلح لنظر المنازعات الناشئة عن المعلومات التي تبث عبر الأقمار الصناعية، ولا تصلح لنظر منازعات الفعل الضار التي ترتكب عبر شبكة الإنترنت، وهو أنّ دور الجمهور الذي يتلقّى الخدمة بالقمر الصناعي هو دور سلبي؛ إذ إنّه يتلقّى عملاً معيناً ينتقل إليه تلقائياً بواسطة القمر الصناعي من دولة أخرى، الأمر الذي يسوغ اللجوء إلى محكمة الدولة التي يوجد في دائرتها محطة الإرسال. أمّا دور من يتلقّى العمل بواسطة الإنترنت فلا شكّ أنّه دور إيجابي، وذلك لأنّ نقل العمل لا يتمّ إلّا بناءً على طلبه، ومن ثم فإنّ محكمة بلد الاستقبال في هذه الحالة لا تقلّ أهمية عن محكمة بلد الإرسال، فمحكمة بلد الاستقبال لا يمكن أن تختصّ بنظر منازعات الفعل الضار الذي يرتكب عبر شبكة الإنترنت بسبب أنّ مواقع الإنترنت يمكن الدخول إليها من أيّة بقعة في العالم، ولهذا لا يمكن أن تختصّ محاكم جميع دول العالم بنظر تلك المنازعات.

الفرع الثاني
المحكمة الأكثر ارتباطاً بالنزاع

من المعلوم أنّه في القانون الدولي الخاص كل دولة تستقل بتحديد قواعد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها للنظر في المنازعات ذات الطابع الدولي. إلّا أنّ حريّتها في تحديد اختصاص محاكمها لا يجري على إطلاقه، وإنّما يوجد هناك عدّة قيود، منها ما يفرضه العرف الدولي، ومنها ما يقتضيها التعايش المشترك بين الدول، ومن القيود التي يفرضها التعايش المشترك قيد استلزام وجود رابطة بين النزاع والدولة. فالسؤال الذي نودّ أن نطرحه هنا، ما المعيار

(٦٩) انظر الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، مرجع سابق، ص٩٨؛ وانظر:
Vivant (m.), cybermonde, droit et droits des reseaux J.C.P, edi G, 1996, no 3969, no 8, p. 403.

الذي نلجأ إليه لمعرفة إذا ما كان هناك رابطة بين النزاع والمحكمة في حال استبعادنا للروابط المادية كونها لا تصلح لتحديد المحكمة المختصة بنظر منازعات الفعل الضار الذي يرتكب عبر شبكة الإنترنت؟ لقد اقترحت عدّة معايير سوف نناقشها فيما يأتي:

أولاً – معيار الدخول إلى الموقع الذي يكون محمّلاً بالمادة التي تلحق ضرراً بالمتضرّر:

بحسب هذا المعيار فإنّ المدعي يرفع دعواه أمام المحكمة التي يمكن الدخول من نطاقها الإقليمي إلى ذلك الموقع. وتطبيقاً لذلك، فقد أعلن قاضي المحكمة الابتدائية الكلية في فرنسا اختصاصه بنظر الدعوى التي رفعها اتحاد طلبة اليهود وجمعية محاربة العنصرية والعداء ضد السامية ضد yahoo.fr et yahoo.in الذي خصّص صفحة لغاية عرض بيع أشياء عائدة إلى النازية، علماً بأنّ عرض مثل هذه الأشياء يشكّل خرقاً للقانون الفرنسي الذي يحارب جميع أشكال العنصرية والعداء نحو السامية. ففي هذه القضية أسس القاضي الفرنسي اختصاصه على معيار مكان تحقّق الضرر؛ لأنّ الدخول إلى هذا الموقع الذي يعرض مذكّرات نازية من الأراضي الفرنسية يشكّل فعلاً ضاراً ارتكب في فرنسا، ويعتبر هو السبب في إلحاق الضرر بكل من اتحاد طلبة اليهود وجمعية مكافحة العنصرية والعداء نحو السامية(٧٠).

(٧٠) ordonnance de refere du 22 mai 2000, TGI. De paris, a ete citee dans l adresse electronique suivante, http://www.canevet.com/jurisp/textes/00522.htm. Consulte le 23/09/2003. voir aussi en ce sens la decision de la Haute cour supreme dAustralie dans laffaire Dow Jones C. company in v Gutnick (2002), la cour a considere que les responsables de la publication dinformations jugees diffamatoire relevaient des tribunaux du pays ou ces informations sont lues. Cette affaire a ete citee dans Nicolas Roland quel tribunal pour apprecier la liberte dexpression dans le cyber espace laudace (payante) de la jurisprudence australienne http://www.droit-technologie.org/1-2.asp?actu-id = 708. consulte le 26/01/2004..

ومن الجدير بالملاحظة أن هذا المعيار قد أخذ به القانون الجنائي في كل من فرنسا ومصر والأردن، وذلك من خلال النص على أن القانون الجنائي يطبق على الكثير من الجرائم المتعلقة بالإنترنت مادام الاختصاص القضائي الجنائي ينعقد بمجرد وقوع أحد الأفعال المكونة للجريمة أو حتى وقوع النتيجة في إقليم أي من الدول المذكورة. =

إنّ القرار السابق قد انتقد كون مجرد الدخول إلى الموقع الذي يعرض أشياء عائدة للنازية لغاية بيعها بالمزاد العلني لا يشكل رابطاً وثيقاً، بحيث تعلن المحكمة اختصاصها؛ لأنّ هذا الموقع يمكن الدخول إليه من أي دولة في العالم، والأخذ بهذا المعيار يسوّغ اختصاص محاكم جميع دول العالم بنظر تلك المنازعة، مما يجعله غير متصوّر التطبيق، أضف إلى ذلك أنّ موقع yahoo.com. موجه بشكل أساسي إلى المواطنين الأمريكيين، والقانون الأمريكي الخاص بحرية التعبير يعتبر بيع الأشياء العائدة إلى النازية مباحاً، وعليه لا يعتبر عرض الأشياء العائدة إلى النازية فعلاً ضاراً من شأنه إلحاق ضرر بأشخاص مقيمين خارج الولايات المتحدة الأمريكية. كما أنّ المدعى عليه لا يستطيع أن يتنبأ بأنّ عرض مثل هذه الأشياء يمكن أن يلحق ضرراً بأشخاص قاطنين خارج الولايات المتحدة الأمريكية. لجميع هذه الأسباب، لا يعتبر مجرّد الولوج إلى الموقع من إقليم دولة ما معياراً حاسماً لمعرفة إذا ما كانت محكمة تلك الدولة مختصة أم لا[٧١].

= لذلك يطبق القانون الجنائي في الدول المذكورة على الصور الإباحية أو العبارات التي تدعو إلى العنصرية والتي تنشر على شبكة الإنترنت بصرف النظر عن الدولة التي صدرت عنها الرسالة، انظر المادة ٢/١١٣ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد والمادة ٢/٧ من قانون العقوبات الأردني والمادة ١/٢ من قانون العقوبات المصري. ولمزيد من التفصيل حول الاختصاص بنظر الجرائم المتعلقة بالإنترنت، انظر الدكتور جميل عبدالباقي الصغير، الجوانب الإجرائية للجرائم المتعلقة بالإنترنت، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص٤٢ وما بعدها.

(٧١) انظر في هذا الاتجاه قضية شركة هيرست Hearst Corp. ضد Goldberger التي تتلخّص وقائعها بما يأتي: إنّ المدعي مالك لمجلة اسكوايير قام بمقاضاة محامٍ من نيوجرسي لاستخدامه على الإنترنت الاسم التجاري اسكوايير عنواناً لموقعه الإلكتروني esqwire.com. حيث قام عن طريقه تسويق خدماته القانونية لمواطني نيويورك. فقد جاء في قرار محكمة نيويورك ما يأتي: "حيث إنّ المدعى عليه لم يتعاقد لبيع (ولم يقم بالبيع فعلاً) أي من البضائع والخدمات لمواطني نيويورك، فإن عقد الاختصاص الشخصي لمحكمة نيويورك بناءً على إمكانية الدخول للموقع من ولاية نيويورك لا يعتبر كافياً لعقد اختصاصها. حول هذا القرار انظر:
= Daivd G. Post/Dawnc. Nunziato/cyberspace law institute, personal jurisdiction

ثانياً – المعيار القائم على التفرقة بين المواقع الإيجابية والمواقع السلبيّة:

لقد كرّس هذا المعيار في قضية Zippo المشهورة التي قضت بها محكمة بنسلفانيا، والتي تتلخّص وقائعها بما يأتي: إنّ المدعية هي شركة Zippo Manufacturing صاحبة العلامة المشهورة Briquets Zippo التي يوجد مركز إدارتها في بنسلفانيا، أمّا المدعى عليها فهي شركة Zippo.com. التي أدخلت على عنوانها الإلكتروني العلامة التجارية Zippo من أجل الدخول إلى مجموعات المناقشات عبر الإنترنت، وبهذا تكون شركة Zippo.com قد اعتدت على العلامة التجارية المعروفة (Zippo)، لهذا قامت شركة Zippo. M برفع قضية أمام محكمة بنسلفانيا، فدفعت شركة Zippo.com بعدم اختصاص محكمة بنسلفانيا بحجة أنّه لا يوجد رابط بين موقع Zippo.com وولاية بنسلفانيا باستثناء أنّه يمكن الدخول إلى ذلك الموقع من تلك الولاية، حيث لا يوجد لشركة Zippo.com مكتب ولا موظّفون ولا ممثلون في تلك الولاية. لكن محكمة بنسلفانيا أعلنت اختصاصها على أساس أنّ شركة Zippo.com قامت ببيع الاشتراكات إلى المقيمين في تلك الولاية، وقد جذبت اهتمام القاطنين في بنسلفانيا، فكان عدد عملائها ٣٠٠٠؛ أي بنسبة ٢٪ من الخدمات التي تقدمها في تلك الولاية.

لقد قامت محكمة بنسلفانيا بالتفرقة بين المواقع الإيجابية والمواقع السلبيّة والمواقع التي تتوسّطها، حيث أعلنت أنّه لا يمكن أن تختص المحكمة في الحالة التي يقوم المدعى عليه بإرسال المعلومات عبر صفحة الإنترنت لتكون تحت إمرة المستخدمين في كل العالم؛ لأنّ هذا الموقع سلبي (site passive)، وإنما

= on the internet, p. 4, sur file://A:/jurisdiction%20cases.htm. Consulte le 12/09/2003. voir aussi,Valerie Sedallian, commentaire de laffaire yahoo,a propos de lordonnace du tribunal de grande instance de paris du 22 mai 2000, http://www.juriscom.net/ch/2/fr20001024.htm; Etienne wery,aspects internationaux du reseaux (DIP): a propos de laffaire yahoo!26 mai 2000,it-technologie.org/12.asp?actu id = 296&motcle = aspects + internationaux + du + reseaux &mode = -motamot.com

يمكن أن تكون مختصة اختصاصاً شخصياً في الحالات التي يقوم المدعى عليه بعمليات واضحة عبر شبكة الإنترنت حيث يدخل في علاقات عقدية مع سكان منطقة ما، فمثل هذا الموقع يعتبر إيجابياً (site active)، فعن طريقه يمكن إرسال الملفات وإعادتها. أمّا المواقع التي تتوسّط المواقع الإيجابية والمواقع السلبية، فيستطيع المستخدم عن طريقها أن يتبادل المعلومات مع الحاسب المضيف، لذا فإنّ تحديد الاختصاص القضائي لمحكمة ما يتمّ بناءً على معرفة درجة التفاعلية والطبيعية والتجارية لتبادل المعلومات عبر شبكة الإنترنت(٧٢).

في الحقيقة أنّ معيار التفرقة بين المواقع الإيجابية والمواقع السلبية الذي يتم – بناءً عليه – تحديد المحكمة المختصة بنظر المنازعات التي تثور في بيئة الفضاء الإلكتروني قد تعرّض إلى عدة انتقادات، سنقوم ببيانها فيما يأتي:

١ – إنّ معيار التمييز بين المواقع الإيجابية والمواقع السلبية لتقرير اختصاص محكمة ما للفصل في نزاع ناشئ نتيجة الإنترنت من شأنه أن يشجّع الأفعال التي تمسّ الشرف والسمعة. فمثلاً قد يقوم شخص بنشر مقالات تسيء لشخص عبر الإنترنت، فإذا ما كيّف القاضي الموقع الذي نشرت عليه المقالة بالموقع السلبي فإنّه يعلن عدم اختصاصه، وهذا لا شكّ يشجّع القيام بالأفعال التي تسيء إلى سمعة الأشخاص عبر المواقع السلبية في شبكة الإنترنت.

٢ – إنّ التمييز بين المواقع الإيجابية والمواقع السلبية أمر في غاية التعقيد؛ إذ إنّنا قد نجد أنّ هناك الكثير من المواقع الخدّاعة التي يظن المرء للوهلة الأولى أنها مواقع سلبية، علماً بأنها في حقيقة الأمر مواقع إيجابية، حيث إنّها تحتوي على الكثير من البيانات المخفية التي لا يعلم بها المستخدمون، فقد

(٧٢) إنّ هذا القرار مشار إليه في:
Michael Geist, y a-t-il un ''la'' la? Pour plus de certitude juridique en rapport avec la competence judiciaire a legard dinternet, http://strategis.ic.gc.ca/pics/caf/therethere-final-f.pdf.p.28ets.

تستخدم هذه المواقع برامج الرصد (Cookies)[٧٣] التي عن طريقها يتمّ تجميع المعلومات عن مستخدمي الإنترنت دون أن يعوا ذلك. وهذه المعلومات قد لا تبدو بحد ذاتها شخصية أو خاصة، لكن التقريب بين المعلومات المجمعة وإعادة تقطيعها لاحقاً وتحليلها هو الذي يعطيها وصف المعلومات الشخصية أو الخاصة. فلا شكّ أنّ مثل هذه المواقع التي تستخدم مثل هذه البرامج هي مواقع إيجابية.

٣ – من المعلوم أنّ تكلفة إنشاء موقع ويب يقارب مليون دولار، ومن ثم لا يمكن إنشاء موقع دون أن يكون للجهة المالكة أي مردود مادي من وراء ذلك الإنشاء. والقاعدة أنّ المواقع التي لها دخل من وراء إنشائها هي مواقع إيجابية، وعليه فإنّ أي محكمة في العالم يمكن أن تكون مختصة بنظر أي نزاع ضد تلك المواقع، وهذا من شأنه أن يؤثّر على التجارة الدولية سلباً.

٤ – إنّ هناك الكثير من المواقع التي تتوسط المواقع الإيجابية والمواقع السلبية. فهذه المواقع تتطلب أن تقوم المحكمة بجمع الأدلة لغاية التوصيل إلى أن هذه المواقع تشكّل مواقع إيجابية أو سلبية، أضف إلى ذلك أنّ المستشارين القانونيين للمواقع التي تتوسط المواقع الإيجابية والمواقع السلبية غير قادرين على تكوين رأي حول الوسائل التي تتّبعها المحكمة لمعرفة درجة تفاعلية هذه المواقع من أجل تحديد اختصاصها[٧٤].

---

(٧٣) برامج الرصد Cookies هي فئة من برامج الحاسب الآلي التي ترسلها مواقع الويب إلى داخل الحواسيب العائدة إلى زوّارها، غايتها جمع المعلومات حول هؤلاء وبدون علمهم في معظم الأحيان، وغالباً ما تستخدم المعلومات التي تسجلها هذه البرامج المتطورة لغايات تسويقية ودعائية تستهدف جلب الزبائن مباشرة عبر شبكة الإنترنت من خلال تكوين صور خاصة عن المستهلكين الاحتماليين والموصلين بها.

(٧٤) لمزيد من التفصيلات حول الانتقادات التي وجّهت إلى المعيار الذي جاء به قرار Zippo انظر:

Michael Geist, y a-t-il ‘‘la ‘‘ la? Pour plus de certitude juridique en rapport avec la competence judiciaire a legard dinternet, deja cite. Voir aussi du meme auteur competence et internet changement dapproche juridictionnell, http:// www.isuma.net/vo3no1/geist/geist-f.shtml.

نتيجة للانتقادات السابقة، نرى عدم الأخذ بهذا المعيار لغاية تحديد المحكمة الأكثر ارتباطاً بالمنازعات التي ترتكب عبر شبكة الإنترنت، لكن لا بُدّ من البحث عن معيار آخر.

ثالثاً – معيار التنبؤ بالضرر من قِبَل المدعى عليه:

لقد كرّس هذا المعيار في الولايات المتحدة الأمريكية بموجب قرار Calder C. Jones؛ حيث أعلنت محكمة كاليفورنيا اختصاصها بنظر القضية التي قامت برفعها فنانة من كاليفورنيا ضد ناشر من فلوريدا بخصوص مقالة نالت من سمعتها وشرفها بناءً على الأسس الآتية:

١ – إنّ الفعل الضار الذي ارتكبه الناشر في حقّ المتضرر قد ألحق بها الضرر في المكان الذي تقيم وتعمل فيه.

٢ – إنّ نيّة الناشر قد اتّجهت إلى إلحاق الضرر بأحد المقيمين في ولاية كاليفورنيا. وفي مجال الإنترنت، فقد قام القضاء الأمريكي بتطبيق ما جاء في قرار Calder على قضية Blakey C. continental Airlines التي تتعلّق برسائل تشهير إلكترونية قام بنشرها زملاء Blakey في الخطوط الجوية للطيران.

ففي هذه القضية قضت محكمة نيوجرسي الدنيا بعدم اختصاصها بنظر القضية، إلّا أنّ المحكمة العليا أعلنت أنّ محكمة نيوجرسي مختصة بنظر هذه القضية كون المدعى عليهم قد قاموا بنشر رسائل التشهير الإلكترونية مع علمهم بأنّها ستنشر في ولاية نيوجرسي(٧٥).

بناءً على ذلك نستطيع القول: إنّ المحكمة الأكثر ارتباطاً بموضوع منازعات الفعل الضار الذي يرتكب عبر شبكة الإنترنت، ليست هي التي يقع في دائرتها موطن المتضرر الذي يكون هو في الغالب المكان الذي تحقّق فيه الضرر فقط،

(٧٥) القرارات المشار إليها في المتن مشار إليها في:
Micheal Geist, ya-t-il "la" la? Pour plus de certitude juridique en rapport avec la competence juidicaire a legard dinternet, deja cite.

وإنّما يجب أن تتّجه نيّة المدعى عليه إلى إلحاق الضرر بالمتضرر في مكان إقامته. وعليه إذا أثبت المدعى عليه أنّه لم يكن قادراً على التنبؤ بصورة معقولة أنّ الفعل أو الامتناع عن الفعل كان من شأنه إحداث أو إنتاج ضرر مماثل في دولته، فإنّ نيّته في هذه الحالة لم تتّجه إلى إلحاق ضرر بالمتضرر، ومن ثم لا ينعقد الاختصاص إلى المحكمة التي يقيم المتضرر في الإقليم التابع لدائرتها.

لقد أخذت بهذا الرأي المادة (١٠) من مشروع اتفاقية لاهاي؛ حيث أكدت إمكانية لجوء المتضرر إما إلى محكمة محل ارتكاب الفعل وإما إلى محكمة وقوع الضرر، لكن مع إضافة قيد مهم في حال لجوئه إلى محكمة تحقق الضرر يقضي بضرورة عدم اختصاص محكمة محل تحقق الضرر في حال إثبات المدعى عليه أنه لم يكن قادراً على التنبؤ بأن هذا الفعل من شأنه أن يشكل ضرراً في دولته(٧٦). أضف إلى ذلك أن معيار التنبؤ بالضرر من المعايير المهمة التي يعتمد عليها تقرير المسؤولية الناجمة عن استخدام الإنترنت(٧٧).

لكن قد يوجّه البعض انتقاداً إلى هذا الرأي باعتبار أنّ حكم المحكمة التي تؤسّس اختصاصها بناءً على المعيار المقترح يصعب تنفيذه على مرتكب الفعل الضار؛ لأنّه ليس من السهل معرفة شخصية مرتكب الفعل ومكان وجوده. في

(٧٦) voir en ce sens larticle 10/b de projet de la convention de la Haye sur la competence et les jugements etrangers en matiers civile et commerciale. Cet article dispose que le demandeur peut intenter une action delictuelle devant les tribunaul de letat, b) dans lequel le dommage a pris naissance sauf si le defendeur etablit que la personne dont la responsabilite est invoquee ne pouvait pas raisonnablement prevoir que lacte ou lomission etait susceptible de produire un dummage de meme nature dans cet Etat''. Cet article a ete cite dans: etude sur les questions relatives au commerce electronique et a la propriete intellectuelle, http://ecommerce.wipo.int/primer/section2-fr.html. Consulte le 13/04/2004.

(٧٧) Pierre trudel, la responsabilite sur internet, seminaire droit et toile,Bamako, 27 mai 2002 notamment p.14, http://www.unitar.org/isd/dt/Responsabilite-trudel.pdf

الحقيقة أنّ معرفة المستخدم لم تعد معضلة الآن في ظل التطور التقني، حيث أنشئت شركات مثل شركة Quova و Infosplit تستطيع معرفة البلد الأصلي لمستخدمي الإنترنت، وذلك من خلال المقارنة بين العنوان الإلكتروني المطلوب تحديد مستخدمه وقواعد البيانات التي تضمّ جميع مواقع مزوّدي خدمة الإنترنت.

الخاتمة

إنّ المشرّع الأردني عندما وضع قانون المعاملات الإلكترونية رقم (٥٨) لسنة ٢٠٠١، لم يتطرّق إلى تحديد المحكمة المختصة بنظر المنازعات الناشئة في بيئة الفضاء الإلكتروني ونظراً لأهمية موضوع تحديد القضاء المختص بنظر المنازعات الناشئة عن استخدام الإنترنت، وجدنا من اللازم أن نبحث في جزء من هذا الموضوع المهم والواسع، حيث اقتصرت دراستنا على الاختصاص القضائي الدولي بمنازعات المسؤولية التقصيرية الموضوعية الناشئة في العالم الافتراضي.

لقد تطرّقنا في المبحث الأول من هذا البحث إلى قواعد الاختصاص القضائي التقليدية المتعلقة بمنازعات المسؤوليّة التقصيرية الموضوعية ذات الطابع الدولي، وفي المبحث الثاني قمنا ببيان مدى ملاءمة قواعد الاختصاص التقليدية للانطباق على منازعات المسؤولية التقصيرية في بيئة الفضاء الإلكتروني. ومن خلال دراستنا للمبحثين السابقين توصّلنا إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولاً – النتائج، ويمكن إجمالها بما يلي:

١ – إنّ قاعدة موطن المدعى عليه أو محل إقامته باعتبارها القاعدة الأصلية لتحديد القضاء الأردني بنظر المنازعات ذات الطابع الدولي بشكل عام، وبصفة خاصة منازعات الفعل الضار لا تصلح لتحديد القضاء المختص بنظر دعاوى المسؤولية عن الأعمال الضارة التي ترتكب عبر الإنترنت، بحجة أنّ موطن المدعى عليه قد يكون بعيداً عن موطن المتضرر أو محل إقامته؛ الأمر الذي يعوق المتضرر عن المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته، بالإضافة إلى ذلك، فإنّ قانون الدولة التي يتوطن المدعى عليه فيها قد لا يجرّم الأفعال الضارة التي يدّعي بها المدّعي.

٢ – إنّ قاعدة مكان وقوع الفعل الضار أو مكان الإرسال لا تصلح بدورها لتحديد المحكمة المختصة بنظر منازعات الفعل الضار التي ترتكب عبر الإنترنت؛ لأنّه من الصعب تحديد الدولة التي أُرسلت منها المعلومات التي تلحق الضرر بالمتضرّر.

٣ – إنّ قاعدة مكان تحقّق الضرر لا يمكن إعمالها أيضاً لغاية تحديد القضاء المختص بنظر دعاوى المسؤولية التقصيرية الناشئة عن استخدام الإنترنت؛ لأنّ هذه القاعدة تجعل من محاكم جميع الدول التي يمكن الدخول إلى الموقع الذي نشرت منه المادة الضارة من خلالها مختصة، وهذا من شأنه أن يحمّل المدّعي نفقات باهظة جداً لا يقوى عليها.

٤ – إنّ قاعدة انتساب المدعي أو المدعى عليه بجنسيته إلى الأردن باعتبارها إحدى قواعد الاختصاص القضائي الدولي لا يمكن الأخذ بها في مجال تحديد القضاء المختص بمنازعات الإنترنت، بسبب أنّ هذه القاعدة لا تكفي وحدها لعقد الاختصاص القضائي، أضف إلى ذلك أنّ المحكمة التي تعقد اختصاصها بناءً على هذه القاعدة يكون حكمها عرضة لعدم الاعتراف به وتنفيذه.

ثانياً – التوصيات، وهي:

١ – ضرورة السماح للأطراف باللجوء إلى المحكمة الفضائية وخصوصاً إلى التحكيم الإلكتروني كتطبيق لمبدأ حرية الأطراف في اختيار المحكمة المختصة بنظر منازعات الفعل الضار التي ترتكب عبر الإنترنت.

٢ – ضرورة تعديل ضوابط الاختصاص القضائي الدولي التقليدية لتناسب منازعات الفعل الضار التي ترتكب في بيئة الفضاء الإلكتروني، حيث إنّنا نرى أنّ القاعدة التي يجب إعمالها لغاية تحديد المحكمة المختصة هي قاعدة المحكمة الأكثر ارتباطاً بالنزاع، ولمعرفة تلك المحكمة، فإنّنا نقترح الأخذ بمعيار موطن المتضرر الذي هو في أغلب الأحيان مكان تحقّق الضرر شريطة أن تتّجه نيّة المدعى عليه إلى إلحاق الضرر بالمتضرر في مكان

إقامته، ولغاية إعمال هذا الاقتراح نرى أنّه يجب أن تقوم قرينة بسيطة لصالح المتضرّر هي أنّ المدعى عليه قد اتّجهت نيته إلى إلحاق ضرر بالمتضرر في مكان إقامته. فإذا أثبت المدعى عليه أنّه لم يكن قادراً على التوقع بأنّ الفعل الذي قام به من شأنه إحداث أو إنتاج ضرر مماثل في حدوثه في دولته، فإنّ على المحكمة المرفوع أمامها النزاع أن تعلن عدم اختصاصها.

قائمة المراجع

أولاً – المراجع باللغة العربية:

- د. أحمد السمدان، القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الأول، السنة السابعة عشرة، مارس ١٩٩٣م.
- د. أحمد شرف الدين:
  – الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآليات تسوية منازعاتها، مؤتمر الأعمال المصرفية والإلكترونية بين الشريعة والقانون، الذي نظّمته كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، في الفترة من ١٠ إلى ٢١ مايو ٢٠٠٣م.
  – جهات الاختصاص القضائي بمنازعات التجارة الإلكترونية، ٢٠٠٣.
- د. أحمد عبد الكريم سلامة:
  – الإنترنت والقانون الدولي الخاص فراق أم تلاق، بحث مقدّم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية ومركز تقنية المعلومات بالجامعة، في الفترة من ١ إلى ٣ مايو ٢٠٠٠م.
  – القانون الدولي الخاص النوعي، ط١، دار النهضة العربية.
  – أصول المرافعات المدنية والدولية، مكتبة العالمية بالمنصورة، ١٩٨٤م.
  – علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، ط١، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، ١٩٩٦م.
- أيمن درويش، المرجع الكامل لخدمة الإنترنت، ط١، شعاع للنشر والعلوم، حلب، سوريا، ١٩٩٨م.
- د. جميل عبد الباقي الصغير، الجوانب الإجرائية للجرائم المتعلقة بالإنترنت، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.

- د. حسام الدين فتحي ناصف، المرونة المتطلّبة في تطبيق القانون المحلي على وقائع المسؤولية التقصيرية المعقدة / دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨م.
- د. سعيد عبد اللطيف حسن، إثبات جرائم الكمبيوتر والجرائم المرتكبة عبر الإنترنت (الجرائم الواقعة في مجال تكنولوجيا المعلومات)، ط١، دار النهضة العربية، ١٩٩٩م.
- د. طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، ط١، ٢٠٠٠م.
- د. غالب الداوودي، و د. عدنان السرحان، الموطن الدولي في التشريع الأردني المقارن، مجلة دراسات الشريعة والقانون، المجلد ٢٤، العدد ٢، ١٩٩٧م.
- المستشار الدكتور عبد الفتاح مراد، كيف نستخدم شبكة الإنترنت في البحث العلمي وإعداد الرسائل والأبحاث والمؤلّفات.
- د. عزّ الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج٢، ط٩، الهيئة العامة المصرية للكتاب، ١٩٨٦.
- د. عصام الدين القصبي، تنازع الاختصاص القانوني والقضائي الدوليين في مجال التجارة الإلكترونية، مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، الذي نظّمته كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، في الفترة من ١٠ إلى ١٢ مايو ٢٠٠٣م.
- د. عنايت عبد الحميد ثابت، أحكام المرافعات المقرّرة في القانون المصري فيما يتعلّق بمنازعات الأفراد ذات الطابع الدولي، ٢٠٠٠م.
- د. عوض الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، ج١، ج٢، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، ٢٠٠٣م.
- د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، ١٩٩٢م.
- د. محمد أبو العينين، المبادئ الأساسية التي يقوم عليها قانون التحكيم الأردني: دراسة مقارنة، قدّم هذا البحث إلى ندوة قانون التحكيم الأردني

ومدى انسجامه مع قواعد التحكيم التجاري الدولي، العقبة، ٤ أكتوبر ٢٠٠٣م.

- د. محمد سعيد نمور، دراسات في فقه القانون الجنائي، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤م.
- محمد عبد الله منشاوي، جرائم الإنترنت من منظور شرعي وقانوني، منشور على موقع الدراسات والبحوث: htm. جرائم الإنترنت من منظور شرعي وقانوني: /A//:fille.
- د. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، ط٢، دار حامد للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢م.
- د. هشام خالد، القانون القضائي الخاص الدولي، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠١م.
- د. هشام علي صادق:
  - تنازع القوانين، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٧م.
  - تنازع الاختصاص القضائي الدولي، ٢٠٠١م.

ثانياً – المراجع باللغتين الإنجليزية والفرنسية:

- Benedicte fauvarque-cosson, le droit international prive classique a l'epreuve des reseaux, disponible sur l'adresse electronique suivante
- http://droit-internet-2001univ,paris 1.fr/pdf//vf/fauvarque-b.pdf.
- Cynthia du assigneux nouvelles voies offers pour la resolution des conflits en ligne,
- http://www.lex-electronica.org/articles v5-1/chassifr.htm.consulte le 09/02/2004.
- David G. post/Dawnc. Nunziato/ cyberspace law institute, personal jurisdiction on the internet file://A:\jurisdiction %20 cases. htm. consulte le 12/9/2003.
- Email lambert oweng odinga vers l'emergence d'une justice on- line http://www.lex-electronice.org/articles/v7-2/owenga.html. consulte le 14/3/2004
- Etienne wery,aspects internationaux du reseaux (DIP): a propos de laffaire yahoo!26 mai 2000,it-technologie.org/12.asp?actu id = 296&motcle = aspects + internationaux + du + reseaux &mode = motamot.com

- F.dupuis- toubol m. ll. Tonnelier et s. Lemarched, responsabilite civile et internet, J.C.P, edit, E, 1997.
- J.Atlali dans ICC, the world business agenda for electronic commerce- the new frontier of cyberspace/
- http://www.iccwbo.org/conference/success-sory.htm
- Lauro de gama e souza jr, arbitrage commercial international comparaison entre le cadre juridique de la province de Quebec (canada) et celui du nouveau droit bresilien de l'arbitrage, article de la revue juridique Themis, http://www.themis.umontreal.ca/revue/rjt vol 32 num2/gama. Pdf.
- La resolution des contentieux sur internet et technique de l'arbitrage, http://galerie-sh.france.com/galerie-sh/Arbitra.html. consulte le 11/02/2004.
- Loussouarn et bourel, international prive, 4e edition, precis dalloz, 1993.
- Michael geist, ya-t-il un "la' la"? pour plus de certitude juridique en rapport avec la competence judiciaire a l'egard d'internet http://strategie.ic.gc.ca/pics/caf/therethere-final-f.pdf.
- Michael geist, competence et internet changement d'approche Juridictionnelle, http://.isuma.net/v03n01/geist/geist_f.shtml.
- Pierre Catala, arbitrage et patrimoine familial, Rev Arb, 1994.
- Pierre trudel, la responsabilite sur internet, seminaire droit et toile,Bamako, 27 mai 2002,
- http://www.unitar.org/isd/dt/Responsabilite-trudel.pdf
- Sylvette guillemard, le droil international prive face au contrat de vente cyberspatial these de doctoral,
- http://www.theses,ulaval.ca/2003/20565/20565html. consulte le 28/01/2004.
- Vivant(m), cybermonde, droit et droits de Reseaux, J.C.P., ed,G, 1996, 3969, p. 403.
- Virtual magistrate project, http://www.vmag.org.
- Vincent gautrais, guy lefebvre, Karim Benyekhlef, droit du commerce electronique et norms applicables, la notion de lex electronica, sur ladresse suivante. www.droit.umontreal.ca/cours/ecommerce/lexetectronica.htm.
- Valerie Sedallian, commentaire de laffaire yahoo,a propos de lordonnace du tribunal de grande instance de paris du 22 mai 2000, http://www.juriscom.net/ch/2/fr20001024.htm