

الاختصاص القضائي في التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي

أ.د. أكرم فاضل سعيد قصير

كلية الحقوق - جامعة النهرين

علي رشيد محمود المشهداني

كلية التراث الجامعة - قسم القانون

الملخص

تتناول هذه الدراسة امكانية اعمال الضوابط التقليدية في التشريعات المقارنة والتشريع العراقي وبما يتعلق في تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية في التشريعات الداخلية على منازعات التعاقد والتجارة الالكترونية بصورة عامة والتجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي بصورة خاصة علما ان الاخيرة قد تم استغلالها من قبل الشركات والموردين والتجار في ابرام صفقاتهم التجارية وذلك لان هذه المواقع من خصائصها العالمية والتفاعلية والانفتاح على العالم بأسره حتى اصبح الاخير قرية صغيرة لا تحدها حدود جغرافية مكانية وفق مفهوم الدولة. ان عدم خضوع الشبكة العالمية للانترنت الى دولة بعينها او مؤسسة حكومية قد تنتفي معه اعمال الضوابط التي وضعها المشرع الوطني في امكانية تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية بالمادة (14) و(15) من القانون المدني العراقي في نظر منازعات التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي فضلا عن ذلك امكانية لجوء اطراف التجارة الدولية الى التحكيم الالكتروني ولكل هذا سوف نوضح موقف المشرع العراقي من مسألة تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية وموقف المشرع العراقي من مدى امكانية الجوء الى التحكيم الالكتروني وامكانية تنفيذ حكم التحكيم في العراق بالمقارنة مع التشريعات القانونية المقارنة الاخرى .

Summary

This study examines the possibility of the work of traditional controls in comparative and Iraqi legislation, and in relation to determining the international jurisdiction of national courts in internal legislation over contract disputes and electronic commerce in general and trade via social networking sites in particular, given that the latter has been exploited by companies, suppliers and traders in The conclusion of their commercial deals, because these sites are among their global and interactive characteristics and openness to the world with a family until the latter has become a small village that is not bordered by geospatial boundaries according to the concept of the state. The failure of the Internet to be subject to a specific country or government institution may negate the work of controls set by the national legislator in the ability to determine the international jurisdiction of national courts in Article (14) and (15) of the Iraqi Civil Law in the eyes of trade disputes through social networking sites as well On that, the ability of the parties of international trade to resort to electronic arbitration, and for all this we will clarify the position of the Iraqi legislator regarding the

issue of defining the international jurisdiction of Iraqi courts and the position of the Iraqi legislator regarding the extent of the possibility of resorting to electronic arbitration and the possibility of implementing the arbitration award in Iraq in comparison with other comparative legal legislation.

المقدمة

أحدثت التكنولوجيا الحديثة نقلة نوعية على الأصعدة كافة ومجالات الحياة الفكرية والثقافية والاجتماعية والاقتصادية كما فتحت هذه التكنولوجيا مفاهيم جديدة لم تكن معروفة من قبل وهي شبكة الانترنت التي راج انتشارها بين الدول المختلفة وبين اجزاء القطر الواحد بشكل غير مسبوق لم تكن مستخدم من قبل حتى أصبحت ارجاء المعمورة عالما واحدا ومتصلا بحيث اصبحت الشيء الاهم في الحياة بين البشر ذلك لما وفرتة هذه الشبكة من سرعة في التواصل بين الافراد والجماعات وتبادل الافكار والتعاون فكانت هذه الشبكة الوسيلة الافضل في التواصل الاجتماعي والثقافي والاقتصادي. ويعد ظهور الجيل الثاني للانترنت او ما يعرف بـ (web 2.0) الاكتشاف الانجح والفرصة الافضل في التواصل التي ظهرت معها على الشبكة العالمية للانترنت مواقع التواصل الاجتماعي التي سمحت للأفراد المستخدمين لهذه المواقع المشاركة والمبادرة بالإضافة الى التصفح والمتابعة المعروفة سابقا في ظل (web 1.0) حيث خلقت المواقع الاجتماعية كالفيس بوك وتويتر والانستغرام وغيرها نوعا من التواصل بين المستخدمين انفسهم من جهة وبينهم وبين الشركات التجارية من جهة اخرى ولهذا الانتشار والرواج الكبير الذي عرفت به مواقع التواصل الاجتماعي لجأت الشركات التجارية الى الاتكاء على هذه المواقع واستغلالها في انجاز نشاطاتها التجارية وجذب المستخدمين المتزاحمين على المواقع الاجتماعية وابرام العقود مما قد يثار معها عدم تنفيذ احد اطراف العقد التزاماته العقدية . ان اخلال احد اطراف العلاقة التعاقدية والمبرمة من خلال مواقع التواصل الاجتماعي يتطلب تدخل المحاكم المختصة لتنفيذ هذه الالتزامات ولو جبرا على المدين لذلك تطلب الامر منا بحث الاختصاص القضائي الدولي لمنازعات التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي .

اهمية البحث :

ان اهمية هذه الدراسة تنبثق من اهمية التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي حيث ان الشركات التجارية قد عملت على استغلال هذه المواقع والصفحات المنتشرة على الشبكة العالمية في انجاز نشاطاتها التجارية ولزيادة وانتشار الاخير واستخدامها من قبل الاشخاص باعتبارها الوسيلة الملائمة من حيث الكلفة المالية والسرعة في الحصول على السلعة او الخدمة فقد يصاحب الحصول على السلع والخدمات بعد ابرام العقود نزاع ما بسبب عدم تنفيذ احد طرفي العقد او كلاهما بنود العقد او بعض بنوده مما يتطلب تدخل الجهة المختصة في فض النزاع من خلال الزام المدين بتنفيذ الالتزام وبذلك يتحدد الاختصاص القضائي في التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي والذي يعد الفيس بوك من اهمها انتشارا واستخداما عبر الشبكة العالمية .

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة الدراسة في مدى ملائمة القواعد القانونية التقليدية التي تطبق في التجارة المادية الجغرافية مع التجارة الحديثة في ظل تطور التكنولوجيا المعلوماتية ومنها الانترنت وما صاحب الاخير من تطور وانتشار المواقع والصفحات التجارية عبر مواقع التواصل الاجتماعي والتي ينتفي معها الحدود الجغرافية المادية كموطن المدعي عليه وبذلك هل يمكن تطبيق قواعد القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951م المعدل والمتعلقة بالاختصاص القضائي على التجارة عبر المواقع الاجتماعية ؟ وهل يمكن الرجوع الى بعض الضوابط الحديثة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي (المحكمة الاكثر ارتباطا بالنزاع) ؟ ام الرجوع الى التحكيم الالكتروني باعتباره بديلا عن المحكمة المختصة في النزاع ؟



وما هو موقف المشرع العراقي من امكانية تنفيذ الحكم الصادر من هيئات التحكيم الدولية النازرة في منازعات التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي ؟ لكل هذا ارتئينا دراسة الاختصاص القضائي في التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي

منهجية البحث:

نتبع في هذه الدراسة المنهج المقارن في تحديد المحكمة المختصة في نظر منازعات التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي باعتبارها من المنازعات الدولية الخاصة التي لا تنفرد المحاكم الوطنية في حسمها وذلك لوجود العنصر الاجنبي على الاقل وهو عدم وجود دولة او مؤسسة تابعة لدولة بعينها امكانية السيطرة على شبكة الانترنت العالمية والمقارنة هنا بين قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم العراقية وبعض النظم التشريعية والمتعلقة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي كالنشر الفرنسي والامريكي والمصري والاردني والاماراتي وغيرها من التشريعات الاخرى للدول .

خطة البحث :

تم تقسيم موضوع الدراسة الى مبحثين نتناول في الاول مفهوم التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي وما هي اهمية هذه الوسيلة كالفايس بوك في لجوء الشركات التجارية في استغلالها والالتكاء عليها لتنفيذ خططها الربحية وبيان اشكال التجارة وجواز التعاقد الكترونيا اما المبحث الثاني سوف نوضح فيه دولية التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي من عدمها وموقف التشريعات المقارنة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي لنظر المنازعات الدولية الخاصة وكذلك نتناول الضوابط الحديثة في تحديد الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية فضلا امكانية اللجوء الى التحكيم الالكتروني في نظر منازعات التجارة عبر مواقع اتواصل الاجتماعي وكالاتي :
المبحث الاول : مفهوم التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي .
المبحث الثاني : دولية التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي والاختصاص القضائي.

المبحث الأول

مفهوم التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي

تعد التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي وسيلة فعالة ومضمونة للشركات الكبيرة والصغيرة والشركات الناشئة وذلك للوصول إلى العملاء المستهدفين للنشاط التجاري الخاص بهم إذ أن بفضل ظهور التكنولوجيا الحديثة أصبح التواصل بين الآخرين أمراً سهلاً فيظهر مواقع التواصل الاجتماعي أصبح العالم قرية صغيرة يمكن للجميع التواصل فيما بينهم مباشرة مما يترتب عليه إمكانية النشر والإعلام فضلاً عن التسوق وتقديم الخدمات المعلوماتية ذلك لما تتمتع به هذه المواقع من قوة جذب لكونها أداة إعلامية فعالة وإن فعاليتها في التجارة يرجع إلى إمكانية التواصل بين المنتج والمستهلك في أي وقت كان .()

لذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في أولها أهمية مواقع التواصل الاجتماعي تجارياً وفي المطلب الثاني نبين أطراف التجارة عبر مواقع التواصل وكالاتي:

المطلب الأول: أهمية مواقع التواصل الاجتماعي وتطورها تجارياً.

المطلب الثاني: أطراف التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي واشكالها .

المطلب الأول

أهمية مواقع التواصل الاجتماعي وتطورها تجارياً



لقد بدأت التجارة الدولية مع بداية المجتمعات التي سعت إلى تبادل السلع بين بني البشر وذلك لاختلاف الظروف الطبيعية والمناخية والمكانية للشعوب والدول إلى أن ظهرت النقود كوسيلة للشراء والحصول على الخدمات والمنتجات المتنوعة وتوسعت التجارة الدولية بصورة عامة لتشمل بلدان وقارات ومحيطات لا نهاية لها ونتجت عن هذا النوع من التجارة الدولية عادات وقواعد تجارية وأعراف مازال قسم منها نافذ إلى يومنا هذا ().

وبانتشار التكنولوجيا والأنترنت انتشرت مواقع التواصل الاجتماعي وسط المجتمعات البشرية حتى أصبحت أداة مرغوبة للبيع والشراء من قبل مستخدمي هذه المواقع الاجتماعية مما شجع ذلك على تزامن وتنافس الشركات التجارية لإنشاء حسابات خاصة بها على مواقع التواصل الاجتماعي وذلك لاستخدامها في عمليات الاتصال مع عملائها للترويج لمنتجاتها وخدماتها على الشبكة العالمية للإنترنت (). وتحقيق الأرباح سواء كانت هذه الشركات صغيرة أم شركات ضخمة ().

وبذلك فقد خلقت مواقع التواصل الاجتماعي مفاهيم جديدة لدى المجتمعات وساهمت في إنشاء ما يسمى بالسمعة الرقمية أو الشخصية الرقمية للمستخدم ولترويج البضائع من قبل الشركات من خلال البث الحي ونشر الأفلام لوصولها إلى المستخدمين بشكل آني حيث يكون المستخدم هنا على مستوى العالم غير محدد بزمان معين وقد يبلغ أعدادهم الملايين من المتسابقين والناشرين على مواقع التواصل الاجتماعي (). فضلاً عن أن هذا الأسلوب من التجارة يعد مدخلاً للقضاء على كل مشكلات التجارة التقليدية إذ أنها تعتمد على الفكر المعاصر في استخدام التقنيات الالكترونية المتقدمة ذات التأثير الفعال في المجتمع ().

وعليه وبفضل مواقع التواصل الاجتماعي والاعتماد عليها في التجارة من قبل الشركات التجارية سوف يتوفر للمستخدمين المعلومات المطلوبة لهم وهم لم يبرحوا منازلهم وما عليهم إلا استخدام الخطوات المناسبة للبحث عن حاجاتهم والتي تلبى اهتماماتهم من خلال هذه المواقع الاجتماعية وبذلك تكون الأخيرة وبفضل التطور التكنولوجي قد أحدثت تأثيرات كبيرة على المستهلكين والعلاء باختلاف أنواعهم ().

إلا أنه يجب توضيح أن مواقع التواصل الاجتماعي قد مرت بمرحلتين أساسيتين وهما:

أولاً – المرحلة الأولى: "المرحلة التأسيسية" لمواقع التواصل الاجتماعي التي تزامنت مع ظهور الجيل الأول (web1.0)، والذي تم تأسيس بعض المواقع الاجتماعية ومن أبرزها (sixdegrees.com) الذي سمح للأفراد الذين يستخدمونه طرح أفكارهم وتكوين فكرة عن الأصدقاء ومواقع (classmates.com) الذي ظهر في منتصف التسعينات وكان الغرض منه التفاعل بين زملاء الدراسة ().

كما شهدت هذه المرحلة تأسيس مواقع كثيرة من أهمها موقع (Livejournal) و (Cyworld) الذي أنشأ في كوريا عام 1999م وذلك لتسهيل التعاملات التجارية على رجال الأعمال وأبرز ما ركز عليه هذان الموقعان في بدايتهما على الرسائل القصيرة لخدمة الأصدقاء ().

ثانياً – المرحلة الثانية:

وهذه المرحلة بدأت بظهور الجيل الثاني من الأنترنت والتي تعرف بـ (web2.0) والتي ارتبطت هذه المرحلة بتطور خدمات الشبكات ويعد موقع (My space) الأمريكي أول المواقع وأبرزها في هذه المرحلة ومن ثم ظهور موقع (Facebook) المشهور وبذلك ظهرت من خلال دراسة التطور التاريخي لمواقع التواصل الاجتماعي أن هناك ارتباط وثيق بين تطور هذه المواقع ونظرة استخدام الإنترنت في العالم إذ تطور مفهوم مواقع الإنترنت من خلال تجمع الملايين من العقول والهوايات والأفكار ومن خلال مشاركة المستخدمين للعديد من مواقع التواصل الاجتماعي كالفيس بوك، تويتر، واليوتيوب وغيرها ().

وعليه فإن تطور مواقع التواصل الاجتماعي وانتشارها على شبكة الإنترنت العالمية وخصوصاً المرحلة الثانية من مراحل التطور التي شهدت إقبال متزايد لمستخدمي الإنترنت على هذه المواقع على المستوى العالمي والتي سمحت لمستخدميها إنشاء صفحات شخصية تتيح لهم التفاعل ونشر أفكارهم وتبادل الخبرات وتكوين الصداقات فضلاً عن استغلال الشركات التجارية من إنشاء مواقع وصفحات لها على هذه المواقع الاجتماعية واستعمالها وسيلة للتفاعل بينها وبين المستخدمين



للإفادة من مقترحاتهم من أجل تعزيز ثقة المستخدم في التعاملات التجارية عبر المواقع الاجتماعية كالفيس بوك وتويتر ويوتيوب والانستجرام وغيرها.
ويعرف البعض () التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي "التجارة الاجتماعية": بأنها: "عبارة عن مجموعة فرعية من التجارة الإلكترونية التي تستخدم الوسائط الاجتماعية وتدعم التفاعل الاجتماعي ومساهمة المستخدم في تكوين المحتوى ومشاركته ونشره للجمهور العام عبر شبكة الجيل الثاني مما يساعد في عمليات الشراء والبيع والخدمات عبر الإنترنت". وعليه فإن التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي تعد جزءاً من التجارة الإلكترونية التي تتم عبر الشبكة العالمية للإنترنت وتساهمها وتدعّمها من خلال إيصال المحتوى أو الصورة أو المقطع المرئي أو الصوتي لكافة مستخدمي مواقع التواصل الاجتماعي فضلاً عن إتمام عملية البيع والشراء للمنتجات والسلع والخدمات المقدمة للجمهور وتنفيذها هذه الصفقات التجارية من خلال مواقع الفيس بوك والتويتر والانستجرام وغيرها من المواقع الاجتماعية والمستخدمين من قبل الشركة التجارية كون الأخيرة قد أدركت مدى فعالية وتزامن المستخدمين لهذه المواقع الاجتماعية.

المطلب الثاني

أطراف التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي
لقد أفادت الشركات التجارية من مواقع التواصل الاجتماعي وعبر إدماجها ضمن استراتيجياتها التسويقية إذ أصبحت تلك الأدوات عنصراً أساسياً في الاتصال بالجمهور وذلك من خلال مواقعها الإلكترونية المرتبطة بمواقع التواصل الاجتماعي () وعادة ما يتم التبادل التجاري الإلكتروني بين ثلاثة أطراف هي الشركات التجارية والمستهلك والأجهزة الحكومية (). إن كل الأعمال التي تقوم بها الشركات عبر المواقع الإلكترونية على الشبكات العالمية للإنترنت يكون عملها الهدف منه تحقيق الربح والانتفاع في أسواق جديدة لم تكن قد وصلتها من قبل إلا أنه يمكن أن يطرح في هذا المقام ما هي أشكال التجارة ؟ وهل يمكن التعاقد الكترونياً ؟ لذلك سوف نوضح هذه المسائل في فرعين: كالآتي:

الفرع الأول: أشكال التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي.

الفرع الثاني: جواز التعاقد الكترونياً .

الفرع الأول

أشكال التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي

تنقسم التجارة الإلكترونية بصورة عامة والتجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي إلى عدة أشكال منها ما يكون بين الشركات التجارية نفسها كأن يكون بين الشركات المنتجة والشركات الموزعة وقد يكون بين شركة تجارية والحكومة (المؤسسات الحكومية) لغرض إشباع حاجات المواطن وقد يكون بين الشركات التجارية والمستهلك وقد تكون بين المستهلكين أنفسهم لذلك سوف نتناول كل شكل من هذه الأشكال مع بيان مدى تجاريتها من عدمه وكالاتي :

أولاً . التجارة الإلكترونية بين شركة تجارية وشركة تجارية أخرى (Business to Business)

تستعمل هذا النوع من التجارة الإلكترونية شركات تجارية مع شركات تجارية أخرى من خلال الاتصال فيما بينها لتقديم طلبات الشراء إلى مورديها باستخدام شبكة الاتصالات العالمية كما تقوم هذه النوع من التجارة بين الشركات أن تسلم أحداها الأخرى قوائم الدفع والشراء عبر هذه الشبكة باستعمال التكنولوجيا ويعد هذا الشكل من التجارة بين الشركات الأكثر شيوعاً في هذا الزمان وسواء على المستوى المحلي أو على المستوى الدولي ().

حيث أن هذا النوع من التجارة يهدف إلى تحقيق التكامل لعمليات التوريد والاستيراد للمنتجات وأداء الخدمات () فضلاً عن البيع والشراء ما بين الشركات التجارية، () ويبلغ حجم هذا النوع من التجارة حوالي 85% من حجم التجارة الإلكترونية الإجمالي في الوقت الحاضر ().

ثانياً . التجارة الإلكترونية بين شركة تجارية ومستهلك (Business to consumer)

هذا الشكل من التجارة يكون أحد المشاركين في التجارة شركة تجارية والطرف الآخر فرد أو زبون (مستهلك) إذ يتم فيه تقديم الخدمات أو بيع المنتجات من شركة إلى مستهلك ().



ولقد شهد هذا النوع من التجارة نمواً متسارعاً وواسعاً عبر شبكة الإنترنت () إذ تعطي هذا الموقع بدورها للمستهلك فرصة الاطلاع والاستعراض على المنتجات المتاحة للقيام بعمليات الشراء فضلاً عن توفير خدمة للمستهلك إمكانية دفع قيمة المشتريات بطرق مختلفة من وسائل الدفع الإلكتروني وقد بلغ نسبة 99% من البيع الإلكتروني من خلال شبكة الإنترنت العالمية يتم بواسطة بطاقات الائتمان (). ولما كان المستهلك عماد هذا النوع من التجارة الإلكترونية فقد ظهرت هناك الكثير من المواقع الإلكترونية التي تهدف إلى حماية المستهلك وهي عبارة عن مواقع لتسجيل الشكاوي حيث يفي بتقديم خدمات قانونية من خلال إمكانية تحريك شكاوي قضائية تتعلق بالاحتيال أو الغش على المستهلكين. ()

ثالثاً . التجارة الإلكترونية بين الشركات التجارية والإدارة الحكومية (Business to administrator) وهذا الشكل من التجارة يتم بين المنتجين والحكومة ومن أمثلها عقود المزايدات والمناقصات والتوريدات الحكومية. () ويغطي هذا النوع من التجارة الإلكترونية كافة المعاملات بين الهيئات الحكومية مثل دفع الضرائب والتعامل بين الشركات والهيئات الحكومية وعلى سبيل المثال ما يتم في الولايات المتحدة الأمريكية الإعلان عن المشتريات الحكومية من خلال شبكة الإنترنت ويمكن لجميع الشركات ان تتبادل الرود معها الكترونياً ويعد هذا النمط في بداية ولادته لكنه سوف يتوسع بشكل كبير إذا ما قامت الحكومات بإجراءات تدعم التجارة الإلكترونية من خلال هيئاتها الإدارية. ()

رابعاً . التجارة الإلكترونية بين الإدارة والمستهلك (consumer to administrator) وهذا النوع من التجارة يتم من خلال شبكة الإنترنت من أجل توفير المتطلبات من الخدمات والبرامج على الخط للمستهلك. ()

خامساً – التجارة الإلكترونية بين المستهلكين (consumers to consumers) وقد ظهر هذا النوع من التجارة الإلكترونية مع انتشار شبكة الإنترنت وتطور التقنيات الحديثة وهذه العمليات تتم من خلال المواقع الإلكترونية حيث يقوم المستهلك بالإعلان من أجل بيع الأغراض الشخصية مباشرة ومن خلال المزاد بين المستهلكين من أجل الاتفاق على البيع أو رسو المزاد على أحد المستهلكين. ()

مما سبق تبين أن التجارة عبر المواقع الإلكترونية عامة ومواقع التواصل الاجتماعي خاصة أن أشكال التجارة أكثر من شكل واحد وذلك لاختلاف أطرافها فقد تكون بين شركة وشركة لإتمام أعمالهم التجارية وتبادل السلع والخدمات وقد تكون بين الشركات والحكومات لإشباع حاجات المجتمع وتقديم الخدمات وقد تكون بين الشركات والمستهلك وهذا هو الشائع عبر المواقع الاجتماعية كالفايس بوك وغيرها من هذه المواقع ذلك للسرعة وتنوع السلع المعروضة والخدمات المتاحة على هذه المواقع وقد تكون بين مستهلك ومستهلك لتكافئ المركزين من الناحية المادية والمعنوية.

إن أشهر أنماط التجارة الإلكترونية تتمثل بطائفتين كما بينا أعلاه وهي بين الشركات التجارية أنفسهم (B2B) والأخرى بين الشركات التجارية والمستهلك (B2C) وهو المفهوم الشائع لدى التجارة الإلكترونية ومستخدمي شبكة الإنترنت العالمية والفرق بين الشكلين المقدمين من التجارة يتمثل في طرفي العلاقة التعاقدية وفي محل وهدف التبادل الإلكتروني ففي التجارة (B2B) تكون هنا العلاقة القانونية بين طرفين مهنيين تعتمد على الشبكة كوسيلة لإدارة نشاطها وإنجاز معاملاتها وهذا الشكل يهدف لتحقيق ربح وتبادل السلع والخدمات بين الشركات التجارية أما العلاقة بين الشركة والمستهلكين (B2C) فهي علاقة بين موقع يمارس التجارة الإلكترونية وبين مستهلك (مشارك) طالب للخدمة أو السلعة، وهدفها هو تلبية حاجات ورغبات المستهلكين من خلال ما يقدمه الموقع من منتجات معروضة للشراء أو خدمات تقدمها هذه المواقع التجارية المرتبطة بالمواقع الاجتماعية. () وعليه فإن على الشركات التي تتعامل مع بعضها البعض يمكنها اتخاذ الترتيبات الخاصة بها بشأن توفير المعلومات فيجب ان تتبع الشركة التي تعامل مع المستهلكين المتطلبات المنصوصة عليها في القوانين وبالتالي يجب على مزود الخدمة تقديم اسمه وموقعه الجغرافي وكذلك تفاصيل الاتصال المباشر لاذ يجب توجيه المستهلك الى مدونات قواعد السلوك ذات الصلة التي يمكن الوصول اليها الكترونياً واخيراً يجب تقديم تفاصيل السجل التجاري وأي سجل اخر اذا كان ذلك مناسباً ويجب على مزود الخدمة ايضاً تقديم الخطوات الفنية التي يجب اتباعها لإبرام العقد اذا كان سيتم تقديم العقد النهائي من قبل الشركة وما اذا كان سيكون في متناول المستهلك ().

الفرع الثاني
جواز التعاقد الكترونياً



تعد المرحلة التمهيديّة ذات أهمية بالنسبة لمن تتجه نيته إلى إبرام عقد عبر شبكة الإنترنت إذ أن على من ينوي التعاقد عبر شبكة الإنترنت من أن يكون واثقاً من مدى مشروعية هذه الوسيلة في التعاقد ومدى توافق ذلك مع القانون (). وإن لانعقاد العقد لا بد من تلاقي إرادتي الموجب والقابل ويمكن التعبير عنها بطرق مختلفة كالخط والكتابة والإشارة والإحياء بالرأس وهذه الطرق جميعها قد لقيت قبولاً في أثرها بالتعبير عن الإرادة وبعد ظهور التكنولوجيا وانعدام اللفظ وزوال الكتابة المادية أصبح التعامل من خلال التعبير الإلكتروني واسع النطاق من قبل القائمين على التجارة الإلكترونية من رجال الأعمال والشركات التجارية والأشخاص ().

إن التعاقد الإلكتروني يختلف عن التعاقد التقليدي وذلك بوجود الوسيط الإلكتروني إذ أن أركان العقد التقليدي تتشابه مع أركان العقد الإلكتروني وكذلك شروط صحته فضلاً عن الأثر الذي يترتب على كلا العقدين وتكاد تنحصر خصوصية إبرام العقد الإلكتروني في الأحكام الخاصة بركن الرضا وما يتطلبه من شكلية معينة في الانعقاد بحيث لا يصح إبرامها إلكترونياً ().

أما فيما يتعلق بمحل العقد فالمحل من جانب المورد إما يتمثل في نقل ملكية سلع أو منتجات وإما تقديم خدمات أو معلومات عبر شبكة الإنترنت ويشترط في المحل للعقد الإلكتروني ما يشترط في العقد التقليدي بأن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود وإن يكون معيناً وقابلًا للتعين وأن يكون قابلاً للتعامل به أي أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والمحل من جانب الطرف الآخر يتمثل بالثمن وواجب دفعه إلى الطرف الأول من قبل المشتري. أما السبب فنستبعد ركن السبب الذي لا ينفرد بخصوصية معينة في التعاقد الإلكتروني عن التعاقد التقليدي (). وعليه سوف نوضح موقف الفقه والتشريعات المقارنة من التعاقد الإلكتروني وفي فقرتين وكالاتي:

أما بخصوص الفقه فقد ذهب اتجاه إلى أن الوسائط الإلكترونية والأجهزة الإلكترونية لها شخصية قانونية تتمتع بأهلية التعاقد. إلا أن هذه الرأي غير مقبول على أساس أن القانون قد فسر الشخصية القانوني بالأشخاص الطبيعية والمعنوية مما يترتب عليها بأن يكون لها موطن وجنسية ونمة مالية مستقل () والأجهزة الإلكترونية ليست لها ذمة مالية فهو لا يتمتع بالشخصية القانونية.

ويذهب اتجاه آخر إلى فكرة النيابة (Representation) في التعاقد فالأجهزة الإلكترونية نائباً ويتعامل باسمه ولحسابه إلا أنه تم نقد هذه الفكرة حيث أن الأجهزة الإلكترونية ليست لها إرادة كالوكيل عن موكله وفقاً لعقد الوكالة (). إلا أن الرأي الراجح يذهب إلى أن الحاسب الآلي والأجهزة الإلكترونية تعد مجرد وسيلة إلكترونية يتم من خلالها التعاقد عن بعد إذ يقتصر دورها على نقل إرادة المتعاقدين عبر الشبكة العالمية للإنترنت ().

وبذلك فإن العقود الإلكترونية وبضمها عقود التجارة من خلال المواقع الاجتماعية تعد من العقود التي تبرم عن بعد وهذه الأجهزة الإلكترونية عبارة عن وسط ناقل لإرادة الأشخاص وممثلين الشركات التجارية فيما بينها لإتمام الصفقات التجارية الإلكترونية فالوسيط الإلكتروني يشبه مجرى الماء أو الأسلاك الكهربائية فجميعها تعد وسائل يعمل الفرد من خلالها إلى تحقيق إرادته مع اختلاف الهدف.

أما بخصوص موقف التشريعات المقارنة في مدى إمكانية التعبير عن الإرادة إلكترونياً فقد نصت المادة (18) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012 على أنه أولاً: ((يجوز أن يكون الإيجاب والقبول في العقد بوسيلة إلكترونية)). وبهذا الخصوص فالمرجع العراقي قد منح إمكانية تبادل أطراف العقد الإلكتروني إرادتهم من خلال وسيلة إلكترونية، ثانياً: ((تعد المستندات الإلكترونية صادرة عن الموقع سواء صدرت عنه أو نيابة عنه بواسطة وسيط إلكتروني معد للعمل أوتوماتيكياً بواسطة الموقع أو بالنيابة عنه)). وبذلك يمكن للأشخاص والشركات التجارية إبرام الصفقات التجارية وإمكانية الأفراد كمستهلكين الحصول على حاجاتهم أو الخدمات التي يرغبون الحصول عليها بوسائل إلكترونية () من خلال المواقع الإلكترونية أو مواقع التواصل الاجتماعي التي ربطت بهذه المواقع التجارية سواء كانت وطنية أم دولية.

كما أجاز المشرع الإماراتي () والمشرع الأردني () والمشرع الفرنسي () والأمريكي () كما يمكن إجازة إبرام العقد الإلكتروني وفقاً لاتفاقية فيينا بشأن البيع الدولي للبضائع عام 1980 () إذ لم تشترط هذه الاتفاقية وسيلة معينة في التعبير



عن الإرادة سواء كانت من خلال المواقع الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت طالما كانت هذه الوسيلة قادرة على إيصال إرادة كل من المتعاقدين إلى الآخر () .

وعليه فإن جميع التشريعات المقارنة واتفاقية فيينا لعام 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع قد أجازت انعقاد العقد بوسيلة إلكترونية طالما كان هذه الوسيلة قادرة على إيصال إرادة أحد الأطراف إلى الطرف الآخر وعليه يمكن للشركات التجارية الإلكترونية التي اتخذت مواقعاً لها عبر المواقع الاجتماعية كالفيس بوك والتويتر واليوتيوب وغيرها من إبرام الصفقات مع بعضها البعض أو مع المستخدمين لهذه المواقع الاجتماعية للحصول على الحاجات والخدمات المراد الحصول عليها.

المبحث الثاني

دولية التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي والاختصاص القضائي

نظراً لعالمية شبكة الإنترنت وبضمنها مواقع التواصل الاجتماعي يدفع هذا الأمر البعض إلى اعتبار كل ما يتم ويتناقل بين الأفراد قد يكون دولياً وبضمنها التجارة عبر المواقع الإلكترونية ضمن مواقع التواصل الاجتماعي المتواجد على الشبكة العالمية للإنترنت باعتبار الأخيرة ليست خاضعة لدولة بعينها أو هيئة أو مؤسسة ما وإذا ما توصلنا إلى دولية هذه الممارسات والمعاملات الإلكترونية فإن هذا الأمر سوف يثير مشاكل كثيرة منها ما يتعلق في الاختصاص القضائي ومدى إمكانية اللجوء إلى التحكيم التجاري لحل النزاع ومنها ما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على هكذا منازعات دولية خاصة إن مسألة دولية التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي مسألة قانونية تخضع للمعايير التي طرحها الفقه والقوانين وعليه سوف نوضح في هذا المبحث مسائل مهمة وتتعلق بخصوصية الموضوع ذاته حيث سنتناول في هذا المبحث مدى دولية التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي في مطلب أول والمحكمة المختصة في نظر النزاع في المطلب الثاني وكالاتي:

المطلب الأول: دولية التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي.

المطلب الثاني: أثر الصفة الدولية لمنازعات التجارة الإلكترونية على المحكمة المختصة.

المطلب الأول

دولية التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي

إن دولية العقد تتوقف على مدى تطرق الصفة الأجنبية إلى أحد عناصره القانونية المختلفة وسواء تعلق هذا العنصر بمكان إبرامه أو تنفيذه أو جنسية أطراف العلاقة التعاقدية أو موطنهم فإذا اتصلت أحد عناصر هذه العلاقة التعاقدية بدولة أجنبية أو أكثر من دولة فإنها تكتسب الصفة الدولية لتعلقها بأكثر من نظام قانوني واحد. () وعليه لا تثار مشكلة تنازع القوانين فيما لو كانت المراكز القانونية للعلاقة التعاقدية والمطروحة أمام القضاء الوطني جميعها وطنية المصدر () لذلك فإن القانون الدولي الخاص ينظم العلاقات الدولية الخاصة ذات العنصر الأجنبي () كتنازع القانون العراقي مع القانون المصري أو كلاهما مع القانون الفرنسي أو غيره من القوانين. إن دولية العقد تخضع لمعايير طرحها من قبل الفقه القانوني الدولي الخاص كالمعيار القانوني التقليدي والمعيار الاقتصادي وكذلك المعيار المختلط (القانوني الاقتصادي). لذا فإننا سنوضح هذه المعايير في فرع أول ثم نتناول مدى دولية العقود المبرمة عبر مواقع التواصل الاجتماعي في فرع ثان وأخيراً نوضح الرأي المؤيد لدولية العقود التجارية الإلكترونية باعتبارها من العقود الدولية الخاصة وكالاتي:

الفرع الأول: المعايير التقليدية في تحديد دولية العقد.

الفرع الثاني: عقود التجارة الإلكترونية من العقود الدولية الخاصة.

الفرع الأول

المعايير التقليدية في تحديد دولية العقد.

رغم اتفاق الفقه على أن العلاقات الخاصة هي المحور الرئيس لمسألة تنازع القوانين () ولا تثار المسألة الأخيرة إلا إذا كان النزاع متضمناً عنصراً أجنبياً أو بعبارة أن يكون النزاع متصفاً بالصفة الدولية () . وعلى ذلك أن اتصاف العقد بالصفة الدولية يترتب عليها نتائج كبيرة من أهمها تحديد القانون الواجب التطبيق على تلك المنازعات وبذلك فقد اتجه الفقه إلى طرح بعض المعايير لتحديد دولية العقد من عدمها منهم من أخذ بالمعيار القانوني لدولية العقد والآخر أخذ بالمعيار الاقتصادي في تحديد دولية العقد واتجهاً ثالثاً أخذ بالمعيار المزدوج القانوني الاقتصادي لدولية القعد وكالاتي:



أولاً - المعيار القانوني لدولية العقد: بدأ العمل بهذا المعيار على إثر قرار صادر عن محكمة باريس الاستئنافية بتاريخ 19 حزيران 1970. () حيث يعد العقد دولياً إذا اتصل بأكثر من قانون لدول مختلفة ويظهر ذلك من خلال عدة عناصر منها ما هو شخصي كجنسية الأطراف المتعاقدة ومنها ما هو موضوعي كمكان إبرام العقد أو تنفيذه. () ولقد أيد هذا المعيار جانب من الفقه الفرنسي. () بالقول: "بأنه العقد المعني يعتبر دولياً وذلك إذا ما اتصل الأخير بعدة أنظمة قانونية وذلك من خلال ملابسات انعقاده أو تنفيذه أو جنسية أطرافه أو مكان إقامتهم ومن ناحية أخرى تركيز موضوعه."

وعليه فإن العقد الدولي وفقاً للمعيار القانوني هو العقد الذي يتضمن عنصراً أجنبياً من عناصر العلاقة القانونية التي تثير مشكلة تنازع القوانين كونها لا تنتمي لقانون دولة واحدة كاختلاف جنسية المتعاقدين أو محل إقامتهم أو كان محل تنفيذ العقد أو إبرامه يختلف عن موطن وجنسية الطرفين ولو اتحدا من حيث صفتها الوطنية (الجنسية).

وينتقد البعض هذا الاتجاه في تحديد دولية العقد على أساس أن تميز العقد كونه دولياً أم داخلياً لا يكون بطريقة آلية لمجرد احتواء العلاقة القانونية على عنصر أجنبي وأياً كان هذا العنصر سلبياً غير مؤثر في تحديد طبيعة العقد إذ يوصف بهذه الحالة بأنه عقد دولياً. لذا يجب تكييف العقد بالنظر إلى طبيعة العنصر الذي لحقته الصفة الأجنبية باعتباره عنصراً مؤثراً أم غير مؤثر وعليه قد يعد العقد دولياً لمجرد أن تلحق الصفة الأجنبية بعنصر واحد من عناصره المؤثرة ولا يعد كذلك بالرغم من تعدد العناصر الأجنبية فيه لكونها غير مؤثرة (). ويضيف الاتجاه الناقد لهذا المعيار على أساس أن هذا المعيار يتصف بالجمود إذ أنه يؤدي إلى أعمال القانون الدولي الخاص لمجرد وجود عنصر أجنبياً في العلاقة القانونية وبغض النظر عن مدى أهمية هذا العنصر أم عدم أهميته وبذلك يرى الاتجاه الناقد العمل على التفرقة بين العناصر الفعالة أو المؤثرة والعناصر غير الفعالة أو الحيادية التي قد تنطرق إليها الصفة الأجنبية ().

إلا أن هناك من يعارض هذا الاتجاه الأخير ويذهب بالقول: "إن كفاية المعيار القانوني المضيق لإضفاء الطابع الدولي على العقد" () كما أن محكمة استئناف باريس أيدت هذا المعيار ().

ثانياً - المعيار الاقتصادي لدولية العقد: بدأ الأخذ بهذا المعيار في تحديد دوليته عقب صدور قرار من محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 9 شباط 1930 و7 كانون الثاني 1931م حيث يركز هذا المعيار على مصالح التجارة الدولية من خلال حركة عملية (حوالات مصرفية) وخدمات ونقل البضائع عبر الحدود إذ لا ينظر هذا الأسلوب من أساليب تحديد دولية العقد على عناصر مادية أو قانونية مثل جنسية الأطراف أو مكان إبرام العقد فحسب بل ينظر إلى ظروف العلاقات التعاقدية من تبادل التجاري الدولي ولو كان أطراف العلاقة القانونية من جنسية دولة واحدة ومقيمين في ذات الدولة وإن جميع عناصر العقد الأساسية وطنية ().

ولقد ابتدع هذا المسار الاجتهاد الفرنسي والذي سماه بسلسلة العقود (chains dos contrast) حيث لو تفحصنا كل عقد بصورة مستقلة عن العقود الأخرى لتبين أن كل عقد يعد داخلياً لكن عند النظر إلى مجموعة تلك العقود باعتبارها سلسلة من العقود في مجموعاتها في عقد واحد يتصل بمصالح التجارة الدولية وحركتها وبذلك يعد دولياً وفقاً للمعيار الاقتصادي القائم على حركة السلع والأموال بين الدول. () وأخذ به التشريع () والقضاء الفرنسي () ولقد تعرض هذا المعيار للنقد ذلك لعدم إمكانية قدرته على استيعاب كل العقود والمعاملات الاقتصادية الدولية فضلاً عن إمكانية التحايل من قبل أطراف العلاقة التعاقدية على القانون (). كما أن هذا المعيار يقتصر على جزء من المعاملات المالية أو التجارية الدولية إذ لا يضيف هذا المعيار تطبيقاً جديداً بل هو يكرس تطبيق المعيار القانوني حيث أن حركة السلع والأموال بين عدة دول يمكن إضافة الطابع الدولي عليها باعتبار أنها متضمنة للعنصر الأجنبي المتمثل في مكان تنفيذ العقد والذي يكون خارج إقليم الدولة هو ما يأخذ به المعيار القانوني لمنح العقد الصفة الدولية (). ونؤيد هذا الاتجاه الناقد للمعيار الاقتصادي إذ أن انتقال الأموال من دولة إلى أخرى يترتب عليه توافر الصفة الأجنبية في العقد وهي مكان تنفيذ العقد فضلاً عن أن هذا المعيار يمكن من خلاله للأطراف التحايل على القانون والتهرب من القانون الواجب التطبيق على العقد.

ثالثاً - المعيار الاقتصادي القانوني (المعيار المختلط): وفقاً لمنظور هذا المعيار إذ أنه لا يكفي في العقد توافر العنصر الأجنبي في العلاقة القانونية والتي يأخذ بها المعيار القانوني وإنما يتطلب فضلاً عن ذلك أن تتعلق هذه العلاقة القانونية إلى



انتقال السلع والبضائع والأموال بين الدول وهو ما يلزمه المعيار الاقتصادي وعليه بعبارة أخرى فإن المعيار الاقتصادي القانوني هو معيار للجمع بين المعيار القانون والمعيار القانوني والاقتصادي (). وقد أخذت بهذا المعيار محكمة استئناف باريس بالمعيارين معاً في أحد قراراتها (). إلا أنه وعلى الرغم من أن القضاء قد أخذ بهذا المعيار في بعض أحكامه لإضفاء الصفة الدولية على العقد بموجب المعيار المزدوج إلا أنه جانباً من الفقه رفض هذه الفكرة استناداً إلى أنه يجب فحص طبيعة العقد تطبيق نظام خاص تجاوز النظام القانوني الوطني لأمكان اعتبار العقد دولياً وبغض النظر عن جنسية المتعاقدين أو موطنهما أو مكان الإبرام أو التنفيذ أو موقع المال أو موضوع العقد (). لذلك نرى أن المعيار القانوني هو المعيار الأنسب والأفضل في تحديد مدى دولية العقد من عدمه حيث أن تطرق الصفة الأجنبية إلى أحد عناصر العقد هي التي تثير مسألة تنازع القوانين وبالتالي البحث عن القانون الواجب التطبيق على هكذا علاقات غير وطنية على أن تكون هذه العناصر مؤثرة في العلاقة القانونية .

الفرع الثاني

عقود التجارة الإلكترونية من العقود الدولية الخاصة

بالنظر إلى عالمية شبكة الإنترنت التي يقوم من خلالها العقود التجارية الإلكترونية والتي اخترقت الحدود الجغرافية المكانية إلا أن ما يبرم من عقود من خلال هذه المواقع الإلكترونية المتواجدة على الشبكة العالمية من الشركات التجارية والتجار يذهب البعض إلى أن فكرة دولية العقد يجب أن تتخطى الحدود الجغرافية للدول لذلك فإن دولية العقود المبرمة عبر شبكة الإنترنت العالمية تحتاج إلى مسألتين الأولى حول مدى استجابة العقد المبرم عبر الإنترنت لمعايير دولية العقد والثانية مدى إمكانية تطبيق قواعد الاتفاقيات الدولية عليها ().

ويذهب اتجاه آخر إلى أن عقود التجارة الإلكترونية والتي تتم عبر شبكة الإنترنت تعد من العقود الدولية وبشكل مطلق وبغض النظر عن المعايير التي يقيم عليها بعض الفقه في تحديد دولية العقد من عدمه إذ أن الاتجاه الذي يدعي دولية العقد يذهب إلى وجوب أن تتوافر فيه أحد المعايير التقليدية وهذا يخالف طبيعة شبكة الإنترنت الافتراضية التي يتواجد عليها البائعين والمشتريين من خلال مواقع تجارية افتراضية تتم عبر الشبكة مما أدى إلى تغير جوهر في المفاهيم والأوضاع القانونية التقليدية () ذلك أن الطابع الدولي والعالمي لشبكة الإنترنت وشبكات التواصل الاجتماعي يضع ما يقارب من (200) دولة في حالة اتصال تام ومباشر ودائم ().

وعليه يذهب غالبية الفقه إلى أن عقود التجارة المبرمة عبر شبكة الإنترنت هي من العقود الدولية () إذ أن الطابع الدولي لهذه المعاملات المبرم عبر شبكة الإنترنت لا يقتصر على العقود بل امتدت إلى سائر العمليات التي تتم عبر شبكة الإنترنت العالمية كالدعاية والترويج للسلع والخدمات واستغلال حقوق الملكية الفكرية وغيرها إذ أن تلك العمليات لا تتصل بأكثر من دولة كي يضيف عليها الصفة الدولية إنما يتوافر المعيار الاقتصادي الدولية للعقد ذلك أنها تتبع انتقال القيم الاقتصادية عبر الحدود كما تتضمن حركة المد والجزر ودخول وخروج الثروات والقيم بين الدول المختلفة وهي بكل اختصار تتعلق بمصالح التجارة الدولية (). ولذلك فإن عقود التجارة الإلكترونية تعد من العقود الدولية التي تبرم من خلال شبكة الإنترنت العالمية والتي تثير مشكلة تنازع القوانين والتي تتطلب تحديد القانون الواجب التطبيق بشأن المنازعات الناشئة من استخدام هذه الشبكة وتستلزم تدخل القانون الدولي الخاص لحسمها ().

ويتبين من كل ما تقدم تعد العقود التجارية المبرمة من خلال شبكة الإنترنت العالمية بواسطة المواقع الاجتماعية بصورة خاصة تعد من العقود الإلكترونية الدولية ذلك أن ما يتطلبه من عناصر في العقد الإلكتروني ووفقاً للمعايير التقليدية كالمعيار القانوني والمعيار الاقتصادي هما متوافران في العقد الإلكتروني من ناحية ومن ناحية أخرى أن شبكة الإنترنت قد جاءت بمفاهيم جديدة تضيف بطبيعتها دولية المعاملات وإن كانت جميع عناصر العقد وطنية ذلك أن هذه الوسيلة والمواقع الإلكترونية، تعد مواقع افتراضية لا تنتمي لدولة بعينها وإنها لا تقام على قواعد جغرافية أو مادية فضلاً عن أن أطراف أخرى تتدخل لإتمام هذه المعاملات مثل معالج البيانات ومزود الخدمة وناقل البيانات فهم أطراف لا ينتمون لجهة معينة أو مؤسسة تابعة لدولة معينة مما يؤكد دولية المعاملات التجارية الإلكترونية والتي تتم من خلال المواقع الإلكترونية المنشأ والمرتبطة بمواقع التواصل الاجتماعي.



المطلب الثاني

أثر الصفة الدولية لمنازعات التجارة الإلكترونية على المحكمة المختصة من البديهي أن العقود المبرمة عبر مواقع شبكة الإنترنت أن يتم تنفيذها طوعاً ألا أن هذه الافتراض لا يتحقق دائماً أو قد ينفذ جزءاً منه وعندئذٍ إذ ما صاحب تنفيذ العقد نزاعاً أو تنفيذ بعض بنوده فلا بد من إجبار المدين على التنفيذ ولو أجبر عليه ومن أجل ذلك أن يقوم الدائن بتحريك القوة الملزمة لتنفيذ العقد أو تعويضه عما لحقه من ضرر وفي الحالتين لا بد من تدخل السلطة القضائية في ذلك () ألا إن السؤال الذي يثار في هذا المقام كيف يتم تحديد المحكمة المختصة في منازعات التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي فهل يتم ذلك وفقاً للقواعد التقليدية في القانون الدولي الخاص في تحديد الاختصاص القضائي؟ أما من خلال الاتجاهات الحديثة في التقاضي الإلكتروني؟ أم من خلال اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني باعتبار التجارة الإلكترونية عبر مواقع التواصل الاجتماعي من العقود التجارية الإلكترونية؟ لذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين وكالاتي:

الفرع الأول: الاختصاص القضائي وفقاً للمعايير التقليدية.

الفرع الثاني: التحكيم الإلكتروني بديلاً عن المحكمة المختصة.

الفرع الأول

الاختصاص القضائي وفقاً للقواعد التقليدية

يعرف البعض () الاختصاص القضائي الدولي بأنه: "مجموعة القواعد التي تحدد في مقتضاها ولاية محاكم الدولة بنظر المنازعات التي يتضمن عنصراً أجنبياً إزاء غيرها من محاكم الدول الأخرى". وعليه فإن الاختصاص القضائي الدولي المتضمن عنصراً أجنبياً يكون لأسباب تراها الدول أنها الأقرب في الاختصاص ولأسباب منها ما يتعلق بموضوع النزاع ومنها ما يتعلق بالمتعاقدين ومنها ما يدخل بهدف استقرار المعاملات الدولية ().

لا شك في أن الآليات التقليدية لفض المنازعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية والمتعلقة بطرح النزاع على المحاكم الوطنية ذات الاختصاص والولاية سوف يؤدي إلى فتح المجال لظهور مسائل عديدة عند استخدام هذه الآليات التقليدية وسواء فيما يتعلق بحدود سلطة المحاكم ومدى فعاليتها ما توفره من أحكام أو أوامرها من حماية لحقوق الأطراف المتنازعة أو بما يتعلق بمعايير تحديد المحكمة المختصة ().

وبذلك فإن الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية لا يكون ذو اختصاص ما لم يكن هنالك ارتباط بين الدعوى موضوع النزاع من خلال جنسية أشخاصها أو بواسطة المواطن أو من خلال مكان تنفيذ العقد أو عن طريق موضوعها. ولقد نظم المشرع العراقي الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية حيث نصت المادة (29) () من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (83) لسنة 1969 على أنه: ((تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات إلا ما استثني بنص خاص)) .

وعليه فإن المحاكم العراقية تضمن الحماية القضائية لكل ممن تقدم لها بطلب الحماية وسواء كان شخصاً طبيعياً أم مغنواً وبكافة المنازعات وبضمنها منازعات التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي. ولقد تكرر هذا النص بالمادة (3) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (160) لسنة 1979 وهو ما يؤكد ما جاء في قانون المرافعات وما نصت عليه المادة (29) منه أما فيما يتعلق بالمادة (14) () من القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 المعدل فقد بينت هذه المادة على ولاية المحاكم العراقية ونفوذها على كافة وطنيها وبغض النظر عن أي اعتبار آخر، إذ بمجرد أن يكون المدعي عليه وقت رفع الدعوى حاملاً للجنسية العراقية وسواء كان المدعي عراقياً أو أجنبياً. () وعليه يكون الاختصاص القضائي للمحاكم العراقية فيما لو كانت الشركة التجارية هي (المدعى عليها) عراقية جنسية وكانت قد أثير نزاع بخصوص عقد أبرم من خلال موقع فيس بوك ولاخلالها بالعقد أو عدم تنفيذها احد بنوده ففي هذه الحالة تكون المحاكم العراقية هي المختصة وفقاً للمادة (14) أعلاه

ذلك لأن الأصل براءة ذمة المدعي عليه فضلاً عن ذلك سيادة الدولة على مواطنيها. () كما أن الاختصاص القضائي الدولي يثبت للمحاكم العراقية عندما يكون المدعي عليه أجنبياً موجوداً في الأراضي العراقية، أو كان موضوع الدعوى



يتعلق بعقد إبرام في العراق أو كان العقد واجب التنفيذ في العراق وقت رفع الدعوى () وهذا ما اكدته محكمة التمييز الاتحادية العراقية في احد احكامها ().

الا ان هناك بعض الانظمة القانونية من يقيم الاختصاص لمحاكمة الوطنية لمجرد الوجود العارض للمدعي عليه الاجنبي في اقليمها كما هو في النظام الانكليزي ().

أما فيما يتعلق بالقانون المصري فقد بينت المادة (28) من قانون المرافعات المدنية المصري رقم (13) لسنة 1986 المعدل بقانون رقم (81) لسنة 1999 على أن الاختصاص يثبت للمحاكم المصرية وفقاً لمعيار جنسية المدعى عليه إن كان مصرياً على اعتبار أن ولاية القضاء المصري ولو كان المدعى عليه مصرياً متوطناً خارج مصر () كما أن المادة (29) من القانون نفسها قد منحت الاختصاص لحاكم الجمهورية المصرية بنظر الدعوى المقامة على الأجنبي الذي متوطن وله إقامة في مصر وفي كافة المسائل القانونية عدا ما يتعلق منها ما يتعلق بالعقارات التي توجد خارج حدود مصر () وهو مبدأ استقر عليه كافة دول العالم كأساس للاختصاص القضائي الدولي (). وبذلك وفقاً للمادتين (28 و29) من قانون المرافعات المصري اعلاه قد تقرر الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية على اساس المركز القانوني لاطراف الدعوى وهو في الحالتين المدعي عليه سواء كان مصرياً وفقاً للمادة (28) او اجنبياً مقيم في مصر وفقاً للمادة (29) من قانون المرافعات المصري () والقاعدة اعلاه تستند على افتراض براءة ذمة المدعي عليه ().

وبخصوص المشرع الفرنسي فقد نظم قواعد الاختصاص القضائي الدولي في القانون المدني الفرنسي كلما كان أحد المتخاصمين فرنسي الجنسية ولم يعرف فيما لو كان المدعي أو المدعى عليه فرنسي الجنسية وسواء كانت الدعوى مدنية أو تجارية حيث نصت المادة (15) () من القانون الفرنسي على أنه: ((قد يدعي الفرنسي للمثول أمام محكمة فرنسية لالتزامات عقدها في بلد أجنبي حتى مع شخص أجنبي)) وفي هذا النص يكون المدعى عليه فرنسي والمدعي بالحق أجنبياً وعليه فقد منح المشرع الفرنسي للأجنبي الحق في رفع الدعوى على كل فرنسي وأمام المحاكم الفرنسية تسهياً له (). ولقد انفرد المشرع الفرنسي عندما عقد الاختصاص القضائي للمحاكم الفرنسية من خلال المساواة بين جنسية المدعي بالحق والمدعى عليه (). حيث نصت المادة (14) () من القانون المدني الفرنسي على أنه: ((مقاضاة الأجنبي غير المقيم في فرنسا أمام المحاكم الفرنسية عن التزامات عقدها في فرنسا مع فرنسي أو التزامات عقدها في بلد أجنبي مع فرنسيين)) . إلا أن تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية كالجنسية أو الموطن مثلاً قد دفع جانب من الفقه الفرنسي الإعلان عن عدم ملائمة ضابط جنسية المدعى عليه لمعطيات التجارة الإلكترونية ذلك أن من الصعب تحديد جنسية الموقع الإلكتروني وبالأخص عندما لا تكون هذه المواقع لشركات تجارية معروفة ولها جنسية محددة وموطن والتي نشأت لأول مرة عبر المواقع الإلكترونية فقط دون أن يكون لها وجود حقيقي مادي وجغرافي على الأرض من قبل لتحديد جنسيتها وموطنها وهو ما يكون بعكس الشركات التجارية الحقيقية التي يكون لها وجود مادي على الأرض ومن ثم أنشأ لها موقعاً إلكترونياً على شبكة الإنترنت العالمية إذ يكون للأخيرة من السهل تحديد جنسيتها (). كما هو الحال لشركة (Dell) وشركة (Adidas) وشركة (Apple) والتي لها مواقع جغرافي مادي ولها موقعاً على الفيس بوك وموقع تويتر . كما أن المشرع الإماراتي () والكويتي () قد أخذ في تحديد الاختصاص القضائي الدولي بالمعايير التقليدية كجنسية المدعي أو المدعى عليه في تحديد الاختصاص القضائي الدولي. وقد طبق معيار موطن المدعي عليه الأجنبي المقيم في أبو ظبي من قبل محكمة أبو ظبي الابتدائية لتاريخ 2014/2/17 في قضية تتلخص وقائعها حيث كان اطرافها شخصين يحملان الجنسية المصرية ومقيمين في أبو ظبي وبأن المدعي لديه صفحة على الموقع (facebook) وبحكم العلاقة بينه وبين المدعي عليه تمكن الأخير من الحصول على كلمة المرور لصفحة المدعي على موقع الفيس بوك دون معرفة وعلم الأخير وموافقته ومن ثم قام المدعي عليه بمنع المدعي من الدخول الى صفحته والسيطرة عليها وإدارة الحوارات من خلالها مع اصدقاء وعملاء المدعي ودون علمه وعليه قضت المحكمة ان فعل المدعي عليه بالاستحواذ على صفحة المدعي في (facebook) قد الحق الضرر بالمدعي حيث قدرته المحكمة وفقاً للقانون الاماراتي لمبلغ (5000) خمسة الاف درهم اماراتي ().



كما أن اتفاقية استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لعام 2005 الصادر عن لجنة القانون التجاري الدولي (الأونسترال) في الأمم المتحدة نجد أن المادة (14) () من الاتفاقية لم يرد أية إشارة إلى جنسية الموقع أو القائمين عليه ولا حتى الموقع المادي لتأسيس الموقع وبذلك لا يمكن الجزم بتحديد جنسية الموقع الإلكتروني بدقة. () كذلك لم يحدد تشريع بروكسل لعام 2001م المتعلق بالاختصاص القضائي الدولي للمحاكم في المسائل المدنية والتجارية في دول الاتحاد الأوروبي المرقم (2001/44) والذي يعتبر بحكم المعدل على اتفاقية بروكسل لعام 1968م إلى ضابط الجنسية كأحد ضوابط تحديد الاختصاص القضائي في محاكم الدولة الأوروبية. () إلا أنه يرى البعض اخضاع الولاية القضائية في الاتحاد الأوروبي لقانون بروكسل (2001/44) عادة ما يكون الاختصاص الخاص بالعقد هو بلد المدعي عليه موطن الشخص الطبيعي وهو البلد الذي يعيش فيه أو الذي يرتبط به إلى حد كبير أو مقر الشركة ومكان تأسيسها أو مكتب تسجيل الفرع أو المكان الذي تمارس الرقابة والإدارة عليها. ()

وعليه فإن المعايير التقليدية في تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية كالجنسية أو المواطن قد أصبحت لا تتلائم وطبيعة الشبكة العالمية الافتراضية التي لا تقوم على حدود جغرافية مادي كالدول التي تحدد أفرادها من خلال الجنسية أو المواطن والمشكلة تكون أصعب عندما تقوم بعض الشركات التي ليست لها مكان مادي جغرافي ولا تنتمي لدولة معينة من خلال جنسيتها وتقوم بإنشاء موقع تجاري لها عبر الشبكة العالمية ومن خلال مواقع التواصل الاجتماعي ففي حال ما نشب نزاع بين هكذا شركات (مواقع تجارية) وشركة أخرى أو أي مستخدم للشبكة فإنه يصعب في هذا الفرض تحديد المحكمة المختصة وفقاً للمعايير التقليدية ومنها ما حددته المادة (14) و(15) من القانون المدني العراقي لتحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم.

الفرع الثاني

التحكم الإلكتروني بديلاً عن المحكمة المختصة

بعد التحكيم وسيلة بديلة () عن القضاء التقليدي لحل منازعات المعاملات الإلكترونية وذلك لصعوبة تحديد مكان إبرام العقد أو تنفيذه أو تحديد المحكمة المختصة لحسن هذه المنازعات الإلكترونية والتي تتم من خلال استخدام شبكة الإنترنت العالمية ومن هذه الطرق البديلة كالتحكم الإلكتروني. () وعليه فإن هذا الاختصاص الممنوح للأفراد يسلب الاختصاص من المحاكم المختصة أصلاً بالنزاع ومنحها إلى جهة أخرى وفقاً لإرادة الأطراف. () وفي الحقيقة أن الواقع يفرض وجود نظام فعلي هو التحكم الذي يحاكي القضاء الرسمي الوطني داخل الدول في مجال التجارة الدولية بسبب ما له من تنظيم وقواعد عمل مستقرة. ()

وبذلك أصبح التحكيم وسيلة لحسم النزاع وبنزاع من اختصاص المحاكم القضائية ولايتها في فض المنازعات () حيث يكون للأطراف النزاع التمسك بحل النزاع بالتحكم إذا تم الاتفاق عليه كتابة () وعليه فإن اشتراط المشرع الكتابة لأثبات شرط التحكيم جاء لأهميته إذ يجعل امكانية نظر نزاع من اختصاص وصلاحيات المحكمين وخارج اختصاص القضاء العادي (). وقد اثار خلاف حول مدى استقلالية شرط التحكيم في مجال العلاقات الدولية الخاصة وبضمنها التجارة الدولية عن العقد الاصلي فقد حسم الخلاف من خلال نص المادة (1426) () على أنه : ((إذا كان شرط التحكيم باطلاً فإنه يعتبر غير مكتوب)) وعليه لا يترتب على بطلان شرط التحكيم بطلان العقد الاصلي () والعكس صحيح أي أنه إذا كان العقد الاصلي باطلاً فإن شرط التحكيم يبقى صحيحاً وناظراً باتجاه أطرافه . وهذا ما اكدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر عام 1971 في القضية المعروفة بقضية ((Impex)) () على مبدأ استقلالية شرط التحكيم .

وطبقاً للمفهوم الموسع للكتابة وبصفة خاصة ما يتعلق بالمعاملات الإلكترونية والوسائل الحديثة كالبرقيات ومخرجات الحاسب الآلي والشرائط الممغنطة والوثيقة الإلكترونية متى ما كانت هذه الوسائل تسمح بحفظ المعلومات المتبادلة والإبقاء على مضمونها في وثيقة ذات أثر مادي من الممكن استرجاعها والأحكام إليها عند الخلاف () وعليه فإن الكتابة تعد الشرط الشكلي الوحيد الواجب توافره في اتفاق التحكيم ().

ويعد التحكيم نظاماً قضائياً خاص يختار أطراف العلاقة القانونية المتنازعة قضائهم إذ يعهدون إليه بمقتضى اتفاق أو شرط خاص مكتوب يوكل إليهم مهمة تسوية المنازعات ذات الطابع الدولي التي نشأت أو قد تنشأ في المستقبل والذي ينتهي



بإصدار قرار قضائي ملازم لهما وهذا الاتفاق بين الطرفين يهدف الى تجاوز الاختصاص الأصلي لقضاء المحكمة المختصة. () وعليه فقد أصبح لدى اطراف المعاملات الدولية اليقين بأن نجاح معاملاتهم يتطلب حلول خارج المفاهيم الوطنية التقليدية وذلك لرسوخ التحكيم وتوطيد دعائمه لما يحمله من مزايا (). اذ يعد التحكيم وسيلة أكثر فعالية ونجاعة في فض المنازعات التجارية الدولية وتحقق متطلبات الأخيرة الخاصة لذلك يعد التحكيم حجر الزاوية للتجارة الدولية سيما في ظل تزايد حجم التجارة الدولية وما صاحبها من أنشطة تجارية دولية وخصوصاً في المعاملات التي تتم عبر استعمال الشبكة العالمية للإنترنت ().

ولقد نظمت غالبية التشريعات () المقارنة التحكيم في قوانين مستقلة ذلك لأهمية هذا النوع من التقاضي لحكم المنازعات بين الأفراد بينما نظم المشرع العراقي موضوع التحكيم في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 وذلك في المواد (251-276).

ونظراً لأهمية العملية التي يقوم بها التحكيم الإلكتروني في فض النزاعات التجارية الإلكترونية بشكل عام إذ يجب على النظم القانونية مراعاة ما تتطلبه المعاهدات الدولية والاتفاقيات المبرمة في مجال التحكيم وكيفية تنفيذ الأحكام الأجنبية إذ أن غالبية الأحكام التي تصدر عن الهيئات التحكيمية سوف تنفذ في إطار دولة أحد الأطراف المتنازعة حيث أن تنفيذ هذه الأحكام تختلف في تنفيذها مباشرة بل يستلزم إصدار قرار بموجب القوانين الوطنية الداخلية المنظمة للتحكيم بتنفيذها. () وعليه إذا ما اتفق أطراف التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي اللجوء للتحكيم بصورة عامة أو التحكيم الإلكتروني بصورة خاصة فالسؤال الذي يثار بهذا الخصوص هل يمكن تنفيذ حكم التحكيم في العراق ؟

للإجابة على هذا السؤال يجب أن نفرق بين حكم التحكيم الصادر من جهة تحكيمية وطنية أم أجنبية وبينما إذا كانت الأخيرة صادرة وفقاً لوجود اتفاقية دولية. أما إذا كان حكم التحكيم صادراً وفقاً لأحكام اتفاقية دولية كان العراق طرف فيها أم كون هذه الأحكام صادرة من هيئات تحكيمية أجنبية أو دولية غير خاضعة لاتفاقية دولية في حال إذا صدرت هذه الأحكام وفقاً لاتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري العام 1987م أو وفقاً لاتفاقية الرياض للتعاون القضائي عام 1983 باعتبار العراق من الدول الموقع على هذه الاتفاقيتين بخصوص التحكيم التجاري والمدني حيث نصت المادة (35) من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام 1987م على أنه :- ((تختص المحكمة العليا لدى كل دول متعاقدة بإطفاء الصفة التنفيذية على قرارات هيئة التحكيم ولا يجوز رفض الأمر بالتنفيذ إلا إذا كان القرار مخالفاً للنظام العام)). والمقصود هنا بالمحكمة العليا هو محكمة التمييز أو محكمة النقض وهي أعلى درجات للمحاكم القضائية. ()

أما إذا كان حكم التحكيم قد صدر وفقاً لأحكام اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لعام 1983 فإن المادة (37) من الاتفاقية المذكورة جاء فيها: ((..... يعترف بأحكام المحكمين وتنفيذ لدى أي طرف من الأطراف المتعاقدة بنفس الكيفية المنصوص عليها في هذا الباب أي بنفس كيفية تنفيذ أحكام القضاء مع مراعاة القواعد القانونية لدى الطرف المتعاقد المطلوب لديه ولا يجوز للهيئة القضائية لدى الطرف المتعاقد المطلوب التنفيذ أن تبحث عن موضوع النزاع)).

وتنقسم الدول بصورة عامة في امكانية تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية الى مجموعتين الاولى تعامل حكم التحكيم الاجنبي معاملة الاحكام القضائية الاجنبية اما المجموعة الثانية فقد ساوت بين حكم التحكيم الاجنبي وحكم التحكيم الوطني من حيث التنفيذ والذي اخذ به المشرع الفرنسي والالمانى ().

أما بخصوص امكانية تنفيذ حكم التحكيم في العراق وإذا كان قد صدر بخلاف ما تقدم أي أنه لم يصدر وفقاً لأحد الاتفاقيتين السابقتين (اتفاقية الرياض واتفاقية عمان) فإن حكم التحكيم الأجنبي لا يمكن تنفيذه قهراً لأنه لا يقبل التنفيذ الجبري في العراق ذلك لافتقاره السند القانوني حيث لا بد من أن يتم الاعتراف به والمصادقة عليه من قبل محكمة مختصة في بلد إصداره () وذلك وفقاً لأحكام قانون تنفيذ احكام المحاكم الأجنبية في العراقي رقم (30) لسنة 1928 ووفقاً لما نظمته المادة (6) من وجوب توافر شروط معينة () وما يؤكد ذلك هو عدم وجود حكم تحكيم اجنبي منفذ في العراق والسبب يعود الى ان العراق منغلقاً ومتخذ موقفاً سلبياً ازاء التحكيم التجاري الدولي ().



وعليه فإن التحكيم بصورة عامة والتحكيم الإلكتروني بصورة خاصة وما يصدر منه من أحكام تحكيمية لا يمكن تنفيذها في العراق وذلك لعدم وجود ما يلزم تنفيذها ولعدم وجود قانون خاص بالتحكيم التجاري كالقانون المصري الخاص بالتحكيم رقم (27) لسنة 1994.

كما أنه يذهب بعض الفقه إلى أنه أحكام التحكيم الأجنبية غير ممكن الاعتراف بها إذا كان قانون الدولة التي صدر بها هذه الأحكام لا يجيز طرقاً للطعن في هذه الأحكام بحيث تكون هذه الأحكام نهائية لمجرد صدورها أو كانت تجيز الطعن ولكن سريان مدة الطعن يبدأ في ترتيب آثاره دون أي إعلان قانوني مما يتنافى وحقوق الدفاع ().

وعليه ندعو المشرع العراقي بضرورة تعديل نصوص قانون المرافعات والخاصة في موضوع التحكيم أو ان يشرع قانون مستقل ينظم مسألة التحكيم التجاري وكيفية تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم الأجنبية وذلك دعماً للاستثمار الوطني كون القانون بوضعه الحالي (نصوص قانون التحكيم في قانون المرافعات المدنية العراقي) لا تسمح بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وعليه فإنه في حال إذا ما لجأ أطراف العلاقة التعاقدية والخاصة بالتجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي إلى هيئة تحكيمية أجنبية فإن قرار التحكيم لا يمكن تنفيذه وفقاً لأحكام القوانين العراقية الحالية إلا إذا تم المصادقة عليه من قبل المحكمة الأجنبية المختصة بنظر النزاع في تلك الدولة وكذلك الحال فيما لو صدر حكم التحكيم من محكمة تحكيم إلكترونية .

الخاتمة

بعد ما انتهينا من دراسة الاختصاص القضائي في التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي ومن خلال الشبكة العالمية للانترنت توصلنا إلى بعض النتائج والتوصيات وهي كالآتي :

أولاً : النتائج:

1. ان التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي تعد جزءاً من التجارة الإلكترونية إلا ان الشركات التجارية عملت على استغلال هذه المواقع الاجتماعية بصورة خاصة ذلك ان الأخيرة قد اضيف لها مميزات لم تكن موجودة في الجيل الأول للانترنت (web1.0) الذي لا يمكن للمستخدم المشاركة والتفاعل والاضافة التي يتميز بها الجيل الثاني (web2.0) ومنها المواقع الاجتماعية فضلاً عن امتلاك غالبية الأشخاص ان لم يكن جميعهم لصفحات شخصية على هذه المواقع الاجتماعية كالفيس بوك وتويتر وغيرها .
2. ان من اهم اشكال التجارة عبر مواقع التواصل الاجتماعي هي التجارة بين الشركات التجارية والمستهلكين (B2C) والتجارة بين الشركات التجارية نفسها (B2B) .
3. ان التعاقد عبر مواقع التواصل الاجتماعي يعد من قبيل التعاقد عن بعد وان القوانين المقارنة كالفانون الفرنسي والأمريكي والمصري وكذلك قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (78) لسنة 2012م قد نص على جواز التعاقد إلكترونياً وذلك بالمادة (18) منه ولم يعرف القانون نفسه التجارة الإلكترونية وإنما عرف العقد الإلكتروني بصورة عامة .
4. ان العقود التجارية المبرمة عبر مواقع التواصل الاجتماعي تعد من العقود الدولية وفقاً للرأي الراجح للفقه وذلك لتوافر العنصر الأجنبي وهو على الأقل عدم خضوع أو امتلاك شبكة الانترنت وبضمنها مواقع التواصل الاجتماعي لدولة بعينها أو مؤسسة حكومية تابعة لدولة ما .
5. ان اتصاف العقد بصفة الدولية يجعل هذه العقود غير خاضعة لمحكمة وطنية بعينها كما في الاختصاص القضائي الداخلي مما يثار معه مسألة تنازع الاختصاص القضائي بين أكثر من دولة في نظر النزاع وقد حدد المشرع العراقي قواعد الاختصاص في المادة (14) والمادة (15) الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية إلا ان هذه القواعد بدت لا تستجيب والمعاملات الإلكترونية وذلك لعدم امكانية تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني أو موطن المدعي عليه .
6. ان القضاء الأمريكي قد ابتدع معيار جديد في تحديد الاختصاص القضائي الدولي يتناسب والمعاملات الإلكترونية وهو معيار المحكمة الأكثر ارتباطاً بالنزاع ويقوم الأخير على عدة أسس وهي ان يكون العقد الذي نشب النزاع عنه محكوم



بقانون ولاية امريكية محددة وان يكون الاطراف قد اتفقا على عرض نزاعهما على تلك المحكمة وان يكون التاجر او الشركة يمارسون انشطتهم التجارية في حدود تلك الولاية .

7. ان امكانية اللجوء الى التحكيم الالكتروني من المسائل المسلم بها في جل التشريعات المقارنة الا ان امكانية تنفيذ حكم التحكيم مسألة غير مؤكدة فقد انقسمت الدول الى مجموعتين الاولى وهو امكانية تنفيذ حكم التحكيم مباشرة وبدون قيد كما في فرنسا ومجموعة اخرى لا يمكن تنفيذه الا بشروط وبضمنها العراق .

ثانيا : التوصيات :

1. نوصي المشرع العراقي تعديل قانون التوقيع الالكتروني رقم (78) لسنة 2012م وتعديل عنوانه كان يكون "قانون المبادلات والتجارة الالكترونية" واعطاء التجارة الالكترونية قدرا من الاهتمام كونها الوسيلة المتبعة والسائدة من قبل الشركات التجارية والاشخاص في تداول السلع والخدمات في الوقت الحاضر.
2. نوصي المشرع العراقي تعديل قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية المنصوص عليها في القانون المدني رقم (40) لسنة 1951م المعدل المادة (15) ومدى انسجامها مع التجارة الالكترونية التي لا تقوم على ركائز مادية .
3. نوصي المشرع العراقي العمل على تشريع قانون للتحكيم التجاري الدولي ينظم مسائل التحكيم التجاري على وجه الخصوص وان يأخذ بما اخذ به المشرع الفرنسي في امكانية تنفيذ حكم التحكيم بصورة مباشرة في العراق مما يعزز ذلك التجارة الدولية ويساهم في فض ما ينشأ عنها من منازعات وبضمنها التجارة الالكترونية ومن خلال مواقع التواصل الاجتماعي باعتبارها جزءا من الكل وباعتبار التحكيم قضاء بديلا عن تنازع الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية .

وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

المصادر والقوانين

اولا : الكتب القانونية:

1. د. دينا عبد العزيز فهمي، الحماية الجنائية من إساءة استخدام مواقع التواصل الاجتماعي، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018م.
2. د. سمير دنون، العقود الإلكترونية في إطار تنظيم التجارة الإلكترونية، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2012م.
3. عامر محمد خطاب، التجارة الالكترونية، ط1، مكتبة المجمع العربي، عمان، 2011م .
4. د. وسيم شفيق الحجار، النظام القانوني لوسائل التواصل الاجتماعي (واتس آب، فيسبوك، تويتر)، دراسة قانونية مقارنة حول الخصوصية والحرية الشخصية والمسؤولية والاختصاص، ط1، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت، 2017م .
5. د. احمد محمد غنيم، التسويق والتجارة الالكترونية، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، المنصورة، 2008 م.
6. د. حليلة قادري، التواصل الاجتماعي، دار المنهجية للنشر والتوزيع، عمان، 2015
7. فتحي شمس الدين، شبكات التواصل الاجتماعي والتحول الديمقراطي في مصر، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013م.
8. حسين محمود هيتمي، العلاقات العامة وشبكات التواصل الاجتماعي، ط1، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015م

9. د. مها مهدي الخفاف، و د. منيرة عبد الله مفلح ود. ريم عوني المطرمي، التجارة الإلكترونية وشبكات التواصل الاجتماعي، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2016.
10. د. علاء الدين محمد عفيفي، الإعلام وشبكات التواصل الاجتماعي العالمية، ط1، دار التعليم الجامعي، 2008م.
11. د. يوسف حسن يوسف، التجارة الإلكترونية وأبعادها القانونية الدولية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2010م.
12. بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، ط2، دار الثقافة، 2010 م.
13. د. دميان المجالي، د. أسامة عبد المنعم، التجارة الإلكترونية، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2013 م.
14. عبد الحميد بسيوني، عبد الكريم عبد الحميد بسيوني، التجارة الإلكترونية، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2003م.
15. د. محمد سمير احمد، التسويق الالكتروني، ط1، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، 2009م.
16. د. خضر مصباح الطيطي، التجارة الإلكترونية من منظور تقني وتجاري وإداري، دار حامد للنشر، عمان، 2008 م.
17. ربحي مصطفى عليان، د. إيمان فاضل السامرائي، تسويق المعلومات وخدمات المعلومات، ط1، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، 2010 م.
18. د. نصار محمد الحلالة، التجارة الإلكترونية في القانون، ط1، دار الثقافة، عمان، 2012م.
19. د. محمد أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، ط2، دار الثقافة للنشر، عمان، 2011م.
20. د. إبراهيم بن أحمد بن سعيد زمزمي، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009م.
21. د. بلال عدنان بدر، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، ط1، مكتبة بدران الحقوقية، صيدا، 2017م.
22. د. محمد خليل أبو زلطة، زياد عبد الكريم القاضي، مدخل الى التجارة الالكترونية، ط1، مكتبة المجتمع العربي للنشر والتوزيع، عمان، 2009م.
23. د. علاء عبد الراق محمد السالمي، شبكات الإدارة الإلكترونية، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2005م.
24. د. سعيد جمعة عقل، نور الدين أحمد النادي، التسويق عبر الإنترنت، ط1، مكتبة المجتمع العربي للنشر والتوزيع، عمان، 2007م.
25. أمير فرج يوسف، عالمية التجارة الإلكترونية وعقودها وأساليب مكافحة الغش التجاري الإلكتروني، المكتب الجامعي الحديث، 2009م.
26. محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011م.
27. د. عباس العبودي، شرح قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (87) لسنة 2012، دار السنهوري، بيروت، 2018م.
28. د. صالح المنزلوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008م.
29. د. صفاء جمعة فتوح، قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمنازعات الدولية المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية، ط1، المركز القانوني للإصدارات الحقوقية، 2019م.
30. د. عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة عبر الإنترنت، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2010م.
31. محمود محمد أبو فروة، الخدمات البنكية الإلكترونية عبر الإنترنت، ط1 دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012م.



32. د. باسم محمد صالح، القانون التجاري ، القسم الاول (النظرية العامة – التاجر- العقود التجارية - عمليات المصرفية - القطاع الاشتراكي)، المكتبة القانونية . بلا سنة طبع .
33. د. محمد حسين منصور، العقود الدولية ، ماهية العقد الدولي وأنواعه وتطبيقاته مفاوضات العقد وإبرامه ومضمونه وآثاره وانقضائه والصياغة والجوانب التقليدية والانتمائية والإلكترونية ، الاختصاص القضائي والقانوني، التحكيم وقانون التجارة الدولية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 2009م .
34. د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة لتنازع القوانين والحلول والوضعية المقررة في التشريع المصري، ط2، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، بلا سنة طبع .
35. د. حسن المهداوي ، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص العراقي ، ط2، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، 1972م.
36. د. هشام علي صادق، عقود التجارة الدولية، دراسة تحليلية ومقارنة للاتجاهات الحديثة في التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية وأحكام القضاء والمحكمين وتوصيات مجمع القانون الدولي مع اشارة خاصة لموقف المشرع المصري سواء في التقنين المدني او قانون التحكيم الجديد رقم 27 لسنة 1994 في ضوء التطورات المعاصرة في القانون الدولي الخاص ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007م .
37. د. حفيظة السيد حداد، القانون الدولي الخاص ، الإسكندرية ، بلا سنة طبع .
38. د. طلال حافظ جابر، عقد البيع الدولي للبضائع، تنازع القوانين والقانون المادي الموحد حسب اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي للبضائع، المنشورات الحقوقية ، 2007م .
39. د. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الخاص الدولي (دراسة مقارنة) للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011م.
40. د. هشام خالد، ماهية العقد الدولي، دراسة فقهية، قضائية مقارنة في الأنظمة القانونية الأنجلوسكسونية (اللاتينية) العربية والاتفاقيات الدولية، منشأة المعارف، الاسكندرية ، 2007م.
41. د. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف للتوزيع، الإسكندرية، 2004م.
42. د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1995م .
43. د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص الجنسية والمواطن ...، دار السنهوري ، بيروت ، 2018م
44. د. هشام خالد، معايير دولية التحكيم التجاري (دراسة مقارنة في الانظمة الاتينية والانجلوسكسونية والعربية – والاتفاقيات الدولية) ، منشأة المعارف ن الاسكندرية، بلا سنة طبع .
45. د. بشار محمد الاسعد ، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة وماهيتها – القانون الواجب التطبيق عليها- وسائل تسوية منازعاتها، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006م.
46. د. بلاق محمد ، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، 2015م.
47. د. عمر خالد زريقات ، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الإنترنت، دراسة مقارنة، ط1 ، دار خالد للنشر والتوزيع ، عمان ، 2007م .
48. د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي (الالكتروني – السياحي – البيئي) ، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة طبع.
49. د. جمال محمود الكردي ، تنازع القوانين بشأن المسؤولية عن سوء استخدام الإنترنت ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007م .
50. د. إلياس نصيف ، العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2009م،



51. د. عوني محمد فخري ، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية وتنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق في المسائل المدنية والتجارية ، بغداد ، 2007م.
 52. د. ممدوح عبد الكريم ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي ، تنفيذ الأحكام الأجنبية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 2005 م.
 53. د. نبيل زيد مقابلة ، النظام القانوني لعقود الخدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص ، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2012م.
 54. د. هشام خالد، الجنسية العربية للمدعي عليه كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية - دراسة فقهية قضائية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2003 م .
 55. د. فؤاد عبد المنعم رياض، د. سامية راشد ، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م.
 56. د. هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الإسكندرية ، 2001م.
 57. د. صالح جاد المنزلاوي ، الاختصاص القضائي للمنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للمحاكم الأجنبية، 2008م.
- ثانيا : الرسائل والأطاريح:
1. نافع بحر سلطان، تنازع القوانين في منازعات التجارة الإلكترونية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد ، 2004 م.

ثالثا : البحوث القانونية:

1. إبراهيم الخضر المدني محمد، أمينة عبد القادر علي، دور مواقع التواصل الاجتماعي في التسويق من خلال استخدامها كوسيلة إعلان : دراسة حالة المملكة السعودية 2001- 2016 (دراسة مقارنة) ، مجلة علمية تصدر عن الأكاديمية الأمريكية العربية للعلوم والتكنولوجيا ، المجلد 9 ، العدد 28 ، 2018 م ، ص 57.
2. عبد الفتاح جاسم زعلان، د. علاء فرحان طالب، د. فيصل علوان صاحي الطائي، دور شبكات التواصل الاجتماعي في تعزيز ثقة الزبون، بحث مقدم الى المجلة العراقية للعلوم الادارية ، العدد 46 ، المجلد 11،
3. د. زياد خليل العنزي ، اختصاص القضاء الاماراتي بنظر المنازعات الالكترونية ذات العنصر الاجنبي ، بحث مقدم الى كلية القانون - جامعة العين للعلوم والتكنولوجيا، المجلد 15، العدد 2، 2018 م .
4. د. مظفر ناصر حسين ، القانون الواجب التطبيق في قرارات هيئة التحكيم الدولية، بحث مقدم الى مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ، العدد 7، 2002 م .
5. اسعد فاضل منديل ، النظام القانوني للتحكيم الالكتروني ، بحث مقدم الى مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية ، المجلد (4) ، العدد 2، 2011 م .
6. د. فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي وامكانية تطبيقه في العراق ، بحث مقدم الى مجلة العلوم القانونية كلية القانون - جامعة بغداد، المجلد 8 ، العدد 1-2، 1989م.
7. علي عبد الهادي ، الإعلان على مواقع التواصل الاجتماعي الفيس بوك أنموذجاً، بحث متوفر على الإنترنت، 2014، ص 12. Email: ali alakat @ yahoo . com

رابعا : القوانين والاتفاقيات الدولية:

1. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951م المعدل .
2. القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م.
3. القانون المدني الاردني رقم (48) لسنة 1976م.

4. القانون المدني لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (5) لسنة 1985 م .
- 5 . القانون التجاري الأمريكي الموحد UCC لسنة 2001 م.
- 6 . التوجيه الأوروبي رقم (31) لسنة 2000 والمتعلق بالتجارة الإلكترونية المستهلك .
- 7 . اتفاقية لاهاي لعام 1955 م والنافذة عام 1964 م الخاصة بالبيع الدولية للمنقولات الدولية .
- 8 . اتفاقية لاهاي لعام 2015 م والمتعلقة بحرية اختيار القانون الذي يحكم عقود التجارة الدولية.
- 9 . اتفاقية روما الموقعة في 19/6/1980 م والتي تم استبدالها بتنظيم روما لعام 2008 م.
10. قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم (78) لسنة 2012 م.
11. قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (2) لسنة 2002 م.
12. قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) لسنة 2000 م.
13. قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 م.
14. قانون المرافعات المدنية المصري رقم (13) لسنة 1968 م.
15. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1968 م .
16. قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية العراقي رقم (30) لسنة 1928 م.
17. قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 م.
18. قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 م.