مجلة الشرق الأوسط
للدراسات القانونية والفقهية
MESR
منار الشرق للدراسات والأبحاث
Manar Elsharq for Studies & Research

التنظيم القانوني لمنازعات التجارة الالكترونية الدولية (دراسة مقارنة)

م.د. علي احمد جلوب الخزاعي
كلية الحكمة– الجامعة العراق –بغداد
ali.ahmed@hiuc.edu.iq

استلام البحث: 23/03/2026	مراجعة البحث: 22/04/2026	قبول البحث:04/05/2026

الملخص:

يتناول هذا البحث التنظيم القانوني لمنازعات التجارة الإلكترونية الدولية، بوصفها من أبرز الإشكالات القانونية الناشئة عن تطور المعاملات الرقمية عبر الحدود، وما تثيره من تحديات تتعلق بتحديد الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق، كما يركز على تحليل موقف المشرع في العراق من هذه المنازعات، من خلال دراسة مقارنة تهدف إلى بيان أوجه القصور واقتراح الحلول القانونية المناسبة، استخدم البحث المنهج الوصفي التحليلي، تمحورت إشكالية البحث حول موقف المشرع العراقي من هذا التنظيم، ومدى توافقه مع الاتجاهات الحديثة في التشريعات المقارنة، ومدى الحاجة إلى تطويره بما يواكب طبيعة التجارة الإلكترونية، وتوصل البحث إلى عدد من النتائج من أهمها: أن المشرّع العراقي لم يفرد تنظيماً خاصاً لمنازعات التجارة الإلكترونية ضمن إطار القانون الدولي الخاص، وإنما اكتفى بتطبيق القواعد العامة الواردة في القانون المدني العراقي وقانون المرافعات المدنية العراقي، مع وجود تنظيم جزئي في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي، وفي ضوء النتائج يقترح الباحث تعديل نص المادة (25) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 وتعديلاته مع مراعاة خصوصية التجارة الإلكترونية.

الكلمات المفتاحية: منازعات التجارة الالكترونية، القانون الدولي الخاص، الاختصاص القضائي الدولي، القانون الواجب التطبيق.

Abstract

This research addresses the legal regulation of international electronic commerce disputes as one of the most significant legal issues arising from the development of cross-border digital transactions, and the challenges they raise regarding the determination of jurisdiction and applicable law. It also focuses on analyzing the position of the legislator in Iraq regarding such disputes through a comparative study aimed at identifying deficiencies and proposing appropriate legal solutions. The study adopts the descriptive-analytical method. The research problem centers on the Iraqi legislator's approach to regulating these disputes, the extent of its compatibility with modern trends in comparative legislation, and the need for its development in line with the nature of electronic commerce. The study reached several findings, most notably that the Iraqi legislator has not established a specific regulatory framework for electronic commerce disputes within the scope of private international law, relying instead on the general rules contained in the Iraqi Civil Code and the Iraqi Civil Procedure Law, with only partial regulation provided in the Iraqi Electronic Signature and Electronic Transactions Law. In light of these findings, the researcher proposes amending Article (25) of the Iraqi Civil Code No. 40 of 1951 and its amendments, taking into account the specific nature of electronic commerce.

Keywords: E-commerce disputes, Private International Law, International Jurisdiction, Applicable Law.

المقدمة

تُعدّ التجارة الإلكترونية من أبرز صور النشاط الاقتصادي المعاصر، حيث أفرزت نمطاً جديداً من العلاقات التعاقدية التي تتجاوز الحدود الجغرافية وتتم عبر وسائط إلكترونية حديثة، الأمر الذي أدى إلى توسّع نطاق التعاملات التجارية الدولية بشكل غير مسبوق، وقد أسهم هذا التطور في تعزيز التبادل التجاري العالمي، وخلق بيئة قانونية جديدة تتطلب تنظيماً دقيقاً يواكب طبيعة هذه المعاملات الرقمية ويكفل استقرارها.

CC BY

وفي هذا الإطار، يُعدّ القانون الدولي الخاص الأداة القانونية الأساسية لتنظيم العلاقات ذات الطابع الدولي، بما في ذلك منازعات التجارة الإلكترونية، من خلال قواعد تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، إذ أكدت الدراسات الحديثة أن عقود التجارة الإلكترونية، رغم حداثتها تظل خاضعة في جوهرها لقواعد هذا الفرع القانوني، مع ضرورة تكييف هذه القواعد بما يتلاءم مع الطبيعة الرقمية لهذه المعاملات [1].

كما شهدت السنوات الأخيرة تطوراً ملحوظاً في وسائل تسوية منازعات التجارة الإلكترونية، لا سيما من خلال اعتماد آليات حديثة كالتحكيم الإلكتروني، الذي يوفّر بديلاً فعالاً يتسم بالسرعة والمرونة مقارنة بالقضاء التقليدي، وقد بيّنت الدراسات القانونية المعاصرة أن هذه الوسائل تسهم في تحقيق العدالة الناجزة وتعزيز الثقة في البيئة الرقمية، خاصة في ظل تنامي المعاملات الإلكترونية على المستوى الدولي.

وعلى المستوى التشريعي الوطني اتجه المشرع العراقي إلى تنظيم المعاملات الإلكترونية، إلا أن تنظيم منازعاتها في إطار القانون الدولي الخاص لا يزال يعتمد إلى حد كبير على القواعد العامة، مثل قواعد الاختصاص القضائي المنصوص عليها في القانون المدني، مع الدعوة إلى تطوير تشريعي يواكب خصوصية هذه المنازعات الإلكترونية.

وفي ضوء ذلك جاء هذا البحث لتسليط الضوء على موضوع التنظيم القانوني لمنازعات التجارة الالكترونية الدولية (دراسة مقارنة).

مشكلة البحث:

تتمثل إشكالية هذا البحث في مدى كفاية قواعد القانون الدولي الخاص في تنظيم منازعات التجارة الإلكترونية ذات الطابع الدولي، في ظل خصوصية هذه المعاملات الرقمية، ومدى قدرة هذه القواعد على تحديد القانون الواجب التطبيق والاختصاص القضائي بشكل فعال، كما تثير الإشكالية تساؤلاً حول موقف المشرع العراقي من هذا التنظيم، ومدى توافقه مع الاتجاهات الحديثة في التشريعات المقارنة، ومدى الحاجة إلى تطويره بما يواكب طبيعة التجارة الإلكترونية.

أسئلة البحث:

انبثق عن مشكلة البحث الأسئلة الفرعية الآتية:

1. ما مدى ملاءمة قواعد القانون الدولي الخاص في تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات التجارة الإلكترونية ذات الطابع الدولي؟
2. كيف يتم تحديد الاختصاص القضائي الدولي في منازعات التجارة الإلكترونية في ظل الطبيعة اللامادية لهذه المعاملات؟
3. ما هو موقف المشرع العراقي من تنظيم منازعات التجارة الإلكترونية ضمن إطار القانون الدولي الخاص؟
4. إلى أي مدى يتوافق التنظيم القانوني العراقي مع الاتجاهات الحديثة في التشريعات المقارنة في مجال تسوية منازعات التجارة الإلكترونية؟

([1]) بولاق، محمد، التحديات التي تواجه منازعات عقود التجارة الإلكترونية في ظل مناهج القانون الدولي الخاص، *مجلة الاجتهاد القضائي*، المجلد 13، العدد 3، 2021، 825-842، ص825.

CC BY

أهمية البحث:

تنبع أهمية هذا البحث من التطور المتسارع في مجال التجارة الإلكترونية وما نتج عنه من تزايد في المنازعات ذات الطابع الدولي، الأمر الذي يفرض ضرورة وجود تنظيم قانوني فعّال يواكب هذه التحولات، كما تبرز أهمية البحث في كونه يتناول دور قواعد القانون الدولي الخاص في معالجة هذه المنازعات، خاصة فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق والاختصاص القضائي، بما يسهم في تحقيق الاستقرار القانوني للمعاملات الإلكترونية، وتتجلى أهمية الدراسة أيضاً في تسليط الضوء على موقف المشرع العراقي، وبيان مدى كفاية القواعد القانونية القائمة في مواجهة خصوصية التجارة الإلكترونية، فضلاً عن الاستفادة من التجارب المقارنة في تطوير الإطار القانوني الوطني.

أهداف البحث:

يتمثل الهدف الرئيسي للبحث في دراسة تنظيم منازعات التجارة الالكترونية في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة بالقانون العراقي.

وقد انبثق عن هذا الهدف الأهداف الفرعية الآتية:

1. بيان الإطار القانوني لمنازعات التجارة الإلكترونية في نطاق القانون الدولي الخاص.
2. تحليل قواعد تحديد القانون الواجب التطبيق والاختصاص القضائي في هذه المنازعات.
3. توضيح موقف المشرع العراقي من تنظيم منازعات التجارة الإلكترونية.
4. إجراء دراسة مقارنة مع بعض التشريعات الحديثة لبيان أوجه التشابه والاختلاف.
5. اقتراح حلول قانونية تسهم في تطوير التنظيم التشريعي بما يتلاءم مع طبيعة البيئة الرقمية.

منهج البحث:

يعتمد هذا البحث على المناهج الآتية:

- **المنهج التحليلي** من خلال دراسة النصوص القانونية والقواعد المنظمة لمنازعات التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، وتحليلها في ضوء الفقه القانوني.
- **المنهج الوصفي** لعرض المفاهيم القانونية المرتبطة بالتجارة الإلكترونية ومنازعاتها، بما يساهم في بناء تصور علمي متكامل لموضوع الدراسة.
- **المنهج المقارن:** من خلال تحليل التنظيم القانوني لمنازعات التجارة الإلكترونية الدولية في التشريع محل الدراسة، ومقارنته بما ورد في تشريعات أخرى ذات صلة، ودراسة موقف المشرع العراقي وتحليل النصوص القانونية والاجتهادات القضائية العراقية ذات الصلة، بهدف تقييم مدى كفاية هذا التنظيم واقتراح حلول تسهم في تطويره بما يتلاءم مع الطبيعة الخاصة للتجارة الإلكترونية الدولية.

المبحث الأول

الإطار القانوني لتنظيم منازعات التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص

لدراسة الأسس القانونية التي تحكم هذه المنازعات من خلال قواعد الإسناد والاختصاص القضائي، بما يحقق الاستقرار القانوني في البيئة الإلكترونية، تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وكالآتي:

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على منازعات التجارة الالكترونية.

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي الدولي في منازعات التجارة الإلكترونية.

المطلب الأول: تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات التجارة الإلكترونية

يُعد تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات التجارة الإلكترونية من أبرز الإشكالات التي يثيرها القانون الدولي الخاص، وذلك بسبب الطبيعة غير المادية للعقود الإلكترونية، وغياب الارتباط المكاني التقليدي الذي كان يُعتمد عليه في العقود المادية، فالعقد الإلكتروني قد يتم إبرامه بين أطراف في دول مختلفة عبر منصات رقمية، دون وجود مكان مادي محدد للتعاقد أو التنفيذ، مما يجعل قواعد الإسناد التقليدية أكثر تعقيداً عند التطبيق على هذا النوع من المعاملات.

وقد أكد الفقه الحديث أن البيئة الرقمية أضعفت من فعالية الضوابط الكلاسيكية مثل مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه، لصالح ضوابط أكثر مرونة كإرادة الأطراف أو القانون الأكثر ارتباطاً بالعقد[1]. وانطلاقاً من ذلك سوف يتم البحث في تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات التجارة الالكترونية من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية

الفرع الثاني: ضابط مكان الإبرام والتنفيذ في البيئة الرقمية

الفرع الثالث: معيار القانون الأكثر ارتباطاً بالعقد

الفرع الأول: مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية

يُعد مبدأ سلطان الإرادة من أهم الضوابط التي يعتمد عليها في تحديد القانون الواجب التطبيق في منازعات التجارة الإلكترونية، حيث يتيح للأطراف حرية اختيار القانون الذي يحكم عقدهم الإلكتروني صراحة أو ضمناً[2]، وقد كرّس هذا الاتجاه من استقرار المعاملات بما يحقق اليقين القانوني، وفي الفقه المقارن[3]، يُنظر إلى هذا المبدأ باعتباره الأكثر ملاءمة للعقود الإلكترونية، نظراً لمرونته وقدرته على تجاوز إشكالية التحديد المكاني للعقد، خاصة في ظل العقود المبرمة عبر الإنترنت التي تتسم بالعولمة الفورية.

([1]) Mills, Alex, The Confluence of Private International Law and E-Commerce", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 41, No. 3, 2021, pp. 567–590.

([2]) UNCITRAL, *Model Law on Electronic Commerce*, United Nations, 1996.

([3]) Symeonides, Symeon C., *Codifying Choice of Law Around the World*, Oxford University Press, 2014., p200; Bernard, Audit, *Droit international prive*. 3e edition. Economica, 2000, p9.

CC BY

أما المشرع في العراق، فقد اتجه إلى تنظيم العلاقات التعاقدية وفق الإطار التقليدي، دون أن يضع تنظيماً خاصاً بالعقود الإلكترونية، إذ ظل معتمداً على القواعد العامة الواردة في القانون المدني، ويتضح ذلك من خلال نص المادة (1/25) من القانون المدني وتعديلاته، والتي نصت على أنه: «يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر يراد تطبيقه»[1].

ويُستفاد من هذا النص أن المشرع العراقي قد منح الأولوية لإرادة المتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، سواء كانت هذه الإرادة صريحة يُفصح عنها في بنود العقد، أو ضمنية يمكن استخلاصها من ظروف التعاقد وملابساته، وهو ما يقدره القاضي وفق معايير موضوعية. ومن صور الإرادة الضمنية أيضاً الاتفاق على شرط الاختصاص القضائي [2]، الذي قد يُستدل منه على نية الأطراف إخضاع العقد لقانون دولة معينة تختص محاكمها بنظر النزاع الناشئ عنه[3].

الفرع الثاني: ضابط مكان الإبرام والتنفيذ في البيئة الرقمية

يُعد تنفيذ العقد الغاية الأساسية التي يسعى إليها أطراف العلاقة التعاقدية، ويكتسب هذا الضابط أهمية خاصة في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي في حال سكوت إرادة المتعاقدين عن اختيار القانون صراحة أو ضمناً[4].

ويُنظر إلى ضابط محل التنفيذ بوصفه أحد الضوابط التقليدية التي تقوم على الإسناد المسبق، إذ يُسند الاختصاص إلى قانون الدولة التي يتم فيها تنفيذ الالتزامات العقدية، باعتباره يعكس مركز الثقل الحقيقي للعلاقة التعاقدية، ويُعد القانون الأكثر ارتباطاً بها في حال غياب اتفاق الإرادة[5].

وتبرز أهمية هذا الضابط بصورة واضحة في العقود التي تتم عبر الوسائل الإلكترونية، ولا سيما في عقد العمل الدولي، حيث يتم إبرام العقد عن بُعد بين العامل وصاحب العمل عبر الوسائط الرقمية أو بين غائبين، وفي هذه الحالة، تميل التشريعات المقارنة إلى إخضاع عقد العمل لقواعد آمرة ذات طبيعة حمائية، تهدف إلى حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وهو العامل، ولا تتحقق هذه الحماية إلا من خلال تطبيق قانون محل تنفيذ العمل، خاصة عندما يمارس العامل نشاطه داخل إقليم دولة معينة، بما يضمن توفير الحد الأدنى من الضمانات القانونية له[6].

ورغم الانتقادات الموجهة للضوابط المكانية التقليدية، إلا أن بعض النظم القانونية لا تزال تعتمد على مكان إبرام العقد أو تنفيذه كمعيار لتحديد القانون الواجب التطبيق، غير أن تطبيق هذه الضوابط على العقود الإلكترونية يثير صعوبات عملية، نتيجة صعوبة تحديد مكان الإبرام في البيئة الافتراضية، خاصة في العقود التي تتم عبر الضغط الإلكتروني

([1]) المادة (1/25) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 وتعديلاته.

([2]) علي، يونس، أهمية نظرية الأداء المميز في تحديد القانون الأصلح للعاقد الضعيف في عقد العمل الدولي، دراسة تحليلية مقارنة، *مجلة جامعة جيهان– اربيل للعلوم الإنسانية والاجتماعية*، المجلد (7)، العدد (2)، 2023، ص120.

([3]) Bernard, Audit, *Droit international prive*. Op cit, p9.

([4]) علي، يونس، أهمية نظرية الأداء المميز في تحديد القانون الأصلح للعاقد الضعيف في عقد العمل الدولي، مرجع سابق، ص122.

([5]) علوان، عبد الكريم، القانون الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ط1، 2012، ص 215 وما بعدها..

([6]) صادق، هشام علي وعبد العال، عكاشة محمد، *التنظيم القانوني الموضوعي والإجرائي للعلاقات الخاصة الدولية*، الجزء الأول، تنازع القوانين، دار الفتح للطباعة والنشر، 2011، ص61.

CC BY

(Click–Wrap Agreements) [1]، وقد اتجه الفقه[2] إلى اعتبار هذه الضوابط ذات فعالية محدودة في المجال الإلكتروني، إلا في الحالات التي يمكن فيها تحديد مركز ثقل العلاقة التعاقدية بشكل واضح.

الفرع الثالث: معيار القانون الأكثر ارتباطاً بالعقد

يُعد معيار القانون الأكثر ارتباطاً بالعقد من الحلول المرنة التي تبنتها العديد من التشريعات الحديثة كلائحة روما الأولى الصادرة عن الاتحاد الأوروبي، والتي تُعد من أهم النماذج المعاصرة، إذ أقرت مبدأ خضوع العقد للقانون الذي يرتبط به ارتباطاً أوثق في حال غياب اختيار الأطراف وفق المادة (4)، واتفاقية روما لعام 1980، التي أرست الأساس لهذا المعيار قبل تطويره في لائحة روما الأولى، واعتمدت فكرة "أوثق صلة" كقاعدة احتياطية، ولجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي من خلال مبادئها وتوصياتها، التي تميل إلى اعتماد حلول مرنة تأخذ بمعيار الارتباط الأكثر وثوقاً، خاصة في العقود التجارية الدولية حيث يتم من خلاله البحث عن القانون الذي تربطه بالعقد أقوى الروابط الموضوعية، مثل مكان نشاط أحد الأطراف، أو مكان تنفيذ الالتزام الرئيسي[3]، ويُعتبر هذا المعيار أكثر ملاءمة لمنازعات التجارة الإلكترونية، لأنه يتجاوز الجمود المكاني ويتكيف مع الطبيعة الافتراضية للعقود الإلكترونية، ويوفر هذا المعيار توازناً بين مرونة التعاملات الإلكترونية واستقرار العلاقات القانونية، مما يجعله من أهم الحلول المعاصرة في القانون الدولي الخاص [4].

ما موقف المشرع في العراق، فيتسم بغياب تنظيم صريح لمنازعات التجارة الإلكترونية، إذ لم يضع قواعد خاصة تحدد القانون الواجب التطبيق في هذا النوع من العقود، كما لم يتناول بشكل مباشر إشكالية التعاقد بين غائبين عبر وسائل الاتصال الحديثة كشبكة الإنترنت أو غيرها، ويترتب على ذلك أن المسائل المتعلقة بتحديد زمان ومكان انعقاد العقد في البيئة الرقمية تبقى خاضعة للاجتهاد الفقهي والقضائي، دون وجود نصوص تشريعية واضحة تعالج خصوصيتها، خاصة في الحالات التي يتم فيها تبادل الإيجاب والقبول بين أطراف يقيمون في دول مختلفة.

وبذلك يتبين أن هذه القاعدة تتضمن أربعة ضوابط للإسناد جاءت على سبيل التدرج الإلزامي، دون أن يكون للقاضي حرية الانتقاء بينها، إذ يبدأ بتطبيق الإرادة الصريحة إن وُجدت، ثم الضمنية، ثم ينتقل إلى الضوابط الاحتياطية[5] كما أن عبارة "هذا ما لم يتفق المتعاقدان" الواردة في المادة (25) تؤكد أولوية الإرادة الصريحة في اختيار القانون الواجب التطبيق، بما يعكس تبني المشرع لمبدأ سلطان الإرادة بوصفه امتداداً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ودلالة على احترام نية الأطراف في تحديد القانون الحاكم لعقدهم الدولي[6].

([1]) European Parliament and Council, Regulation (EC) No 593/2008 (Rome I).

([2]) العبودي، علي حسين، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية في التشريع العراقي، *مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية*، جامعة بابل، المجلد 13، العدد 1، 2021، ص 45–72؛ علي، يونس، أهمية نظرية الأداء المميز في تحديد القانون الأصلح للعاقد الضعيف في عقد العمل الدولي، مرجع سابق،

([3]) حافظ، ممدوح عبد الكريم، *القانون الدولي الخاص وفق القانون العراقي والمقارن*، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1977، ص321.

([4]) الكتبي، أحمد، تنازع القوانين في العقود الدولية الإلكترونية، *مجلة الحقوق*، جامعة الكويت، المجلد 44، العدد 2، 2020، ص 189–210.

([5]) الكتبي، وسام توفيق، *مسائل الإثبات في المنازعات الخاصة الدولية، دراسة مقارنة*، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011، ص71.

([6]) علي، يونس، أهمية نظرية الأداء المميز في تحديد القانون الأصلح للعاقد الضعيف في عقد العمل الدولي، مرجع سابق، ص135.

CC BY

ومن ناحية أخرى، تتعدد النظريات الفقهية التي تعالج تحديد زمان ومكان انعقاد العقد بين الغائبين، مثل نظرية إعلان القبول، ونظرية تصدير القبول، ونظرية استلام القبول، ونظرية العلم بالقبول، وتُعد الأخيرة الأكثر اتساقاً مع القواعد العامة في القانون المدني، إذ لا ينتج التعبير عن الإرادة أثره إلا من وقت اتصال علم الموجب به[1].

وقد تبنى القانون المدني العراقي هذه النظرية، حيث نصت المادة (87) منه على أن التعاقد بين الغائبين يتم في الزمان والمكان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، مع افتراض علمه به بمجرد وصول القبول إليه. وبناءً على ذلك، يُعد العقد الإلكتروني الدولي المبرم بين غائبين منعقداً في العراق إذا كان الموجب موجوداً فيه وقت علمه بالقبول[2].

أما في نطاق قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم 78 لسنة 2012، فقد نظم المشرع العقود الإلكترونية في الفصل الخامس منه، حيث أجاز في المادة (18/أولاً) أن يتم الإيجاب والقبول بوسائل إلكترونية، وتبرز الإشكالية العملية في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني عند اختلاف مكان وجود الرسالة الإلكترونية عن مكان علم الموجب بها، أي بين لحظة وصول القبول إلى صندوق البريد الإلكتروني ولحظة فتحه فعلياً[3].

وبذلك يتضح أن المشرع العراقي حاول التوفيق بين القواعد التقليدية في القانون المدني والتطورات الحديثة في بيئة التجارة الإلكترونية، من خلال الجمع بين نظرية العلم بالقبول والتنظيم الخاص بالمعاملات الإلكترونية، بما يحقق قدراً من المرونة في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد، ومن ثم تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعاته الدولية.

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي الدولي في منازعات التجارة الإلكترونية

يُعد الاختصاص القضائي الدولي في منازعات التجارة الإلكترونية من أكثر الموضوعات تعقيداً في إطار القانون الدولي الخاص، وذلك بسبب الطبيعة غير المادية للعقد الإلكتروني، مما يجعل من الصعب تطبيق الضوابط التقليدية للاختصاص القضائي التي تعتمد على معايير مكان الإبرام أو التنفيذ أو موطن المدعى عليه. وانطلاقاً من ذلك تم تقسيم هذا المطلب إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول: صعوبة تحديد الاختصاص القضائي في البيئة الإلكترونية

الفرع الثاني: معيار موطن المدعى عليه كضابط أصلي للاختصاص

الفرع الثالث: معيار مكان التنفيذ والارتباط بالعقد الإلكتروني

الفرع الأول: صعوبة تحديد الاختصاص القضائي في البيئة الإلكترونية

تُعد مسألة تحديد الاختصاص القضائي في البيئة الإلكترونية من أكثر الإشكالات تعقيداً في نطاق منازعات التجارة الإلكترونية الدولية، نظراً لخصوصية الفضاء الرقمي الذي يتسم بطبيعته اللامادية والعابرة للحدود، مما يؤدي إلى تحديات قانونية غير مسبوقة في تطبيق القواعد التقليدية للاختصاص.

([1]) الحكيم، عبد المجيد، *الوسيط في نظرية العقد، الجزء الأول في انعقاد العقد*، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1967، ص191.

([2]) الفخري، عوني محمد، *الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية وتنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق في المسائل المدنية والتجارية، دراسة مقارنة في القانون الدولي الخاص*، مكتبة صباح، بغداد، 2007، ص210.

([3]) عبد المجيد، عصمت، *دور التقنيات العلمية في تطور العقد*، دار الكتب العلمية، بيروت، 2015، ص101.

CC BY

وتنبع الصعوبة الأساسية من كون شبكة الإنترنت بيئة عالمية لا تعترف بالحدود الجغرافية، حيث يمكن إبرام العقد وتنفيذه في أكثر من دولة في آنٍ واحد، وهو ما يؤدي إلى تعدد الروابط القانونية للنزاع. ففي كثير من الحالات، يكون أحد أطراف العقد في دولة، والخادم الإلكتروني في دولة أخرى، بينما يتحقق الضرر في دولة ثالثة، الأمر الذي يجعل تحديد المحكمة المختصة أمراً بالغ التعقيد[1].

وتعتمد قواعد الاختصاص التقليدية على معايير مكانية مثل مكان إبرام العقد أو تنفيذه، إلا أن هذه المعايير تفقد فعاليتها في البيئة الرقمية، إذ يصعب تحديد المكان الذي تم فيه إبرام العقد الإلكتروني أو تنفيذ الالتزام، خاصة في ظل العقود التي تُبرم عبر منصات رقمية أو خدمات سحابية موزعة جغرافياً، كما أن البيانات قد تُخزن في دولة وتُعالج في أخرى، مما يؤدي إلى ما يُعرف بـ"ضياع الموقع الجغرافي" ، وهو ما يضعف من إمكانية تطبيق الضوابط التقليدية للاختصاص القضائي[2].

كما يؤدي الطابع الدولي للتجارة الإلكترونية إلى احتمال ادعاء أكثر من دولة الاختصاص بنظر النزاع، استناداً إلى معايير مختلفة (مثل موطن الأطراف، أو مكان تحقق الضرر، أو مكان توجيه النشاط). وهذا التعدد يفضي إلى تنازع إيجابي أو سلبي في الاختصاص، ويؤدي إلى تضارب الأحكام وصعوبة تحقيق الاستقرار القانوني[3].

وتُعد مسألة إخفاء الهوية من أبرز خصائص البيئة الإلكترونية، حيث يمكن للأطراف استخدام تقنيات مثل الشبكات الافتراضية (VPN) أو الخوادم الوسيطة لإخفاء مواقعهم الحقيقية، مما يجعل تحديد موطن المدعى عليه أو مكان نشاطه أمراً صعباً، ويؤثر بشكل مباشر على تحديد الاختصاص القضائي [4].

كما أن هناك صعوبة في تحديد الاختصاص القضائي في البيئة الإلكترونية تتمثل في تباين التشريعات الوطنية في قواعد الاختصاص وفي مدى قبولها لممارسة الولاية القضائية على النزاعات الإلكترونية، الأمر الذي يؤدي إلى تضارب في القواعد القانونية وصعوبة التنسيق بين الدول. كما أن بعض الدول قد ترفض الاعتراف أو تنفيذ الأحكام الصادرة عن محاكم أجنبية، مما يزيد من تعقيد النزاع .

كما تنبع صعوبة تحديد المحكمة المختصة في منازعات التجارة الإلكترونية من الطبيعة اللامادية لهذه العقود، حيث يمكن أن يتم التعاقد بين أطراف في دول مختلفة دون وجود تواجد مادي لأي منهم في دولة معينة. وقد أكد الفقه أن البيئة الرقمية أضعفت معيار الإقليمية التقليدي الذي كان يشكل الأساس في تحديد الاختصاص القضائي الدولي[5].

([1])عبد المجيد، خالد، العقود الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، *مجلة القانون المقارن*، جامعة بغداد، المجلد 8، العدد 1، 2015، ص 77–95.

([2])العلواني، محمد عبد الكريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، *مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية*، جامعة كركوك، المجلد 10، العدد 37، 2021، ص ص 215–238.

([3]) العبودي، علي حسين، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)، *مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية*، مرجع سابق، ص72.

([4])بولاق، محمد، التحديات التي تواجه منازعات عقود التجارة الإلكترونية في ظل مناهج القانون الدولي الخاص، *مجلة الاجتهاد القضائي*، المجلد 13، العدد 3، 2021، 825–842، ص825.

([5]) Mills, Alex, The Confluence of Private International Law and E-Commerce, Op cit, p.590.

CC BY

وفي هذا السياق، أفرزت التجارة الإلكترونية ما يُعرف بـ "تعدد أماكن الاختصاص المحتملة"، إذ يمكن أن تنعقد الولاية القضائية في أكثر من دولة وفقاً لمعايير مختلفة مثل مكان إرسال القبول، أو مكان استلامه، أو مكان إقامة أحد الأطراف، وهو ما يزيد من احتمالية تنازع الاختصاص بين المحاكم الوطنية[1].

الفرع الثاني: معيار موطن المدعى عليه كضابط أصلي للاختصاص

لا يزال معيار موطن المدعى عليه يُعد الضابط التقليدي الأساسي في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، حيث تستند إليه معظم التشريعات والأنظمة القضائية، باعتباره الأقرب إلى تحقيق العدالة الإجرائية وضمان حق الدفاع[2] غير أن تطبيق هذا المعيار في منازعات التجارة الإلكترونية قد لا يكون كافياً، خاصة عندما يكون النزاع مرتبطاً بمنصات إلكترونية أو شركات عابرة للحدود لا يمكن تحديد موطنها بسهولة[3].

الفرع الثالث: معيار مكان التنفيذ والارتباط بالعقد الإلكتروني

يُعد معيار موطن المدعى عليه من أهم الضوابط التقليدية التي يقوم عليها الاختصاص القضائي، بل يُمثل القاعدة العامة التي استقرت عليها أغلب التشريعات الوطنية والأنظمة المقارنة في مجال القانون الدولي الخاص.

ويقوم هذا المعيار على فكرة بسيطة مفادها أن "المدعي يتبع المدعى عليه"، أي أن الأصل هو رفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه أو محل إقامته، تحقيقاً لاعتبارات العدالة الإجرائية وحمايةً لحقوق الدفاع، ويستند هذا الضابط إلى مبررات قانونية وعملية متعددة، أهمها أن المدعى عليه يُفترض فيه البراءة إلى أن يثبت العكس، ومن غير العدل إرغامه على الانتقال إلى محكمة أجنبية بعيدة قد يجهل لغتها أو إجراءاتها، فضلاً عن أن محكمة موطنه تكون الأقدر على تمكينه من الدفاع عن نفسه، كما تسهّل إجراءات تنفيذ الحكم على أمواله الموجودة ضمن إقليمها[4].

كما أن هذا المعيار يُصنف ضمن الضوابط الشخصية للاختصاص القضائي، حيث يرتبط بشخص المدعى عليه لا بموضوع النزاع، سواء في الاختصاص الداخلي أو الدولي، إلى جانب ضوابط أخرى استثنائية كموطن المدعي أو مكان تنفيذ الالتزام، ويُنظر إلى موطن المدعى عليه باعتباره معياراً يحقق الاستقرار القانوني، إذ يوفّر قاعدة واضحة ومحددة لتعيين المحكمة المختصة، ويحدّ من ظاهرة التسوق القضائي"، كما يسهم في تحقيق التوازن بين أطراف الخصومة، فلا يُمنح المدعي حرية مطلقة في اختيار المحكمة بما يخدم مصلحته على حساب المدعى عليه[5].

ويُنظر لمعيار مكان تنفيذ العقد بأنه المكان الذي يتحقق فيه الأثر الاقتصادي والقانوني للعقد، وفي العقود الإلكترونية، يتم تحديد مكان التنفيذ بناءً على طبيعة الالتزام، سواء كان تسليم خدمة رقمية أو منتج مادي، غير أن هذا المعيار يواجه صعوبات تطبيقية في البيئة الإلكترونية، بسبب إمكانية تنفيذ الالتزام عبر الإنترنت دون ارتباط جغرافي واضح، مما يدفع الفقه إلى تبني مفهوم "مركز الثقل الاقتصادي للعقد" كبديل أكثر مرونة[6].

([1]) علي، يونس صلاح الدين، تنازع القوانين على العقد الالكتروني الدولي، دراسة مقارنة، *مجلة جامعة جيهان- أربيل للعلوم الإنسانية والاجتماعية*، المجلد 8، العدد2، 2024، ص109.

([2]) عبد المجيد، خالد، العقود الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص93..

([3]) Symeonides, Symeon C., Codifying Choice of Law Around the World, Op cit, p. 204.

([4]) علوان، عبد الكريم، *القانون الدولي الخاص: تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي*، مرجع سابق، ص233.

([5]) أبو الوفا، أبو الوفا، *أحمد*، القانون الدولي الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، ط15، 2010، ص 512.

([6])Audit, Bernard, Droit international privé, Economica, Op cit, p11.

CC BY

وفي التشريع العراقي، يخضع العقد الإلكتروني في إطار قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 78 لسنة 2012 للقواعد العامة مع مراعاة خصوصية "المجلس الافتراضي للعقد" حيث يُفهم أن مكان التعاقد أو التنفيذ يرتبط بمكان إرسال أو استلام رسائل البيانات، مع إمكانية اعتبار الموطن الرقمي مرجعاً افتراضياً في بعض التطبيقات، ومع ذلك، فإن هذا القانون لم يتضمن تنظيماً تفصيلياً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي في المنازعات الإلكترونية، مما يترتب عليه الرجوع إلى القواعد العامة، وهو ما قد يثير صعوبات عملية في المنازعات ذات العنصر الأجنبي[1].

المبحث الثاني

تنظيم منازعات التجارة الإلكترونية

سيتم تناول تنظيم منازعات التجارة الالكترونية في القانون العراقي في هذا المبحث من خلال مطلبين رئيسيين:

المطلب الأول: تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات التجارة الإلكترونية في التشريع العراقي

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي الدولي في منازعات التجارة الإلكترونية في التشريع العراقي

المطلب الأول: تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات التجارة الإلكترونية في التشريع العراقي

يتناول هذا المطلب تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات التجارة الإلكترونية في التشريع العراقي وذلك من خلال فرعين:

الفرع الأول: قاعدة قانون الإرادة وحدود تطبيقها في منازعات التجارة الإلكترونية

الفرع الثاني: قصور الضوابط التقليدية (الموطن المشترك ومكان العقد) في البيئة الرقمية

الفرع الأول: قاعدة قانون الإرادة وحدود تطبيقها في منازعات التجارة الإلكترونية

تتميز معاملات التجارة الإلكترونية بطابعها الدولي، إذ غالباً ما تتم معاملات وعقود التجارة الإلكترونية بين أطراف متوزعين في أكثر من دولة، حيث يكون البائع مقيماً في دولة، والمشتري في دولة أخرى، بينما تتولى شركة تكنولوجية في دولة ثالثة عمليات معالجة البيانات والإدخال والتحميل عبر الشبكة.

ولا خلاف في أن هذا التعدد في العناصر يمنح هذه المعاملات طابعاً دولياً، الأمر الذي يثير عدة إشكاليات في إطار القانون الدولي الخاص، وعلى وجه الخصوص مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق من بين القوانين المتنازعة على حكم العلاقة[2].

وقد أخضع المشرّع العراقي العقود التي تتضمن عنصراً أجنبياً لقاعدة قانون الإرادة[3]، فجعل منها الأساس في تحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، وترجع جذور هذه القاعدة إلى فقه المدرسة الإيطالية القديمة في

([1]) عبد المجيد، خالد، العقود الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 77–95...

([2]) الجواري، سلطان عبدالله محمود، *عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق، دراسة مقارنة*، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، 2004، ص62.

([3]) حجازي، عبد الفتاح بيومي، *حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت*، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص71.

CC BY

إطار نظرية الأحوال، حيث كان العقد يخضع في شكله وموضوعه لقانون مكان إبرامه، غير أن التطور الفقهي اللاحق أدى إلى التمييز بين الشكل والموضوع، فظل الشكل خاضعاً لقانون محل الإبرام، بينما أصبح موضوع العقد خاضعاً لإرادة المتعاقدين[1].

الفرع الثاني: قصور الضوابط التقليدية (الموطن المشترك ومكان العقد) في البيئة الرقمية

إلى جانب قاعدة الإرادة، اعتمد المشرّع العراقي في المادة (25) أيضاً على ضوابط احتياطية، أهمها ضابط الموطن المشترك حيث نصت هذه المادة على أنه: "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطناً فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو تتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه"[2].

وبتطبيق قاعدة قانون الإرادة على منازعات التجارة الإلكترونية، يتبين أنه يجوز من حيث الأصل لأطراف العلاقة التعاقدية الاتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق على عقدهم، انسجاماً مع مبدأ سلطان الإرادة، غير أن هذه الحرية ليست مطلقة، إذ ترد عليها قيود تهدف إلى حماية الطرف الضعيف في العلاقة، ولا سيما المستهلك، بحيث لا يجوز أن يؤدي الاتفاق على قانون معين إلى حرمانه من الحماية التي يكفلها له القانون.

إلا أن المبادئ العامة لا تُجيز إطلاق حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، بل تضع لها قيوداً، لاسيما عندما يتعارض القانون المختار مع النظام العام في الدولة، ففي مثل هذه الحالات، يجوز استبعاد تطبيق القانون المتفق عليه إذا كان من شأنه الإخلال بالمبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الوطني، وهو ما قد يثير صعوبات عملية بين أطراف العلاقة التعاقدية، خاصة إذا كان العقد يتعلق بأنشطة أو ممارسات تتعارض مع القواعد الجوهرية المنظمة للأسواق أو مع الاعتبارات الأساسية للنظام العام. [3].

وفيما يتعلق بنازعات التجارة الإلكترونية، فإن إبرام العقد عبر موقع على شبكة الإنترنت أو من خلال وسيلة إلكترونية أخرى لا يُحدث في ذاته اختلافاً جوهرياً من منظور تنازع القوانين، إذ لا يُعد أسلوب إبرام العقد عاملاً حاسماً أمام محكمة الموضوع[4].

ويرى الباحث، في ضوء تحليل نص المادة (25) من القانون المدني العراقي وما تتضمنه من ضوابط إسناد في المنازعات العقدية، أنها لا تتلاءم مع طبيعة منازعات عقود التجارة الإلكترونية، ولا تصلح لتنظيمها بشكل فعّال، نظراً لخصوصية هذه العقود وطابعها العابر للحدود. وبما أن التشريع العراقي لم يتضمن نصوصاً خاصة تحدد القانون الواجب التطبيق على هذه المنازعات، فإن الباحث يقترح نص قانوني يعالج القصور التشريعي في المادة (25) لتنظيم قاعدة إسناد خاصة بها ضمن قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي، وذلك من خلال اقتراح نص وهذا النص يتمثل بالآتي: (1-تسري على العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية أحكام القانون الذي يختاره المتعاقدان

([1]) عزيز، زانا إسماعيل وعثمان، اميد صباح، القانون الواجب التطبيق على عقد البيع بالمزاد العلني الالكتروني الدولي، دراسة تحليلية مقارنة، *مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية*، جامعة كركوك، مجلد (7)، العدد (26)، 1-32، ص16.

([2]) المادة 25/أ من القانون المدني العراقي الرقم 40 لسنة 1951.

([3]) Hutlmrark, C, *Internet marketplaces: the law of auctions and exchanges online*, Oxford University Press on Demand, 2003, p52.

([4]) أبو الوفا، *أحمد، القانون الدولي الخاص*، مرجع سابق، ص 518

CC BY

صراحةً أو ضمناً، على ألا يؤدي هذا الاختيار إلى مخالفة القواعد الآمرة أو النظام العام في دولة القاضي، وبما لا يخلّ بالحماية المقررة للمستهلك. 2- في حال عدم اتفاق المتعاقدين على اختيار القانون الواجب التطبيق، يُطبق قانون موطن المستهلك أو محل إقامته المعتاد. 3- وإذا تعذر تحديد موطن المستهلك أو لم يتوافر عنصر الاستهلاك، يُطبق القانون الأكثر ارتباطاً بالعقد وفقاً لظروف كل حالة".

وفي هذا الإطار، يمكن أن يستند التنظيم المقترح إلى مبدأ قانون الإرادة بوصفه الخيار الأصلي، بحيث يُترك للأطراف تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعاتهم، على أن يرد على هذا المبدأ قيد جوهري يتمثل في حماية المستهلك والنظام العام، فإذا كان القانون المختار يتعارض مع مصلحة المستهلك أو مع السياسة العامة الوطنية، وجب استبعاده وتطبيق قانون موطن المستهلك بوصفه ضابطاً احتياطياً يحقق الحماية اللازمة له.

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي الدولي في منازعات التجارة الإلكترونية في التشريع العراقي

تناول هذا المطلب الاختصاص القضائي الدولي في منازعات التجارة الالكترونية في التشريع العراقي وذلك من خلال فرعين:

الفرع الأول: الإطار العام للاختصاص القضائي الدولي في التشريع العراقي ومفهومه

الفرع الثاني: إشكاليات تطبيق الاختصاص القضائي الدولي في منازعات التجارة الإلكترونية

الفرع الأول: الإطار العام للاختصاص القضائي الدولي في التشريع العراقي ومفهومه

نظّم المشرّع العراقي قواعد الاختصاص القضائي الدولي ضمن الأحكام العامة الواردة في قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969، والقانون المدني دون أن يضع تعريفاً محدداً له، مكتفياً ببيان أحكامه بصورة ضمنية، الأمر الذي دفع الفقه إلى تولي مهمة تعريفه، وقد عرّفه جانب من الفقه بأنه: "مجموعة القواعد التي تُحدد بموجبها ولاية محاكم الدولة في نظر المنازعات التي تتضمن عنصراً أجنبياً مقارنةً بمحاكم الدول الأخرى"[1]، كما عُرِّف أيضاً بأنه": مجموعة القواعد التي تُحدد ولاية محاكم الدولة في نظر المنازعات التي تتضمن عنصراً أجنبياً، في مواجهة اختصاص محاكم الدول الأخرى، وذلك بالمقارنة مع قواعد الاختصاص الداخلي التي تُنظّم توزيع الاختصاص بين محاكم الدولة الواحدة وتحدد نطاق اختصاص كل محكمة بالنسبة لغيرها من المحاكم الوطنية"[2].

ويُؤخذ على التعريفات السابقة أنها، وإن عبّرت عن مضمون الاختصاص القضائي الدولي، إلا أنها لم تقدمه بصورة تعريفية مباشرة، إذ اكتفت بالإشارة إليه بوصفه مجموعة من القواعد، وهو ما يُعد أدق في وصف النظام القانوني أو قواعد الاختصاص القضائي الدولي، وليس في تعريف الاختصاص ذاته، ومن ثم، اتجه جانب من الفقه إلى تعريف الاختصاص القضائي الدولي تعريفاً أكثر دقة ووضوحاً بأنه: ذلك الاختصاص الذي يتعلق بنظر المنازعات الناشئة عن

([1]) منصور، سامي بديع، وعبد العال، عكاشة، *القانون الدولي الخاص*، الدار الجامعية، بيروت، 1995، ص429.

([2]) عبدالله، عزالدين، *القانون الدولي الخاص المصري*، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية القاهرة، 1958،ص517.

CC BY

علاقات قانونية يختلط فيها عنصر أجنبي، وذلك في مواجهة الاختصاص القضائي الداخلي الذي يختص بالمنازعات التي تخلو من أي عنصر أجنبي، حيث تكون جميع عناصرها من أشخاص وسبب وموضوع ذات طابع وطني. "[1].

يُلاحظ على هذا التعريف أنه استخدم لفظ "الاختصاص" في تعريف الاختصاص نفسه، وهو ما يُعد غير دقيق من الناحية المنطقية، إذ لا يجوز أن يُدرج الشيء ضمن ماهيته عند تعريفه، لذلك، ينبغي عند تحديد مفهوم الاختصاص القضائي الدولي مراعاة مجموعة من العناصر الجوهرية، أهمها أن هذا الاختصاص يتعلق بالمنازعات الناشئة عن علاقات ذات طابع دولي لا وطني، وأنه يحدد ولاية محاكم الدولة بوجه عام دون الدخول في تحديد المحكمة المختصة داخل الدولة الواحدة، إذ يترك ذلك لقواعد الاختصاص القضائي الداخلي، وبناءً عليه يمكن للباحث تعريف الاختصاص القضائي الدولي بأنه: "السلطة التي يمنحها المشرّع لمحاكم الدولة للفصل في المنازعات الخاصة ذات العنصر الأجنبي".

وفي التشريع العراقي، لا يوجد تنظيم خاص ومفصل للاختصاص القضائي الدولي في المنازعات الإلكترونية، وإنما يتم الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969، مع الاستفادة من بعض النصوص ذات الصلة في التشريعات الإلكترونية الحديثة، ويقوم الاختصاص القضائي الدولي في العراق أساساً على ضابط موطن المدعى عليه أو محل إقامته، باعتباره الأصل العام في تحديد المحكمة المختصة، وهو ما ينسجم مع القواعد التقليدية في الاختصاص القضائي.

الفرع الثاني: إشكاليات تطبيق الاختصاص القضائي الدولي في منازعات التجارة الإلكترونية

تبرز صعوبة تطبيق الضوابط التقليدية في منازعات التجارة الإلكترونية على وجه التحديد، نظراً لعدم وجود مكان مادي واضح لإبرام العقد أو تنفيذه، إذ تتم العمليات عبر وسائل رقمية عابرة للحدود. لذلك يتم اللجوء إلى معيار "الرابطة الأقوى بالنزاع"، والذي يعتمد على تحديد الدولة التي يرتبط بها العقد الإلكتروني بشكل جوهري، سواء من حيث مكان إدارة المنصة الإلكترونية أو مكان تسليم الخدمة أو الدفع، فالتشريع العراقي، من خلال قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنة 2012، قد اعترف قانوناً بالمعاملات الإلكترونية ووسائل الإثبات الرقمية، إلا أنه لم يضع تنظيماً خاصاً بالاختصاص القضائي الدولي، مما يجعل القضاء العراقي يستند إلى الاجتهاد القضائي والقواعد العامة لسد هذا الفراغ التشريعي.

وعليه، يمكن القول إن النظام القانوني العراقي لا يزال يعتمد على القواعد التقليدية في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، مع محاولة تكييفها مع طبيعة التجارة الإلكترونية، الأمر الذي يثير الحاجة إلى تشريع خاص ينظم صراحة الاختصاص في المنازعات الإلكترونية العابرة للحدود، بما يحقق اليقين القانوني ويواكب التطور التكنولوجي.

النتائج

في نهاية هذا البحث تم التوصل إلى عدد من النتائج من أهمها:

([1]) حافظ، ممدوح عبد الكريم، *القانون الدولي الخاص*، دار الثقافة للنشر، عمان، ص243.

CC BY

1. توصل البحث إلى أن قواعد القانون الدولي الخاص التقليدية لا تُعد ملائمة بصورة كاملة لتحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات التجارة الإلكترونية ذات الطابع الدولي، وذلك لأنها قائمة على ضوابط مكانية تقليدية (مثل مكان الإبرام أو التنفيذ) لا تتناسب مع الطبيعة اللامادية والافتراضية لهذه المعاملات.
2. أظهرت النتائج أن تحديد الاختصاص القضائي الدولي في منازعات التجارة الإلكترونية يواجه صعوبات عملية نتيجة غياب العنصر المكاني المادي للعقد الإلكتروني، مما يؤدي إلى الاعتماد على ضوابط مرنة مثل موطن المدعى عليه أو معيار الارتباط الوثيق، إلا أن هذه الضوابط لا توفر دائماً اليقين القانوني المطلوب.
3. تبين أن المشرّع العراقي لم يفرد تنظيماً خاصاً لمنازعات التجارة الإلكترونية ضمن إطار القانون الدولي الخاص، وإنما اكتفى بتطبيق القواعد العامة الواردة في القانون المدني العراقي وقانون المرافعات المدنية العراقي، مع وجود تنظيم جزئي في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي.
4. إن الاختصاص القضائي في منازعات التجارة الإلكترونية لا يزال يعتمد على القواعد التقليدية في العديد من التشريعات، بما فيها التشريع العراقي، رغم التطور الكبير في البيئة الرقمية.

التوصيات

1. يقترح الباحث تعديل نص المادة (25) من القانون المدني العراقي مع مراعاة خصوصية التجارة الإلكترونية، والصيغة المقترحة هي: (1–تسري على العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية أحكام القانون الذي يختاره المتعاقدان صراحةً أو ضمناً، على ألا يؤدي هذا الاختيار إلى مخالفة القواعد الآمرة أو النظام العام في دولة القاضي، وبما لا يخلّ بالحماية المقررة للمستهلك. 2– في حال عدم اتفاق المتعاقدين على اختيار القانون الواجب التطبيق، يُطبق قانون موطن المستهلك أو محل إقامته المعتاد. 3– وإذا تعذر تحديد موطن المستهلك أو لم يتوافر عنصر الاستهلاك، يُطبق القانون الأكثر ارتباطاً بالعقد وفقاً لظروف كل حالة).
2. يقترح الباحث بإضافة نص مقترح بشأن الاختصاص القضائي الدولي وهو (1– تختص محاكم الدولة بنظر منازعات التجارة الإلكترونية ذات العنصر الأجنبي إذا كان موطن المدعى عليه أو محل إقامته داخل الدولة، أو إذا كان النزاع ناشئاً عن نشاط إلكتروني موجه إلى إقليم الدولة. 2– يجوز للمدعي رفع الدعوى أمام محاكم الدولة التي يوجد فيها موطن المستهلك أو مكان تنفيذ الالتزام أو مكان الضرر، متى كانت هناك رابطة جدية بالنزاع. 3– يجوز للأطراف الاتفاق على تحديد المحكمة المختصة، على ألا يؤدي هذا الاتفاق إلى حرمان المستهلك من الحماية القضائية الواجبة أو مخالفة النظام العام".
3. يقترح الباحث بإضافة نص مقترح بشأن الإثبات الإلكتروني وهو (تُعد البيانات والمحررات الإلكترونية والمراسلات الرقمية وسائل إثبات قانونية صحيحة في منازعات التجارة الإلكترونية، متى توافرت فيها شروط السلامة والموثوقية الفنية، ويُعتد بها أمام القضاء وفقاً لقواعد الإثبات المقررة قانوناً).
4. نص مقترح لمعالجة الفراغ التشريعي وهو (في كل ما لم يرد به نص خاص في هذا القانون، تُطبق القواعد العامة في القانون المدني وقانون المرافعات بما لا يتعارض مع طبيعة المعاملات الإلكترونية وخصوصيتها العابرة للحدود).

المصادر والمراجع

المراجع العربية:

أولاً: المؤلفات:

أبو الوفا، أحمد، *القانون الدولي الخاص*، القاهرة، دار النهضة العربية، ط15، 2010.

حافظ، ممدوح عبد الكريم، *القانون الدولي الخاص وفق القانون العراقي والمقارن*، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1977.

حافظ، ممدوح عبد الكريم، *القانون الدولي الخاص*، دار الثقافة للنشر، عمان.

حجازي، عبد الفتاح بيومي، *حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت*، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

الحكيم، عبد المجيد، *الوسيط في نظرية العقد، الجزء الأول في انعقاد العقد*، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1967.

صادق، هشام علي وعبد العال، عكاشة محمد، *التنظيم القانوني الموضوعي والإجرائي للعلاقات الخاصة الدولية*، الجزء الأول، تنازع القوانين، دار الفتح للطباعة والنشر، 2011.

عبد المجيد، عصمت، *دور التقنيات العلمية في تطور العقد*، دار الكتب العلمية، بيروت، 2015.

عبدالله، عزالدين، *القانون الدولي الخاص المصري*، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية القاهرة، 1958.

الكتبي، وسام توفيق، *مسائل الإثبات في المنازعات الخاصة الدولية، دراسة مقارنة*، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011.

منصور، سامي بديع، وعبد العال، عكاشة، *القانون الدولي الخاص*، الدار الجامعية، بيروت، 1995.

الهواري، أحمد محمد، *حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص*، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

ثانياً: البحوث العلمية:

بولاق، محمد، التحديات التي تواجه منازعات عقود التجارة الإلكترونية في ظل مناهج القانون الدولي الخاص، *مجلة الاجتهاد القضائي*، المجلد 13، العدد 3، 2021، 825-842.

عبد المجيد، خالد، العقود الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، *مجلة القانون المقارن*، جامعة بغداد، المجلد 8، العدد 1، 2015، 77-95.

العبودي، علي حسين، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)، *مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية*، جامعة بابل، المجلد 13، العدد 1، 2021، 45-72.

العبودي، علي حسين، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية في التشريع العراقي، *مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية*، جامعة بابل، المجلد 13، العدد 1، 2021.

عزيز، زانا إسماعيل وعثمان، اميد صباح، القانون الواجب التطبيق على عقد البيع بالمزاد العلني الالكتروني الدولي، دراسة تحليلية مقارنة، *مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية*، جامعة كركوك، مجلد (7)، العدد (26)، 1-32، ص16.

العلواني، محمد عبد الكريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، *مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية*، جامعة كركوك، المجلد 10، العدد 37، 2021، 215–238.

العلي، يوسف، *مدى صلاحية قواعد تنازع القوانين لحكم التعاملات التي تتم على شبكة الانترنت*، بحث مقدم للمؤتمر الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية بمركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي بدولة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، 26–28 ابريل، 2003.

علي، يونس صلاح الدين، تنازع القوانين على العقد الالكتروني الدولي، دراسة مقارنة، *مجلة جامعة جيهان– أربيل للعلوم الإنسانية والاجتماعية*، المجلد 8، العدد2، 2024.

علي، يونس، أهمية نظرية الأداء المميز في تحديد القانون الأصلح للعاقد الضعيف في عقد العمل الدولي، دراسة تحليلية مقارنة، *مجلة جامعة جيهان– اربيل للعلوم الإنسانية والاجتماعية*، المجلد (7)، العدد (2)، 2023.

الفخري، عوني محمد، *الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية وتنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق في المسائل المدنية والتجارية، دراسة مقارنة في القانون الدولي الخاص*، مكتبة صباح، بغداد، 2007.

الكتبي، أحمد، تنازع القوانين في العقود الدولية الإلكترونية، *مجلة الحقوق*، جامعة الكويت، المجلد 44، العدد 2، 2020، 189–210.

ثالثاً: الرسائل والأطاريح

الجواري، سلطان عبدالله محمود، *عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق، دراسة مقارنة*، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، 2004.

رابعاً: القوانين

قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم 78 لسنة 2012

القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 وتعديلاته.

قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969.

خامساً: المراجع الأجنبية

Bernard, Audit, *Droit international prive*. 3e edition. Economica, 2000.

European Parliament and Council, Regulation (EC) No 593/2008 (Rome I).

Hutlmrark, C, *Internet marketplaces: the law of auctions and exchanges online*, Oxford University Press on Demand, 2003.

Mills, Alex, The Confluence of Private International Law and E-Commerce", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 41, No. 3, 2021, 567–590.

Symeonides, Symeon C., *Codifying Choice of Law Around the World*, Oxford University Press, 2014.

UNCITRAL, *Model Law on Electronic Commerce*, United Nations, 1996.