## ألخلاصه

كان لتطور وسائل الاتصال السلكية و اللاسلكية تأثير كبير في سرعة انسيابية تبادل المعلومات و البيانات , و توسع حجم المبادلات التجارية و المعاملات المالية و ما رافقه من حصول العديد من الأنشطة غير المشروعة (الجرمية) التي تتمثل بالاعتداء على البيانات الالكترونية , و بأثر ذلك انتقلت العلاقات القانونية موضوع استعمال تلك الوسائل من المحيط الوطني الضيق للدولة إلى المحيط الدولي الواسع (الالكتروني) ,لتتجاوز بذلك النظرة الضيقة للحدود الجغرافية إلى عالم بدون حدود عالم تتداو له الأرقام والبيانات , و من الإطار التقليدي لإبرامها و تنفيذها إلى الإطار غير التقليدي، و بعد أن كانت العلاقات القانونية تقع اغلبها في العالم المادي و بوسائل تقليدية ورقية أضحى اليوم يتقاسم تكوينها و نشوؤها و أثارها العالم المادي و العالم المعنوي الذي من أهم سماته سيادة الوسائل الالكترونية و منها التلكس و الفاكس و الانترنت ,بل أن حصة الوسائل الالكترونية و خاصة الانترنت من هذه العلاقات هي الأكثر في الوقت الحاضر و في حالة ازدياد في المستقبل , وامام الطبيعة الخاصة للوسط الالكتروني فقد اثر هذا الوسط على القواعد القانونية ومنها قواعد القانون الدولي الخاص فاستجاب بعضها لهذا التطور التقني في التعامل بي الاشخاص في حين ظل البعض الاخر بعيد عن هذا التاثير في هذا البحث سنتتبع القواعد من الفئتين مع بيان موقف المشرع العراقي والمقارن منها كما سنستعرض موقف بعض الاتفاقيات منها .

ونظرا لغياب السيطرة المركزية على منظومة الانترنيت وتداخلها بين جميع التشريعات لطابعها العالمي المرن وسرعة تطور التقنيات المرافقة لها فا أفضى ذلك إلى صعوبة ايجاد حلول شاملة ووافية للإشكاليات الناشئة عنها سؤاء في أطار العلاقات العقدية ام غير العقدية فجاءت نصوص التشريعات بحلول جزئية وترك ذلك العديد من الفراغات التشريعية سنحاول في هذا البحث تتبعها والبحث عن ما يسد تلك الفراغات وتوظيفها باتجاه التشريع العراقي .

## ألمقدمه

أفضى تطور وسائل الاتصال وخاصة اللاسلكية ومنها وجود آلية تتمثل بمنظومة الانترنيت تربط العالم بأسره بل تختزله وتحوله إلى ابسط وحدة إقليمية ،هذا الوضع أدى إلى نشوء محيط الالكتروني حر ومتاح للجميع له طبيعة عالمية لا يعرف الحدود المكانية الجغرافية لكن مقيد الاستعمال في الأشخاص الذين يرتبطون به بوصلة معينة تتمثل بالاشتراك بخدمة ألنت ، فأصبح للإنسان محيط مادي يمارس في ظله مختلف أنواع التصرفات المادية والقانونية وتكون له فيه شخصية شبه عالمية ومحيط افتراضي يتمكن الدخول أليه من خلال أي وسيط الكتروني (حاسوب ) مزود بخدمة ألنت فتكون له شخصية عالمية في العالم الافتراضي يمارس فيه بعض أنواع هذه التصرفات وخاصة تلك التي تتناسب طبيعتها مع طبيعته ، وبذلك تأخذ شخصية الإنسان طبيعتها من طبيعة الوسط الذي يجري فيه تصرفاته .ومثلما رافقت تصرفات الإنسان في الوسط المادي إشكاليات قانونية تصدت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية بالحلول الكافية لها ، الا أن هذه الحلول التشريعية على المستوى الداخلي والدولي لم تكن بالمستوى المطلوب لمواجهة الإشكاليات القانونية المترتبة على التصرفات الالكترونية لان قواعدها وجدت لتحكم نمط معين من العلاقات والأوضاع تغلب بل تسود فيه الطبيعة المادية ، وبذلك أثرت الشخصية العالمية للأشخاص من خلال تصرفاتهم عبر منظومة الانترنيت على قواعد القانون بشكل عام ومنها قواعد القانون الدولي الخاص بشكل خاص ، لذا سنتتبع من خلال هذا البحث درجة تأثير الوسط الالكتروني الناشئ بفعل استعمال منظومة الانترنيت في شخصية الإنسان ومن ثم ردت فعل قواعد القانون الدولي الخاص منها السؤال الذي يثار هنا ، هل كان لها صلاحية للعمل في التصرفات الالكترونية مثلما تحكم التصرفات التقليدية المادية ؟ ام ان اختلاف طبيعة التصرفات اثر في تغيير مسار القواعد ؟ وهل كانت جميع قواعد القانون الدولي الخاص متأثرة بنفس المستوى بشخصية الإنسان في الوسط الالكتروني بعد ان نعلم ان هناك فئتين من هذه القواعد من الناحية التطبيقية الأولى فئة القواعد الموضوعية وتلحق بها قواعد الجنسية والموطن وفئة القواعد المعنية بحل تنازع القوانين وفئة القواعد الإجرائية سواء المتعلقة منها بقواعد حل تنازع الاختصاص القضائي ام تلك المعنية بالأحكام الأجنبية وتنفيذها ؟ ان

الاجابة عن هذه التساؤلات وما يتفرع عنها ستكون هي محاور البحث الذي قسناه على ثلاث مباحث خصصنا المبحث الأول لبحث التأصيل القانوني للمركز العالمي للأشخاص بينما عقدنا المبحث الثاني لبحث تأثير الشخصية العالمية في القواعد الموضوعية في حين كان المبحث الثالث مخصص لبحث تأثير تلك الشخصية في القواعد الإجرائية وعلى النحو الاتي :-

## المبحث الأول

## التأصيل القانوني للمركز العالمي للأشخاص

من الثابت ان الشخص يقع تحت تأثير منظومة من القواعد القانونية تحكم نشاطهم في العلاقات سواء أكانت علاقات قانونية ام مادية ،وهذه القواعد الأصل أنها شرعت لتحكم نشاط الأنسان وتصرفاته فـــــــي الوسط المادي.السؤال الذي يثار هنا ما مدى صلاحية هذه القواعد لحكم نشاط الإنسان وتصرفاته التي تقع بمناسبة الدخول والاستعمال للبيانات في البيئة الافتراضية(الإلكترونية)،والتي يصطلح عليها باللغة العربية منظومة المعلومات العالمية(الشبكة العنكبوتية)ويصطلح عليها باللغة الأجنبية(internet) [1].

فالإنسان تتوزع نشاطاته بين مجالين:- المجال الأول العالم المادي الفعلي او الواقعي الحقيقي ، والمجال الثاني هو العالم الافتراضي الحر الحكمي الالكتروني الرقمي الذي لا يعرف الحدود الجغرافية المكانية المادية ،ويكون للإنسان في كل مجال مركز قانوني عالمي يتكون من مجموعة عناصر ، و بمناسبة ذلك تثار تساؤلات تتمحور حول ،ما هي طبيعة المركز العالمي في كل مجال ؟ وما هي العناصر التي يتشكل منها ؟ وهل يمكن لقواعد القانون التقليدية أن تعمل بنفس الدرجة من القوة في الوسط المادي والبيئة الافتراضية ام يكون هناك اختلاف في أعمالها ؟. تساؤلات سنحاول الإجابة عليها من خلال مطلبين سنبحث في الأول معنى عالمية الأشخاص بينما سنخصص الثاني لبحث تكوين المركز العالمي للأشخاص وعلى النحو الآتي -:

### المطلب الأول

### معنى عالمية الأشخاص

كل إنسان يتمتع بشخصية قانونية سواء أكان داخل دولته ام خارجها ،وسواء قام بنشاطه او تصرفه في الوسط المادي الذي يعيشه ،ام خارج هذا الوسط وهذا ما يعطيه شخصيه عالمية ولكنها لا تكون بنفس المستوى والكيفية ، فهي تكون مطلقة في المجال المادي على أساس صفته الإنسانية، بينما تكون نسبية في المجال الالكتروني على أساس استخدامه للبيانات

والمعلومات المتاحة على الانترنيت او تعامله بها. وعليه وللإحاطة بالموضوع سنبحثه من خلال فرعين سنخصص الأول لبحث العالمية المطلقة بينما سنبحث في الثاني العالمية النسبية وعلى النحو الأتي:-

## الفرع الأول

## العالمية المطلقة

أقرت جميع الشرائع السماوية والأرضية (الوضعية) بحقوق الإنسان أينما كان فهو في المجال الاول يتمتع بشخصية قانونية أينما كان، وهذه الشخصية لا تتغير بتغير المكان أو تبدل الزمان فينشأ عنها ما يصطلح عليه بالشخصية العالمية المطلقة, .فعلى مستوى الشرائع السماوية نذكر الشريعة الإسلامية [٢] أذ أقرت بالوحدة الإنسانية بين أبناء الجنس البشري.ويظهر ذلك من خلال ما جاء في القران الكريم أذ قال الله تعالى(وكرمنا بنـــــــي أدم) [٣] ، وأيضاً قوله تعالى (يأيها الناس أنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلنكم شعوباً وقبائل لتعارفوا ان أكرمكم عند الله أتقاكم ان الله عليم خبير)[٤].

وهناك الكثير من الأحاديث النبوية خصت الإنسان بالتكريم نذكر منها قول الرسول الكريم (ص) (الناس سواسية كا سنان المشـــــــــــط) .

أما على مستوى التشريعات الوضعية فهناك منظومة متكاملة من القوانين الدولية والوطنية تقر بحقوق الانسان وحرياته تشكل تلك الحقوق والحريات بما يصطلح عليه بالعالمية المطلقة للإنسان ،اذا يتمتع بها بغض النظر عن مكان تواجده وجنسه وجنسيته ولونه ولغته ومعتقده ومركزه الاجتماعي والاقتصادي، كما ان هذه الحقوق والحريات لا تقبل التجزئة او التنازل او التصرف فيها لانها ملازمة لشخص الإنسان وإنكارها يعني إنكار لإنسانيته .فهذا الإقرار بالحقوق لا يتغير بتغير الإنسان لمكانه او تبدل الزمان عليه .

ففي أطار المواثيق الدولية نذكر ميثاق الامم المتحدة في المادة (٣/١)اذ نصت على (--- -- وعلى تقرير احترام حقوق الانسان والحريات الاساسية للناس جميعاً والتشجيع على ذلك اطلاقا بدون التمييز بسبب الجنس او اللغة او الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء)،كما اشارت

الى ذلك المادة (١٢) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعـــــــــام ١٩٤٨ إذ نصت على(لكل انسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الأعلان ودونما تيميز من أي نوع ولاسيما التمييز بسبب العنصر او اللون اوالجنس اواللغـــــة او الدين او الراي السياسي او الأجتماعي...) كما ذهبت الى نفس المعنى المادة(١٤) من الاتفاقية الاوربيـــــــة لحماية حقوق الانسان للحقوق السياسية لعـــــــام ١٩٥٠. وكذلك اكـــــــــدت المادة(٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية لعام ١٩٦٦ [٥]، وكذلك يتكرر الموقف والمشهد نفسه في الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعـــــــــــــــــام ١٩٩٤،كما ذهبت الى المعنى نفسه المادة (٥) من اعلان الامم المتحدة في الالفية في ٨ سبتمبر لعـــــــــــــــــام ٢٠٠٠. جميع هذه المواثيق أقرت للإنسان شخصية قانونية متحركة و ممتدة أينما كان ،ومن الجدير بالذكر ان هذه الشخصية القانونية لم تحدد بحدود جغرافية محددة أو افتراضيـــــــة الإلكترونية .فالعالم الافتراضي(الانترنيت)الالكتروني لا يؤثر على هذه الشخصية ،أي لا ينتقص من شخصية الإنسان بالتنقل من العالم المادي إلى العالم الافتراضي من خلال الدخول لشبكة الانترنيت .

اما في اطار التشريعات الوضعية فالأصل ان تكون هذه الأخيرة منسجمة مع المبادئ والقواعد التي نصت عليها القوانين الدوليـــــــة (المواثيق والاتفاقيات الدولية المذكورة سلفاً )،بل ان أكثر الاتفاقيات المنظمة لحقوق الانسان حثت الدول على تدويل حقوق الإنسان أي ادماج نصوص الاتفاقيات في دساتيرها الوطنية، وتكييف قواعد الأخيرة بما ينسجم مع القواعد الدولية ، مما يؤدي ذلك الى التوزيع الأفقي لمفهوم احترام حـــــقوق الإنسان وحرياته الأساسية بين جميـــــع دول العالم ،وانعكاساً لذلك نجد ان دساتيـــــر جمـــــيع الدول تقر بهذه الحقوق والحريات ونذكر منها على سبيل المثال الدستور المصري لعام ١٩٧١ والدستور الأمريكي لعـــــــام ١٧٨٧.واعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لعام ١٧٨٩. والدستور العراقي لعام ٢٠٠٥اذا نصت المادة ١٤ منه على أن(العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القوميـــــــة أو الأصل أو اللون أو الديـــــن أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي ).

وبناءً على ما تقدم فان التشريعات العادية لا يمكن بأي حال من الأحوال ان تنكر على الانسان التمتع بالشخصية القانونية في أي مرحلة من مراحل حياته ، و هذا يؤشر على ان المركز القانوني للأنسان يقوم بحقوق نشأت بمساهمة شرائع سماوية ،وقوانين أرضية (اتفاقيات دولية وتشريعات وضعية) ،ومن هذا تأتي العالمية المطلقة للإنسان أي انها حاصل جمع حقوق وحريات أقرتها قواعد مكتوبة وغير مكتوبة وطنية ودولية، وهذه المنظومة من القواعد تستمر بمتابعة الانسان لما له من عالمية مطلقة ساكناً ام متحركاً ساكناً في العالم المادي ومتحركاً في البيئة الإلكترونية بفعل استخدامه للبيانات والمعلومات المتاحه على شبكت الاتصلات الدولية ( الانترنيت ) بصفته مستفيداً او مستهلكاً ام مهنياً .

## الفرع الثاني

## العالمية النسبية

كان للانسان حضور لشخصيته العالمية في الوسط المادي بشكل مطلق عند قيامه بنشاط او تصرف او دخوله طرفاً في علاقة قانونية ،فأن هذه الشخصية لاتكون بنفس هذا المستوى في الوسط الافتراضي (الانترنيت ) بمناسبة استخدامه واستعماله للبيانات والمعلومات المتاحة في هذا الوسط ، ويترتب على ذلك فرق بين المركز القانوني للانسان وهو يعيش على ارض الواقع والمركز القانوني له و هو يتحرك في مجلات افتراضية الكترونية تحتويها منظومة الانترنيت[٦] .

ان للمستخدمين و المستفدين (المشتركين) في الانترنيت القدرة والقابلية في التعبير عن بعض الحقوق والحريات بوسائل الكترونية نذكر منها على سبيل المثال تكوين البريد الالكتروني (الايميل) Email والمراسلات التي تحصل من خلاله ، فالبريد الالكتروني يعد وسيلة سهلة لارسال الرسائل والبيانات واستقبالها من خلال وسيط الكتروني (الاجهزة, شبكة الاتصالات) وكذلك محركات البحث كوكل مثلا ،فالانسان من خلال هذا الوسيط يبدأ في الدخول في العالم الافتراضي، ومن هنا تبدا العالمية النسبية للانسان والتي تقوم على ثلاثة مقومات للشخصية تتمثل بما ياتي :-

الاول:- عالمية نسبة الى الاشخاص غير المشتركين او المستخدمين للشكبة (الانترنيت).

ثانياً:- عالمية نسبة للبيئة الالكترونية التي يتعامل من خلالها (تبادلا, تواصلا)

ثالثا:- عالمية نسبة الى التعامل ببعض الحقوق لا جميع الحقوق اي انه سوف تكون له عالمية نسبية نسبة لبعض الحقوق دون البعض الاخر مقابل ماكان له من عالمية مطلقة في الوسط المادي. اذ انه يكون قادراً على القيام بجميع انواع التصرفات والتمتع بجميع انواع الحقوق .

اذا كانت الشخصية العالمية للانسان كما ذكرنا تسمح له بالتعامل و التصرف بجميع انواع الحقوق وتسمح له بجميع انواع العلاقات العقدية و غير العقدية ، فان الشخصية العالمية النسبيه تقلص من المساحة التي يتحرك فيها الانسان على مستوى الحقوق والمعاملات والعلاقات وقد اكدت ذلك الكثير من الانظمة القانونية [٧] .

لقد تعرضت بعض التشريعات بالتنظيم للمعاملات الالكترونية والتي من خلالها نستطيع ان نستدل على العالمية النسبية للانسان اذ ان هذه لتشريعات حددت نطاق سريانها فلم تجعل جميع انواع الحقوق موضوعا للتعبير عنها بوسائل الكترونية انما اخرجت بعض من هذه الحقوق لا سيما تلك المتعلقة بالاشخاص اي التي يغلب عليها الطابع الشخصي ومنها الزواج , الوصية , الميراث , الهبه .

وكذلك التصرفات المتعلقة بالاموال المادية المتمثله بالعقارات، كما كان ذلك موقف الفقه الاسلامي [٨] ، نذكر من هذه التشريعات على سبيل المثال القانون الفدرالي الامريكي لسنة ٢٠٠٠ ، وقانون المعاملات الكندي – الصيني والايرلندي – امارة دبي و الاردن، وقد كان التوجه الاوربي الصادر في ٨ يونيو ٢٠٠٠ الموقف نفسه .

. ان المبررات التي تقف وراء استثناء الانظمة القانونية المذكورة في اعلاه لبعض الحقوق المتصله بالاشخاص ( الزواج – الميراث – الهبه ... الخ ) او المتصله بالاموال العقارية منها.

ان التصرفات الاولى تكون فيها شخصية اطراف العلاقة محل اعتبار وذلك يفرض الحضور الشخصي المادي وجاهيا اي يقتضي التواصل والحضور في الوسط المادي وان تعاملهم او تواجدهم في الوسط الافتراضي لا يغني عن ذلك بل لا يمكن ان تحقق العلاقات اثارها القانونية بشكل مستقر ،هذه الاعتبارات والمبررات تتكرر نفسها في النوع الثاني اي ان موضوع هذه التصرفات المادية لا يمكن ادراكها والانتفاع بها الا على هذا الحال ( المادي ).

فلا يمكن الوقوف على حقيقتها في الوسط الافتراضي نظرا لخطورة واهمية هذه العلاقات والأموال بالنسبة لاطرافها والغير .

وفي اطار موقف المشرع العراقي لم يقم بتنظيم تشريعي للمعاملات الالكترونية . انما تضمن موقفه بعض الاشارات الضمنية لهذا النمط من المعاملات وقد تكون هذه الاشارات غير مقصودة ولكن نظرا لعموميتها واطلاقها يمكن ان تتطور لاستيعاب المعاملات الالكترونية. ونذكر على سبيل المثال المادة ٨٨ من القانون المدني العراقي اذ نصت على ان " التعاقد بالتلفون او اي وسيلة اتصال اخرى يعد تعاقدا بين اطراف غائبين في المكان حاضرين في الزمان "

المادة ١٠٤ من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل بقانون ٤٦ لسنة ٢٠٠٠ التي اكدت على ان للقاضي ان يستفاد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية .ان موقف المشرع العراقي في المادتين المذكورتين ورد على سبيل الاطلاق فوسائل الاتصال بعد ان كانت مقتصره على نمط معين اصبحت في الوقت الحاضر في حالة توسع وتعدد ويدخل الانترنيت كاحد هذه الوسائل فالنص المذكور اعلاه يمكن ان ينسحب على هذه الوسيله فيضحى المتعامل من خلالها في علاقة عقديه له شخصية عالمية نسبية بالنسبة لنمط من العلاقات والحقوق القابله للتعامل بها الكترونيا .اما المادة الثانية فاعطت للقاضي دورا ايجابيا في التحري عن القرائن القضائية من خلال ما وصل اليه العالم من وسائل التقدم العلمي، ولعل الانترنيت احد هذه الوسائل التي يمكن ان تقدم لنا ادلة او قرائن من نمط خاص فالدليل في الوسط المادي يتمثل في الغالب بالطبيعة المادية ومنها الورقية ولكنه يضحى من طبيعة اخرى في الوسط الافتراضي حيث يضحى الدليل للاورقي , وسوف نلاحظ لاحقا كيف اثرت العالمية النسبية للانسان في القواعد الاجرائية . وعلى وجه التحديد قواعد التقاضي والاثبات.

امام هذه المواقف التشريعية نستنتج حقيقة وهي ان التعامل عبر شبكة الانترنيت والعلاقات المتكونه من خلالها تتحدد في نمط من طبيعة خاصة الامر الذي يقتضي ان لا يكون هذا النمط صالح لجميع انواع الحقوق وانما هو نسبي يصلح للبعض منها وهو ما يؤكد الحقيقة موضوع بحثنا الا وهي العالمية النسبية للانسان .

## المطلب الثاني

## تكوين المركز العالمي للأشخاص

ان دخول الأشخاص على شبكة الاتصالات الدولية (الانترنت) واكتساب الصفة العالمية بأثر ذلك يأتي من خلال جملة عناصر , بعضها يرتبط بالواقع المادي والبعض الأخر يرتبط بالشبكة . لذا فان المركز العالمي للأشخاص سيقع تحت تأثير عناصر واقعية نصطلح عليها بالعناصر المادية وعناصر افتراضية الكترونية نصطلح عليها بالعناصر المعنوية . ولأجل الإحاطة بكل منهما سنبحث الموضوع من خلال فرعين ، سنخصص الأول لبحث العناصر المادية بينما سنتناول في الثاني العناصر المعنوية وعلى النحو الاتي :-

### الفرع الأول

### العناصر المادية

تتمثل هذه العناصر بالوسط الالكتروني الذي يتكون من الآيات المادية التي تؤمن التواصل بين مجموعة من الأفراد او المؤسسات الحكومية وغير الحكومية بشكل مغلق (انترانيت) او بشكل مفتوح (الانترنت) والتواصل من خلال الالية الاخيرة هو موضوع بحثنا [٩] , وهذه الآيات تأخذ اشكال ومظاهر متعددة فقد تكون على شكل اجهزة الهاتف المحمول (الموبايل) او الهاتف الارضي او جهاز الحاسوب . ويعد الاخير هو الجهاز الاكثر شيوعا في الاستخدام , لذا فان دراسة هذا الجهاز لا تكون لمجرد كونه جهاز من الناحية المادية بل بما يتضمنه من برامجيات . فالحاسوب كونه مجرد الة صماء ما لم يحمل ببرامج تحوله من قطعة من الحديد او المعدن الى جهاز فعال و نشط يستطيع الانسان توظيفه باتجاه شبكة الاتصالات العالمية (الانترنت) . اي بعبارة اخرى مجرد وجود جهاز حاسوب لا يكفي ما لم يتضمن برامجيات تساعد على تفعيله وبالوقت نفسه تستجيب لحاجات الإنسان ومنها حاجته للتواصل عبر شبكة الانترنت [١٠]. فالمشرع ينظر الى الكومبيوتر المتصل بشبكة الانترنت بوصفه اداة محايدة لا هي حسنة ولا هي سيئة ومن ثم يمكن السيطرة عليها وتوجيهها لتحقيق هذه الاهداف والمصالح ولذلك ينبغي الاعتراف لكل فرد بحرية الانتفاع بمزاياه وبالصورة التي تناسبه دون الاعتداء

على حقوق وحريات الاخرين [١١]. ومن البرامج التي تؤمن اتصال جهاز الحاسوب بوصفه جهاز مادي بالوسط الافتراضي *(explorer)*، *( fire fox)* ، *(chrome)* .

وبشكل عام ومن خلال ما تقدم فان الحاسوب يتضمن مكونات مادية *(Hardware)* وبرامجيات *(Software)* وان *(User)* هو الشخص الذي يتحكم بهذه المكونات ويحولها باتجاه الفراغ الرقمي , فيكون الحاسوب هو الواسطة التي تربط المستخدم بالعالم الافتراضي ومن خلاله يعبر عن المعلومات او البيانات *(Data)* التي يرغب في عرضها او نشرها او ارسالها او التواصل من خلالها او التعامل فيها , ومن هذه اللحظة ترافق الشخص المستخدم *(User)* الصفة العالمية كما تنتقل هذه الصفة الى الاثار القانونية المترتبة على التواصل سواء اكان هذا التواصل بشكل متبادل او بشكل منفرد ام بين اشخاص في داخل الدولة ام خارجها ذلك لان التواصل ياخذ الطابع العالمي من شبكة الانترنت وقد ساعد انخفاض ثمن أجهزة الحاسوب وبدل الاشتراك بخدمة الانترنيت ارتفاع أعداد المستخدمين أي ارتفاع اعداد المشتركين في هذه الخدمه ، فقد بلغ عدد المشتركين عام١٩٩٦خمسة ملايين مشترك وفي عام١٩٩٧ستة عشر مليون مشترك ، وبلغ عام ١٩٩٨خمسون مليون مشترك ، واستمر عدد المشتركين الزياده حتى بلغ عام ٢٠١٠ (١،٩٧) بليون مشترك والعدد في تصاعد مستمر الى يومنا هذ[١٢].

وباثر عالمية الشبكة ستتوزع الصفة العالمية بين وضعين الاول الشخص المستخدم وثانيا العلاقات التي يدخل طرفا فيها وهذه العلاقات اما ان تكون علاقات عقدية او غير عقدية ومنها الافعال الضارة المرتبة للمسؤولية التقصيرية . لما كانت العلاقات ذات العنصر الاجنبي الناشئة في العالم المادي بوضعها التقليدي تطبع بالطبيعة الدولية بفعل اتصالها بعنصر او اكثر من عناصرها (الاشخاص – الموضوع – السبب) بدولتين او اكثر( معيار قانوني ) او انها تحرك اموال عبر الحدود (معيار اقتصادي) , فان العلاقات القانونية المتكونة بفعل استخدام الانترنت تاخذ الصفة الأجنبية والدولية بمجرد تكوينها بين الاشخاص عبر شبكة الانترنت أي ان الصفة الأجنبية والدولية للعلاقة المتكونة على شبكة الانترنت تاخذ طابع الكتروني فلا تضحى الصفة الأجنبية بالوضع التقليدي الذي نعهده في العلاقات القانونية المتكونة في العالم المادي ، وهذا هو تطور يسجل في أطار العنصر الأجنبي للعلاقات الناشئة بفعل استخدام الانترنت ومنها العقود

التجارية وعقود الاستهلاك الدولية وعقود تجهيز الخدمات الالكترونية وما إلى ذلك فالصفة الاجنبية وتدويل العلاقات الالكترونية ياتي من الطبيعة العالمية للوسط الافتراضي (الانترنيت ).

ولما كان الوضع الالكتروني هو الغالب في العلاقات عبر الانترنت فان ذلك سوف يثير صعوبة في استيعابها عبر القواعد القانونية التقليدية المخصصة لحكم العلاقات ذات العنصر الأجنبي في الوسط المادي سواء كانت هذه القواعد قواعد موضوعية او قواعد اجرائية ، فقواعد القانون الدولي الخاص التقليدية ما وضعت الا لحكم العلاقات التقليدية . وهنا لنا ان نتساءل عن صلاحيتها لاستيعاب العلاقات الالكترونية . ان الاجابة على هذا السؤال لا يمكن ان نصل لها الا بعد التعرف على طبيعة العلاقات الالكترونية ومقارنتها بالعلاقات التقليدية .مع وجود جهاز الحاسوب وما يتضمنه من برمجيات قادرة على تامين التواصل فانه سوف لا يؤدي الغرض باتجاه تحقيق عالمية الأشخاص والعلاقات الا اذا تم ربطه بالوسط الافتراضي من خلال عناصر من طبيعة أخرى.

## الفرع الثاني

## العناصر المعنوية

تبدآ العناصر المعنوية من خلال وجود خدمة الانترنت مقدمة من قبل إفراد أو مؤسسات حكومية أو غير حكومية وشخص مستفيد وهذه الخدمة تشكل بداية العناصر المعنوية التي من خلالها سيدخل الشخص البيئة الافتراضية شبكة الاتصالات العالمية (world wide web) [١٣] .وهي شبكة ضخمة من الخوادم المركزية ترتبط ببعضها عبر برتوكول مشترك ويتكون الويب من مواقع الكترونية مختلفة مربوطة ببعضها البعض من خلال روابط تشعبيه (Hyperlinks) وعناوين مواقع الكترونية (URLS) ،ويتكون الموقع الالكتروني من نوع أو أكثر من الملفات في الغالب تسمى صفحات التي يمكن إن تحتوي على نصوص أو صـــــور ورموز لـــغة (HTML) التي يمكن قراءتها من خـــلال برنامج تصفح الانترنت مثل مايـــــكرو سوفت انترنت إكسبلورر[١٤].أو فاير فوكس (Fire fox) [١٥].أما عنوان الموقع (URL) فهو عبارة عن وثيقة محدده والرابط ألتشعبي هو اختصار موجود على صفحة الانترنت لعنوان الموقع (URL)

. إضافة إلى ماتقدم أن هذه الشبكة تعد وسط حيادي سينقل كل ما يطلب منة وبغض النظر عن جنسية المستخدم أو موطنة أو موقع اموالة أو نوع المعاملة التي يروم إجرائها أو الاستفادة منها فهذه الشبكة تصلح لجميع الإفراد وتكون ملائمة مع متطلباتهم .

ويمكن لاي شخص ان ينشا بريد الالكـــــــتروني على الشبكة من خلاله يتمكن من تبادل الرسائل عبر الانترنت ، ولإرسال رسائل بريد الكتروني ينبغي معرفة عنوان البريد الالكتروني للشخص المراد مراسلته كما يمكن إرسال وثائق أخرى مرفقه برسالة البريد الالكتروني مثل الصور والمستندات والوثائق. إن الشبكة العالمية للاتصالات نافذة للتعبير عن الإعمال القانونية سواء تلك المتعلقة بالعلاقات العقدية وغير العقدية وان العلاقات العقدية تعد الأنموذج الأكثر شيوعا لها ،إذ تعد الشبكة بوابه واسعة لاستيعابها ، وقد رسمت هذه ألشبكة خصوصية للتعبير عن الإرادة في التعاقد [١٦].

ان إرسال الرسائل الالكترونية عبر شبكة الانترنيت على نحو منتج قانونا خاصة في ميدان التجارة الدولية يتطلب تحديد وقت إرسال هذه الرسائل ووقت استقبالها حتى يتم معها تحديد لحظة انعقاد العقد ومكان هذا الانعقاد ويتحدد على وفق ذلك القانون الواجب التطبيق وتحديد المحكمة المختصة في المنازعات التي تثار بمناسبتها.

وقد عالجت الاتفاقيات الدولية بيان إحكام هذه الحالة ومنها على سبيل المثال نموذج قانون الاونسيترال بشان التجارة الإلكترونية لعام (١٩٩٦) اذ نصت المادة ٥ منه على ان ((لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات)) وتبين المادة ١١ فقرة ١ من القانون نفسه بأنه ((...عند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ بمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض )). أما قانون الاونسيترال النموذجي للتحكم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ فإنه نص في المادة (٢/٧ ) على الاتجاه نفسه ,إما اتفاقية فينا لعام ١٩٨٠ للبيع الدولي للبضائع فنصت المادة ١١ منها على ان ((لا يشترط أن يتم انعقاد عقد البيع أو إثباته كتابة، ولا يخضع لأي شروط شكلية))[١٧].

إما موقف التشريعات الوطنية فان البعض منها قد اصدر قانون بحكم هذه الحالة متضمنا ذات الإحكام التي أشارت إليها الاتفاقيات سالفة الذكر ومن هذه التشريعات التي اعتمدت قواعد نموذج قانون الاونسيترال قانون التجارة الالكترونية الفلبيني لسنة ٢٠٠٠ وقانون

المعاملات الالكترونية الأردني وقانون التجارة الالكترونية البحريني [١٨], وقانون التجارة الالكترونية لجمهورية إيران الإسلامية [١٩]. ومن الجدير بالذكر أن هنالك قوانين استجابت بشكل واضح للتطور الحاصل في مجال التعاقد عبر الوسائل الالكترونية ومنها قانون التحكيم الألماني ١٩٩٧ والقانون الدولي الخاص السويسري عام ١٩٨٧ وقانون التحكيم التجاري المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ [٢٠] .

إما عن موقف القانون العراقي فان المشرع لم يصدر قانون لتنظيم هذه الحالة الأمر الذي يقتضينا الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني لبيان الحكم في هذا الصدد. إذ إن التعبير عن الإرادة بموجب هذا القانون يمكن أن يحصل بشكل تقليدي وهو ما يسمى التعاقد ما بين حاضران . كما يمكن أن يكون بشكل غير تقليدي عن بعد( distance contract ) حاضران في الزمان وغائبان في المكان ، ويمكن تصور هذه الحالة الأخيرة عبر شبكة الانترنت ،وهذا الوضع سوف يثير إشكالية مدى استجابت قواعد القانون التقليدية له وهو ما سنعرض له لاحقا .

## المبحث الثاني

## التأثير في القواعد الموضوعية

تعنى القواعد الموضوعية بتنظيم أحكام مسائل القانون الدولي الخاص وحلولها بشكل مباشر وآني وفوري [٢١]، من ناحيتين الأولى تركيز الإفراد بين الدول والثانية بيان الطرق والوسائل لتحديد الاختصاص التشريعي في ظل التنازع الدولي للقوانين وبذلك يؤثر المركز العالمي للاشخاص في القواعد اعلاه ولاجل الاحاطة بالموضوع لابد من بحثه من خلال مطلبين سنبحث في المطلب الأول القواعد المنظمة للتوزيع الدولي للافراد بينما سنخصص الثاني لبحث قواعد حل التنازع الدولي للقوانين وعلى النحو الآتي:-

### المطلب الأول

### القواعد المنظمة للتوزيع الدولي للأفراد

هذه القواعد تعنى بتحديد تابعية الانسان بشكل رئيس لدولة من دول العالم وهذه التابعية أما أن تقوم على اساس قانوني يتمثل بالجنسية او على أساس واقعي يتمثل بالموطن لذا سنوزع هذا المطلب على فرعين سنخصص الأول لبحث موضوع الجنسية بينما سنبحث في الثاني موضوع الموطن.

#### الفرع الأول

#### الجنسية

لما كانت الجنسية علاقة قانونية سياسية روحية بين فرد ودولة وتأخذ هذا المفهوم في العالم المادي ويكون لها مظهر خارجي ملموس يتمثل بالوثيقة التي هي قرينة على الصفة الوطنية للفرد فتكون لها هذه الصفة التقليدية نظراً لضرورات عملية، وقد كانت الجنسية ملازمة للإنسان إذ تولى المشرع الوطني في كل دولة بتنظيم أحكامها من حيث فرضها وسحبها واستردادها . ووفقاً لما تقدم تضطلع الجنسية بوظيفة رئيسة وهي تحديد الصفة الوطنية للأشخاص الطبيعيين.

كما ان الجنسية تقوم بمقومات تتمثل بمثلث من العناصر وهي الفرد والدولة والرابطة القانونية والسياسية بينهما [٢٢] ، السؤال الذي يثار هنا هل تستمر الجنسية بهذه العناصر عند دخول الأشخاص لشبكة المعلومات العالمية( منظومة الانترنيت ) واستخدامهم للبيانات المتاحة عليها؟ أن الإجابة على هذا السؤال تكون بعد أن نعرف ان الصفة العالمية للأشخاص بفعل استخدامهم لشبكة الانترنت تتقاطع مع التنسيب السياسي والارتباط القانوني التي تقوم عليها الجنسية الوطنية في العالم المادي ولعل من ابرز اسباب ذلك أن الأشخاص سوف لا تستمر معهم الجنسية بعناصرها الثلاثة عند دخولهم منظومة الانترنيت إذ سينهار عنصرين العنصر الأول هو الرابط الفني الذي يقوم بين الفرد والدولة والعنصر الثاني هو السلطة السياسية المتمثلة بالدولة اذ تغيب أي سيطرة أو سلطة مركزية لدولة او مجموعة دول في الشبكة ويبقى العنصر الوحيد متمثلاً بالشخص نفسه المستخدم لشبكة المعلومات (الانترنيت) وهذا غير كاف لان تستمر معه الجنسية بمفهومها التقليدي وهو ما يعكس التأثير السلبي للمركز العالمي للأشخاص في الجنسية في مفهومها التقليدي ، بعبارة اخرى أن مقومات الجنسية تنهار أمام الوسط الافتراضي وتتضاءل أهميتها فالأشخاص على منظومة الانترنيت سوف لا يظهرون بوصفهم مواطنين تابعين لدولة معينة وهذا يعني ذوبان جنسيتهم الوطنية بفعل هذا الوسط أو هذه المنظومة ،وسيضحون مواطنين عالمين نسبة لارتباطهم بالوسط الالكتروني (المنظومة) أي ستكون لنا هذه المنظومة مفهوم جديد لتابعية الأشخاص يمكن أن نصطلح عليها بالجنسية العالمية وبذلك سيكون لكل مستخدم للشبكة أو المنظومة جنسيتان ، جنسية وطنية وأخرى عالمية ، ونستدل على بعض آثار الجنسية العالمية للشخص المستخدم عندما يروم فتح بريد الكتروني (أيميل) فهناك جملة من المعلومات يقتضي توافرها تتمثل بالآتي:-

١ – المعلومات الشخصية (الاسم ، البلد ، تاريخ الولادة ، الجنس ،....).

٢ – عنوان البريد المطلوب أنشاءه.

٣ – كلمة السر .

٤ – سؤال الأمان.

٥ – بريد الاسترداد الالكتروني.

٦ – الرمز النظري [٢٣].

أن المعلومات الواردة في اعلاه غير مطلوبة من جميع الأشخاص انما فقد من يروم منهم في فتح بريد الكتروني وهذه المعلومات قد تحمل دلالة غير مباشرة على أنها ستكون بمثابة شروط لمنح صفة معينه في العالم الافتراضي تقابل أو تقارب شروط منح الجنسية في العالم المادي.

وبناءاً على ما تقدم تنعكس مؤثرات البيئة الالكترونية المتمثلة بمنظومة الانترنيت سلباً على الجنسية الوطنية للمستخدم للمنظومة ويمكن أن تحل محل الأخيرة مفهوم الجنسية العالمية التي هي جنسية موزعة بين جميع المستخدمين على الشبكة.

ومثلما تتأثر القواعد الموضوعية المعنية بتنظيم احكام الجنسية باستخدام الانترنيت فأن ذلك التأثير يستمر أيضاً للقواعد التي تنظم أحكام الموطن كما سنلاحظ.

## الفرع الثاني

## الـــمـــوطـــــن

لما كان قوام الموطن المكان وهو حيز جغرافي فان معنى هذا المكان سينهار امام التعامل عبر منظومة الانترنيت سواء كان هذا التعامل ناشئاً عن علاقات عقدية ام علاقات غير عقدية [٢٤].

ومن الجدير بالذكر ان منظومة الانترنيت تشكل بالنسبة للمستخدمين موطن افتراضي يتخذ اشكالاً متنوعة تتنوع بعدد المواقع الالكترونية لكل مستخدم فيكون شكل مستخدم ( ايميل ) يأخذ صيغة الموطن الافتراضي وبذلك نجد غياب اي معنى للمكان بمفهومه التقليدي في ظل هذه المنظومة و يمكن ان نستدل على ذلك من خلال نص المادة ( ٨٨ ) مدني عراقي والتي اكدت على ان التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة تعاقد ما بين غائبين في المكان اي ان المكان لا اثر له في ظل التواصل عن طريق وسائل الاتصال الحديثة ومن( الانترنيت ).

فالمبررات التي يقوم عليها الموطن بمفهومه المادي لا تستمر في ظل منظومة الانترنيت ويعود ذلك الى ان هذه المنظومة حققت مجالات للتواصل والتبادل في المعلومات والبيانات عبر الحدود وبانسيابية عاليه فدخلت الى جميع الدول بدون اذن مسبق وبدون حواجز وبذلك فان العلاقات القانونية ( العقدية والغير عقدية ) الناشئة عن المعاملات الالكترونية تجاوزت الحدود

المكانية الإقليمية لدولة واحدة لتشمل العالم بأسره . فمنظومة الانترنيت اعادت العالم الى بساطته عن طريق رفض الحدود الجغرافية التي صنعها البشر ألا انها اثارت جملة اشكالات قانونية على مستويات مختلفة اذا عملت على خلق عالم افتراضي متحرر من جميع قيود القواعد الوطنية وحتى الدولية وأمام هذا العالم الافتراضي ظهرت اتجاهات للبحث في مدى صلاحية قواعد القانون الدولي الخاص التقليدية المخصصة للعلاقات المادية في حكم العلاقات الالكترونية الناشئة بفعل استخدام منظومة الانترنيت فذهب جانب من الفقه الى انكار جدوى القواعد التقليدية في حكم المسائل الالكترونية والدعوة الى تكوين قواعد موضوعية متخصصة تشكل او تمثل الاعراف والمبادئ التي استقر عليها التعامل في المعاملات والعلاقات الالكترونية يمكن ان تأخذ صيغة ما يصطلح عليه بالقانون التلقائي الذي هو عبارة عن اعراف و مبادئ و قيم نشأت في محيط نمط من العلاقات كما هو الحال عليه بالنسبة لقواعد التجارة الدولية ( الاونسترال ) .فنشأت هذه القواعد الاخيرة كانت نشأة تلقائية بفعل ما استقر عليه واقع التجار مقابل هذا الاتجاه يذهب اتجاه اخر الى القول بالكفاية الذاتية لقواعد القانون الدولي الخاص التقليدية وصلاحيتها للعمل في محيط العلاقات الالكترونية سواء تلك الناشئة عن العقود ام عن المسؤولية التقصيرية ( الفعل الضار ) وعدم الحاجة الى تخصيص قواعد موضوعية لحكم هذه العلاقات الا ان الواقع العملي يؤكد وجود جيل متخصص من القواعد يتلاءم مع طبيعة العلاقات المتكونة على شبكة الانترنيت لذا سنلاحظ ان هناك تأثير لعالمية الأشخاص في العلاقات التي يكونوا طرفا فيها وينسحب التاثير الى القواعد الحاكم لها وحيث ان الموطن يدخل في كثير من القواعد بوصفه ضابط إسناد اصلي او احتياطي فغيابه بفعل انهيار معنى المكان ينسحب على انهيار الموطن بوصفه ضابط ومن ثم ذلك سيؤثر على عمل قاعد الاسناد التي تقوم عليه كما سنلاحظ . لذا نجد عدم صلاحيته وذلك يعود الى غياب التناسب بين هذا الضابط وطبيعة الفضاء الذي نشأت فيه العلاقات فمنظومة الانترنيت لا حدود لها ويشكل العالم بأسره امامها موطن واحد لا يتحدد في اطار معلوم فجميع المستخدمين للشبكة يتم اختزالهم ضمن موطن واحد مما يصعب امام ذلك ضبط الاختصاصين التشريعي والقضائي نظرا لصعوبة ضبط الموطن الذي على اساسه يتحدد الاختصاص القضائي سواء كان ( موطن المدعي او المدعى عليه ) كما لا يمكن الركون الى الموقع الالكتروني ( البريد الالكتروني ) لتطبيق القواعد الاجرائية المتعلقة بالتبليغ او غيرها وذلك لان عنوان البريد الالكتروني يربط الشخص بمنظومة الانترنيت دون تحديد

مكانه الجغرافي اما بالنسبة الى دور الموطن في تحديد الاختصاص التشريعي في اطار المنازعات الالكترونية[٢٥] فان هذا الضابط يصبح بدون جدوى لغياب معنى المكان الذي هو قوام الموطن وهذا يعني ان ما يصدف من صعوبات يتعرض لها قاضي النزاع في تحديد الاختصاص القضائي ستتكرر امامه في تحديد الاختصاص التشريعي .

لقد تركت منظومة الانترنيت تأثيرات على مستوى الجنسية والموطن انتقلت الى المركز القانوني للمستخدمين اذا اضحوا بفعل استخدامهم لها في مركز الأجنبي بالنسبة لجميع الدول فكانت لهم صفتين العالمية النسبية بفعل استخدام المنظومة ،والأجنبية بنسبة لجميع دول العالم عن دخولهم للعالم الافتراضي اي انهم سيتأرجحون بين عالمين ففي ظل العالم الافتراضي يتمتعون بمركز عالمي نسبي وفي ظل العالم المادي يضحون في مركز الاجنبي وان كانوا اصلاً هم وطنيون منسوبين سياسياً لدولة ما، وهذا يعني ان حقوق المستخدم والتزاماته في المنظومة ستختلف حتماً عن حقوقه والتزاماته في العالم المادي سواء كان تابع لدولته او الذي يقيم في محيط دولة اخرى .

فتأثير المعاملات الالكترونية على القواعد الموضوعية كان بأوضاع مختلفة اثارت جملة اشكاليات السؤال الذي يتحرك هنا هل ان تلك التأثيرات ستنسحب بالمثل على القواعد الموضوعية المتعلقة بالتنازع الدولي للقوانين .

## المطلب الثاني

## قواعد حل التنازع الدولي للقوانين

من الثابت أن العلاقات ذات العنصر الأجنبي تتصف بالصفة الدولية قبل الإسناد وعند الإسناد ولكنها تضحى أو تصبح علاقة وطنيه بعد الإسناد نسبة للقانون المسند أليه ، كما تكون القواعد ذات القابلية للتطبيق عليها بعد الإسناد القواعد الموضوعية في القانون المسند أليه الاختصاص التشريعي . فان كانت هذه القواعد الواجبة التطبيق تتعارض مع النظام العام لقانون قاضي النزاع فستستبعد كليا أو جزئيا لتعارضها مع القيم والمبادئ الأخلاقية السامية في مجتمع دولة قاضي النزاع لذا توصف قواعد النظام العام بأنها قواعد حاميه وهي تختلف عن القواعد ذات التطبيق الضروري من حيث وقت الاعتداد بها( الفاصل الزمني ) ووظيفتها فمن ناحية الاحتجاج بقواعد النظام العام

يكون لاحق على عمل قواعد الإسناد التقليدية في حين يكون الاحتجاج بالقواعد ذات التطبيق الضروري سابق أما من حيث الوظيفة فالقواعد الأولى علاجية في حين القواعد الثانية وقائية وتكون حاذفه منحازة للقانون الوطني في الغالب مقابلة قواعد الإسناد التقليدية هذا كله من جانب عمل قواعد التنازع في العالم المادي فالسؤال هل تستمر هذه القواعد تؤدي مفعولها في العالم الافتراضي ام انها تفقد مفعولها لفقدانها بعض من عناصرها او مبررات تطبيقها لأجل الاجابه عن ذلك فلابد من ان نتتبع ملائمة القواعد من النوعين في العلاقات الالكترونية طالما انها مطبوعة بالطبيعة الدولية نسبة لاتسام الشبكة بالصفة الدولية لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين نخصص الاول لبحث قواعد الإسناد بينما سنخصص الفرع الثاني لبحث القواعد المادية .

## الفرع الأول

## قواعد الإسناد

تمثل قواعد الإسناد المنهج التقليدي من مناهج تنازع القوانين وبعض الفقهاء يصطلح عليها بقواعد تنازع القوانين . وتعتبر قواعد الاسناد الوسيلة المتعارف عليها لحل مشكلة تنازع النظم القانونية والتي تحصل في علاقات الافراد الدولية . ومن المعروف ان قواعد الاسناد تتكون من ثلاثة عناصر هي ١- فكرة الاسناد٢- ضابط الاسناد ٣- القانون المسند اليه فهذه العناصر تنظم هيكلية وعمل قواعد الاسناد في محيط العلاقات ذات العنصر الاجنبي في البيئة الحقيقة المادية الان ان هذه العناصر سوف يتقلص عددها عند عملها في علاقات تتكون في محيط افتراضي اذا تفقد عنصر مهم من عناصرها الا وهو ضابط الاسناد خاصة اذا كان هذا الضابط يقوم بمقومات مادية او مكانية ومنها محل الابرام او التنفيذ [٢٦] فقاعد الإسناد التقليدية تدور وجودا عدما في تطبيقها مع محددات مكانية[٢٧] ،كما تعد من المقومات المكانية موطن الاطراف او موقع اموالهم ومنها مسائل الاحوال العينية الا ان البعض يجد احلال مفهوم الموثق الالكتروني واعتماد السجل الالكتروني محل السجل العقاري[٢٨] وقد اشار المشرع العراقي الى هذا المعنى ولكن في اطار اخر يتمثل بالمرخص لتصديق التوقيع الالكتروني في المادة(٦) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ [٢٩] والتي نصت (على ان تتولى الشركه ما ياتي :

اولا : منح تراخيص اصدار شهادات التصديق بعد استحصال موافقه الوزير وفقا للقانون .

ثانيا : تحديد المعايير الفنيه لانظمه التوقيع الالكتروني وضبط مواصفاتها الفنية والتقنية .

ثالثا : المتابعه والاشراف على اداء الجهات العامله في مجال اصدار شهادات التصديق وتقويم ادائها .

رابعا : النظر في الشكاوى المتعلقه بانشطه التوقيع الالكتروني او تصديق الشهادات والمعاملات الالكترونيه واتخاذ القرارات

المناسبه في شانها وفقا للقانون .

خامسا : تقديم المشوره الفنيه للجهات العامله في مجالات التوقيع الالكتروني وتصديق الشهادات .

اقامه الدورات التدريبية للعاملين في مجالات التوقيع الالكتروني وتصديق الشهادات واقامه الندوات والمؤتمرات التثقيفية بهذا الخصوص.

كما ان قاعد الاسناد التقليدية لا تتلاءم مع طبيعة الوسط الافتراضي لان الأخير يفتقر للمحددات المكانية في الغالب وبذلك تفقد القاعدة عناصر تطبيقها اذا كان الضابط يقوم على مقومات معنوية ومنها الصلة الشخصية التي تربط الفرد بدولة ما والمتمثلة بالجنسية فجميع المقومات المتقدمة لا وجود لها في ظل التعامل عبر الانترنيت بمختلف انواع المعاملات، فقواعد الإسناد التقليدية لا تنطوي حلولها على نحو يخدم العدالة المادية فهي تكتفي بالربط الآلي بين العلاقة موضوع النزاع والقانون الواجب التطبيق الذي تسند أليه حكم العلاقة الأمر الذي يجعلها عاجزة عن مواكبة التطورات التقنية في العلاقات الدولية الناشئة بفعل وسائل الاتصال الحديثة ومنها منظومة الانترنيت وتاثيرها في تدويل العلاقات .

فقواعد الإسناد تعمل في منطقه ضيقة محدده جغرافيا وهو ما لا يتلاءم وطبيعة العلاقات الالكترونية لانها تنشا في عالم لا يعرف الحدود عالم رقمي .ويستثنى من ذلك لعقود التي يتحدد فيها الإيجاب بمنطقة اقليمية محدده لا يقبل فيها ) الموجب قبول من شخص خارج هذه المنطقة مثال ذلك عقد المركز التجاري ينص على (الايجاب ليس صالحا الا في الاقليم الفرنسي ) كما نصت شروط المركز التجاري على ان هذا المركز ( يبيع المنتجات في الولايات المتحده الامريكية والاسكا وهاواي )[٣٠] فتحديد المكان كان محدد مسبقا ان أي الموجب جهز مع ايجابه مكان نشوء

العقد أي محل الابرام ذلك لان العقد يعد منعقد في زمان علم الموجب بالقبول ويكون من باب اولى ان القبول يقتضي ان يحصل في المنطقة الجغرافية التي حددها الموجب فتكون تلك المنطقة محلا لابرام العقد ومن خلال ذلك نستطيع ان نحدد القانون الواجب التطبيق في الجانب الشكلي للعقد فيكون هو قانون محل الابرام والحال يمكن ان يتكرر في ضابط الجنسية دون تحديد منطقة للايجاب مسبقا انما تحديد اشخاص بعينهم ففي ظل غياب المكان يمكن ان نلجا لقاعدة اسناد احتياطية تتمثل باخضاع العقد لقانون جنسية المستهلك المقصود بالحماية في عقود الاستهلاك او قانون جنسية العامل المقصود بالحماية في عقد العمل وكذلك من كان مدين بالاداء المميز في باقي العقود ومنها البيع والايجار والمقاولة والقرض، ألا ان صعوبة تحديد ضابط الاسناد المكاني او المعنوي تظهر عند غياب التحديد المكاني او الشخصي للايجاب فينحسر هذا الضابط .

واذا كانت اكثر قواعد الاسناد تفقد مفعولها على اساس فقدان عنصر ضابط الاسناد الا ان هناك قاعدة وحيد ة تظل تعمل بجميع عناصرها تتمثل بقاعدة خضوع العقد الدولي لقانون الارادة لذا نجد التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية تردد العمل بهذه القاعدة ونستدل على ذلك من خلال موقف القانون المصري في المادة(١/١٩)مدني وموقف القانون العراقي المادة (١/٢٥) مدني[٣١] كما كان ذلك موقف باقي التشريعات العربية ويتكرر الموقف في الاتفاقيات الدولية ومنها المادة (٢) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٥ ، والمادة (٥) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٧٨ ، والمادة (٣) من اتفاقية روما لعام ١٩٨٠ فقد عبرت عن القانون المختار صراحة او ضمنا مع الاعتداد بالقانون الاوثق صلة بالعقد في حالة غياب الاختيار.

## الفرع الثاني

## القواعد المادية

أما الصنف الثاني من القواعد فتشكل منهج جديد في تنازع القوانين يقابل منهج قواعد الإسناد وهو المنهج التقليدي وتوصف بالمادية لان لها تطبيق مباشر وعرفها البعض بانها (القواعد التي تجهز مباشرة النظم المادية للعلاقات المعنية ذات الطابع الدولي [٣٢]، وهي تظهر اما على شكل قواعد ذات تطبيق ضروري او قواعد متعلقة بعقود التجارة الدولية وكلاهما تعد قواعد موضوعية تطبق بشكل فوري ومباشر .فالأولى وضعت أصلا لتنظيم الشؤون السياسية

والاقتصادية والاجتماعية في داخل الدولة أي أنها خصصت لحكم العلاقات الوطنية لكن التطبيق العملي لها اكسبها مرونة فامتدت لتحكم العلاقات الدولية أضافه لحكمها ابتداء العلاقات الوطنية فهي قواعد حاميه حاذفه لكل قواعد تزاحمها ومن أمثلة هذه القواعد . القواعد المعنية بتنظيم شؤون العمل وعلى وجه التحديد فيما يتعلق بتحديد ساعات العمل وأجور العمال وظروف العمل وجنس وسن العامل وجميع حقوق العامل بوصفه طرف ضعيف بالمعادلة . كما توصف بكونها قواعد إقليمية التطبيق ومنها قوانين الضريبة أي أن سريانها يتحدد بحدود جغرافية معينه لا تمتلك الامتداد خارج هذه الحدود بمعنى أن هذه القواعد تحدد نطاق القانون من الناحية المكانية . كما أنها تشترك مع الفئة الأولى (التقليدية ) بكونها وطنية المصدر ألانها تختلف عنها في صلاحية العمل والتطبيق في محيط العلاقات الوطنية والدولية على السواء والفقه التقليدي يستبعد تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري وان تم إسناد الاختصاص إلى النظام القانوني الذي تنتمي أليه عبر قواعد إسناد قانون قاضي النزاع وقد أكد هذا الموقف حكم لمحكمة السين في فرنسا في ١٩٣٣/٥/٣١ والمتعلق برفض وفاء المصرف العقاري المصري بدوينه الخارجية على أساس السعر الإلزامي للجنيه المصري طبقا للمرسوم الصادر بهذا الشأن سنة ١٩١٤ وليس على أساس القيمة الذهبية للجنيه المصري مقرر المحكمة أن السعر الإلزامي أجراء اتخذ للمصلحة الوطنية ويقتصر تطبيقه على إقليم الدولة المصرية التي قررته ولا يتبع القيم والسندات التي تتداول في الخارج [٣٣], اما الثاني فهي قواعد تتعلق بنوع من العقود وفئة من الأشخاص لذلك توصف بانها قواعد نوعية بالنظر إلى العقود التي تكون موضوع تطبيقها اذا تسبغ بالطبيعة التجارية الدولية كما انها قواعد فئوية بالنظر الى انها تنظم العلاقة بين فئة التجار على المستوى الدولي .

ومن جانب مدى تأثير التعامل بين الإفراد وتمتعهم بالطبيعة العالمية عن طريق منظومة الانترنيت سواء بمناسبة علاقات عقدية ام غير عقدية نجد ان التأثير يقتصر على النمط الثاني من القواعد دون الأول للأسباب والمبررات التالية ذلك لان القواعد ذات التطبيق الضروري قواعد أمره لا يجوز الاتفاق عليها واستبدالها بغيرها فيقتضي ان تطبق ضمن الحدود المكانية التي رسمه لها المشرع ، بعبارة أخرى ان هذه القواعد ذات تطبيق إقليمي وبذلك سيسقط أهم اعتبار تقوم عليه المعاملة الالكترونية في ظل القواعد الأخيرة الا وهو غياب المكان بالنسبة لها وضرورة توافره بالنسبة للقواعد ذات التطبيق الضروري ،وهذا يعني حصول حاجز بين

القواعد ذات التطبيق الضروري والعلاقات الالكترونية يمنع تطويع الأولى على الثانية فضلا عن ذلك ان القواعد الأخيرة تلغي أصلا أي فرصة لقبول التنازع معها وتنتصر دائما للقانون الوطني على حساب القوانين الأجنبية وبذلك فان العلاقات الالكترونية التي تتعلق بها تلك القواعد ستعامل معاملة العلاقات التقليدية وينسحب الحكم نفسه على العلاقات غير العقدية التي تنشا بمناسبة الفعل الضار في الوسط المادي اما أذا حصل في العالم الافتراضي فهنا ستنشأ صعوبة ضبط المكان لتحديد القانون المختص [٣٤]، وبذلك تستثنى من تطبيق القواعد المتقدمة المعاملات الالكترونية المتكونة في العالم الافتراضي بمناسبة علاقات عقدية ام غير عقدية وقد اشار المشرع العراقي إلى هذا المعنى في المادة(٢/٣) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية السالف الذكر في على انه لا تسري احكام هذا القانون على ما ياتي :

أ- المعاملات المتعلقه بمسائل الاحوال الشخصيه والمواد الشخصيه .

ب- انشاء الوصيه والوقف وتعديل احكامهما .

ج- المعاملات المتعلقه بالتصرف بالاموال غير المنقوله بما في ذلك الوكالات المتعلقه بها وسندات ملكيتها وانشاء الحقوق العينيه عليها باستثناء عقود الايجار الخاصه بهذه الاموال .

د- المعاملات التي رسم لها القانون شكليه معينه .

ه- اجراءات المحاكم والاعلانات القضائيه والاعلانات بالحضور واوامر التفتيش واوامرالقبض والاحكام القضائيه.

و - أي مستند يتطلب القانون توثيقه بواسطه الكاتب العدل.

ونجد في الفقرة (ا،ب،ج) تطبيقا واضحا للمادة( ١٣٠/ ٢) اذانصت على(ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الاحكام المتعلقة بالاحوال الشخصية كالاهلية والميراث والاحكام المتعلقة بالانتقال والاجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية.)

مقابل القواعد المتقدمه تشكل القواعد الموضوعية المتعلقه بعقود التجارة الدولية ميدانا للمعاملات الكترونية ولعل من ابرز هذه العلاقات هي العلاقات المتعلقة بالاوراق التجارية ونذكر منها الكمبيالة وقد ظهر في اطار هذه الورقة مفهوم الكمبيالة الالكترونية بنوعين الاولى

الكمبيالة الالكترونية ذات الدعامة الورقية تلك التي توجد تنشا ورقيا ويجري تحويلها الكترونيا والنوع الثاني الكمبيالة الالكترونية الممغنطة وهي التي يجري من خلالها ابتداء وانتهاء انشاء الحقوق ويجب ان يتم تحرير الكمبايلة بنوعيها بموافقة الاطراف ولاسيما المسحوب عليه كما وجد السند لامر الالكتروني والشيك الالكتروني ، فضلا عن وجود البنوك الالكترونية التي تضطلع بتحويل الاموال المادية الى ارقام تتداولها الاشخاص بين البطاقات المصرفية ، ومن أبرزها البطاقة الذكية التي تشتمل اضافة الى النقود بيانات شخصية عن العميل كما وجدت النقود الالكترونية وسيلة سهلة وسريعة في الوفاء وتتناول اصغر الوحدات النقدية التي لا يتعامل بها الافراد في المعاملات اليدوية المادية [٣٥] ويقتضي ان يحصل البنك الذي على تراخيص من بنوك عالمية لا اصدار البطاقات المصرفية وقد حصل بنك البتراء سنة ١٩٨٢ على ترخيص من شركة( فيزا الدولية ) باصدار البطاقة الخاصة بها باسم ( بترا كارد )واصدار بنك القاهرة /عمان بطاقة (كارو كارد) وحصل البنك الاهلي الاردني بترخيص من شركة (ماستر كارد) على تسويق هذه البطاقة في الاردن[٣٦] . وقد نظم المشرع العراقي التعامل بالاوراق التجارية والمالية الكترونيا وا ي معاملات الكترونية يتفق الاشخاص على تنفيذها الكترونيا وذلك في المادة (١/٣) اذا نصت على ( تسري احكام هذا القانون على:

أ- المعاملات الالكترونيه التي ينفذها الاشخاص الطبيعيون او المعنويون .

ب- المعاملات التي يتفق اطرافها على تنفيذها بوسائل الالكترونيه .

ج- الاوراق الماليه والتجاريه الالكترونيه .

## المبحث الثالث

## التأثير في القواعد الإجرائية

بعد أن عرفنا تأثير المركز العالمي للأشخاص في القواعد الموضوعية للقانون الدولي الخاص سنبين في هذا المبحث التأثير في القواعد الإجرائية التي يمكن تعريفها بأنها تلك القواعد التي تبين الاختصاص القضائي لمحكمة دولة ما من الناحية الدولية في نظر النزاع الالكتروني فانعقاد الاختصاص لهذه المحكمة سوف يؤدي حتما الى اصدار الحكم وعندها سيأخذ الطريق الطبيعي له وهو التنفيذ ،عليه سنبحث القواعد الإجرائية في مطلبين نخصص المطلب الاول لقواعد حل تنازع الاختصاص القضائي ونخصص المطلب الثاني للقواعد ذات الصلة بالاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها .

### المطلب الأول

### قواعد حل تنازع الاختصاص القضائي الدولي

أن تحديد المحكمة بنظر النزاع سواء كان النزاع ناشئ عن علاقات تقليدية ام الكترونية امر في غاية الأهمية والدقة كون ان صلاحية محكمة ما بنظر النزاع يتعلق بسيادة دولة المحكمة ، لذلك نجد أن قوانين الدول تحدد اختصاص محاكمها بنظر النزاع دون أن تتعداه الى تحديد اختصاص محاكم الدول الأخرى وأن هذه القوانين تنص على اختصاص محاكمها بشكل أصلي وقد ينعقد الاختصاص لمحاكمها بشكل طارئ وعليه سنبحث ذلك من خلال فرعين نخصص الأول لبحث الاختصاص القضائي الأصلي بينما سنعقد الثاني للاختصاص القضائي الطارئ .

#### الفرع الأول

#### الاختصاص القضائي الأصلي

اذا كان حل تنازع الاختصاص القضائي الدولي في اطار العلاقات القانونية التقليدية ينطوي على صعوبة بالغة فأن هذه الصعوبة تبلغ ذروتها في اطار حل تنازع الاختصاص القضائي الدولي في المنازعات الالكترونية لغياب التناسب والانسجام بين طبيعة العلاقة

القانونية التقليدية ووسيلة حل التنازع من جهة عن طبيعة وخصوصية المنازعات الالكترونية من جهة اخرى لان الوسائل الأولى يقيدها الواقع المادي ولذلك سيكون من الطبيعي ان نجد عقبات كثيرة لا تستجيب معها تلك الوسائل بشكل كاف لمشكلة التنازع الالكتروني[٣٧] .

وقبل الخوض في بحث مدى التأثير العالمية للأشخاص على قواعد الاختصاص القضائي الاصلي سنبدأ ببحث معايير الاختصاص القضائي الاصلي في العالم المادي لننتقل من خلالها الى تلمس مدى تأثير الصفة العالمية للأشخاص على تلك المعايير .
وعليه سيكون بحثنا لذلك من خلال محورين نعقد الأول للمعايير الإقليمية بينما سيكون الثاني مخصص للمعايير الشخصية وكما يلي

**اولا: - المعايير الإقليمية**

ان هذه المعايير تحدد الاختصاص القضائي على أساس الإقليم الذي قد يكون مرده موطن المدعى عليه او المدعى او موقع المال موضوع النزاع او مكان نشوء محل الالتزام او مكان تنفيذه، ولا فرق في ذلك ان كان المدعى عليه وطني ام أجنبي وكذلك الدعاوى اسواء تعلقت بالتزامات نشأت في إقليم دولة المحكمة عن تلك المتعلقة بالتزامات تنفذ فيه . ويبرز اختصاص محاكم الدولة على وفق هذا المعيار بمبررات متعددة منها ان سيادة الدولة على اقليمها تقضي بان يكون لمحاكمها الولاية القضائية على الأشخاص الكائنين في اقليمها بغض النظر جنسيتهم وكذلك الاموال الموجودة والالتزامات التي تتم في اقليمها وكذالك سهولة تنفيذ الحكم الذي يصدر منها على الأشخاص والأموال الكائنة على اقليمها وكذلك مبدأ القاضي بان الاصل براءة ذمة المدعى علية حتى يثبت العكس وما دام يثبت بعد انشغال ذمته فليس من العدل ان يحمل مشقة الانتقال وراء الدعوى وعلى المدعى ان يلاحق المدعى عليه لإثبات دعواه[٣٨],لان المدعي يدفع خلاف الظاهر وعليه أثبات ذلك بما يقدمه من بينات وادلة كتابية .
ونلاحظ ضعف تأثير المركز العالمي للأشخاص في هذه المعايير ذلك لان التعامل في الوسط الافتراضي وما ينشا عنه من منازعات لا تستجيب لها تلك المعايير لأنها تتطلب أقلمة منظومة الانترنيت وهو ما يتقاطع مع طبيعة الأخيرة[٣٩] ، لذا فقد استثنت المادة (٢/٣) من قانون المعاملات الالكترونية والتوقيع الالكتروني الأخير المسائل التي تقوم على هذه المعايير من

نطاق التطبيق فهي لا تصلح موضوع لتنازع الاختصاص التشريعي ولا القضائي ومن ثم يضعف تأثير الوسط الالكتروني للمعاملات في قواعد الاختصاص القضائي الأصلي التقليدية اذ نصت في الفقرة (ج) على ( والمعاملات المتعلقة بالتصرف بالاموال غير المنقولة بما في ذلك الوكالات المتعلقة بها وسندات ملكيتها وانشاء الحقوق العينية عليها باستثناء عقود الايجار المتعلقة بهذه الاموال ) كما نص البند (د) من المادة نفسها على (المعاملات التي رسم لها القانون شكلية معينة ) كما جاء البند (ه) بالنص على ( اجراءات المحاكم والاعلانات القضائية والاعلانات بالحضور واوامر التفتيش واوامر القبض والاحكام القضائية ) ان البنود المتقدمة اخرجت المسائل المتضمنة فيها من نطاق القانون وبالتالي فتأثير العالمية سيقف عندها فضلا عن ان المسائل المتقدمة اذا تعد القواعد المنظمة لها قواعد امرة ذات تطبيق ضروري لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وان كان العقد الالكتروني المتعلقة بهذه المسائل قد جرى بين اجانب او خارج العراق اذا كانت جهة التقاضي عراقية أي اذا اريد الاحتجاج به امام القضاء العراقي فالعبرة تكون بما يقرره القانون العراقي اضافة الى ما تقدم ان تلك القواعد تحقق العدالة للجميع وتضمن استقرار المعاملات ويستوي في الحكم سواء تعلق العقد بعلاقة نشاءت في محيط مادي ام افتراضي بمناسبة تعامل الالكتروني بفعل استعمال احد وسائل الاتصال الحديثة ومنها منظومة الانترنيت .

**ثانيا :- المعايير الشخصية**

استنادا الى هذه معايير يتحدد الاختصاص لمحكمة جنسية الأشخاص اينما وجدوا وبالتالي يخضع لسيادة الدولة وسلطانها الاشخاص التابعين لها ولو كانوا في الخارج من الناحية التشريعية والقضائية في مسائل القانون الخاص ،غير ان هذه الارتباطات السالفة الذكر لا تطبق في جميع الحالات بل هناك حالات استثنائية ينزع فيها الاختصاص من المحكمة الوطنية المختصة اصلا للنظر في المنازعات ذات الطبيعة الدولية المنطوية على عنصر اجنبيي فنكون امام عقبات او عوائق تحول دون اختصاص المحكمة لرؤية النزاع المطروح وقد درج الفقه على تسمية العقبات بالدفوع . وهذه الدفوع ثلاثة انواع ١- دفوع موضوعية تتعلق بالحق المدعى به ٢- دفوع شكلية يطعن بها على صحة الخصومة ومنها الدفع بالإحالة . ٣- دفع

بعدم قبول الدعوى لتخلف شرط الصحة او الصفة فيها او لعدم توافر شروطها او لان القانون منع سماعها او لان الميعاد المحدد فرضها قد انقضى[٤٠] .

وعلى العموم يمكن تطبيق اختصاص محكمة ابرام العقد او تنفيذه عندما يتعذر تحديد المحكمة المختصة في النزاع الالكتروني فيتم اللجوء إلى تحديد هذا الاختصاص بناءا على ضابط محل أبرام العقد او التنفيذ وهذا ما اخذه به القانون اثبات المعاملات المدنية والتجارية العماني رقم ٦٨ لسنة ٢٠٠٨ في المادة (١٩ / ب ) وقانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ في المادة ٢٠ /٣ من وقانون المرافعات الفرنسي لسنة ١٩٧٥
في المادة (١٤٩ /٤ ) وهكذا كان موقف اكثر القوانين الأجنبية[٤١]

وفي أطار ضبط مكان تنفيذ العقد الذي يتم عبر شبكة الانترنيت ظهر اتجاهان فالاتجاه الاول يؤكد على الاعتداد بالمكان الذي ارسلت منه الخدمة , حيث تنفذ بالضغط على زر الإرسال للجهاز، ومن ثم ينعقد الاختصاص للمحكمة التي يوجد في دائرتها هذا الجهاز . وأما الاتجاه الثاني فيعتد بمكان وصول الخدمة الى اصحابها فينعقد اختصاص القضائي للمحكمة التي يوجد في دائرتها جهاز المتعاقد الأخر[٤٢] .

وقد اخذ المجلس الاوربي بالاتجاه الثاني عندما اجرى تعديل بتاريخ ٢٢ / ١٢ / ٢٠٠٠ على اتفاقية بروكسل اذ اخذ في الاعتبار طبيعة العقد الالكتروني[٤٣] . علما ان المشرع العراقي لم يحدد طبيعة العقد الالكتروني في القانون الجديد ويمكن أن يكون للمركز العالمي للأشخاص مساحة من التأثير في ظل هذه المعايير ومنها الجنسية .

لكن يبقى السؤال هو مدى صلاحية قواعد الاختصاص الدولي في تسوية المنازعات الالكترونية

نرى من خلال استقراء الأنظمة القانونية في مختلف دول العالم عدم كفاية القواعد القانونية التقليدية فيها لحل المنازعات التي تطرحها المعاملات الالكترونية أي أن الاولى لا توفر حلول كاملة وكافية , , وان القسم الغالب من هذه التشريعات لم تعالج بشكل مباشر مشكلة تنازع الاختصاص القضائي الدولي أي لم ترسم قواعد تحل المنازعات الالكترونية .[٤٤] .

## الفرع الثاني

## الاختصاص القضائي الدولي الطارئ

وهو الاختصاص القضائي الذي ينعقد لمحكمة دولة ما نظرا لغياب الارتباطات المكانية ( الإقليمية ) والزمانية ( الشخصية) بها فيكون اختصاص المحكمة بشكل طارئ استثنائي لا اصلي[٤٥] وهذا الاختصاص يقوم على معايير تتمثل بما يلي :-

١ – الخضوع الإرادي

ويقصد به قبول المدعي والمدعى عليه في دعوة ما وعن اختيار وإرادة اختصاص قاضي الموضوع ضمنا أو صراحة رغم عدم اختصاصه فيها بالأصل ، وقد أخذت اتفاقية الإقامة والصلاحية العدلية المرتبطة بمعاهدة لوزان عام ١٩٢٣م بهذا المبدأ في المادة (١٦) منها بشرط إبداء المدعي والمدعى عليه موافقتهما على قبول اختصاص المحكمة غير المختصة خطيا [٤٦] . وهذا المعيار الأكثر صلاحية لحل المنازعات الالكترونية ومن ثم الأكثر استجابة لتأثير المركز العالمي للأشخاص وقد أتاحه المشرع العراقي في القانون الأخير هذه الفرصة في المادة (١/٢٠) التي نصت على ( تعد المستندات الالكترونية مرسلة من وقت دخول نظام معالجة معلومات لا يخضع لسيطرة الموقع او الشخص الذي أرسلها نيابة عنه مالم يتفق الموقع او المرسل اليه على غير ذلك ) كما أكدت المعنى نفسه المادة (١/٢١) من القانون نفسه فنصت على (تعد المستندات الالكترونية قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل الموقع وأنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل أليه واذا لم يكن لاي منهما مقر عمل يعد محل الاقامة مقر للعمل مالم يكن الموقع او المرسل اليه قد اتفقا على غير ذلك ) فهذه النصوص يمكن ان تنصرف الى الاختصاص القضائي الدولي لان المشرع العراقي اتاحة فرصة الاختيار بشكل مطلق .

وعلى مستوى القوانين الأجنبية أصدر الإتحاد الأوربي توجيها برقم ( ٢٠٠١/٤٤م ) بخصوص الاختصاص القضائي والاعتراف بالأحكام القضائية في المسائل التجارية والمدنية اذا جاءت المادة(٢) بالنص على أن (( الأشخاص الذين يوجد محل إقامتهم في إحدى الدول الأعضاء أيا كانت جنسياتهم يمكنهم رفع دعواهم أمام محاكم أي دولة عضو ، أما الأشخاص

اللذين ليسوا من مواطني دولة عضو ويقيمون في دولة من دول الإتحاد تطبق عليهم فقط قواعد الاختصاص القضائي التي تقررها تلك الدولة على مواطنيها )) وهذا التوجيه ينظم المسائل المدنية والتجارية ويسمى بلائحة نطاق الاختصاص القضائي وأصبح واجب التنفيذ منذ ( ٢٠٠٢/٣/١م ) فيما عدا الدنمارك اختارت ألا تتبناها [٤٧]، ومن الواضح أن عبارة ( يمكنهم رفع دعواهم أمام محاكم أي دولة عضو ) تدل بلا شك على الخضوع الإرادي وحرية الترافع امام اي محكمة من محاكم دول الإتحاد الأوربي ، هذا بالنسبة للعالم المادي أما بالنسبة للعالم الافتراضي فالمسألة أوضح بكثير لأنه كما تقدم تنتفي فيه مسألة الحدود والمسافات فمن باب أولى يشمل مثل هذا التوجيه قضايا العالم الافتراضي . بل أكثر من ذلك ، سبق ان اعتمد البرلمان الأوربي في سبتمبر عام ٢٠٠٠م تعديلا للمادة (١٥) من اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨والتي تسري على العقود الالكترونية الخاصة بالمستهلك ، وأيضا أدخلت تعديلات على المادتين (١٦ ، ١٧) من هذه الاتفاقية روعي فيها مسائل منازعات الاختصاص القضائي الدولي الطارئ ، فنصت المادة (١٥) منها على ( أن هذه الاتفاقية تطبق على العقود التي تبرم على الانترنت ، ويجب أن يكون هناك اتفاق بين الطرفين قبل توقيع العقد حول مسائل اللغة وتفاصيل محل الأطراف ) ، ويستخلص من ذلك أن الإتحاد الأوربي يميل في منازعات المستهلك الناتجة عن عقود التجارة الالكترونية إلى حمايتهم سواء بالنسبة للقانون الواجب التطبيق أو المحكمة المختصة بنظر النزاع [٤٨] ، وهذا قد يكون في حد ذاته تقييد لحرية الفضاء الالكتروني إلا أنه يبقى القول أن عالم الانترنت لا يمكن أن تقيده اتفاقات الاطراف وان اتحدت جنسيتيهم ، وعليه فأثر الخضوع الاختياري في عالم الانترنت أوسع منه في العالم الواقعي [٤٩] فضابط الإرادة ضابط مرن يستجيب للمتغيرات التقنية وتأثيرها في العالم المادي .

وعلى وفق ما تقدم جرى التعامل في معظم الأنظمة القانونية المعاصرة على أنه في العقود ذات الطابع الدولي يجوز لطرفي العقد الاتفاق على ولاية محكمة دولة معينة لحل نزاع قائم أو محتمل ولو كان هذا النزاع يخرج أساسا عن اختصاص المحكمة المتفق على ولايتها وهذا ما أخذت به معاهدة بروكسل السارية في دول الإتحاد الأوربي [٥٠] ، إلا في حالة ضرورة تدخل المشرع [٥١] عند وجود احتمال سيطرة الطرف القوي حماية منه للطرف الضعيف اقتصاديا كالمستهلك والعامل وغيرهما .

ومن الوسائل الحديثة القائمة على الخضوع الإرادي لأطراف النزاع والتي يتضح فيها تأثير المركز العالمي للأشخاص من خلال اتساع وتنوع العمل بقواعد الاختصاص القضائي الدولي الطارئ نذكر منها ما يلي :-

أ – نظام القاضي الافتراضي : وهو عبارة عن فكرة أمريكية تم إرساء دعائمها في مارس ١٩٩٦م من قبل أساتذة مركز القانون وأمن المعلومات ، حيث يقوم فيه القاضي الافتراضي المتخصص بالتحاور مع الأشخاص الراغبين في الخضوع لهذا النظام على أن يفصل القاضي في النزاع خلال ٧٢ ساعة تبدأ من اللحظة التي يعرض فيها الموضوع عليه ، ويتميز هذا النظام بسرعة الفصل في المنازعات وقدرة الأطراف على اختيار القضاة من خبراء في تكنولوجيا المعلومات[٥٢] .

ب – نظام المحاكم الافتراضية : نشأ هذا النظام في كلية الحقوق في جامعة مونتريال في كندا في سبتمبر ١٩٩٦م ، ويهدف إلى إيجاد الحلول للمنازعات التي تحدث في العالم الافتراضي . ولكن المعيب في النظامين أعلاه أن الحكم الصادر من هذه المحاكم لا يصدر إلا باتفاق جميع الأطراف على الخضوع لهذا النظام ، وهي تختص بنزاعات تكنولوجيا المعلومات ، ولا يفصل بها في الموضوعات المتعلقة بالنظام العام [٥٣] ، لكن مع كل ذلك نجد مثل هذه الوسائل وغيرها قد قفزت بالعالم الافتراضي خطوات واسعة من التنظيم القضائي وسرعة الإنجاز وقلة التكاليف مما يستدعي معه مراجعة كثير من التشريعات الإجرائية استجابة للآفاق الجديدة التي فتحت أبوابها امام معاملات الأشخاص عبر عالم الانترنت .

٢ – الارتباط

ويقصد به ظهور مسألة أولية فرعية مرتبطة بموضوع الدعوى الأصلية أثناء جريان مرافعتها أمام المحكمة ، ففي هذه الحالة أعطى المشرع الاختصاص لتلك المحكمة للنظر فيها على الرغم من عدم توفر معايير الاختصاص القضائي الأصلي، وذلك لاتصال هذه الحالة بدعوى داخلة ضمن اختصاصها ، وتحقيقا لسير العدالة ، ومنعا للتضارب بين الأحكام كما هو الشأن بالنسبة للمسائل الأولية والطلبات العارضة والطلبات المرتبطة [٥٤] . وقد استثنى المشرع العراقي في القانون الجديد هذه المسائل من نطاق تطبيقه كما لاحظنا سابقا .

٣ – الإجراءات المستعجلة والوقتية

ويقصد بها التدابير والتحفظات الوقائية والإجراءات المستعجلة أو الوقتية التي يتطلبها حفظ الأموال والحقوق كطلب وضع الحجز الاحتياطي أو تعيين حارس قضائي أو تقدير نفقة مؤقتة مستعجلة ، فالمحكمة في كل دولة تختص باتخاذ هذه الإجراءات المستعجلة أو الوقتية مع أن نظر الدعوى الأصلية ليس من اختصاصها بل من اختصاص محكمة أخرى في دولة أخرى وذلك على أساس التعاون القضائي في حماية الأمن المدني [٥٥] .ويسري على هذه المسائل ما يسري على المسائل أعلاه من حيث خروجها من نطاق تطبيق القانون الجديد.

## المطلب الثاني

## القواعد المنظمة للاعتراف بالإحكام الأجنبية وتنفيذها

ان موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية يوجد في حالة تلازم مع موضوع تنازع الاختصاص القضائي الدولي لذا فان التأثير النسبي للمركز العالمي للأشخاص سيكون موزع بين الموضوعين ،ولما كانت الاحكام الأجنبية على فئتين أحكام قضاء تحكيم وأحكام قضاء دولة لذا لابد من تتبع ايا منهما الأكثر تأثيرا بالطابع العالمي لمنظومة الانترنيت المؤثر المحرك للصفة العالمية للأشخاص لذا سنبحث الموضوع من خلال فرعين سنخصص الأول لأحكام قضاء الدولة بينما سنعقد الثاني لبحث قضاء التحكيم وعل النحو الآتي :-

### الفرع الأول

### أحكام قضاء الدولة

بعد عرض النزاع على القضاء من خلال اتباع مجموعة من الإجراءات القضائية فلابد في نهاية المطاف من صدور قرار او حكم يقضي اما برد الدعوى او اجابة طلب المدعي، وفي الحالة الأخيرة يستتبع اتخاذ إجراءات قضائية تطبق المحكمة الناظرة في النزاع قواعد الإجراءات الواردة في قانونه الوطني ،وقد اعتمد المشرع العراقي هذا الموقف وكذلك بقية التشريعات الوطنية، لان القواعد الاخير تتصف بالصفة الآمرة وهي قواعد ذات تطبيق

ضروري لا ينتقل بشأنها الاختصاص لولاية محكمة أخرى باتفاق الإطراف أي انها قاعدة موضوعية ذات تطبيق فوري ومباشر تطبق تطبيقاً إقليميا وليست قاعدة إسناد لأنها تحمل خصائص الأولى ، فهي تعتمد بشكل مباشر ،كما أنها تنظم عمل المحاكم أي تنظيم مرفق من مرافق الدولة ولهذا يعاملها البعض معاملة قواعد القانون العام في حين يذهب البعض إلى عدها من قواعد الإسناد المزدوجة لأنها تطبيق بمناسبة حل التنازع الدولي بين القوانين ، وهذا هو موقف الفقه التقليدي ، ويرى البعض الأخر أن هذه القاعدة ترتبط بقواعد الاختصاص القضائي وتعامل على أنها قواعد موضوعية من هذه الناحية، كما أنها تعد في نفس الوقت من قواعد تنازع القوانين، ويبرر هذا الاتجاه بالقول باعتماد قاضي النزاع بمناسبة تنفيذ الأحكام الأجنبية قانون محكمة الدولة التي أصدرت الأحكام للتأكد من صحة الإجراءات المتبعة في تلك الدولة عند الإصدار، وهذا من وظائف قواعد الإسناد ، ويجدون في ذلك من الأسباب التي دفعت المشرع المصري إلى معاملة قاعدة الإجراءات من قواعد الإسناد المزدوجة[٥٦]

وقد اعتمدت جميع التشريعات الأجنبية والعربية هذه القاعدة ومنها التشريع المصري في المادة (٢٢) مدني ، كما اعتمدها المشرع العراقي في المادة (٢٨) مدني التي نصت على (قواعد الاختصاص وجميع الإجراءات يسري عليها قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات )[٥٧] وتظهر مراجعة القرارات القضائية التطبيق العملي لهذه النصوص فقد نظر القضاء العراقي في الدعاوى المرفوعة من قبل المدير المفوض لمؤسسة CHF للإسكان التعاوني في العراق ، وهي من المؤسسات الأجنبية العاملة في العراق بمناسبة ديون كان قد ترتبت بذمة عراقيين من جراء نكولهم عن تسديد أقيام هذه القروض[٥٨]

. وبعد صدور الحكم القضائي واكتسابه درجة البتات الأصل ان يتم التنفيذ في ذات دولة المحكمة .لكن قد يصدر الحكم في دولة ويراد له ان ينفذ في دولة أخرى وهنا يبرز دور القواعد المتعلقة بالاعتراف بالإحكام الأجنبية وتنفيذها[٥٩]وحيث ان الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها لا تكون ملزمة بتنفيذه على اعتبار انه حكم أجنبي [٦٠] وغير صادر عن محاكمها مالم توجد معاهدة او اتفاقية دولية بخلاف ذلك [٦١] . هنا ينبغي الإشارة الى ان الأحكام القضائية الأجنبية المراد الاعتراف بها وتنفيذها قد تكون صادرة من محكمة منعقدة انعقاداً حقيقياً مادياً أو محكمة

افتراضية الكترونية . ايآ كان الآمر فان العراق لا يعترف بالإحكام القضائية الوطنية الصادرة بواسطة النظم الالكترونية وهذا ما قررته المادة (٢/٣) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية الجديد [٦٢] اذ نصت (لا تسري أحكام هذا القانون على هـــ - إجراءات المحاكم والاعلانات القضائية والإعلانات بالحضور وأوامر التفتيش وأوامر القبض والإحكام القضائية ) فيكون من باب اولى عدم الاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية التي تصدر بأتباع آليات الإلكترونية في الإصدار وان كان القانون الذي نشاءت في ظله هذه الأحكام يجوز تنفيذها فالعبرة تكون بما تقرره القواعد الوطنية في دولة التنفيذ ويعود السبب في ذلك لان القواعد الإجرائية تتصف بالصفة الآمرة وذات تطبيق إقليمي ضروري فوري لا تقبل المنافسة والمزاحمة من القواعد الإجرائية الأجنبية .

هذا وان شروط الاعتراف بالحكم القضائي الأجنبي المنصوص عليها في المواد (٦ ؛ ٧ ) من قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية تتطلب صراحة الوجود المادي الحقيقي للشخص او المال في الدولة الأجنبية حتى تعد ذات صلاحية بمعنى أن الوجود الافتراضي غير كاف للاعتراف ومن خلال ذلك يمكن القول ان المركز العالمي للأشخاص لا يؤثر في هذه القواعد كون موضوعها في المعاملات الالكترونية غير محدد مكانياً.

## الفرع الثاني

## أحكام قضاء التحكيم

تعد مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق في التحكيم الالكتروني من المسائل المهمة وذلك لان القانون هو الذي يحدد ما يترتب من حقوق والتزامات على اطراف النزاع الالكتروني . وعليه سنقسم هذا الموضوع على محورين سنبحث في الأول القانون الواجب التطبيق في إجراءات التحكيم الالكتروني وفي الثاني القانون الواجب التطبيق في موضوع التحكيم الالكتروني .

**أولاً : القانون الواجب التطبيق في إجراءات التحكيم الالكتروني**

الأصل أن للأفراد الحرية في اختيار القواعد التي تنظم إجراءات المنازعة ويجب ان تكون هذه الارادة صريحة وواضحة وذلك من خلال طريقتين الأولى قيام الإطراف باختيار

إجراءات التحكيم ويسمى هذا بالتحكيم المطلق والذي يقصد به تحرير الأطراف من القواعد المادية والوطنية[٦٣] . والطريقة الثانية تتمثل باتجاه إرادة الاطراف الى أختيار قواعد محددة وقائم بالفعل كأن تكون موجودة في القانون الوطني او أحد مراكز التحكيم الالكتروني[٦٤] .

أما عند غياب الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق فأن اتجاه القوانين الوطنية تذهب الى تحديده من خلال هذه القوانين الوطنية لأطراف النزاع والذي يحدد أختيار المحكمين والقانون الواجب التطبيق . أو من قبل هيئة التحكيم من خلال القانون الذي تراه ملائماً لموضوع النزاع . حيث نلاحظ ان موقف قانون المرافعات العراقي قد أشار في المادة (٢٦٥) ان على المحكمين اتباع اجراءات والاوضاع المقرة في قانون المرافعات الا اذا اتفق اطراف النزاع على خلاف ذلك[٦٥].

أما بالنسبة للاتجاهات الفقهية في حالة غياب الإرادة عن تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات النزاع فهناك اتجاهين :

الاتجاه الأول : يرى انه يتم خضوع الامر الى قانون مقر التحكيم الذي تم اجراء التحكيم فيه وقد انتقد هذا المعيار لعدم ملائمته لتحكيم الالكتروني لان كافة اجراءات التحكيم تتم بشكل الكتروني ولا وجود مقر مادي للتحكم[٦٦]. ويعود السبب في ذلك الى غياب معنى المكان عند التعامل من خلال منظومة الانترنيت كما كرنا سابقا .

الاتجاه الثاني : ذهب الى ان الموقع الجغرافي لمزود خدمة المعلومات على شبكة الانترنت هو المكان الأنسب لمقر التحكيم الالكتروني والذي بموجبه يتم تحديد القانون الواجب التطبيق ، الى ان هذا المعيار أنتقد بوصفه غير واقعي كون قد يشترك العديد من مزودي الخدمة في تعامل واحد وقد يختلف الموقع الجغرافي لكل من مزودي الخدمة[٦٧].

ثانياً : القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم الالكتروني (موضوع النزاع)

الأصل انه يتم الاعتماد على أرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وفي حالة عدم اختيار القانون فأنه لا يمكن تطبيق القواعد التقليدية في هذا الخصوص (مقر المركز الدائم للتحكيم ، البلد الذي تم ابرام العقد فيه ، قانون المحكمة المختصة بفصل النزاع) والسبب في ذلك ان التحكيم يجري في عالم افتراضي لا تحده الحدود المكانية لذا يذهب البعض ان قواعد القانون الموضوعي الالكتروني الدولي للمعاملات عبر الانترنت ستكون هي القواعد الواجبة التطبيق في طار المعاملات ألالكترونية . وهي تعرف بأنها تلك

القواعد التلقائية الناشئة الموضوعية التطبيق تتضمن حلول ذاتية أي انها نشأت من مجموعة ممارسات وعادات في أطار البيئة الالكترونية بمناسبة ما ينشا فيها من علاقات الالكترونية [٦٨] . وهذا المعيار منتقد بوصفه لا يشكل نظام قانوني متكامل .

أما موقف القوانين الوطنية فنجد ان قانون المرافعات العراقي لم يتطرق الى هذا الموضوع سوى الاشارة في المادتين ( ٢٦٥ و ٢٦٦ ) الى الاجراءات التي أتبعها المحكمين وهو قانون المرافعات الوطنية وكذلك يفصل المحكمون وفقاً لعقد التحكيم وشروطه على العكس من القانون النموذجي لتحكيم التجارة الدولي لسنة ١٩٨٥ قد أشار في المادة (٢٨١) انه تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد القانونية التي يتفق عليها الاطراف أما في حالة عدم الاتفاق تطبق القواعد الموضوعية للقانون الذي تراه هيئة التحكيم اكثر اتصالاً بالنزاع مع مراعاة الاعراف التجارية في نوع المعاملة بين الطرفين[٦٩] .

ومما تقدم نجد ان على هيئات التحكيم الالكتروني أن تنظر في المنازعات التي تنشأ عن طريق التعامل الالكتروني وخاصة التجارة الالكترونية بوصفها الاكثر شيوعاً في التعامل من خلال قواعد نوعية متخصصة ، وان تلتمس الحل كاصل من إرادة الأطراف ووفي حالة عدم اتفاق الاطراف فيتم اللجوء إلى القواعد الموضوعية ذات التكوين التلقائي للتجارة الالكترونية .

أما في حالة صدور القرار التحكيم الالكتروني فأن البعض يرى عدم إمكانية تنفيذه عبر القواعد التقليدية المادية وذلك لعدم تنظيم إجراءات التحكيم الالكتروني من قبل هذه القوانين ولابد أن يتم تنفيذها الكترونياً عبر الشبكة الافتراضية بعيداً عن الإجراءات التقليدية[٧٠]. وقد لاقى هذا الاتجاه قبولاً من قبل مراكز التسوية الالكترونية (مركز التحكيم الالكتروني) ويتم التنفيذ من خلال طريقتين الأولى تتمثل بالتنفيذ الذاتي غير المباشر لقرارات التحكيم الالكتروني أي أن قرار التحكيم يتم تنفيذه من قبل الطرف المحكوم ضده دون تدخل من هذا المركز وذلك من خلال علاقة الثقة التي تمنح الأطراف والتي تنشأ من خلال التعامل بينهم والذي يؤدي الى الاخلال بها أضراراَ أقتصادياً لأطراف العلاقة العقدية بوصفها نشأت بواسطة العلاقات التجارية الالكترونية . والتي تكون لها قيمة كبيرة على الشبكة الالكترونية . ثانياً : التنفيذ الذاتي المباشر للقرارات التحكيم الالكتروني والذي يتم التنفيذ مباشرةً من قبل مركز التحكيم الالكتروني عن طريق أنشاء صندوق من قبل أطراف النزاع يكون لمركز التحكيم الصلاحية في تنفيذ القرارات التحكيم الالكتروني[٧١].

ومن الجدير بالذكر ان المشرع العراقي لم يشير في قانون المعاملات الالكترونية والتوقيع الالكتروني الى طريق قضاء التحكيم في تسوية المنازعات الكترونية الا انه اشار ضمنا الى اعطاء حرية للإطراف في الاتفاق على تسوية بعض المسائل من خلال الاتفاق كما في المادة (١/٢٠) التي نصت على ( تعد المستندات الالكترونية مرسلة من وقت دخول نظام معالجة معلومات لا يخضع لسيطرة الموقع او الشخص الذي أرسلها نيابة عنه مالم يتفق الموقع او المرسل اليه على غير ذلك ) كما أكدت المعنى نفسه المادة (١/٢١) من القانون نفسه فنصت على (تعد المستندات الالكترونية قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل الموقع وأنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل أليه واذا لم يكن لاي منهما مقر عمل يعد محل الاقامة مقر للعمل مالم يكن الموقع او المرسل اليه قد اتفقا على غير ذلك ) فهذه النصوص يمكن ان تنصرف إلى الاختصاص القضائي الدولي لان المشرع العراقي اتاحة فرصة الاختيار بشكل مطلق الا أنها لا يمكن أن توظف باتجاه معنى قضاء التحكيم .

## المطلب الثاني

## القواعد المنظمة للاعتراف بالإحكام الأجنبية وتنفيذها

ان موضوع تنفيذ الاحكام الأجنبية يوجد في حالة تلازم مع موضوع تنازع الاختصاص القضائي الدولي لذا فان التأثير النسبي للمركز العالمي للأشخاص سيكون موزع بين الموضوعين ،ولما كانت الأحكام الأجنبية على فئتين أحكام قضاء تحكيم وأحكام قضاء دولة لذا لابد من تتبع ايا منهما الاكثر تاثيرا بالطابع العالمي لمنظومة الانترنيت المؤثر المحرك للصفة العالمية للأشخاص لذا سنبحث الموضوع من خلال فرعين سنخصص الأول لأحكام قضاء الدولة بينما سنعقد الثاني لبحث قضاء التحكيم وعل النحو الآتي :-

## الفرع الأول

## أحكام قضاء الدولة

بعد عرض النزاع على القضاء من خلال اتباع مجموعة من الإجراءات القضائية فلابد في نهاية المطاف من صدور قرار او حكم يقضي اما برد الدعوى او إجابة طلب المدعي، وفي الحالة الأخيرة يستتبع اتخاذ إجراءات قضائية تطبق المحكمة الناظرة في النزاع فيها قواعد الإجراءات الواردة في قانونها الوطني ، ، لان القواعد الأخيرة تتصف بالصفة الآمرة وهي قواعد ذات تطبيق ضروري لا ينتقل بشأنها الاختصاص لولاية محكمة أخرى باتفاق الإطراف أي أنها قاعدة موضوعية ذات تطبيق فوري ومباشر تطبق تطبيقاً إقليميا وليست قاعدة إسناد لأنها تحمل خصائص الأولى ، فهي تعتمد بشكل مباشر ،كما أنها تنظم عمل المحاكم أي تنظيم مرفق من مرافق الدولة ولهذا يعاملها البعض معاملة قواعد القانون العام في حين يذهب البعض إلى عدها من قواعد الإسناد المزدوجة لأنها تطبيق بمناسبة حل التنازع الدولي بين القوانين ، وهذا هو موقف الفقه التقليدي ، ويرى البعض الأخر أن هذه القاعدة ترتبط بقواعد الاختصاص القضائي وتعامل على أنها قواعد موضوعية من هذه الناحية، كما أنها تعد في نفس الوقت من قواعد تنازع القوانين، ويبرر هذا الاتجاه بالقول باعتماد قاضي النزاع بمناسبة تنفيذ الأحكام الأجنبية في دولته قانون محكمة الدولة التي أصدرت الأحكام للتأكد من صحة الإجراءات المتبعة في تلك الدولة عند الإصدار، وهذا من وظائف قواعد الإسناد لانها تسند ولا تحكم ، ويجدون في ذلك من الأسباب التي دفعت المشرع المصري إلى معاملة قاعدة الإجراءات من قواعد الإسناد المزدوجة[٧٢]

وقد اعتمدت جميع التشريعات الأجنبية والعربية هذه القاعدة ومنها التشريع المصري في المادة (٢٢) مدني ، كما اعتمدها المشرع العراقي في المادة (٢٨) مدني التي نصت على (قواعد الاختصاص وجميع الإجراءات يسري عليها قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات )[٧٣] وتظهر مراجعة القرارات القضائية التطبيق العملي لهذه النصوص فقد نظر القضاء العراقي في الدعاوى المرفوعة من قبل المدير المفوض لمؤسسة CHF للإسكان التعاوني في العراق ، وهي من المؤسسات الأجنبية العاملة في العراق بمناسبة ديون كان قد ترتبت بذمة عراقيين من جراء نكولهم عن تسديد أقيام هذه القروض[٧٤]

. وبعد صدور الحكم القضائي واكتسابه درجة البتات الأصل ان يتم التنفيذ في ذات دولة المحكمة .لكن قد يصدر الحكم في دولة ويراد له ان ينفذ في دولة أخرى وهنا يبرز دور القواعد المتعلقة بالاعتراف بالإحكام الأجنبية وتنفيذها[٧٥]، وحيث ان الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها لا تكون ملزمة بتنفيذه على اساس انه حكم أجنبي [٧٦] ،وغير صادر عن محاكمها ما لم توجد معاهدة أو اتفاقية دولية بخلاف ذلك [٧٧] . هنا ينبغي الإشارة الى ان الأحكام القضائية الأجنبية المراد الاعتراف بها وتنفيذها قد تكون صادرة من محكمة منعقدة انعقاداً حقيقياً مادياً أو محكمة افتراضية الكترونية . وايآ كان الامر فان العراق لا يعترف بالإحكام القضائية الصادرة بواسطة النظم الالكترونية سواء اكانت بين وطنيين ام اجانب وهذا ما قررته المادة (٢/٣) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية الجديد [٧٨] اذ نصت (لا تسري أحكام هذا القانون على هـــ - إجراءات المحاكم والإعلانات القضائية والإعلانات بالحضور وأوامر التفتيش وأوامر القبض والإحكام القضائية ) فيكون من باب اولى عدم الاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية التي تصدر بأتباع آليات الإلكترونية في الإصدار وان كان القانون الذي نشاءت في ظله هذه الأحكام يجوز تنفيذها، فالعبرة تكون بما تقرره القواعد الوطنية في دولة التنفيذ ويعود السبب في ذلك لان القواعد الإجرائية تتصف بالصفة الآمرة وذات تطبيق إقليمي ضروري فوري لا تقبل المنافسة والمزاحمة من القواعد الإجرائية الأجنبية لأنها أيضا محدد تطبيقها إقليما في دولة إصدارها .

هذا وان شروط الاعتراف بالحكم القضائي الأجنبي المنصوص عليها في المواد (٦ ؛ ٧ ) من قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ المعدل تتطلب صراحة الوجود المادي الحقيقي للشخص أو المال في الدولة الأجنبية حتى تعد ذات صلاحية بمعنى أن الوجود الافتراضي غير كاف للاعتراف ومن خلال ذلك يمكن القول أن المركز العالمي للأشخاص لا يؤثر في هذه القواعد كون موضوعها في المعاملات الالكترونية غير محدد مكانياً.

## الفرع الثاني

## أحكام قضاء التحكيم

تعد مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق في التحكيم الالكتروني من المسائل المهمة وذلك لان القانون هو الذي يحدد ما يترتب من حقوق والتزامات على أطراف النزاع الالكتروني . وعليه سنقسم هذا الموضوع على محورين سنبحث في الأول القانون الواجب التطبيق في إجراءات التحكيم الالكتروني وفي الثاني القانون الواجب التطبيق في موضوع التحكيم الالكتروني .

**أولاً : القانون الواجب التطبيق في إجراءات التحكيم الالكتروني**

الأصل أن للأفراد الحرية في اختيار القواعد التي تنظم إجراءات المنازعة ويجب أن تكون هذه الارادة صريحة وواضحة وذلك من خلال طريقتين الأولى قيام الأطراف باختيار إجراءات التحكيم ويسمى هذا بالتحكيم المطلق والذي يقصد به تحرير الأطراف من القواعد المادية والوطنية[٧٩] . والطريقة الثانية تتمثل باتجاه إرادة الأطراف الى اختيار قواعد محددة وقائم بالفعل كأن تكون موجودة في القانون الوطني أو أحد مراكز التحكيم الالكتروني[٨٠].

أما عند غياب الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق فأن اتجاه القوانين الوطنية تذهب الى تحديده من خلال هذه القوانين الوطنية لأطراف النزاع والذي يحدد اختيار المحكمين والقانون الواجب التطبيق . أو من قبل هيئة التحكيم من خلال القانون الذي تراه ملائماً لموضوع النزاع . حيث نلاحظ ان موقف قانون المرافعات العراقي النافذ قد أشار في المادة (٢٦٥) ان على المحكمين أتباع إلاجراءات والأوضاع المقرة فيه الا اذا اتفق أطراف النزاع على خلاف ذلك[٨١].

أما بالنسبة للاتجاهات الفقهية في حالة غياب الإرادة عن تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات النزاع فهناك اتجاهين :

الاتجاه الأول : يرى انه يتم خضوع الامر الى قانون مقر التحكيم الذي تم اجراء التحكيم فيه وقد انتقد هذا المعيار لعدم ملائمته لتحكيم الالكتروني لان كافة اجراءات التحكيم تتم بشكل الكتروني ولا وجود مقر مادي للتحكم كما في اجراءات التحكيم التقليدي[٨٢]، ويعود السبب في ذلك الى غياب معنى المكان عند التعامل من خلال منظومة الانترنيت كما ذكرنا سابقا .

الاتجاه الثاني : ذهب الى ان الموقع الجغرافي لمزود خدمة المعلومات على شبكة الانترنت هو المكان الأنسب لمقر التحكيم الالكتروني والذي بموجبه يتم تحديد القانون الواجب التطبيق ، ألا أن هذا المعيار أنتقد بوصفه غير واقعي كون قد يشترك العديد من مزودي الخدمة في تعامل واحد وقد يختلف الموقع الجغرافي لكل من مزودي الخدمة[٨٣].

ثانياً : القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم الالكتروني (موضوع النزاع)

الأصل انه يتم الاعتماد على أرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وفي حالة عدم اختيار القانون فأنه لا يمكن تطبيق القواعد التقليدية في هذا الخصوص (مقر المركز الدائم للتحكيم ، البلد الذي تم أبرام العقد فيه ، قانون المحكمة المختصة بفصل النزاع) والسبب في ذلك ان التحكيم يجري في عالم افتراضي لا تحده الحدود المكانية لذا يذهب البعض ان قواعد القانون الموضوعي الالكتروني الدولي للمعاملات عبر الانترنت ستكون هي القواعد الواجبة التطبيق في طار المعاملات ألالكترونية . وهي تعرف بأنها تلك القواعد التلقائية الناشئة الموضوعية التطبيق تتضمن حلول ذاتية أي انها نشأت من مجموعة ممارسات وعادات في أطار البيئة الالكترونية بمناسبة ما ينشا فيها من علاقات الالكترونية[٨٤] . وهذا المعيار منتقد بوصفه لا يشكل نظام قانوني متكامل .

أما موقف القوانين الوطنية فنجد ان قانون المرافعات العراقي لم يتطرق إلى هذا الموضوع سوى الإشارة في المادتين ( ٢٦٥ و ٢٦٦ ) إلى الإجراءات التي أتبعها المحكمين وهو قانون المرافعات الوطنية وكذلك يفصل المحكمون وفقاً لعقد التحكيم وشروطه على العكس من القانون النموذجي لتحكيم التجارة الدولي لسنة ١٩٨٥ قد أشار في المادة (٢٨١) أن تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد القانونية التي يتفق عليها الأطراف أما في حالة عدم الاتفاق تطبق القواعد الموضوعية للقانون الذي تراه هيئة التحكيم أكثر اتصالاً بالنزاع مع مراعاة الأعراف التجارية في نوع المعاملة بين الطرفين[٨٥] .

ومما تقدم نجد ان على هيئات التحكيم الالكتروني أن تنظر في المنازعات التي تنشأ عن طريق التعامل الالكتروني وخاصة التجارة الالكترونية بوصفها الأكثر شيوعاً في التعامل من خلال قواعد نوعية متخصصة ، وان تلتمس الحل كأصل من إرادة الأطراف ووفي حالة عدم اتفاق الأطراف فيتم اللجوء إلى القواعد الموضوعية ذات التكوين التلقائي للتجارة الالكترونية .

أما في حالة صدور القرار التحكيم الالكتروني فأن البعض يرى عدم إمكانية تنفيذه عبر القواعد التقليدية المادية وذلك لعدم تنظيم إجراءات التحكيم الالكتروني من قبل هذه القوانين ولابد أن يتم تنفيذها الكترونياً عبر الشبكة الافتراضية بعيداً عن الإجراءات التقليدية[٨٦]. وقد لاقى هذا الاتجاه قبولاً من قبل مراكز التسوية الالكترونية (مركز التحكيم الالكتروني) ويتم التنفيذ من خلال طريقتين الأولى تتمثل بالتنفيذ الذاتي غير المباشر لقرارات التحكيم الالكتروني أي أن قرار التحكيم يتم تنفيذه من قبل الطرف المحكوم ضده دون تدخل من هذا المركز وذلك من خلال علاقة الثقة التي تمنح الأطراف والتي تنشأ من خلال التعامل بينهم والذي يؤدي الى الاخلال بها أضراراَ أقتصادياً لأطراف العلاقة العقدية بوصفها نشأت بواسطة العلاقات التجارية الالكترونية . والتي تكون لها قيمة كبيرة على الشبكة الالكترونية . ثانياً : التنفيذ الذاتي المباشر للقرارات التحكيم الالكتروني والذي يتم التنفيذ مباشرةً من قبل مركز التحكيم الالكتروني عن طريق أنشاء صندوق من قبل أطراف النزاع يكون لمركز التحكيم الصلاحية في تنفيذ القرارات التحكيم الالكتروني[٨٧].

ومن الجدير بالذكر ان المشرع العراقي لم يشير في قانون المعاملات الالكترونية والتوقيع الالكتروني الى طريق قضاء التحكيم في تسوية المنازعات الكترونية الا انه اشار ضمنا الى اعطاء حرية للإطراف في الاتفاق على تسوية بعض المسائل من خلال الاتفاق كما في المادة (١/٢٠) التي نصت على ( تعد المستندات الالكترونية مرسلة من وقت دخول نظام معالجة معلومات لا يخضع لسيطرة الموقع او الشخص الذي أرسلها نيابة عنه مالم يتفق الموقع او المرسل اليه على غير ذلك ) كما أكدت المعنى نفسه المادة (١/٢١) من القانون نفسه فنصت على (تعد المستندات الالكترونية قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل الموقع وأنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل أليه واذا لم يكن لاي منهما مقر عمل يعد محل الاقامة مقر للعمل مالم يكن الموقع او المرسل اليه قد اتفقا على غير ذلك ) فهذه النصوص يمكن ان تنصرف إلى الاختصاص القضائي الدولي لان المشرع العراقي اتاحة فرصة الاختيار بشكل مطلق الا أنها لا يمكن أن توظف باتجاه معنى قضاء التحكيم .

## الخاتمة

نخلص من خلال ما تقدم إلى جملة نتائج نطرح على وفقها جملة توصيات وعلى النحو الأتي :-

أولا:- النتائج :

١- وسائل الاتصال الحديثة ومنها منظومة الانترنيت أوجدت فضاءً دولياً رابعاً إضافة إلى الفضاءات الدولية الثلاث المعروفة (أعالي البحار–القطب الجنوبي–الفضاء الخارجي) وعليه يعد هذا الفضاء بما يتضمنه من بيانات تراث مشترك للإنسانية وقلم أمين لتدوين التاريخ لان جميع البشر قد ساهم فيه باتفاق وبدون اتفاق كما لا يمكن لأحد ان يستأثر به على وجه الاستقلال لأنه متاح للجميع .

٢- ان الإنسان بدخوله لهاذ الفضاء او الوسط الافتراضي اكتسب الصفة العالمية فعالمية الأخير أكسبته الطبيعة نفسها .

٣- وبالنظر للطبيعة العالمية للأشخاص فان تصرفاتهم ونشاطاتهم ستأخذ الطبيعية نفسها وهو ما يطرح حقيقة ان القواعد التي تحكم او تنظم هذه التصرفات والنشاطات يقتضي ان تنتقل لها الطبيعة نفسها ايضا ذلك لان القواعد الوطنية محدد بطبيعتها مسبقا لحكم نشاطات وتصرفات مادية ولا تعنى بحكم التصرفات الالكترونية مما افتضى ذلك الى ظهور قواعد متخصصة لحكم الآثار المترتبة على التصرفات الأخيرة .

٤- نظراً لصعوبة السيطرة المركزية على منظومة الانترنيت لأنها منظومة مفتوحة امام الجميع وممتدة لجميع الأوضاع وداخله في جميع الدولة بدون ترخيص لان وجودها معنوي محسوس غير ملموس وبعبارة اقرب استحالة أقلمة المنظومة بالنظر لهذا الاعتبار تعجز التشريعات عن استيعابها بأحكام تفصيلة وكان المشرع العراقي في قانون المعاملات الالكترونية والتوقيع الالكتروني رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ تعبير عن محاولة خجولة بهذا الاتجاه وهو قانون فيه الكثير من الفراغات التشريعية ونستدل على ذلك عندما إتاحة المادة (٢٨) فرصة إصدار تعليمات لتنفيذ هذا القانون اذ نصت على

(اولا: لايحوز اصدار انظمه لتسهيل تنفيذ احكام هذا القانون ثانيا: للوزير اصدار تعليمات لتسهيل تنفيذ احكام هذا القانون

٥- ان الشخصية العالمية للأشخاص تقتصر على المشتركين في خدمة ألنت ولا تتعداهم ألا ان المستقبل القريب ينذر ببزوغ وجود شخصيتين لجميع البشر الشخصية الأولى مادية تكون شبه عالمية بينما الثانية شخصية افتراضية تكون عالمية فيكون عبارة عن مواطن عالمي متحرر من قيود المكان ، وهو ما سيفرز وجود قوانين تحكم تصرفات الإنسان في العالم الافتراضي فضلا عن وجود قوانين تحكمه في العالم المادي .

٦- لقد ساهم الجميع في صناعة منظومة الانترنيت أفراد ومؤسسات حكومية وغير حكومية فالقوانين المنظمة للأوضاع الالكترونية ستتنوع بحسب الموضوع ولأطراف فيه .

٧- بإمكان المشتركين في خدمة ألنت الدخول للعالم الافتراضي من أي وسيط وفي أي مكان ويستطيع الحصول على بياناته بالطريقة التي يرتئيها، عكس موقفه وهو يريد ان يدخل لمكان في العالم المادي فعليه ان يتقيد بوضعيات معينة ومن خلال منافذ خاصة ، فمثلا من يريد أن يدخل لمكتبة لكلية القانون عليه ان يدخل اولا من باب الجامعة ثم من باب الكلية لكن من يريد ان يدخل للمكتبة الافتراضية لكلية القانون يستطيع ان يدخل لها وهو جالس في داره وبدون ان يستأذن أمين المكتبة عندما يريد ان يحصل على كتاب فيها.الفرق في الوضعين سيساهم في سرعة انتقال الأشخاص ويفرز اشكاليات قانونية تتمثل بالحماية للملكية الفكرية من أي اعتداء فسهولة تبادل المعلومات والبيانات في العالم الافتراضي تجعل من السهل الأضرار بها من خلال انتهاكها والتعدي عليها وهو ما يشكل تحدي وإحراج للمشرع .

٨- ان تزايد المشتركين والمتعاملين عبر المنظومة سيقود الى الاستقرار على ممارسات ومبادئ وقواعد وأعراف ستمثل في المستقبل قانون يحكم العالم الالكتروني تلقائي النشاء على غرار قانون التجار وسيتحول من قانون فئوي يتعلق بنشاطات فئة المشتركين وقانون نوعي يتعلق بالمعاملات ألللالكترونية الى قانون يتصف بالعمومية والعالمية لانه سيمتد لجميع البشر لانهم سيضحون مشتركين بالنتيجة.

ثانيا :- التوصيات

١- طالما ان منظومة الانترنيت منشره أنتشارا عالميا يستحيل ضبط امتدادها بين الأفراد والدول فيقتضي ان يكون هناك تعاون دولي لمواجهة ايجابيات وسلبيات هذه المنظومة وتأثيراتها على الأشخاص والقوانين .

٢- على المشرع العراقي ان يعتمد بعض المعايير الدولية في تحسين مستوى النصوص القانونية في القانون الاخير وخاصة تلك الواردة في بعض الاتفاقيات ومنها الاتفاقيات المعنية بعقود التجارة الالكترونية ( اليونسترال ) . وعليه ان يسلم بحقيقة ان جميع العقود التي تجرى على المنظومة موصوفة بالصفة العالمية وعليه ان يواجهها بقواعد نوعية متخصصة لا قواعد تقليدية .

٣- على المشرع العراقي ان ينظم الأحكام المعنية بتجريم الأفعال التي ترتكب عبر المنظومة في قانون مستقل عن القانون الجديد يحدد الافعال المجرمة وعقوباتها .

## الهوامش

١- مصطلح الإنترنيت هو اختصار لكلمتين انجليزيتين الأولى International والثانية Network.

٢- وكذلك الشريعة المسيحية واليهودية.

٣ - الاسراء (٧٠ ) .

٤ - الحجرات (١٣).

٥- صادق العراق على العهد بقانون رقم ١٩٣ لسنة ١٩٧٠ منشور في الوقائع العراقية العدد ١٩٢٧ في ١٩٧٠/١/٧ .

٦- د. خالد محمد ابراهيم، التقاضي الاكتروني ، ص ٤٥.

٧- المادة ٥٤٨ من القانون المدني الاردني , تشترط ان يكون عقد الشركة مكتوبا.

٨- المادة ٦١ من قانون التجاري الاردني تشترط ان يكون رهن الدين العادي بسند كتابي .

٩- وهذه الشبكة تضم مجموعة هائلة من الشبكات لم يكن التواصل عبرها في البدايه سهلا يسيرا ولكن فيما بعد قامت المؤسسة الدولية لتوفير المواصفات القياسيه (i-s-o) بدراسة عدد من نظم الشبكات مثل (top-ip) لتامين اتصال متبادل مفتوح بين الشبكات تمخض عن كل ذلك نموذج يرمز له (o.s.i) فهو وضع مواصفات قياسيه اعتمدها المصنعين للشبكات وبواسطة هذا النظام تم تامين اتصال بين انواع الشبكات ومنع التعارض والتصادم فيما بينها فافضى ذلك بالنتيجه الى وضع منظومه متكامله من المعلومات والبيانات العالميه اصطلح عليها بالانترنيت. .

١٠- د. عامر محمود الكسواني . التجاره عبر الحاسوب. ماهيتها , اثباتها , وسائل حمايتها , القانون الواجب التطبيق )ط١,دار الثقافه للنشر والتوزيع ,عمان ,٢٠٠٩.ص ١٠٢.

١١- د.جمال محمود الكردي . تنازع القوانين بشان المسؤولية عن سوء استخدام الانترنت . دار النهضة العربية - القاهرة , الطبعة الاولى / ٢٠٠٧ , ص ١٦٩ .

١٢- الموقع الالكتروني . http://ar.wikipedia.org .

١٣- وهنالك أنواع أخرى من الشبكات وهي:

أ- اتصال محلية ( LAN):شبكه خاصة من أجهزة الكمبيوتر التي توجد في المعتاد في مكتب او مبنى واحد .

ب- انترانت :شبكه تتبع قواعد الانترنت منطقه جغرافيه واسعة .تستخدم بصفه أساسيه داخل إحدى المؤسسات .

ج- شبكه اتصال واسعة (WAN) :شبكه خاصة من أجهزة الكمبيوتر المنتشرة عبر مناطق جغرافية واسعة .

١٤- انترنيت إكسبلورر : أداة تستخدم للذهاب إلى مواقع ومزيلا لتنزيل فاير فوكس وهو افضل وأسرع متصفح يستخدم لتنزيل فاير فوكس ٠

١٥- متصفح فاير فوكس :متصفح سهل وبسيط ومنافس قوي لمتصفح انترنت إكسبلورر يتميز بسرعة خيالية في التصفح للانترنت ويحتوي على ميزات مثل تنظيم الصفحات على شكل تابز في أعلى الصفحة وايضآ دعم ميزة الإخبار الفوريةrss. وميزة مانع المنافذ المنبثقة وتصفح الالسنه وميزة المواقع الحية ،وهنالك متصفح أخر وهو متصفح ( Google) شائع الاستخدام حاليا للتصفح على الانترنت

ومتصفح كروم :عبارة عن متصفح يجمع بين بساطة التصميم والتقنية المتقدمة لجعل استخدام الويب أكثر سرعة وامانآ وسهوله .

١٦- نافع بحر سلطان،تنازع القوانين في منازعات التجارة الالكترونية ،رسالة ماجستير ،مقدمة إلى كلية القانون ،جامعة بغداد ،٢٠٠٤،ص١٤ .

١٧- نافع بحر سلطان ،مصدر سابق ،ص١٤ .

١٨- د.زياد خليق العنزي ، المشكلات القانونية لعقود التجارة الالكترونية ، ط١ ، دار وائل للنشر،٢٠١٠ ،ص١١٥ .

١٩- هذا القانون منشور على الانترنت على الموقع www.irtp.com.

٢٠- نافع بحر سلطان ،مصدر سابق ،ص١٥ .

٢١- يخرج من نطاق هذه القواعد المتعلقة بعقود التجارة الدولية والتي هي قواعد نوعية خاصة بنوع من العلاقات وهي العلاقات التجارية وقواعد فئوية خاصة بفئة من الاشخاص إلا وهم التجار وقد تم تنظمها من خلال قواعد التجارة الدولية ( الاونستروال) ، وكذلك القواعد ذات التطبيق الضروري التي تطبق بشكل سابق على التنازع الدولي للقوانين بقصد حماية الآمن والنظام في المجتمع وهي قواعد آمرة وتشترك القواعد بنوعيها مع قواعد موضوع بحثنا بأنها قواعد مباشرة فورية تمييزاً لها عن قواعد الإسناد التي هي قواعد غير مباشرة.

٢٢- د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي – التقليد والتجديد في أحكام الجنسية – منشورات الحلبي الحقوقية – ٢٠١٢ – ص٢٠ -٢٣.

٢٣- د. فاضل عباس القرملي – الكتاب المنهجي (الحاسوب)- طبعة ثانية- ٢٠١٢ – ص١٣٣.

٢٤- - وقد عرف المشرع العراقي الموطن في المادة ( ٤٢ ) مدني عراقي الموطن ( هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادتاً بصورة دائمة او مؤقته ويجوز ان يكون للشخص اكثر من موطن واحد ) والى نفس المعنى ذهبت التشريعات العربية ولم تختلف معها التشريعات الاجنبية من حيث المبدأ كما اكد هذا المعنى الفقه . د. حسن الهداوي و د. غالب الداودي , القانون الدولي الخاص , الجنسية والموطن ومركز الاجانب واحكامة في

القانون العراقي , ج١ , مطابع مديرية دار الكتب للطباعة والنشر في جامعة الموصل وزارة التعليم العالي والبحث العلمي, ١٩٨٢ , ص ١٦٩ وما بعدها .

٢٥- وذهبت الى نفس هذا المعنى المادة (١٩ / ١) من القانون المدني المصري اذ نصت على ان ( يسري على الالتزامات التعاقدية . قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطناً , فان اختلفا موطناً سري قانون الدولة التي تم فيها العقد . هذا مالم يتفق المتعاقدان او يتبين من الظروف ان قانونا اخر هو الذي يراد تطبيقه ) . وكذلك القانون المدني الاردني ذهب الى نفس المعنى حيث نصت المادة ٢٠ الفقرة ١ منه على ( يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً فإن اختلفا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد . هذا ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك ) . و كذلك المادة ١٩ من القانون المدني الاردني . والمادة ١٠٢ من القانون المدني الفرنسي التي نصت على ان (يكون موطن كل فرنسي بالنسبة لاستعمال حقوقه المدنية في المكان الذي يكون فيه مركز اعماله الرئيس ) .

٢٦- د.محمد ابراهيم ابو الهيجاء ،عقود التجارة الالكترونية ،الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،٢٠١١، ص ١٤٧ .

٢٧- المصدر نفسه ، ص ١٧٧-١٧٨ والى نفس المعنى انظر هبة ثامر محمود عبد الله ، عقود التجارة الالكترونية ، الطبعة الأولى منشورات زين الحقوقية ، الطبعة الاولى ، ٢٠١١ ، ص ٢٥٢- ٢٥٦.

٢٨- د. خالد محمود ابراهيم / حماية المستهلك من العقد الالكتروني،طبعة اولى ، الاسكندرية ، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٨ ، ص١٧١- ١٧٢.

٢٩- منشور في الوقائع العراقية العدد ٤٢٥٦ في ٢٠١٢/١١/٥.

٣٠- د. جليل الساعدي ،مشكلات التعاقد عبر الانترنيت ، الطبعة الاولى ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ، ٢٠١١ ، ص ٦٦-٦٧ .

٣١- ويقابل النص اعلاه المادة (٢٠) من القانون المدني الاردني والمادة(٥٩) من القانون الكويتي والمادة(٢٠) من القانون المدني السوري والمادة(١٩) من القانون المدني الليبي والمادة(١٩) من القانون الاماراتي والمادة (٣٠) من القانون المدني اليمني .

٣٢- مهدي صالح - القواعد المادية في العقود الدولية(دراسة مقارنه), رساله ماجستير ، كليه القانون،جامعه بغداد/٢٠٠٤,ص٣.

٣٣- استاذنا عوني الفخري – اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ بشان القانون واجب التطبيق على الالتزامات العقدية – بغداد ٢٠٠٧- ص٨٤ .

٣٤- د.جمال محمود الكردي ,تنازع القوانين بشان المسؤولية عن سوء استخدام الانترنيت,ط١,دار النهضة العربيه,القاهره,٢٠٠٧,ص٤٩.

٣٥- الدكتور خالد ممدوح ابراهيم ،المصدر السابق، ص ١٩٧- ٢٠٠.

٣٦- د.جليل الساعدي ، مصدر سابق ،ص ١٣٠.

٣٧- أ.م.د عبد الرسول عبد الرضا جابر شوكة- صلاحية قواعد الاختصاص القضائي الدولي في تسوية المنازعات الالكترونية –متاح على شبكة الانترنيت على الموقع htt:// repository uobabylon /edu iq/paper تم الدخول الى الموقع بتاريخ ١٥ /٢٠١٢/١٢ س ٨:٣٠ م .

٣٨- يونس عرب , منازعات التجارة الالكترونية , مركز العربي للقانون والتقنية العالمية القاهرة ،, ص ١٧.

٣٩- د.محمد ابراهيم ابو الهيجاء ، المصدر السابق ، ص ٢٠٢.

٤٠- بولين انطونيوس ايوب , تحديات شبكة الانترنيت , ط١ ، بيروت ،٢٠٠٦ , ص٨٥ .

٤١- محمد اطويف , تسوية المنازعات العقود الدولية في التجارة الالكترونية , اطروحة دكتوراه , متاحة على شبكة الانترنيت على الموقع htt//www marocdroit com تم الدخول الى الموقع في ٢٠١٢/١٢/٢١ س ٦:٣٠ م .

٤٢- د. نبيل زيد مقابلة , النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الالكترونية ,ط١, دار الثقافة للنشر والتوزيع , الاردن - عمان , ص٣١٩ .

٤٣- د . الياس ناصيف , العقود الدولية , العقد الالكتروني في قانون المقارنة , ط١ ، بيروت , ٢٠٠٩ , ص٣١٩ .

٤٤- أ.م.د عبد الرسول عبد الرضا جابر شوكة, صلاحية قواعد الاختصاص القضائي الدولي في تسوية المنازعات الالكترونية، المصدر السابق،ص ٢.

٤٥- غالب علي الداودي د. حسن محمد الهداوي / القانون الدولي الخاص ج٢ ،مصدر سابق ،ص١٧٤.

٤٦- المصدر نفسه ، ص١٧٩ .

٤٧- إبراهيم بن أحمد بن سعيد زمزمي ، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الالكترونية –دار النهضة العربية القاهرة ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م ص٢٢٩ .

٤٨- إبراهيم بن أحمد بن سعيد زمزمي ، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الالكترونية ،المصدر السابق ، ص٢٣٠.

٤٩- حفيظة السيد الحداد ، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، ٢٠٠٧ ص١٣٤ .

٥٠- الياس ناصيف / العقد الالكتروني في القانون المقارن منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،لبنان، ٢٠٠٩ ، ص٣١٤ – ص٣١٥

٥١- أصول المحاكمات المدنية الفرنسي / المادة ٤٨ نقلا عن الياس ناصيف، المصدر السابق ، ص٣١٤ .

٥٢- عصام عبد الفتاح مطر / التحكيم الالكتروني، ط ١، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩، ص١٦٥ وما بعدها.

٥٣- المصدر نفسه ،ص١٦٥ وما بعدها .

٥٤- بولين أنطونيوس أيوب ، تحديات شبكة الأنترنت على صعيد القانون الدولي الخاص ط١ منشورات الحلبي الحقوقية ص٨٧ نقلا عن يونس عرب / منازعات التجارة الألكترونية ص٨ وعكاشة عبد العال ، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية ، الدار الجامعية ١٩٨٦م ص١١٩ .

٥٥- د.غالب علي الداودي د. حسن محمد الهداوي القانون الدولي الخاص، ج٢ ،المصدر السابق، ص١٨٠.

٥٦- د.هشام علي صادق ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين ،الكتاب الثاني ،دار المطبوعات الجامعية ،الاسكندرية ،٢٠٠٤, ص ١٩٧ وما بعدها.

٥٧- وتقابلها المادة (٢٣) مدني سوري والمادة (٢١) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي والمادة (٢٧ /٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

٥٨- انظر قرار بداءة النجف العدد١٦٢٨ في ٢٤ /١٠/٢٠١٠ والقرار عدد ١٦٢٦ في ٢٠١٠/١٠/٢٤ والقرار عدد ١٦٣٠ في ٢٠١٠/١٠/٢٨ غير منشورة .

٥٩- في العراق نظم هذه القواعد قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ المعدل .

٦٠- عرفت المادة (١) من قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية الحكم الاجنبي بانه (الحكم الصادر من محكمة مؤلفة خارج العراق ).

٦١- ابرم العراق عدد من المعاهدات بهذا الخصوص مثل اتفاقية الاحكام الخاصة بدول الجامعة العربية لسنة ١٩٥٢ .

٦٢- - نشر هذا القانون في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٢٥٦ في ٥/ تشرين الثاني / ٢٠١٢ واصبح نافذ المفعول من تاريخ نشره .

٦٣- أيناس الخالدي ، التحكيم الالكتروني ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٨ ، ص٣٢٨ .

٦٤- فادي محمد عماد الدين توكل ، قانون التجارة الالكترونية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص٢٢٨ .

٦٥- أنظر المادة (٢٥) من قانون التحكيم المصري لعام ١٩٩٧ والمادة (١٩) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري عام ١٩٨٥ و والمادة (٢/١٤٩٤) من قانون المرافعات الفرنسي لعام ١٩٨٠ .

٦٦- د. أشرف وفا محمد ، عقود التجارة الالكترونية في القانون الدولي الخاص ، بحث منشور في المجلة المصرية ، المجلد السابع والخمسون ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص٢٥٦ .

٦٧- فادي محمد عماد الدين توكل ، مصدر سابق ، ص٢٣١ .

٦٨- د. صالح المنزلاوي ، القانون الواجب التطبيق على التجارة الالكترونية ، دار الجامعة الجديد للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص١٦٩.

٦٩- تقابلها المادة (٣٩) في قانون التحكيم المصري والمادة (٣٦) في قانون التحكيم الاردني رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١ والمادة (١٤٩٦) لقانون المرافعات الفرنسي للتحكيم الدولي لسنة ١٩٨١ .

٧٠- يونس عرب ، تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات في التجارة الالكترونية ورقة عمل مقدمة الى المؤتمر المنعقد في بيروت في الفترة من ٦ – ٨ تشرين الثاني لعام ٢٠٠١ ، ص٢١ – ٢٢ .

٧١- حسام أسامة محمد شعبان ، تحديد القانون الواجب التطبيق من قبل مركز التحكيم الالكترونية في منازعات عقود التجارة الالكترونية ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة طنطا ، مصر ، ص٣٥٠ وما بعدها .

٧٢- د.هشام علي صادق , القانون الدولي الخاص , تنازع القوانين , الكتاب الثاني , دار المطبوعات الجامعية , الاسكندرية , ٢٠٠٤, ص ١٩٧ وما بعدها.

٧٣- وتقابلها المادة (٢٣) مدني سوري والمادة (٢١) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي والمادة (٢٧ /٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

٧٤- انظر قرار بداءة النجف العدد١٦٢٨ في ٢٤ /١٠/ ٢٠١٠ والقرار عدد ١٦٢٦ في ٢٠١٠/١٠/٢٤ والقرار عدد ١٦٣٠ في ٢٠١٠/١٠/٢٨ غير منشورة .

٧٥- في العراق نظم هذه القواعد قانون تنفيذ احكام المحاكم الأجنبية رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨ المعدل .

٧٦- عرفت المادة (١) من قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية الحكم الاجنبي بانه (الحكم الصادر من محكمة مؤلفة خارج العراق ).

٧٧- ابرم العراق عدد من المعاهدات بهذا الخصوص مثل اتفاقية الاحكام الخاصة بدول الجامعة العربية لسنة ١٩٥٢ .

٧٨- نشر هذا القانون في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٢٥٦ في ٥/ تشرين الثاني / ٢٠١٢ وأصبح نافذ المفعول من تاريخ نشره .

٧٩- أيناس الخالدي ، التحكيم الالكتروني ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٨ ، ص٣٢٨ .

٨٠- فادي محمد عماد الدين توكل ، قانون التجارة الالكترونية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص٢٢٨ .

٨١ - أنظر المادة (٢٥) من قانون التحكيم المصري لعام ١٩٩٧ والمادة (١٩) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري عام ١٩٨٥ و والمادة (٢/١٤٩٤) من قانون المرافعات الفرنسي لعام ١٩٨٠ .

٨٢- د. أشرف وفا محمد ، عقود التجارة الالكترونية في القانون الدولي الخاص ، بحث منشور في المجلة المصرية ، المجلد السابع والخمسون ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص٢٥٦ .

٨٣- فادي محمد عماد الدين توكل ، مصدر سابق ، ص٢٣١ .

٨٤- د. صالح المنزلاوي ، القانون الواجب التطبيق على التجارة الالكترونية ، دار الجامعة الجديد للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص١٦٩ .

٨٥- تقابلها المادة (٣٩) في قانون التحكيم المصري والمادة (٣٦) في قانون التحكيم الاردني رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١ والمادة (١٤٩٦) لقانون المرافعات الفرنسي للتحكيم الدولي لسنة ١٩٨١ .

٨٦- يونس عرب ، تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات في التجارة الالكترونية ورقة عمل مقدمة الى المؤتمر المنعقد في بيروت في الفترة من ٦ – ٨ تشرين الثاني لعام ٢٠٠١ ، ص٢١ – ٢٢ .

٨٧- حسام أسامة محمد شعبان ، تحديد القانون الواجب التطبيق من قبل مركز التحكيم الالكترونية في منازعات عقود التجارة الالكترونية ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة طنطا ، مصر ، ص٣٥٠ وما بعدها .

## المصادر


اولا: القران الكريم .

ثانيا : المصادر القانونية .

د. إبراهيم بن أحمد بن سعيد زمزمي ، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الالكترونية –دار النهضة العربية القاهرة ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

د. الياس ناصيف , العقود الدولية , العقد الالكتروني في قانون المقارنة , ط١ ، بيروت , ٢٠٠٩ .

د. أيناس الخالدي ، التحكيم الالكتروني ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٨.

د. أشرف وفا محمد ، عقود التجارة الالكترونية في القانون الدولي الخاص ، بحث منشور في المجلة المصرية ، المجلد السابع والخمسون ، القاهرة ، ٢٠٠١.

د. بولين أنطونيوس أيوب ، تحديات شبكة الأنترنت على صعيد القانون الدولي الخاص ط١ منشورات الحلبي الحقوقية ,٢٠٠٠.

د. جليل الساعدي ،مشكلات التعاقد عبر الانترنيت ، الطبعة الاولى ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ، ٢٠١١.

د. جمال محمود الكردي ,تنازع القوانين بشان المسؤوليه عن سوء استخدام الانترنيت,ط١,دار النهضه العربيه,القاهره,٢٠٠٧.

د.هشام علي صادق ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين ،الكتاب الثاني ،دار المطبوعات الجامعية ،الاسكندرية ،٢٠٠٤.

د.زياد خليق العنزي ، المشكلات القانونية لعقود التجارة الالكترونية ، ط١ ، دار وائل للنشر،٢٠١٠

د. حفيظة السيد الحداد ، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، ٢٠٠٧.

د. حسام أسامة محمد شعبان ، تحديد القانون الواجب التطبيق من قبل مركز التحكيم الالكترونية في منازعات عقود التجارة الالكترونية ، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة طنطا ، مصر, بدون سنه نشر.

د. يونس عرب ، تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات في التجارة الالكترونية ورقة عمل مقدمة الى المؤتمر المنعقد في بيروت في الفترة من ٦ – ٨ تشرين الثاني لعام ٢٠٠١.

د. يونس عرب , منازعات التجارة الالكترونية , مركز العربي للقانون والتقنية العالمية القاهرة,بدون سنه نشر.

د. د.محمد ابراهيم ابو الهيجاء ،عقود التجارة الالكترونية ،الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،٢٠١١.

د. مهدي صالح - القواعد المادية في العقود الدولية(دراسة مقارنه), رساله ماجستير ، كليه القانون،جامعه بغداد،٢٠٠٤.

د. نافع بحر سلطان،تنازع القوانين في منازعات التجارة الالكترونية ،رسالة ماجستير ،مقدمة إلى كلية القانون ،جامعة بغداد ،٢٠٠٤.

د. نبيل زيد مقابلة , النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الالكترونية ,ط١, دار الثقافة للنشر والتوزيع , الاردن – عمان, بدون سنه نشر.

د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي , التقليد والتجديد في أحكام الجنسية , منشورات الحلبي الحقوقية , ٢٠١٢.

د. عامر محمود الكسواني . التجارة عبر الحاسوب. ماهيتها , اثباتها , وسائل حمايتها , القانون الواجب التطبيق ),ط١,دار الثقافة للنشر والتوزيع ,عمان ,٢٠٠٩.

د. عكاشة عبد العال ، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية ، الدار الجامعية للنشر , ١٩٨٦.

د. عوني الفخري ,اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠ بشان القانون واجب التطبيق على الالتزامات العقدية , بغداد ,٢٠٠٧.

د. عصام عبد الفتاح مطر , التحكيم الالكتروني، ط ١، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩.

د. فادي محمد عماد الدين توكل ، قانون التجارة الالكترونية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، بدون سنة نشر.

د. فاضل عباس القرملي , الكتاب المنهجي (الحاسوب), طبعة ثانية, ٢٠١٢.

د. صادق العراق على العهد بقانون رقم ١٩٣ لسنة ١٩٧٠ منشور في الوقائع العراقية العدد ١٩٢٧ في ١٩٧٠/١/٧.

- د. صالح المنزلاوي ، القانون الواجب التطبيق على التجارة الالكترونية ، دار الجامعة الجديد للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨

- د. خالد محمود ابراهيم / حماية المستهلك من العقد الالكتروني،طبعة اولى ، الاسكندرية ، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٨.الروابط الالكترونية

- د .عبد الرسول عبد الرضا جابر شوكة- صلاحية قواعد الاختصاص القضائي الدولي في تسوية المنازعات الالكترونية –متاح على شبكة الانترنيت على الموقع htt:// repository· uobabylon edu·iq/paper/ تم الدخول الى الموقع بتاريخ ١٥ /٢٠١٢/١٢ س ٨:٣٠ م .

- د. محمد اطويف , تسوية المنازعات العقود الدولية في التجارة الالكترونية , اطروحة دكتوراه , متاحة على شبكة الانترنيت على الموقع htt//www·marocdroit· com تم الدخول الى الموقع في ٢٠١٢/١٢/٢١ س ٦:٣٠ م .

- هذا القانون منشور على الانترنت على الموقع www.irtp.com.

- الموقع الالكتروني . http://ar.wikipedia.org

القوانين :

القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنه١٩٥١.

قانون التحكيم الاردني رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١.

## Summery

the development of means of communication wired and wireless were significant impact on the speed of flow exchange of information and data, and expand the volume of trade and financial transactions and what accompanying get many illegal activities (rea) whose assault on electronic data, and the impact it has moved Relations legal subject of the use of such means of Ocean National narrow state to the ocean broad international (e), for exceeding the narrow view of geographical boundaries to a world without borders world Ttdao his figures and data, and of the traditional framework to ratify and implement the framework is traditional, and after it was legal relations are located mostly in the physical world and conventional means paper is today shared composition and emerge and raised the physical world and the world the moral of the most important features sovereignty electronic means and including telex, fax and the Internet, but that the share of electronic means and especially the Internet from these relationships are the most at the present time and in the case of an increase in the future, and in front of the special nature of the center-mail has the impact of this center on the legal rules, including the rules of private international law answered some of the technical sophistication in dealing my people while others have remained far from this influence in this research Sntiba rules of the two categories with the position statement of the Iraqi legislature and Comparative them as we will review the position of some agreements.

Due to the absence of central control system of the Internet and overlap between all legislation for universal character flexible and rapid development of technology and its escort Fa led to difficulty finding comprehensive solutions and adequate problems arising therefrom Saa in relations Streptococcus or not Streptococcus came texts legislation by partial and left so many blanks legislative We will try in this research followed and the search for what fills those gaps and employment towards the Iraqi legislation.it '

# THE GLOBAL CENTER EFFECTIVENESS FOR PERSONS UPON THE RULES OF THE PRIVATE INTERNATIONAL LAW

BY

A.P.Dr. Abd Al Rasool Abd Al Ridha