# تسوية المنازعات الناتجة عن إبرام العقود الإلكترونية

**م.د. ئافان عبدالعزيز رضا**
كلية القانون والسياسة - جامعة السليمانية

## المقدمة

ان العقود الإلكترونية في الغالب تتسم بالطابع الدولي، اذ قد تشتمل العلاقة التعاقدية على عنصر اجنبي كعنصر الأشخاص عندما تختلف جنسية اطراف العقد، او عنصر المحل او الموضوع عندما يتعلق العقد بمال موجود في دولة اخرى غير دولة اطراف العقد، او السبب المنشيء للعلاقة العقدية كما لو تم العقد بين طرفين يحملان ذات الجنسية موجودين في دولة اخرى، وتعلق العقد بمال موجود في دولتهم التي يحملون جنسيتها.

اما اذا كانت العلاقة العقدية لاتحتوي على عنصر اجنبي بل كانت كافة عناصرها وطنية سواء مايتعلق منها بالأشخاص او المحل او السبب المنشيء، فان القانون الوطني هو الواجب التطبيق امام المحاكم الوطنية، وهنا لاتنهض مشكلة تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص.

## أهمية البحث :

تظهر اهمية البحث في ايجاد حلول لمشكلة تنازع القوانين، وتحديد المحكمة المختصة من بين محاكم الدول التي تتنازع فيها الإختصاص، عندما ينشا نزاع بين اطراف العلاقة المنتمون لدول مختلفة، كما ان تنفيذ العقد المبرم الكترونيا قد يكون في دولة ثالثة، مما يعني ان العلاقة التعاقدية ترتبط بقوانين دول متعددة، مما يثير التساؤل حول قانون الدولة واجب التطبيق، والمحكمة المختصة بنظر النزاع.

كما تكمن اهمية موضوع البحث في ان العقود الإلكترونية بصفة عامة تثور بشان تنفيذها مشكلات عديدة، سيما ان القواعد التقليدية التي تحكم مسالة تنازع القوانين من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق، والمحكمة المختصة، قد لاتصلح للتطبيق على هذه العقود، لذا لابد من ايجاد آليات جديدة لحل المشكلة وتسوية النزاع بصورة عادلة.

كما ان قلة الدراسات القانونية حول موضوع البحث في العراق، وبالتحديد في اقليم كوردستان، دفعنا لتقديم هذا الجهد المتواضع للإسهام في سد هذا النقص.

**منهج البحث :**

اتبعنا في دراسة موضوع تسوية المنازعات الإلكترونية اسلوب يتميز بكونه مزيجا من المنهج الوصفي مع التحليلي والمقارن، محاولين الوصول الى بعض الحلول والمعالجات القانونية للمشكلة محل الدراسة، لنضعها امام كل ذي شان ليهتدي بها.

**خطة البحث :**

تم تقسيم البحث موضوع الدراسة الى مبحثين، وكمايلي :

المبحث الأول : القضاء المختص بنظر المنازعات الإلكترونية

المطلب الأول : اختصاص محكمة موطن او محل اقامة المدعى عليه

المطلب الثاني : اختصاص محكمة محل ابرام العقد او تنفيذه

المطلب الثالث : اختصاص المحكمة وفقا لقانون الإرادة

المطلب الرابع : الإختصاص القضائي لمنازعات العقود المبرمة مع المستهلكين

المبحث الثاني : القانون الواجب التطبيق على المنازعات الإلكترونية

المطلب الأول : تحديد القانون الواجب التطبيق من قبل اطراف العقد

المطلب الثاني : تحديد القانون الواجب التطبيق بواسطة قاضي العقد

المطلب الثالث : القانون الموضوعي الإلكتروني

المطلب الرابع : القانون الواجب التطبيق على العقود التي يبرمها المستهلكون

## المبحث الأول
## القضاء المختص بنظر المنازعات الإلكترونية

### تمهيد وتقسيم :

كقاعدة عامة يقصد بالإختصاص القضائي الدولي: مجموعة القواعد القانونية التي تحدد ولاية المحاكم الوطنية على المنازعات التي تشمل على عنصر اجنبي. اي مجموعة القواعد القانونية التي تحدد المحكمة المختصة بنظر المنازعات التي تحتوي على عنصر اجنبي، كان يكون احد اطراف الدعوى اجنبيا، او ان يتناول موضوع الدعوى حقا موجودا في الخارج، او عملا قانونيا او حادثا وقع على اراضي دولة اجنبية[1].

وهناك ثلاث ضوابط اقرتها النصوص القانونية المختلفة تتعلق بتحديد المحكمة المختصة بنظر منازعات العقود الدولية الخاصة وهي: اختصاص محكمة موطن او محل اقامة المدعى عليه، واختصاص محكمة محل ابرام العقد او تنفيذه، واختصاص المحكمة الإتفاقي، اذ يجوز لأطراف العقد الإلكتروني الإتفاق على تعيين المحكمة المختصة بنظر النزاع الذي يحتمل ان ينشا عن ذلك العقد، سواء كان ذلك الإتفاق صريحا او ضمنيا[2].

---

([1]) نصت المادة (١٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م على:" يقاضى العراقي امام محاكم العراق عما ترتب في ذمته من حقوق حتى ما نشا منها في الخارج ". كما تنص المادة (١٥) من القانون ذاته على : " يقاضى الأجنبي امام محاكم العراق في الأحوال الآتية : ا- اذا وجد في العراق. ب- اذا كانت المقاضاة في حق متعلق بعقار موجود في العراق او بمنقول موجود فيه وقت رفع الدعوى. ج- اذا كان موضوع التقاضي عقدا تم ابرامه في العراق او كان واجب التنفيذ فيه او كان التقاضي عن حادثة وقعت في العراق ".

للمزيد انظر: د. الياس ناصيف، العقود الدولية " العقد الإلكتروني في القانون المقارن"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩م، ص٣١٢. مفلح عواد القضاة، اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، عمان، الأردن، ١٩٩٨م، ص١٢٤.

([2]) د. ايمن مصطفى البقلي، النظام القانوني لعقد الإشتراك في بنوك المعلومات الإلكترونية " دراسة تطبيقية مقارنة للتعاقد عبر الإنترنت"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م، ص٥٥١.

ومما لاشك فيه ان تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع يعطي نوعا من الأمان القانوني لطرفي العقد والإستقرار والثقة في التعامل. ولما كان المجتمع الدولي يخلو من جهاز قضائي عالمي مختص يمكن الرجوع اليه لحل المنازعات الناشئة عن العقود الإلكترونية على غرار القضاء الوطني في كل دولة، لذا فان قواعد القانون الدولي الخاص لاسيما المتعلق منها بتنازع الإختصاص القضائي هي المرجع في هذا الشان[1].

ولبيان القضاء المختص بنظر المنازعات الإلكترونية عند نشوء اي نزاع، سنقسم هذا المبحث الى اربع مطالب، وكمايلي :

المطلب الأول : اختصاص محكمة موطن او محل اقامة المدعى عليه

المطلب الثاني : اختصاص محكمة محل ابرام العقد او تنفيذه

المطلب الثالث : اختصاص المحكمة وفقا لقانون الإرادة

المطلب الرابع : الإختصاص القضائي لمنازعات العقود المبرمة مع المستهلكين

## المطلب الأول
## إختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه

بموجب هذا الضابط فان الإختصاص القضائي ينعقد لمحكمة الدولة التي يوجد فيها موطن المدعى عليه او محل اقامته، وذلك عملا بالمبدا المستقر في قانون المرافعات، والذي يذهب الى ان المدعي هو الذي يسعى الى المدعى عليه في محكمته[2]. وفي

---

(٣) عبدالباسط جاسم محمد، ابرام العقد عبر الإنترنت، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، ٢٠١٠م، ص٩٢-٩٣.

(٢) د. عبدالفتاح بيومي حجازي، التجارة عبر الإنترنت "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشاة المعارف، ٢٠٠٩-٢٠١٠م، ص٩٨.

وانظر كذلك: د. مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنت، دار الكتب القانونية و دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ٢٠١٠م، ص١٩٩-٢٠٠.

حالة ما اذا كان المدعى عليه شخصا معنويا، فان الإختصاص القضائي ينعقد لمحكمة الدولة التي يوجد فيها مقرها[١].

ومن النصوص الدولية التي تبنت هذا الإتجاه، المادة الثانية من اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٦٨م[٢]، بشان الإختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المجال المدني والتجاري، والتي تذهب الى انعقاد الإختصاص لمحاكم الدول التي يقع فيها موطن المدعى عليه[٣]، كما وتبنى هذا الإتجاه المادة (٤٢) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي[٤].

وقد ذهب المشرع المصري في قانون المرافعات الى انه تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن او محل اقامة في الجمهورية[٥].

---

(١) اذ تنص المادة (٣٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ على: " ١- تقام الدعوى في المسائل المتعلقة بالأشخاص المعنوية القائمة او التي في دور التصفية بالمحكمة التي يقع في دائرتها مركز ادارتها الرئيسي. ٢- اذا كانت الدعوى ناشئة عن معاملة مع فرع الشخص المعنوي جاز اقامتها بمحكمة مركز الإدارة او المحكمة التي يقع بدائرتها ذلك الفرع ".

وللمزيد انظر : د. ايمن مصطفى البقلي، مرجع سابق، ص٥٥١.

(2) Article (2):" Sous reserve des dipositions de la presente convention, les personnes domiciliees sur le territoire d un etat contractant sont attraites, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet etat ".

(٣) ابرمت اتفاقية بروكسل عام ١٩٦٨م بشان الإختصاص وتنفيذ الأحكام في المواد المدنية والتجارية بين دول الجماعة الأوربية الإقتصادية وامتدت الى الدول الأعضاء في الجمعية الأوربية للتجارة الحرة بمقتضى اتفاقية لوجانو المبرمة في ١٦-٥-١٩٨٨م.

للمزيد انظر: د.احمد شرف الدين، جهات الإختصاص القضائي بمنازعات التجارة الإلكترونية، النسر الذهبي للطباعة، ٢٠٠٣م، ص٢٩.

(4)Article (42) : " La jurisdiction territorialement compétente est , sauf disposition contraire, celle du lieu ou demeure le défendeur ".

(٥) اذ تنص المادة (٢٩) من قانون المرافعات المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨م المعدل بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م على:" تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي

اما المشرع العراقي فقد ذهب في قانون المرافعات المدنية[1] الى ان المنازعات الخاصة بالمعاملات الدولية تخضع للقاعدة العامة في الإختصاص المكاني للمحاكم، اذ يمكن رفع الدعوى امام محكمة موطن او محل اقامة المدعى عليه، اما اذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولاسكن في العراق، فتقام الدعوى في المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي او سكنه، فان لم يكن للمدعي موطن ولاسكن في العراق، فتقام الدعوى في محاكم مدينة بغداد[2].

ونرى صعوبة تطبيق هذا الضابط في مجال المنازعات الناتجة عن العقود الإلكترونية نظرا لما يواجهه المدعي من صعوبات تتعلق بشخصية المدعى عليه، او تحديد موقعه الجغرافي، لاسيما عند عدم التزام الأخير بالإدلاء ببياناته الشخصية مما يزيد الأمر صعوبة في اثبات ادعائه.

## المطلب الثاني
## إختصاص محكمة محل إبرام العقد أو تنفيذه

بموجبه يمكن الإستناد الى محل ابرام العقد او محل تنفيذه كضوابط لتحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع[3]. ويتم تحديد مكان تنفيذ العقد طبقا لقانون القاضي اذ يسترشد في ذلك بنية اطراف العقد، وطبيعة العقد، والعرف والعادات التجارية[1].

---

له موطن او محل اقامة في الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج ".

([1]) انظر في ذلك نص المادة (٣٧) و(٤١) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

([2]) ا.د. حسن محمد الهداوي، ا.د. غالب علي الداوي، القانون الدولي الخاص" تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية"، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، بغداد، ١٩٨٨م، ص٢٤١ ومابعدها.

([3]) د. ايمن مصطفى البقلي، مرجع سابق، ص٥٥٣-٥٥٤.

وقد اقر هذا الضابط في اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٦٨م[٢]، كما اقرته قانون المرافعات المدنية الفرنسي، واستنادا اليها يمكن للمدعي في مجال العقود الدولية، ان يقيم الدعوى امام المحكمة التي يقع في دائرتها تسليم الشيء المبيع، او اداء الخدمة، وبذلك يكون للمدعي حق الإختيار بين اقامة الدعوى في محكمة موطن المدعى عليه، او محكمة محل تنفيذ العقد[٣]. كما واقره المشرع المصري[٤]. وكذلك الحال بالنسبة للمشرع العراقي[٥].

هذا وان تحديد مكان تنفيذ العقد في مجال العقود الإلكترونية يثير نوع من الصعوبة عندما يتم هذا التنفيذ عبر شبكة المعلومات الدولية "الإنترنت"،ذلك لأن

---

([1])Bariatti , Internet : aspects relatifs aux conflits de lois , Droz. S. A. 1997, p. 55.

وانظر كذلك : د. محمد حسين منصور، المسئولية المدنية، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، ٢٠٠٩م، ص٣٤٨.

([2]) انظر في ذلك : الفقرة الأولى من المادة الخامسة من اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٦٨م، بشان الإختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المجال المدني والتجاري.

([3])Article (46) – Alinéa 1: " Le demandeur peut saisir a son choix , outré la jurisdiction du lieu ou demeure le defendeur :

– en matiere contractuelle , la jurisdiction du lieu de la livraison effective de la chose ou du lieu de l excecution de la prestation de service ".

([4]) اذ تنص المادة (٣٠) من قانون المرافعات المصري على:" تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن او محل اقامة في الجمهورية وذلك في الأحوال الآتية : ١- اذا كان له في الجمهورية موطن مختار. ٢- اذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في الجمهورية او كانت متعلقة بالتزام نشا او نفذ او كان واجبا تنفيذه فيها او كانت متعلقة بافلاس اشهر فيها".

([5]) انظر في ذلك : المادة (٣٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

ابرام العقد وتنفيذه في العالم الإفتراضي يجعل من الصعوبة بمكان تحديد محل ابرام العقد، او تنفيذه تحديدا دقيقا، سيما لو ابرم العقد من خلال جهاز الحاسوب الخاص اثناء انتقال الأطراف من دولة لأخرى[1]. لأن هل هو المكان الذي ارسلت منه الخدمة، وبالتالي ينعقد الإختصاص للمحكمة التي تم في دائرتها الضغط على زر الإرسال للجهاز، بمعنى انه ينعقد الإختصاص للمحكمة التي يوجد في دائرتها هذا الجهاز، او يعتد بمكان وصول الخدمة لصاحبها، وبالتالي ينعقد الإختصاص للمحكمة التي يوجد في دائرتها جهاز متلقي الخدمة ؟

عليه اذا لم يحدد مكان الخدمة في التعاقد الإلكتروني، فمن المحتمل ان يتوزع الإختيار بين مكان تواجد مورد الخدمة، او مكان تواجد متلقيها[2]. وان كنا نرى انه يجب ان ينعقد الإختصاص لمكان وصول الخدمة لصاحبها اي مكان تلقي الخدمة من الجهاز لأنه هو المحل الحقيقي لتنفيذ العقد، وهذا ما اخذ به المشرع العراقي[3].

## المطلب الثالث
## إختصاص المحكمة وفقاً لقانون الإرادة

بموجب مبدا الخضوع الإرادي، او الإتفاق على الإختصاص في المنازعات ذات الطابع الدولي، يجوز لأطراف العلاقة العقدية الإتفاق على تقرير الإختصاص للمحكمة التي يرتاونها والتي تعد الأفضل لخدمة مصالحهم واحقاق الحق لهم، ويشترط لصحة

---

(1) د. ايمن مصطفى البقلي، مرجع سابق، ص٥٥٤.

(2) د.احمد شرف الدين، مرجع سابق، ص٣١-٣٢.

(3) اذ تنص المادة (٨٧) من القانون المدني العراقي على :"١- يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق صريح او ضمني او نص قانوني يقضي بغير ذلك. ٢- ويكون مفروضا ان الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان الذين وصل اليه فيهما". كما تنص المادة (٨٨) من القانون ذاته على:" يعتبر التعاقد "بالتليفون" او باية طريقة مماثلة كانه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان ".

هذا الإتفاق تتوافر رابطة بين النزاع والقضاء المختار لنظره، او قيام مصلحة مشروعة للأطراف من وراء هذا الإختيار، والا فان هذا الإتفاق ينطوي على غش. ويمكن ان يتم الإتفاق على الإختصاص قبل قيام النزاع او بعده، سواء كان صراحة في صلب العقد، او في وثيقة مستقلة، او ضمنا كرفع الدعوى امام محكمة معينة وعدم اعتراض المدعى عليه، ويقع عبء الإثبات على من يدعي وجود هذا الإتفاق بالكتابة العادية،او بالمحررات الإلكترونية[1].

وقد قبلت المعاهدات الدولية المتعلقة بالإختصاص القضائي هذا المبدا بارتياح، ويتضح ذلك من خلال اتفاقية بروكسل لسنة ١٩٦٨م، والسارية في دول الإتحاد الأوربي، اذ اجازت لأطراف العقد الإتفاق على ولاية محكمة دولة معينة للنظر في اي نزاع محتمل، حتى وان خرجت عن اختصاص المحكمة المتفق على ولايتها بموجب المعاهدة وفقا للقواعد العامة للإختصاص[2]. اما قانون الإجراءات المدنية الفرنسي فقد نص على ان كل شرط يخالف بصورة مباشرة او غير مباشرة قواعد الإختصاص المكاني يعتبر كان لم يكن[3].

---

(1) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص٣٤٧.

(2)Article (17) : "Si , par une convention ecrite ou par une convention verbale confirmee par ecrit, les parties , don't l une au moins a son domicile sur le territoire d un etat contractant ont designe un tribunal ou les tribunaux d un etat contractant pour connaitre des differends nes ou a naitrea l occasion d un rapport de droit determine , ce tribunal ou les tribunaux de cet etat sont seuls competents ".

للمزيد انظر : د. ايمن مصطفى البقلي، مرجع سابق، ٥٥٤-٥٥٥.

(3)Article (48) :"Toute clause qui , directement ou indirectement. deroge aux regles de comptetence territioriale est repute non ecrite a moins qu elle n ait ete convenue entre des personnes ayant toutes contracte en qualite de commercants et qu

الا ان المادة (١٤) من اتفاقية بروكسل المعقودة بين دول الإتحاد الأوربي في ٢٧ آب ١٩٩٨م، بشان الإختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام القضائية في المواد المدنية والتجارية بين دول الإتحاد[١]، وكذلك قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، استثنت من حكمها العقود التي يكون فيها الأطراف تجارا، اذ استبعد بعض العقود من امكان الخضوع الإختياري لقضاء غير مختص، سيما تلك التي تبرم بين تاجر ومستهلك، رغبة من المشرع في حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف اقتصاديا، اذ من غير المعقول ان يكلف بالذهاب لدولة التاجر ليرفع الدعوى عليه، سيما ان امكانياته الإقتصادية ضعيفة، مما يحول بينه وبين المطالبة بحقوقه، ويجعل اية محكمة خلاف محكمة موطنه محكمة غير ملائمة[٢]. الا ان الراي السائد في الفقه والقضاء الفرنسي[٣]هو عدم اعمال هذا النص في مجال المعاملات الدولية[٤].

---

elle n ait ete specifiee de facon tres apparente dans l engagement de la partie a qui elle est opposee".

([1])Article (14) : " L action intentée par un consommateur contre l autre partie au contrat peut être portée soit devant les tribunaux de l état contractant sur le territoire duquel est domiciliée cette partie , soit devant les tribunaux de l état contractant sur le territoire duquel est domicilie le consommateur".

([٢]) د. صابر عبدالعزيز سلامة، العقد الإلكتروني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص١٣٤.

([٣]) انظر في ذلك : نقض مدني فرنسي بتاريخ ١٧ ديسمبر ١٩٨٦. D., 1986, I, p265, obs.. B. AUDI.

نقلا عن : د. صابر عبدالعزيز سلامة مرجع سابق، ص ١٣٤، هامش رقم (٣).

([٤]) د. الياس ناصيف، مرجع سابق، ص٣١٤-٣١٥.

كما واقر المشرع المصري مبدا الخضوع الإرادي، اذ ذهب الى انه تختص محاكم الجمهورية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها، اذا قبل الخصم ولايتها صراحة او ضمنا[1]. اما قانون المرافعات المدنية العراقي، فقد جاءت نصوصه خالية من نص يشابه نص المادة (٣٢) الوارد في قانون المرافعات المدنية المصري، والتي تعقد الإختصاص القضائي في حالة عدم اتفاق الأطراف على المحكمة المختصة صراحة او ضمنا الى محكمة الدولة التي تم فيها ابرام العقد او تنفيذه.

ونرى ان الإتفاق السابق او اللاحق بين اطراف العقد بشان تحديد المحكمة المختصة يمكن ان يمنع اية منازعات يمكن ان تثار بين اطراف العقد.

## المطلب الرابع
## الإختصاص القضائي لمنازعات العقود المبرمة مع المستهلكين

كقاعدة عامة تخضع منازعات العقود الإلكترونية التي فيها طرف مستهلك للضوابط العامة للإختصاص القضائي الدولي، الا ان التشريعات الوطنية، والإتفاقيات الدولية تميل الى تبني ضوابط اخرى لهذا الإختصاص بهدف توفير اكبر قدر من الحماية لطائفة المستهلكين، اذ اعطت للمستهلك الحق في ان يختار بين ان يرفع دعواه امام محكمة موطن او محل الإقامة المعتاد للطرف الآخر"المهني"، او ان يرفعها امام محكمة الدولة التي يتوطن بها المستهلك نفسه، في حين لم تعط هذه التشريعات الحق للطرف الآخر "المهني" ان يرفع دعواه على المستهلك في موطنه،بل له الحق في رفع الدعوى امام موطن المستهلك فقط[2].

---

([1]) اذ تنص المادة (٣٢) من قانون المرافعات المصري على:" تختص محاكم الجمهورية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقا للمواد السابقة اذا قبل الخصم ولايتها صراحة او ضمنا ".

([2])Gaspi, La protection des conommateurs en matiere de contrat a distance, D. Aff. 1997. p. 1378.

وهذا الإستثناء اوردته اتفاقية بروكسل بشان منازعات عقود المستهلكين في حالة عدم وجود اتفاق صريح بشان الإختصاص القضائي بين طرفي العقد، اذ يجوز للمستهلك ان يرفع دعواه امام محاكم الدولة التي يقع فيه موطن المتعاقد معه، او محكمة دولته التي يقع فيها محل اقامته، وبالنسبة للبائع الذي يرغب برفع دعوى على الطرف الآخر فان المحكمة المختصة هي محكمة موطن المستهلك[1].

الا انه يشترط لإنطباق قواعد الإختصاص القضائي بمنازعات العقود مع المستهلكين خاصة في حالة اختيار المستهلك اقامة الدعوى امام محاكم موطنه، فضلا عن تعلق العقد بسلع وخدمات، ان يسبق العقد اعلان في دولة المستهلك بدعوته الى التعاقد، وان يجري اتخاذ خطوات التعاقد اي ابرامه في الدولة التي يوجد فيها موطن المستهلك[2].

هنا يثور التساؤل حول ما اذا كان طرح الإعلان على شبكة المعلومات الدولية "الإنترنت"، فهل يتحقق به الشرط الأول، اي تكون محكمة موطن المستهلك هي المختصة ؟ هنا الراي الراجح ان طرح الإعلان على شبكة المعلومات الدولية "الإنترنت" متضمنا الدعوة الى التعاقد يدل على ان صاحب الطرح مدرك ان بمقدور اي شخص على وجه البسيطة ان يتلقى هذا الإعلان، ويوافق على شروطها ويبرم العقد، هذا مالم يكن صاحب الطرح قد تحفظ في الإعلان بانه غير موجه الى المقيمين في دول

---

وانظر كذلك: د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص٣٤٨. د. ايمن مصطفى البقلي، مرجع سابق، ص٥٥٧.

(1) ويتمثل هذا الإستثناء فيما ورد بشان المواد العقدية حق المدعي في الإختيار بين محاكم موطن المدعى عليه او محاكم مكان تنفيذ الإلتزام.

للمزيد انظر: د. ناصر محمد عباس، الوسائل الإلكترونية ودورها في عقد البيع، بدون ناشر، مصر، ٢٠١١م، ص٤٥٢. د. عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص١٠٠-١٠١.

(2) د. احمد شرف الدين، مرجع سابق، ص٣٣.

معينة. اما بالنسبة لإشتراط ان يجري انجاز خطوات التعاقد في بلد موطن المستهلك، اذا كان يقصد به مكان انعقاد العقد، فهو شرط صعب التحقق من توافره في عقود التجارة الإلكترونية، اذ اغفله التعديل الوارد على اتفاقية بروكسل، واكتفى لإنطباق قاعدة الإختصاص القضائي، ان يباشر الطرف الآخر المتعاقد مع المستهلك انشطته التجارية او المهنية في بلد موطن المستهلك، او ان يوجه ذلك المتعاقد نشاطه الى هذه الدولة[1].

وقد اقر هذا المبدا لائحة الإتحاد الأوربي ذي الرقم ٤٤/٢٠٠١، والمتعلقة بالإختصاص القضائي في المجال المدني والتجاري، اذ نصت على تطبيق القاعدة السابقة في الإختصاص القضائي على عقود المستهلكين المبرمة من خلال وسائل الإتصال الحديثة، ومنها الإنترنت، وذلك في المادة (١٦) منه، والتي تبنت قاعدة الإختصاص القضائي ذاتها الخاصة بعقود المستهلكين. في حين جاءت المادة (١٥) منه لتؤكد انطباق هذه القاعدة على العقد المبرم بين مستهلك، وشخص يمارس انشطة تجارية او مهنية في الدولة العضو التي يوجد على اقليمها موطن المستهلك، او لو قام المورد بتوجيه انشطته باية وسيلة تجاه هذه الدولة العضو، او عدة دول من بينها هذه الدولة العضو، بشرط ان يدخل العقد في اطار هذه الأنشطة، ويفهم من عبارة "لو قام المورد بتوجيه انشطته باية وسيلة"، انها تشمل وسائل الإتصال عن بعد. وقد اخذت المادة الأخيرة في اعتبارها الوسائل الحديثة في ابرام العقود، كما اخضعت هذه المادة طائفة عقود الإستهلاك المبرمة عبر وسائل الإتصال الحديثة، للقاعدة المتعلقة بالإختصاص القضائي لمنازعات المستهلكين[2].

---

(1) Morrin, Foerster, E-Commerce, in Doing business in the European union, published by international law office , 2001, p. 21-22.

وانظر كذلك : د. احمد شرف الدين، مرجع سابق، ص٣٣-٣٤.

(2) د. ايمن مصطفى البقلي، مرجع سابق، ص٥٥٩-٥٦٠.

مما تقدم يتضح لنا ان قواعد الإختصاص القضائي قد افرطت في حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، بتقريرها النص على اختصاص محكمة موطنه او محل اقامته، الا ان هذه الحماية تجد مبررها في ان المستهلك الذي يبحث عن سلعة او خدمة هو الطرف الضعيف في غالبية العلاقات العقدية، ولايمكن مساواته بالشركات العملاقة التي تسوق السلع والخدمات، فضلا عما قد تستخدمه من اساليب دعائية توقع ذلك المتعاقد في غرر، ولهذا تحاول التشريعات الوطنية والدولية حماية ذلك المستهلك الضعيف. كما ان اقامة البائع الدعوى على المستهلك في محكمة محل اقامة المستهلك، سيكبد البائع خسائر مادية كبيرة،سيما لو تعدد المستهلكون وكانوا ينتمون لبلدان مختلفة، او في حالة عدم حضورهم جلسات التقاضي وصدور احكام غيابية ضدهم[1].

## المبحث الثاني
## القانون الواجب التطبيق على المنازعات الإلكترونية

### تمهيد وتقسيم :

ان مبدا العقد شريعة المتعاقدين والمستقر في مختلف التشريعات الوطنية والذي يتيح للأشخاص حرية تنظيم العقود، وتضمينها الشروط التي تكفل تحقيق مصالحهم وذلك في حدود المصلحة العامة، قد القت بظلالها على العلاقات العقدية ذات الطابع الدولي الخاص، بحيث يتاح للأطراف حرية اختيار القانون الذي يطبق على العقد المبرم بينهم، وهو مايطلق عليه مبدا قانون الإرادة في العقود الدولية[2].

---

([1]) د. ناصر محمد عباس، مرجع سابق، ص٤٥٣.

وانظر كذلك : د. احمد شرف الدين، مرجع سابق، ص٣٤.

([2]) د. احمد عبدالكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والإختيار بين الشرائع اصولا ومنهجا، الطبعة الأولى، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٦م، ص١٠٥٧.

هذا وان مسالة ئحديد القانون الواجب ئلطبيق على العقود الإلكئرونية ئعد صعبة، ذلک لأن اغلب هـذه العقـود ئـئم عبـر حـدود الدولـة وعـن بعـد، ودون ئلقـاء مـادي للأطراف عبر شبكة المعلوماث الدولية "الإئئرنئ"، ولمعرفـة القـانون الواجـب ئلطبيـق على هذه العقود لابد من اعمال قواعـد ئنـازع القـوانين ئلـي ئعـرف بقواعـد الإسـناد، وئلـي هـي عبـارة عـن:" القواعـد القانونيـة ئلـي ئرشـد القاضـي الـى القـانون الواجـب ئلطبيق على المراكز القانونية ذاث العنصر الأجنبي"[1].

وئجمع النظم القانونية في مجال المسؤولية العقديـة علـى خضـوع العقـود الدوليـة لقانون الإرادة، اي القانون الذي يخئاره الأطراف صراحة او ضمنا، وينطوي ذاث المبـدا على كافة صور المعاملاث الإلكئرونية ذاث الطـابع الـدولي، اذ يمكـن ان يـئم الإخئيـار عبر الشبكة من خلال الرسائل الإلكئرونية ئلمئبادلة، ويئم اخئيـار قـانون العقـد الـدولي عادة عند ابرام العقد، ويمكن ان يئم ذلک بعد الإبرام وبمناسـبة النـزاع عنـد ئلنفيـذ، كما يجوز ئعديل هذا الإخئيار[2].

اما اذا لم يرد في العقد ئعبيرا صريحا حول القانون الواجب ئلطبيـق، ولـم يـئمكن القاضي من اسئخلاص نية الطرفين الضـمنية، فـي هـذه الحالـة يجـب علـى القاضـي ان يجئهد في سبيل ئلوصل الى القانون الـذي يحكـم العقـد، مـن خـلال الإسـئعانة بـبعض القرائن ئلتي ئقوده الى اخئيار القانون الأكثر صلة بالرابطـة ئلعاقديـة وئلـتي مـن بينهـا الإسئعانة بنظرية الأداء المميز[3].

---

([1]) هشام علي صـادق، ئنـازع القـوانين دراسـة مقارنـة فـي المبـاديء العامـة والحلـول الوضـعية المقررة في ئلشريع المصري، منشاة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧م، ص٥.

([2]) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص٣٥٢-٣٥٣.

وانظر كذلک : د. صابر عبدالعزيز سلامة، مرجع سابق، ص١٤٢.

([3]) د. الياس ناصيف، مرجع سابق، ص٣٢١.

ولما كانت الطبيعة غير المادية للإنترنت تبدو غير منسجمة مع منهج تنازع القوانين، فان هذا يؤدي الى افلات المعاملات العقدية التي تتم عبر شبكة الإنترنت من الخضوع لمنهج الإسناد ومايقود اليه من تطبيق للقوانين الوطنية، مما يستدعي البحث عن قواعد موضوعية لتحكم المجتمع الجديد الذي نشا بفعل الإنترنت، ولما كان المجتمع الدولي ينقسم الى وحدات اقليمية مستقلة، ولكل دولة حدود جغرافية تميزها، وتقوم هذه الإستقلالية على فكرة السيادة التي تعطي الدولة حق السيطرة على كل مايدخل اقليمها، وبما ان هناك علاقات تجارية وشخصية تنشا بين رعايا هذه الدول، ومن مصلحة كل دولة ترتبط بهذا العقد، تطبيق القوانين الصادرة منها، تحقيقا لمصالح رعاياها، لهذا كان لابد من البحث عن آليات قانونية من شانها ان توفق بين هذه المصالح المتنافرة. من هنا يظهر اهمية منهج التنازع الذي يحدد القانون الواجب التطبيق من خلال اسس موضوعية، وذلك لغرض اسناد العقد الى النظام القانوني الملائم بما يحقق التنسيق بين قوانين الدول المتنازعة[1].

اما ما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الإستهلاك الإلكترونية، فانه كقاعدة عامة يتم تطبيق قانون الإرادة على العقود التي تبرم عبر شبكة الإنترنت، الا ان بعض التشريعات خرجت عن هذه القاعدة من اجل حماية المستهلك كونه الطرف الضعيف في العقد، عليه اخضعت العقود التي يبرمها المستهلك الى قانون محل اقامة المستهلك او موطنه[2].

---

([1]) د. احمد عبدالكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م، ص٣٥ ص٣٥ ومابعدها.

([2]) د. مصطفى موسى العجارمة، مرجع سابق، ص١٩٤.

## المطلب الأول
## تحديد القانون الواجب التطبيق من قبل أطراف العقد

يقصد بالإختيار الإتفاقي لقانون العقد:" اتفاق اطراف العقد ذي الصفة الدولية الخاصة على اختيار قانون محدد، يكون واجب التطبيق على هذا العقد"[1].

ويؤكد فقه التجارة الإلكترونية على خضوع العقد للقاعدة التقليدية التي تحكم العقد الدولي فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق، وهي مبدا حرية اختيار القانون من جانب الأطراف المتعاقدة، ويتم هذا بعد الإتفاق على البنود العقدية الأخرى كالمحل والثمن وغيرها من الشروط العقدية على الشبكة ذاتها[2].

عليه يتم تطبيق القانون المتفق عليه بين طرفي العقد وهو مايسمى بـ " قانون الإرادة "، وقد يكون هذا الإتفاق عند ابرام العقد، اذ يوضع كبند صريح في العقد، يقضي بخضوع اي نزاع ينشا عن العقد لقانون دولة معينة، او لإتفاقية دولية محددة تنظم موضوع العقد، وهذا الإتفاق يشكل عنصر امان قانوني لطرفي العقد، وتشجيع لإبرام العقود الدولية، دون خشية الوقوع في مشكلات تنازع القوانين، مما يزيد الثقة في المعاملات التجارية والمدنية الجارية عبر شبكة الإنترنت، لأنهم يعلمون مسبقا القانون الذي يطبق على النزاع الذي قد ينشا عن العقد، كما انه يسمح للأطراف باخضاع العقد المبرم بينهم لنظام قانوني معين يتلائم مضمونه مع موضوع العقد. او يتم الإتفاق عليه في بند مستقل لاحقا. كما قد يكون الإتفاق بسند الكتروني، ويجب للإعتداد بهذا السند، ان يحفظ مضمونه على جهاز المتعاقد بصورة دائمة تضمن

---

([1]) د. ايمن مصطفى البقلي، مرجع سابق، ص٥٢٤.

([2]) د. فاروق محمد احمد الأباصيري، عقد الإشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٢م، ص١١٢-١١٣.

سلامته. كما قد يكون هذا الإتفاق عند تنفيذ العقد كما لو تم الإتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق عند حدوث نزاع بشان العقد المبرم بين المتعاقدين[1].

وقد اخذت بهذا المعيار معاهدة روما لسنة ١٩٨٠م،بشان القانون الواجب التطبيق على الإلتزامات التعاقدية، اذ نصت على مبدا حرية الأطراف في اختيار قانون العقد[2]. كما واخذ به القانون النموذجي بشان التحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥م، والصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي[3]، وكذلك اوصت به غرفة التجارة الدولية بباريس في مجال التجارة الإلكترونية في الجمعية المنعقدة في ٣ شباط ٢٠٠٠م[4].

وتكاد القوانين المعاصرة التي تنظم المعاملات الإلكترونية تنص جميعا على مبدا الإختيار، ومنها المادة (٢) من مشروع قانون المعاملات الإلكترونية المصري والتي تنص على:"يسري على الإلتزامات التعاقدية في مفهوم احكام هذا القانون، قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين، اذا اتحدا موطنا، فان اختلفا موطنا يسري

---

(١) د. ايمن مصطفى البقلي، مرجع سابق، ص٥٢٤. وانظر كذلك : عبدالباسط جاسم محمد، مرجع سابق، ص٦٦-٦٨.

(٢) اذ تنص الفقرة الأولى من المادة (٣) من معاهدة روما لسنة ١٩٨٠م على:" يحكم العقد بواسطة القانون المختار من قبل الأطراف، وان اختيار الأطراف يجب ان يكون صريحا او يستخلص بطريقة مؤكدة من احكام العقد او من ظروف الموضوع ".

(٣) اذ تنص الفقرة الأولى من المادة (٢٨) من القانون النموذجي بشان التحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥م، والصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي على:" تفصل هيئة التحكيم في النزاع طبقا لقواعد القانون الذي اختير بواسطة الأطراف، باعتباره واجب التطبيق على موضوع النزاع".

(٤) د. صابر عبدالعزيز سلامة، مرجع سابق، ص١٤٣. وانظر كذلك : د. ايمن مصطفى البقلي، مرجع سابق، ص٥٢٥.

قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا مالم يتفق المتعاقدان على غير ذلك، ويعتبر العقد قد تم بمجرد تصدير القبول..."، وبهذا الإتجاه اخذ المشرع المصري في الفقرة الأولى من المادة (١٩) من القانون المدني[١]. وبذات الإتجاه اخذ المشرع العراقي في المادة (٢٥) من القانون المدني[٢].

من نصوص المواد اعلاه يتضح لنا انه اعطى لأطراف العقد حرية اختيار القانون الذي سيطبق على العقد، وقد يكون تحديد الأطراف المتعاقدة لهذا القانون صريحا، ويسمى هذا الإتفاق بـ" شرط الإختصاص التشريعي". وقد يكون هذا التحديد ضمنيا يستشف من نية الأطراف، وظروف التعاقد وملابساته، والقرائن المستمدة منه، مثل مكان تنفيذ العقد او مكان الدفع، اضافة الى العملة التي سيتم الدفع بها، ولغة العقد، وتخويل محكمة معينة الأختصاص بنظر المنازعات، وتخضع هذه المسالة لسلطة القاضي التقديرية، وهي مسالة موضوع لاتخضع لرقابة محكمة التمييز طالما استند قاضي الموضوع في حكمه الى اسباب سائغة، وعادة لايكتفي القاضي في استخلاصه لإرادة الأطراف الضمنية بواحدة من هذه القرائن، وانما يلجا الى اكثر من قرينة لإستجلاء نية المتعاقدين[٣].

---

(١) اذ تنص المادة (١٩) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م، على:" يسري على الإلتزامات التعاقدية، قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا، فان اختلفا موطنا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد. هذا مالم يتفق المتعاقدان او يتبين من الظروف ان قانونا آخر هو الذي يراد تطبيقه".

(٢) اذ تنص المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي على:"١- يسري على الإلتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا. فاذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد. هذا مالم يتفق المتعاقدان او يتبين من الظروف ان قانونا آخر يراد تطبيقه".

(٣) د. ايمن مصطفى البقلي، مرجع سابق، ص٥٢٨-٥٢٩.

وان كنا نتفق مع الراي الذي يرى ان بعض المؤشرات التي تستمد من ظروف التعاقد ونصوص العقد تعد ضعيفة ولايمكن الإعتماد عليها لإستخلاص الإرادة الضمنية مثل لغة العقد، او اتحاد الجنسية، او عملة الوفاء، ذلك لأن لغة التعاقد عبر شبكة الإنترنت عادة هي اللغة الإنكليزية كونها لغة عالمية، عليه فلايمكن القول بان القانون الإنكليزي هو المراد تطبيقه على النزاع لمجرد ان العقد مكتوب باللغة الإنكليزية، كما ان مصادفة ابرام العقد مع شخص يحمل جنسية المتعاقد ذاتها لايعني حتما انهما قصدا تطبيق قانون جنسيتهما ضمنيا، وكذلك الحال بالنسبة للنقود الإلكترونية وبطاقات الإئتمان لأن هذه البطاقات تصدرها مؤسسات دولية تقصد من وراءها استخدام النقود الإلكترونية والبطاقات المصرفية دوليا، فهي لاترتبط بدولة او شركة او مصرف محدد[1].

وفيما يتعلق باحكام القضاء نجد ان القضاء الفرنسي كان سباقا في تبني قانون الإرادة في العقود الدولية الخاصة والذي ادى الى تضمينه في القانون الوضعي، اذ قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٥ كانون الأول سنة ١٩١٠م بان: " القانون الواجب التطبيق على العقود سواء فيما يتعلق بتكوينها او آثارها او شروطها هو القانون الذي اقره الأطراف "ولازال القضاء الفرنسي على هذا الإتجاه فيما تصدره من احكام[2].

---

(1) د. طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت،الطبعة الأولى،دار صادر، بيروت،٢٠٠١م، ص٣٠٢-٣٠٩.

وانظر كذلك : عبدالباسط جاسم محمد، مرجع سابق، ص٧٩.

(2) – Cass , civ., 5 decembre 1910 (American Trading co.) , R. C. D. I. P., 1911, P. 395: Clunet , 1912, p. 1156.

– Cass. soc., 10 novembre 1998 , Clunet, 1999, p. 144, note DIONLOYE(S.)

واختلفت آراء الفقهاء حول وجود علاقة بين القانون المختار من قبل الأطراف، والعلاقة القانونية القائمة، اذ ذهب راي الى ضرورة ان يكون القانون الذي اختاره الأطراف، على صلة بالعقد المبرم بينهم، بحيث يرتبط هذا القانون بعناصر العقد على نحو او آخر، كان يكون قانون الموطن المشترك للمتعاقدين، او قانون الدولة التي تم فيها العقد، او محل تنفيذه، او تكون هناك صلة فنية بين العقد وقانون اشتهر بوضع شروط نموذجية في مجال العقود عبر شبكة الإنترنت، ومثال ذلك العقد النموذجي للمعاملات الإلكترونية الذي تم اعداده من قبل غرفة التجارة والصناعة في باريس عام ١٩٨٨م[١].

ولهذا الإتجاه ذهب الفقيه الفرنسي Batiffol الذي يرى ضرورة ايجاد علاقة بين القانون المختار من جانب الأفراد وبين العقد، اذ على القاضي ان لايقف مكتوف اليدين عندما يتلقى اختيار الأفراد، بل لابد له من اعادة النظر في القانون المختار من قبل الأفراد لإيجاد مدى توافر رابطة او علاقة جدية بينه وبين العقد، عليه فان ارادة الأفراد ليست كافية بذاتها لإختيار القانون الواجب التطبيق، بل هي احد الضوابط التي تعين القاضي في هذا الإختيار، ويبدو ان الفقيه الفرنسي Batiffol قد خلق منهجا واحدا لتحديد القانون الواجب التطبيق من قبل الأفراد، او في حالة غياب هذا الإختيار، فمنهج التركيز يتم اتباعه في كلا الحالتين لإختيار القانون الواجب التطبيق[٢].

---

نقلا عن : د. ايمن مصطفى البقلي، مرجع سابق، ص٥٢٦-٥٢٧.

(١) د. احمد عبدالكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، مرجع سابق، ص٨٣-٨٤.

وانظر كذلك : د. مصطفى موسى العجارمة، مرجع سابق، ص١٩٥-١٩٦، هشام علي صادق، مرجع سابق، ص٦٦٠.

(2)H. BATIFFOL, Subjectivisime et objectivisime dans le droit international prive, in choix d articles, L. G. D. J., 1976, P. 43 ets.

بينما لايشترط الراي الثاني وجود اي علاقة بين القانون المختار والعلاقة القانونية القائمة، لأن الأطراف هم الأقدر على تحديد مصالحهم المشتركة[1].

ونرجح بدورنا الراي الأول لأنه لابد من وجود صلة بين عناصر العقد والقانون المختار من قبل الأطراف، والا لايمكن تطبيق القانون المختار.

وفي مجال التجارة الإلكترونية يفضل الأطراف احيانا وضع الأحكام والشروط الخاصة بتسوية المنازعات المتوقعة، اي تضمين العقد حلولا للمسائل التي يمكن ان تثور بينهم، ويستعين الأفراد في ذلك بالعقود النموذجية المطبوعة في صيغ معدة سلفا، وتضم الشروط المتعارف عليها في مجال سلعة او خدمة معينة وتقبلها اوساط التجارة الدولية، وقد اصبح هذا الأمر مالوفا في مجال التجارة الإلكترونية[2].

## المطلب الثاني
## تحديد القانون الواجب التطبيق بواسطة قاضي العقد

في حالة سكوت اطراف العقد الإلكتروني عن اختيار القانون الواجب التطبيق صراحة، وتعذر الوصول الى ارادتهم الضمنية، فانه يتم اللجوء الى تركيز العقد الإلكتروني في مكان محدد، لتحديد القانون الواجب التطبيق حسب اتجاهين، وكمايلي:

**الإتجاه الأول :**

وهو الإتجاه الجامد الذي يذهب الى ان مركز الثقل في جميع العقود ثابت لايتغير بتغير العقد، وحسب رايهم هو: اما الموطن المشترك للمتعاقدين، او مكان ابرام

---

نقلا عن : د. فاروق محمد احمد الأباصيري، مرجع سابق، ص١١٣.

([1])Mayer , Droit international prive, 1998 , p. 288.

([2])Huet commerce electronique, loi applicable. JCP. 1999. P. 1601

وانظر كذلك : د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص٣٥٣.

العقد، او قانون الجنسية المشترکة للمتعاقدين، او قانون محل تنفيذ العقد، ويحدده المشرع بصفة آمرة دون ان ينظر الى طبيعة کل عقد على حدة[1].

**بخصوص معيار الموطن المشترک للمتعاقدين** وهو المعيار الذي اخذ به کلا من المشرع المصري[2]، والمشرع العراقي[3]. فانه من الصعب اعمال هذا المعيار في مجال العقود التي تبرم عبر الإنترنت، وذلک يرجع لطبيعة هذه العقود التي تعتمد على العناوين الإلکترونية وليست العناوين الحقيقية، اذ ان العناوين الإلکترونية لاتعطي دلالة واضحة على العنوان الحقيقي، ولم تصمم وفق منظور جغرافي، وابعد ماتکون عن فکرة الموطن، کما انه نادرا ما يتحد طرفا عقد تجاري الکتروني دولي من حيث الموطن، وان اتحدا فيعد من قبيل الصدفة، او من قبيل التعمد المنطوي على غش يتواطا عليه المتعاقدان لأسباب معينة، منها رغبتهما في استبعاد قانون معين من التطبيق[4]. لذا نرى ضرورة استبعاد ضابط الإسناد هذا- معيار الموطن المشترک للمتعاقدين- من العقود الإلکترونية.

**اما بخصوص تطبيق قانون مکان ابرام العقد** فيتم اللجوء اليه عند اختلاف موطن المتعاقدين، الا انه لابد من بيان مسالتين :

**المسالة الأولى :** تتعلق بتحديد زمان انعقاد العقد الإلکتروني وهل هو تعاقد بين حاضرين ام بين غائبين؟

---

(1) د. ايمن مصطفى البقلي، مرجع سابق، ص٥٣٣ ومابعدها.
وانظر کذلک : عبدالباسط جاسم محمد، مرجع سابق، ص٨٠-٨٤.

(2) انظر في ذلک : نص المادة (١٩) من القانون المدني المصري.

(3) انظر في ذلک : نص المادتان (٢٥) و (٤٩) من القانون المدني العراقي.

(4) عبدالباسط جاسم محمد، مرجع سابق، ص٨٢-٨٤.

فالعقود الإلكترونية عادة تبرم بين اشخاص متباعدين مكانيا، لذا فهي من العقود التي تبرم بين غائبين، وان كان هناك اتجاه يعتبر ان الإتصال المباشر بين الأطراف من خلال وسائل الإتصال الحديثة هو تعاقد بين حاضرين، على اساس انهم على اتصال مباشر في ذات الوقت والمكان وهوشبكة الإنترنت، ففكرة الفروق الزمانية والمكانية التي تفترض عمليات التعاقد بين غائبين غير متواجدة بالنسبة للتعاقد الذي يتم من خلال شبكة الإنترنت، كما ان الأطراف يتبادلون الإيجاب والقبول من خلال الإتصال المباشر عبر شبكة الإنترنت، عليه فان غاب الإلتقاء المادي للمتعاقدين عبر شبكة الإنترنت، الا انه يتحقق الإلتقاء الإفتراضي المتزامن. الا ان الإتجاه الغالب في الفقه يرى ان التعاقد عبر شبكة الإنترنت هو تعاقد بين غائبين من طبيعة خاصة[1].

**المسالة الثانية** : تتعلق بمسالة تحديد مكان الإبرام، وهناك نظريتان لتحديد مكان الإبرام في العقود بين الغائبين[2] :

اولا : ان العقد يبرم لدى الموجب في اللحظة التي تتصل بها الإيجاب بقبول مطابق من الموجه اليه الإيجاب، وذلك بان يرسل المستقبل رسالة تفيد بعلمه بالرسالة الموجهة اليه من الموجب. وهذا ما اخذت به اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠م، بشان عقود البيع الدولي للبضائع في المادة (٢٤) منه. ولكن هذه النظرية لاتتفق مع جميع صور القبول الذي يمكن ان يصدر عن الموجه اليه الإيجاب،اذ قد يتم القبول دون

---

(١) د. سامح عبدالواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت دراسة مقارنة، الناشر دار الكتب القانونية، القانونية، مصر، ٢٠٠٨م، ص٢٠٥ ومابعدها.

وانظر كذلك : د. فاروق محمد احمد الأباصيري، مرجع سابق، ص٦١. د. الياس ناصيف، مرجع سابق، ص ١١١ ومابعدها. د. ايمن مصطفى البقلي، مرجع سابق، ٢٧٣ ومابعدها.

(٢) د. فاروق محمد احمد الأباصيري، مرجع سابق، ص٦٣-٦٥.

وانظر كذلك : د. سامح عبدالواحد التهامي، مرجع سابق، ص ٢١٤ ومابعدها.

اعلان من المستقبل الى المرسل، كما لو قام بتنفذ العقد مباشرة دون اعلان لإرادته، اذ هنا لايتحقق اتصال القبول بارادة الموجب، وهذا يتحقق عادة عندما تكون هناك عادات جارية بين الأطراف المتعاقدة او يكون هناك اتفاق مكتوب بذلك بينهما سلفا، الى جانب انه قد يثور الخلاف حول تحديد اي دولة صدر عنها الإيجاب فقد يصدر من محل اقامة الموجب، او حيث توجد مشروعاته، كما يمكن ان تصدر من اي مكان توجد بها وسيلة اتصال.

ثانيا : نظرية العلم بالقبول من جانب المستقبل، وبالتالي لاينعقد العقد على اقليمه، وانما ينعقد على اقليم من وجه اليه الإيجاب منذ اللحظة التي يشرع فيها بتنفيذ العقد. وبموجب هذه النظرية فان العقد يبرم لدى المستقبل في اللحظة التي يعلم فيها بالإيجاب ويقوم بالتوقيع على العقد، او في اللحظة التي يقوم فيها بارسال مايفيد قبول العقد. ولكن هذه النظرية يعيبها اهمال مصلحة الموجب اذ كيف يتسنى له العلم بحدوث القبول من المستقبل، اضافة الى ان الموجه اليه الإيجاب قد يؤجل ارسال القبول لحين انخفاض الأسعار.

ولما كانت العقود الإلكترونية تتم بين طرفين لايجمعهما مكان واحد حقيقي، الا انها تتم بوقت متزامن، عليه فان القانون الذي يحكم العقد المبرم بين طرفين مختلفين في الموطن، بوصفه عقدا بين غائبين هو قانون البلد الذي يعلم فيه الموجب بالقبول، وهذا ما اخذ به المشرع المصري والعراقي، اذ ياخذان بنظرية العلم بالقبول على انه قرينة على العلم به، وبالتالي فان زمان انعقاد العقد يتحدد باللحظة التي يعد فيها العقد منعقدا، والتي هي لحظة علم الموجب بالقبول، استنادا لنظرية العلم بالقبول، كما ان المكان الذي علم فيه الموجب بالقبول هو المكان الذي يعد فيه العقد منعقدا مالم يكن هناك نص او اتفاق يقضي بغير ذلك[1].

---

([1]) اذ تنص المادة (٩٧) من القانون المدني المصري، على:" ١- يعتبر التعاقد مابين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، مالم يوجد اتفاق او نص قانوني

ولانرى امكانية تطبيق معيار مكان ابرام العقد على العقود الإلكترونية، نظرا لصعوبة تطبيقه في مجال العالم الإفتراضي، اذ لايسمح هذا العالم بتركيز المعاملات التي تتم من خلاله تركيزا مكانيا، فقد يتم ابرام العقد بطريقة عرضية او فجائية، وبدون علاقة مؤكدة بالمصالح المرتبطة بالعقد، كما لو تعاقد شخص من هاتفه النقال، او حاسوبه الشخصي، اثناء انتقاله من دولة لأخرى، او اثناء تواجده في مكان لايخضع لإقليم دولة بعينها، اضف الى ذلك ان مكان الإبرام عادة مايكون مرتبطا برسالة البيانات، ويختلف تحديد مكان الإبرام او الإنعقاد في ضوئها طبقا للنظرية التي يتبناها القانون الوطني بصدد التعاقد بين الغائبين، فيكون مكان الإنعقاد هو مكان ارسال رسالة البيانات بالنسبة للقوانين التي تاخذ بنظرية اعلان القبول، او مكان تسلمها بالنسبة للقوانين التي تاخذ بنظرية تسلم القبول. كما ان بروتوكولات نقل رسالة البيانات بين نظم الإتصالات المختلفة تسجل عادة اللحظة التي تكون فيها رسالة البيانات مقروءة بالنسبة للمرسل اليه دون ان تشير الى الموقع الجغرافي لتلك النظم[1].

**اما مايتعلق بقانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين**[2] فان نجاحه في نطاق المعاملات التجارية يعتبر محدودا، وذلك لعدم اهمية الإعتبار الشخصي في هذه العلاقات سيما في مجال العقود الإلكترونية[1].

---

يقضي بغير ذلك. ٢- ويفترض ان الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذان وصل اليه فيهما هذا القبول". كما تنص المادة (٨٧) من القانون المدني العراقي على:"١- يعتبر التعاقد مابين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول مالم يوجد اتفاق صريح او ضمني او نص قانوني يقضي بغير ذلك. ٢- ويكون مفروضا ان الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل اليه فيهما ".

(1) عبدالباسط جاسم محمد، مرجع سابق، ص٨٢-٨٤.

(2) فيما يتعلق بالجنسية وازدواجها لاحظ المادة (٣٣) من القانون المدني العراقي.

**وفيما يتعلق بمحل التنفيذ،** فهو ايضا لايصلح كمعيار لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقود التي تبرم عبر الإنترنت، ذلك لأن هذه العقود يتم تنفيذه من خلال استخدام كلمة مرور خاصة بالمتعاقد، والذي له ان يستخدمها من اي مكان في العالم، الأمر الذي قد يتعدد معه محل التنفيذ بتعدد اماكن الإستخدام، لذا فان فكرة الإقليمية لاتتناسب مع الطبيعة الإلكترونية للعقد[٢].

عليه في حالة عدم وجود اتفاق صريح او ضمني نلجا الى الموطن المشترك للمتعاقدين، او مكان ابرام العقد، او قانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين، او قانون محل تنفيذ العقد. ويتم تحديد مكان تنفيذ العقد طبقا لقانون القاضي، اذ يسترشد في ذلك بنية اطراف العقد، وطبيعة العقد، والعرف والعادات التجارية[٣].

**الإتجاه الثاني :**

امام الإنتقادات التي وجهت الى معايير الإسناد الجامدة للرابطة العقدية، اتجه الفقه الى تبني معايير اسناد اخرى تتسم بالمرونة لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، ولعل من ابرز هذه المعايير هو "معيار الأداء المميز او معيار الصلة المعقولة"، عليه فان فكرة الأداء المميز هو اساس هذا الإتجاه، ذلك لأن القاضي لايمكنه الإمتناع عن الفصل في النزاع الناشيء عن العقد الإلكتروني والمعروض امامه تحت اي ذريعة، كما انه لايستطيع تطبيق اي قانون يشاء حتى وان كان قانون دولته بحجة معرفته به وباعتبار انه صاحب الإختصاص الإحتياطي في تطبيق قانونه. عليه فالقانون الواجب

---

(١) د. ايمن مصطفى البقلي، مرجع سابق، ص٥٣٤.

(٢) د. عادل ابو هشيمة محمود حوته، عقود خدمات المعلومات في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص٩٦.

(٣) د. مصطفى موسى العجارمة، مرجع سابق، ص١٩٤-١٩٥.

وانظر كذلك : د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص٣٤٨.

التطبيق بحسب هذا الإتجاه هو القانون الأوثق صلة بالعقد طالما لكل عقد اداء يميزه ويحدد خصائصه، وبذلك يكون القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني هو قانون الطرف المدين بالأداء المميز في ذلك العقد[1].

ونظرا لأهمية هذا المعيار في تحديد القانون الواجب التطبيق، وملائمته لكافة انواع العقود، لذا فقد وجد ترحيبا كبيرا من قبل الإتفاقيات الدولية، ومنها معاهدة روما بشان القانون الواجب التطبيق على الإلتزامات التعاقدية ذات الطابع الدولي فيما بين دول السوق الأوربية المشتركة او دول الإتحاد الأوربي الحالي، الموقعة في روما بتاريخ ١٩ حزيران ١٩٨٠م، اذ اخذ بمبدا خضوع العقد الى القانون الأكثر صلة به، واقام النص قرينة على ان قانون الدولة الأكثر صلة بالعقد هو قانون موطن المتعاقد المدين بالأداء الأكثر اهمية[2].

كما اخذت به معاهدة لاهاي لسنة ١٩٥٥م، بشان القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية للمنقولات المادية، والتي تعتد بموطن البائع المعتاد، او مقر شركته التي تلقت الطلب، كظرفي اسناد يتم اللجوء اليهما، في حالة عدم تحديد القانون

---

(1) د. ايمن مصطفى البقلي، مرجع سابق، ص٥٣٥ ومابعدها.

وانظر كذلك : عبدالباسط جاسم محمد، مرجع سابق، ص٨٤ ومابعدها.

(2) اذ نصت الفقرة الأولى من المادة (٤) منه على:" في الحدود التي لم يتم فيها اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد، يسري على العقد قانون البلد الذي له به اكثر الروابط وثوقا ". كما نصت الفقرة الثانية من ذات المادة المقصود بالقانون الأكثر صلة بموضوع النزاع بانه :" المكان الذي يقيم فيه عادة الشخص الذي يقع عليه عبء تنفيذ الإلتزام الجوهري في العقد ". وقد نادى الكثير من الفقهاء بتعديل الصياغة القديمة التي لم تعد ملائمة "الروابط الأكثر وثوقا بـ"الأداء المميز"[2].

للمزيد انظر : د. مصطفى موسى العجارمة، مرجع سابق، ص١٩٦-١٩٧. د. صابر عبدالعزيز سلامة، مرجع سابق، ص١٤٦.

الواجب التطبيق من قبل المتعاقدين[1]. وكذلك معاهدة لاهاي لسنة ١٩٧٨م، الخاصة بعقود الوساطة، والتي تعتد بقانون مكان المؤسسة المهنية او الموطن المعتاد ان لم توجد مؤسسة، وفي حال تطابق مكان ممارسة المهنة مع مكان المؤسسة، فانه يؤخذ بقانون مكان المؤسسة[2].

كما مال اليه التوجيه الأوربي رقم ٣٧٢٠٠٠ بشان التجارة الإلكترونية[3]. كما كرست العديد من التشريعات الوطنية معيار الأداء المميز، في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، حال غياب اتفاق الأطراف على تعيينه[4]، كما تم تطبيقه في العديد من الأحكام القضائية[5].

---

([1]) انظر في ذلك: المادة الثالثة من معاهدة لاهاي المؤرخة في ١٥ حزيران ١٩٥٥م، بشان القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية للمنقولات المادية.

([2]) انظر في ذلك: معاهدة لاهاي المؤرخة ١٤ آذار ١٩٧٨م، الخاصة بعقود الوساطة.

للمزيد انظر : د. صابر عبدالعزيز سلامة، مرجع سابق، ص١٤٦.

([3]) اذ جاء في الحيثية رقم (٢٢) منه:"من اجل ضمان فعال لحرية اداء الخدمات، والأمان القانوني للموردين والمستفيدين، فان خدمات مجتمع المعلومات يجب ان تخضع من حيث المبدا للنظام القانوني للدولة العضو التي يقيم فيها مقدم الخدمة".

وللمزيد انظر : د. ايمن مصطفى البقلي، مرجع سابق، ص٥٣٩.

([4]) مثال ذلك: المادة (٣٦) من القانون الدولي الخاص النمساوي الصادر في ١٥ من يونيه ١٩٧٨م، والمادة (٢٥) من القانون الدولي الخاص المجري لسنة ١٩٧٩م، والمادة (٢٨) من القانون الدولي الخاص الألماني والصادر في ٣٠ يوليه ١٩٨٦م، والمادة (١١٧) من القانون الدولي الخاص السويسري لسنة ١٩٨٧م، والمادة (٣٠) من القانون الدولي الخاص الفنزويلي لسنة ١٩٩٨م، والمادة (١٢١١) من القانون الروسي لسنة ٢٠٠١م.

([5]) Cass. Cive, 1ch., 25 novembre 2003, Counet , 2004, p. 1179, note E. ANCEL(M.).

نقلا عن : د. ايمن مصطفى البقلي، مرجع سابق، ص٥٣٧.

عليه في حالة غياب الإتفاق الصريح بين الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، ولم يتمكن القاضي من استخلاص نية الطرفين الضمنية، ففي هذه الحالة يقوم القاضي بتحديد القانون الواجب التطبيق معتمدا على فكرة الأداء المميز الذي تعطي الإختصاص لقانون الطرف المدين بهذا الأداء، اذ يقوم القاضي بتوطين العقد في الدولة التي ينتج فيها اغلب آثاره ويطبق قانونها. ويتفق الفقه على ان الأداء المميز في عقد البيع هو نقل الملكية، وفي عقد الإيجار وضع العين المؤجرة تحت تصرف المستاجر، وفي عقد النقل هو اداء الناقل والذي يتمثل في نقل الركاب.

وهناك راي يذهب[1] الى ان معيار الأداء المميز او الصلة المعقولة لايمكن تطبيقه على عقود التجارة الإلكترونية بشكل مطلق، ذلك لأنه من الممكن تطبيق هذا المعيار على العقود الإلكترونية التي يكون محلها سلع او بضائع يتم تسليمها، لوجود مركز ثقل للرابطة التعاقدية، وهو مكان تنفيذ الإلتزام الرئيسي الناشيء عن العقد بالنسبة للمورد او البائع، وبالتالي يمكن اعمال معيار الصلة المعقولة. اما في حالة التنفيذ على الخط ذاته عبر شبكة الإنترنت سيما في عقود تقديم الخدمات، فلن يكون هناك ارتباط للعقد الإلكتروني بقانون دولة بعينها، لذا يغلب ان يكون الأداء المميز والتوطين في الدولة التي بها مقر او مركز الشركة مقدمة الخدمة[2].

وهناك من يطلق مصطلح "معيار الصلة المعقولة " لتحديد القانون الذي اختاره الطرفان وذلك انطلاقا من النظر الى الإرادة على انها مجرد ضابط اسناد في قاعدة من قواعد تنازع القوانين في دولة القاضي الذي يقتصر دوره على عملية التركيز

---

([1]) عبدالباسط جاسم محمد، مرجع سابق، ص٧٠.

([2])Gaillon Lamy , contrats internationaux , 1997, p. 158

وانظر كذلك: د.فاروق محمد احمد الأباصيري،مرجع سابق، ص١١٦-١١٧، د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص٣٥٤.

الموضوعي للرابطة العقدية في اطار نظام قانوني يرتبط بها، وذلك في ضوء مقتضيات التعاقد وظروفه وملابساته اذ يمتثل القاضي للإختيار الصريح الوارد في العقد بمجرد توفر صلة معقولة قوامها مصلحة حقيقية وجدية ومشروعة بين العقد والقانون المختار[1].

هذا وان معيار الأداء المميز هو المعيار الفعال بصدد الإلتزامات التعاقدية، اما الإلتزامات غير التعاقدية فنؤيد ماذهب اليه القضاء الفرنسي والذي ياخذ بمعيار قانون البلد الذي وقعت فيه الواقعة الرئيسية للفعل الضار وليس آخر واقعة، ذلك لأن معيار الواقعة الرئيسية هي التي يترتب عليها سائر النتائج اللاحقة ولولاها ماكانت حصلت المشكلة من الأساس[2]، اذ طبق القضاء الفرنسي معيار الفعل الرئيسي في الدعوى المرفوعة امام محكمة باريس الإبتدائية (قضاء مستعجل) حيث رفعت الدعوى من قبل رابطة (LICRA et UEJF) التي تحارب العنصرية ضد شركتي (YAHOO FRAN) و(YAHOO INC)، اذ طلبت الرابطة المدعية من المحكمة اصدار قرار مستعجل يمنع مستخدمي شبكة المعلومات الدولية "الإنترنت" من الفرنسيين من دخول مواقع الكترونية تعرض بالمزاد العلني اشياء اثرية متحصلة من النازية، وبما ان الشركة المدعى عليها (YAHOO) امريكية،والرابطة المدعية فرنسية عليه فقد ثار تنازع

---

(1) د. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي، منشاة المعارف،الإسكندرية، ٢٠٠٠م،ص١٣٧.

وانظر كذلك : عبدالباسط جاسم محمد، مرجع سابق، ص٦٩.

(2) وهذا ماذهبت اليها المادة (٢٧) من القانون المدني العراقي، والتي تنص على:"١- الإلتزامات غير التعاقدية يسري عليها قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للإلتزام. ٢- على انه لايسري احكام الفقرة السابقة فيما يتعلق بالإلتزامات الناشئة من العمل غير المشروع على الوقائع التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في العراق وان عدت غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه".

القوانين. وقد قضت المحكمة باختصاص القانون الفرنسي وتطبيقها على موضوع الدعوى وذلك بموجب قرارها المؤرخ في ٢٠٠٠/١١/٢م، على اساس ان مستخدمي الشبكة على الإقليم الفرنسي بدخولهم تلك المواقع يرتكبون خطا على الإقليم الفرنسي، وهو خطا كذلك في نظر القانون الفرنسي وان لم يكن كذلك في نظر قوانين اخرى، كما ان الضرر تحصل بشكل رئيس على الإقليم الفرنسي، فيكون القانون الفرنسي هو الواجب التطبيق استنادا لنص المادة (٤٦) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي. ولما كان الخطا وقع على الإقليم الفرنسي ايضا من اشخاص يقيمون في فرنسا وان لم يكونوا فرنسيين، فيكون القضاء الفرنسي قد طبق معيار المكان الذي وقع فيه الفعل الرئيسي الضار[1].

## المطلب الثالث

## القانون الموضوعي الإلكتروني

كما هو معلوم لدينا ان شبكة الإنترنت لاتخضع لسيطرة جهة معينة، اذ انها تقوم بربط مجموعة كبيرة من اجهزة الحاسوب في مختلف انحاء العالم، والتي يتم من خلالها تناقل البيانات والمعلومات، مما حدا بالفقهاء الى القول ان شبكة الإنترنت ومانتكون منه من اجهزة وبرامج ومستخدمين تكون في مجملها مجتمع افتراضي يعيش فيه مستخدمي هذه الشبكة، وهذا يعني عدم ملائمة قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص مع معطيات هذه الشبكة، ذلك لأن القانون الدولي الخاص يقوم اصلا على فكرة الحدود السياسية للدولة، والتي تقسم العالم الى كيانات سياسية تفصل بينها حدود جغرافية، وان لكل دولة منها نظام قانوني خاص بها، وهذه الحدود تقف وراء

---

(1) د. محمد عبدالظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت، القاهرة، ٢٠٠٣-٢٠٠٤م، ص١٠-١٥.

وانظر كذلك : عبدالباسط جاسم محمد، مرجع سابق، ص٩٠، هامش رقم (١).

فكرة الجنسية لتحديد مواطني الدولة وتمييزهم عن مواطني الدول الأخرى من حيث التمتع بالحقوق والواجبات. اما العالم الإفتراضي فانه لايعترف بهذه الحدود، اذ يعد هذا العالم اقليم افتراضي واحد لايحده اي حدود سياسية او جغرافية، فطبيعة التعامل عبر شبكة الإنترنت تتعارض مع فكرة الحدود السياسية والجغرافية[1].

وبما ان منهج تنازع القوانين الدولي لايتلائم مع طبيعة التجارة الدولية، فقاعدة الإسناد تحدد قانونا داخليا لدولة معينة ليحكم علاقة ذات طابع دولي، والقواعد القانونية الوطنية موضوعة اصلا لتنظيم العلاقات الوطنية الداخلية ومن ثم فهي لاتصلح لتنظيم روابط التجارة الدولية، وتبدو تلك الحقيقة واضحة عبر المعاملات الإلكترونية التي تتجاوز الحدود السياسية من خلال شبكة الإنترنت التي يصعب التعرف على المتعاملين فيها، واماكن تواجدهم الجغرافي، لذا كانت الحاجة لقواعد موضوعية تتميز بخصوصية فنية، ومصطلحات تقنية قابلة للتطور، لمواكبة التقدم السريع في عالم التجارة الإلكترونية، وهذه القواعد تشكل القانون الموضوعي الإلكتروني الدولي الذي يتضمن تنظيما وحلولا مباشرة ذات طبيعة خاصة للعلاقات الإلكترونية الدولية[2].

ويعريف القانون الموضوعي الإلكتروني الدولي بانه: "القانون الذي يضع مباشرة تنظيما موضوعيا خاصا ومستقلا عن حلول القوانين الوطنية للمعاملات القانونية بالنظر الى صفتها الدولية"[3].

كما ويعرف بانه: "عبارة عن قواعد موضوعية خاصة بالعلاقات التي تتم عبر شبكة الإنترنت ذات الطابع الدولي، وتضع الحل مباشرة للمسالة المتنازع عليها دون اللجوء

---

(1) د. مصطفى موسى العجارمة، مرجع سابق، ص٢٠٣.

(2) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص٣٥٦.

(3) د. احمد عبدالكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، مرجع سابق، ص٤٧.

الى قواعد الإسناد التي بطبيعتها قواعد غير مباشرة تحيل الى قواعد القانون الداخلي التي قد لايتناسب مع قواعد القانون الدولي" [1].

هذا ويمتاز القانون الموضوعي الإلكتروني بانه يخص فئة معينة من الأشخاص المتعاملين في المجال الإلكتروني، وهم اصحاب المواقع الإلكترونية، ومستخدموا شبكة الإنترنت، وله قضاءه الإفتراضي الذي يعقد جلساته ويصدر احكامه عبر الدوائر المغلقة للإتصالات، ويتم تبادل الوثائق والمذكرات والدفاع بالبريد الإلكتروني. كما ان هذا القانون هو قانون نوعي اذ ان قواعده واحكامه تنظم نوعا معينا من المعلومات والمسائل التي قد تثور في مجال الإنترنت، كما ان تطبيق هذا القانون لايحتاج الى تدخل سلطة عامة، فهو قانون موضوعي يحكم المعاملات التي تتصل باكثر من دولة، ويقدم الحل للمسالة محل النزاع مباشرة وينظم العلاقات والروابط الإلكترونية[2]. لذا لاتتوافر لقواعد هذا القانون صفة الإلزام الذي يعد ضروريا لتحويل العادات الى اعراف واجبة الإحترام، لعدم وجود سلطة عامة توقع الجزاء عند مخالفة احكام هذه القواعد، ولاتتضمن الجزاء الذي يكفل احترامها بل لابد من تدخل الدولة لإقامة التوازن بين المتعاملين في هذا الوسط، اضافة الى ان القانون الموضوعي يعجز عن تغطية كافة المنازعات الإلكترونية، ولابد من الرجوع الى النظم الوضعية لتكملة النقص فيه وتقوية نقاط ضعفه[3].

هذا ويستمد القانون الموضوعي الإلكتروني مصادره من الممارسات التعاقدية الإلكترونية، والأعراف والعادات المستقرة في الأوساط المهنية لذلك العالم الرقمي للمعلومات والإتصالات، والتي ارست بعض الحقوق والإلتزامات لكل من مقدمي الخدمة

---

([1]) د. مصطفى موسى العجارمة، مرجع سابق، ص٢٠٤-٢٠٥.

([2]) د. احمد عبدالكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، مرجع سابق، ص٥٥-٥٨.

([3]) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص٣٥٦-٣٥٧.

وانظر كذلك : د. احمد عبدالكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، مرجع سابق، ص٣٧.

ومستخدمي شبكات الإنترنت، ومثالها العقود الخاصة بالإشتراك في شبكة الإنترنت، والعقود التي تبرم مع مقدم المادة المراد ادخالها او تحميلها على شبكة الإنترنت. اضافة الى القواعد والأحكام التي يتم تدوينها من قبل الهيئات والمؤسسات المهتمة بسيادة اخلاقيات التعامل عبر الإنترنت. اضافة الى القواعد الموضوعية ذات الطابع الإتفاقي الدولي والتوجهات الأوربية وتوصيات الأمم المتحدة الصادرة بهذا الصدد ومثالها القوانين النموذجية بشان التجارة الإلكترونية التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي "الأونسيترال" في عام ١٩٩٦م[١].

## المطلب الرابع
## القانون الواجب التطبيق على العقود التي يبرمها المستهلكون

ان قانون الإرادة المطبق على معظم التعاقدات الدولية لايتفق تماما مع مقتضيات حماية المستهلك الذي يعتبر الطرف الضعيف في العلاقة العقدية والأولى بالحماية من الطرف الآخر الذي يمارس تجارة او مهنة، اذ ان رضاه عادة مايكون منقوصا وذلك لوقوعه تحت تاثير الدعاية والإعلانات المبالغ فيها والتي تدفعه للموافقة والتعبير عن ارادته بسرعة ودون تان[٢].

وعادة يرد شرط الإتفاق على القانون الواجب التطبيق ضمن الشروط الأخرى المدرجة في العقد[٣]، والتي تظهر على شاشة الحاسوب الخاص بالمستهلك والذي

---

(١) د. مصطفى موسى العجارمة، مرجع سابق، ص٢٠٦-٢٠٧.
وانظر كذلك : د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص٣٥٦.

(٢) د. مصطفى موسى العجارمة، مرجع سابق، ص١٩٧.

(٣) وتعرف العقود التي يبرمها المستهلكون بعقود الإستهلاك وتتكون من طرفين، الطرف الأول هو المهني او التاجر ويعد الطرف القوي اقتصاديا والذي يتعاقد بهدف الحصول على الربح، والطرف الثاني هو المستهلك وهو الطرف الضعيف اقتصاديا والذي يتعاقد من اجل الحصول على احتياجاته الشخصية والعائلية[٣].

لايملك سوى قبول الشروط والبنود الواردة بالعقد او رفضها، وان هذا الأسلوب يلغي دور الإرادة، كما يزيد من اقتراب العقد الإلكتروني من طائفة عقود الإذعان، في الوقت الذي تسعى فيها القوانين المعاصرة الى تفعيل دور الإرادة والإبتعاد عن صفة الإذعان وذلك بقصد تحقيق التوازن بين طرفي العقد، لذا فمن الأجدر استخدام البريد الإلكتروني او اية وسيلة تخاطب مباشرة بين الطرفين، وذلك بهدف اتاحة الفرصة امام المستهلك لمناقشة بنود العقد، سيما البند المتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق عند نشوء النزاع[1].

ولعل اشكالية تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الإستهلاك تبرز بوضوح في العقود التي تبرم عبر شبكة الإنترنت وذلك لسهولة الدخول الى هذه الشبكة من اي مكان في العالم، فقد يتلقى المستهلك اعلانا او ايجابا على بريده الإلكتروني، او عندما يقوم بتصفح احد المواقع الإلكترونية وهو خارج مكان اقامته المعتاد مما يصعب تحديد مكان هذا الإيجاب او الإعلان هل هو بلد اقامة المستهلك او مكان مقر التاجر المهني او مكان مزود خدمة الإنترنت، لذا يتم الأخذ بمكان اقامة المستهلك المعتادة منعا للتحايل او الغش الذي قد يقوم به التجار لتطبيق قانون لايحقق حماية كافية للمستهلك[2].

---

وللمزيد انظر: د. السيد محمد عمران، حماية المستهلك اثناء تكوين العقد، الطبعة الأولى، منشاة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦م، ص٦. وانظر كذلك : د. مصطفى موسى العجارمة، مرجع سابق، ص١٩٨.

(1) عبدالباسط جاسم محمد، مرجع سابق، ص٦٨-٦٩.

(2) د. احمد عبدالكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، مرجع سابق، ص٩٠-٩١. وانظر كذلك : د. مصطفى موسى العجارمة، مرجع سابق، ص٢٠٠-٢٠١.

هذا وان تطبيق نظرية الأداء المميز على عقود الإستهلاك تؤدي غالبا الى تطبيق قانون الطرف القوي في العقد وحرمان الطرف الضعيف"المستهلك" من الحماية التي يوفرها له قانونه الوطني، مما دعى الكثير من التشريعات الى تبني تطبيق قانون محل الإقامة المعتادة للمستهلك في هذه العقود، لأنه القانون الذي يعرفه اكثر من غيره، والذي يكون بمقدوره ان يتوقع ماقد يترتب عليه من آثار قانونية، كما لايتفاجيء باي اجراءات قد يخفيها له اي قانون آخر، كما وان قانون بلد اقامة المستهلك هو القانون الأكثر فعالية في حمايته، لأن قواعده القانونية تشكل جزءا من مفهوم النظام العام الإقتصادي الذي يعد عقبة امام تطبيق القوانين الأجنبية في دولة القاضي[1].

ويرى بعض الفقهاء ان خضوع عقود الإستهلاك لقانون موطن المستهلك يجب ان يقتصر فقط في حالة عدم الإتفاق على القانون الواجب التطبيق، اما في حالة الإتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق فيجب احترام ارادة الأطراف وتطبيق القانون المختار. الا ان معاهدة روما لعام ١٩٨٠م، اوردت نصا في الفقرة الثانية من المادة (٥) منه مفاده انه يمكن استبعاد قانون الإرادة اذا كان من شانه ان يحرم المستهلك من الحماية التي يقررها له قانون محل اقامته المعتادة في عدة حالات اوردتها هذه الفقرة[2].

---

(1) د. حسام الدين فتحي ناصيف، حماية المستهلك من خلال قواعد تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص٦١. وانظر كذلك : د. مصطفى موسى العجارمة، مرجع سابق، ص١٩٨ -١٩٩.

(2) اذ جاءت فيها: "مع عدم المساس بنصوص المادة الثالثة، فان اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق لايجوز ان ينتج عنه حرمان المستهلك من الحماية التي تقررها له النصوص الآمرة في قانون بلد محل اقامته المعتادة:

- اذا كان العقد قد سبقه في هذا البلد عرض خاص او دعاية، واذا كان المستهلك قد قام بالإجراءات الضرورية لإبرام العقد في هذا البلد.

عليه فان حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق بموجب الفقرة الثانية من المادة (٥) من معاهدة روما لعام ١٩٨٠م، مقيدة بالا يحرم المستهلك من الحماية المقررة له في قانون دولة اقامته المعتادة، الا ان هذا النص اشترط لإعمال هذه القاعدة ان يكون العقد قد تم ابرامه في الدولة التي فيها محل اقامة المستهلك المعتادة، او ان يكون المتعاقد الآخر او ممثله قد تلقى طلب المستهلك في الدولة المذكورة.

وقد حث التوجيه الأوربي رقم ١٣/٩٣ بشان الشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين، والصادر في ١٥ ابريل ١٩٩٣م، الدول الأعضاء في الإتحاد الأوربي الى الأخذ بالمعايير الضرورية التي من شانها ان تسمح للمستهلك بالتمتع بهذه الحماية، في حالة اختيار الأطراف لقانون دولة غير عضو في الإتحاد الأوربي كقانون واجب التطبيق، وان كان هذا النص قد اشترط وجود رابطة جدية بين العقد واقليم دولة عضو في الإتحاد الأوربي،لإمكان تمتع المستهلك بالحماية المقررة في هذا التوجيه[1]. كما نصت الفقرة الأولى من المادة (١٣٥) من قانون الإستهلاك الفرنسي على انه :"

---

- اذا تلقى المتعاقد مع المستهلك او ممثليه الطلب من المستهلك في هذا البلد.
- اذا كان العقد يتعلق ببيع بضائع، وانتقل المستهلك من هذا البلد الى بلد اجنبي وابرم العقد، بشرط ان تكون الرحلة منظمة بواسطة البائع من اجل حث المستهلك على ابرام عقد البيع

وللمزيد انظر: د. عبدالفتاح بيومي حجازي، التجارة عبر الإنترنت "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشاة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٩-٢٠١٠م، ص٩٣، د. مصطفى موسى العجارمة، مرجع سابق، ص١٩٩-٢٠٠.

(1) اذ نصت في الفقرة الثانية من المادة السادسة منه على: " على الدول الأعضاء ان تاخذ بالمعايير الضرورية، من اجل عدم حرمان المستهلك من الحماية المقررة له بمقتضى هذا التوجيه، عند اختيار قانون دولة اخرى كقانون واجب التطبيق على العقد، عندما يكون العقد مرتبطا برابطة وثيقة مع اقليم دولة من الدول الأعضاء

بغض النظر عن اي شرط مخالف، فان نصوص المادة ١٨٣٢ تكون واجبة التطبيق، عندما يكون القانون الذي يحكم العقد هو قانون دولة لاتنتمي الى الإتحاد الأوربي ويكون المستهلك له موطنه على اقليم احدى الدول الأعضاء في الإتحاد الأوربي، وكان العقد قد عرض او قبل او نفذ على هذا الإقليم"[1].

واخيرا نرى انه من العدالة والمنطق ان لايحرم المستهلك من تطبيق قانونه الوطني حال غياب اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على العقد، لأنه اذا كان اختيار الأطراف للقانون لايحرم المستهلك من الحماية التي تقررها له النصوص الآمرة في قانون دولته، فانه من الأولى الا يحرم من هذه الحماية حال غياب اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق، وان يصبح القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي يقيم فيها المستهلك.

(1) د. ايمن مصطفى البقلي، مرجع سابق، ص٥٣٠-٥٣٢.

## الخاتمة

### الإستنتاجات :

١. ان ظهور العقود الالكترونية ادت الى ظهور مشكلات قانونية تصاحبها، سيما انها تتسم غالبا بالطابع الدولي مما يجعلها خاضعة لتنازع القوانين في حالة نشوء اي نزاع بشانها.

٢. ان مسالة القانون الذي يحكم العقد الإلكتروني من المسائل المعقدة والمثيرة للجدل، اذ تعتبر مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق، وتحديد المحكمة المختصة من اهم المشاكل التي تواجه المتعاقدين، لذا اعتمدت الكثير من التشريعات في تحديد القانون الواجب التطبيق، وتحديد المحكمة المختصة، على قانون الإرادة اي القانون الذي اتفق عليه اطراف العقد الإلكتروني ومنها القانون العراقي.

٣. عدم ملائمة قواعد القانون الدولي الخاص للمعاملات التي تبرم عبر شبكة الإنترنت، كونها قواعد داخلية تعالج المسائل التي فيها طرف اجنبي، كما ان اعمال هذه القواعد قد يؤدي الى تطبيق قانون لايرغب اطراف العقد خضوع معاملتهم له، وبالتالي عدم فعالية قواعد الإسناد لذا لابد ومن الضروري تطبيق القانون الموضوعي الإلكتروني على هذا العالم الإفتراضي.

### التوصيات :

١- اضافة مادة صريحة الى القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م، يحدد فيها زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني.

٢- نوصي بتشريع قانون للتجارة والمعاملات الإلكترونية على غرار مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري، وقانون المعاملات الإلكترونية الأردني المؤقت رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠١م،وقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢م لإمارة دبي، لأن قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (٧٨) لسنة،٢٠١٢ لم يسعفنا في معالجة مشاكل التجارة والمعاملات الإلكترونية.

٣- اعادة النظر في قانون حماية المستهلک العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠م بشكل عام، كونه قانون ضعيف يتسم بالنقص التشريعي في ايراد نصوص يحمي المستهلک الإلكتروني، والإستفادة من التشريعات الأخرى بهذا الخصوص كقانون حماية المستهلک الفرنسي، والمصري، وذلک بصياغة نصوص مشابهة لماورد في هذه القوانين، واضافة نص يقضي بان يصبح القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي يقيم فيها المستهلک حال نشوء نزاع على العقد الإلكتروني، لأنه ليس من العدل والمنطق ان يحرم المستهلک من تطبيق قانونه الوطني حال غياب اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على العقد.

٤- نوصي باضافة نص جديد على قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩م وتعديلاته يحدد الإختصاص القضائي بشان منازعات العقود الإلكترونية الدولية.

## قائمة المصادر والمراجع

### أولاً مراجع باللغة العربية

### الكتب القانونية :


١. د.احمد شرف الدين، جهات الإختصاص القضائي بمنازعات التجارة الإلكترونية، النسر الذهبي للطباعة، ٢٠٠٣م.

٢. د. احمد عبدالكريم سلامة،علم قاعدة التنازع والإختيار بين الشرائع اصولا ومنهجا، الطبعة الأولى، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٦م.

٣. د. احمد عبدالكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م.

٤. د. السيد محمد عمران، حماية المستهلك اثناء تكوين العقد، الطبعة الأولى، منشاة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦م.

٥. د. الياس ناصيف، العقود الدولية " العقد الإلكتروني في القانون المقارن"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩م.

٦. د. ايمن مصطفى البقلي، النظام القانوني لعقد الإشتراك في بنوك المعلومات الإلكترونية " دراسة تطبيقية مقارنة للتعاقد عبر الإنترنت"، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م.

٧. د. حسام الدين فتحي ناصيف، حماية المستهلك من خلال قواعد تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م.

٨. ا.د.حسن محمد الهداوي، ا.د. غالب علي الداوي، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية)، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، بغداد، ١٩٨٨م.

٩. د.سامح عبدالواحد النهامي، النعاقد عبر الإنترنت دراسة مقارنة، الناشر دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨م،

١٠. د.صابر عبدالعزيز سلامة، العقد الإلكتروني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م.

١١. د. طوني ميشال عيسى، التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، ٢٠٠١م.

١٢. د.عادل ابو هشيمة محمود حوته، عقود خدمات المعلومات في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م.

١٣. عبدالباسط جاسم محمد، ابرام العقد عبر الإنترنت، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، ٢٠١٠م.

١٤. د.عبدالفتاح بيومي حجازي، التجارة عبر الإنترنت "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشاة المعارف، ٢٠٠٩-٢٠١٠م.

١٥. مفلح عواد القضاة، اصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، عمان، الأردن، ١٩٩٨م.

١٦. د. فاروق محمد احمد الأباصيري، عقد الإشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٢م.

١٧. د. محمد حسين منصور، المسئولية المدنية، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، ٢٠٠٩م.

١٨. د. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي، منشاة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠م.

١٩. د.محمد عبدالظاهر حسين، المسؤولية القانونية في مجال شبكات الإنترنت، القاهرة، ٢٠٠٣-٢٠٠٤م.

٢٠. د. مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنت، دار الكتب القانونية و دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ٢٠١٠م، ص١٩٩-٢٠٠.

٢١. د. ناصر محمد عباس،الوسائل الإلكترونية ودورها في عقد البيع، بدون ناشر، مصر، ٢٠١١م.

٢٢. هشام علي صادق، تنازع القوانين" دراسة مقارنة في المباديء العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري "، منشاة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧م.

**الإتفاقيات الدولية :**

١. اتفاقية بروكسل عام ١٩٦٨م بشان الإختصاص وتنفيذ الأحكام في المواد المدنية والتجارية بين دول الجماعة الأوربية الإقتصادية وامتدت الى الدول الأعضاء في الجمعية الأوربية للتجارة الحرة بمقتضى اتفاقية لوجانو المبرمة في ١٦-٥-١٩٨٨م.

٢. اتفاقية فينا لسنة ١٩٨٠م بشان عقود البيع الدولي للبضائع.

٣. معاهدة لاهاي المؤرخة في ١٥ حزيران ١٩٥٥م بشان القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية للمنقولات المادية. ومعاهدة لاهاي المؤرخة في ١٤ آذار ١٩٧٨م الخاصة بعقود الوساطة.

٤. معاهدة روما لسنة ١٩٨٠م، بشان القانون الواجب التطبيق على الإلتزامات ذات الطابع الدولي فيما بين دول السوق الأوربية المشتركة، الموقعة بتاريخ ١٩ حزيران ١٩٨٠م.

**التشريعات :**

١. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨م.

٢. قانون المرافعات المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨م المعدل بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٩٩م.

٣. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م وتعديلاته.

٤. قانون المرافعات المدنية العراقي وتعديلاته رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩م.

**ثانياً : مراجع باللغة الإنكليزية**

1. Morrin, Foerster, E–Commerce, in Doing business in the European union, published by international law office , 2001.

**ثالثاً : مراجع باللغة الفرنسية**

1. Barattai , Internet : as pets relatifs aux conflits de lois , Droz. S. A. 1997.

2. Gaillon Lamy , contrats internationaux , 1997.

3. Gasti, La protection des conommateurs en matiere de contrat a distance, D. Aff. 1997.

4. Huet commerce électronique, loi applicable. JCP. 1999.

5. Mayer , Droit international prive, 1998.

## الملخص

ان النزاع على شبكة الإنترنت يتسم غالبا بالطابع الدولي، سيما وان المعاملات الإلكترونية يشمل عنصرا اجنبيا قد يتعلق باطراف العلاقة الذين قد ينتمون الى دول مختلفة، او بمكان ابرام العقد او تنفيذه، اذ قد يقع الفعل الموجب للمسؤولية في دولة بينما يكون المضرور في دولة اخرى. ولإيجاد حلول لتسوية المنازعات التي قد تنجم عن هذه المعاملات لابد من بيان القضاء المختص بنظر المنازعات الإلكترونية، وتحديد القانون الواجب التطبيق.


## پوختە


یەکلاکردنەوەکانی کێشەکانی پەیوەیست بەگرێبەستە ئەلیکترونیەکان

کێشەکانی سەر ئۆرَی ئینتەرنێت بەگشتی، هەروەها ئەو کێشانەش کەمامەڵەی ئەلیکترونین بەتایبەتی مۆرکێکی نیودەوڵەتیان هەیە، لەبەرئەوەی ڕەگەزی بێگانەی تێدایە پەیوەست بەلایەنەکانی پەیوەندیەکە، کەسەر بەدەولەتی جیاوازن یان بەجێگای بەستنی گرێبەستەکەیان جیگای جێبەجێکردنی.

هەروەها رێدەکەوێت ئەوکارەی بوەتە هۆی دروست بوونی بەرپرسیاریەتیەکە لەدەولەتێک ئەنجامدرابێت بەڵام ئەو کەسەی زیانەکەی گەیاندوە لەدەوڵەتێکی دیکەبێت. بۆ دوزینەوەی رێگا چارە بۆ یەکلا کردنەوەی ئەو کێشانەی کە لەو مامەلانە دەکەوێتەوە، پێویستە دادگای تایبەتمەند بەبینینی ئەو کیشانە دیاری بکرێت و ئەو یاسایەش دەستنیشان بکرێت کەپێویستەجێبەجێ بکرێت.

# Abstract

The dispute over the Internet is often the international parties.

Especially electronic include foreign element that may be related to the parties who may belong to different countries. The dispute may also take place where contract was signed or contract implementation. There are times where a person commits an action in a country that causes damage to another party in another country. To find the settlement of disputes that may arise from these transactions solutions we must explain the relevant judicial authority into electronic disputes, and determining the applicable law. .