جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة القادسية ـ كلية القانون

تنازع الاختصاص الدولي في مسائل الخدمة السحابية
(دراسة تحليلية مقارنة)

رسالة تقدم بها الطالب

علي جبار عباس

إلى مجلس كلية القانون ـ جامعة القادسية

وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف

الأستاذ الدكتور نظام جبار طالب
أستاذ القانون الدولي الخاص

١٤٤٥هـ ٢٠٢٤م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ ۖ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾

صدق الله العظيم

سورة النساء: الآية (59)

الاهداء

إلى من قاد قلوب البشرية وعقولهم إلى مرفأ الامان، ومعلم البشرية الاول الرسول المصطفى محمد صلى الله عليه وآله وسلم ...

إلى آل بيت النبي الاطهار عليهم السلام....

إلى أبي العزيز وأمي العزيزة ....

إلى من كانت ظلي زوجتي العزيزة ....

إلى أمل الغد وبذرة الفؤاد أولادي الأحبة ، محسن وحيدر ومحمد...

إلى أخوتي وأخواتي أحبتي وسندي....

إليهم جميعاً أهدي هذا الجهد المتواضع

الباحث

شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين أبي القاسم محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين.

أما بعد:

من لم يشكر المخلوق لم يشكر الخالق. بوافر الامتنان وخالص التقدير أتقدم بالشكر الى أستاذي المفضال الأستاذ الدكتور **نظام جبار طالب الموسوي** الذي شرفني بقبوله الإشراف على رسالتي ولا أنكر ما أحاطني به من التوجيهات العلمية والرعاية الكريمة وكان لرحابة صدره وسمو خلقه وأسلوبه المميز في متابعة الرسالة له أثر كبير على إتمام هذا البحث وأسأل الله سبحانه وتعالى أن يجزيه خير جزاء المحسنين وأدعو له بالموفقية والنجاح الدائم.

وكما أتوجه بجزيل شكري وامتناني إلى- عمادة كلية القانون جامعة القادسية- وأيضا شكري وتقديري الى رئيس قسم القانون الخاص المتمثل بالأستاذ الدكتور **عبد المهدي كاظم ناصر** والشكر موصول الى أساتيذي جميعاً في هذه الكلية وكافة موظفيها فلهم مني الاحترام والتقدير.

وكما أتوجه بخالص شكري وأمتناني الى رئيس واعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول المشاركة في مناقشة هذه الرسالة والارتقاء بها.

وأخيراً أتقدم بالشكر والعرفان الى كل من قدم لي المساعدة خلال مسيرتي في انجاز هذا البحث فلهم مني خالص الدعاء بالتوفيق والنجاح جميعا".

الباحث

الملخص

الخدمة السحابية هي التطور التقني لتطبيقات الكمبيوتر وأجهزة الهاتف المحمول التي توفر حفظ البيانات عبر السحابة، وعن طريق شبكة الانترنيت، ومفهوم السحابة يعني مجموعات من تقنيات الكمبيوتر تضم كل مجموعة آلاف من الاجهزة المتصلة على الانترنيت عن طريق مركز حوسبة مصمم لتزويد مستخدمي السحابة بالتطبيقات السحابية، وتخزين البيانات والصور ومقاطع الفيديو والتي تتيح الرجوع للمستخدم الذي يحوز جهاز الكمبيوتر أو جهاز الهاتف المحمول الى هذه الخدمة في أي وقت وفي أي مكان بشرط ان يكون الاتصال بالأنترنيت مؤمنا.

وتطورت الخدمات السحابية تتطوراً يتميز بالسرعة الفائقة وتغطي معظم منطقة تكنلوجيا المعلومات حيث أنها أحدثت نظرة عالمية لاستخدام الكمبيوتر والهواتف المحمولة، اضافة الى ذلك ان الخدمة السحابية قد اصبحت لها صداها الواسع بالاستخدام ويعود ذلك الى قلة التكاليف والسرعة في العمل والامان في حفظ البيانات، وكذلك الخدمات التي تقدم بالمجان.

إلا أنه هناك تحديات تواجه الخدمة السحابية في مسألة التنازع في الاختصاص الدولي الذي يتعلق بتنازع القوانين والاختصاص القضائي، ولكن حل هذا التنازع لا يمكن مالم تعرف طبيعة وتكييف هذه الخدمات ومدى فاعلية قواعد القانون الدولي الخاص على تقديم الحلول التي تتعلق في مسائل هذه الخدمة. وخصوصا أن العلاقات في إطار القانون الدولي الخاص حتما هي علاقات عابرة للحدود وعادة ما تكون متشابكة وممتدة حول العالم بفضل شبكة الانترنيت، والتي لا يمكن ان يحدد لها مكان كما هو الحال في العقود التقليدية.

ومع تلك الصعوبات يمكن أن نتوصل من خلال هذه الرسالة الى حل التنازع الدولي في المسائل التي تخص الخدمة السحابية، عن طريق تقييم أسس التنازع التشريعي والقضائي، وكذلك عرض الوسائل التقليدية والحديثة التي تتعلق بالتنازع الدولي في مسائل الخدمة السحابية، وخصوصا إن هذه الخدمة قد تقدم في الغالب على شكل رخص للمشتركين بمعنى الخدمات المجانية التي لا ترتقي

الى صفة العقود، في حين ان هناك عقودا قد تنضوي في طائفة عقود الاستهلاك فقد تخضع هذه الاخيرة في حالة التنازع الى القوانين المحلية، وكذلك محكمة بلد المستهلك بخلاف العقود التي تبرم بين الشركات التجارية التي تملك فرصة كبيرة للمفاوضة.

ومن خلال هذه الرسالة نحاول ان نتوصل الى الحلول التي تقع ضمن قواعد القانون الدولي الخاص سواء كانت التقليدية من خلال تقييم هذه الوسائل وعرض الخدمة السحابية عليها، وفي حال عجز هذه القواعد عن تقديم الحلول يمكن البحث عن الحلول التي تلائم هذه العقود التي تتعلق بالوسائل الحديثة، والتي تعتبر الأكثر أهمية والسبب في ذلك يمكن ان يعود الى وجود المجتمع الافتراضي، والذي يضاهي المجتمع المادي لا بل يتعدى ذلك.

المحتويات

ت	العناوين	ارقام الصفحات
١.	**الآية القرآنية**	أ
٢.	**الاهداء**	ب
٣.	**شكر وعرفان**	ت
٤.	**المستخلص**	ث–ج
٥.	**المحتويات**	ح–خ– د
٦.	**المقدمة**	١–٧
٧.	**الفصل الأول: الطبيعة القانونية للخدمة السحابية وتكييفها**	٩–٨١
٨.	المبحث الأول: الطبيعة القانونية للخدمة السحابية	١١–٥٧
٩.	المطلب الأول: طبيعة الوعاء السحابي	١٣–٤٢
١٠.	الفرع الأول: الوعاء السحابي بوصفه رخصة	١٥–٢٢
١١.	الفرع الثاني: الوعاء السحابي بوصفه عقد	٢٣–٤٢
١٢.	المطلب الثاني: التنظيم القانوني المقارن للخدمة السحابية	٤٢–٥٧
١٣.	الفرع الأول: اتجاه المملكة المتحدة	٤٣–٥١
١٤.	الفرع الثاني: اتجاه الولايات المتحدة الامريكية	٥٠–٥٧
١٥.	المبحث الثاني: تكييف عقد الخدمة السحابية وتمييزه عما يشتبه به من أوضاع قانونية	٥٧–٨١
١٦.	المطلب الأول: تكييف عقد الخدمة السحابية	٦١–٧٠
١٧.	الفرع الأول: تكييفه باعتباره عقد بيع خدمات	٦٣–٦٦
١٨.	الفرع الثاني: تكييفه باعتباره عقد ايجار خدمات	٦٧–٧١
١٩.	المطلب الثاني: تمييز عقد الخدمة عما يشتبه به من أوضاع قانونية	٧٠ – ٨١
٢٠.	الفرع الأول: تمييز عقد الخدمة السحابية عن عقد الاشتراك بالأنترنيت	٧١–٧٦
٢١.	الفرع الثاني: تمييز عقد الخدمة السحابية عن عقد خدمات الهاتف	٧٦–٨١

	النقال	
٢٢.	**الفصل الثاني: تقييم أسس التنازع الدولي في مسائل الخدمة السحابية**	٨٣-١٦٣
٢٣.	المبحث الأول: تقييم أسس التنازع التشريعي في مسائل الخدمة السحابية	٨٤-١٢٠
٢٤.	المطلب الأول: الوسائل التقليدية في اختيار القانون الواجب التطبيق	٨٦-١٠١
٢٥.	الفرع الأول: دور الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق	٨٧-٩٢
٢٦.	الفرع الثاني: دور قواعد الاسناد في تحديد القانون الواجب التطبيق	٩٢-١٠١
٢٧.	المطلب الثاني: الوسائل البديلة في اختيار القانون الواجب التطبيق على الخدمة السحابية	١٠٢-١٢٠
٢٨.	الفرع الأول: القواعد المادية في تحديد القانون الواجب التطبيق	١٠٣-١٠٧
٢٩.	الفرع الثاني: دور الإرادة في العقود الخاصة في تحديد القانون واجب التطبيق	١٠٧-١٢٠
٣٠.	المبحث الثاني: تقييم أسس التنازع القضائي في مسائل الخدمة السحابية	١٢١-١٦٣
٣١.	المطلب الأول: الوسائل التقليدية في تحديد الاختصاص القضائي الدولي في مسائل الخدمة السحابية	١٢٢-١٣٩
٣٢.	الفرع الأول: الاختصاص الأصلي للمحاكم الوطنية	١٢٣-١٣٢
٣٣.	الفرع الثاني: الاختصاص الطارئ للمحاكم الوطنية	١٣٣-١٣٩
٣٤.	المطلب الثاني: الوسائل البديلة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي في مسائل الخدمة السحابية	١٣٩-١٦٣
٣٥.	الفرع الأول: دور التحكيم الالكتروني في فض منازعات عقود الخدمة السحابية	١٤٠-١٥٣
٣٦.	الفرع الثاني: دور الإرادة في العقود الخاصة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي	١٥٣-١٦٣

٣٧.	الخاتمة	١٦٥-١٦٩
٣٨.	المصادر والمراجع	١٧١-١٩٦
٣٩.	Abstract	A-B

المـقدمـــة

المقدمة

أولاً: مدخل تعريفي بالدراسة

عادة ما يحتاج الاشخاص إلى حفظ أشيائهم وممتلكاتهم في أماكن آمنة، وذلك ليرجعوا اليها عند الحاجة من خلال الوسيلة التي تمت عملية الحفظ فيها، في السابق كانت طرق الحفظ عن طريق اجارة خزائن حديدية وتتم هذه العملية من خلال إيجار تلك الخزائن التي تعود إلى المصارف ويتم التعامل معها من خلال الحضور المادي للأشخاص أو لوكلائهم أو من ينوب عنهم ويتم حفظ الاوراق والاشياء التي تعود إليهم عن طريق تلك العملية التي تتم بينهم وبين تلك المصارف وبالطرق التقليدية.

وبحضور أطراف العقد يمكن لهم أن يحددوا الاختصاص الدولي الذي يتعلق بالقانون الواجب التطبيق وكذلك الاختصاص القضائي الدولي من خلال العقد الذي يبرم حضوريا فيما بينهم في عالم تسوده الماديات، وغالبا ما تكون هذه التصرفات القانونية منظمة في نصوص القانون كالقانون المدني أو القانون التجاري، لذا ومهما يكن الأمر وفي حالة حصول التنازع في دائرة تنازع القوانين أو الاختصاص القضائي الدولي فإن المشكلة تحل على وفق قواعد القانون الدولي الخاص والخاصة بالتنازع وبنوعيه التشريعي أو القضائي.

وقد وضعت هذه الحلول منذ زمن بعيد، ولكن بظهور الخدمة السحابية وهي نوع جديد من الخدمات، وكان ذلك نتيجة لشبكة الانترنيت العالمية والتقنيات الموجودة في الكمبيوتر، وبالرغم من أن الأنترنيت يعود الى ستينيات القرن الماضي، إلا أن التقنيات الحديثة من خلال التطبيقات والبرامج والخدمات لا يمكنها العمل دون وجود شبكة الانترنيت بمعنى أنها تصبح بمجرد كتلة حديدية أو قطعة بلاستيكية عديمة الفائدة. إلا أن ظهور هذه الخدمة وبكافة أنواعها سواء أكانت السحابة المجانية أو بمقابل فقد كان هناك تعامل واسع بهذه الخدمات، ومن قبل الأفراد والشركات الكبيرة والشركات الصغيرة، وكذلك على مستوى الحكومات، وكما سنرى من خلال هذه الدراسة، وللخدمة السحابية أهمية لأنها تتعلق ببيانات حساسة ومهمة تعود للمشتركين بهذه الخدمة.

ويستخدم أغلب الأفراد هذه الخدمة لحفظ بياناتهم وصورهم وجهات اتصالهم، وحيث أن هذه الخدمة تمكنهم من الوصول الى الاشياء المحفوظة في السحابة باي وقت ومن أي مكان إذا كانوا بوضع اتصال مع الانترنيت.

ومع تكرار استخدام الانترنيت أصبحت الخدمة السحابية تشكل أصلاً رقمياً غير مرئي، إلا أنه موجود بصورة افتراضية، وهذا الاخير يحتاج الى تعاملاً جديداً من حيث الاختصاص التشريعي والقضائي، وخصوصا الخدمة السحابية فهي خدمات تختلف بحسب طبيعتها القانونية وكذلك السيطرة التي تعود لمزود هذه الخدمة.

فقد تكون هناك سيطرة لمزود هذه الخدمة من خلال فرض شروطه من خلال العقود الخاصة التي يبرمها من خلال اتفاقية الخدمة وشروط الخدمة التي عادة ما يطلب من المشترك قراءتها والاطلاع عليها بشكل دقيق وعادة ما يحصل العكس. ولا توجد معرفة كافية لأغلب المشتركين بهذه الخدمة، وكذلك السياسة المتغيرة في شروط العقد من قبل مزود تلك الخدمة، وهذا بدوره قد يؤثر على اليقين القانوني للمشترك في هذا النوع من الخدمات.

وقد تقدم هذه الخدمات بصورة مجانية إلى المستخدم أي أن هذا الاخير يحصل على خدمة مجانية بمساحة محددة من قبل مزود هذه الخدمة، وفي حال عدم كفاية هذه المساحة المحدودة يمكن للمستخدم أن يرتقي إلى خدمة أكثر فاعلية وأكثر أمان ولكن مقابل دفع اشتراك وبذلك فقد تكون خدمات مختلفة من حيث طبيعتها. ولمعرفة الطبيعة القانونية والتكييف القانوني لهذه الخدمة ينطوي على جانب مهم وهو إمكانية حل التنازع التشريعي والقضائي الذي يحصل ضمن قواعد القانون الدولي الخاص.

وبالتالي يمكن أن تواجه قواعد القانون الدولي الخاص بعض الصعوبة في مسألة حل التنازع الدولي في مسائل هذه الخدمات، ويمكن إسناد هذه الصعوبة الى طبيعة هذا النوع من الخدمة التي تمتاز بالطبيعة غير المادية، والتي قد تؤدي إلى نتائج غير متوقعة من جانب تطبيق القوانين التقليدية، وإضافة إلى الطبيعة غير المادية فقد لا يوجد هناك تعارف بين الاطراف التي تبرم هذا العقد بل وأكثر من ذلك فقد تبرم هذه العقود من خلال الآلات التي تعد نوعاً جديداً من الوساطة الالكترونية التي تحد عادة من المشاركة البشرية.

وبذلك يمكن البحث عن ضوابط جديدة تتعلق بإسناد العلاقة التي تثار في مسائل التنازع الدولي الذي يتعلق بالاختصاص التشريعي والقضائي في مسائل الخدمة السحابية.

ثانياً: أهمية الدراسة

سبق وأن ذكرنا أن الخدمة السحابية هي نوع جديد من الخزن إذ يتم عن طريق السحابة الموجودة في الفضاء الافتراضي، وتحديد المسائل التي تتعلق في التنازع الدولي سواء كان على المستوى التشريعي أو القضائي هو أمر قد تشوبه بعض الصعوبة، والأمر يعود إلى سبب حداثة الموضوع مدار البحث. وتوجد بعض الدراسات المتفرقة هنا وهناك مثل المملكة المتحدة، وكذلك الولايات المتحدة الامريكية وهي الراعية للشركات التي تزود الخدمة السحابية خاصةً ولاية كاليفورنيا، وكذلك الاتحاد الاوروبي فقد عنى بهذه الخدمة كونها تتعلق بالبيانات وكيفية المحافظة عليها من خلال اللوائح التي تحكم تلك البيانات التي تتعلق بالخصوصية، أما على مستوى الوطن العربي فقد توجد هناك دراسات متفرقة. ومن هذه الدول العربية العراق. إلا أن العراق لم يتطرق لهذا النوع من الخدمة لا من قريب ولا من بعيد.

وإن حداثة الموضوع والنقص الحاد في الدراسات التي تتعلق في تنازع الاختصاص الدولي في مسائل الخدمة السحابية وإن كانت هناك إشارات في بعض الدول إلا أنها تعد دراسات بسيطة لان وجودها بصورة متفرقة ولا يمكن لها رفد هذا الموضوع الحيوي. لذلك لا بد من سبر غور هذا الموضوع ومحاولة ردم هذه الفجوة المعرفية. وبالرغم من أنه قد نواجه بعض الصعوبات لقلة المصادر وحداثة الموضوع. إلا أن دراسة هذا الاخير قد يصبح ذو أهمية الى ما تحتاجه المكتبة القانونية من دراسات لهذا الموضوع المهم والجديد. وذلك لعدم وجود دراسة قانونية متخصصة بموضوع تنازع الاختصاص الدولي في مسائل الخدمة السحابية.

وكذلك هناك فائدة عملية تعود للمؤسسة القضائية من حيث معرفة طبيعة تلك الخدمة ولمستخدمي الخدمة السحابية حيث أن هذه الاخيرة شاع استخدامها في المدة الاخيرة والسبب يعود لسهولة الاستخدام وقلة التكاليف وتوفير بعض المساحة المجانية التي تستخدم بشكل واسع من قبل المستخدمين وهو امر شائع وذلك بفضل شبكة الانترنيت الممتدة عبر العالم. وكذلك قد تكون هنالك

فائدة عملية للشركات التي تزود الخدمة السحابية حيث تجعل هذه الدراسة بعض اليقين القانوني بين مزود الخدمة السحابية والمستخدم.

وبالتالي وكفائدة للمشرعين وحيث أن مسألة التنازع الدولي في هذه الخدمة لا توجد فيه رؤية تتسم بالوضوح لإمكان خضوعها الى قانون محدد. ويعود ذلك لحداثة هذا الموضوع فلا زالت أغلب الدول مترددة في مجال التنازع الدولي لهذه العقود الحديثة، التي شاع استخدامها من قبل الاشخاص ونسب كبيرة من الاعمار إذ تشكل الغالبية العظمى، وكانت الحجة من وراء ذلك هي حداثة هذه الخدمة التي ظهرت بظهور وسائل التكنلوجيا الحديثة. وبالتالي نحاول ان نبين من خلال البحث مسألة التنازع الدولي الذي يتعلق بالخدمة السحابية. وبالتالي فإن الهدف العملي بيان أهمية التدخل التشريعي لمعالجة أوجه القصور في هذا الموضوع.

ثالثاً: نطاق الدراسة

هذه الدراسة ستكون مختصة بموضوع تنازع الاختصاص الدولي في مسائل الخدمة السحابية من حيث الاختصاص التشريعي والقضائي في مسائل هذه الخدمة، ومسائل الخدمة السحابية يمكن أن تكون ذات مواضيع واسعة ومتشعبة لأنها تعتبر من الدراسات الحديثة التي ظهرت مؤخراً. واضافةً إلى قلة التشريعات التي تناولتها على المستوى الدولي. وبذلك سوف يكون موضوع هذه الدراسة مقتصرا على بعض الجوانب لهذه الخدمة التي تتصف بالحداثة.

وبالتالي سنتناول في هذه الرسالة بعض المواضيع التي ترشدنا الى حل التنازع الذي يحصل في مسائل الخدمة السحابية والذي لا يمكن بدونه تحديد القانون واجب التطبيق والمحكمة المختصة. حيث يجب معرفة الطبيعة القانونية والتكييف القانوني لهذه الخدمات حيث يمكن أن تكون الطبيعة والتكييف طريقا معبدا يرشدنا الى حل ذلك التنازع في إطار قواعد القانون الدولي الخاص.

وكذلك يكون موضوع دراستنا في نطاق قانون المملكة المتحدة وقانون الولايات المتحدة الامريكية وقوانين الاتحاد الاوروبي، وذلك كون قوانين هذه الدول قطعت شوطاً كبيراً في مجال الأصول الرقمية بصورة عامة، والخدمة السحابية بصورة خاصة، أما عن قانوننا العراقي فلم يشر الى تلك الدراسة محاولين الاستفادة من القوانين التي تقدم ذكرها. كما يمكن أن نشير إلى بعض القوانين العربية وغير العربية بحسب حاجتنا إلى ذلك.

رابعاً: إشكالية الدراسة

الاشكالية مدار بحثنا ترتبط ارتباطاً وثيقاً بحالة الغموض والضبابية في العلاقات الدولية الخاصة المرتبطة بمسائل الخدمة السحابية، وانسحب ذلك بصورة كبيرة على تنازع الاختصاصين التشريعي والقضائي. وحيث أن الخدمة السحابية التي أصبحت ذات صدى واسع من حيث إقبال الاشخاص على الاشتراك فيها، وكذلك تنوع هذه الخدمات فمنها ما يكون مجانا من قبل مزود الخدمة السحابية، وأخرى مقابل دفع اشتراكات وحسب المساحة المتفق عليها والمدة المحددة.

ولكن في الغالب أن أكثر الاشخاص يدخلون في العلاقات القانونية في مجال العقود الرقمية دون القراءة والتدقيق والنظر في شروط تلك العقود، وخاصة العقود المنشئة للخدمة السحابية حيث انها تخضع في كثير من الاحيان الى مزود تلك الخدمات وبنسبة كبيرة، وخاصة إذا كانت هذه الخدمة مقدمة من قبل الشركة التي تزود الخدمة السحابية بالمجان، وهذا معروف لدى الشركات التي تزود الخدمة السحابية وقبال ذلك هناك خدمات سحابية تكون مقابل دفع اشتراك، ولكن هذه الأخيرة قد تكون على سبيل العقود. وبالتالي فإن الاشكالية الرئيسة مدار بحثنا تتمثل في عدم قدرة قواعد التنازع التقليدية من تحديد القانون واجب التطبيق والمحكمة المختصة في النزاعات التي تحصل في الخدمة السحابية.

وعليه لا بد من حل مشكلة الطبيعة القانونية والتكييف القانوني لهذه الخدمة، فقد ينحصر الامر في دائرة العقود أو الرخص السحابية، وهذه الاخيرة يمكن ان تكون لمزود الخدمة السحابية السيطرة بشكل واسع دون ان يكون هناك دور للطرف الثاني متلقي تلك الخدمة، أما إذا كانت تلك الخدمة عل سبيل العقود فان هذه العقود وكما ذكرنا فقد تكون عقود على سبيل الاستخدام الشخصي، أو عقود بين الشركات.

لقد أثرت التطورات التكنلوجية على مبادئ القانون الدولي الخاص فقد تواجه بعض الصعوبة في مسألة تحديد القانون واجب التطبيق على الخدمة السحابية وكذلك تحديد الاختصاص القضائي الدولي. ولذلك يمكن أن يكون تأثيراً مباشراً أو سبباً يترك لإرادة الاطراف في حل التنازع الدولي من خلال العقود الخاصة التي أبرموها.

خامساً: الاسئلة البحثية

وفي سياق بحثنا هذا وطبيعة دراسته ينبغي الاجابة على التساؤلات الآتية في سياق هذا البحث والتي تبدأ بسؤال مركزي ومن ثم بعض الأسئلة الفرعية:

السؤال المركزي: ما الآلية التي يمكن في ضوئها تحديد التنازع التشريعي والقضائي في مسائل الخدمة السحابية؟ وهل ان القواعد التقليدية في القانون الدولي الخاص لها القدرة في حسم تلك المسائل؟

الاسئلة الفرعية: أما الأسئلة الفرعية فيمكن أن توزع وفي السياق الآتي:

السؤال الأول: ما الطبيعة القانونية وما التكييف القانوني للخدمة السحابية؟

السؤال الثاني: ما الأسس التي يمكن من خلالها تحديد القانون واجب التطبيق في مسائل الخدمة السحابية؟

السؤال الثالث: ما الأسس التي يمكن من خلالها تحديد المحكمة المختصة في مسائل الخدمة السحابية؟

السؤال الرابع: ما دور العقود الخاصة في حل التنازع الدولي على المستوى التشريعي والقضائي في مسائل النزاع الذي يحصل في الخدمة السحابية؟

سادساً: منهجية الدراسة

إن طبيعة هذه الدراسة استوجبت الاعتماد على المنهج التحليلي المقارن، وذلك من أجل ان نسلط الضوء على إشكالية هذه الدراسة ، وكذلك حداثة هذا الموضوع كانت سبباً في اختيار هذا المنهج ومن أجل أن نحلل تلك الاوضاع ونسبها الى القانون الاقرب، وكذلك نبين ما يكتنف هذه الدراسة من غموض، وجمع الشتات لهذا الموضوع الغامض، وتحليل ومناقشة موقف قانون المملكة المتحدة وقانون الولايات المتحدة الامريكية، ومقارنتهما بقانون الاتحاد الاوربي حول مسائل الخدمة السحابية، ومن ثم التطرق الى القانون العراقي وان لم يتم التطرق لهذا النوع من الخدمة. ولكن يمكن الاستفادة من قوانين الدول التي أولت أهمية لهذا النوع من الخدمات.

سابعاً: هيكلية الدراسة

تماشياً مع الدراسة الخاصة بموضوع بحثنا **(تنازع الاختصاص الدولي في مسائل الخدمة السحابية – دراسة تحليلية مقارنة)** حيث اتبعنا التقسيم الثنائي هيكلا لدراستنا، وقمنا بتفصيل الدراسة الى فصلين، خصصنا الفصل الأول لطبيعة الخدمة السحابية وتكييفها القانوني وقد قسم على مبحثين، خصص المبحث الاول الى طبيعة الخدمة السحابية، أما المبحث الثاني فخصص الى تكييف الخدمة السحابية، أما الفصل الثاني فخصص إلى تقييم أسس التنازع الدولي في مسائل الخدمة السحابية، وقد قسم على مبحثين حيث جاء المبحث الاول تقييم أسس التنازع التشريعي في مسائل الخدمة السحابية، في حين تناول المبحث الثاني تقييم أسس التنازع القضائي في مسائل الخدمة السحابية، وخلصت الرسالة الى الخاتمة التي حددت أهم ما توصل اليه الباحث من الاستنتاجات والتوصيات في موضوع الدراسة.

الفصل الأول

الطبيعة القانونية للخدمة السحابية وتكييفها القانوني

الفصل الأول

الطبيعة القانونية للخدمة السحابية وتكييفها

يمكن عد الخدمة السحابية.[١] كنظام لتخزين البيانات والصور ومقاطع الفيديو وغيرها من الاشياء التي تتضمنها هذه الخدمة، والتي يمكن الوصول إليها بواسطة أي جهاز يستخدم اتصال انترنيت قياسي، وتشهد الآونة الاخيرة زيادة في الخدمة السحابية أو ما تسمى الحوسبة السحابية، إذ أصبحت أكثر تنوعاً وانتشاراً مع إستمرار تحسن تقنيات الإتصال التي تسمح للشخص مزامنة البيانات وتخزينها بين الاجهزة في نظام سحابي يعرف بإسم التخزين السحابي. إلا أن البعض يجادلون بأن هذه التقنيات موجودة منذ ولادة الويب.[٢] ومثال ذلك خدمة (Dut Storage) وهي وضع لتخزين بيانات الكمبيوتر يتم فيه التخزين الرقمي على خوادم خارج الموقع، ويتم تحديد الخوادم من قبل مزود تابع لجهة خارجية، ويكون مسؤولا عن بنيتها التحتية وتثبيتها وتأمينها، ويتأكد الموفر من ان البيانات

---

[١] الخدمة السحابية (cloud service) مصطلح يعبر عن خدمة تخزين البيانات خارج الموقع الالكتروني ، فهي خدمة حوسبة مدارة من طرف ثالث : مثلا يوجد الطرف الاول المستخدم ، والطرف الثاني صاحب العمل أو الشركة، والطرف الثالث موفر الخدمة السحابية مثل كوكل ، وخدمات كوكل درايف ، ودروب بوكس ، وامازون ويب سيرفس (amazon web services) وهذه أمثلة معروفة عنها ، اضافة لخدمة آي كلاود المقدمة من شركة أبل، حيث أصبحت الخدمة السحابية مقوما رئيسا للقوة العاملة المرنة التي تعمل عن بعد نتيجة اتاحة الوصول الى الملفات والوثائق والبرامج المشتركة وغيرها في أي وقت ، ومن أي مكان، عبر أجهزة منخفضة التكلفة. للتفاصيل أكثر أنظر الرابط التالي: (https://hbrarabic.com)، تاريخ الزيارة(٢٠٢٣/٣/١).

وكذلك يعني التخزين السحابي، وهي عبارة عن خدمات تخزين البيانات والمعلومات عبر الانترنيت، حيث يمكن الوصول الى البيانات للمستخدمين الذين لديهم الاتصال بالإنترنيت من اي مكان في العالم، وعلى اي جهاز، يمكن للمستخدمين تحديث الصور وادارتها وصيانتها ونسخها احتياطيا، وكذلك الاغاني والتطبيقات ومقاطع الفيديو، وجميع انواع البيانات باستخدام التخزين السحابي، ينظر في ضوء ذلك متاح على الرابط التالي:

Vijay K Sharma, What is Cloud Storage? Explore Advantages of Cloud Storage, ٢٠١٧, the link:

(http://www.klientsolutech.com/what-is-cloud-storage-and-what-are-its-advantages) , تاريخ الزيارة .(٢٠٢٣/٣/١)

وأيضاً تعرف الخدمة السحابية بأنها خدمة تمكن المستخدم من انشاء مساحة خاصة به على موقع الانترنيت لتخزين ملفاته مع امكانية تصفح واستخدام وتحرير تلك الملفات من اي مكان اخر وعلى اي نظام تشغيل مثل ويندوز ماك، اوبنتو، اندرويد، نوكيا، انظر في ضوء ذلك الدكتورة. أروى يحيى الارياني، الحوسبة السحابية، الوراق للطباعة والنشر، الطبعة الاولى، ٢٠١٩، ص٥٦.

[٢] Christian Moss, A Comparative Study Based on Icloud and Sanscode articles, the link: (https://ibimapublishing.com تاريخ الزيارة.(٢٠٢٣/٣/١)

الموجودة على خوادمه يمكن الوصول إليها دائماً عبر الاتصال بالانترنيت، وتتيح ميزة التخزين السحابي الصاخب للمؤسسات تخزين البيانات والوصول اليها بحيث لا تحتاج إلى امتلاك وتشغيل مدخلات البيانات الخاصة بها، مما يؤدي إلى نقل النفقات من نموذج الانفاق الرأسمالي الى نموذج الانفاق الدائم، والتخزين السحابي قابل للتطوير مما يسمح للمؤسسات بتوسيع أو تقليل أثر البيانات حسب الحاجة.[١]

إن حداثة هذه الخدمات أدّت إلى الاستخدام الواسع من قبل الاشخاص، من حيث السهولة والسرعة وقلة التكاليف، وفي الغالب قد تقدم هذه الخدمات دون مقابل بمعنى خدمات سحابية مجانية، والتي تتيح للمشترك مساحة محددة من الخدمة، وسواء أكانت الخدمات السحابية مجانية او مقابل اشتراكات تدفع من قبل المشترك الى مزود الخدمة فلا بد من معرفة الطبيعة القانونية والتكييف القانوني لتلك الخدمات، أن كل من الطبيعة القانونية والتكييف القانوني له دور مهم خصوصا في القانون الدولي الخاص، وذلك لأن القانون الدولي الخاص عادة ما تكون علاقاته مشوبة بعنصر أجنبي.

ولتكييف هذه الاخيرة لا بد من معرفة تلك الواقعة، هل هي عقد، أم رخصة وهو دور الطبيعة القانونية، فإذا تبينت انها عقد لا بد أن يعرف ذلك العقد، تحت أي طائفة من العقود وهذا دور التكييف القانوني، والتكييف القانوني عمل قضائي بحت.[٢]

وبذلك سوف نقسم هذا الفصل على مبحثين نتناول في المبحث الاول الطبيعة القانونية للخدمة السحابية، ومن ثم التكييف القانوني لها في مبحث ثاني.

---

[١] What is Cloud Storage & How Does it Work, the link:
(https://cloud.google.com/learn/what-is-cloud-storage),(٢٠٢٣/٧/١٩). تاريخ الزيارة

[٢] د. محمود سليمان الاحمد، أهمية الفرق بين التكييف القانوني والطبيعة القانونية في تحديد نطاق التطبيق المختص، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، مجلد١ السنة التاسعة، العدد ٢٠، السنة ٢٠٠٤، ص ١٠٦.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية للخدمة السحابية

لا شك أننا نعيش في زمن تتقادم فيه التكنلوجيا، وهي في ذروة حداثتها، وتتقادم فيه وتيرة التطور التكنلوجي لتبين هذا المفهوم، ولا يكاد أن ينقضي يوم دون ظهور الشواهد على التغيرات الجوهرية في وسائل الاتصالات، والكثير منا مما لا شك في ذلك يستخدم الخدمة السحابية [١] في حفظ البيانات وجهات الاتصال والصور ومقاطع الفيديو وغيرها من الأشياء الأخرى التي تتضمنها هذه الخدمة، وفي جميع القطاعات المعلوماتية التي كانت نتيجة التأثيرات التي حدثت من جراء تقنيات المعلومات.[٢] ومثال ذلك خدمة (AWS)[٣] المقدمة من امازون تتفوق بصورة كبيرة على بعض الجهات الاخرى التي تقدم من قبل الخدمات السحابية نفسها، حيث توفر المزيد من الخدمات والمزايا ضمن تلك الخدمات بما في ذلك خدمات الحوسبة السحابية والتخزين، وقواعد البيانات،

---

[١] تتمثل الخدمة السحابية بثلاثة أنواع هي: **أولا: الخدمة السحابية العامة (IaaS)** هي اكثر أنواع الخدمات السحابية شيوعا، والتي تذهب أذهان معظم الناس عندما يفكرون في تقنية السحابة في السحابة العامة، التي يتم التخزين فيها عن طريق خوادم بعيدة متصلة ببعضها البعض لتعمل كشبكة واحدة شاملة، وهذه الخوادم ليست مملوكة للمستخدم بل هي مملوكة لمزود تابع لجهة خارجية، ان أهم ما يميز السحابة العامة هو انه يمكن لأي شخص أستخدامها، وكل ما على المستخدم التسجيل فقط مع مزود الخدمة السحابية وسيكون لديك حق الوصول الى السحابة، **ثانيا: السحابة الخاصة (PaaS)** وهذا النوع من الخدمة السحابية هي السحابة الخاصة وهي تعتبر محجوزة الى مؤسسة أو شركة واحدة، بمعنى لا توجد اي موارد مشتركة مع السحابة الخاصة، وجميع الاجهزة والبرامج مخصصة لمالك السحابة، وتختار بعض المؤسسات السحابة الخاصة وتفضلها على السحابة العامة لتحسين المرونة وزيادة الامان من خلال استخدام السحابة الخاصة، وذلك لان الموارد غير مشتركة. **ثالثا: السحابة الهجينة (SaaS)** او المختلطة: وهذا النوع يعتبر مزيج من السحابة العامة والسحابة الخاصة والبنية التحتية داخل الشركة، وغالبا ما تستخدم الاعمال التي تستخدم نموذجا سحابيا مختلطا اي سحابة عامة لمهام الحوسبة الاساسية أثناء التخزين لبيانات أكثر حساسية على سحابة خاصة، ويعد نموذج السحابة المختلطة او الهجينة هو الافضل، وذلك لأنه يمكن للشركات الحفاظ على السيطرة على كامل بيانتها مع الاستمرار في الاستفادة من قوة السحابة وقابليته للتوسع، للمزيد راجع:

What Is the Cloud? Types of Cloud Services – Executech, the link: (**https://www-executech-com.translate.goog/insights/what-is-the-cloud-types-of-cloud تاريخ الزيارة.(٢٠٢٣/٣/٢١)**

[٢] د. خالد ممدوح ابراهيم، التنظيم القانوني للبيانات الرقمية في الفضاء السبراني (الحوسبة السحابية)، دار الفكر الجامعي، ٢٠٢٢، ص ١٢.

[٣] يعد النظام (AWS) وهو مختصر لجملة (Amazon Web Services) وهو نظام اساسي ويوفر انواع الخدمات وحل المشكلات الشائعة وتطوير البرامج بشكل اسرع، ويقدم ارشادات لكل من النشر اليدوي والآلي، متاح على الرابط التالي: (https://www-executech-com.translate.goog/insights)، تاريخ الزيارة (٢٠٢٣/٧/٦).

والاتصال عبر الشبكات ومخازن البيانات وتحليلها، وتقنية تعلم الآلة، والذكاء الاصطناعي وانترنيت الاشياء.[١]

ولمعرفة طبيعة تلك الخدمات أهمية كبيرة في تبيان تلك العلاقة بين مزودي الخدمة السحابية والمستخدم، ونحن نرى عادة ما يقبل الاشخاص في الاشتراك بهذه الخدمة دون الاطلاع على ما تتضمن من شروط وأحكام وبعض التحديات.[٢] ونلاحظ ذلك حتى على مستوى أنفسنا، فالبعض منا يشترك في الكثير من الخدمات وهدفه هو قبول الاشتراك من قبل مزود الخدمة من خلال النقرات التي يطلب صاحب الموقع الضغط عليها.

وبالرجوع الى هذه الخدمات نلاحظ انها تقدم من قبل مزود الخدمة السحابية مجانية بمساحة محدودة، وبعضها مقابل اشتراكات تدفع وحسب المساحة الممنوحة من قبل مالك البرنامج، والسؤال الذي يدور حول ذلك ما هي طبيعة تلك الخدمات المقدمة الى المشترك؟

وخصوصاً الخدمات التي تقدم بدون مقابل أي الخدمات المجانية، بمعنى هل هي على سبيل الرخص، أم هي من ضمن العلاقة العقدية، وكما ذكرنا سابقا حول أهمية معرفة طبيعة تلك الخدمات والتي بدورها ترشدنا إلى تحديد القانون واجب التطبيق، وكذلك الاختصاص القضائي الدولي، والتي تكون موضوع دراستنا فيما بعد، ولأهمية هذا الموضوع ولحداثته وقلة التشريعات

---

[١] What Is the Cloud? Types of Cloud Services – Executech، the link: (https://www-executech-com.translate.goog/insights/what-is-the-cloud-types-of-cloud), **تاريخ الزيارة.(٢٠٢٣/٧/٦)**

[٢] لا تزال العديد من الشركات قلقة بشأن أمان الخدمات السحابية، على الرغم من ندرة انتهاك الامان، يعتمد مدى الامان الذي تعتبره الحوسبة السحابية على مدى امان الانظمة التي يديرها الفريق الخاص بها، والتي من المحتمل ان تكون أكثر تسريبا من الانظمة التي يراقبها مهندسو موفر الخدمات السحابية المخصصون لحماية تلك البنية التحتية، ومع ذلك لا تزال هناك مخاوف بشأن الامان خاصة بالنسبة للشركات التي تنقل بيانتها بين العديد من الخدمات السحابية. للاطلاع أكثر راجع الموقع التالي:

Steve Ranger, What is cloud computing? Everything you need to know about the cloud explained, Feb. ٢٥, ٢٠٢٢, the link:(https://www.zdnet.com/article/what-is-cloud-computing-everything-you-need-to-know-about-the-cloud),(٢٠٢٣/٧/٦). تاريخ الزيارة

المنظمة له سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول طبيعة الوعاء السحابي الذي يحتوي هذه الخدمة، وفي المطلب الثاني التنظيم القانوني المقارن للخدمة السحابية.

المطلب الأول

طبيعة الوعاء السحابي

في هذا المطلب نحاول أن نقف على معرفة الطبيعة القانونية للخدمة السحابية، أو الى طبيعة ذلك الوعاء الذي يقدمه مزود تلك الخدمات السحابية، فقد يسمح مزود الخدمة السحابية بتلك المساحة المحدودة من ذلك القرص الصلب دون مقابل مادي يدفع من قبل المستخدم، وكما لاحظنا في السابق المساحات المحدودة التي تقدم من قبل الشركات التي تملك تلك الخدمات.

والسحابة هي ببساطة شبكة من أجهزة الكمبيوتر، وهذه الشبكة من الأجهزة مملوكة لشخص واحد أو شركة، ويشير التخزين السحابي إلى منطقة تخزين افتراضية يمكن أن تمتد عبر العديد من أجهزة التخزين المادية المختلفة، ولكن عند استخدام التخزين السحابي قد تكون بعض ملفاتك على خادم فعلي في نيويورك بينما توجد ملفات أخرى على خادم فعلي في كاليفورنيا، ونظرًا لأن معظم المستخدمين لا يعرفون مكان ملفاتهم الفعلية، فيمكن عد استخدام التخزين السحابي أمرًا غامضًا لا يمكن المساس به مثل السحابة نفسها إلى حد كبير.

وتعد معظم البيانات التي تصل إليها عبر الإنترنت التي لا يتم تخزينها على جهاز الكمبيوتر الشخصي الخاص بك وهي جزء من سحاب فعلى سبيل المثال، إذا كنت تستخدم خدمة بريد إلكتروني قائمة على الإنترنت مثل(Gmail أو Yahoo أو Live)، يمكنك ذلك الوصول إلى بريدك الإلكتروني في أي مكان لديك اتصال بالإنترنت. وهذا بسبب تخزين البيانات على الخوادم المملوكة لموفري البريد الإلكتروني المعنيين، وليس جهازك المحلي. وبريدك الإلكتروني في السحابة.[١]

---

[١] Introduction to Cloud Storage, Community Workshop Series Digital Literacy for All Learners,P,٣, the link:(https://ils.unc.edu/cws/Handouts/Cloud%٢٠Storage/Cloud-Storage.pdf (٢٠٢٣/٧/١٩. تاريخ الزيارة

وعلى الرغم من أن السحابة تشبه الفكرة أكثر من كونها شيئًا يمكنك لمسه فعليًا، إلا أن أجهزة الكمبيوتر التي تشكل "السحابة" تتطلب مساحة فعلية. وتسمى المرافق التي تخزن المعدات المادية المستخدمة بواسطة السحابة بمراكز البيانات. وفي بعض الأحيان قد تسمع أيضًا مصطلح مزرعة الخوادم. ويمكن أن تكون مراكز البيانات في أي مكان في العالم، وتوجد بصورة عامة في مستودعات بها أنظمة تبريد معقدة لمنع ارتفاع درجة حرارة أجهزة الكمبيوتر.[١]

ومن الخدمات السحابية المشهورة هي خدمة آي كلود (iCloud) بواسطة (Apple) التي تم انشائها في عام ٢٠١١ التي تتيح للمستخدمين الوصول دائماً الى أحدث المعلومات من أجهزة Apple الخاصة بهم وخدمة آي كلود مفيدة بصورة خاصة لمشاركة الصور والتقويمات وما الى ذلك مع مستخدمين آخرين، ولا يلزم أن يكون لديك جهاز أبل للحصول على حساب آي كلود.

ولكن لا يمكن الوصول إلى معلوماتك إلا عند استخدام جهاز أبل أو كمبيوتر شخصي قد قمت بتنزيل برنامج آي كلود عليه، ومع ذلك يمكنك الوصول الى حسابك عبر الويب فقط مما يسمح لك بإنشاء مستندات جديدة.[٢]

وبالتالي فإن التخزين السحابي عبارة عن تقنية ناشئة ولها تأثير كبير في التغيير على طريقة إدارة الشركات والمؤسسات للمعلومات والبيانات الخاصة بهم. ويوفر التخزين السحابي قابلية توسعة هائلة وأداءٍ عالٍ ومرونة للبيانات وقابلية قراءة بنسبة ٩٩.٩٩٩٪. [٣]

ولمعرفة طبيعة تلك الخدمات سوف نقسم هذا المطلب على فرعين، نتناول في الفرع الاول الوعاء السحابي بوصفه رخصة، ومن ثم في الفرع الثاني نتناول الوعاء السحابي بوصفه عقداً.

---

[١] Introduction to Cloud Storage.op.cit,p.٣

[٢]Ibid,p.٥

[٣] Overview of Cloud Storage – HAL, P.٣ the link:
(https://hal.science/hal٠٢٨٨٩٩٤٧/document),(٢٠٢٣/٧/١٩). تاريخ الزيارة

الفرع الأول

الوعاء السحابي بوصفه رخصة

عند الاشتراك في الخدمة السحابية، يسمح مزود الخدمة للمشترك حفظ البيانات، وجهات الاتصال، والصور ومقاطع الفيديو، بالإضافة إلى النسخ الاحتياطي، والذي بدوره يسترجع جميع المحفوظات في حالة فقدان الجهاز أو السرقة، ومن برامج أنظمة الخدمة مثل أمازون وكوكل ومايكروسوفت، وكذلك خدمة آي كلاود وهي من البرامج التي تعد مهمة في الوقت الحالي حيث يجوز للمستخدم الدخول لمواقع الويب الخاصة بـ (apple) والخدمات المتوفرة عبر الانترنيت والتطبيقات التفاعلية، والاعلانات التي تستخدم ملفات تعريف الارتباط والتقنيات الاخرى.[١]

ونلاحظ انه بالانضمام لهذه الخدمة فإننا نوافق على تخزين أشيائنا، وعادة ما تكون هذه الاشياء لها أهمية التي تتعلق بالخصوصية والبيانات.[٢]

---

[١] Apple Cloud Storage, Apple, the link:
(www.apple.com),(تاريخ الزيارة.(٢٠٢٣/٣/١)

[٢] وتخضع المعلومات التي تخزن لدى شركات التخزين السحابي في الولايات المتحدة الأمريكية للحماية الجنائية والمدنية بموجب السوابق القضائية وأحكام المحاكم، ففي قضية GEO SPECIALTY CHEMICALS, INC., v LINDA KORDI KAKAVAND and GULBRANDSEN TECHNOLOGIES, INC في العام ٢٠١٦ أدينت السيدة ليندا كاكافاند بسبب سرقتها لبيانات مخزنة عن شركة تي أر أو المختصة بالبرمجيات وتقديم خدمات التخزين السحابي وتتمثل وقائع الدعوى باستقالة السيدة ليندا في تاريخ ١٣ حزيران من العام ٢٠١٦، والتي قامت بعد يومين من تقديمها لطلب الاستقالة بنقل البيانات من حاسوبها إلى قرص التخزين، معلومات خاصة بالشركة وبيانات مخزنة على ذاكرات التخزين السحابي ومن بين هذه المعلومات معلومات متعلقة بإسرار التجارة ومعلومات متعلقة بممتلكات خاصة، وأدعت الشركة بأن السيدة ليندا خالفت واجبات مفروضة عليها بموجب التشريعات وأحكام القانون العام، هذا وقامت السيدة ليندا بالعمل عند شركة تقنيات أخرى بشكل مباشر بعد استقالتها عن العمل، أدعت الشركة الاولى أن بعملها هذا قد خالفت الالتزامات العقدية. طالبت الشركة بأن تمنع السيدة من العمل عند الشركة الثانية، وحرمان المدعية من العمل ومشاركة أي بيانات سرية خاصة تحصلت عليها من العمل عند هذه الشركة، وطالبت بإعادة جميع البيانات للشركة وبما فيها قرص التخزين الذي استخدمته لأخذ المعلومات،ودافعت المدعية عن نفسها بالبيان هي والشركة التي تعمل لديها بأن السيدة كوردي قد اعادت جميع البيانات، بما فيها المعدات والعينات والمعلومات المخزنة على الذاكرة السحابية للشركة، وبأن السيدة كوردي قد أقرت بوجود اسرار تجارية قد احتفظت بها ولم تسربها،وبينت المدعية السيدة كوردي بانها لم تذهب لشركة ثانية ألا بعدما قامت السيدة بالعمل بشكل كامل، وبعدما وجدت عمل في شركة الثانية. وقدمت دليل بأن البيانات قد نقلت بشكل خاطئ لجهاز التخزين لديها. وبالتالي لم تسافر السيدة للشركة الثانية ألا بعد أن تخلصت من جميع البيانات التي لديها، وبالتالي فلم تسرق البيانات ولم تكن لديها نية بالتجارة بها، وبالتالي لا داعي لرفع هذه الدعوى إذ أن=

ولأهمية البيانات المخزنة في الخدمة السحابية فقد أجاز القانون البريطاني نقل البيانات خارج حدود المملكة المتحدة، ولكن مقيد على أن الدولة أو المؤسسة التي تنقل اليها البيانات أن تحافظ عليها وأن توفر لها الحماية الملائمة.[١] وكذلك القانون الامريكي فيما يخص البيانات، وهو قانون (patriot Act) وخصوصا بعد هجمات ١١ سبتمبر ٢٠٠١ الذي يتيح تقاسم البيانات الشخصية التي تتعلق بأفراد يشتبه ضلوعهم في أنشطة إرهابية، وكذلك التي تتعلق بغسيل الأموال، كما يفرض القانون الأمريكي على جميع الشركات التي تقدم الخدمات الخاصة بالتخزين السحابي والمتخذة من الولايات المتحدة الامريكية مقرا لها أن تتيح البيانات التي تخزنها على الخوادم التي تعود الى السلطات الأمنية الامريكية.[٢] وخصوصا في ظل التحول الرقمي للقضاء الامريكي الذي يتعلق بحماية بالبيانات.[٣] وكذلك قوانين بعض الولايات الأمريكية التي عرفت الايداع الشخصي أو

=البيانات المنقولة من الذاكرة السحابية لم تسرب إلى خارج الشركة ولم تنقل عن عمد، حيث كانت البيانات مسماة بشكل خاطئ بنفس اسم بيانات السيدة كوردي وبالتالي كان النقل قد تم بشكل خاطئ. وبالتالي فإن هذه البيانات قد سماها نظام الخزن السحابي ونظام الحاسوب بشكل خاطئ باسم مرادف لاسم الشركة. مما جعل بيانات الزبائن تنتقل بشكل خاطئ إليها، وبالتالي فلم تقصد المدعية بأن البيانات التي تحتوي معلومات حساسة، مثل منتوجات وبيانات المستهلكين. حكمت المحكمة برفض ادعاء الشركة بأن السيدة كوردي قد سرقت بياناتها عن عمد، وبالتالي فلن تفصل عن الشركة الثانية، وكما أمرت السيدة كوردي بأن تقدم قرص التخزين للمحكمة، وفي حال ما لم تقدمه أن تقسم بأنها لن تقدم البيانات للمحكمة، وطلبت من السيدة كوردي بأن تسلم الجهاز وقاعدة البيانات بشكل كامل أو أي وسط تخزين لديها. وأن تسلم أي هاتف في حال ما إذا كانت تحوزه في حال ما احتوى على بيانات نقلت إليها من الشركة، وكذلك الحال فيما يخص أي أقراص أو أي ذاكرات تخزين سحابي لديها ومتعلقة بالشركة، وطالبت المحكمة أن يتم تفتيش الشركة الثانية في حال ما إذا تحصلت على أي بيانات أو معلومات نقلت للسيدة كوردي أو أي جهاز الكتروني، أو أي وسط تخزين، كان لديها الوصول إليها، أنظر:

Geo Specialty Chemicals, Inc., V Linda Kordi Kakavand and Gulbrandsen Technologies, Inc, ١:١٦-Cv-٢٦٢٩-Wsd, In the United States District Court for The Northern District of Georgia Atlanta Division, ٢٠٢٢, the link: (https://www.govinfo.gov/content/pkg /USCOURTS-gand -١_١٦-cv-٠٢٦٢٩/pdf/USCOURTS-gand-١_١٦-cv-٠٢٦٢٩-٠.pdf),(٢٠٢٣/٣/٢٢) تاريخ الزيارة.

[١] UK: Data Protection Act – ١٩٩٨ – the link: (www.legislation.gov.uk),

نقلاً عن الدكتورة. جنان الخوري، الحوسبة السحابية في الدول العربية، الجوانب القانونية والتشريعية واقع وآفاق، تقرير الاتحاد الدولي للاتصالات، بيروت، ٣٠ ديسمبر، ٢٠١٥، ص ٤٥.

[٢] USA Patriot Act – October ٢٠٠١ – the link:(www.justive.gov.usa),

نقلاً عن الدكتورة. جنان الخوري، نفس المصدر، ص٤٥.

[٣] لقد رسخ القضاء الامريكي في عدد من القضايا الخاصة في حماية البيانات التي تخص الاشخاص، ومن اشهرها" القضية التي أستغل فيها رقيب شرطة يدعى (فان بورين) يعمل بولاية جورجيا، لطبيعة عمله للحصول على مكاسب=

الحساب الرقمي.[١]

=مالية تتمثل في اعطائه ٥٠٠٠ دولار من شخص يدعى (أندرو البو) طلب هذا الشخص الاخير من الشرطي استغلال عمله والدخول الى قاعدة البيانات الخاصة بانفاذ القانون بالولاية للكشف عن لوحة ترخيص سيارة يزعم انها تخص امرأة التقى بها في أحد نوادي التعري وأنه يخشى أن تكون ضابطا سريا يتحرى عنه، ويريد ان يتأكد من هويتها، وكان الشخص الاخير على علاقة مع بالمباحث الفيدرالية الامريكية متبعا كافة الخطوات التي طلبت منه للايقاع بفان بورين والذي قام بإعطائه ٢٠٠٠ دولار كمقدمة اتعاب له واكمال الباقي من الاتعاب مع اتمام العمل المطلوب منه، وبالفعل قام فان بورين باستخدام ملفه الشخصي للدخول لقاعدة بيانات انفاذ القانون بالولاية، وقدمت الحكومة الفدرالية فان بورين للمحاكمة بتهمة جناية انتهاك قانون الاحتيال والانتهاك الحاسوبي CFAA البند الخاص بتجاوز الوصول المصرح به، وانه يعلم انه لا يجوز له طبقا للقانون التدرب على عدم استخدام قاعدة بيانات الانفاذ لغرض غير لائق، كما هو محدد اي استخدامها لغرض شخصي وانه استخدم شبكة الكمبيوتر الخاصة بعمله بطريقة تتعارض مع ما تحضره وظيفته وحكم عليه بالسجن ١٨ شهرا وكان دفاع فان بورين حول ان الشرط الذي يشترطه القانون للعقاب على مخالفته يتعلق بشرط يتجاوز الوصول المصرح به، والذي يفترض ان ينطبق فقط على اولائك الذين يحصلون على المعلومات التي لا يحق لهم الحصول عليها، وليس لاولائك الذين يسيئون استخدام الوصول اليها، الا ان المحكمة أيدت ادانته لأنه قام باستخدام جهاز كمبيوتر الخاص بسيارة الدورية التي يعمل معها، وبيانات اعتماد صالحة لتسجيل الدخول الى قاعدة بيانات تطبيق القانون، كما انه حصل على المعلومات الموجودة في الكمبيوتر عندما حصل على بيانات لوحة الترخيص، ويعد هذا انتهاكا لقانون الاحتيال والانتهاك الحاسوبي (CFAA) لانه استخدم دخول مشروع لقاعدة انفاذ القانون واستخدام ما توصل اليه من بيانات لتحقيق اغراضه الشخصية، وانتهت المحكمة العليا الى ان طرق الحصول على المعلومات بشكل غير قانوني تجاوز الوصول المصرح به، تكون بطريقتين وفقا للقانون: **الطريقة الاولى:** ان يخترق جهاز كمبيوتر غير مسموح له الدخول اليه، الدخول بدون اذن، **الطريقة الثانية:** الوصول الى جهاز كمبيوتر باذن الحصول ثم الحصول على المعلومات لا يحق له الحصول عليها ، وهذا ما حدث من فان بورين، انظر في ضوء ذلك:

supreme Court of United States: Van Buren V. United States Certiorari to United States Courr of APPeals for The Eleventh circuit No.١٩-٧٨٣.Argued November ٣٠,٢٠٢٠-Decided june ٣,٢٠٢١, the link: (https://www.supremecourt),

نقلاً عن الدكتور. هشام عبد السيد الصافي محمد بدر الدين، الحكومة الرقمية في الولايات المتحدة الامريكية، بحث منشور في المجلة الحقوقية، العدد الخامس، ٢٠٢٣، ص١٥٣-١٥٤، متاح على الرابط التالي: (www.marsdbh.org)

[١] عرف قانون ولاية ديلاور الامريكية المعروف بقانون الايداع الشخصي للأصول الرقمية لعام ٢٠١٦ في المادة١/٦ التي عرفت الحساب الرقمي: على انه يعني نظاما الكترونيا لإنشاء او ارسال او مشاركة او توصيل او استلام او تخزين او عرض او تجهيز المعلومات التي توفر الوصول الى أصل رقمي موجود حاليا او قد يكون موجودا مع تطور التكنلوجيا او العناصر القابلة للمقارنة مع تطور التكنلوجيا وتخزينها على اي نوع من الاجهزة الرقمية، بغض النظر عن ملكية الجهاز الرقمي الذي يتم تخزين الاصول عليه، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، حسابات البريد الالكتروني، حسابات الشبكة الاجتماعية، حسابات وسائل الاعلام الاجتماعية، حسابات مشاركات الملفات وحسابات التأمين الصحي وحسابات الرعاية الصحية وحسابات الادارة المالية وحسابات تسجيل النطاق وحسابات خدمة اسم النطاق وحسابات استضافة الويب وحسابات خدمات اعداد الضرائب وحسابات المتاجر عبر الانترنيت والبرامج التابعة لها وحسابات اخرى عبر الانترنيت سواء أكانت موجودة او تتواجد مع تطور=

ولكن لم يعالج المشرع العراقي بصورة مباشرة الحق في الخصوصية التي تتعلق بالبيئة الرقمية، أو البيئة العادية التقليدية، ولا يوجد تشريع مقنن يحدد بصورة مباشرة الحق بالخصوصية وصور التعدي على الحق فيها، إلا أن ذلك يمكن ان نجده بقوانين متفرقة ومن أبرز هذه القوانين هو الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.[١] وبالرجوع الى نص المادة ١٧ من الدستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥حيث تنص على أنه "أولا: لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين والآداب العامة. ثانيا: حرمة المساكن مصونة..." أما نص المادة ٤٠ من الدستور فقد كانت أكثر شمول حيث وفرت الحماية التي تخص المراسلات والاتصالات في البيئة الالكترونية، وجاء مضمون النص كما يلي حرية" الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية وغيرها مكفولة ولا يجوز مراقبتها أو التنصت عليها..." [٢].

أما على مستوى التشريع العادي فنجد في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ نجد أن المادة (١٢/ ثانيا) نصت على أنه" تكون بيانات التوقيع الالكتروني والوسائل الالكترونية والمعلومات التي تقدم الى جهة التصديق سرية، ولا يجوز لمن قدمت إليه أو أطلع عليها بحكم عمله افشائها للغير أو استخدامها في غير الغرض الذي قدمت من أجله". ولم يتناول هذا القانون حماية البيانات ذات الطابع الشخصي من حيث ضوابطها ومعالجة الممارسات التي يمنعها القانون وكذلك الكيفية التي يتم جمع المعلومات ذات الطابع الشخصي، والالتزامات التي تقع على عاتق المسؤول عن معالجتها.[٣] وأن عدم النص على حماية البيانات الشخصية بصورة مباشرة هو قصوراً تشريعياً مما يؤثر سلبا على موضوع الخصوصية.[٤] ونرى ان وضع تنظيم قانوني يختص بحماية الخصوصية له أهمية كبيرة في منع التعدي على تلك البيانات التي عادةً ما تمتاز

=التكنلوجيا. ينظر في ضوء ذلك: د. رشا ميثم مجيد، القانون الواجب التطبيق على الميراث الرقمي، دراسة تحليلية، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس قسم القانون الخاص في معهد العلمين للدراسات العليا في القانون الخاص، ٢٠٢٢، هامش/٣.

[١] د. صباح ابراهيم كاظم التميمي، المسؤولية المدنية الناجمة عن انتهاك الخصوصية في مواقع التواصل الاجتماعي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار مصر للنشر والتوزيع، ٢٠٢٢، ص٢٨٢.

[٢] المادتان (١٧) و(٤٠) من الستور العراقي الدائم النافذ لسنة ٢٠٠٥.

[٣] د. صباح إبراهيم التميمي، مصدر سابق، ص٣٠٢.

[٤] د. صباح ابراهيم التميمي، المصدر السابق ، ص٣٠٤.

بالسرية. والخدمة السحابية عبارة عن وعاء لخزن تلك البيانات فلا بد من معرفة ذلك الوعاء، وخصوصا عندما تقدم الخدمة السحابية بصورة مجانية.

في السابق وقبل ظهور التكنلوجيا الحديثة كانت المؤسسات المصرفية تقدم بعض الخدمات للجمهور، وتتمثل تلك الخدمات في تأجير الخزائن الحديدية بمقابل أجرة محددة.[١] إلا أن ذلك يختلف عن الخدمات السحابية، لأن قانون التجارة العراقي نص على تلك الخدمات بشكل صريح من حيث التعريف وتحديد الأجر.[٢] ولا تتضمن خدمات مجانية للجمهور. وبالتالي نرى أن الخدمة السحابية قد يكون هناك تشابه بينها وبين تأجير الخزائن الحديدية، فهي تتشابه معها بالغرض ولكنها تختلف عنها بالآلية. إذ أن الخدمة السحابية أشارت لخدمات تقدم بالمجان وبسعات محدودة، ومثال ذلك الخدمة المقدمة من شركة أبل، إذ بينت أن السعاة محددة بمقدار وكالاتي (أ) خمسة كيكا بايت مجانا (ب) خمسين كيكابايت واحد دولار شهريا، (٢٠٠) غيغابايت ٢,٩٩ دولار شهريا. (ج) (٢) تيرابايت ٩,٩٩ دولار شهريا[٣]. وهناك من ينصح بتحديد نوع الاستخدام أي استخدام شخصي أو استخدام تجاري أو مزيج من الاثنين، ويجب على المشترك التحقق من التخزين الذي يقدمونه مثل وجود الملف وحدود الخطة المجانية الاساسية، والشروط المخفية أن وجدت قبل متابعة النقرات.[٤]

وبالتالي فإن الخدمات السحابية المجانية قد لا تكون عقدا لأن العقد من الواضح أن يخضع لشروط محددة إلا أن ما يميز بعضها عن البعض الآخر هو الثمن، فمثلا إذا كان المبيع دون مقابل كان العقد هبة.[٥] بخلاف المقايضة والتي هي ابدال سلعة بسلعة اخرى.

---

[١] د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الاول، النظرية العامة، التاجر، العقود التجارية، العمليات المصرفية، طبعة جديدة، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩، ص ٧٧.

[٢] نصت المادة (٢٤٨) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ على أنه "أجارة الخزائن الحديدية عقد يتعهد المصرف بمقتضاه مقابل أجرة بوضع خزانة معينة تحت تصرف المستأجر للانتفاع بها مدة معينة".

[٣] محمد عرفه، إليك ما تحتاج أن تعرفه عن خدمة التخزين السحابي، إسلام فون، ٢٠٢٠، متاح على الرابط التالي: (https://iphoneislam.com › ٢٠٢٠/٠٩ › icloud-everything-y) تاريخ الزيارة (٢٠٢٣/٤/١٠)

[٤] Beast Free Cloud Storage Providers (Online Storage ٢٠٢٣)، Software Testing Help, the link: (https://www.softwaretestinghelp.com/cloud-storage-provide), **تاريخ الزيارة**.(٢٠٢٣/٧/٦)

[٥] نصت المادة (٦٠١) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على أنه "الهبة هي تمليك مال لآخر بلا عوض"

إلا أنه لا نتصور وجود هذين العقدين، وذلك لأن الشركات التي تقدم هذه الخدمات هي شركات تجارية، وعادة ما تكون مضاربة على تحصيل الربح، ولكن يمكن ان تكون تلك الخدمات السحابية المقدمة بالمجان إلى المشترك هي أتفاق مع هذا الاخير. إذ أن الاتفاق يختلف عن العقد من حيث الاهلية والعموم[١] في حين أن الاتفاق والعقد ليس لها أي فائدة عملية، وقد هجرتها غالبية القوانين ومنها القانون المدني العراقي.[٢]

وبذلك يتبين أنه لا فرق بين الاتفاق والعقد، إلا أن الرخصة تختلف عنهما، حيث إن هناك من يميز بين الرخصة والحق، وهذا الأخير يفترض وجود رابطة قانونية تفترض وجود افراد في مراكز قانونية متفاوتة بين بعضهم فتجعل صاحب الحق في مركز قانوني ممتاز على غيره بما له من تخويل من تسلط أو اقتضاء، في حين إن الرخص لا تفترض وجود رابطة بل تفترض وجود اشخاص في مراكز متساوية، وتكون الرخصة لكافة الافراد بصورة عامة.[٣]

فحرية السير في الطرق العامة لا تفترض وجود رابطة قانونية، وبذلك لا يكون تفاوتا في المراكز بين الأفراد، بل جميع الأفراد يكونون في مركز واحد، وفي ذلك المركز العام للجميع التمتع بذلك الحق، ولا يستأثر احدهم دون الآخر بذلك الحق، فالحريات أو الرخص العامة ليست حقوقا في ذاتها، ولكنها قد تولد حقوقا عندما تنشأ رابطة. وهناك فارق كبير بين الحقوق، والحريات أو الرخص العامة، كالفرق بين الطريق الخاص والعام، فالطريق الخاص يختص به شخص معين، اختصاصا يمنع غيره من الاشخاص، أما الطريق العام فلا يختص بأحد بل الجميع يشترك في استعمال هذا الطريق دون استثناء.[٤]

وبالرجوع الى الخدمة السحابية فعلى سبيل المثال خدمة آي كلاود المقدمة من شركة أبل وهي

---

[١] ويؤكد هذا الرأي الى ضرورة التمييز بين العقد والاتفاق من جانب الاهلية. لان الاهلية تكون لازمة في انشاء العقود، في حين لا تكون لازمة بالاتفاق، كما ان الاتفاق يكون أعم من العقد، للاطلاع أكثر يمكن مراجعة: د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي والقوانين المدنية الوضعية، الجزء الاول، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٦، ص ٤٢.

[٢] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الاول، مصادر الالتزام، دار احياء التراث العربي، ص٧٩.

[٣] د. حسن علي الذنون، فلسفة القانون، الطبعة الاولى، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٥، ص ٢٢٧.

[٤] د. حسن كيرة، المدخل الى القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٩، ص ٤٢١.

شركة عالمية وتشتهر في تقديم الكثير من الخدمات [١]

ونلاحظ ان من هذه الخدمات هي المساحة المجانية التي تعطى للمشترك على سبيل الترخيص، وكذلك هناك خدمات سحابية اخرى تقدم بالمجان مثل كوكل درايف يقدم ١٥ كيكبايت مجانية، ومايكروسوفت تقدم ٥ كيكابايت مجانية، وامازون درايف ٥ كيكابايت مجانية[٢].

وتشبه هذه الخدمة، الصفحات غير الممولة لخدمة فيسبوك، الصفحات المجانية التي يستخدمها الكثير من الاشخاص، دون مقابل، بخلاف الصفحات الممولة الصفحات التجارية والتي عادة ما تكون بمقابل، ولكن يرى بعضهم أن الصفحات المجانية في الظاهر لا يوجد التزام مالي يدفعه المستخدم الى الشركة مقدمة الخدمة، ولكن في الواقع يوجد دفع أموال ولكن بطريقة غير مباشرة، وهي أن المشترك يقدم المعلومات الشخصية إلى إدارة الموقع، وهي تصبح ملك للموقع، وتشكل تجارة مربحة لصاحب الموقع، وتلك المعلومات لها قيمة أقتصادية وتجارية، تعود لمن جمعها وحللها وعالجها، وبذلك تصبح سلعة لمن يروم استخدامها. [٣]

وهذا ما نصت عليه مايكروسوفت (وهي احدى الخدمات السحابية) نصت في شروطها على أنه "تقتصر الخدمات على الاستخدام الشخصي وغير التجاري، ولا يجوز لك تعديل أي معلومات، أو برامج، أو منتجات، أو خدمات تم الحصول عليها من خلال الخدمات، أو نسخها، أو توزيعها، أو

---

[١] شركة أمريكية متعددة الجنسياتِ، تعمل على تصميم وتصنيع الإلكترونيات الاستهلاكية ومنتجات برامج الحاسوب تأسست شركة أبل في الأول من نيسان، عام ١٩٧٦ على يد "ستيف جوبز" و"ستيف وزنياك" و"رونالد واين" لبيع الحواسيب الشخصية المسماة "أبل-١" كانت هذه الحواسيب مصنوعةً بيد وزنياك، وعُرضت للجمهور أول مرة في نادي "هومبرو" للحواسيب وكانت هذه الحواسيب تباع كلوحةٍ أم (Motherboard) بوحدة معالجة مركزية (CPU) وذاكرةً للوصول العشوائي (RAM) ورقائق الفيديو النصي الأساسية، وهذه الأجزاء بالطبع أقل مما نعتبره حاسبا شخصيا في يومنا الحاضر وتشمل منتجاتُ الشركة الأكثر شهرةً أجهزة حواسيب "ماكينتوش"، والجهاز الموسيقي "آي بود" (iPod) والجهاز المحمول" آي فون"(iPhone)، للاطلاع انظر الرابط التالي: (https://ar.wikipedia.org)، تاريخ الزيارة(٢٠٢٣/٧/٦).

[٢] Shelby Brown, World Backup Day ٢٠٢٣: Best Cloud Storage Software Options, ٢٠٢٣, the link:(https://www-cnet-com.translate.goog/tech/services-and-software/best-cloud-storage-software-options/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=ar&_x_tr_hl=ar&_x_tr_pto=sc),(تاريخ الزيارة.(٢٠٢٣/٧/٧)

[٣] وسيم شفيق الحجار، النظام القانوني لوسائل التواصل الاجتماعي، اصدار المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية التابع لمجلس وزراء العدل العرب، الطبعة الاولى، ٢٠١٧، ص٦٧.

أرسالها، أو عرضها علنا، أو إنشاء أعمال مشتقة منها، أو نقل ملكيتها، أو بيعها." [١]

ونلاحظ من ذلك على سبيل المثال ان الخدمة السحابية المجانية المقدمة من شركة أبل هي ليست عقدا، وانما هي رخصة لانها تعطي ترخيصاً لحامل الجهاز الآيفون أو الآي باد دون الاجهزة الاخرى، واعتبارها على سبيل الرخصة هو عدم اتفاق الاطراف عليها، وكذلك لم تكن محلا للعقد الذي تم بين الأطراف والمحدد بمدة مقابل دفع اشتراك شهري أو سنوي حسب الاتفاق. وهذه الخدمة ليست الوحيدة وإنما هي على سبيل المثال.

وتوجد خدمات سحابية أخرى وتقدم بالمجان أيضاً، إذ تقدم خدمات التخزين السحابي مثل كوكل درايف، ودروب بوكس، وامازون درايف، ومايكروسوفت اون درايف، وهي خدمات تخزين مجانية، ولكن عيب التخزين السحابي المجاني هو محدودية الاستخدام من حيث التحكم والوصول، وكذلك التخزين محدود بمساحة معينة لا تسمح بتخزين بيانات أكبر.

وبالتالي نرى أن الخدمات السحابية المجانية هي على سبيل الرخص، وذلك لانتفاء الصفة العقدية عنها، وسيطرة مالك الموقع من خلال تحديد المساحة ومجانية الاشتراك بخلاف الخدمات التي يدخل فيها المشترك من خلال التفاوض على الشروط ودفع الاشتراك.

ولكن الخدمات المجانية ليست افضل من الخدمات التي يكون لها مقابل (الخدمات المدفوعة) حيث يمكن ان يكون هناك العديد من الاختلافات، فمن حيث التخزين فتكون الخدمة المجانية محددة بمساحة لا يمكن تجاوزها، وكذلك تستبعد الخدمات المجانية ميزات أمان معينة، وكذلك السرعات ابطأ في الخدمات المجانية ولديها وظائف اقل من الخدمات المدفوعة، وتفرق الخدمات المدفوعة بأن يحصل المشترك على خدمة مختارة بما في ذلك مساحة تخزين أكبر.[٢]

---

[١] Microsoft Learn. Spark possibility. The link:(http://wwwlearn.microsoft.com)
تاريخ الزيارة.(٢٠٢٣/٣/٣٠)

[٢] Best Open source Personal Cloud Software – H٢S Media, storage, the link:
(https://www-how٢shout-com.translate.goog/tools/best-open-source-personal-cloud),
تاريخ الزيارة.(٢٠٢٣/٣/٣٠)

الفرع الثاني

الوعاء السحابي بوصفه عقد

للعقد أثر قانوني يتمثل في تكوين الالتزام أو تعديله أو نقله أو انهائه، والارادة الواحدة ليس بإمكانها أن تكون عقد ولكن لا بد من أن يكون هناك ارتباط بين أرادتين أو أكثر، إيجاب وقبول لتكوين العقد، وبدون تلك الارادة لا يصلح عقداً، وأن الارادة الواحدة يمكن أن تصلح أساساً لإنشاء عقد كما في تعاقد الشخص مع نفسه [١] إلا أن العقد تصرف قانوني يتحد بتطابق ارادتين على الاقل.[٢] والشيء الذي له أهمية في العقد هو أتجاه الارادة إلى إحداث أثر قانوني، فإذا لم تكن الارادة متجهه الى ذلك فيستبعد وجود العقد والارادة التي يعتد بها القانون هي تلك الإرادة التي تتجه الى احداث ذلك الأثر القانوني.[٣]

وقد عرّف المشرع العراقي العقد بأنه" ارتباط الايجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه. [٤] ومن خلال التعريف يتضح أن أركان العقد هي الرضا والمحل والسبب، ولكن القانون يوجب شكل معين للرضا كما في العقود الشكلية، حيث أن ذلك الشكل يكون ركنا مخصوص في تكوين العقد.[٥]

إلا أن المبادئ الأساسية لقانون العقود الانكليزي عرفت العقد بأنه هو اتفاقية تنشأ عنها التزامات مفروضة أو معترف بها بموجب القانون، وللعقد مبادئ اساسية، هي الاتفاق، والنية

---

[١] لقد أختلف الفقه في صحة هذا العقد، حيث يرى بعض الفقه مخالفة هذا العقد للقواعد العامة، والتي تشترط ارادتين في التعاقد، ولا يوجد في هذا العقد الا ارادة واحدة، وهي ارادة النائب الذي تعاقد عن نفسه، واصحاب هذا الاتجاه لم يجوزوا ذلك العقد، وكانت حججهم أن يخالف القواعد العامة في العقد والتي تقضي بأن النائب لا بد أن يعبر عن ارادته لا عن ارادة الاصيل، وبالتالي نصبح أمام ارادة واحدة دون ارادة اخرى، وذهب فريق ثاني الى جواز الارادة الواحدة ، وتبريرهم بذلك هو انه امام عقد كسائر العقود الاخرى، يحصل فيه الايجاب والقبول، ولكن يكون ذلك عن طريق النائب الذي يعبر عن كليهما، ويبرر اخرون بان النائب يقرب بين ذمتي المتعاقدين، ويقع هذا التقريب بارادة منفردة، راجع في ضوء: د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الاول، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة طبع، ص ١٠٣ .

[٢] د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، المصدر السابق، ص ٤١.

[٣] د. عبد المجيد الحكيم، المصدر نفسه، ص٦٠.

[٤] المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

[٥] د. منذر الفضل، مصدر سابق، ص٨٣.

التعاقدية، والاعتبار والاتفاق الشرط الاول وهو من الشروط الرئيسية، إذ لا بد أن يتوصل الطرفين الى اتفاق، ويتم التوصل الى اتفاق عندما يقدم أحد الطرفين عرضا ويقبله الطرف الآخر.[١]

ولا يختلف عقد الخدمات السحابية، عن العقود التقليدية من حيث توافر الاركان العامة بالعقود، وهي الرضا والمحل والسبب، الا أن عقد الخدمة السحابية يتم عن طريق الانترنيت بين أطرافه. ونظراً للسمات التي يتسم بها العقد الالكتروني، والذي يتم انعقاده عن طريق شبكة الانترنيت، وهذه العقود يتم التفاوض والتعاقد عليها من قبل أطراف غائبة مكانيا، ولا يجمع بينهما مجلس العقد.[٢] وبذلك فأن العلاقة العقدية الالكترونية تصبح بين شخصين غائبين عن بعد، لأن أطراف العقد مختلفين من حيث المكان، وكل طرف يختلف عن مكان الطرف الآخر، وسواء أكانا مقيمين في بلدين مختلفين أو داخل البلد الواحد. [٣]

والعقد موضوع دراستنا هو العقد الدولي، والذي يكون أحد عناصره أجنبياً. أما العقد الداخلي أو الوطني، فلا ريب أن يكون داخل البلد الواحد، ومن اشخاص يحملون جنسيته. ويرى البعض بشأن العقود المبرمة بالوسائل الالكترونية عبر شبكة الانترنيت، هي عقود دولية ومعيار دوليتها هو إبرامها عبر شبكة الانترنيت، وأستناد هذا الرأي هو إرتباط الانترنيت في جميع دول العالم، وبذلك يصبح العقد مرتبط بكل أو جميع تلك الدول.[٤]

ولكن ذلك الرأي يراه بعضهم أنه يجانب الصواب، ويبرر أن شبكة الانترنيت يعدّها وسيلة تستخدم في الاتصال ولا يمكن أن تصبح معيارا لدولية العقد، واستعمال الوسائل الالكترونية في ابرام العقد لا يبعد وصف العقد، فقد يبرم العقد عن طريق شبكة الانترنيت، وقد تنتمي أطرافه أو جميع عناصر العقد الى دولة واحدة ويجتمع فيه الأطراف من جانب الجنسية والموطن وتنفيذ الالتزام

---

[١] Basic Principles Of English Contract Law – A٤id, the link: (www.a٤id.org) تاريخ الزيارة. (٢٠٢٣/٤/١٥).

[٢] د. محمد ابراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية، العقود الالكترونية، القانون الواجب التطبيق، دار الثقافة للنشر، والتوزيع، الاردن، ٢٠٠٥، ص٤٠.

[٣] د. خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٢٤٤.

[٤] د. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦، ص٤٢٣.

المترتب على العقد في دولة واحدة فأنه لا يعد دوليا إذا استخدمت شبكة الانترنيت وسيلة لإبرام العقد، وبذلك يصبح من العقود الداخلية، وبالتالي لا تثير مشكلة القانون الواجب التطبيق وكذلك الاختصاص القضائي الدولي.[١]

ومن خلال ما تقدم يمكن أن نورد تعريفا بسيطا لعقد الخدمة السحابية" وهو ذلك العقد الذي يبرم بين ثلاثة أطراف عن طريق شبكة الانترنيت، الطرف الأول الشركة مقدمة تلك الخدمة، والطرف الثاني المستفيد، أو المشترك بتلك الخدمة، ويضاف لهما طرفا ثالثا وهو (الوسيط الالكتروني)[٢] وكذلك جهاز الكمبيوتر(الحاسوب) لدى الطرفين الذين أبرما العقد" ويتصل عقد الخدمة السحابية بالشبكة الدولية للاتصالات، والتي تقوم بنقل التعبير عن ارادة الاطراف المتعاقدة، وفي نفس الوقت بالرغم من التباعد في المكان وكذلك الموطن الذي يقيم فيه الاطراف.[٣] وبذلك يقترب من التعريف الذي أورده المشرع العراقي للعقد الالكتروني إذ نصت المادة الأولى في الفقرة عاشراً "العقد الالكتروني هو ارتباط الايجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة الكترونية"[٤].

وعقد الخدمة السحابية هو عقد الكتروني، لان هذا الاخير يبرم عن طريق الانترنيت، وهو من العقود التجارية الالكترونية، والتي تباينت التعريفات الفقهية بصددها، حيث عرفت بانها "كل معاملة تجارية تتم عن بعد، باستعمال وسيلة الكترونية، وذلك حتى اتمام العقد".[٥] ويعرفها جانب آخر بأنها "الاعمال والنشاطات التجارية التي تمارس من خلال الشبكة المعلوماتية الدولية

---

[١] د. زياد خليف العنزي، المعاملات الالكترونية والقانون الدولي الخاص، المشكلات والحلول، الطبعة الاولى، دار وائل للنشر والتوزيع، ٢٠١٠، ص ١١٣.

[٢] ويعرف الوسيط الالكتروني حسب نص المادة الاولى/ ثامناً من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ بأنه" برنامج أو نظام الكتروني لحاسوب أو أية وسيلة الكترونية أخرى تستخدم من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء المعلومات أو استلام رسالة معلومات".

[٣] د. عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الاثبات المدني، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٢، ص، ١٤٠.وكذلك د. سلطان عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الاول، ٢٠١٠، ص٣١.

[٤] المادة الاولى من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢.

[٥] د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، الكتاب الاول، نظام التجارة الالكترونية وحمايتها مدنيا، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠٢، ص١١.

للأنترنيت".[١] وكذلك عُرفت بأنها "أتفاق يبرم وينفذ كليا أو جزئيا من خلال تقنية الاتصال عن بعد بدون حضور مادي متزامن للمتعاقدين بإيجاب وقبول يمكن التعبير عنهما من خلال ذات الوسائط وذلك بالتفاعل فيما بينهم لإشباع حاجاتهم المتبادلة بإتمام العقد". [٢]

وقد اختلف الفقهاء بتعريف التجارة الالكترونية، فقد تباينت التعاريف لها من قبل فقهاء القانون بوضع تعريف محدد، فجانب منهم يعرفها من جهة الجانب الفني لوسائل الاتصال، ويعرفها آخرون من الجانب القانوني، بينما جانب اخر يقيد ويحدد التجارة الالكترونية من خلال التعريف إلا أن بعض الفقه يركز على أطراف العلاقة العقدية، لكن جانب آخر يعطي أهمية لجانب الصفة الدولية لعقود التجارة الالكترونية. [٣]

ومن خلال التعاريف التي سبقت يمكن أن نرجح التعريف الآتي للتجارة الالكترونية بأنها "تبادل توافق ارادتين متطابقتين، أو أكثر بكافة الوسائل الالكترونية، لغرض ابرام عقد أو تنفيذه جزئيا أو كليا، مقابل دفع الثمن، مع مراعاة ما يتطلبه القانون من أوضاع معينة لانعقاد ذلك العقد."[٤]

والتعاقد الالكتروني عن بعد وفقاً لنصوص التوجيه الاوروبي، هو كل عقد يتم بين المورد أو المهني والمستهلك، في مجال البيع، أو اداء الخدمات عن بعد والذي يتم بواسطة وسائل الاتصال المتعددة، أيا كانت وسائل الاتصال، بما في ذلك التعاقد عبر شبكة الانترنيت، وقد تضمن التوجيه الاوربي، النص على حماية المستهلك، من جانب ابرام العقد، أو من جانب تنفيذ ذلك العقد الذي أبرم عن بعد، وكذلك تضمن التوجيه الاوربي الزام المهني بعدة التزامات، منها الالتزام بإعلام المستهلك.[٥] والالتزام بالمطابقة.[١]

---

[١] د. محمد أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية، العقود الالكترونية، المنازعات العقدية، القانون الواجب التطبيق، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠٠٥، ص٢٥.

[٢] د. لورنس محمد عبيدات، اثبات المحرر الالكتروني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٥، ص ٨.

[٣] د. حسن مكي مشيري، خصوصيات التعاقد عن طريق شبكة المعلومات الدولية (الانترنيت)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٩، ص٢٧.

[٤] د. حسن مكي مشيري، المصدر السابق، ص٢٨.

[٥] الالتزام بإعلام المستهلك، هو التزام قبل التعاقد يلزم اعلام المستهلك عن محل العقد وكذلك البيانات التي تتعلق به، وهو ينشأ في المرحلة السابقة لإبرام العقد، كما يسميه بعض الفقه لتوضيح المقصود منه، الالتزام قبل التعاقد بالأدلاء=

وبصورة عامة فإن ابرام العقود الخاصة بالأصول الرقمية، يجب على المستخدم ابلاغ الشروط التي يطلبها مقدم الخدمة عادة من مستخدميه، وهي اما النقر فوق مربع الحوار الذي يشير إلى الموافقة، وبدونه لا يحصل الاشتراك، وهي ما تعرف بموافقة النقرات، أو عرض الشروط على المستخدم، ولا يتطلب منه شرط النقر فوق مربع الحوار لكنه يستطيع في وقت لاحق، وهو ما يعرف باتفاق التفاف النقر.[٢] ويحدد عقد التخزين السحابي مستوى الخدمة، ومستوى التعويض الذي يحظى به الزبون في حال ما إذا فشل موفر الخدمة في توفير الخدمة له على أحسن وجهة، ومن السمات المميزة لهذ العقد مدى توفر الخدمة، وعدد المرات التي يسمح بها بالفشل في أدائها. [٣]

وكذلك التعويض الذي يستحقه الزبون في حال عدم توفر الخدمة المناسبة له. التي تحدد بالمقارنة بين جودة الخدمة والخدمة الفعلية التي يستحقها الزبون، وتوفر شركات تقديم هذه الخدمة بصورة عامة مستوى الخدمة الذي يتوقعه الزبون، والتي غالباً ما لا يملك الزبون مناقشتها، ولكن بالعادة استثناءً توجد حالات يمكن للزبون التفاوض بشأن الخدمة ومقدارها ومدتها المحددة. وخاصة في تلك الحالات التي تتضمن تفاصيل عن عدد النسخ والمفاوضة بشأن سياسة الاستخدام [٤].

ويمكن أن تكون هذه العقود مفصلة أو مقتضبة، وتكون مفصلة حينما تتضمن سياسة الامتثال، ومعايير الأمان، وطريقة الأداء، وكذلك حماية البيانات والخصوصية وسياسية التشفير، وكيفية الوصول للبيانات المخزنة. وتكون نماذج هذه العقود بصورة عامة موحدة بكل مكان بالعالم مع فروق هنا وهناك، مثل فروق في البنى التحتية. ويوجد ربما فرصة للتفاوض حول شروط هذه

=بالمعلومات وكذلك البيانات. ينظر في ذلك: د. حسن عبد الباسط جميعي، الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاذعان، دون ناشر، ١٩٩٦، ص ١٥.

[١] د. شحاتة غريب شلقامي، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٥، ص٢٤.

[٢] رشا ميثم مجيد ابو كلل، المصدر السابق، ص ١٥٨.

[٣] James Montgomery, cloud SLA (cloud service-level agreement), Tech Target, ٢٠٢١, the link:(https://www.techtarget.com/searchstorage/definition/cloud-storage-SLA),(٢٠٢٣/٤/٢٠تاريخ الزيارة.)

[٤] Ibid,

العقد مثل اماكن ومعايير الخدمة، وسعرها والتعويضات عن الخلل بالخدمة. وبشكل عام لو كان العقد بين شركة كبرى وشركة توفير الخدمة فمن المتصور أن يكون مجال التفاوض أكبر.[١]

وبشكل عام يحدد في التفاوض بل ويصبح واضحاً أوقات انقطاع الخدمة وتوقفها. وبعض الشروط مثل توفر الخدمة وأوقات توقفها وجودتها. وقد تفضي المفاوضات في أحيان عديدة لجعل العقد أكثر كلفة في حال ما إذا كانت الخدمة ونسبة الأمان فيها أعلى من غيرها أي أن هذه النوع من الضمانات قد لا تكون ضرورية وخاصة وأن نسبة الأمان فيها عالية بالمجمل ولا يتصور أن تكون نسبة الأمان في هذه الخدمات ضعيفة بالعادة.[٢] و يحدد عقد الخدمة السحابية الأساس القانوني الذي يقوم على أساسه العميل للخدمات المستندة إلى السحابة بالوصول إلى تلك الخدمات واستخدامها بالإضافة إلى صياغة العقود السحابية بانتظام للعملاء فإننا نوفر عددًا من المحترفين قوالب البرمجيات كخدمة التي تحمل من اتفاقيات (SaaS) ويعد توحيد الخدمة أحد المبادئ الأساسية للخدمات السحابية.[٣]

ويجب أيضًا، في معظم الحالات، توحيد المصطلحات القانونية وفقًا لذلك يتم إعداد معظم عقود الخدمة السحابية بناءً على تعليمات مقدم الخدمة، وبالتالي فإنها تميل إلى التأكيد على حقوق مقدم الخدمة والتزامات مسؤوليات العميل على الرغم من أن اتفاقيات الخدمة السحابية لها أوجه تشابه سطحية مع اتفاقيات ترخيص البرامج لكن هناك اختلافاً جوهرياً في الحقوق القانونية الممنوحة للعميل قد تتضمن المصطلحات الأساسية في اتفاقية الخدمة السحابية ما يلي[٤]:

١- حقوق استخدام الخدمة والتزامات السداد؛

---

[١]James Montgomery, cloud SLA (cloud service-level agreement), Tech Target, ٢٠٢١, the link:(https://www.techtarget.com/searchstorage/definition/cloud-storage-SLA),(تاريخ الزيارة.(٢٠٢٣/٤/٢٠

[٢]Ibid.

[٣]Cloud service contracts - SEQ Legal, the link: (https://seqlegal.com/legal-services/cloud-service-contracts),(تاريخ الزيارة.(٢٠٢٣/٧/١٨

[٤]Cloud service contracts - SEQ Legal, the link: (https://seqlegal.com/legal-services/cloud-service-contracts),(تاريخ الزيارة.(٢٠٢٣/٧/١٨

٢- حقوق الإنهاء؛

٣- وصول سياسات الاستخدام المقبول مستويات الخدمة الصيانة والتوافر والدعم وائتمانات الخدمة؛

٤- وترقيات الخدمة؛

٥- وصول العميل إلى البيانات، بما في ذلك عند الإنهاء؛

٦- التخصيصات وترخيص التطبيق[١].

وهذا ما أشارت اليه اتفاقية مستوى الخدمة (SLA) وهي عقد ملزم قانونًا بين مزود الخدمة وعميل واحد أو أكثر يحدد الشروط والاتفاقيات المحددة التي تحكم مدة مشاركة الخدمة، أي عندما يدفع العميل الأشتراك مقابل الخدمات المذكورة ومقدم الخدمة ملزم بتسليمهم. وعادةً ما تخبرك اتفاقية مستوى الخدمة (SLA) بطبيعة الخدمات التي سيتم تقديمها، وأهداف كلا الطرفين (المزود والشركة العميلة)، والمتطلبات الأساسية، إن وجدت، ونقاط الاتصال كما أنه يحدد بوضوح مسار العمل في حالة عدم تحقيق أهداف اتفاقية مستوى الخدمة. [٢]

وفي خدمات تكنولوجيا المعلومات، تحدد إتفاقية مستوى الخدمة معايير الجودة التي سيحافظ عليها مزود الخدمة السحابية، ويتم تضمين هذه المعايير في مقاييس SLA، والتي غالبًا ما تستخدم بالتبادل مع مصطلح SLA نفسه. وعلى سبيل المثال، لنفترض أن موفر السحابة يمكنه دعم قابلية التوسع للحجم المتوقع من الموارد ولكنه لا يستطيع تلبية طلب وقت التشغيل. وفي هذه الحالة من الشائع في الصناعة القول إنهم استوفوا إحدى اتفاقيات مستوى الخدمة ولكنهم انتهكوا اتفاقًا آخر، وفي الواقع ان اتفاقية مستوى الخدمة هي وثيقة شاملة تتضمن تفاصيل جميع معايير الأداء المتوقعة من مزود الخدمة السحابية.[٣]

---

[١]Cloud service contracts – SEQ Legal, the link: (https://seqlegal.com/legal-services/cloud-service-contracts),(تاريخ الزيارة.(٢٠٢٣/٧/١٨

[٢] Chiradeep BasuMallick , What Is a Service Level Agreement (SLA)? Definition, Metrics, Processes, and Best Practices, the link: (https://www.spiceworks.com/tech/cloud/articles/what-is-a-service-level-agreement/), تاريخ الزيارة.(٢٠٢٣/٩/٢)

[٣]Chiradeep BasuMallick , What Is a Service Level Agreement (SLA)? Definition, Metrics, Processes, and Best Practices, the link:=

وعادة ما يفكر أي شخص أن يبدأ نشاطه التجاري عبر الإنترنت في دمج الكفاءة والأمان في الأعمال التجارية الحديثة عبر الإنترنت، وتدور الكفاءة دائمًا حول الحلول السحابية، التي تعمل بشكل أسرع وتوفر المزيد من الإمكانات والأداء الأفضل. ولكن كيف تختار نظامًا أساسيًا سحابيًا عندما تحتاج إلى مساحة عامة سريعة ويتعين عليك الحفاظ على بعض بياناتك آمنة.[١]

ويمكن لمنصة (B٢B) متعددة الأوساط السحابية وهي تمثل بيئة حيث يمكن للأعمال استخدام إمكانيات متنوعة من عدة بائعين يقدمون خدمات سحابية، وتستخدم شركات (B٢B) حلولًا متعددة الأوساط السحابية لتلبية احتياجات أعمالهم المحددة، ويسمح العديد من البائعين بالوصول المركزي إلى جميع الميزات المطلوبة للوصول إلى أهداف العمل بشكل أسرع، وما ذكر إلى جانب الإمكانات المختلفة توفر المنصات متعددة الأوساط السحابية زيادة المرونة، وتحسين الأداء، وتحسين الموثوقية، وتحسين التكلفة، وأمن أفضل.[٢]

ويسمح نهج متعدد الأوساط السحابية باختيار مقدمي الخدمة الذين يقدمون الميزات المطلوبة بدلاً من الالتزام بمزود واحد بقدرات محدودة الأداء. وقد تم تصميم السحب المختلفة لمهام محددة ويقدم بعضهم أحمال عمل حوسبة مكثفة أفضل، ويكون البعض الآخر أكثر كثافة للبيانات وهذا يعني أنه عندما تريد الشركة تسريع العمليات وتقليل زمن الوصول، فإن استخدام أنواع مختلفة من السحابة يمكن أن يفيد كثيرًا موثوقية محسّنة، ويعني استخدام موفري خدمات سحابية متعددين أنه لا توجد نقطة فشل واحدة عندما لا تعمل إحدى السحابات بصورة صحيحة، يمكن للشركة استخدام خدمات أخرى.[٣]

=(https://www.spiceworks.com/tech/cloud/articles/what-is-a-service-level-agreement/), تاريخ الزيارة.(٢٠٢٣/٩/٢)

[١] Elena Bekker, B٢B Multicloud Platform: Examples and Explanations, the link: (https://virtocommerce.com/blog/b٢b-multicloud-platform),(٢٠٢٣/٧/١٠ تاريخ الزيارة.

[٢] Ibid.

[٣] Elena Bekker, B٢B Multicloud Platform: Examples and Explanations, the link: (https://virtocommerce.com/blog/b٢b-multicloud-platform),(٢٠٢٣/٧/١٠ تاريخ الزيارة.

ونلاحظ أن هذه العقود تبرم بين الشركات الكبيرة، والتي يعبر عنها (business to business) وهذه الشركات تتمتع بحرية كاملة في إبرام العقد من خلال التفاوض على البنود التي يتضمنها العقد، وخاصة تحديد القانون الواجب التطبيق والاختصاص القضائي.

ولكن من جانب العقود التي يبرمها المستخدم باعتباره مستهلكا حيث يمكن للمستهلك في هذا العقد التحكم بالأداء والأمن والسعة، من خلال الواجهات الرقمية للشركة الموفرة للخدمة. ويمكن أن تستخدم أدوات الطرف الثالث لتعقب الخدمات، وبما فيها آلية توزيع الموارد في الخدمة. [١]

وهناك ثمة فارق عند إبرام العقد السحابي يتمثل في حدود طائفتين رئيسيتين، الاولى": من الاعمال الى الاعمال (business to business) وتختصر في ابحاث عديدة بصورة (B٢B) والثانية: من الاعمال الى الزبون (business to consumer) وتختصر في العديد من الابحاث بصورة (B٢C) وهو المفهوم الدارج للتجارة الالكترونية لدى مستخدمي شبكة الانترنيت. والفرق بين الحالتين هو يتمثل في طرفي العلاقة التعاقدية، وفي محل وهدف التبادل الالكتروني، ففي بيئة الاعمال (B٢B) هي علاقة بين إطارين أو شركتين تعتمد الشبكة وسيلة لإدارة نشاطها ووسيلة انجاز لعلاقاتها المرتبطة بالعمل، وهدفها انجاز الاعمال وتحقيق متطلبات النشاط الذي تقوم به المنشأة، أما مع الزبائن(B٢c) فهي علاقة بين موقع يمارس التجارة الالكترونية وبين الزبون مشتري أو طالب للخدمة. والهدف منها تلبية طلبات ورغبات الزبون ومحتواها محصور بما يقدمه الموقع من منتجات معروضة للشراء او خدمات معروضة لجهة تقديمها للزبائن.[٢]

ومن السمات الجيدة لهذه العقود أن موفري الخدمات يستخدمون لغة واضحة وسهلة الفهم، ويحدد المستهلكين الأوقات التي تتوقف بها الخدمة للصيانة التي تحدد بأوقات وجداول ومواعيد ثابتة

---

[١]James Montgomery, cloud SLA (cloud service-level agreement), Tech Target, ٢٠٢١, the link:(https://www.techtarget.com/searchstorage/definition/cloud-storage-SLA),(تاريخ الزيارة.(٢٠٢٣/٤/٢٠)

(٢) د. يونس عرب، منازعات التجارة الالكترونية الاختصاص والقانون الواجب التطبيق وطرق التقاضي البديلة، المركز العربي للقانون والتقنية العالية، ورقة عمل مقدمة الى مؤتمر التجارة الالكترونية الذي اقامته منظمة الاسكوا، الامم المتحدة خلال الفترة من ٨-١٠ تشرين الثاني، بيروت، لبنان ص٣.

بالعادة.[١]

ولكن في عقود التخزين السحابي يوفر مجهز الخدمة بيئة رقمية أو بتعبير أدق تطبيق تخزن به البيانات، ولكن تكون بيئة التخزين بشكل عام متشابهة لجميع المستهلكين من دون أن توجد أي فروق ملحوظة فيما بينها. وينتقل عناية المستهلك في هذا العقد بصورة عامة من إختيار القطع والبرمجيات الملائمة إلى إختيار الخدمة المناسبة والمتاحة وفي بيئة آمنة لبياناته الشخصية أو بيانات العمل.[٢] كما أن أحد أصعب جوانب البحث هو التأكد من نسخ البيانات احتياطيًا، ولكن أيضًا أنها آمنة في أثناء مشاركتها بسهولة مع المتعاونين.

وفي العديد من التخصصات البحثية تكون البيانات في شكل معلومات شخصية سرية، والتي قد تتضمن بيانات طبية أو بيانات ملكية أو بيانات معلقة ببراءة اختراع في الماضي، وتحول العديد من الباحثين إلى حلول التخزين السحابي لمشاركة بياناتهم بين الأجهزة أو المتعاونين. والتخزين السحابي هو نموذج للتخزين الشبكي عبر الإنترنت حيث يتم تخزين البيانات في مجموعات تخزين افتراضية يتم استضافتها بشكل عام بواسطة أطراف ثالثة. وتقوم شركات الاستضافة بتشغيل مراكز بيانات كبيرة، ويقوم الأشخاص الذين يطلبون استضافة بياناتهم بشراء أو تأجير سعة تخزين منها[٣]

وبالنسبة لبعض مزودي الخدمة، فإن الكثير من البيانات التي يمكنك الوصول إليها ليست ملكًا لك وأنت تحتفظ بحقك في الوصول إليها وليس البيانات نفسها (مثل iCloud)، بينما يمكن للشركات الأخرى تخزين أي بيانات تقوم بتحميلها إلى الخوادم. ومع ذلك، لديهم أيضًا حقوق الوصول، وفي بعض الحالات استخدام بياناتك. والقاسم المشترك بينهم هو أنهم لا يتحملون المسؤولية عن الأضرار أو الفساد أو ضياع ملفاتك. وينصحونك جميعًا بالاحتفاظ بنسخة احتياطية

---

(١) د. يونس عرب، المصدر السابق، ص٣.

[٢] Michael R. Overly, Drafting and Negotiating Effective Cloud Computing Agreements, Lexis Nexis, ٢٠١٥, the link:
(https://www.lexisnexis.com/community/insights/legal/practicalguidancejournal/b/pa/posts/drafting-and-negotiating-effective-cloud-computing-agreements)(٢٣/٣/٢١ تاريخ الزيارة.

[٣] Joanna Goodger, Sara Hajnassiri, William Worthington, University of Hertfordshire rdM Cloud Storage Review, p.١

من البيانات الخاصة بك[١].

وبصورة عامة لا تكون هذه العقود خالية من وجود ضمانات وحماية للملكية الفكرية وقيود على المسؤولية وضمانات، ومن المسائل الهامة التي يتمحور حولها العقد هي[٢]:

١- توفر الخدمة ومستوياتها؛
٢- حماية البيانات وبما فيها حماية حقوق الملكية الفكرية؛
٣- الضمانات وقيود المسؤولية؛
٤- الرسوم واستخدام حقوق الملكية الفكرية أن سمح المستهلك بذلك؛

وفي النتيجة يتبين لنا ان الخدمة السحابية، تتضمن ثلاثة أنواع من التخزين السحابي وهي: النوع الاول- الخدمات المجانية المقدمة للمستخدم ، والتي تكون بمساحة محدودة، ومثال ذلك الخدمة المجانية المقدمة من شركة (أبل) وهي كما مرّ ذكرها حيث تكون على سبيل الرخص تقدم للمستخدم، أما النوع الثاني- فهي العقود التي تبرم بين شركة تمارس نشاط التجارة الالكترونية وبين طالب خدمة التخزين السحابي، ونلاحظ هذا النوع يخضع لعقود الاستهلاك التي لا يملك للمشترك فيها التفاوض على العقد بمعنى إمّا يأخذ أو يدع، أما النوع الثالث- وهو العقود التي تبرم بين الشركات التجارية، ويختلف هذا النوع من العقود عن النوعين السابقين حيث أن هناك فرصة كبيرة للتفاوض بين هذه الشركات من حيث شروط العقد بحرية كاملة.

ويتصف عقد الخدمة السحابية بجملة من الخصائص كسائر العقود، التي يتصف بها هذا العقد مع ان هناك سمات يتسم ويمتاز بها هذا العقد، وسنحاول أن نوردهما من خلال الفقرات الآتية والنقاط التي سوف تأتي تباعا.

أولا: العقد الرضائي:

الرضائية هي مبدأ عام في العقود حيث تكفي لإبرام العقد.[٣] ويمكن أن نعبر عنها بعبارة

---

[١] Joanna Goodger, Sara Hajnassiri,op,cit,p.١

[٢] Ibid,p,١

[٣] د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الاول، نظرية العقد والارادة المنفردة، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دون ناشر، ص ١٣٢.

أخرى بمعنى ارتباط الايجاب بالقبول وحصول التوافق بينهما، والقاعدة العامة في العقود هي الرضائية في القانون المدني العراقي، إلا أن هذه القاعدة قد يرد عليها إستثناء.[١]

وقد عرف القانون المدني العراقي الايجاب والقبول بأنه "الايجاب والقبول لفضين مستعملين عرفا لإنشاء العقد، وأي لفظ صدر أولا فهو ايجاب والثاني قبول..."[٢]

والتراضي هو تعبير عن إرادتين واتحادهما، فالتراضي يفترض إعلاناً عن إرادة، وكذلك عن إرادة أخرى تقابل تلك الارادة، وبالتالي اتحاداً بين هاتين الارادتين.[٣] وعند مطابقة الإيجاب للقبول يتحقق التراضي، أي تتوافق إرادة العاقدين، ويتحقق ذلك عند قيام كل من العاقدين بالتعبير عن إرادتهم. [٤]

وإذا كان وجود التراضي بوجود إرادتين وكانت تلك الارادتين متوافقتين تكفي لوجود العقد، ولكن لا تكفي لصحة ذلك العقد، بل لا بد من أن يصبح العقد صحيحا ولا يكون ذلك إلا أن تكون الارادتان متوافقتين وصحيحتين [٥].

أمّا القبول هو التعبير الذي يصدر عن الإرادة ويكون باتاً يصدر لمن وجه اليه الايجاب، ويترتب على تلك المطابقة مع الإيجاب هو إنعقاد العقد، ويمكن بعبارة أخرى أن يراد بالقبول هو الشق الثاني من العقد الذي يعبر عنه تعبيراً صريحاً بالكتابة أو الاشارة أو الفعل أو الاشارة[٦].

أما بالنسبة للرضائية لعقد الخدمة السحابية، فهي موافقة المشترك من خلال النقر على ما

---

[١] تنص المادة ٩٠ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على انه "اذا فرض القانون شكلا معينا للعقد فلا ينعقد الا باستيفاء ذلك الشكل ما لم يوجد نص بخلاف ذلك" وكذلك نص القانون المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ في المادة ١٠١ في الفقرة الثانية على انه "واذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكلا معين فهذا الشكل تجب مراعاته أيضا في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد".

[٢] المادة ٧٧ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

[٣] د. حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص ٣٩.

[٤] د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الاول، توزيع المكتبة القانوني، بغداد، ص ٥٩.

[٥] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الاول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص ١٧١.

[٦] د. منذر الفضل، مصدر سابق، ص١٢٧.

يتضمنه العقد المبرم مع مقدم تلك الخدمة، وهي تعد بمثابة ايجاباً صادراً من مزود الخدمة وقبول من المشترك. ويمكن أن ينعقد العقد، إما باتفاقية التفاف النقر، أو موافقة النقر، ولكن لا ينعقد العقد إذا كان مخالفاً للنظام العام [١]

ثانيا: عقد ملزم للجانبين وكذلك من عقود المعاوضة:

العقد الملزم للجانبين هو ذلك العقد الذي يرتب التزامات متقابلة على عاتق الطرفين، أو التبادل بين طرفي الالتزام، ويمكن أن يسمى العقد المتبادل، وذلك لأن طرفي العقد أحدهما يكون دائناً للثاني.[٢] والعقد الذي ينشأ التزامات منذ إبرامه وهذه الالتزامات تكون متقابلة في ذمة عاقديه ويكون كل منهما دائنا ومدينا في ذات الوقت، وهذا هو العقد الملزم للجانبين أو العقد التبادلي مثال ذلك الالتزامات التي يرتبها عقد البيع.[٣]

---

[١] وتتمثل بعض العقود الالكترونية التي يكون موضوعها سلع غير مشروعة مثل عمليات بيع المخدرات وتأجير العاهرات وبيع الافلام الاباحية وبيع السلاح وما الى ذلك من عمليات البيع التي يكون المبيع فيها سلعة غير مشروعة، وتعد تجارة المخدرات هي أهم وأخطر أنواع التجارة المحرمة على مستوى العالم، ويأتي بعده تجارة الرقيق الابيض ثم بعد ذلك تجارة السلاح، وتعتبر تجارة المخدرات هي أكثر أنواع التجارة المحرمة على مستوى العالم ولم تفلح كافة الجهود المبذولة على مستوى العالم الا في محاولة الحد منها قليلا دون القدرة على منعها نهائيا، وقد كان تجار المخدرات على مستوى العالم يلاقون صعوبات شديدة في الاتفاق على عمليات بيعها وتهريبها، الا انه وبعد التطور التكنلوجي الكبير الذي نعيشه حاليا فقد استغل صانعي ومهربي تجارة المخدرات شبكة الانترنيت في الاتفاق على تهريب منتجاتهم المحرمة دوليا، وفي تقرير نشرته شبكة CNN الاخبارية WWW.CNN.COM ذكرت فيه قيام السلطات الاتحادية والمحلية في بعض الولايات الامريكية المتحدة بحملة واسعة بهدف تعقب مروجي المخدرات الذين يروجون المخدرات عبر شبكة الانترنيت وقد القت القبض على العشرات منهم في مختلف المدن الامريكية وذلك في محاولة من السلطات في الحد من انتشار تلك المخدرات لما لها من آثار سيئة على المجتمع، ومن الناحية القانونية ولما كانت القاعدة العامة هي عدم جواز الاتفاق على ما يخالف القانون ولما كانت المخدرات محرمة شرعا وقانونا وان القانون قد وضع لها أشد العقوبات على مرتكبها سواء كان صانع او زارع او بائع او متعاطي لها.

وعليه فان العقد الالكتروني متى كان موضوعه بيع سلعة او تقديم خدمة مخالفة للقانون ومعاقب عليها بأشد العقوبات لما لها من آثار سيئة على المجتمع متى أستشرت بين شبابه ومواطنيه بصفة عامة فان هذا العقد يعتبر معدوما ليس له من آثار قانونية ويعد كأن لم يكن، أنظر:

د. منير محمد الجنبيهي و د.ممدوح محمد الجنبيهي، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، دون سنة الطبع، ص١٨٥-١٨٦.

[٢] د. حسن علي الذنون، المصدر السابق، ص٣١.

[٣] د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٥، ص ٢٤.

اما عقد المعاوضة فهو ذلك العقد الذي يأخذ فيه اطراف العقد مقابلا لما إعطاه أحدهما للآخر، في مقابل الثمن الذي قبضه البائع من المشتري، لا بدّ أن يسلم المبيع لهذا الاخير.[١]

وما نراه في عقد الخدمة السحابية، حيث يلتزم مقدم الخدمة بتقديم الخدمات الى المشترك مع الالتزام بجودة الخدمة والمحافظة على بيانات وخصوصيات المشترك، أما بالنسبة للمشترك فيجب أن أن يلتزم بتقديم معلومات صحيحة وكذلك الالتزام بعدم الاساءة الى الآخرين، أما المعاوضة فهي عقد يأخذ فيه المتعاقدان مقابلا لما أخذا، والمقابل ليس من الضروري أن يأخذ أحد المتعاقدين المقابل من المتعاقد الآخر، وهذا جوهر التمييز بين المعاوضة والعقد الملزم للجانبين والذي سبق ذكره.[٢]

ثالثا: عقد الخدمة السحابية من عقود المدة:

في العقود المستمرة أو العقود الزمنية للزمن دور جوهري وتحدد الالتزامات بقدر المدة التي نفذت أو تم تنفيذها في تلك العقود، وعادة ما يكون الغرض منها اشباع حاجات بصورة مستمرة بتلك المدة المحددة.[٣] وبتعبير آخر في ما يخص عقود المدة فهي تحتاج بطبيعتها إلى زمن يمر بعد ابرامها لغرض تنفيذها، بخلاف العقود الفورية التي تنفذ فيها الالتزامات في الحال دون الحاجة إلى مضي فترة وهذا ما لا نجده في العقود المستمرة التنفيذ[٤] بطبيعة الحال فإن العقود المستمرة تقدم خدمات بصورة دورية أو مستمرة، وفي كل الاحوال تحتاج إلى وقت في تنفيذها، ومن ثم يتعين وجود مدة من الزمن. ففي عقد الخدمة السحابية تعطى مساحة إلى المشترك مقابل اشتراك يدفع إلى مزود تلك الخدمة، وتكون هذه الاخيرة محددة بمدة، وحسب الاتفاق مع المزود لتلك الخدمة.

ولهذا العقد سمات يتقاطع بها عن العقود التقليدية، وكذلك يتميز بها، ويمكن أن نورد هذه السمات كالآتي:

١- عقد الخدمة السحابية عقد الكتروني دولي:

---

[١] د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، ص ١٦٢.

[٢] د. عبد المجيد الحكيم وآخرون، مصدر سابق، ص٢٥.

[٣] د. حسن علي الذنون، دور المدة في العقود المستمرة، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٨، ص٦.

[٤] د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الاول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ٦٩.

ويقصد بذلك أن هذا العقد يتم إبرامه وتنفيذه من خلال الوسائط الالكترونية.[١] وهي من المظاهر التي يتميز بها وهي مظهر من خصوصيته، ولكن لا يختلف هذا العقد عن العقود القديمة أو ما تسمى بالعقود التقليدية من حيث الاطراف والموضوع[٢] ولكن الاختلاف في الوسيلة التي يبرم بها وكذلك التي ينفذ بها[٣] وهذه السمات تجعل من هذا العقد خصوصية من حيث الإبرام والتنفيذ والسرعة والقلة في التكاليف والسهولة في الاجراءات والانترنيت هو الوسيلة الالكترونية الحديثة، ومن الوسائل القائمة على التقنيات الالكترونية التي تستخدم أجهزة الكمبيوتر ذات البنية الالكترونية المعقدة، والمتصلة عبر شبكات إمّا عن طريق اتصال خطوط الهاتف، أو عن طريق الاقمار الصناعية أو كليهما.[٤] فالعقد الالكتروني هو العقد الذي يبرم من خلال شبكات الانترنيت ويمكن عدّه عقداً عادياً، إلا أن ما يميزه عن العقد العادي هي خاصية البعد، والوسائل التي تستخدم في إبرامه، وهي الشبكات المتعلقة بالإنترنيت، وبذلك ينشأ العقد عند تلاقي الايجاب بالقبول بين الاطراف المتعاقدة، ومن خلال الشبكة الدولية مفتوحة المصدر، وتتم عن طريق هذا العقد تسويق السلع والخدمات.[٥] وقد عرف المشرع العراقي العقد الالكتروني بأنه "ارتباط الايجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة الكترونية." [٦] وقد جاء المشرع العراقي بتعريف القانون المدني نفسهُ إلا أنه أضاف الوسيلة الألكترونية، وهذه الإضافة الأخيرة لا تكون إلا في العقود المبرمة عن طريق الانترنيت العقود الألكترونية بخلاف العقود التقليدية، وهذه السمة يتصف بها عقد الخدمة السحابية كونه عقد يبرم عن بعد وبوسيلة الكترونية من خلال شبكة الانترنيت.

٢- عقد الخدمة السحابية من عقود التجارة الالكترونية:

---

[١] د. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ١٩.

[٢] د. خالد ممدوح ابراهيم، المصدر السابق، ص ٥٧.

[٣] توانا شيخ كمال، اثبات هوية المتعاقد في العقود المبرمة عبر شبكة الانترنيت، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية القانون الجامعة المستنصرية، ٢٠٠٦.

[٤] محمد عبد الرزاق محمد عباس الشوك، النظام القانوني لعقد الاشتراك في خدمة الانترنيت، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ٢٠١٦، ص ،٥١.

[٥] د. شحاتة غريب شلقامي، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٥، ص ٢٥.

[٦] المادة (١) من الفقرة عاشرا من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢.

التجارة الألكترونية تعد واحدة من النشاطات التي تتعلق بثورة تكنلوجيا الاتصالات والمعلومات، فتولي عناية كبيرة بتنفيذ كل ما له علاقة ويتصل بعمليات بيع وشراء الخدمات والبضائع والمعلومات التي تتم عن طريق الانترنيت وشبكات التجارة العالمية.[١] وبما يتعلق بالتجارة الالكترونية حيث ذهب جانب من الفقه حول العقد المبرم من خلال الوسائل الالكترونية ومنها شبكة الانترنت يمكن أن تكون بين أطراف داخلية من دولة واحدة وبذلك تأخذ حكم العقد الداخلي.[٢] ولكن تتسم العقود الالكترونية بالطابع الدولي غالبا، حيث انها تتم عن طريق شبكة المعلومات الدولية وبين أشخاص ينتمون الى دول مختلفة، فيصبح أطراف العقد المشترك مقيمين في دولة، ومقدم الخدمة ينتمي إلى دولة أخرى، وشركة التكنلوجيا المعالجة للبيانات وتحميلها وادخالها عبر شبكة الانترنيت من دولة ثالثة.[٣] وهناك من يرى إعتبار كل ما يتعلق بموضوع التجارة الالكترونية هو يتسم بطابع دولي. [٤] وذلك لارتباط الانترنيت عبر جميع الدول، فإذا ارتبطت الشركات بالتجارة الالكترونية تصبح شركات أعمال دولية.[٥]

وبذلك فإن غالبية العقود التي تبرم عبر شبكة الانترنيت تتم بين تجار، ويمكن أن توصف هذه العقود المبرمة من قبل المستهلكين بالصفة التجارية من جهة مقدم الخدمة أو السلعة، وغالباً ما يكون هذا الأخير تاجراً.[٦]

---

[١] د. ماهر ابراهيم قنبر، القانون الواجب التطبيق في اثبات عقود التجارة الالكترونية، بين القوانين الوطنية والقانون الدولي الاتفاقي، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، العدد ٤٦، ج٢، ص ٤٦٤.

[٢] د. صلاح علي حسين، الوجيز في تحديد قانون العقد التجاري الدولي، دراسة في ضوء تنازع القوانين، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٦، ص٢٥.

[٣] د. محمد حسين منصور، المسئولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص٢٢.

[٤] Edwards, lilian,and, waelde, charlotte, private entering into contracts electronically: the real www.,in law and the internet,a framework for electrnic, hart ,second edition,٢٠٠٠,p.٣٢

[٥] د. طارق عبد العال حماد، التجارة الالكترونية، المفاهيم، التجارب والتحديات والابعاد التكنلوجية والمالية والتسويقية والتسويقية والقانونية، الدار الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص٦٣٠.

[٦] د. اسامة ابو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنيت، دار الكتب القانونية، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٢، ص٣٥، و و د. مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنيت، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ٢٠١٠، ص ١٠٢.

وقد عنت التجارة منذ زمن بعيد باهتمام كبير، حيث أنشأت المملكة المتحدة المحاكم التجارية والتي كانت تطبق الاعراف التجارية، لأنها لاحظت دخول تجار من بلدان مختلفة، ولذلك كانت القواعد التي تطبق ذات طابع دولي ومستمدة مما جرى عليه العمل بين التجار، ولكن لن تستمر هذه المحاكم لوجود صراع بين المحاكم الملكية والتجارية وانتهى الأمر إلى المحاكم الملكية.[١] والجدير بالذكر أن القانون الانكليزي لا يفرق بين القانون التجاري بوصفه قانوناً مستقلاً عن القانون المدني.[٢] وعلى ذات النهج كانت الولايات المتحدة الامريكية، حيث سنت قانون سنة ١٩٦١ ويتضمن ٤٠٠ مادة، وكان نافذاً في أغلب الولايات الامريكية، إلا أنه سمح بالتشريع الارادي لكل ولاية على حدة كي يكون ملائم لتلك الولاية ولا تتدخل عادة السلطة الفدرالية لإصدار تشريع فدرالي مراعاة للظروف المختلفة في تلك الولايات.[٣] ولم ينظم المشرع العراقي المحاكم التجارية سواء أكانت المعاملات التجارية التقليدية أم الالكترونية، إلا أن بيان مجلس القضاء الأعلى رقم (٧٤) لسنة ٢٠٢٠ نص على أنه " تشكيل محكمة بداءة في كل منطقة إستئنافية بإسم محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية."[٤]

وتختص في الدعاوى التجارية التي يكون أحد أطرافها أجنبياً، أي يجب أن يكون موضوع الدعوى تجارياً وحيث ان البيان الذي أصدره مجلس القضاء الأعلى لم يبين المقصود بالعمل التجاري لذا فأن قاضي المحكمة التجارية هو المختص بتحديد تجارية الدعوى مستعيناً بأحكام قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ والدعاوى التجارية تشمل جميع الأعمال التجارية التي عدتها المادة (٥) من القانون المذكور تعد اعمالاً تجارية إذا كانت بقصد الربح، وقد افترض المشرع فيها هذا القصد ما لم يثبت العكس[٥].

---

[١] د. حسام الدين كامل الاهواني، أصول قانون التجارة الدولية، دون ناشر، دون سنة طبع، ص٣٢.

[٢] Tailon, Reflexions comparatives sur La distinction du droit civil et du droit commercial in Melanges- Jauffret,P,٦٤٩

[٣] د. حسام الدين كامل الاهواني، المصدر السابق، ص٣٦.

[٤] بيان مجلس القضاء الاعلى رقم ٧٤ لسنة ٢٠٢٠ المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد(٤٦٠٥) في تاريخ ٢٣ /١١ / ٢٠٢٠.

[٥] وحسب نص المادة الخامسة من قانون التجارة العراقي حيث نصت على الآتي:

أولاً: شراء أو استئجار الاموال منقولة كانت ام عقاراً لأجل بيعها أو ايجارها=

ولكن قانون الاونيسترال النموذجي أشار إلى التجارة الالكترونية، وبحسب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة حيث بينت في قرارها المرقم ٢٢٠٥ د-٢١ المؤرخ في ١٧ كانون الاول ١٩٩٦ الذي أنشأ بموجبه لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وتشجيع التنسيق والتوحيد للقانون التجاري الدولي، آخذه بوصفها مصالح جميع الشعوب، وخاصة البلدان النامية، وشمول تنمية التجارة الدولية.[١] ونلاحظ أن هدف القانون المشار إليه هو توحيد القواعد التجارية دولياً، والخدمات السحابية هي شركات تجارية، تهدف من وراء ذلك تحقيق الربح ومثال ذلك شركة أبل وهي شركة عملاقة تقدم الخدمة السحابية إلى مشتركي خدمة آي كلاود، وهي من الخدمات التي تتعلق بالتجارة الألكترونية الدولية، واتصافها بالدولية هو أن مقدم هذه الخدمة في الولايات

= ثانياً: توريد البضائع والخدمات.

ثالثاً: استيراد البضائع أو تصديرها واعمال مكاتب الاستيراد والتصدير.

رابعاً: الصناعة وعمليات استخراج المواد الاولية.

خامساً: النشر والطباعة والتصوير والاعلان.

سادساً: مقاولات البناء والترميم والهدم والصيانة.

سابعاً: خدمات مكاتب السياحة والفنادق والمطاعم ودور السينما والملاعب ودور العرض المختلفة الاخرى.

ثامناً: البيع في محلات المزاد العلني.

تاسعاً: نقل الاشياء أو الاشخاص.

عاشراً: شحن البضائع أو تفريغها أو اخراجها.

الحادي عشر: استيداع البضائع في المستودعات العامة.

الثاني عشر: التعهد بتوفير متطلبات الحفلات وغيرها من المناسبات الاجتماعية.

الثالث عشر: عمليات المصارف.

الرابع عشر: التأمين.

الخامس عشر: التعامل في اسهم الشركات وسنداتها.

السادس عشر: الوكالة التجارية والوكالة بالعمولة والوكالة بالنقل والدلالة واعمال الوساطة التجارية الاخرى.

[١] قانون الاونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية، مع دليل التشريع ١٩٩٦ مع المادة (٥) مكررة الاضافة بصيغتها المعتمدة في عام ١٩٩٨. منشور على الموقع التالي:(A٩٩.٧.٤) تاريخ الزيارة:(٢٠٢٣/٣/٦).

المتحدة الامريكية، ولا يهم إذا كان من مواطني الدولة الاخيرة، إلا أن المشكلة تثار إذا كان المستخدم من بلد مغاير، كأن يكون عراقياً أو غير العراقي، دون مواطني الولايات المتحدة.

وبالتالي فإن العقد السحابي أهم وثيقة قانونية ملزمة في مجال الخدمة السحابية، التي تتضمن العدالة والأمان لجميع الاطراف في قبال تقديم الخدمات وتلقيها. ولكن ليس من الممكن تغطية جميع الشروط والاحكام في وثيقة العقد السحابي مع ذلك يجب أن يكون أي عقد من هذه العقود واضحاً بما فيه الكفاية وعادلاً لجميع الاطراف المشاركة فيه، في حين لا يبدو أن العقود السحابية التي يلتزم فيها مقدمو الخدمات السحابية كافية كعقود سحابية عادلة وآمنة وشفافة، حيث يظهر من الأدبيات وتوصيات الهيئات المختلفة وكذلك من تحليل شروط الخدمة واتفاقيات مستوى الخدمة التي يلتزم بها مقدمو الخدمات السحابية أن مستخدمي السحابة ما زالوا غير مقتنعين بعقود الخدمة السحابية الحالية.[١]

وبالتالي نرى أن هذه العقود تحتاج إلى تنظيم من قبل المشرع العراقي لكونها عقوداً ليست كسائر العقود العادية، وذلك لأنها تدرج شروطا من خلال العقد، وليس كما نتصور أن هذه الشروط الموجودة في إتفاقية الخدمة قد تكون جامدة وغير قابلة للتعديل أو الاستبدال، وقد حسن فعلا تشريع الاتحاد الاوروبي قد وضع شروطاً لمصلحته.

وجعل الاتحاد الاوروبي الهدف من اتفاقية مستوى الخدمة هو أيضًا تحديد قواعد التفاعل بين أوروبا والعميل، وتعد اتفاقية مستوى الخدمة هذه جزءًا لا يتجزأ من العقد المبرم بين أوروبا والعميل وفقًا للقواعد المنصوص عليها في المادة ٣ من الشروط العامة لتقديم الخدمة، وتنطبق اتفاقية مستوى الخدمة هذه بصورة منفصلة على كل عميل ولكل عميل.[٢]

وتدخل اتفاقية مستوى الخدمة هذه حيز التنفيذ لمدة غير محددة من الوقت لكل عميل بعد إبرام كل عقد وتنتهي بإنهاء العقد الذي يتعلق به. وتحتفظ أروبا بالحق في تغييرها أو استبدالها

---

[١] Wagle Shyam, Cloud Computing Contracts, Regulatory Issues and Cloud Service Providers' Offers: An Analysis, University of Luxembourg, ٦, rue R. Coudenhove-Kalergi, Luxembourg City, Luxembourg, the link: (https://inria.hal.science/hal-٠١٦٢٩١٦٢/document)(تاريخ الزيارة.(٢٠٢٣/٥/١)

[٢] Aruba Cloud, Service Level Agreement, op.cit,p,١

عدة مرات خلال مدة العقد وفي أي وقت. والحق في التغييرات التي تم إجراؤها على اتفاقية مستوى الخدمة أو اتفاقية مستوى الخدمة الجديدة، ويجب دائمًا أن يدخل استبدال الاتفاقية السابقة حيز التنفيذ لفترة غير محددة من الوقت أو حتى التغيير أو الاستبدال التالي، من تاريخ نشرها على الصفحة الخاصة بالمستخدم.[١]

المطلب الثاني

التنظيم القانوني المقارن للخدمة السحابية

أصبحت الخدمة السحابية (الحوسبة السحابية) من المسائل المهمة، والتي تسعى الدول الى تنظيمها، لأنها تتعلق بتخزين البيانات، وهذه الاخيرة تحتاج الى حماية كونها قد تكون عرضة للاختراق والانتهاك، فسعت الدول جاهدة إلى سن بعض القوانين لاحتواء هذه الخدمة، وحماية مشتركيها من مواجهة بعض التحديات القانونية.

ومن أجل فعالية هذه التقنية والسيطرة عليها يجب النظر اليها وفق منظور شامل لها يركز حول القضايا التي قد تنظمها من أجل تمكين الأفراد في العمل معا كي تتحقق أهداف العمل ككل.[٢]

وبذلك نلاحظ أن بعض الدول اعطت أهمية للخدمة السحابية لما تثيره من بعض المشاكل، وذلك لان استخدام التخزين السحابي عبر الأنترنيت يثير مشكلة التنازع. ولزيادة استعمال الخدمات السحابية زيادة مستمرة في استعمال هذه التقنيات ونموها نمواً مطرداً فقد أولت بعض الدول عناية كبيرة في مجال التخزين السحابي وقطعت شوطاً كبيراً في احتواء هذه الخدمات وسن القوانين التي تنظمها في بعض الجوانب.

وبذلك سوف نقسم هذا المطلب على فرعين، نتناول في الفرع الاول اتجاه المملكة المتحدة في مسائل الخدمة السحابية، ومن ثم في الفرع الثاني اتجاه الولايات المتحدة في مسائل الخدمة السحابية.

---

[١] Aruba Cloud, Service Level Agreement, op.cit,p,١

[٢] د. أروى يحيى الارياني، الحوسبة السحابية، الطبعة الاولى، مؤسسة الوراق للتوزيع والنشر، عمان، ٢٠١٩، ص١٦٦.

الفرع الاول

اتجاه المملكة المتحدة

في هذا الاتجاه قد يصعب الأمر نوعاً ما للوهلة الأولى، لأنه لا توجد قوانين مدونة أو نظام يتكون من مجموعة من القوانين التي يمكن أن تجد حلولاً للمشكلات الموجودة التي تواجهها، والنظام في المملكة المتحدة لا يحتاج إلى مجموعة قوانين بل أنه يعتمد على نظام القانون العام، ولا يكون اعتماده على المجموعة القانونية أو النظريات الا بقدر ضئيل، وقد اعتمد القانون غير المدون على التراث المهني في انكلترا من جانب إصدار الأحكام، وبعد ذلك اتجهت في الاعتماد على آراء القضاة.[١] بالرغم من أن القضاء مصدر تفسيري إلا أنه يعد من المصادر الرسمية والأساسية في بريطانيا لما يؤدي من دور متميز في تطوير الأحكام التي تخص القانون الدولي الخاص.[٢]

إلا أن بريطانيا لم تكن كما كان وضعها في السابق فقد اتجهت إلى سن بعض القوانين التي تنسجم مع التقدم الحاصل، فبعد ان كان قانون حق المؤلف الانكليزي الصادر في عام ١٩٥٦ يعترف بالحق الادبي للمؤلف ولكن هذا الاعتراف يكون في مرتبة ثانوية، أما بعد وفاة المؤلف فلا يعترف بالحق الادبي له، وكذلك ضيق من نطاق حق النشر الاول اضافة إلى الحق في الابوة والحق في الاحترام، في حين اولى عناية كبيرة في قانون حق المؤلف والرسوم وبراءات الاختراع لعام ١٩٨٨ ولوائحه التنفيذية، وحيث نلاحظ ان هناك تحولا كبيرا فبعد ان كانت انجلترا من دولة تعتمد على الشريعة العامة والقوانين العرفية وكذلك السوابق القضائية في مجال حق المؤلف الى دولة تعتمد التشريع بشكل اساسي.[٣]

ونلاحظ أن الاختلاف بين القانونين السابقين إن دلّ على شيء إنما يدل على نظرة المملكة المتحدة لمواكبة التقنية الحديثة والتي تكاد ان تعجز عن مواكبتها القوانين العرفية.

---

[١] توني أونورية، ترجمة الدكتور مصطفى رياض، آراء في القانون، الطبعة الاولى، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، ١٩٩٨، ص٣٢-٣٣.

[٢] د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص ، الجنسية، الموطن ، مركز الأجانب ،التنازع الدولي للقوانين، تنازع الاختصاص القضائي، دار السنهوري،بيروت،٢٠١٨،ص١٤.

[٣] د. خالد حسن احمد لطفي، الاليات القانونية لحماية المصنفات الرقمية، دار الفكر الجامعي، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٢٠، ص٧٧.

وقد أفرز التطور التكنلوجي مسائل حديثة ظهرت الى الواقع وحظيت بمقبولية كبيرة سواء أكانت على مستوى الدولة أو الافراد، وهذا التطور التكنلوجي يحتاج الى بعض النظم القانونية لاحتوائه، فكانت هناك مناشدات الى المشرعين، والقضاة في المملكة المتحدة ليكونوا على دراية بمطالب التغيير التي ستجعلها التكنلوجيا غير قادرة على مواجهة الفرص والتحديات، وبذلك يتعين على المهن القانونية والفروع التنفيذية للحكومة والمشرعين والمحاكم التكييف مع آثار التغيير التكنلوجي واغتنام الفرصة والسيطرة على سلبياته.[١]

وقد حدث تغيير كبير من جانب توزيع الأوساط الجماهيرية، والسجلات الشخصية، وجميع الأشياء التي اعتدنا على امتلاكها نسخ مادية، فقد تختفي من الناحية العملية، نحن في علاقة مختلفة تماماً مع ملف موجود في درج مكتبنا مقارنةً بعلاقة ملف على خادم سحابي.[٢]

ويعد الحفظ الرقمي قضية مهمة لجميع المحفوظات العامة، وهناك طلباً متزايداً على تخزين كل من المحفوظات الرقمية، والمواد الرقمية، وهناك توقع كبير أن الوصول العام إلى هذا المحتوى سيستمر بالتوسع في ذات الوقت، وبذلك فقد اعتمدت حكومة المملكة المتحدة على سياسة السحابة ومشتريات تكنلوجيا المعلومات للقطاع العام وهو أمر مفوض للحكومة المركزية.[٣] ويوصي به بشدة للقطاع العام الأوسع، وذلك لتحقيق قيمة أفضل مقابل المال في خدمات تكنلوجيا المعلومات وكذلك تخزين البيانات، وتركز هذه الارشادات على السحابة ودورها المحتمل في تخزين الارشيف الذي يهدف إلى مساعدة الجمهور، وتقوم المحفوظات في المملكة المتحدة على تطوير وفهم التخزين السحابي ومساهمته في انشطة الحفظ الرقمي وتقديم نظرة عامة متوازنة تسمح للمحفوظات بفهم الفوائد والمخاطر المحتملة التي تنطوي عليها[٤] ويجب على مزودي الخدمات السحابية اتخاذ تدابير

---

[١] Lord Hodge, Deputy President of The Supreme, Technology and the law, the dover house lecture,p.١,the link: (https://www.supremecourt.uk)(٢٠٢٣/٥/٣).تاريخ الزيارة

[٢]Aaron Perzanowski, You Buy It, You Break It: A Comment on Dispersing the Cloud, Wash. & Lee L. Rev. ٥٢٧ (٢٠١٧),p.٥٢٧,the link: (https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol٧٤/iss١/),(٢٠٢٣/٥/٥).تاريخ الزيارة

[٣] Neil Beagrie & Andrew Charlesworth, Paul Miller, of public archives in the UK, First Edition, April ٢٠١٤,p.٥

[٤] Neil Beagrie & Andrew Charlesworth, and Paul Miller,op.cit,p.٥

تقنية وتنظيمية مناسبة لمنع وتقليل الحوادث السيبرانية.[١] وتحكم أنظمة الشبكات والمعلومات لوائح الاتحاد الاوربي(NIS/٢٠١٦/١١٤٨ (EU) وعلى وجه التحديد خدمات الحوسبة السحابية والخدمات الرقمية التي تتيح الوصول الى مجموعة مرنة وقابلة للتطوير ومن موارد الخدمة السحابية القابلة للمشاركة، وقد عنيت المملكة المتحدة بعقود التخزين السحابي من أن بعض مقدمي الخدمات السحابية قد لا يعاملون المستهلكين معاملة عادلة عند حفظ المحتوى الخاص بهم وتخزينه عبر الانترنيت. ولكن بعد نهاية الفترة الانتقالية بدأ هناك تباعد بين أنظمة المستهلك في المملكة المتحدة والاتحاد الاوربي، وهذا له تأثير على المتداولين في المملكة المتحدة الذين يبيعون للمستهلك في الاتحاد الاوروبي، حيث الغت المملكة المتحدة لائحة تعاون حماية المستهلك (CPC لائحة) ولم يعد المستهلكون في المملكة المتحدة قادرين على استخدام منصة تسوية المنازعات عبر الانترنيت الخاصة بالاتحاد الاوروبي لحل النزاعات الناشئة عبر الحدود.[٢]

وذلك لأن المملكة المتحدة صوتت لمغادرة الاتحاد الاوربي في عام ٢٠١٦، وغادرت رسميا الكتلة التجارية أقرب وأكبر شريك تجاري لها في ٣١ يناير ٢٠٢٠ ومع ذلك اتفق الجانبان على الاحتفاظ بالعديد من الأشياء كما هي حتى ٣١ ديسمبر ٢٠٢٠ لإتاحة الوقت الكافي للموافقة على شروط صفقة تجارية جديدة، لقد كانت المفاوضات معقدة ومريرة في بعض الاحيان، إلا أنه تم الاتفاق على صفقة جديدة لكن ليست كما كانت سابقا، إذ إن الشركات التابعة للمملكة المتحدة في

---

[١] يعرف الحادث السيبراني بأنه كل انتهاك لسياسة امان النظام الالكتروني من اجل التأثير على سلامة او توفره او الوصول غير المصرح به لمحاولة الوصول الى نظام او انظمة بما يتماشى مع قانون الكمبيوتر، ومن انواع النشاطات التي يتم التعرف عليها على انها انتهاك لسياسة الامان هي: المحاولة الوصول غير المصرح به الى نظام او بيانات. ثانيا: الاستخدام غير المصرح به لأنظمة معالجة او تخزين البيانات. ثالثا: تغييرات على البرامج الثابتة للأنظمة او البرامج او الاجهزة بدون النظام. رابعا: الانقطاع المتعمد او الحرمان من الخدمة. متاح على الرابط التالي:

What is a cyber incident, Cyber Security Center,

link:https://www.ncsc.gov.uk/information/what-cyber-incident),(تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٥/٧)

[٢] cloud computing law in United Kingdom, including governing legislation, breach, of **laws**, consumer protection measure, the link: (https://www-lexology-com.translate.goog/library/detail.aspx)(٢٦/٣/٢٠٢٣)

السابق كانت معفية من الضرائب ولم تكن هناك قيود على كمية الاشياء أما الآن فالقضية عكسية.[١]

وبذلك يتبين لنا أن المملكة المتحدة كانت مقيدة بلوائح وقوانين الاتحاد الاوربي ليست على مستوى التجارة فحسب بل في كثير من الجوانب، وخاصة لائحة حماية البيانات لسنة ٢٠١٨ والخاصة بالاتحاد الاوربي، وهي من اللوائح المهمة التي تتعلق بالحماية الخاصة للبيانات وخصوصا البيانات المتعلقة بالتخزين السحابي. ونلاحظ أن انسحاب المملكة المتحدة من عضوية الاتحاد الاوربي لا يترك اثرا على هذه الدولة بل يترك اثراً ايجابياً للمملكة المتحدة، وذلك يجعل لها حافزاً والشعور بأهميتها وانفتاحها على الدول الأخرى من خلال عقد المعاهدات والاتفاقيات.

وتعد المملكة المتحدة واحدة من أهم الاسواق العالمية للحوسبة السحابية وفقاً لتقرير (Gartner)[٢] ووفقا لمعدلات الانفاق على السحابة والنمو تعد المملكة المتحدة من بين اسرع الشركات التي تتبنى السحابة على مستوى العالم، وتحتل المرتبة بعد الولايات المتحدة وكندا إذ تعد المملكة المتحدة الرائدة عالميا في تبني السحابة منذ عام ٢٠١٥ وصنفت المملكة المتحدة على وفق التقرير منذ نشره في عام ٢٠١٢ حيث يزعم انه التقرير العالمي الوحيد لتصنيف استعداد البلدان لاعتماد الخدمات السحابية ونموها، إذ صنف المملكة المتحدة في المرتبة الرابعة بعد المانيا واليابان والولايات المتحدة الامريكية.[٣]

---

[١] Brexit: What you need to know about the UK leaving the EU, the link: (https://www.google.com/search?q=Britain%٢٧s+exit+from+the+European+Union&oq=Britain%٢٧s+exit+from+the+European) تاريخ الزيارة.(٢٠٢٣/٣/٢٦)

[٢] هي شركة أبحاث واستشارات تكنولوجية أمريكية مقرها في ستانفورد، كونيكتيكت، وهي تجري أبحاثًا حول التكنولوجيا وتشارك هذه الأبحاث من خلال الاستشارات الخاصة وكذلك البرامج والمؤتمرات التنفيذية. يشمل عملاؤها شركات كبيرة ووكالات حكومية. شركات التكنولوجيا، وشركات الاستثمار وفي عام ٢٠١٥، كانت قاعدة عملاء الشركة تتألف من أكثر من ١٢٠٠٠ منظمة في أكثر من ١٠٠ دولة. اعتبارًا من عام ٢٠٢٢. يعمل لدى Gartner أكثر من ١٥٠٠٠ موظف في أكثر من ١٠٠ مكتب حول العالم، للمزيد راجع الموقع متاح على الرابط التالي:
Gartner, Wikipedia, the link:(https://en.wikipedia.org/wiki/Gartner),(٢٠٢٣/٩/ ٢) تاريخ الزيارة.

[٣] Mark Lewis Bryan Cave Leighton Pasiner Cloud Computing ٢٠٢٠, lexology, p.٧٩

وكانت منهجية المملكة المتحدة تؤكد مجالات السياسة الاكثر اهمية للحوسبة السحابية مثل حماية البيانات وقوانين الخصوصية وأنظمة الأمن السيبراني وحماية الملكية الفكرية، ويطبق أيضا اختبارا لاستعداد البنية التحتية لتكنلوجيا المعلومات ولا سيما الوصول الى النطاق العريض، وأن التنفيذ الناجح للخطة الوطنية للنطاق العريض في المملكة المتحدة حيث أدى إلى سرعات اتصال بيانات الجوال في المملكة المتحدة مما سهل بدوره سرعة اعتماد الخدمات السحابية في المملكة المتحدة.[١]

وعلى ضوء ذلك فقد شرعت السلطة التشريعية قانوناً سمي بقانون حماية البيانات رقم ٢٠ للعام ٢٠١٧ والذي أصبح نافذاً في العام ٢٠١٨. الذي بينت المادة ٢ أحكام عمومية فيه توضح مفاهيم عديد ومن بينها الشخص الذي يرخص له بفحص والكشف عن المعلومات المخزنة رقمياً وسمي بالضابط المرخص، أي الشخص الذي له الحق بالكشف عن المعلومات.[٢]

وكما بينت المادة بأن فتح البيانات والكشف عنها يمكن أن يكون طوعاً أي يمكن للشخص أن يسمح بالكشف عن المعلومات بحرية في حال ما إذا رغب بذلك بتصريح واضح، الذي يوافق فيه بالكشف عن معلوماته الشخصية التي تتعلق بسير الدعوى، وبينت المادة نفسها معنى المستدان والتي تتضمن[٣]:

أ- المعلومات المخزنة على قرص أو جهاز أو على خادم رقمي والذي يتضمن الصور الرقمية والبيانات، مع أو بدون مساعدة معدات شخص آخر؛

ب- فلم مخزن في قرص أو أي جهاز بصري آخر، بمساعدة معدات شركة أخرى أو من دونها.

وكما بينت المادة نظام التخزين والذي يتضمن أي بيانات مخزنة رقمياً، سواء كان موقع تخزين البيانات مركزياً أو غير مركزي في داخل مقر شركة. وكما بينت المادة نفسها معنى انتهاك

---

[١] Mark Lewis Bryan Cave, Op.Cit, p,٧٩

[٢] The Data Protection Act ٢٠١٧, Act No. ٢٠ of ٢٠١٧, Proclaimed by [Proclamation No. ٣ of ٢٠١) w.e.f. ١٥ January ٢٠١٨, Government Gazette of Mauritius No. ١٢٠ of ٢٣ December ٢٠١٧

[٣] The Data Protection Act ٢٠١٧, Act No. ٢٠ of ٢٠١٧, Proclaimed by [Proclamation No. ٣ of ٢٠١) w.e.f. ١٥ January ٢٠١٨, Government Gazette of Mauritius No. ١٢٠ of ٢٣ December ٢٠١٧

البيانات الشخصية: والتي تعني أي انتهاك يفضي لحصول تدمير عرضي أو غير قانوني أو تعديل للبيانات أو الوصول إلى بيانات شخصية مخزنة رقمياً.[١] وأيضا بينت المادة نفسها البيانات الشخصية ذات الطابع الخاص والتي لا يسمح بالكشف عنها الا للمحكمة وهي.[٢]:

أ- بيانات تتعلق بالأصل العرقي أو الأثني للمستهلك؛

ب- آراؤهُ السياسية؛

ت- معتقداته الفلسفية أو الدينية؛

ث- عضويته في اتحاد تجاري ما؛

ح- سلوكه الشخصي البحت؛

خ- معلوماته الجينية أو البايومترية؛

د- أي دعوى متعلقة بجريمة ارتكبت ضده؛

وهناك بعض التشريعات ذات الصلة التي تؤثر على الخدمات السحابية في المملكة المتحدة ومن هذه التشريعات هي لوائح نظام الشبكات والمعلومات (NIS)[٣] تم اعتماد توجيه (NIS) من قبل الاتحاد الاوروبي في عام ٢٠١٦ وتم تحويله الى قانون المملكة المتحدة عام ٢٠١٨ وكذلك قانون سلطات التحقيق في المملكة المتحدة لعام ٢٠١٦ واصبح قانونا بريطانيا في عام ٢٠١٦ وكذلك قانون حماية البيانات في المملكة لعام ٢٠١٨ ولائحة حماية البيانات العامة للاتحاد الاوروبي، والمسؤولية الأساسية عن حماية البيانات على مراقبي البيانات وهم الذين يتحكمون في

---

[١] The Data Protection Act ٢٠١٧, Act No. ٢٠ of ٢٠١٧, Proclaimed by [Proclamation No. ٣ of ٢٠١) w.e.f. ١٥ January ٢٠١٨, Government Gazette of Mauritius No. ١٢٠ of ٢٣ December ٢٠١٧

[٢] ibid.

[٣] (NIS) وهي الاستراتيجية الوطنية للمملكة المتحدة تهدف الى تحقيق عالي من أمان الشبكات وأنظمة المعلومات في القطاعات ذات الصلة، للمزيد راجع:

The Network and Information Systems Regulations ٢٠١٨, ELECTRONIC COMMUNICATIONS, ٢٠١٨ No. ٥٠٦, PART ٢ The National Framework, The NIS national strategy, the link:=

=(https://www.legislation.gov.uk/uksi/٢٠١٨/٥٠٦/pdfs/uksi_٢٠١٨٠٥٠٦_en.pdf), تاريخ الزيارة.(٢٠٢٣/٥/١٥)

وسائل واغراض معالجة البيانات، ويجب على المرسل والمتلقي تنفيذ الضمانات التعاقدية لضمان حماية البيانات[١]

وبالرغم من خروج بريطانيا من الاتحاد الاوروبي بعد شراكة طويلة دامت لسنوات، إلا أن حكومة المملكة لن تقف مكتوفة الأيدي إزاء خروجها حيث دخلت باتفاقية شراكة مع أكبر شريك في العالم، حيث وقعت حكومتا المملكة المتحدة والولايات المتحدة في تشرين الأول ٢٠١٩ اتفاقية بشأن مطالب انفاذ القانون عبر الحدود للحصول على البيانات من مزودي خدمات الاتصالات. وكان الاستعداد لدخول الاتفاقية حيز التنفيذ في ٢١ يوليو ٢٠٢٢ وكان الهدف من الاتفاقية هو السماح بالوصول إلى المعلومات والادلة التي يحتفظ بها مقدمو الخدمات السحابية في كل الدول، والمتعلقة بالجرائم الخطيرة والكشف عنها والتحقيق فيها أو مقاضاتها بسرعة ممكنة.[٢]

ويتبين من ذلك أن المملكة المتحدة عنت كثيراً في مجال الخدمة السحابية، وتحرص على بناء استراتيجيات تكنلوجيا المعلومات والاتصالات المستقبلية، وكذلك انشاء السحابة في تكنلوجيا المعلومات الحالية، إذ تم منح الأصدار الرابع لإطار العمل (G-Cloud) الشامل للحكومة لمجموعة واسعة من مشغلي السحابة الكبيرة والصغيرة. ونظرا للاهتمام الايجابي الواسع النطاق بهذه التقنيات، ويحاول المنظمون ومعتمدو الأمان في المملكة المتحدة قدر الامكان اعتماد نهج داعم وقبول الأساليب القائمة على المخاطر لاعتماد السحابة.[٣]

وقد طورت حكومة المملكة المتحدة استراتيجية الخدمة السحابية الواحدة (OGCS) لتشجيع الوكالات على الانتقال إلى السحابة من خلال رؤية واضحة لكيفية الاستفادة من استخدام السحابة وحلول الاستضافة الأخرى، ومن المتوقع أن تقوم حكومة المملكة المتحدة بالترويج لاعتماد سياسة

---

[١] The Parliamentary Office of Science and Technology, Westminster, London SW١A ٠AA ٠٢٠٧٢١٩٢٨٤٠ post@parliament.uk parliament.uk/post @POST_UK, p,٤

[٢] لمزيد متاح على الرابط التالي: (https://www-insideprivacy-com/big-data/uk-and-u-s- governments) تاريخ الزيارة (٢٠٢٣/٣/٢٧).

[٣] Roger Bickerstaff, Fabian Niemann, Et.al, Cloud computing & your legal questions answered.p,٣٠٣

https://www.twobirds.com/-

/media/PDFs/Expertise/IT/Cloud٪٢٠computing٪٢٠law٪٢٠interactive.pdf

السحابة العامة وبالتالي استغلال البدائل التي تلبي المستويات الصحيحة، والجدير بالذكر أن المملكة المتحدة أطلقت سياستها السحابية في عام ٢٠١٣ [١]

وقد اولت الدول المتقدمة عناية كبيرة ببرامج الخدمات السحابية لما لها من اهمية، لأنها تتعلق ببيانات الاشخاص وكيفية المحافظة عليها كونها تنتقل الى السحابة دون تقييدها بحد معين ونلاحظ من تلك الدول المتقدمة هي المملكة المتحدة، لقد حاولت جاهدة على تبني الخدمات السحابية وتنظيمها بالرغم من أن نظام المملكة المتحدة هو نظام عرفي قائم على الاعراف والسوابق القضائية وكما رأينا سابقا.

الفرع الثاني

اتجاه الولايات المتحدة الامريكية

تعتبر الولايات المتحدة الامريكية من الدول الرائدة في تنظيم الخدمات السحابية (الحوسبة السحابية) وفي السنوات الاخيرة كان هناك انفجارا في عدد وأنواع معاملات الخدمة السحابية، إذ تم تفسير خدمات الحوسبة السحابية على نطاق واسع على انها اكتساب وشراء قوة حوسبة، أو تطبيقات برمجية تستخدم عن بعد، وبذلك يعتمد كل كيان تجاري تقريباً في الولايات المتحدة، وسواء اكان عاما أو خاصا بما في ذلك (الجيش الامريكي) وعلى أي شكل من اشكال الخدمة الممكنة على السحابة واستخدامها.[٢] وهناك ثلاث أنواع لخدمة الحوسبة السحابية وهي البرمجيات كخدمة (SaaS) والبنية التحتية كخدمة مثل (LaaS) والنظام الاساسي كخدمة (PaaS) [٣]

ونلاحظ أن هذه الانواع الثلاثة وإن كانت الولايات المتحدة هي المتصدرة في الخدمات

---

[١] Debbie Sills Global Public Sector Consulting Leader Jean Barroca Global Public Sector Digital Modernization Leader, ٢٠٢١,p,١١

[٢] Cloud computing—USA—Q&A guide, Legal Guidance, the link: (https://www.lexisnexis.co.uk/legal/guidance/cloud-computing-usa-q-a-guide,٢٠٢٢), تاريخ الزيارة.(٢٠٢٣/٥/٢٨)

[٣] Ibid.

السحابية إلا أن الدول التي تتبنى الخدمات السحابية لا يوجد اختلاف في الخدمات السحابية بين دولة وأخرى، ولكن الولايات المتحدة الامريكية هي المقر لكبرى الشركات التي تزود الخدمة السحابية.

وهدفت سياسة السحابة الذكية في الولايات المتحدة وهي مرجع لسياسة السحابة لعام ٢٠١٠ إلى مساعدة الوكالات الفيدرالية على الانتقال إلى بنية سحابية آمنة.[١] وتم تطوير تقنيات خدمة الحوسبة السحابية إلى بيئة قانونية وتنظيمية معقدة، وهناك قوانين خاصة بالولاية لفرض مسؤوليات على مستأجري ومقدمي خدمات الخدمة السحابية، وبغض النظر عن الجانب الذي يعمل فيه مقدم الخدمة يجب التفكير في القضايا القانونية المتعلقة بالبيانات التي يجمعها ويخزنها وتعالجها قوانين مختلفة وخاصة لمستأجري ومقدمي خدمات الخدمة السحابية وبموجب القانون الأمريكي في الولايات المتحدة الأمريكية تنتشر الخصوصية والأمان على قوانين ولوائح مختلفة ومنها:

أولا: قانون نقل التأمين الصحي والمضمون (HIPAA) لا يجوز الكشف عن المعلومات الصحية، وثانيا: قانون غرام ليتش بليلي والذي يتعلق بالمعلومات المالية، وبطاقات الدفع ماستر كارد وفيزا كارد، وثالثا: قانون الخصوصية والحقوق التعليمية للاسرة (FERPA) وهذا الاخير قانون اتحادي يحمي المعلومات الخاصة بالطلاب التي تجمعها المؤسسات التعليمية.[٢]

وسبب هذه الحماية يرجع إلى الارتفاع المفاجئ الذي أدى الى الازمات التي تتعلق بالمعلومات المخزنة والبيانات السرية حيث ادت إلى خلق موجة من القوانين واللوائح الجديدة والتي اتجهت الى المناطق التي تمر بمرحلة امنية من جراء توسع تكنلوجيا الخدمات السحابية.[٣]

---

[١] Debbie Sills Global Public Sector Consulting Leader Jean Barroca Global Public Sector Digital Modernization Leader,op.cit,p,٢٨

[٢] Rick Blaisdell, Laws and Regulations Governing the Cloud Computing,p,١ https://rickscloud.com/laws-and-regulations-governing-the-cloud-computing-environment .(٢٠٢٣/١٢/٩ تاريخ الزيارة(

[٣] Cloud Computing Laws and Regulations - Internet Lawyer, the link: (https://www-internetlawyer--blog-com.translate.goog/cloud-computing-laws-and)(٢٠٢٣/٣/٢٩ تاريخ الزيارة.

وتعد تقنية السحابة معقدة، حيث يجب على الشركات مراعاة أي اختلافات محتملة في ادارة الامن السيبراني بين الخدمات السحابية والانظمة المحلية، فقد تمتد المخاطر إلى مزود الخدمة السحابية من خلال مشاركة امان السحابة بين الشركة ومزود الخدمة السحابية، فقد تتعهد الشركة بأداء اكثر أو أقل من المهام المتعلقة بامان السحابة اعتماداً على نوع نشر السحابة وقد تستفيد الشركة من العمل لضمان دمج الأمن السبراني بوصفه عنصراً صالحاً في عملية التقييم والتطوير لأي تطبيق قائم على السحابة.[١] ولاهمية الخدمات السحابية فقد اولت الولايات المتحدة اهتماما كبيراً لها، ويمكن أن يرجع ذلك لاسباب ومنها التقدم التكنلوجي الذي حصل بفضل الانترنيت، وامتلاك هذه الدولة لقوة تكنلوجية كبيرة وكذلك امتلاك هذه الدولة لمواقع تزويد هذه الخدمات وكان هناك دوراً للقضاء الامريكي في التقدم التكنلوجي.[٢]

---

[١] Section III: Regulatory Considerations for Cloud Computing, the link: (https://www-finra-org.translate.goog/rules-guidance/key-topics/fintech/report/cloud)(تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٣/٢٩)

[٢] لا شك ان للقضاء الامريكي دور كبير في المساعدة في التحول لفكرة الحكومة الرقمية، وحماية أدواتها خصوصا وان القضاء يعاصر الاحداث، وفي الغالب يسبق التشريع في مواجهة ما يعرض عليه من منازعات، وهو ما نراه في سلوك القضاء الامريكي وعلى رأسه المحكمة العليا الامريكية الت ترسل للكونكرس كل عام القواعد التي تقرها احكامها ليعدل تشريعاته في ضوئها، وتلعب المحكمة العليا في امريكا أدوارا شتى، فهي لها الولاية القضائية في النزاعات بين الولايات أو بين السلطة التنفيذية، ولها ولاية القضاء كمحكمة عليا يطعن امامها على أحكام القضاء الاستئنافي في الولايات أمامها، ويتم رفع ما يقارب من ٧٠٠٠الى ٨٠٠٠ قضية مدنية وجنائية امام المحكمة العليا كل عام من مختلف محاكم الولايات والمحاكم الفدرالية، وللمحكمة العليا ايضا أختصاص أصلي في عدد صغير جدا من القضايا الناشئة عن نزاعات بين الولايات أو بين ولاية وحكومة اتحادية، ولها دور هام وخطير وهو المراجعة القضائية للقوانين واللوائح التنفيذية، ودراسة مدى مطابقتها للدستور أم عدم مطابقتها، وفي حال مخالفتها للدستور تبطلها، وبالرغم من الاهمية لهذا الاختصاص الا انه لم ينص عليه صراحة في المادة الثالثة الخاصة بانشاء المحكمة في الدستور الامريكي، ال ان هذا الاختصاص قامت به محاكم الولايات قبل اقرار الدستور الامريكي قبل عام ١٧٨٩ والتي كانت تلغي القوانين التي تتعارض مع دساتير الولايات، وهي تمارس هذا الدور منذ عام ١٨٠٣ باعتبار ان ارادة الشعب ممثلة في الدستور الامريكي يجب ان تسود على ارادة السلطة التشريعية التي قد تعبر قوانينها فقط عن الارادة المؤقتة لجزء من الشعب، كما ان من ضمن اختصاصاتها تفسير الدستور لانه لو ترك تفسير الدستور لغير القضاة المستقلين سيكون البت في كل مسألة دستورية عن طريق المساومات السياسية بين الفصائل السياسية، والتنافس فيما بينهم في اثارة العواطف السياسية للموطنين، وتصبح نصوص الدستور ساحة للمعركة بين الفصائل السياسية، كما ان المحكمة عندما تفسر الدستور تخلق حلولا من نصوصه لكل ما هو جديد ومعقد جاعلة نصوص الدستور نصوصا حية، وهو ما ورد على لسان رئيس المحكمة العليا من ان أخطر ما تواجه المحكمة هو=

ونلاحظ ان التقدم التكنلوجي بات ينتشر بصورة غير مسبوقة بفضل شبكة الانترنيت وعالميتها إذ أنها قضت على الحدود التقليدية بين الدول وجعلت الاتصال بين الافراد بغض النظر عن مكان سكناهم عن طريق الحاسوب والهاتف النقال.

ويمثل التخزين السحابي لدى العديد من الباحثين والفقهاء الأمريكيون عقداً، يبرم بين الزبون والشركة، يسمح له باستخدام خدمات التخزين الحسابي لقاء مبلغ مالي محدد، وتوفر هذه العقود انماط وأشكال للتخزين بسعات مختلفة للزبون مقابل مبالغ مختلفة والتبني لفكر الحكومة الرقمية وخاصة في الجانب القضائي.[١] ويرى أنصار وجهة النظر هذه أن عقود التخزين السحابي توفر نماذج معيارية للتخزين أي أن طبيعة الخدمة موحدة للجميع لكن ما يختلف هو مسألة سعات التخزين، وتبين هذه العقود وواجبات والتزامات الطرفين في العقد، أي التزامات المستهلك من جهة التي تتمثل بدفع مبلغ محدد من المال بفترات دورية، وحقوقه المتمثلة باستخدام خدمة التخزين السحابي. ويرى أنصار هذا الاتجاه أن لهذه العقود مميزات عديدة وهي[٢]:

١- حق استخدام الحق الذي يمنح للزبون؛

٢- الالتزام بالدفع مقابل الخدمة؛

٣- تدرج في مستويات الخدمة، والصيانة، والتوفر، والدعم والصيانة؛

٤- الحق بإنهاء الخدمة؛

٥- حق الوصول للخدمة واستخدامها؛

٦- الترخيص باستخدام الخدمة؛

٧- الحق بتصميمها بشكل شخصي؛

= ان لا تنسى ابدا أنه دستور نقوم بتفسيره فيجب ان يلائم الاجيال القادمة ويتكيف مع مختلف الازمات التي تواجه الدولة.

أنظر: د. هشام عبد السيد الصافي، المصدر السابق، ص١٤٤.

[١] Cloud service contracts, SEQ Legal, the link: (https://seqlegal.com/legal-services), تاريخ الزيارة.(٢٠/٢٠٢٣)

[٢]Cloud service contracts, SEQ Legal, the link: (https://seqlegal.com/legal-services), تاريخ الزيارة.(٢٠/٢٠٢٣)

ومن بين الباحثين مثل جيمس مونتوكوميري يرى أنّ التخزين السحابي هو عقد بين موفر خدمة التحزين السحابي والمستهلك يضمن فيه المستخدم خدمة تخزين. وتضمن للمستخدم امتيازات عديدة مثل توفر الخدمة ومتانتها وحمايتها، وتحدد من يستخدم الخدمة، وتحدد الغرامات أو العقوبات التي يتعرض لها الشخص الذي يخالف بنود الخدمة أو العقد. وتمثل البنية التحتية الالكترونية للتخزين السحابي الشبكات والأنظمة المادية والرقمية، وتختلف حسب موفر الخدمة، بمزاياها وهي:

أ- السرعة؛

ب- الكفاءة؛

وكذلك بنود الخدمة لتأسيس علاقة بين موفر الخدمة والمستهلك قائمة على تحديد المسؤولية والضمانات بين موفر الخدمة والمستهلك. وتحدد معايير الخدمة ومسؤوليات الاطراف، وكذلك تحدد بها الحالات التي تكون فيها الخدمة فاشلة. وتتمثل أهمية توصيف التخزين السحابي بوصفه عقداً بأن المنظمات مثل الشركات الكبرى تعتمد على تخزين بياناتها وتطبيقاتها ومعلوماتها. وتضمن هذه العقود على أن ترقي الخدمة وتوفر للمستهلك خدمة جيدة.[١]

وتحدد الجزاءات المالية لمن ينتهكها في حال موفر الخدمة لم يوفر ما ضمن في العقد. ويمثل عقد الخدمة السحابية مثله مثل أي عقد مخططاً يحكم العلاقة بين الطرفين وهما المستهلك وموفر الخدمة. ويوفر العقد أرضية صلبة للثقة التي بموجبها يلتزم المستهلك بتوفير الخدمة، وكذلك أن يوفر خدمة ذات جودة عالية.[٢]

إذ أن المشرع الأمريكي في أغلب الولايات يعتمد على العقد الذي أُبرمَ بين الشركات المرخصة أو المزودة لتلك الخدمة والمستخدمين الذين تم التعاقد معهم وخصوصاً في المسائل المتعلقة بالتركة الرقمية. إلا أنه قد تغير الحال وتدخلت ٣٢ ولاية وأنشأت قوانين وكانت الولاية المتصدرة في سن تلك القوانين هي ولاية ديلاور وبعد ذلك تتابعت الولايات الأخرى لسن تلك القوانين.[٣]

---

[١] James Montgomery, cloud SLA (cloud service-level agreement), Tech Target, ٢٠٢١, the link:(https://www.techtarget.com/searchstorage/definition/cloud-storage-SLA).

[٢] Ibid.

[٣] د. صفاء متعب فجة الخزاعي، التنظيم القانوني لانتقال التركة الرقمية، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة كربلاء لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص،٢٠٢٠،ص٢٤ – ٢٥.

ويحدد العقد بصورة عامة مسؤولية كل طرف، ومستوى الأداء المطلوب منهم، وتحديد الخدمة ونطاقها، ومستوى الرقابة على الخدمة، وجدولة توفير الخدمة. والوقت الذي يعاد فيه ترتيب الخدمة وتحسينها، والتي تحدد القيمة الدنيا والجودة الدنيا والأفضل للقيمة. وفي اطار التعاون المشترك بين الاتحاد الاوربي والولايات المتحدة الامريكية بشأن حماية البيانات الشخصية، سن الكونغرس قانون كلود (CLOUD) الامريكي في مارس ٢٠١٨ على اثر قضية معلقة امام المحكمة العليا الأمريكية.

وهي قضية (MICROSOFT Leland) حيث أنها توضح أنه وفقا لقانون الولايات المتحدة الامريكية المطالبة بإنتاج البيانات المخزنة في الخارج من قبل مزود الخدمة السحابية خاضعة للولاية القضائية الامريكية، بغض النظر عمّا إذا كانت هذه الاتصالات أو السجل أو المعلومات الأخرى موجودة داخل الولايات المتحدة او خارج الولايات المتحدة، وبالتالي فان قانون كلود الامريكي يلزم مزود الخدمات السحابية بالإجابة على طلب سلطات انفاذ القانون الامريكي للكشف عن البيانات الشخصية التي تخضع لأحكام اللائحة العامة لحماية البيانات(GDPR) للاتحاد الاوربي وعلى ضوء ذلك تم عقد اتفاقية بين الولايات المتحدة والبرلمان الأوروبي.[١]

وكان للبرلمان الاوربي مبرر لعقد تلك الاتفاقية.[٢] وعلى مستوى الدول العربية، على مستوى الصعيد الإداري في عام ٢٠١٤أطلقت وزارة الاتصالات وتكنلوجيا المعلومات منصة الحوسبة

---

[١] ANNEX. Initial legal assessment of the impact of the US CLOUD Act on the EU legal framework for the protection of personal data and the negotiations of an EU-US Agreement on cross-border access to electronic evidence p,٢. (https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file٢/edpb_edps_joint_response_us_cloudact_annex .pdf).

[٢] يعتبر التحقيق في الجرائم ومقاضاة مرتكبيها هدفاً مشروعاً من أهداف السياسة، وقد أصبح التعاون الدولي، بما في ذلك تبادل المعلومات، أكثر أهمية من أي وقت مضى. حتى الآن، يفتقر الاتحاد الأوروبي إلى إطار عمل مشترك قوي في هذا المجال، وبالتالي لا توجد ضمانات متسقة للحقوق والحريات الأساسية للأفراد. كما جادلت EDPS منذ فترة طويلة، يحتاج الاتحاد الأوروبي إلى ترتيبات مستدامة لمشاركة البيانات الشخصية مع دول ثالثة لأغراض إنفاذ القانون، بما يتوافق تمامًا مع معاهدات الاتحاد الأوروبي وميثاق الحقوق الأساسية. لذلك، نرحب بجهود المفوضية الأوروبية وندعمها بنشاط للتوصل إلى أول "اتفاقية شاملة" مع الولايات المتحدة. تهدف اتفاقية إنفاذ القانون الدولية هذه إلى إنشاء حماية البيانات لأول مرة كأساس لتبادل المعلومات. بينما ندرك أنه من غير الممكن تكرار مصطلحات وتعريفات قانون الاتحاد الأوروبي بالكامل في اتفاقية مع دولة ثالثة، يجب أن تكون الضمانات الخاصة بالأفراد واضحة وفعالة من أجل الامتثال الكامل للقانون الأساسي للاتحاد الأوروبي.

السحابية الخاصة بالأردن، التي تمت من خلال الاشتراك مع شركة مايكروسوفت، وادت هذه المنصة إلى دعم احتياجات القطاع العام وكذلك احتياج الشركات الناشئة والتي ليس بمقدورها امتلاك البنية التحتية لتطوير برامجها وخدماتها الالكترونية، وكذلك انشأت الاردن مركز تكنلوجيا المعلومات الوطني (National Information Technology Center) الذي يتعلق بتكنلوجيا المعلومات ووضع المعايير لها.[١]

وعلى نفس المنوال شهدت الامارات العربية المتحدة تقدماً كبيراً في مجال اعتماد الحوسبة السحابية، إذ تعد الامارات من اكبر الاسواق الخليجية، ويقدر حجم سوقها بخمسة مليارات درهم في عام ٢٠١٥، وفي ذات السياق اصدرت الامارات قانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ وهو قانون اتحادي يتعلق بالمعاملات والتجارة الالكترونية[٢]

ونلاحظ أنه لا يوجد نص في التشريع العراقي ينص على تنظيم تلك الخدمات ولكن نص المشرع العراقي على تشريعين حديثين وهما قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ وقانون حماية المستهلك رقم ١ لسنة٢٠١٠.

وبالتالي فأن عقد الخدمة السحابية من العقود الالكترونية، والتي ممكن أن تخضع لقانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية، اما بالنسبة لقانون حماية المستهلك فيمكن الاستفادة من اطلاق نص المادة الثالثة حيث نصت على انه" يسري هذا القانون على جميع الاشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يقومون بالتصنيع أو التجهيز أو البيع أو الشراء أو التسويق أو الاستيراد أو تقديم الخدمات أو الاعلان عنها".

ونرى أن هذا النص يخص التعاملات على المستوى الوطني، في حين أن مقر مزود الخدمات السحابية هو الولايات المتحدة الامريكية. أما على المستوى القضائي ويمكن اخضاع عقود الخدمات السحابية الى القواعد العامة حيث نصت المادة ٧٦ من القانون المدني العراقي على انه" ١- تسري على العقود المسماة وغير المسماة القواعد العامة التي يشتمل عليها هذا الفصل".....[٣]

---

[١] د. جنان الخوري، مصدر سابق، ص ١٣.

[٢] د. جنان الخوري، المصر نفسه، ص١٥.

[٣] المادة ٧٦ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

المبحث الثاني

تكييف عقد الخدمة السحابية وتمييزه عما يشتبه به من أوضاع قانونية

يعد التكييف من أهم العمليات اللازمة والتي تشمل مختلف الفروع القانونية، ففي القانون الجنائي فأن القاضي يكيف الفعل في نطاق ذلك القانون، ومن ثم تحديد النص القانوني الذي ينطبق على تلك الجريمة.

وكذلك القاضي المدني إذا كانت الدعوى متعلقة بأحد العقود، فلا بد من أن يفهم الدعوى في بادئ الامر ومن ثم بعد ذلك يذهب إلى الحكم المناسب لتلك الواقعة القانونية.[١]

ولا تثار المشكلة في العقود الوطنية حيث أنها تخضع للقوانين الداخلية، ولكن الموضوع يكون ذا أهمية إذا ما كان أمام عقد دولي في أحد عناصره. لقد اعتنقت أغلب التشريعات لنظرية (بارتن) [٢] في مسألة التكييف فقد شرعت نصوص واضحة وصريحة في اخضاع التكييف أو التصنيف

---

[١] د. محمد جلال حسن الاتروشي و د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي و د. عبدالله فاضل ميراني، القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، مطبعة يادكار، السليمانية، ٢٠٢٠، ص٤٨.

[٢] ظهرت فكرة التكييف لأول مرة على يد الفقيه الالماني كاهن **kohen** سنة ١٨٩٧ من خلال ابحاثه القانونية ومنها: تحليل الروابط القانونية لتحديد طبيعتها والقانون الذي يحكمها، وسار على نفس هذا المبدأ الفقيه الفرنسي بارتان، وهو خضوع التكييف لقانون القاضي، اي ان القاضي يكيف المسألة المعروضة أمامه وفقا لقانونه الوطني الداخلي بحيث يقوم بتطبيق القواعد التي يأمره بها مشرعه الوطني، ويتضمن في الوقت نفسه التزامه بتطبيق قواعد التكييف التي يأمر بها نفس المشرع، والقضاء الفرنسي هو أول من أخضع التكييف لقانون القاضي وعلى هذا الاساس وضع الفقيه الفرنسي بارتان **Bartun** نظريته في التكييف، فوجد ان هناك تنازعا خفيا يظهر للعيان عندما يتصدى القاضي الى أعطاء حل للعلاقات القانونية ذات العنصر الاجنبي، دون ان يعلن القضاء عن هذا التنازع، وهو ما أطلق عليه بارتن بتنازع التكييفات. **أنظر:** د. عمر بلمامي، دراسات في القانون الدولي الخاص، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،٢٠٠٨، ص٢١٩. ومن التطبيقات القضائية الفرنسية التي استنبط منها بارتن نظريته في التكييف، القضايا المعروفة في المحاكم الفرنسية وهي قضية زواج المالطي، وقضية وصية الهولندي، وقضية زواج اليوناني الارثودكسي، وتتمثل قضية زواج المالطي بأن هذا الاخير تزوج من بريطانية وكانا يحملان نفس الجنسية، أي الجنسية المالطية في مالطا ثم سافر الزوجان واستقرا في الجزائر، حيث كانت الجزائر أنذاك مستعمرة فرنسية، وتملك فيها الزوج بعض العقارات، ولكن بعد وفاة الزوج أدعت الزوجة أمام المحكمة ان لها حقا في العقارات الموجودة في الجزائر، وهو ما يعرف بربع الزوج الفقير، أو نصيب الزوج المحتاج، وبذلك كيف يمكن للقاضي تكييف ادعاء الزوجة على العقارات المملوكة لزوجها المالطي المتوفى والتي تكون في الجزائر، وبذلك لا بد من معرفة المسألة هل تدخل في نظام الاموال بين الزوجين ام هي في نظام الميراث، فعلى ضوء ذلك يتحدد القانون الواجب التطبيق، فاذا انتهت المحكمة الى تكييف ما تطلبه الزوجة في نظام الاموال بين الزوجين لخضع الى القانون المالطي وفقا لقاعدة الاسناد في القانون الفرنسي التي تقضي بإخضاع النظام المالي للزوجين الى قانون الارادة =

الاولي لقانون القاضي.[١] فقد نص المشرع العراقي في المادة (١٧) من القانون المدني على أنه "القانون العراقي هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق عليها."[٢]

=الضمنية، أي قانون موطن الزوجين. **أنظر**: د.كمال عليوش قربوع، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، الجزء الاول، الطبعة الثالثة، دار هومة الجزائر، ٢٠١١، ص٩٧. وفي هذه الحالة تعين الحكم في أحقية الزوجة في طلبها طبقا =لأحكام القانون المالطي لذي يحكم النظام المالي للزوجين الذي يقرر أحقية الزوج الذي يبقى على قيد الحياة في الحصول على نصيب الزوج المحتاج، أما لو أعتبر ما تطلبه حقا في الميراث لخضع للقانون الفرنسي وفقا لقاعدة الاسناد في القانون الفرنسي والتي تقضي بإخضاع الميراث في العقار لقانون موقعه، ويترتب على هذا التكييف الاخير رفض إدعاء الزوجة لأن القانون الفرنسي لا يعرف المسمى بنصيب الزوج الفقير أو المحتاج، حكمت محكمة الاستئناف في العاصمة بتاريخ ١٨٨٩/٢/٢٤ برفض طلب الزوجة المالطية معتبرة أنه لا حق لها في الميراث الذي يعود لزوجها استنادا الى القانون الفرنسي وهو قانون القاضي. **أنظر**: د. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، مطبعة الكاهنة، الجزائر، ٢٠٠٤، ص٨٨. وتتلخص وصية الهولندي هي حكم محكمة إستئناف أورليان في **١٨٥٧/٨/٤** في قضية تتلخص وقائعها في أن هولنديا قام بتحرير وصية بالشكل الخطي العرفي في فرنسا التي يجيز قانونها ذلك حسب المادة ٩٩٩ من القانون المدني الفرنسي، في حين ان القانون الفرنسي يمنع ذلك ويشترط الرسمية (افراغ الوصية في الشكل الذي يتطلبه القانون) وهذا ما أشارت اليه المادة ٩٩٢ من القانون المدني الهولندي، فلما مات الهولندي طالب ورثته ببطلان الوصية وفقا للقانون الهولندي وذلك امام القضاء الفرنسي. د. جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص، ج٢، ط٢، مطبعة الفيض، بغداد، ١٩٤٧-١٩٤٨، ص٥٢٢. أما عن زواج اليوناني الارثودكسي تتمثل وقائعها في أن يونانيا تزوج من فرنسية في فرنسا طبقا للشكل المدني المعمول به في فرنسا، فثار نزاع امام القضاء الفرنسي حيث طعن أوليئه ببطلان هذا الزواج لأنه لم يتم حسب الشكل الديني الذي يتطلبه القانون اليوناني، قانون جنسية الزوج والذي يعتبر إشهار الزواج في الشكل الديني مسألة موضوعية يدخله في نظام الاحوال الشخصية ويخضع وفق قواعد الاسناد الفرنسة الى قانون جنسية الزوجين وهو القانون اليوناني فيكون هذا الزواج باطلا، لا القانون اليوناني يعتبر اشهار الزواج من المسائل الموضوعية، أما اذا كيف انه يتعلق بالجانب الشكلي لعقد الزواج فانه يخضع للقانون الفرنسي مكان ابرام العقد فيصبح عقد الزواج صحيح ومنتج لآثاره، هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في ١٩٥٥/٦/٢٢ بأن القانون الفرنسي هو المختص بالتكييف، ويعتبر مسألة اشهار الزواج في شكل ديني مسألة شكلية لا مسألة موضوعية وبالتالي تخضع لقانون المكان الذي ابرم فيه الزواج. ولكن ردت الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية على طلب النقض في قرارها= =المشار اليه أعلاه، والذي يثبت فيه بشكل واضح رأيها في موضوع التكييف: بأن مسألة معرفة ما اذا كان احد عناصر الاحتفال بالزواج في صنف شكل الزواج او في صنف موضوعه، يجب ان تفصل في هذه المسألة المحاكم الفرنسية في ضوء مفاهيم القانون الفرنسي التي تعتبر ان اشهار الزواج دينيا أو مدنيا يتعلق بالشكل، وبالتالي يخضع للقانون المحلي وهو قانون القاضي. **أنظر**: عمر بلمامي، دراسات في القانون الدولي المعاصر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٨، ص١٤٣.

[١] د. هشام خالد، القانون الواجب التطبيق على التكييف، دراسة تطبيقية في نطاق القانون الدولي الخاص العربي، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة طبع، ص ٣٧.

[٢] المادة ١٧ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة.١٩٥١.

وكذلك نص المادة (١٠) من القانون المدني المصري التي تنص على أنه "القانون المصري هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين، لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها."[١]

ونلاحظ أن المادتين السابقتين من القانونين المدني العراقي والمدني المصري قد جاءتا بنفس المعنى والمضمون فيما يخص تكييف العلاقات القانونية. ولكن الأمر يتعلق بتكييف عقد الخدمة السحابية، وهي عقود يتم إبرامها عبر شبكة الانترنيت.

ويرى بعضهم أن العقود المبرمة على شبكة الانترنيت تتمتع بالطابع الدولي، ويعد معياراً لدوليتها، ويذهب هذا الرأي الى ان معظم الدول ترتبط بشبكة الانترنيت، وبذلك فإن العقد مرتبط بجميع الدول، لكن هذا الرأي لم يكن دقيقا وقد جانب الصواب، إذ أن الشبكة ما هي الا وسيلة تساعد على الاتصال ولا يمكن عدّها معياراً لدولية العقد، فقد يبرم عقد عبر الانترنيت وتتم جميع عناصره داخل دولة واحدة فلا يمكن عدّه عقداً دولياّ.[٢]

ولكن نرى أن عقد الخدمة السحابية هو عقد دولي دائما، ولكن يمكن أن يكون وطني في حال إجتماع المستخدم ومزود الخدمة السحابية في بلد واحد كما في العقود التي تبرم في الولايات المتحدة الامريكية.

وتزداد أهمية التكييف في مجال القانون الدولي الخاص أكثر مما هو في القانون الداخلي، إذ إن قواعد الاسناد لا تضع الحلول التي تخص كل المسائل التي ينظرها القضاء عندما تعرض أمامه ولكن الحلول تكون خاصة.

وهذا يعني أن لكل طائفة حل يختص بها، فالقاعدة التي تتعلق بأهلية الأشخاص حيث تقتضي اخضاعهم لقانون جنسيتهم، فالأهلية هي الفكرة المسندة وضابط الاسناد الجنسية التي ينتمون

---

[١] المادة ١٠ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

[٢] د. زياد خليف العنزي، المعاملات الالكترونية والقانون الدولي الخاص، المشكلات والحلول، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، ٢٠١٠، ص١١٢. و د. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦، ص٤٢٣.

اليها، ففكرة الاسناد تأتي مرحلة أولية وضرورية ما قبل الاسناد.[١]

ويرى بعضهم أن مسألة التكييف هي بمثابة الروابط والأوضاع القانونية الملموسة، التي يرتب القانون عليها آثارها ويحددها، وفي ضوء ذلك لا يكون القول صحيحا بما يخص الوقائع المادية التي تثيرها الخصوم، فهي ليست محل للتكييف، لأن الوقائع التي لا تحتوي على الطابع القانوني لا وجود لها، في حين يرى بعضهم أن التكييف عكس ما تقدم حيث ينصب على الوقائع المادية.[٢]

والتكييف عمل قضائي إذ يختص به القاضي وحده، ولا يوجد تكييف للوقائع التي لا تعرف بطبيعتها.[٣]

ونرى أن مسألة التكييف الاولي هي في التصرفات التي اتجهت الإرادة الى أحداثها دون غيرها من الوقائع المادية التي تكون وليدة الصدفة، وإن كانت التوجهات الحديثة تحاول اخضاع الأفعال الضارة والتي تكون في نطاق المسؤولية التقصيرية إلى قانون الإرادة.[٤]

وهذا التكييف الذي مر ذكره هو ضمن تكييف العلاقات في القانون الدولي الخاص، إلا أنه نحتاج التكييف الذي يتضمنه القانون المدني، الذي يدور في تشخيص تلك العلاقات، وفي نطاق أي نوع من العقود، ولتكييف ذلك العقد وتمييزه لا بد أن نقسم هذا المبحث على مطلبين، نتناول في المطلب الأول تكييف عقد الخدمة السحابية، ومن ثم في مطلب ثاني لتمييز الخدمة السحابية عما يشتبه بها من أوضاع قانونية.

---

[١] د. إسماعيل محمود محمد الجبوري، التكييف بين الشريعة والقانون الدولي الخاص، كلية القانون الجامعة المستنصرية، بحث منشور على الموقع التالي: (https://mhj.uomustansiriyah.edu.iq)، تاريخ الزيارة(٢٠٢٣/٣/٣٠).

[٢] د. أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٣٧١.

[٣] د. محمد سليمان الأحمد، مصدر سابق، ص، ٩٧.

[٤] ومثال ذلك المادة ١٣٢ من القانون الدولي الخاص السويسري لعام ١٩٨٧ طبقا لتعديلاته لغاية الاول من يوليو لعام ٢٠١٣، حيث نصت المادة المذكورة في الفقرة الاولى / أ على انه "يجوز للأطراف في اي وقت بعد حدوث الضرر، الموافقة على التقديم لقانون المنتدى " راجع في ضوء ذلك:

Availabie at: www .andreasbucher-law.ch

نقلاً عن الدكتور صلاح علي حسن، المصدر السابق، ص١٠٣.

المطلب الأول

تكييف عقد الخدمة السحابية

لقد عرف القانون المدني العراقي العقد. [١] وضل هذا التعريف ردحاً طويلاً من الزمن يشمل أغلب العقود في نطاق القانون المدني، والتي تحصل بين أطرافها بالتراضي، دون العقود التي تحمل طابع الإذعان، التي لا تسمح لاحد أطرافها بالمفاوضة، وهو الطرف الضعيف فيها. ولكن بعد التطور التكنلوجي واتصال الدول بمنظومة الانترنيت، أصبحت الحاجة ملحة الى تنظيم عقد جديد، وهو العقد الالكتروني، فشرع هذا الأخير في العراق في سنة ٢٠١٢ [٢] إذ نصت المادة /١ في الفقرة عاشرا على انه "العقد الالكتروني ارتباط الايجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة الكترونية".

ومن التعريفين السابقين يتبين ان هناك دوراً بارزاً للإرادة في تكوين تلك العقود سواء أكانت داخلية التي تكون جميع أطرافها ضمن اقليم الدولة الواحدة، أو دولية إذا ما شيبت العلاقة بعنصر أجنبي فتصبح في أطار العقود الدولية. أما عقود الخدمة السحابية فقد تختلف بطريقة إبرامها من عدة جوانب.[٣]

لقد شهدت الحياة الاقتصادية في الفترة الأخيرة معترك من المعطيات المتطورة في نظم التوزيع والإنتاج حيث تتصف بسرعة المعاملات ولا يوجد مجال من الوقت وعدم وجود الخبرة الكافية لدى المستهلك لكي يراجع على ما تحتويه العقود من شروط (العقود النموذجية) التي تطبع مسبقا

---

[١] المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ عرفت العقد بأنه "ارتباط الايجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه".

[٢] المادة (١) الفقرة عاشرا، من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الإلكترونية، رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢.

[٣] مثال ذلك الفقرة التاسعة من شروط امازون، حيث تنص على أنه : نحتفظ بالحق في اجراء تغييرات على موقعنا الالكتروني، وسياسات وشروط وأحكام امازون بما في ذلك شروط البيع ، حيث تسمح لشركة امازون في أي وقت بتعديل الشروط، ويكون المستخدم لهذا الموقع خاضعا للشروط والاحكام والسياسات وشروط البيع السارية في وقت طلب المنتجات من جانبنا، وذلك ما لم تنص القوانين السارية ، أو تطلب السلطات الحكومية تغيير هذه الشروط والاحكام، والسياسات، أو شروط البيع هذه، فقد تسري التغيرات على الطلبات المقدمة سابقا من جانبك، وفي حالة بطلان أو ألغاء أو عدم سريان شروط البيع هذه لاي سبب كان ، يعتبر ذلك الشرط مستقلا ولا يؤثر على صحة أو سريان بقية الشروط. أنظر الرابط التالي: (https://www.amazon.e)، تاريخ الزيارة(٢٠٢٣/٣/٣٠).

وفقا لصيغة مكتوبة التي تنطبق على أي شخص يدخل فيها.[١] إلا أن العقود في الخدمات السحابية وغيرها من المواقع فقد تحتوي على طائفتين من العقود فمنها ما كان ترخيصا شخصيا، وهذا الأخير عادة ما يكون خاصا بالمستخدم ولا يقبل التفاوض.

أما الطائفة الأخرى فقد تسمح لمستخدمها بالتفاوض مع صاحب الموقع مقدم الخدمة، وتوفر للمستخدم المجال الكافي في الاطلاع على الشروط والموافقة على ما يرغب منها من الشروط، بخلاف الدخول الى المواقع التي لا تقبل المفاوضة.[٢]

كما أن العمل بالعقود التي تكون معدة على صورة نموذج ما هي الا تجاوز على مبدأ سلطان الإرادة وتؤثر على حرية الطرف الذي ينضم اليها.[٣] ولكن نرى عكس ذلك فأن الفرد مخير في الانضمام لتلك العقود وان كانت التكنلوجيا تعد من الحاجات التي لها أهمية في وقتنا الحاضر الذي يمتاز بالسرعة.

ونلاحظ أنه بغض النظر عن آلية إبرام هذه العقود لا بد من معرفة تكييفها، فمن حيث تدويلها فهي تكيف بأنها عقود دولية إذا ما كان أحد أطرافها يتمتع بالصفة الأجنبية، وهذه الصفة الغالبة بعقود الخدمات السحابية، لأنها تبرم بين طرف وطني وآخر أجنبي، لأن هذه المواقع غالبيتها تقع في الولايات المتحدة الامريكية، الذي يهمنا تكييف العقد ضمن اطار القانون المدني.

ولبيان ذلك لا بد أن نقسم هذا المطلب على فرعين، نتناول في الفرع الأول تكييف عقد الخدمة السحابية بوصفها عقد بيع خدمات، ومن ثم نتناول في الفرع الثاني تكييفها بوصفهاا عقد إيجار خدمات.

---

[١] اسراء خضير مظلوم الشمري، مصدر سابق، ص ١٥٣.

[٢] تنص شركة (مايكروسوفت) على أنه (تقتصر الخدمات على الاستخدام الشخصي وغير التجاري، ولا يجوز لك تعديل أي معلومات ، أو برامج ،أو منتجات ، أو خدمات تم الحصول عليها من خلال الخدمات ، أو نسخها ، أو توزيعها ، أو أرسالها ، أو عرضها علنا ، أو أنشاء أعمال مشتقة منها ، أو نقل ملكيتها، أو بيعها) متاح على الرابط: Microsoft Learn. Spark possibility. The link:(http://wwwlearn.microsoft.com)

تاريخ الزيارة.(٢٠٢٣/٣/٣٠)

[٣] د. سعيد سعد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، دراسة فقهية مقارنة دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٦٠.

الفرع الأول

تكييفه باعتباره عقد بيع خدمات

عقد البيع من أهم العقود التي سماها المشرع وأكثرها شيوعاً، غير أن المجتمعات في بادئ الأمر لم تكن تعرف هذا العقد، فكانت تتجه للمقايضة وتعتبرها من الوسائل لتبادل الاموال، والمقايضة، هي مبادلة سلعة بأخرى، ولكن بظهور النقود وتطورها عبر الزمن أصبحت وسيلة سهلة في التعاملات، وتطورت النقود من المعادن إلى النقود الورقية.[١]

وعد عقد البيع من العقود المسماة، لأنه من العقود الكثيرة التداول في الحياة العملية فخصها القانون بذلك الاسم ، وخصص لها نصوص لتنظم أحكامها وبالخصوص عقد البيع، وهو يتصدر العقود المسماة الاخرى، مثل الهبة والشركة والمقاولة والايجار والوكالة، أما العقود غير المسماة، فهي تلك العقود التي لم يخصها القانون باسم خاص يميزها كما ميز العقود المسماة، والسبب في ذلك يعود الى قلة تداول وشيوع هذا النوع من العقود، ولم يرى المشرع تلك الضرورة ليفصل أحكامها، ومن أمثلتها عقد النشر والحضانة، وغيره من العقود التي أخضعها المشرع الى القواعد العامة.[٢]

وقد عرّف القانون المدني العراقي عقد البيع بأنه (مبادلة مال بمال)[٣] وقد عدّ بعضهم هذا التعريف غير موفق، وقد استمد المشرع العراقي هذا التعريف لعقد البيع، من مجلة الاحكام العدلية، وكانت الاخيرة القانون المعتمد في إبان حقبة الدولة العثمانية، وكان هذا التعريف منتقد من قبل الفقه القانوني، ويبرر هذا الأخير في السببين الآتيين: أن هذا التعريف لا يحدد تعريف العقد، ولا يميز أي صفة من صفاته، حيث يمكن أن ينطبق على بقية العقود.[٤]

وهناك مآخذ كثيرة على المشرع العراقي في تعريفه لعقد البيع، وهي أن تعريف المشرع للبيع بأبدال مال بمال، ما هو إلا تعريف لعقد المقايضة، وليس فقط لعقد البيع، وذلك لان المال في لغة

---

[١] د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص٨.

[٢] د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع الايجار المقاولة، دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، دون سنة طبع، ص ١٠.

[٣] المادة ٥٠٦ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

[٤] د. راقية عبد الجبار علي، عقد البيع، دراسة في القانون المدني البحريني والقوانين العربية المقارنة، الناشر مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٧، ص ١٧.

القانون، هو الحق الذي له قيمة مالية، وتختلف الحقوق باختلاف محالها، فمحل الحق الشخصي يختلف عن محل الحق العيني.[١]

أما المشرع المصري فقد عرف عقد البيع بأنه" عقد يلتزم به البائع أن ينقل الى المشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي".[٢]

وهذا التعريف يأخذ عليه بأنه لا ينبأ عن اهم أثر لعقد البيع في القوانين الحديثة، وهو انتقال الملكية بمجرد أن ينعقد العقد، وإنما عدّ نقل الملكية التزاما، بمعنى أنه اثرٌ من الآثار التي تترتب على البيع، وتعريف العقد بآثاره ليس صحيحاً.[٣] وعقد البيع في القانون المدني العراقي، يعتبر ناقلا للملكية وبصورة مباشرة بمجرد العقد، وليس منشأ للالتزام بنقلها.[٤] بخلاف القانون المدني المصري كما رأينا.

ولم يكن في القانون الروماني عقد البيع ناقلا للملكية، بل إن البائع عليه التزام فقط بتمكين المشتري بالحيازة الهادئة للمبيع، وكذلك الانتفاع به، ويكون على البائع ضمان عدم التعرض للمشتري، سواء أكان التعرض صادرا من البائع نفسه أو من أجنبي، ويمكن الرجوع إلى السبب في ذلك هو حق الملكية مقصوراً على الرومان.[٥]

وعلى خطا الرومان كان عقد البيع في القانون الفرنسي القديم لا ينقل ملكية المبيع إلى المشتري، لكن تنتقل حيازة المبيع الى المشتري حيازة هادئة دون تعرض من البائع أو من الغير.[٦]

---

[١] د. طارق عجيل، المطول في شرح القانون المدني، (دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الغربي والاسلامي) انعقاد العقد، الجزء الاول، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص ٣٨.

[٢] المادة ٤١٨ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

[٣] راقية عبد الجبار، المصدر السابق، ص ١٨.

[٤] تنص المادة ٥٣١ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على أنه "إذا كان المبيع عينا معينة بالذات، أو كان قد بيع جزافا، نقل البيع من تلقاء نفسه ملكية المبيع، وأما إذا كان المبيع لم يعين الا بنوعه فلا تنتقل الملكية الا بالإفراز".

[٥] د. سعدون العامري، مصدر سابق، ص ٩.

[٦] د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية البيع الايجار المقاولة دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية، العاتك لصناعة الكتاب، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٨٩، ص٧٧.

ولكن القانون الفرنسي الصادر سنة ١٨٠٤ الحالي النافذ فقد أبتعد عن فكرة القانون الروماني، فعدّ انتقال ملكية المبيع بمجرد الاتفاق على المبيع والثمن.[١]

ويحدد القسم ٢ الفقرة /١ من قانون عقد بيع البضائع البريطاني لسنة ١٩٧٩ على أنه عقد ينقل بموجبه البائع أو يوافق على نقل الملكية في البضائع إلى المشتري، مقابل مبلغ مالي، يسمى السعر، ولكن يعطي القسمان الفرعيان ٣ و٤ اسمين مختلفين، وهما في الفرع الثالث عندما يتم نقل الملكية في البضائع، من البائع الى المشتري، بموجب عقد البيع يسمى العقد بيعا، أما في الفرع الرابع عندما يتم نقل ملكية البضائع بموجب عقد البيع في وقت لاحق، أو تخضع لبعض الشروط في وقت لاحق، ليتم الوفاء بها، يسمى العقد أتفاق بيع.[٢]

ونلاحظ من ذلك أنه إذا تم نقل الملكية في الحال مقابل دفع السعر (الثمن) يعتبر العقد بيعا، أما إذا كان مؤجلا فلا يسمى عقد بيع وانما يسمى أتفاق على البيع، ولكن من الضروري تحديد ما اذا كان العقد عقد يخص بيع البضائع، وذلك لأسباب، فإن أحكام عقد بيع البضائع تنطبق فقط على هذه العقود الاخيرة، بالنظر إلى أن القانون الاصلي لسنة ١٨٩٣ الى حد كبير هو قانون تدوين فغالبا ما يكون من غير المهم ما اذا كان عقد معين يسمى عقد بيع أو عقد ذو طابع مختلف، وخاصة عندما يتعلق بتضمين مصطلحات، كان هناك اتجاه ملحوظ، للمحاكم أولا ومن ثم للبرلمان البريطاني ثانيا لنمذجة عقود القانون العام على عقود بيع البضائع، وعلى وجه الخصوص المشابهه لهذه العقود الأخيرة [٣]

---

[١] ينظر في ذلك:
(Alain Benabent,Droit Civil,Les Contrats Speciaux,Montchrestien,p٢٣,No,١٣)، نقلا عن الدكتور طارق العجيل، المصدر السابق ص٤٣.

[٢] Definition and nature of the contract of sale, the link:
(https://www.pearsonhighered.com),(٢٠٢٣/٦/٧) تاريخ الزيارة.

[٣] See, e.g., G H Myers & Co v Brent Cross Service Co [١٩٣٤] ١ KB ٤٦; Samuels v Davis [١٩٤٣] KB ٥٢٦; Stewart v Reavell's Garage [١٩٥٢] ٢ QB ٥٤٥; Ingham v Emes [١٩٥٥] ٢ QB ٣٦٦. See now the Supply of Goods and Services Act ١٩٨٢, below, p. ٢٢.

ومن خلال ما تقدم عرضه يتبين أن عقد البيع له خصائص يتمتع بها، فهو عقد رضائي كونه يتم بين طرفيه بالتراضي، وكذلك من عقود المعاوضة، لان كلا من طرفيه يأخذ مقابلا لما أعطى، وهو ملزم للجانبين لأنه يرتب التزامات متقابلة، حيث يلتزم البائع بنقل ملكية الشيء مقابل الالتزام الذي يقع على عاتق المشتري وهو دفع الثمن، والبيع يرد على الملكية، لأنه يؤدي إلى نقلها أو يرتب التزام بنقلها.[١] وبالرغم من أن هناك خصائص مشتركة بين عقد البيع، وعقد الخدمة السحابية، من حيث الرضائية والزام الجانبين إلا أن هناك ثمة فوارق بين العقدين، وذلك لأن عقد البيع في الاصل هو من العقود الفورية التنفيذ.[٢]

إلا أن عقد الخدمة السحابية من العقود المستمرة التنفيذ، حيث كما لاحظنا سابقا، ومثال ذلك الخدمة المقدمة من شركة ابل خدمة آي كلود، حيث يلتزم المشترك بدفع الاشتراك مقابل تخزين البيانات والصور وجهات الاتصال وغيرها لمدة محددة، وحسب الاتفاق وهو عقد من العقود المستمرة. ومن أهم الالتزامات التي تترتب على عاتق البائع هي نقل ملكية المبيع، وهو جوهر عقد البيع، والملكية حق بمقتضاه، يوضع شيء تحت إرادة الشخص يكون له دون غيره أن يستعمله ويستغله ويتصرف به وبكل التصرفات الجائزة وفي حدود القانون.[٣]

ونلاحظ في عقد الخدمة السحابية لا وجود لهذا الاثر، لأنه لا تنتقل ملكية الخدمة المقدمة الى المشترك، ودون الدخول بتفاصيل أكثر عن الملكية هناك فوارق كثيرة بين عقد البيع، وعقد الخدمة السحابية، وخصوصا بما يتعلق بالملكية.[٤] وذلك لأن الأجهزة الإلكترونية والبنية التحتية مملوكة لمزود الخدمة السحابية وليس للمستخدم.

---

[١] د. محمد حسين منصور، شرح العقود المسماة (في مصر ولبنان) الجزء الاول، البيع والمقايضة، دار النهضة العربية بيروت، ١٩٩٥، ص١١.

[٢] د. علي هادي العبيدي، شرح أحكام عقدي البيع والايجار، الطبعة الاولى، المركز القومي للنشر والتوزيع، أربد، الأردن، ٢٠٠٠، ص١٨.

[٣] د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الاصلية، الجزء الاول، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٢٤٦.

[٤] تنص المادة ١٠٤٩ من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ في الفقرة الاولى على انه "مالك الشيء يملك كل ما يعد في حكم العرف من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون ان يهلك او يتلف او يتغير" وكذلك ما نصت عليه المادة ١٠٥٠ من نفس القانون بأنه "لا يجوز ان يحرم أحد من ملكه الا في الاحوال التي قررها القانون وبالطريقة التي

الفرع الثاني

تكييفه باعتباره عقد ايجار خدمات

عقد الايجار هو عقد من العقود المسماة التي نظمها القانون المدني العراقي.[١] وأولى اهتمامه بتنظيم خاص لايجار العقار.[٢] ولكن بعد التطور التكنلوجي الذي ظهر إبان الحقبة الأخيرة، الذي أفرز نوعاً جديداً من الأصول ، ألا وهي الأصول غير الملموسة، وتعد الخدمة السحابية جزءاً منها، ومدى تكييف هذه الخدمة لعقد الايجار الذي نظمه المشرع العراقي، وكذلك التشريعات الاخرى.[٣] ولعقد الإيجار خصائص يتميز بها، فهو من العقود الرضائية، التي يتفق عليها أطراف العقد في العقود التقليدية.[٤] والرضائية هي مجرد تطابق الإيجاب والقبول، والقاعدة العامة هي الرضائية في العقود، ولكن قد توجد هناك استثناءات أوردها المشرع العراقي[٥]

وكذلك عقد الايجار من العقود الملزمة للجانبين، أي أنه يرتب التزامات متقابلة بين أطرافه، إذ

يرسمها ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل يدفع اليه مقدما" ولا نتصور وجود ذلك في عقد الخدمة السحابية، الا انه يمكن وجود المسؤولية العقدية في حالة تسبب احد اطراف العقد ضررا للطرف الآخر.

[١] عرفت المادة ٧٢٢ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ عقد الايجار على أنه (تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة وبه يلتزم المؤجر بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور) وكان هذا التعريف متأثرا في الشق الأول منه بأحكام الفقه الإسلامي ، حيث عرفت المادة ٥٧٧ من كتاب مرشد الحيران عقد الايجار بأنه (تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من العين المؤجرة في الشرع ونظر العقلاء بعوض يصلح اجره) وكذلك مجلة الاحكام العدلية عرفت عقد الايجار بأنه (بيع المنفعة المعلومة في مقابل عوض معلوم) لقد أستدرك المشرع العراقي في الشق الثاني من التعريف حيث حول التزام المؤجر من التزام سلبي الى التزام إيجابي، لان المؤجر لا يلتزم بجعل المؤجر ينتفع بالعين المؤجرة ، بل يلتزم بتمليك المنفعة للمستأجر ، في حين التقنيات الحديثة تجعل المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة. بصدد ذلك أنظر: الدكتور سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، الجزء الأول، البيع، الايجار، الطبعة الثالثة، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤، ص٢٠١.

[٢] نظم المشرع العراقي بقانون خاص ايجار العقارات، وذلك من خلال القانون المرقم ٨٧ لسنة ١٩٧٨ المعدل بقانون ٥٦ لسنة ٢٠٠٠.

[٣] نظم المشرع العراقي احكام عقد الايجار في المواد من المادة ٧٢٢ الى المادة ٨٤٦ وكذلك المشرع المصري في المواد من ٥٥٨ الى ٦٣٤ والمادة ١٧٩ من القانون الفرنسي وما بعدها.

[٤] د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ج١، ط١، بدون سنة طبع، ١٩٨٧، ص، ١٣٢.

[٥] اشارت المادة (٩٠) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ (اذا فرض القانون شكلا معينا للعقد فلا ينعقد الا باستيفاء ذلك الشكل مالم يوجد نص بخلاف ذلك)، وكذلك المشرع المصري أشار في الفقرة الثانية من المادة ١٠١ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

يلزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء محل الايجار، ويلزم المستأجر بدفع الأجرة.[١]

ويوفر مزود الخدمة السحابية مساحة للتخزين السحابي، والتي يمكن للمشترك استخدامها مقابل اشتراكات يتم دفعها من قبل المشترك، أو بدون مقابل في بعض الأحيان، ولكن هذه العقود (الخدمة السحابية) تختص بخصائص حيث أنها غالبا ما تكون غير قابلة للتفاوض، وتوجد حزمة ثابتة ترتبط بين جميع المستخدمين، ولا يمكن وضع عقد مختلف، ولا تتم معالجة البيانات وتخزينها عند العميل، لكنه تتم عند مزود الخدمة، ولم تعد البيانات مخزنة على أجهزة الطرف المتلقي، لكنها مخزنة في السحابة على شبكة الانترنيت.[٢]

ويمكن الأخذ باعتبار عقد الخدمة السحابية من قبيل عقود الايجار، وذلك لوجود تقارب بين تلك العقود، حيث يسمح مزود الخدمة للمستخدم بالانتفاع بمساحة محددة من القرص الصلب دون أن ينقل ملكيتها للمستخدم، وهذا ما ينطبق على الايجار، لأن الإيجار يرد على تمليك المنفعة دون أن ينقل ملكية العين المؤجرة، كما يلتزم مقدم الخدمة بتقديم الخدمات الفنية، وخدمات البريد الالكتروني، وتخزين نسخ احتياطية من البيانات الخاصة بالمستخدم، وتعتبر هذه الخدمات تبعية أو ثانوية، الا أن الالتزام الأصلي ينصب على إيجار المساحة من ذلك القرص الصلب الذي يوفره مقدم تلك الخدمات.[٣]

وكذلك نص معيار المحاسبة الدولي رقم ١٦ الذي عرف عقد الايجار على أنه" عقد ينقل الحق في استخدام الأصل لفتره من الوقت بمقابل، وكذلك توضح الفقرتان ٩ و ٨٩ من المعيار الدولي للتقارير المالية، أن العقد ينقل الحق في استخدام أحد الأصول طوال مدة الاستخدام للعميل في كليهما، وتوفر الفقرتان ٨٩ و ٨٣١ من معيار المحاسبة المذكور، أن للعميل بصورة عامة الحق في توجيه استخدام الأصل من خلال امتلاك حقوق أتخاذ القرار لتغيير كيفية استخدام الأصل طوال

---

[١] د. سعدون العامري، المصدر السابق، ص ٢٠٢.

[٢] Cloud contracts and traditional IT contracts – Blatter Legal, the link: (https://www.blatterlegal.com), تاريخ الزيارة. (٢٠٢٣/٢/١٩)

[٣] د. خالد ممدوح إبراهيم، مصدر السابق، ص ٤٩.

مدة الاستخدام في عقود الحوسبة السحابية (الخدمة السحابية") [١]

وعادة ما تبرم عقود الحوسبة السحابية عبر الانترنيت، وقد يتم تسميتها بأسماء مختلفة مثل: أتفاقية خدمة الحوسبة السحابية، أو أتفاقية الخدمة الرئيسية، أو شروط الخدمة، وقد تشتمل على مستند واحد أو أكثر مثل، سياسة الاستخدام المقبول وأتفاقية سياسة مستوى الخدمة، أو أتفاقية معالجة البيانات ، أو سياسة حماية البيانات، وسياسة الأمان، وأتفاقية الترخيص.[٢]

ونرى أنه بالرغم من هذه المسميات الكثيرة لعقد الخدمة السحابية، إلا أن وصفها أو تكييفها بأنها عقد ايجار لتلك الخدمات التي يقدمها مزود الخدمة قد يكون ملائما لذلك العقد، وتكييف الخدمة السحابية بأنها عقد ايجار يتفق مع القانون المدني، وذلك لأن نص المادة ٧٢٢ نصّت على تعريف عقد الايجار بانه تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة، وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور.[٣]

وهذا ما يؤدية مقدم الخدمة السحابية، وهو انتفاع المشترك بمساحة من القرص الصلب مقابل دفع اشتراك لمزود تلك الخدمة، وهو عقد إيجار حسب ما يراه جانب من الفقه العربي، وكذلك شركة كوكل عند صياغتها لعقد الخدمة السحابية وهو عقد معد سلفا بأعتباره من العقود النموذجية، حيث نصت على أنه عند إبرام المشترك الحساب يكون مستأجراً، وقد وصفت الشركة المقدمة للخدمة العلاقة التعاقدية بأنها من عقود الايجار لتلك المساحة من ذلك القرص.[٤]

ونؤيد هذا الرأي، وذلك لتطابق عقد الإيجار على عقد الخدمة السحابية، ولكن يعتبر هذا العقد من العقود الخاصة، لأن هذا العقد لم ينظم في القانون المدني ولا في قوانين اخرى، ومن ثم فأن عقد الخدمة السحابية ليس من العقود المسماة لأن هذه الاخيرة خصها المشرع في تنظيم معين، وذلك لانتشارها بين الناس واستعمالها في معاملاتهم، والجدير بالذكر أن القواعد القانونية التي تنظم

---

[١] Applying IFRS – Accounting for cloud computing costs July, the link: (https://assets.ey.com), Accessed at (٢٠٢٣/٦/١٣).

[٢] Notes on the Main Issues of Cloud Computing Contracts, law,p.١٢, the link: (https://uncitral.un.org),(٢٠٢٣/٢/ ١٩ تاريخ الزيارة).

[٣] المادة ٧٢٢ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

[٤] د، خالد ممدوح ابراهيم، مصدر سابق، ص٥٠-٥١.

العقود المسماة هي قواعد مكملة لارادة المتعاقدين، وبذلك يمكن للمتعاقدين الاتفاق على خلافها، ولكن لا يجوز مخالفتها إذا كانت تتعلق بالنظام العام والآداب العامة، ان وجود هذه القواعد ما هي إلا لتبين التفاصيل والجزئيات في أي عقد من العقود المسماة [١] أما العقود غير المسماة فلم يخصها المشرع بتنظيم خاص وتخضع للقواعد العامة لأن هذه العقود كثيرة ولا يمكن حصرها وأن الارادة حرة ولها ما تشاء من إبرام العقود، إلا أن التطور في جوانب الحياة ومنها الجانب التكنلوجي الذي افرز انواعاً جديدة من العقود ومنها عقد الخدمة السحابية.[٢] ومن الجدير بالملاحظة أن عقد الخدمة السحابية بوصفه عقد إيجار، ولكن إيجار من نوع خاص، وذلك لأن هذا العقد يختلف عن العقود من ناحية عدم ثبات الشروط فهي شروط متغيرة من مدة الى آخرى. ويتم تنظيمها من خلال العقود الخاصة التي تبرم بين مزود الخدمة السحابية ومستخدم هذه الخدمة.

المطلب الثاني

تمييز عقد الخدمة السحابية عما يشتبه به من اوضاع قانونية

بعد بيان تكييف عقد الخدمة السحابية، كونه من عقود الايجار، وهي من العقود التي ترد على المنفعة دون أن تنقل ملكية الشيء، وعادة ما تكون هذه العقود كثيرة تحظى بمقبولية واسعة لانها تتصف في السهولة والسرعة، وقد يرغب البعض إجارة الاشياء قاصدين بذلك الابتعاد عن التزامات الملكية وما يتعلق بها من قيود، وكذلك كلفة بعض الاشياء الباهظة التي تجعل من الصعب تملكها

---

[١] د. سليمان مرقس، عقد البيع، الناشر عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٠، ص٤ والدكتور محمد يوسف الزغبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٣، ص١١. مشار اليه لدى الدكتور عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة، الطبعة الأولى، البيع والايجار، مكتبة زين الحقوقية، ٢٠١٥، ص٥.

[٢] محمد عبد الرزاق محمد الشوك، التكييف القانوني لعقد تجهيز خدمات الهاتف النقال، بحث منشور في مجلة جامعة أهل البيت عليهم السلام، كلية القانون، العدد١٧، ص ٤٢٥، د. رمضان ابو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة،، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص٢٥وكذلك د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المجلد الاول، الجزء الثاني، وكذلك ما نصت عليه المادة ٧٦ على انه١- تسري على العقود المسماة منها وغير المسماة القواعد العامة التي يشتمل عليها هذا الفصل، ٢-اما القواعد التي ينفرد بها بعض العقود المدنية فتقررها الاحكام الواردة في الفصول المعقودة لها، وتقرر قوانين التجارة القواعد الخاصة بالعقود التجارية.

لأنها تحتاج الى خبرات خاصة لادارتها، فيلجأ الأشخاص إلى إيجار تلك البرامج، ومنها الخدمات السحابية، التي كما أوضحنا هي الإيجار مساحة من ذلك القرص. ولتشابه بعض العقود والاختلاط في بعض مسائلها لا بد من تمييزها عما يشتبه بها من تلك الاوضاع، فقد يتبادر إلى الذهن أنها تشبه عقد الاشتراك بخدمة الانترنيت، وعقد خدمات الهاتف المحمول، لذا سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول، تمييز عقد الخدمة السحابية عن عقد الاشتراك في خدمة الانترنيت، وفي الفرع الثاني، لتمييز عقد الخدمة السحابية عن عقد خدمات الهاتف المحمول.

الفرع الاول

تمييز عقد الخدمة السحابية عن عقد الاشتراك بخدمة الانترنيت

شبكة الانترنيت من الشبكات العالمية، ولا تعتبر بمجرد حاسوب يجلب جميع الاشياء مجتمعة في مكان مركزي واحد، بل هذه الشبكة مكونة من عدة مؤسسات ومنظمات، وهي تشمل الدوائر الحكومية والشركات التجارية، والجامعات، التي تسمح بدورها للآخرين بالاتصال بحواسيبهم والمشاركة بالمعلومات.[١] وكلمة الانترنيت تتكون من مقطعين وهما، أنتر، والتي تعتبر اختصار لكلمة (International) والمقطع الثاني (Net) وهو مختصر للكلمة (Network) ويقصد بها الشبكة، ويتصل من خلالها عدد كبير لا يمكن حصره برقم محدد من الاجهزة الحاسوبية والهواتف المحمولة، من اجل اجراء العمليات وتبادل المعلومات في أقصر وقت، وبأيسر جهد، وبتكلفة قليلة، وهذا التعريف من الناحية اللغوية.[٢]

ولكن من الناحية الاصطلاحية، فقد تعددت آراء المختصين والباحثين في تعريف شبكة الانترنيت.[٣] هناك من عرف الانترنيت بالاعتماد على الناحية التقنية التي تتضمنها هذه الوسيلة الحديثة، والتي

---

[١] بوب نورتن وكاثي سميث، التجارة عبر الانترنيت، بيروت، ١٩٩٧، ص ١٠، مشار إليه لدى محمد عبد الرزاق محمد عباس، النظام القانوني لعقد الاشتراك في خدمة الانترنيت، دار الفكر والقانون، ٢٠١٦، ص١٦.

[٢] ثافان عبد العزيز رضا، عقود الاشتراك في منظومة الاتصالات، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، بيروت، ٢٠١٩، ص٥٣، ٥٤.

[٣] فقد عرفت بأنها اتصال جهازين او أكثر من ذلك، من خلال مجموعة اجهزة حاسوبية الكترونية تتصل مع بعضها البعض من خلال اتصال الاشخاص ونقل معلوماتهم فيما بينهم، وهناك نوعان من الشبكة وهما شبكة محلية وشبكة=

عرفت بأنها لا تعدو أن تكون شبكة تتكون من عدة شبكات متصلة ضمن الويب (Web) والتي يتصل بها الملايين من الاجهزة المتجاورة من خلال بروتوكول، وعرفت أيضا أنها شبكة اتصال عالمية تربط بين عدد غير محدود من الحاسبات، إما عن طريق الاقمار الصناعية، أو عن طريق خطوط الهاتف، على مدار الساعة، وفي جميع أنحاء العالم.[١]

وهناك من يعرفه نسبة الى الخدمات المتاحة من وسائل الاتصال المرئية والمسموعة في آن واحد.[٢] وأيضا يرى البعض انها من وسائل الاتصال التي تكون عن بعد، لدولية هذه الشبكة وبفضل البنية التحتية للشبكة التي تتيح لها الاتصال عن بعد.[٣]

ومفهوم شبكة الانترنيت، هي عبارة عن شبكة تربط عدداً هائلاً من الحاسبات الالية في جميع أنحاء العالم بحيث يمكن تبادل البيانات وكذلك المعلومات فيما بينها في أي بقعة من بقاع العالم بشكل الكتروني.[٤]

ويربط الانترنيت أجهزة الكمبيوتر في جميع انحاء العالم، مما يمكن لأي شخص على جهاز كمبيوتر واحد من التفاعل مع اجهزة الكمبيوتر الاخرى، وهناك عدد من المصطلحات لوصف مثل هذا النظام، بما في ذلك الانترنيت والفضاء الالكتروني، ويمكن للافراد في المملكة المتحدة الوصول إلى الانترنيت من خلال مزود خدمة الانترنيت (ISP) ونسبة ٣٥% من المنازل في المملكة لديها اتصال بالانترنيت، و٥١% من البالغين يستخدمون الانترنيت، ويتضمن الانترنيت البريد الالكتروني لارسال الرسائل من شخص إلى شخص آخر الكترونيا.

=الانترنيت واسعة، ينظر في ذلك: د. ايمن مصطفى البقلي، النظام القانوني لعقد الاشتراك في بنوك المعلومات الالكترونية، دراسة تطبيقية مقارنة للتعاقد عبر الانترنيت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٩، وكذلك محمود علم الدين، الصحافة في عصر المعلومات والاساسيات والمستحدثات، دون ناشر، دون سنة طبع، ص، ٢٥٨. مشار اليه د. ئافان عبد العزيز، مصدر سابق، ص٥٤، هامش٢.

[١] د. عاطف عبد المجيد حسن، مصدر سابق، ص٢٩.

[٢] د. فاروق محمد الاباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنيت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص ١١.

[٣] د. اسامة ابو الحسن مجاهد، المصدر السابق، ص٥.

[٤] هند محمد حامد، التجارة الالكترونية في المجال السياحي، بلا ناشر، ٢٠٠٣، ص٣٤، مشار اليه د. مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنيت، دار الكتب القانونية، مطابع شتات، مصر، ٢٠١٠، ص ١٧.

وتتضمن شبكة الويب العالمية (WWW) والتي تسمح لاي جهاز كمبيوتر بنشر المستندات التي تحتوي على روابط لمواد أخرى، وكذلك تحتوي على لوحات الاعلانات الالكترونية، التي تحتوي على عشرات الآلاف من مجموعات الأخبار.[١]

وتحرص المملكة المتحدة على تنظيم الانترنيت.[٢] ويفضل الجمهور البريطاني تنظيم الانترنيت لمزيد من الأمان، ولكن مع احتدام الجدل حول قانون الأمان على الانترنيت في المملكة المتحدة يفضل الرأي العام على نطاق واسع تنظيم الانترنيت.

ومع ذلك يشعر بعض النقاد بالقلق من أن التشريع الذي يتم دفعه من خلال البرلمان سيجعل الحياة على الانترنيت أقل أمانا، وكذلك يقوض الخصوصية الفردية، والحقوق المتعلقة بحرية التعبير.[١]

---

[١] Regulating Internet Content, UK, ٢٠٠١, the link:(https://www.parliament.uk/globalassets/documents/post/pn١٥٩.pdf), تاريخ الزيارة.(٢٠٢٣/٣/١٩)

(٢) في المملكة المتحدة، تشق الصناعات التقنية طريقًا في الاستثمار والابتكار مشروع قانون مع الإعفاءات و للشركات التقنية وغير التكنولوجية منخفضة المخاطر، وتهدف إلى زيادة ثقة الناس في التكنولوجيا، والتي بدورها ستدعم طموح المواطن بأن تكون المملكة المتحدة أفضل مكان لنمو شركات التكنولوجيا و سيعزز مشروع القانون حقوق الناس في التعبير عن أنفسهم بحرية عبر الإنترنت ويضمن عدم قيام شركات التواصل الاجتماعي بإلغاء حرية التعبير القانونية. الاجتماعي لحماية الصحافة والنقاش السياسي الديمقراطي على برامجها. سيتم إعفاء محتوى الأخبار تمامًا من أي لائحة بموجب القانون وفي تعزيز إضافي لحرية التعبير عبر الإنترنت ، فإن هناك تحسينًا رئيسيًا آخر أُعلن عنه اليوم سيعني أن منصات وسائل التواصل الاجتماعي ستكون مطلوبة فقط لمعالجة المحتوى "القانوني ولكن الضار" ، مثل التعرض لإيذاء النفس والتحرش واضطرابات الأكل ، التي حددتها الحكومة ووافق عليها البرلمان، المجرمين الأكثر فسادًا أستخدموا طرقًا جديدة لاستغلال الضعفاء وإفساد الأرواح سواء كان ذلك عن طريق سرقة براءة الأطفال أو كمجتمع وكأفراد ، وسع الإنترنت آفاقنا ومنحنا فرصًا جديدة للاتصال عالميًا. ولكن إلى جانب ذلك، تم منح تدمير الأموال أولويتنا القصوى هي حماية الأطفال وضمان السلامة العامة .سيضمن مشروع قانون الأمان الرائد على الإنترنت إخضاع شركات وسائل التواصل الاجتماعي للمساءلة أخيرًا وتحمل ملكية التأثير الهائل الذي تحدثه على حياتنا جميعًا. سيكون للمحتالين أماكن أقل للاختباء وسيتم ملاحقة المعتدين بحماس ليشعروا بالقوة الكاملة للقانون. في ضوء ذلك انظر الرابط التالي:

https://www-gov-uk.translate.goog/government/news/world-first-online-safety-laws) تاريخ الزيارة(٢٠٢٣/٣/١٩).

وللأنترنيت أهمية كبيرة فقد دخل في حياتنا بصورة مذهلة، وشاركنا في معظم الاشياء، وقد أحدث تغيير جوهري في تبادل ونقل المعلومات، والبيانات، واختصر المكان والزمان، وبفضله اضحى العالم قرية صغيرة، وقد انعكست آثاره في جوانب مختلفة، فبفضله بات يعرف العمل والعلاج والتعلم عن بعد، وكذلك المشورة القانونية والقضاء عن بعد، والشركة الافتراضية والبنوك الافتراضية والجامعة الافتراضية، وكل ذلك ما هو إلا قليل من كثير.[٢]

والانترنيت عبارة عن شبكة من أجهزة الكمبيوتر تربط الولايات المتحدة ببقية العالم، وبادئ الأمر تم تطويره كطريقة لعلماء الأبحاث الأمريكيين كي يتواصلوا بعضهم بعضاً، وبحلول منتصف التسعينات من القرن الماضي اصبح الانترنيت شكلا شائعا من أشكال الاتصالات لأجهزة الكمبيوتر الشخصية للمستخدمين، وأدى النمو الهائل في عدد الاشخاص الذين يستخدمون الشبكة الى التعبير الاكثر أهمية في الاتصالات السلكية واللاسلكية منذ ظهور التلفزيون في أواخر الاربعينيات، ومع ذلك فأن الشعبية المفاجئة لتكنلوجيا الاتصالات الجديدة اثارت العديد من القضايا لقانون الولايات المتحدة المعروف بإسم الشبكة في عام ١٩٦٩لصالح وزارة الدفاع الامريكية.[٣]

وقد تبنت المؤسسة القومية الامريكية للعلوم شبكة الانترنيت من خلال أنشاء خمس مراكز للحاسبات الفائقة، من أجل سهولة الاتصال بالشبكة عبر الولايات المتحدة لامريكا، من تكوين عمود فقري ذو سرعة فائقة الحجم يطلق عليه (NSFNET) وفي عام ١٩٨٧ تم التعاقد من قبل مؤسسة

---

[١] للمزيد من المعلومات متاح على الرابط:
(https://www-consultancy-uk.translate.goog/news/٣٣٠٥٣/uk-public-favours-internet-regulation-for-greate)، تاريخ الزيارة (٢٠٢٣/٣/١٩).

[٢] د. جليل الساعدي، مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنيت، الناشر مكتبة السنهوري، بغداد، دون سنة طبع، ص٤.

[٣] للمزيد من المعلومات انظر الرابط التالي:
Internet, Legal dictionary the free dictionary, link:
(https://legaldictionarythefreedictionarycom.translate.goog/Internet?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=ar&_x_tr_hl=ar&_x_tr_pto=sc), تاريخ الزيارة.(٢٠٢٣/٣/٢٠)

العلوم القومية الامريكية مع الشركات التي تعود للقطاع الخاص لإدارة شبكة الانترنيت والتي استخدمت للمرة الاولى في عام ١٩٩٢ ولأغراض تجارية.[١]

وقد أصبح الانترنيت يحظى بقبول واسع واهمية كبيرة، وليس على مستوى الدولة المؤسسة له بل على مستوى غالبية دول العالم، وسواء أكانت من الدول المتقدمة أم من دول العالم الثالث فهي لا تستطيع الاستغناء عن خدمة الانترنيت. ففي الاتحاد الاوربي تم وضع لائحة الوصول المفتوح إلى الانترنيت في ٣٠ من أبريل سنة ٢٠١٩ من خلال التقرير الذي اصدرته المفوضية، وكان الهدف من التقرير مراجعة أحكام اللائحة الخاصة بالوصول المفتوح الى الانترنيت، وقارنت اللجنة الوضع في العام ٢٠١٩ مع الوضع في العام ٢٠١٥ وخلصت بذلك إلا أن مبادئ اللائحة مناسبة وفعالة في حماية حقوق المستخدمين النهائيين وتعزيز الانترنيت كمحرك للابتكار.[٢]

ومن خلال ذلك يتبين لنا أن عقد الاشتراك في خدمة الانترنيت من العقود المهمة، وترتبط به جميع التعاملات الالكترونية، فبالنسبة لعقد الخدمة السحابية لا يمكن أن يتم ما لم يكن اطراف العقد متصلين بشبكة الانترنيت، وهذا ارتباط واضح نلتمسه من خلال استخدام حاسباتنا أو هواتفنا المحمولة فلا يمكن لنا الدخول الى المواقع ما لم نكن متصلين في شبكة الانترنيت، ورغم الترابط بين العقدين الا ان هناك بعض الاختلافات.

فمن جانب ابرام عقد الاشتراك بخدمة الانترنيت فهو عقد رضائي بين المشترك بخدمة الانترنيت وبين المزود لهذه الخدمة، إذ إن عقد الخدمة السحابية يتضمن نوعين من العقود وهي عقود تجارية بين الشركات وعقود بين المستهلكين، وعقد الخدمة السحابية يهدف المشترك من ابرامه

---

[١] روب سميس وآخرون، التجارة الالكترونية، ترجمة شركة تيب توب لخدمات التعريب والترجمة، دار الفاروق للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، القاهرة ٢٠٠٢، ص١٧٦، وريتشارد روسينينبر، التأثير الاجتماعي للحاسبات، ترجمة الدكتور سرور علي سرور، دار المريخ للنشر، الرياض، ٢٠٠٠ ص١٤٧-١٤٨، والدكتور مراد شلباية وعلي فاروق، مقدمة الى الانترنيت، الطبعة الأولى، دار المسيرة، عمان، ٢٠٠١، ص١٩، فاروق حسين، فيروسات الحاسب الآلي والانترنيت، الطبعة الأولى، هلا للنشر والتوزيع، ١٩٩٩، ص١٧٩، أشار إليه الدكتور جليل الساعدي، المصدر السابق، ص ٥.

[٢] للمزيد متاح على الرابط التالي:

Our commitment to open Internet access, EU, ٢٠١٦, the linkhttps://digital-strategy.ec.europa.eu/en/node/١٠٢١٥/printable/pdf)(تاريخ الزيارة.(٢٠ /٣/ ٢٠٢٣)

الحصول على وعاء لتخزين البيانات والصور وجهات الاتصال وغيرها من الاشياء التي تتعلق بتلك الخدمة.

أما عقد الاشتراك في خدمة الانترنيت فيهدف من خلاله ابرامه للحصول على خدمات معلوماتية وان خدمة الانترنيت أدت بصورة كبيرة الى انعاش التجارة الالكترونية.[١] وكذلك من حيث الملكية فان الخدمة السحابية مملوكة لمزود تلك الخدمة ومقره في الولايات المتحدة الأمريكية، اما الانترنيت وان كان ظهوره في الولايات المتحدة الامريكية إلا أن ملكيته محل خلاف في الوقت الحالي.

الفرع الثاني

تمييز عقد الخدمة السحابية عن عقد خدمات الهاتف النقال

من أهم العقود التي افرزها التطور التكنلوجي هي عقد خدمة الهاتف النقال، وهو من العقود المنتشرة بصورة لا يمكن حصرها، فأصبح من الأشياء المهمة التي لا يمكن لأحد أن يستغني عنها، فتبرم يوميا آلاف العقود مع الشركات مجهزة هذه الخدمات، فبعد أن كان الاتصال بالوسائل السلكية التي كانت محدودة في أماكن معينة، إذ ان اغلب الاشخاص لا يستطيع اقتنائها لأسباب اقتصادية، ناهيك عن امتلاك الوسائل اللاسلكية فعدم امتلاكها يعود ليس لأسباب اقتصادية، بل إضافة لهذه الاخيرة كانت هناك أسباب سياسية بحتة، لكن بعد عام ٢٠٠٣ دخل العراق في السياسة الديمقراطية، وانفتح على العالم الاقليمي والدولي، ودخلت شركات الاتصالات الحديثة وانتشرت الهواتف النقالة.

ويعرف عقد خدمات الهاتف النقال بأنه الاتفاق الذي ينبني على التزام من قبل شركة الاتصالات، وهي الطرف الأول في العقد، وتلتزم الشركة اتجاه الطرف الثاني وهو المشترك العميل، وهذا الالتزام يتمثل بتجهيز المشترك بالخدمة من خلال الاشتراك بالنظام الخاص بالبطاقة المدفوعة مسبقا.[٢] كما يعرف أنه عقد من العقود الخاصة بالاشتراك بشبكة الهواتف النقالة، الذي يتم ابرامه ما

---

[١] د. كاظم فخري الخفاجي، المصدر السابق، ص ٧٩.

[٢] د. سلام منعم مشعل، عقود تجهيز خدمات الهاتف النقال، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد٩، العدد١٧، بغداد، ٢٠٠٦، ص١٥٨.

بين الراغبين في الحصول على تلك الخدمات المقدمة من قبل شركات الهاتف مقابل الاشتراك بالدفع المسبق من قبل المشترك.[١]

ولعقد خدمات الهاتف المحمول تعاريف كثيرة حيث يعرفه البعض بأنه" من العقود الخاصة غير المسماة تبرم بين مقدم الخدمات وهي شركات الاتصالات وبين الراغب بالحصول على هذه الخدمات وهو المشترك، ويقع على عاتق الطرف الأول تقديم خدمة الاتصال للطرف الثاني وذلك عن طريق تأمين اتصاله بالشبكة، وخلال مدة زمنية محددة مقابل دفع مادي معلوم من قبل المشترك."[٢]

وقد كان هناك اختلاف حول تكييف عقد خدمات الهاتف المحمول فمنهم من كيف هذا العقد بأنه عقد بيع، وكان رأي اصحاب هذا الاتجاه هو أن أحكاماً تترتب على عقد البيع يمكن أن تطبق، ولا يختلف عقد الهاتف النقال عن العقود التقليدية، ولكن هناك اختلافاً من حيث التبادل فقط، وهو اعطاء شيء غير مادي من الشركة مقابل دفع مبلغ من النقود، وما ذهب إليه الفقه في مصر هو انه تقبل فكرة البيع التي تنصب على الخدمات.[٣]

ونلاحظ أن هذا الاتجاه قد جانب الصواب في رأيه بوصف عقد خدمات الهاتف المحمول عقد بيع، وذلك لان هذا الاخير لا يمكن أن ينطبق على عقد خدمات الهاتف المحمول.[٤] ولكن

---

[١] د. هالة صلاح الحديثي، النظام القانوني لعقود الهواتف النقالة، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، كلية القانون، جامعة القادسية، المجلد الثاني، العدد الاول، ٢٠٠٩، ص١٠٢.

[٢] ندى حمزة صاحب، المسؤولية المدنية المترتبة على استخدام عقد الهاتف النقال، بحث منشور في جامعة واسط كلية القانون، مجلة واسط للعلوم الانسانية، العدد ٢١، ص٤.

[٣] د. احمد محمود سعد، نحو الساء نظام قانوني لعقد المشورة المعلوماتية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٢٩٩. ود. محمد سامي عبد الصادق، خدمة المعلومات الصوتية والالتزامات الناشئة عنها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٦٦، أشار إليه الدكتور كاظم فخري علي، المصدر السابق، ص ٥٣.

[٤] وذلك لان الملكية يوضع الشيء تحت ارادة الشخص ويكون له دون غيره ان يستعمله ويستغله ويتصرف به بكافة التصرفات الجائزة وفي دائرة القانون، وللمزيد من التفاصيل في ذلك أنظر د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الاصلية، الجزء الاول، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص٢٤٦.

تكييف عقد الهاتف المحمول بأنه من عقود التوريد الخاصة يمكن تأييده باعتباره اقرب الى الصواب.[١]

وحظي عقد الهاتف المحمول بالتنظيم، فعلى مستوى الدول المتقدمة كانت المملكة المتحدة حيث ادرجت جميع شبكات الاتصالات الالكترونية، وخدمات الاتصالات الالكترونية (ECS) والمرافق المتصلة بها في ظل نظام (AFs) وتعني هذه الاخيرة تنظيم الشبكات والاتصالات في المملكة، وعلاوة على ذلك لا يميز نظام الترخيص العام بموجب القانون بين الشبكات والخدمات الثابتة والمتنقلة والاقمار الصناعية، ضمن نطاق القانون بغض النظر عن وسائل النقل، إلا أن المملكة المتحدة لجأت الى تعديل القوانين الخاصة بالاتصالات في عام ٢٠١٩ وضعت تعديلا أمام البرلمان البريطاني، وتم وضع لوائح التعديل لعام ٢٠١٩ ولكنها لم تكن سارية، وسبب تعديل القوانين الخاصة بالاتصالات الالكترونية هو مغادرة المملكة المتحدة للاتحاد الاوروبي دون اتفاق، فعلى سبيل المثال لن يكون شرط أخطار المفوضية الاوروبية قابلاً للتطبيق لان المملكة المتحدة ستتوقف عن كونها عضواً في الاتحاد الاوروبي، ونشرت حكومة المملكة المتحدة ارشادات لصناعة الاتصالات، والتي ذكرت انه بموجب قانون الانسحاب لسنة ٢٠١٨ ستصحح الاشارات داخل الاطار التنظيمي للمملكة المتحدة، ولم يتم تنظيم الحد الاقصى لطول عقد الهاتف، وكان الهدف تقييد التجديد التلقائي للعقود.[٢]

ولكن في نطاق أوروبا يتم تحديد مدة عقود الهاتف المحمول ليس فقط من خلال القوانين الوطنية، ولكن من خلال الإطار التنظيمي الذي وضعه الاتحاد الاووربي، لقد ادرك الاتحاد الاوروبي أهمية قطاع الاتصالات بوصفه عنصراً أساسياً في تعزيز السوق الداخلية، في عام ٢٠٠٢ أنشأت اللائحة (EC) توجيه اطار الاتصالات، الذي تبعته بعد ذلك حزمة الاتحاد الاوربي للاتصالات في عام ٢٠٠٩ بهدف تنسيق خدمات الاتصالات، وحدد المدة ٢٤ شهراً في قانون

---

[١] د. كاظم فخري الخفاجي، المصدر السابق، ص ٧١.

[٢] Simmons & Simmons, telecoms regulation in United Kingdom, the link:
(https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=f٧٦f١dfe-cc٢b-٤٩٧b-baf٩-١٠b٥a٢b٢b٣٢٢)(٢٠٢٣/٣/٢١)تاريخ الزيارة.

الاتصالات الاوربي، والتي تخلت عن الشرط المتغير ومدته ١٢ شهراً. [١]

أما على مستوى الولايات المتحدة الامريكية فقد أولت اهتماما لتنظيم عقود الهاتف النقال، فقد سنت قانون يعرف باسم(فتح خيار المستهلك والمنافسة اللاسلكية) والذي يمنح الامريكيين حقا بعد تقديم إلتماسات ل ١١٤٠٠٠ شخص، والذي وافق عليه كل من مجلس الشيوخ الامريكي ومجلس النواب الامريكي بالأجماع، وفي زمن الرئيس الامريكي (باراك اوباما) أغسطس لعام ٢٠١٤ وهذا القانون يسمح للمستهلكين بفتح هواتفهم، او جعل شخص مخول بإلغاء القفل حتى عندما ترفض الشركة المجهزة للخدمة.[٢]

وبالرغم من اختلاف التشريعات في بعض الدول والتي مر ذكرها، والسبب يعود إلى السياسات الحاكمة لتلك الدول وما توليه من حماية للبيانات والمعلومات سواء أكانت على مستوى الافراد أو الدولة. وللأهمية الكبيرة لعقد الهاتف النقال فقد كان للمشرع العراقي دور بارز في سن قوانين تنظم تلك الخدمة وتلزم الشركات المجهزة لهذه الخدمة.

وقد عرف المشرع العراقي الاتصالات اللاسلكية في المادة الاولى الفقرة الثامنة من قانون الاتصالات اللاسلكية المرقم ١٥٩ لسنة ١٩٨٠ المعدل، على أنه" إرسال واستلام الامواج اللاسلكية بكافة انواعها واتصالاتها سواء أكانت بواسطة إشارة أو علامة أو كتابة أو صورة أو صوت أو أي معلومات اخرى مهما كان نوعها ولاي غرض كان وبضمنها المبرقات واجهزة ناقل الصورة وتبادل المعلومات واجهزة الهواتف المجفرة تقنيا التي تربط على الخطوط السلكية كذلك."[٣]

وكذلك عرفت المادة الاولى في فقرتها الثالثة من مشروع قانون الاتصالات والمعلوماتية لسنة ٢٠٠٩ فقد عرف الاتصالات والمعلومات بأنه "نقل أو بث أو ارسال أو استلام رموز أو اشارات أو

---

[١] Bisping١ & T. J. Dodsworth, Consumer Protection and the Regulation of Mobile Phone Contracts: A Study of Automatically Renewable Long-Term Contracts Across Jurisdictions,٢٠١٩,p.٣٥٣

[٢] Unlocking Consumer Choice and Wireless, the link: (https://publicknowledge-org.translate.goog/what-the-unlocking-consumer-choice),(تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٣/٢١)

[٣] المادة الاولى من قانون الاتصالات اللاسلكية رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨٠.

اصوات أو صور او افلام أو بيانات مهما كانت طبيعتها بواسطة الوسائل السلكية أو الضوئية أو أي وسيلة أخرى." [١]

وأيضا عرف القسم الثاني من الفقرة الرابعة من أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٦٥ والمؤرخ بتاريخ ٢٠٠٤/٣/٢٠ حيث عرف الاتصالات بأنها" الاتصالات السلكية واللاسلكية والبث المرئي والمسموع بما في ذلك البث المرئي بواسطة نظام الكابل وخدمات المعلومات التي ينم توصيلها عبر وسائل الاتصالات السلكية واللاسلكية ووسائل البث والارسال."

وكذلك عرف القسم الثاني في الفقرة الثامنة من نفس أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٦٥ المشار اليه عبارة الاتصالات وهي "الارسال بواسطة الاسلاك أو الالياف البصرية أو الوسائل اللاسلكية او أية وسيلة كهرومغناطيسية اخرى، وتشمل على سبيل المثال، شبكات الاقمار الصناعية وشبكات الإعلام الأرضية الثابتة والمتنقل، والتي يختارها المستخدم دون احداث تغيير في محتوى المعلومات التي يتم ارسالها واستقبالها عبرها، وذلك شرط ان لا يتضمن تعريف الاتصالات السلكية واللاسلكية معنى خدمات البث والإرسال أو خدمات المعلوماتية.[٢]

ويتضح من التعاريف ان المشرع العراقي قد حسن فعلا، وذلك مما يجعله مواكبا للتطور الذي حصل ويحصل مستقبلا، ولكن في ضوء الموضوع الذي نحن بصدده وهو تمييز عقد الهاتف النقال عن عقد الخدمة السحابية، وحيث ان يشترك هذين العقدين من ان كونهما من العقود الرضائية والتي لا يكون المشترك مكره على قبولها ، وان كانت من العقود التي تتم بين اطرافها على وفق نموذج معد مسبقاً، وهي من عقود المعاوضة لأن كليهما يعطي مقابلاً لما يأخذ، وكلاهما من عقود المدة، ولكن هناك اختلاف بين هذين العقدين فمن جانب ابرام العقد فعادة ما تكون عقود الهاتف النقال من العقود التقليدية التي تبرم بين المشترك[٣] والشركة.[١]

---

[١] المادة الاولى من مشروع قانون هيئة الاتصالات والاعلام لسنة٢٠٠٩.

[٢] امر سلطة الائتلاف المؤقتة الصادر سنة ٢٠٠٤.

[٣] وهو الطرف الثاني من أطراف عقد الهاتف المحمول، وقد أطلق عليه تسميات كثيرة مثل المستخدم ومستهلك خدمة الهواتف المتنقلة والمشترك، ينظر في ذلك: د. كاظم فخري الخفاجي، المصدر السابق، ص١٠٣ ود. ناصر خليل جلال والقاضي داريار حميد سليمان، الحماية المدنية لحقوق مستهلكي خدمة الهواتف المتنقلة في نطاق العقد=

ومثال شركة آسيا سيل وكورك والاثير، أو عن طريق ممثليها في المكاتب، أما عقد الخدمة السحابية فيبرم عن طريق الانترنيت وثمة فارق اخر وهو ان عقد الاشتراك بخدمة الهاتف النقال هو من العقود الوطنية التي تتم بين اطراف داخل دولة واحدة، اما عقود الخدمة السحابية فهي من العقود الدولية التي تبرم بين اطراف يكون احدهما اجنبيا، ومثال ذلك شركة كوكل وشركة مايكروسوفت ودروب بوكس وخدمة آي كلود من شركة أبل[٢] وكل هذه الشركات مقرها في الولايات المتحدة الامريكية. وثمة فارق جوهري آخر هو أن عقد الهاتف النقال يتيح خدمة الاتصال وكذلك تبادل الرسائل عن طريق خدمة الدردشة، في حين ان عقد الخدمة السحابية هو تخزين البيانات والصور ومقاطع الفيديو وحفظ جهات الاتصال وكذلك النسخ الاحتياطي، والخدمة السحابية متاحة في اي مكان يوجد فيه اتصال في الانترنيت، في حين أن الهاتف النقال تتلاشى خدمته في حال الابتعاد عن برج الخدمة.

=وقوانين الاتصالات، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية القانون، جامعة المستنصرية، المجلد الاول، السنة الخامسة، العددين ٩و٨، ٢٠١٠، ص٥٨. و د. هالة صالح الحيقي، المصدر السابق، ص١١١.

[١] وهي الطرف الاول في العقد، والتي تكون من احدى الشركات داخل العراق.

[٢] وشركة أبل من الشركات العملاقة التي تقدم خدمة اي كلود، وهذه الاخيرة من اقوى واشهر المميزات الت تقدمها ضمن نظام الماك IOS الذي يوفر امكانية مزامنة الملفات وتصفحها من خلال كل اجهزة أبل سواء بجهاز الآيفون أو الآي بود او الآي باد واجهزة الماك، وحديثا اضيفت اجهزة الوندوز، انظر في ذلك: د. أروى يحيى الإرياني، الطبعة الأولى، الوراق للنشر والتوزيع، ٢٠١٩.

الفصل الثاني

تقييم أسس التنازع الدولي في الخدمة السحابية

الفصل الثاني

تقييم أسس التنازع الدولي في مسائل الخدمة السحابية

لقد مرّ في الفصل السابق أن الطبيعة القانونية للخدمة السحابية قد تنقسم الى قسمين وهي اما خدمات مجانية وتكون على سبيل الرخص، أو عقد بين المشترك ومزود الخدمة السحابية وتختلف هذه العقود بحسب حجم العميل حيث يمكن أن يكون للاستخدام الشخصي الخاص بالمشترك أو للاستخدام التجاري بحسب نوع الاشتراك والاستخدام. أما من حيث تكييف الخدمة السحابية فقد تبين انها تحت طائلة عقود الايجار، ولكن يختلف عن عقود الايجار التقليدية التي عادة ما تبرم على المستوى الوطني، وخصها المشرع بالتنظيم، أما عقود الخدمة السحابية فهي عقود إيجار من نوع خاص.

والنظام القانوني الذي يخص المعاملات على المستوى الدولي يختلف عن النظام الذي يحكم تلك المعاملات الوطنية، حيث أن تطبيق القوانين الوطنية على التعاملات التجارية ذات الطابع الدولي امرٌ لا يمكن قبوله، وذلك لاختلاف الظروف والأطراف بين الدول المتعددة ممّا يؤدي الى الاختلال في التعامل التجاري الدولي.[١] أما فيما يتعلق بعقود الخدمة السحابية فإن القانون الحاكم يتعلق بقانون العقد من حيث القانون الواجب التطبيق والاختصاص القضائي، ولكن قد توجد هناك قواعد منفصلة بشأن القانون المعمول به والاختصاص القضائي، ومثال ذلك حماية المستهلك والبيانات التي لها قواعد قائمة بذاتها.[٢]

وبالتالي لا بد من معرفة التنازع الدولي الذي يخص الخدمة السحابية من خلال معرفة القانون الواجب التطبيق وكذلك الاختصاص القضائي في مسائل الخدمة السحابية، وبذلك سوف

---

[١] ازهار محمود لهمود، القانون الواجب التطبيق في منازعات العقود الدولية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد ٩، العدد٣٤، ٢٠٢٠، ص ١٧٩.

[٢] Cloud computing, The Law Society, the link:
(https://www-lawsociety-org-uk.translate.goog/topics/cybersecurity/cloud),
تاريخ الزيارة.(٢٠٢٣/٤/١٣)

نقسم هذا الفصل على مبحثين، نتناول في المبحث الأول تقييم اسس التنازع التشريعي في مسائل الخدمة السحابية، ومن ثم نتناول في المبحث الثاني تقييم أسس التنازع القضائي في مسائل الخدمة السحابية.

المبحث الأول

تقييم أسس التنازع التشريعي في مسائل الخدمة السحابية

بصفة خاصة للعقد دور مهم على صعيد المبادلات التجارية والاقتصادية، بغض النظر عن تلك المبادلات فيما إذا كانت على المستوى الوطني أو الدولي، إلا أن هذه العقود الاخيرة تثار بعض المشاكل بصددها من حيث تنازع القوانين وتحديد القانون واجب التطبيق عليها، وبذلك فقد عمدت الدول إلى تحديد القواعد الخاصة بتحديد القانون الذي ينطبق على تلك العقود التي تتضمن عنصرا اجنبيا، حيث يطبق القاضي تلك القواعد عندما يعرض عليه النزاع.[١] وهذا ما نراه مناسبا مع العقود التقليدية التي تبرم بحضور اطرافها حضورا ماديا، والسؤال الذي يدور هو مدى امكانية مواجهة القواعد التقليدية في تحديد القانون الواجب التطبيق على الخدمة السحابية؟ لا سيما ان هذه الاخيرة تنشأ عن واقع افتراضي.

وهناك اختلاف كبير بما يتمتع به الإنسان من شخصية دولية في عالم تسوده المادية، وبذلك إذا قام بتصرفاً أو نشاطاً أو عندما يدخل في علاقة قانونية مع طرف آخر ولا يهم من أن هذه العلاقة كانت على المستوى الوطني أو الدولي، في حين ان الوضع يختلف في بيئة افتراضية من خلال استعماله واستخدامه للبيانات والوسائط الالكترونية المخزنة على الانترنيت.[٢] ولكن العلاقات القانونية التي تتعلق بأفراد الدولة وضمن اقليمها وتكون كل عناصرها محلية فعند ذلك تخضع للقانون الوطني دون مجال يترك لهم في اختيار القانون الذي يرغبونه، بخلاف العلاقات التي تنتج عن العقود الدولية، والتي تعطي مجالا لأطرافها في توجيه نشاطاتهم في الاوضاع التي يرغبونها شريطة

---

[١] د. سلطان عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٠، ص٩١.

[٢] د. عبد الرسول عبد الرضا جابر الاسدي، القانون الدولي الخاص الالكتروني، الطبعة الأولى، دار الرياحين للنشر، عمان، الأردن ، ٢٠١٦، ص١٢٦.

أن لا تكون هذه الاوضاع مخالفة للنظام العام والآداب العامة، وعليه اضافة الى اتفاقاتهم على الشروط المحددة في العقد يمكن لهم أن يحددوا القانون باتفاقهم والذي يحكم تلك العلاقة العقدية عن طريق مبدأ سلطان الارادة.[١] ويعتبر مبدأ سلطان الارادة من المبادئ التقليدية في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية، ولكن بعد دخول التكنلوجيا الحديثة ظهر نوع جديد من العقود وهي العقود الرقمية ومثال ذلك عقد الخدمة السحابية، وعقد الفيس بوك، والعملات المشفرة.[٢] وبذلك تعد مسألة تحديد القانون واجب التطبيق على هذه العقود من المشاكل المهمة، وذلك لعدم وجود ضوابط لإسناد هذه العلاقة، اضافة إلى انتقال العملية خارج الحدود الاقليمية للدول واختلاف الجنسية لأطراف العلاقة التعاقدية.[٣]

وبالتالي فأن مسألة تحديد القانون واجب التطبيق على الخدمة السحابية اما باللجوء الى القواعد التقليدية في اختيار القانون، أو أن هذه الاخيرة قد لا تكون ملائمة لهذا النوع من العقود، حيث لا بد من اللجوء إلى بديل لتحديد القانون المنطبق على هذه العقود، وبذلك سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين، حيث نتناول في المطلب الاول الوسائل التقليدية في اختيار القانون واجب التطبيق في مسائل الخدمة السحابية، ومن ثم الوسائل البديلة في اختيار القانون واجب التطبيق في مسائل الخدمة السحابية في مطلب ثانٍ.

---

[١] د. احمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص، ١٥٦– ١٥٧.

[٢] العملات المشفرة هي عملات رقمية او افتراضية مؤمنة بالتشفير، مما يجعل من المستحيل التزوير او الانفاق المزدوج، والعديد من العملات المشفرة عبارة عن شبكات لا مركزية تعتمد على تقنية (blockchain) او دفتر الاستاذ الموزع تفرضه شبكة متباينة من اجهزة الكمبيوتر، ومن السمات المميزة للعملات المشفرة انها لا تصدر بشكل عام من قبل اي سلطة مركزية مما يجعلها من الناحية النظرية محصنة ضد اي تدخل حكومي او التلاعب بها، والعملة الرقمية هي شكل من اشكال الاصول الرقمية والتي تعتمد على شبكة الانترنيت ويتم توزيعها عبر عدد كبير من اجهزة الكمبيوتر، ويسمح هذا الهيكل اللامركزي لهم بالوجود خارج سيطرة الحكومات والسلطة المركزية، والعملات المشفرة مدعومة بانظمة التشفير حيث انها تتيح المدفوعات الآمنة عبر الانترنيت دون استخدام وسطاء من جهات خارجية، ويشير مصطلح التشفير الى خوارزميات التشفير المختلفة وتقنيات التشفير التي تحمي هذه الادخالات، مثل تشفير المنحني البيضاوي وازدواج المفاتيح العامة والخاصة ووظائف التجزئة. للمزيد من التفصيل انظر في ضوء ذلك:
Cierra Murry Suzanne Kvilhaug, Cryptocurrency Explained With Pros And Cons For Investment, The Link: (Https://Www.Investopedia.Com), تاريخ الزيارة (٢٠٢٣/٤/١٥)

[٣] د. محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنيت، دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤م، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧، ص٢١٦.

المطلب الأول

الوسائل التقليدية في اختيار القانون واجب التطبيق

العقد الدولي تتجاذبه قوانين كثيرة، في مسألة حكمه من ناحية الشكل [١] والموضوع، وهذا الاخير هو الذي يهمنا، في بادئ الأمر سادت قاعدة قديمة بمقتضى نظرية الاحوال الايطالية، التي اخضعت العقد الى محل إبرامه، ولم يكن بمقدور المتعاقدين الخروج عنه وجعل الاختصاص لغيره، والجدير بالذكر لم تكن هناك تفرقة بين قانون الشكل والموضوع وكان لظهور الإرادة دور بارز في توفير الاستقرار وحماية التوقعات المشروعة للأفراد حتى يتم الاقرار بالحق لهم من حيث اختيار القانون الواجب التطبيق، وكان ذلك في القرون الوسطى عندما بدأت الحركة التجارية بالازدهار في أواخر القرن الثاني عشر.[٢] وقد تطور اخضاع العقد لقانون محل الإبرام في عهد الفقيه الفرنسي ديمولان في القرن السادس عشر حيث أخضع العقد إلى قانون الإرادة أي اختيار القانون صراحة أو ضمنا، وكذلك اختيار قانون آخر، أما في حال سكوتهم فقد افترض ديمولان انهم اختاروا قانون محل الابرام، وكان من حق الأطراف أن يستبعدوا القانون المختص بمحل ابرام العقد باتفاق صريح أو ضمني.[٣] واضافةً إلى قانون الارادة وسواء أكانت الارادة صريحة أم ضمنية فيمكن اعمال قواعد الاسناد التي تشير الى القانون الواجب التطبيق، ولا يهم الى اي من القوانين تشير سواء كان القانون وطنياً أم أجنبياً.[٤]

---

[١] تنص المادة ٢٦ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على انه (تخضع العقود في شكلها لقانون الدولة التي تمت فيها) وكذلك نص المادة ٢٠ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ على انه "العقود ما بين الاحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه ويجوز ايضا ان تخضع للقانون الذي يسري على احكامها الموضوعية....."

[٢] د. محمد جلال حسن الاتروشي ود. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي و د. عبد الله فاضل ميراني، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الاحكام الاجنبية، الكتاب الثاني، الطبعة الاولى، مطبعة يادكار السليمانية، ٢٠٢٠، ص ١٥٩.

[٣] د. غالب علي الداودي، ود. حسن محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ١٤٨.

[٤] د. عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، ٢٠٠٧، ص ٣١٩.

وبالتالي فإن اختيار القانون بالنسبة لعقد الخدمة السحابية قد يكون محدداً من قبل اطراف العقد كسائر العقود، ولان قانون الارادة مبدأ عام في تحديد القانون الواجب التطبيق لا بد من معرفة تلك الارادة ومدى انطباقها على عقد الخدمة السحابية، وبذلك سوف نقسم هذا المطلب على فرعين، في الفرع الاول نتناول الارادة ودورها في تحديد القانون واجب التطبيق على عقد الخدمة السحابية، ومن ثم نتناول في الفرع الثاني دور قواعد الاسناد في تحديد القانون واجب التطبيق على عقد الخدمة السحابية.

الفرع الأول

الارادة ودورها في تحديد القانون واجب التطبيق

في العقود الدولية يمكن اختيار القانون واجب التطبيق على العقد، وهو من المبادئ التي سادت حديثا، حيث يتم اختيار القانون صراحة من قبل أطراف العقد، كما يمكن ان يتم الاختيار القانون ضمنا، حيث يمكن استخلاص هذا الأخير من القرائن والأمارات التي تكشف عن نية المتعاقدين وتوجهها لاختيار ذلك القانون، وتعتبر من المسائل الصعبة والمعقدة مسألة تحديد القانون واجب التطبيق على العقود المبرمة على شبكات الانترنيت بصورة عامة، والسبب في ذلك يعود الى ان هذه العقود يتم إبرامها عبر حدود الدولة، وايضا تتم من خلال استخدام المستندات الالكترونية، وأن لمعرفة القانون المنطبق على هذه العقود لا بد من إعمال قاعدة تنازع القوانين، والتي تعرف بإسم قواعد الاسناد، وهي القواعد القانونية التي ترشد القاضي والتي من خلالها يحدد القانون الواجب التطبيق.[١]

وتعتمد قاعدة الاسناد على عنصرين هامين، وهما الفكرة المسندة وتعتبر هذه الاخيرة الوصف الذي يطلقه القاضي على المسائل التي تطرح امامه مثل فكرة الالتزامات التعاقدية التي

---

[١] د. شمس الدين الوكيل، الموجز في الجنسية ومركز الاجانب، الطبعة الثالثة، ١٩٦٦، ص٧، ود. هشام علي صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادىء العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ١٩٩٧، ص٥، أشار اليه: د. مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنيت، دار الكتب القانوني، دار شتات للنشر والبرمجيات، ٢٠١٠، ص ١٩٣.

اسندها المشرع الى فكرة قانون الارادة، أما العنصر الثاني فهو ضابط الاسناد، وهو من المعايير المهمة والاساسية في تحديد القانون الواجب التطبيق[١].

ولا يثير أهمية البحث عن نية الأطراف فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق في مجال العقود سواء أكانت من العقود التقليدية، أو عقود الخدمة السحابية إذا كان التعبير عن الارادة صريحاً، أي بمعنى إذا نصّ العقد صراحةً على اختيار القانون الواجب التطبيق، إلا أن في بعض الاحيان لا تكون الإرادة صريحة فلا بد من البحث عن الإرادة الضمنية، وعلى ضوء ذلك سوف نقسم هذا الفرع على فقرتين نتناول في الاولى الإرادة الصريحة، ومن ثم نتناول في الفقرة الثانية الإرادة الضمنية.

أولاً: الارادة الصريحة:

من أفضل الوسائل لتسوية تنازع القوانيين في عقود التجارة الدولية هي إرادة المتعاقدين الصريحة وذلك من خلالها يتم اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد، بمعنى يكون اختياراً مباشراً دون اللجوء الى القرائن والنوايا.[٢] والإرادة هي الوسيلة المثلى التي تحدد القانون الواجب التطبيق على العقود التي تتعلق بالتجارة الالكترونية، وأساس ذلك من أجل تداول الخدمات والسلع، وحيث ان ذلك يحقق المنافع للمتعاقدين، وبالتالي يصبح من حق المتعاقدين أن يختاروا القانون الذي يحقق مصالحهم والغايات التي يسعون من أجلها من وراء ذلك العقد.[٣] وبالتالي يمكن للإرادة أن توجب اخضاع ذلك العقد الى نظام قانوني يتم الاتفاق عليه من قبل الاطراف المتعاقدة، وهذا الاتفاق يستمد قوته من قواعد الاسناد الوطنية، والتي تعطي الحق للأطراف من خلال الاتفاق على القانون، والذي يتم تعيينه من قبلهم ليحكم العقد الدولي المبرم فيما بينهم.[٤]

---

[١] د. مصطفى موسى العجارمة، المصدر السابق، ص١٩٣.

[٢] Dimatteo, Larry A. The Law Of International Contracting, Kiuwer Law Internatonal, ,U.S.A, ٢٠٠٠, Sec.١٨٧,p.٣٧

نقلاً عن الدكتور صلاح علي حسين، المصدر السابق، ص٤٧.

[٣] د. صلاح علي حسن، المصدر نفسه، ص٤٧.

[٤] د. هبة ثامر محمود عبد الله، عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١، ص٢٣٢.

ويجوز أن تتسع النصوص القانونية المختارة من قانون دولة معينة كبنود أو الشروط الموجودة في أصل العقد وكذلك امكانية الاطراف ان يقوموا بوضع بنوداً أو شروطاً أو نصوصاً من خلال الاتفاق فيما بينهم، أي تكون من نتاجهم الذهني وذلك لتحقيق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وقد تكون من العقود القياسية أو النموذجية.[١] وإذا كانت التشريعات قد تعترف للمتعاقدين بحقهم في الاختيار الصريح وهذا يتم عن طريق ادراج شرط داخل عقدهم يحددون فيه القانون الواجب التطبيق على العقد الذي ابرموه حيث يسمى هذا الشرط بشرط الاختصاص التشريعي، ويؤكد الفقهاء على الأهمية الكبيرة للإختيار الصريح حيث يعتبروه من الخطورة عدم اختيار القانون واجب التطبيق لان عدم الاختيار يؤدي الى الضبابية أو المجهول.[٢]

ونلاحظ أن مبدأ سلطان الارادة من المبادئ المهمة التي تعطي دوراً بارزاً لحرية الاشخاص في أن يبرموا ما شاء لهم من العقود، ولكن أن لا تكون هذه الاخيرة مخالفة للنظام العام والآداب العامة، ونعتقد ان عقد الخدمة السحابية بما انه ينضوي تحت طائفة العقود لا بد أن يكون دور لسلطان الإرادة وأن كان بعض الخدمات تقدم على شكل رخص فهذه الاخيرة تختلف من حيث الالتزامات بين مقدم الخدمة والمشترك. وفي عقود الخدمة السحابية فإن الارادة الصريحة تظهر من خلال اطلاع المشترك على شروط العقد التي دائما ما تحث عليها الشركات التي تقدم هذه الخدمة. والإرادة الصريحة يمكن إعمالها في العقود التي توجد فيها فرصة للتفاوض على اختيار القانون كما رأينا سابقاً.

ثانياً: الارادة الضمنية:

والاختيار الضمني يمكن استنباطه من الظروف المعينة الموجودة في العقد ومثال ذلك لغة العقد، أو من خلال المصطلحات التي تستعمل وتكون معروفة من خلال قانون معين، وكذلك في حال اختيار عملة تتعلق ببلد معين، وقد يترتب على القانون الواجب التطبيق والذي يخضع للإرادة

---

[١] د. هبة ثامر محمود عبد الله، المصدر نفسه، ص ٢٣٢.

[٢] د. احمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، الالكتروني، السياحي، البيئي، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠، ص٨٣.

الى اخضاع العقد لعدة قوانين، اي تجزئة العقد الدولي، مثال ذلك محل الابرام الى قانون معين وتنفيذ العقد الى قانون معين، مما يؤدي ذلك الى تعدد القوانين التي تحكم اجزاء ذلك العقد.[١]

وقد نصت المادة ٢٥ من القانون المدني العراقي على انه"١- يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا، فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف ان قانونا اخر يراد تطبيقه"....[٢] حيث ان الشطر الاخير من هذه المادة يشير إلى الاتفاق الضمني، وهي بيان الظروف وتحديد القانون الواجب التطبيق من خلالها. واذا كان في بعض الأحيان قد يهمل اطراف العقد من تضمين شرط الاختصاص التشريعي في اتفاقهم، بمعنى عدم تحديد القانون الصريح الذي يحكم العقد، وهذا لا يعني من أن ارادتهم تنتهي في تحديد القانون الواجب التطبيق، بل تبقى ارادتهم او نيتهم الضمنية، والتي ينبغي اعتبارها وعدم تجاهلها لانها تعتبر ارادة حقيقية التي تشير الى ميل واضح وان كان هذا الميل داخليا وكامنا في النفس.[٣]

وكذلك ما نصت عليه اتفاقية روما لعام ١٩٨٠ في المادة ١/٣ على أنه" يسري على العقد القانون الذي يختاره الاطراف ويجب ان يكون هذا الاختيار صريحا او يستخلص بطريقة مؤكدة من احكام العقد او من ظروف القضية" وكذلك نص القانون الدولي الخاص الالماني في المادة ١/٢٧ الصادر في عام ١٩٨٦، وكان قريبا منه القانون الدولي الخاص السويسري الصادر سنة ١٩٨٧ حيث اشار في المادة ١١٦/ ٢ حول الارادة الضمنية.[٤] وهذا يعني أن أغلب القوانين نصت على الارادة الصريحة والضمنية في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي باعتبار أن سلطان

---

[١] علي عبد الصاحب عبد الحسن، تنازع القوانين في قضايا تكنلوجيا المعلومات والانترنيت، مكتبة القانون المقارن، الطبعة الاولى، ٢٠٢٢، ص٩٦، ود. عزة علي محمد الحسن، الاطار القانوني والتشريعي للتجارة الالكترونية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون جامعة الخرطوم، ٢٠٠٥، ص٩.

[٢] المادة ٢٥ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.وكذلك نصت المادة ١/١٩ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ على انه "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا، فان اختلفا موطنا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان او يتبين من الظروف ان قانونا اخر هو المراد تطبيقه"، وكذلك بنفس المضمون نص قانون المعاملات المدنية في دولة الامارات العربية المتحدة رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ المادة ١/١٩.

[٣] د. احمد عبد الكريم سلامة، الأصول في تنازع القوانين، المصدر السابق، ص١٠٩٩.

[٤] د. احمد عبد الكريم سلامة، المصدر نفسه، ص١١٠٠.

الارادة له دور كبير في تحديد القانون، وإعتبار أن الاطراف ارتضيا ذلك القانون. وفي ضوء ذلك ما نصت عليه اتفاقية الخدمة السحابية حول خدمة كوكل في مسألة اختيار القانون واجب التطبيق وكذلك الاختصاص القضائي، حيث نصت الاتفاقية الخاصة بالخدمة السحابية على أنه قوانين نيويورك هي التي تطبق على العقد[١]

وبالتالي فإن عدم تحديد القانون واجب التطبيق على عقود الخدمة السحابية يعد مشكلة لها أهمية كبيرة، وذلك لأن هذه العقود ذات طابع غير ملموس بالإضافة الى اختلاف المكان وتنوع جنسيات الاطراف المتعاقدة.واضافةً إلى أن شبكة الانترنيت باتت تدار من قبل قوانين لا تعد ولا تحصى على مستوى الوطني والدولي وقد مضت عليها فترة زمنية طويلة.[٢] وبالتالي فقد تكون هناك صعوبة في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الخدمة السحابية لأن هذه العقود قد تمتاز بخصوصية وذلك لأن هذه العقود عادة ما تشير إلى تحديد القانون الواجب التطبيق من خلال ما تنص عليه اتفاقية الخدمة، ومثال ذلك الخدمة السحابية المقدمة من امازون حيث نصت على انه" باستخدامك أي خدمة من خدمات امازون فإنك توافق على أن القانون الفيدرالي المعمول به، وقوانين ولاية واشنطن بغض النظر عن مبادئ تعارض القوانين ستحكم شروط الاستخدام هذا وأي نزاع من اي نوع قد ينشأ بينك وبين امازون.[٣]

---

[١] Google Cloud Platform Terms of Service, (together, the "Agreement") are entered into by Google and the entity or person agreeing to these terms, the link: (https://cloud.google.com/gcp/?utm_source=google&utm_medium=cpc&utm_campaign=emea-emea-all-en-dr-bkws-all-all-trial-bro-gcp-١٠١١٣٤٠&utm_content=text-ad-LE-any-DEV_c-CRE_٦٧٠٩٠٦٧٥٣٦٠٠-ADGP_Hybrid+٪٧C+BKWS+-+BRO+٪٧C+Txt+~+GCP+~+General٪٢٣٧٣٠-KWID_٤٣٧٠٠٠٧٧٧٠٨٣٧٤٢٣٤-kwd-١٣٤٤٨٣٢٤٤١٦-userloc_١٠٠٧٩٤٩&utm_term=KW_cloud٪٢٠google-NET_g-PLAC_&&gad=١&gclid=Cj٠KCQjwmICoBhDxARIsABXkXlKXFmQ٨V٦٦HKEZpuv٧llD٤rd٧pk٧SGpFIy٠Odu٢m٨w٠B٧xo٩ZeHtocaAh٦٣EALw_wcB&gclsrc=aw.ds تاريخ الزيارة.(٢٠٢٣/٤/٢٨)

[٢] د. رشا ميثم مجيد ابو كلل، المصدر السابق، ص١٤١.

[٣] Conditions of Use – Amazon Customer Service, the link: (https://www.google.com/search?q=The+law+is+applicable+to+the+Amazon+service), تاريخ الزيارة.(٢٠٢٣/٤/٣٠)

وبالتالي يتبين لنا أن عقود الخدمة السحابية بالرغم من وجود الارادة الضمنية إلا أنه لا يعتد بها، وذلك لان هذه العقود يتم التحكم بها عادة من طرف واحد إذ يحاول فرض سيطرته من خلال وضع شروط وحث المستخدم على قراءتها، ولكن مع وجود الارادة الصريحة يمكن الأخذ بها كمعيار في العقود التي تبرم بين الشركات. أما الإرادة الضمنية فيمكن أن تستبعد في هكذا نوع من العقود، وذلك لأنها تبرم من خلال عرض شروط الاتفاقية قبل الموافقة على العقد.

الفرع الثاني

دور قواعد الاسناد في تحديد القانون واجب التطبيق

عند انعدام الارادة الصريحة وكذلك الضمنية ويصعب الكشف عنها بكافة الوسائل التي ترشد اليها، فعند ذلك تصعب مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية، بخلاف العقود الداخلية التي لا تحتاج إلى ارادة في تحديد القانون الواجب التطبيق عليها، لأنها إما أن تكون تحت القواعد القانونية المفسرة او القواعد القانونية الآمرة. وبذلك لا يسوغ للقاضي في العقود الدولية ان يخير نفسه بين أمرين هو إمّا أن يطبق قانونه الوطني، أو يمتنع عن الفصل في النزاع المعروض امامه، بل لا بد من أن يجتهد كي يتوصل الى تحديد القانون الذي يمكن أن يطبق على العقد، وفكرة التركيز ومحاولة البحث عن قانون يرتبط به العقد رابطة قوية وتعتمد على اجتهاد القاضي، وبذلك فقد تلجأ الدول الى تحديد ضوابط داخل تشريعاتها القانونية وتكون ملزمة للقاضي من حيث تطبيقها.[١]

ويمكن إيراد هذه الضوابط من خلال تقسيم هذا الفرع على فقرتين، في الاولى ضوابط الاسناد الجامدة وفي الثانية ضوابط الاسناد المرنة كالآتي:

اولاً: ضوابط الاسناد الجامدة في تحديد القانون الواجب التطبيق:

وهي تلك الضوابط التي تحدد بصفة مسبقة القانون واجب التطبيق من قبل المشرعين، ويكون ذلك القانون له صلة اكثر بذلك العقد عندما تسكت الإرادة عن تحديد ذلك القانون صراحة أو ضمنا، ولهذا الاتجاه ميزة وهي أنه يكفل للمتعاقدين العلم مسبقاً بالقانون الذي يكون واجباً على

---

[١] د. أحمد عبد الكريم سلامة، الاصول في تنازع القوانين، المصدر السابق، ص،١١٠٢.

العقد، ويمكن أن يوفر لهم الطمأنينة والأمان القانوني، وكذلك يحافظ على ما كانوا يتوقعونه اضافة إلى الاستقرار الذي يحققه في المعاملات الخاصة بالتجارة الدولية.[١]

ونلاحظ أن نص المادة ٢٥ من القانون المدني العراقي الذي يحدد الالتزامات التعاقدية حيث انه يبين كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق، ومن هذا النص يتبين ان المشرع العراقي قد حدد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية، التي تشمل بدورها العقود الالكترونية، ويمكن ان نرى ذلك في عقد الخدمة السحابية وهو أحد العقود التي افرزتها التكنلوجيا الحديثة، وقد تولد هذه الأخيرة بعض المشكلات على مستوى القانون الدولي الخاص التي تعد قواعد اسناده قد لا تواجه الحداثة.

ولكن ليس القانون الدولي الخاص بعيداً عن تلك المشاكل بل لها علاقة إذ إنها تضرب بجذورها في قلب هذا القانون (القانون الدولي الخاص) إذ ان التعامل مع شبكة الأنترنيت يطرح مشاكل كثيرة كالمسؤولية القانونية التي ترتكب على المستوى الدولي وحيث أنها تترك ضرراً بالمشتركين المتعاملين مع مزود تلك الخدمة.[٢] وبحسب نص المادة الخامسة والعشرون من القانون المدني العراقي يمكن ترتيب قواعد الاسناد الاحتياطية والتي اشارت إلى الموطن المشترك للمتعاقدين ومن ثم إلى محل إبرام العقد وكالآتي:

١.موطن المتعاقدين المشترك:

إن شبكة الانترنيت وتجاوزها حدود الدول قد جعلت من الصعوبة أن يكون الاعتماد على معيار الموطن المشترك الذي يتواجد فيه المتعاقدين، اضافة الى ذلك ان العقود الالكترونية قد تبرم في دول مختلفة ومتعددة فلا يمكن التقيد في دولة معينة، وكذلك عنصر المكان غائب في شبكة الانترنيت.[٣] وهناك من يلاحظ أن عقد التجارة الالكترونية من جانب وجود المتعاقدين في موطن مشترك هو أمر نادر الحصول، وان حصل فيمكن أن ينطوي على عنصر الغش نحو ذلك

---

[١] د. صلاح علي حسين، المصدر السابق، ص٦١.

[٢] د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، الالكتروني السياحي البيئي، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص٢٢-٢٣

[٣] خليفي سمير، حل النزاعات في عقود التجارة الالكترونية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة مولود معمري، ٢٠١٠، ص٤٦.

القانون.[١] ونؤيد هذا الرأي لأن عقود الخدمة السحابية وكما رأينا سابقاً أنها تبرم بين مشترك من دولة وبين مزود الخدمة السحابية الذي يطلق هذه الاخيرة من موقع الولايات المتحدة الامريكية وهي مقر شركة أبل وشركة كوكل ومايكروسوفت وشركت امازون ودروب بوكس وغيرها من الشركات التي تطلق خدمة التخزين السحابي.[٢]

وشيوع هذه العقود أصبح بحكم الثورة التكنلوجية التي تحصل في ميدان الاتصالات وخصوصا في ميدان شبكة الانترنيت، ولانتشار هذه العقود بدأت الدول تحاول بوضع تشريعات خاصة تنظم هذه العقود.[٣] ولمعرفة الموطن فقد اشارت المادة ٤٢ من القانون المدني العراقي على انه" الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة بصفة دائمة أو مؤقتة ويجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن واحد"[٤] وقد بينت هذه المادة الموطن من خلال تعريفها له، وبذلك فإذا قام نزاع ناشئ عن عقد دولي ولم يتم فيه الاختيار للقانون الواجب التطبيق لا صراحة ولا ضمنا من خلال بعض القرائن المعروفة فعند ذلك يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد اذا كان المتعاقدين في موطن واحد.[٥] ومن التشريعات في الدول الاجنبية التي تأخذ بالموطن المشترك للمتعاقدين القانون الاسباني والايطالي.[٦]

ففي المملكة المتحدة يمكن اختيار القانون الواجب التطبيق بحرية كاملة إلا انه هناك قواعد بشأن ذلك القانون المعمول به والتي قد تنطبق بغض النظر عن الاحكام التعاقدية ومثال ذلك الحماية المتعلقة بالمستهلك والبيانات فقد تولي المملكة المتحدة شأن خاص للمستهلك وحماية البيانات، وهذا بالنسبة الى ما يتعلق بالأشخاص، أما فيما يتعلق بالتقاضي بين

---

[١] نافع بحر سلطان، تنازع القوانين في منازعات التجارة الالكترونية، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٤، ص،٧١.

[٢] ومثال ذلك: شركة ابل في ولاية كاليفورنيا، وشركة امازون تقع في سياتل واشنطن، ومايكروسوفت في سيلتل واشنطن، وكوكل، ماوتين فيو كاليفورنيا، للمزيد انظر الرابط التالي:
(https://wire١٩-(com.translate.goog/top-cloud-storage)، تاريخ الزيارة(٢٠٢٣/٥/١)

[٣] د. محمد جلال حسن الأتروشي وآخرون، المصدر السابق، ص١٦٨.

[٤] المادة ٤٢ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

[٥] د. محمد جلال حسن الاتروشي وآخرون، المصدر السابق، ص١٦٧.

[٦] د. عادل ابو هشيمة، عقود خدمات المعلومات في القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص، ٩١.

الشركات فالقانون الواجب التطبيق إذا لم تكن هناك احكام تعاقدية مذكورة في العقد تنطبق اتفاقية روما حيث يكون قانون البلد الذي توجد فيه خوادم مزود الخدمة السحابية، أما في الالتزامات غير التعاقدية فسيكون القانون المعمول به هو قانون الدولة مكان حدوث الضرر أو احتمال حدوثه.[١]

إن لقواعد التنازع الخاصة باختيار القانون في المملكة المتحدة وظيفتين، الأولى تحدد القانون الملائم لعقد التخزين السحابي، والثانية هي ذات طابع تسامحي في اختيار القانون في حال إذا ما حصل انتهاك للعقد، وبالتالي تخبر قواعد التنازع المحاكم في المملكة المتحدة عما يجب أن تعرفه حينما تنظر بدعوى فيها تنازع القوانين، وبالتالي تحدد القانون الواجب التطبيق على العقد الذي يكون بين الطرفين.[٢] ويطبق القانون الوطني في حال ما إذا اتفق الأطراف في العقد على أن يطبقوا قانون الدولة ما على النزاع وبشكل عام تفسر المحاكم البريطانية نصوص العقود بشكل يستبعد تفضيل القانون الأجنبي، في حال حصول خلاف بينهما، وتفسر المحاكم البريطانية العقد بطريقة تفضل فيها تطبيق القانون الوطني بأكبر قدر ممكن[٣]

وتلجئ المحاكم الإنجليزية لتطبيق القانون الإنجليزي بمقدار أكبر حينما لا يطالب الأطراف بتطبيق القانون الأجنبي، وخاصة وأن المحاكم الإنجليزية لا تملك تلك القدرة على تفسير وتطبيق القانون الأجنبي بسهولة، ولهذا تفضل المحاكم الإنجليزية تطبيق القانون الوطني على الأجنبي بصورة عامة ، وخاصة وأن المحاكم الأنجليزية لا تملك بالعادة لا السلطة ولا الاختصاص على تطبيق القانون الأجنبي، حتى وإن أشارت قواعد التنازع بصورة عامة لتطبيق القانون الأجنبي على النزاع، وذلك لأنه بصورة عامة توجد صعوبات في تحديد وفهم وتفسير

---

[١]Roger Bickerstaff,and, Fabian Niemann, Barry Jennings, Cloud computing & your legal questions answered,p,٣٠٥, the link: (https://www.twobirds.com//media/PDFs/Expertise/IT/Cloud%٢٠computing%٢٠law%٢٠interactive.pdf),

[٢] Mukarrum Ahmed, the Nature and Enforcement of Choice of law Agreements, forthcoming in the Journal of private international law,p.٤

[٣] Mukarrum Ahmed,op.cit,p.٤

القانون الاجنبي قبل تطبيقه بصورة صحيحة.[١]

ولكن في الولايات المتحدة الأمريكية يتم التعامل مع عقد الخدمة السحابية إلى حد كبير من منظور قانوني كأي عقد من العقود، أو مثل أي خدمة اخرى أو عقد تجاري، ووفقاً لذلك تخضع عقود خدمات الحوسبة السحابية بشكل اساسي لقانون الولاية وليس للقانون الفدرالي، هناك العديد من القوانين واللوائح الفيدرالية والخاصة بالولاية والتي تؤثر بشكل غير مباشر على استخدام تطبيقات الخدمات السحابية، وهناك خليط من قوانين الخصوصية الفدرالية وقوانين الولاية التي قد تؤثر على الخدمة السحابية على المستوى الفيدرالي. وهناك تدابير خاصة بحماية المستهلك. ومنها قانون الضمان وقانون التجارة الفدرالي وقانون الابلاغ عن الائتمان العادل وقانون غرام ليتش بليلي وغيرها من القوانين التي تحمي المستهلك من عقود الخدمة السحابية.[٢]

٢. اختيار قانون محل ابرام العقد:

إذا لم يتحد المتعاقدين في الموطن فيمكن للقاضي أن ينتقل إلى ضابط الاسناد الثاني في العقد الدولي، وهو محل الابرام، وقد تم الاخذ بهذا الاخير منذ القدم في ايام مدرسة الأحوال الايطالية ويعد من أقدم الضوابط، واساس ذلك يعتبر أنه أوثق صلة بالعقد، وكذلك علم الأفراد بالقانون السائد في المحل الذي ابرم فيه ذلك العقد، وكان يخضع العقد الدولي حسب هذه النظرية من الناحيتين الشكلية والموضوعية.[٣] وإذا كان تطبيق قانون محل إبرام العقد قد وجد له مقبولية كبيرة في العقود التي تبرم في الطرق التقليدية، ولكن هل يمكن لذلك ان يكون معيار ملائم يتم من خلاله تحديد القانون واجب التطبيق على عقود الخدمة السحابية التي تبرم بطريقة الكترونية عبر شبكة الانترنيت المتصلة عبر العالم؟

في السابق كان الاسناد الى القانون الذي يكون محل إبرام العقد في موقعه، وهو أمر قديم وكان ملائم للظروف التقليدية للتبادل التجاري، الذي كان هذا التبادل يتم بين التجار في الأسواق

---

[١] Mukarrum Ahmed, op.cit,p.٤

[٢] Bryan Cave Leighton Paisner LLP, Cloud Computing Law In USA, the link: (https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=a١٣٦٩٢٦١-١٥fe-٤٠b٦-a٢٧٤-٩d٤١٧١٢١e٦f٥)(تاريخ الزيارة ٢٠٢٣/٨/٢١)

[٣] د. محمد جلال حسن الاتروشي وآخرون، المصدر السابق، ص١٦٨.

التي تكون في المدن.[١] إلا أن هذا الضابط لم يعد يلائم العقود التي تعقد في ضل التطور والاساليب الحديثة في مجال التجارة الالكترونية مثل الفاكس والتلكس والانترنيت، والذي يترتب عليه صعوبة كبيرة في تحديد القانون واجب التطبيق من خلال مكان ابرام العقد والذي عادة ما يكون عرضيا.[٢] ولم يشر المشرع العراقي إلى محل تنفيذ العقد حسب ما جاء في المادة ٢٥ من القانون المدني العراقي. كما يؤكد جانب من الفقه بالنسبة الى ضابط الاسناد الذي يتعلق بمحل تنفيذ العقد حيث انه لا يصلح من خلاله تحديد القانون واجب التطبيق على العقود التي تبرم من خلال الوسائل الالكترونية، ومثال ذلك عقود الخدمات المعلوماتية الالكترونية، حيث تبرم عن طريق قنوات الاتصال الالكترونية والتي لا ترتبط بعلاقات موضوعية بموضوع العقد، إضافة الى ذلك انها تبرم من خلال مواقع الانترنيت الذي يجعلها متصلة بجميع الدول التي ترتبط بالأنترنيت.[٣]

ثانيا: ضوابط الاسناد المرنة في تحديد القانون الواجب التطبيق:

بالنظر لوجود بعض الصعوبات التي تظهر عند تطبيق القواعد التي تتعلق بالإسناد الجامد في مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية، وهذه المسألة جعلت الفقه والقضاء والتشريعات تحاول البحث عن بعض الحلول المرنة التي تعمل على تحديد القانون الواجب التطبيق على تلك العقود، فقد قدم الفقه بعض الحلول ومن بين تلك الحلول هي فكرة الأداء المميز كضابط لتحديد القانون الذي ينطبق على العقد.[٤] وكذلك الاتفاقيات التي أشارت إلى تحديد القانون الواجب التطبيق في حال غياب الارادة الصريحة والضمنية والتي تعتبر من ضوابط الاسناد المرن.

---

[١] د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠١، ص٧٤.

[٢] Grossfeld, Bernhard, in M.Buxbard, Richard, Global Accounting: Where Internet Meets Geography,in The American journal of Comparative Law, Vol ٤٨, N ٢, The American Society of Comparative Law, ٢٠٠٠,p.٩٣

[٣] د. صلاح علي حسين، المصدر السابق، ص٦٦.

[٤] علي عبد الصاحب عبد الحسن، المصدر السابق، ص ١٤٤.

إن فكرة الأداء المميز تستند على تحديد مركز ذلك الأداء المميز في العقود الالكترونية والذي يقوم على افتراض سابق مؤداه هو أن محل التنفيذ لذلك الأداء المميز هو محل اقامة المدين بذلك الالتزام، والذي من خلاله يمكن تحديد القانون الذي سيطبق على العقد.[١]

والمقصود من الأداء المميز، وهي فكرة في مجال العلاقات الخاصة الدولية المشوبة بعنصر أجنبي، قد يكون المقصود في كثير من الأحيان انه" الالتزام الاكثر أهمية أو الصفة التي يتميز بها العقد عن بقية العقود، فعلى سبيل المثال عقد البيع حيث ان الالتزام الاهم فيه هو قيام البائع بتسليم المبيع الى المشتري، وهذا الالتزام الاخير هو الذي يطغى على عناصر العقد الاخرى" واذا ما أريد معرفة الأداء المميز، أو الطرق التي توصل إليه حيث يجب الاعتماد على العناصر التي تربط مكونات العقد بعضها بالبعض الآخر.[٢] وكان لظهور الاتجاه الفقهي البريطاني الذي يدعو بوجوب الابتعاد عن قواعد الاسناد ومحاولة عدم تطبيقها، أو عدّها من المناهج الخاصة في حل تنازع القوانين، إذ يتبين وبصورة واضحة أن في منتصف القرن الماضي، التي جعلت من القاضي ان يقوم بتطبيق القانون وبصورة جامدة، واستخدام آلية بعيدة عن الاجتهاد، حيث الزم هذا الاتجاه الفقهي الحديث القاضي بضرورة أن يبحث حتى يجد الحلول الفضلى لكل قضية يتم عرضها عليه، وذلك من خلال الالتفات إلى القواعد الخاصة بالإسناد المختلف من أجل اختيار أفضل القواعد مركزا للثقل.[٣]

ويمكن بيان فكرة الأداء المميز بوصفها نظرية تقوم على تقسيم العقود الى انواع وبعد ذلك تحديد القانون الواجب التطبيق على ذلك العقد، ومن خلال معرفة مكونات العقد واهميته ووزنها، وكذلك معرفة الالتزام الرئيسي للعقد او المكان الذي سيتم الوفاء به، إذ إنَّ العقود تتباين بالاداء المميز من عقد لآخر.[٤]

---

[١] د. هشام علي صادق، المصدر السابق، ص ٥٨٧.

[٢] د. سلطان عبد الله محمود الجواري، القانون الواجب التطبيق بالاسناد الى فكرة الاداء المميز، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد٢١، العدد٧٣، ٢٠٢٣، ص ١٣١-١٣٣.

[٣] Morris, "The proper Law of a Tort" (١٩٥١) ٦٤ Harv.L.R.٨٨١.

نقلاً عن علي عباس إبراهيم الحجامي، تنازع القوانين في مسائل التعدي على النشر الالكتروني واسع النطاق، دراسة تحليلية، دار نيبور للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، ٢٠٢١، ص ٩٨.

[٤] د. سلطان عبد الله محمود الجواري، المصدر السابق، ص١٣٧.

وكان بداية ظهور هذه الفكرة في الفقه والقضاء السويسري، وكان من الطبيعي ان تقنن في البلد الذي ابدعها، إذ نصت المادة ١٧ من القانون الدولي الخاص السويسري على انه"١- يسري على العقد عند غياب اختيار قانون الدولة التي له اكثر الروابط وثوقا. ٢- وتعتبر تلك الروابط موجودة مع الدولة التي بها الاقامة العادية للطرف الذي يجب ان يقدم الآداء المميز"... وكذلك القانون الدولي الخاص الالماني اخذ بفكرة الاداء المميز في المادة ٢/٢٨ لعام ١٩٨٦، واخذ بهذه الفكرة القانون الدولي الخاص التركي في المادة ٢٤ من القانون لعام ١٩٨٢ وعلى هذا المنوال فإن المملكة المتحدة ايضا اشارت الى فكرة الاداء المميز في العقد في حالة عدم اختيار القانون لا صراحة ولا ضمنا، حيث ان اتفاقية روما هي التي تطبق بذلك الشأن، التي تنص على أنه" في حالة عدم اختيار اي قانون صراحة في العقد، فأن قانون البلد الذي سيطبق فيه الطرف الذي سينفذ الالتزامات المميزة للعقد إدارته المركزية أو محل اقامته المعتاد، هذا بالنسبة للالتزامات التعاقدية، اما بالنسبة للالتزامات غير التعاقدية فيطبق قانون الذي توجد فيه خوادم مزود الخدمة السحابية[١] وقد اعتمدت المملكة المتحدة على مبدأ وهو " القانون الصحيح في العقود" والذي كان معتمداً في القانون الانكليزي للنزاعات في مجال العقود الدولية من خلال احتضان عدة اعتبارات، وكان الهدف منها تركيز العقد في مكان معين، وبذلك يتم اخضاعه للقانون الانسب.[٢]

وبالرغم من اعتناق القضاء[٣] وعلى مستوى التشريع في أوربا والولايات المتحدة الامريكية في قانونها الدولي الخاص الامريكي الثاني في الفقرة ٢/١٨٨- ح وكذلك القوانين المعاصرة كالقانون التركي في المادة/٢٤ لعام ١٩٨٢ والقانون البيروني١/٢٠٩٥ والقانون الاسباني٢/١وغيرها من

---

[١] Roger Bickerstaff & Fabian Niemann, and, Barry Jennings, op,cit,p.٣٠٥

[٢] علي عباس ابراهيم الحجامي، للمصدر السابق، ص٩٩.

[٣] ومن التطبيقات القضائية لموطن المدين بالأداء المميز نشير الى الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية والتي طبقت فيه قانون الموطن للمدين بالأداء المميز، وذلك في النزاع الذي حصل بين شركة فرنسية (JFA CHANTIER VOF) المتخصصة بصناعة اليخوت وبين شركة (Kersthoit VOF) الهولندية المتخصصة بصناعة الاخشاب، والتي تلتزم وفقا للعقد ببناء الاسطح الخشبية للقاربين، وبعدما حدث النزاع بين الطرفين قامت الشركة الفرنسية بالمطالبة بتطبيق قانون فرنسا باعتباره القانون الأكثر صلة بالعقد وذلك لان مقر الشركة في فرنسا وبناء الاسطح الخشبية كان في فرنسا ايضا، والمناقصة أعلن عنها في فرنسا، اما من جانب العلاقة التي تخص العقد بهولندا فهي علاقة ضيقة جدا، ومن الجدير بالملاحظة ان محكمة النقض الفرنسية طبقت القانون الهولندي باعتباره قانون الموطن للشخص المدين بالأداء المميز. مشار اليه لدى الدكتور عبد الله سلطان محمود الجواري، القانون الواجب التطبيق بالاستناد الى فكرة الاداء المميز، مصدر سابق، ص١٣٧.

القوانين، الا ان هذا الضابط يعاب على إعماله، وهو صعوبة الأعمال به عندما يكون التنفيذ في اكثر من دولة واحدة.[١]

ولم يشر القانون المدني العراقي الى فكرة الاداء المميز، إلا أنه يمكن الرجوع الى احكام المادة (٣٠) من القانون المدني العراقي التي تنص على أنه" يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من احوال تنازع القوانين، مبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعا."[٢]

ولم يقتصر تبني فكرة الاداء المميز على مستوى التشريع والقضاء والفقه التي مر ذكرها، حيث اشارت اتفاقية روما لعام ١٩٨٠ والمتعلقة بالقانون الواجب التطبيق والتي تخص الالتزامات التعاقدية، وهي من اولى الاتفاقيات التي يستند اليها في الاطار المتعلق بالقانون الدولي الخاص حيث تناولت هذه الاتفاقية بشكل رئيس القانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية وسواء اكانت في العقود التي تخضع للقانون المدني أو العقود التي تخضع للقانون التجاري.[٣] إذ نصت هذه الاتفاقية في المادة/٤ منها على أنه" عند انعدام الاختيار الصريح يسري على العقد قانون الدولة التي بها اكثر الروابط وثوقا، ويفترض أن العقد يرتبط بأوثق صلة بقانون الدولة التي يوجد بها عند التعاقد محل الاقامة المعتاد للطرف المدين بالاداء المميز أو مركز إدارته فيما لو كان شخصا أعتباريا". وكذلك اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٥ واتفاقية لاهاي لعام ١٩٧٨ والتي تتعلق بالبيع الدولي الخاص بالمنقولات.[٤]

ونلاحظ أن الأخذ بفكرة الاداء المميز تصبح لجانب مزود الخدمة السحابية لانه هو المدين بالاداء المميز، وبذلك يطبق قانون بلده وهو مقر الشركات التي تزود الخدمة السحابية. وبالتالي نرى أن كل ما يتعلق بقواعد الاسناد سواء أكانت تتعلق بقانون الارادة أو قواعد الاسناد الجامدة أو المرنة فإن ثمة سؤال يعرض نفسه، هو هل ان هذه القواعد التي ذكرناها تلائم عقود التجارة الالكترونية بصورة عامة، وعقود الخدمة السحابية بصورة خاصة؟

---

[١] د. احمد عبد الكريم سلامة، المصدر السابق، ص ١١٠٦.

[٢] المادة ٣٠ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

[٣] د. عبد الله خليفة الرواس، المصدر السابق، ص٣٥.

[٤] د. سلطان عبد الله محمود الجواري، القانون الواجب التطبيق بالاستناد الى فكرة الاداء المميز، المصدر السابق، ص١٤٠.

وفي ضوء ذلك نلاحظ أن من جانب العقود التقليدية فلا تثار هناك مشكلة من جانب القانون الواجب التطبيق، ويمكن أن نبرر ذلك هو أن العقود التقليدية يتم ابرامها في عالم مادي ملموس من خلال تلاقي أطراف ذلك العقد في مجلس واحد ويتم من خلاله الاتفاق على جميع الشروط الجوهرية والمسائل الثانوية. في حين أن عقد الخدمة السحابية من العقود الالكترونية، والتي تتم عن طريق شبكة الانترنيت، ومن العقود التي تكون بين حاضرين زمانيا وغائبين مكانيا، فهي تعقد في عالم افتراضي غير مادي. حيث لا بد من وجود وسائل تلائم هذه العقود التي أفرزتها التكنلوجيا الحديثة.[١] ويرى بعضهم ان العقود التي تبرم عن طريق الانترنيت تتخذ لنفسها مكانا قصيا، فهي تبتعد عن الخضوع للقواعد المتعلقة بالقانون الدولي الخاص، وسبب ذلك يرجع إلى أن هذه العقود لا تتلاءم مع قواعد الاسناد التقليدية الاقليمية، والتي تعتمد على الحلول القديمة لتنازع القوانين، وفضلا عن ذلك فمن خلال التعامل بالشبكات فإنه ينشأ عالماً افتراضياً يخضع لقانون هذا الأخير.[٢]

---

[١] قد ترتب على انزلاق الدولة السياسية وبصفة خاصة التشريعية، الى ظهور كيانات فوق الوطنية وتحت الوطنية والى مجتمعات قانونية شبه المستقلة، حيث ظهر في الافق نماذج تشريعية جديدة غير النموذج التشريعي الخاص بالدولة، أو ما يمكن ان يسمى قوانين دون الدولة، والذي اسس بوضوح ظاهرة التعددية القانونية الكونية، وقد اثرت هذه النماذج التشريعية الجديدة بقوة على فكرة تنازع القوانين ، حيث بدأ الفقه يشير الى امكانية حدوث التنازع بين قانون دولة وقانون كيان آخر لا يشكل دولة، وذلك على خلاف ما هو مستقر في القانون الدولي الخاص التقليدي، اضافة الى ان الفقه بدأ يتجه نحو اعادة احياء المبادىء العالمية في تنازع القوانين، او ما يمكن ان يعبر عنه بالاتجاه نحو اعتبار القانون الدولي الخاص قانونا دوليا وليس داخليا والمقصود بالداخلي ليس على المستوى الوطني بل هو عجز قواعد الاسناد التقليدية على المستوى الدولي، فالدولة من خلال قواعدها الداخلية للاسناد لم تعد تستطيع التحكم وحدها في حلول مشكلة التنازع الدولي للقوانين، حيث يلاحظ ان في نهاية القرن الماضي بدأ تطبيق قواعد الاسناد التقليدية يتراجع كثيرا، فقد انتقد الفقه هذه القواعد نظرا لأنها تسند العلاقات ذات الطبيعة الدولية الى قانون داخلي قد لا يتلائم معها، لذلك فقد اتجه الفقه والقضاء في كثير من الدول الى الاعتماد على منهج القواعد المادية، تلك القواعد التي نشأة خارج اطار الدولة المركزية وصممت من كيانات وأشخاص غير دول لتتولى حكم بعض المسائل ذات الطبيعة الدولية.أنظر في ذلك:

(Ralf) MICGAELS: Globalzing Saviny? The state in savigny s private international Law and the challenge Of Europeanization and globalization,SSRN. Com,٢٠٠٥,p.٢٢

نقلاً عن الدكتور حسام اسامة شعبان، التنازع الكوني للقوانين في القانون الدولي الخاص ما بعد الحداثة، (نحو نهاية منهج التنازع السافيني) دار الجامعة الجديدة ،٢٠١٦، ص٩١-٩٢.

[٢] Francois Dessemotel, Internet, La Propriete Inteiiectueiie Et Ie Driot International Prive In Meeianges M. Pelichet,p.٤٩

المطلب الثاني

الوسائل البديلة في اختيار القانون واجب التطبيق على الخدمة السحابية

لقد أضحى خارج دائرة الشك أن جميع الاشخاص الذين يعيشون على أرض المعمورة أن لهم الحق في الاتصال بغيرهم، وكذلك تبادل المنافع المعرفية والمادية، وليس فقط في داخل دولهم بل أيضا في خارجها مع أبناء الدول الاخرى، وقد كانت الدول تحاول الحد من ذلك الاتصال والتبادل في أوقات مضت تحت مبررات حماية أمنها الاقتصادي والقومي، ولكن لم تعد كذلك الآن في ظل الفضاء المفتوحة وتسارع التكنلوجيا.[١] لقد شهدت نهاية القرن الماضي توسعاً متزايداً لظاهرة العولمة، وهذا المصطلح قد أستخدم في البداية لوصف السياسة الاقتصادية الحرة، التي تلغي بدورها الفروق التي تكون بين الوطني والاجنبي في مجال التجارة، وتحاول ان تزيل الحدود بين الدول في مجالات التبادل في البضائع والخدمات، بل حتى الافكار والمعلومات، وقد ظهرت مصطلحات جديدة في علم الاجتماع السياسي، ومن هذه المصطلحات هي: المجتمع العالمي، والقرية الكونية مما أدى في النهاية الى الاضرار الكبير بفكرة اقليمية الدولة المركزية.[٢]

وبذلك فإن لتحديد القانون واجب التطبيق على عقود الخدمة السحابية له أهمية كبيرة، وذلك لان هذه الخدمة بدأت كثيرة الانتشار وكذلك الاستخدام، والجدير بالملاحظة أن هذه الخدمة تختلف عن سابقتها اختلافاً كثيراً.

في السابق كان القرص الصلب من أهم وسائط التخزين التقليدية الذي يوجد داخل الحاسوب ويعتبر من المكونات الاساسية، أما وسائط التخزين الثانوية التي تشمل القرص المرن والاقراص المدمجة وبطاقات التذاكر التي توجد خارج الحاسوب وبدورها تسمح بنقل الملفات من الحاسوب الى الجهات الأخرى، وبعد ذلك فقد جائت خدمة التخزين السحابي ، التي تُعد حلاً للمشاكل السابقة، بما تحمله من ميزات مثل امكانية الوصول الى البيانات ومن أي مكان، اضافةً الى حمايتها من التلف والضياع، وإمكانية المشاركة لهذه الملفات في حالات الضرورة ومن أي مكان.[٣] وكما لاحظنا فيما

---

[١] د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، الالكتروني–السياحي– البيئي، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص٢٥.

[٢] د. حسام اسامة شعبان، التنازع الكوني للقوانين، المصدر السابق، ص٣٩.

[٣] د. أروى يحيى الارياني، المصدر السابق، ص٥٥.

سبق ان قواعد تنازع القوانين التقليدية تكاد لا تلائم هذه العقود التي ظهرت حديثا إذ لا بد من وجود حلولا ناجعة لمواجهة تنازع القوانين، وخلق قواعد جديدة قد تلائم تحديد القانون واجب التطبيق على عقد الخدمة السحابية، وفي ضوء ذلك سوف نقسم هذا المطلب على فرعين، في الفرع الاول نتناول القواعد المادية في تحديد القانون واجب التطبيق وفي الفرع الثاني دور الإرادة في العقود الخاصة في تحديد القانون واجب التطبيق.

الفرع الأول

القواعد المادية في تحديد القانون واجب التطبيق

عقد الخدمة السحابية من العقود الالكترونية الدولية، والتي ترتبط بعقود التجارة الالكترونية، ومن المعلوم ان هذه العقود تنعقد من خلال شبكة الانترنيت، وشبكة الانترنيت شبكة لا يمكن اخضاعها الى جهة محددة بالضبط، وكذلك فإن شبكة الانترنيت تقوم بربط مجموعة كبيرة وعلى مستوى العالم من اجهزة الكمبيوتر، ومن خلال هذه الشبكة يتم تناقل البيانات والمعلومات، مما أدى ذلك الى قول بعض الفقهاء بخصوص شبكة الانترنيت وما تضم من برامج واجهزة ومستخدمين حيث تشكل بمجملها مجتمعا يعيش فيه مستخدمي هذه الشبكة على نحو الافتراض بمعنى عالم بعيد عن الماديات.[١] فبعد ان كانت تتم من خلال الكمبيوتر حيث تغيرت بسبب التطور وأصبحت تتم من خلال الهواتف الذكية التي تتصل بشبكة الانترنيت، وبذلك فقد أسهمت التجارة الالكترونية في تحفيز الافراد الى اللجوء الى هذا النوع من التجارة بسبب الخصائص التي تتضمنها هذه التجارة فبدلا من المتاجر التقليدية التي تحتاج الذهاب اليها للتسوق، ولكن قبال ذلك أصبح وجود التجارة الالكترونية فقد سهل الكثير للأفراد من خلال التسوق للسلع والخدمات عن طريق الكمبيوتر والهواتف المتصلة بالأنترنيت.[٢] وهذا التحول أدى إلى قصور القواعد التقليدية في مسألة تنازع القوانين، والبحث عن بديل يسد ذلك القصور فبدأت فكرة القواعد المادية للتجارة الدولية عن وضع حلول لمشكلة التنازع التشريعي في المنازعات التي تحصل بين تلك العقود، والتي تبرم في مجتمع افتراضي، التي يعمل المتعاملون في عقود التجارة الالكترونية من خلال المجتمع الافتراضي على تحديد هذه القواعد

---

[١] د. مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنيت، دار الكتب القانونية، دار شتات للطباعة والنشر، ٢٠١٠، ص٢٠٣.

[٢] د. عبد الرحمن خليفة الرواس، المصدر السابق، ص٧.

وقبولها.[١]

ولكن كان هناك اختلافاً عند الفقه حول مدى صحة التسمية لهذه القواعد بالمادية أم الموضوعية إذ ذهب جانب من الفقه إلى تسميتها بالقواعد الموضوعية.[٢] بينما ذهب جانب اخر الى التسوية بين ان تسمى بالقواعد الموضوعية او القواعد مباشرة على وفق ما تؤكده طبيعتها.[٣] إلا أن الفقه الغالب يؤكد على تسميتها بالقواعد المادية(Regles Materielles).[٤] وهذا ما ذهب إليه الفقه الغالب ولان هذه القواعد لا تكون مباشرة في جميع الاحوال فقد سايرنا الفقه الغالب بتسميتها بالقواعد المادية للتجارة الالكترونية بـ (lax electronica).[٥]

ونلاحظ بالرغم من وجود الاختلاف الفقهي حول تسمية هذه القواعد سواء أكانت الموضوعية او المادية الا انه في رأينا نميل الى الجانب الذي يؤيد تسمية القواعد بالقواعد المادية، ولكن لا يهم تسمية هذه القواعد بأي من الاسمين السابقين أمام وجود حل ملائم في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الخدمة السحابية او عقود التجارة الالكترونية بصفة عامة.

وعجز قواعد الاسناد التقليدية عن تحديد القانون الواجب التطبيق عند عدم اختيار الاطراف للقانون فقد يعطي النظام القانوني الذي يتعلق بالعقود الالكترونية نوعا من الاستقلال يبشر بميلاد قواعد مادية جديدة، التي من خلالها يمنح المتعاملون في مجال التجارة الالكترونية مجالا من الحرية الكافية التي تساعدهم على بناء هذا النظام القانوني، وذلك بمجرد تحررهم من النظم الداخلية، وذلك من خلال وجود قانون آخر يحكم عقودهم غير القانون الذي عادة ما يحددوا قواعده واحكامه بأنفسهم، وبطبيعة الحال ان القوانين الوطنية غير قادرة لوحدها على تنظيمها.[٦]

---

[١] د. فراس كريم، طه حسن، القواعد المادية للتجارة الالكترونية، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي جامعة بابل، العدد الثاني، السنة الثامنة، ٢٠١٦، ص٣١٧.

[٢] د. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، دار النهضة العربية، ج/٢، ص٣٠٨ انظر الهامش رقم١١٠.

[٣] د. أحمد عبد الكريم سلامة، الانترنت والقانون الدولي الخاص، المصدر السابق، ص١٦.

[٤] د. أحمد عبد الكريم سلامة، الانترنيت والقانون الدولي الخاص، المصدر نفسة، ص٢٣.

[٥] د. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، المصدر السابق، ص٢٦٢-٢٦٤.

[٦] انظر د. احمد عبد الكريم سلامة، العقد الدولي الطليق، المصدر نفسه، ص٢٨١-٢٨٣.

والقواعد المادية هي عبارة عن" كيان قانوني ذاتي خاص بالمعاملات الالكترونية التي تتم عبر الانترنيت، وهو نظير للقانون الموضوعي للتجارة الالكترونية، ويتكون من مجموعة من العادات والممارسات المقبولة التي نشأت واستقرت في المجتمع الافتراضي للأنترنيت وطورتها المحاكم ومستخدموا الشبكة وحكومات الدول في مجال تكنلوجيا المعلومات والاتصالات"[١].

وتستمد القواعد المادية الخاصة بعقود التجارة الكترونية الدولية مصادرها من بعض الممارسات التي تتم عن طريق التعامل بين الافراد من خلال شبكة الانترنيت عن طريق الممارسات التعاقدية، والاعراف والعادات والممارسات المستقرة، وكذلك تقنيات السلوك، وتعتبر هذه المصادر ذات نشأة تلقائية للقواعد المادية او ما تسمى بالقانون الموضوعي الالكتروني، إما القواعد المادية أو الموضوعية ذات الطابع الاتفاقي الدولي، التي تتم عن طريق الاتفاقيات على مستوى الدول وتلتزم هذه الاخيرة بها.[٢]

ويعد العقد الإلكتروني بوصفه احد العناصر التي ترتبط بالقانون الإلكتروني وأحد مصادر القواعد المادية للتجارة الإلكترونية، وذلك لأن العقد الالكتروني له القدرة على خلق نظام قانوني يختص به، ومن ثم خضوعه له عند تنظيم العلاقة بين الأطراف المتعاقدة وفقاً للمبدأ(العقد شريعة المتعاقدين) باعتبار أن الاتفاقات التي تم ابرامها بين الأطراف هي علاقات ابرمت بشكل صحيح، وتعد بمثابة القانون الذي يختاره الاطراف، بالإضافة إلى المبادئ التي توصل إليها قضاء التحكيم كما في مبدأ عدم جواز الاثراء بلا سبب، وكذلك مبدأ تنفيذ العقد بحسن النية وغيرها من المبادئ.[٣]

وفيما يخص الممارسات التعاقدية فهي مجموعة من العقود التي تبرم ما بين القائمين على خدمة شبكة الانترنيت، ومثال تلك العقود هي العقود الخاصة بالاشتراك في شبكة الانترنيت، وكذلك العقود التي تبرم مع مقدم المواد المراد ادخالها أو تحميلها على شبكة الانترنيت، إذ أرست هذه الممارسات بعض من الحقوق والالتزامات لجميع مقدمي الخدمة أو مستخدمي الشبكات على حد

---

[١] احمد أبو المجد محمد السيد عفيفي، المسئولية التقصيرية عن الممارسات الخاصة وسوء استخدام الانترنيت في ضوء القانون الدولي الخاص الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٧، ص٢٥٩.

[٢] د. مصطفى موسى العجارمة، المصدر السابق، ص٢٠٥-٢٠٦.

[٣] د. محمد أحمد علي المحاسنة، تنازع القوانين في العقود الالكترونية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٣، ص٢٠٠.

سواء.[١] أما عن تقنيات السلوك فهي عبارة عن تلك القواعد والأحكام التي وضعت من قبل المؤسسات والهيئات التي تحاول الحفاظ على نظام اخلاقي قويم من خلال التعامل الذي يحصل عن طريق شبكات الانترنيت.[٢] ومثال ذلك في انكلترا حيث انشأت جمعية تختص بمقدمي خدمات الانترنيت حيث نشرت تقنينا يختص بالسلوك العملي، ويشمل مجموعة من القواعد التي تنظم العلاقات بين المتعاقدين على الشبكة الدولية للمعلومات.[٣]

أما بالنسبة للمصادر الناتجة عن الاعراف والعادات والممارسات المستقرة، فإنَّ أوساط المتعاملين إضافةً إلى الذين يقدمون خدمات الشبكة الدولية الخاصة بالمعلومات والانترنيت كان لهم دور في ارساء القواعد التي تتعلق بالقانون الموضوعي للمعاملات التي تتم عبر شبكة الانترنيت، وبطريقة تلقائية، ومن أهم تلك العادات والاعراف والممارسات في الاوساط المهنية لذلك العالم الرقمي هي الدعاية والترويج للسلع والخدمات، وفي مجال الحياة الخاصة، وفي شأن حماية المستهلكين، وكذلك حماية الملكية الفكرية.[٤] وإضافة إلى المصادر التلقائية للقواعد المادية التي مر ذكرها، فيمكن وجود قواعد اتفاقية، والتي تتم عن طريق الاتفاقيات على المستوى الدولي، وتلتزم بها هذه الأخيرة، وكذلك يمكن ارساء هذه القواعد عن طريق القوانين النموذجية التي تضعها منظمات دولية عريقة، مثل القانون الدولي بشأن التجارة الالكترونية، والذي وضع من قبل منظمة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي قانون الأونيسترال لعام ١٩٩٦[٥] وقد أشارت المادة الأولى من هذا القانون في الفقرة الثالثة" لأغراض هذا القانون يقصد بمصطلح التوفيق أي عملية سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل، ويطلب فيه الطرفان إلى شخص آخر أو أشخاص آخرين "الموفق" مساعدتهما في سعيهما الى التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ

---

[١] د. أحمد محمد الهواري، عقود التجارة الالكترونية في القانون الدولي الخاص، بحث مقدم ومنشور ضمن بحوث مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، الجزء الرابع٢٠٠٣، جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، الامارات العربية المتحدة، ص،١٦٦٣.

[٢] د. أحمد محمد الهواري، المصدر نفسه، ص ١٦٦٣.

[٣] د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، المصدر السابق، ص٥٢.

[٤] د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون المصدر السابق، ص٥٠-٥١.

[٥] د. أحمد محمد الهواري، المصدر السابق، ص، ١٦٦٣.

عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى أو المتصل بتلك العلاقة، ولكن لا يكون للموفق الصلاحية لفرض حل للنزاع على الطرفين."[١]

وفي رأينا أن ما سبق بخصوص القواعد المادية التي نتجت من تعامل أفراد المجتمع في الفضاء الافتراضي، والذي لا يمكن تحديد المكان فيه، إذ أن المستخدم لهذه الخدمات يمكنه الرجوع اليها في أي وقت وفي أي مكان كان موجوداً فيه، أي بمعنى قد يستخدم المشترك مواده المخزنة وهو في بلده أو يستخدمها وهو في بلد آخر، وبالتالي فهي غير محددة بمكان، ولا يمكن للقواعد المادية التي نتجت عن المجتمع الافتراضي من خلال العرف وقواعد السلوك وغيرها التي لا يمكن أن تقدم حلولا لعقود الخدمة السحابية، وذلك لأن هذه الاخيرة تحتاج إلى قواعد تمتاز ببعد تكنلوجي ونظرة مستقبلية لأنها عقود تمتاز بطابع متغير من حيث شروط استخدامها من قبل مزود تلك الخدمة. إضافةً الى وجود تفاوت كبير بين أبناء ذلك المجتمع الافتراضي من الجانب الثقافي والفكري والاجتماعي.

الفرع الثاني

دور الإرادة في العقود الخاصة في تحديد القانون واجب التطبيق

يمكن اعتبار استقلالية الارادة مناسبة للبيئة التي تحتوي الاصول الرقمية، وذلك لأن هذه الاصول تتمتع بخصائص خاصة، إضافةً إلى أن الفضاء السيبراني ليس له حدود مادية، وبالتالي ستكون هناك مشكلة تكون حائلاً بين الاطراف الذين يواجهون مجموعة قوانين، التي من المحتمل أن تكون قابلة للتطبيق، ويتضح أن في حالة اللجوء الى استقلال الإرادة لدى الأطراف يتماشى مع عدالة النزاع وكذلك العدالة الموضوعية، كما أن العدالة تسعى إلى الاستقرار والاتساق والقدرة على التنبؤ بالأحكام.[٢]

---

[١] قانون الاونيسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي، المادة الاولى، الفقرة/٣. متاح على الرابط التالي: (https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ar/٠٤-٩٠٩٥١_ebook.pdf) تاريخ الزيارة.(٢٠٢٣/٨/٢٥)

[٢] د. رشا ميثم مجيد ابو كلل، المصدر السابق، ص، ١٥٧.

وعند موافقة الاطراف على القانون الذي يختارونه دون النظر إلى الظروف حيث يكون القانون الذي يختارونه ثابتاً، الذي يكون بطبيعة الحال ملائما مع الهدف الذي يخص عدالة النزاع، وتتطلب العدالة الموضوعية على المستوى الدولي التي تتعلق في دائرة القانون الدولي الخاص الحلول العادلة للقضايا على المستوى الفردي.[١] إلا أن عقود الخدمة السحابية أو بصورة عامة العقود المنشئة للأصول الرقمية تحتاج الى آلية ابرام خاصة، ومن أجل أن يبرم العقد الرقمي يجب أن يبلغ الشروط بشكل مفهوم حتى يستوفي الشكلية الصحيحة، ويجب على المستخدم أن يظهر موافقته على الاتفاقية، وذلك عندما يقوم بإنشاء حساب أو يسجل في الخدمات عبر شبكة الانترنيت، وعادة ما يطلب مقدم الخدمة على ما يعرف بموافقة النقرات من مستخدميه، وهو النقر على مربع الحوار، والذي يشير الى الموافقة على شروط الحساب أو البرنامج.[٢] على العكس من اتفاقية التفاف النقر[٣]التي تتم من خلال عرض الشروط للمستخدم بحيث لا يتطلب من المستخدم اشتراط النقر فوق المربع الذي يشير إلى مربع الحوار قبل أن يتابع شروط الخدمة، ولكن يستطيع في وقت لاحق التأكد من الشروط ومن ثم الضغط على مربع الحوار، وبذلك فقد وجدت المحاكم الامريكية والبريطانية ان هذه الاتفاقيات بنوعيها هي قابلة للتنفيذ، وتعني أن الشروط حسب طبيعة الموافقة.[٤]

---

[١] د. رشا ميثم مجيد، المصدر نفسه، ص١٥٧.

[٢] Chapdelaine, Pascale, Book Review: Margaret Jane Radin, Boilerplate, the Fine Print, Vanishing Rights, and the Rule of Law (Princeton: Princeton University Press ٢٠١٣) (November ١, ٢٠١٥) ٦٥ University of Toronto Law Journal, ١٣٦-١٤٢, Available at SSRN: (https://ssrn.com/abstract=٢٦١٩٤٩٦)(تاريخ الزيارة.(٢٠٢٣/٨/١٩)

[٣] وهي اتفاقية تتضمن التفاوض والتوقيعات، وتم تصميم هذه الاتفاقية لتحقيق الكفاءة وسهولة الاستخدام في بيئة الانترنيت، وهي نوع من العقود التي يبرمها المستخدمون من خلال الضغط على زر أوافق، أو تحديد مربع، أو اتخاذ اجراء الزامي محدد أثناء الوصول الى المنتج أو خدمة من واجهه رقمية، وتسمح هذه الشركة بالتفاوض على الشروط أثناء العقد المبرم مع الشركات التي تزود الخدمة السحابية والتي تختص بالاعمال التجارية بين الشركات الكبيرة، واتفاقية التفاف النقر ملزمة قانونا اذا كانت تحتوي على المتطلبات القانونية لكي تصبح عقد صالح، وهذا يشمل الموافقة المتبادلة والاعتبار والاهلية القانونية والغرض القانوني واذا أي من هذه العناصر كان مفقود فقد يتم التشكيك في قابليتها للتنفيذ، أنظر:

By Krishnapriya Agarwal, Are Clickwrap Agreements Legally Binding, the link: (https://www.spotdraft.com/blog/are-clickwrap-agreements-legally-binding),(تاريخ الزيارة.(٢٠٢٣/٨/١٩

[٤] د. رشا ميثم مجيد ابو كلل، المصدر السابق، ص١٥٨.

وفي ضوء ذلك في بادئ الامر وجدت المحكمة الاستئنافية في لندن "ان عقود الاصول الرقمية غير صالحة بسبب مشاكل في تكوين العقد ولكن يمكن اصلاح المشاكل المتعلقة بتكوين العقد من خلال جعل اللغة التعاقدية أكثر وضوحاً بحيث يكون هناك عرض للتواصل والموافقة المعقولين."[١] وقد ناقش مجموعة من الباحثين الامريكيين الشروط التعسفية، والتي تتعلق بالعقود التي يبرمها المستخدمين مع مزود تلك الخدمات عبر الانترنيت، حيث لا تسمح هذه العقود لنية المستخدمين ان يختاروا القانون الذي يحكم توزيع تلك الاصول، ولا يوجد مجال للتفاوض، وبالغالب تكون الشروط التي تختص بتوريث الأصول الرقمية تتسم بعدم الوضوح، ولا يوجد إلا القليل من الخيارات البديلة لمستخدمي تلك الأصول، وعادةً ما تتم العقود التي تتعلق بالأصول الرقمية بين القبول والرفض، وهناك غموض حول مدى ادراك الناس لاستخدام الأصول الرقمية فعند شراء نسخة من(فيلم) فإنهم يتنازلون عن حقهم عند الوفاة في نقل الأصول الرقمية، والسبب يعود إلى الشروط المفروضة بالعقد، وكذلك حرص مزود تلك الخدمات على تلك الشروط.[٢]

وبالتالي فإن هذه الخاصية لهذه العقود قد تقوض من انتقالها إلى ورثة المتوفى، وهذا تباين بين هذه العقود والعقود التقليدية إذ أن هذه الأخيرة تنتقل إلى الخلف العام والخلف الخاص.[٣] ونلاحظ بالرغم من أن هذه العقود قد توجد فيها بعض الصعوبات إلا أنه يمكن الفصل فيها من خلال الشروط التي أُبرمت في العقود الخاصة.

وفي ضوء ذلك ما تقوم به شركة (APPLE) بمنح الترخيص لاستخدام برنامج (iTunes) بموجب اتفاقية الترخيص تتمتع شركة ابل بالسيطرة الكاملة بنقل البرنامج، حيث لا تجوز الاستئجار أو تأجير أو اقراض أو ترخيص التطبيق المرخص من الباطن، ولا يجوز استغلال الخدمات بأي

---

[١] TracFone Wireless, Inc. v. Pak London Grp. Co. Ltd., p ٨٤٣.

نقلاً عن د. رشا ميثم مجيد أبو كلل، المصدر نفسه،ص١٥٩.

[٢] رشا ابو كلل، المصدر السابق، ص، ١٥٩.

[٣] فيما يخص الخلف العام والخاص، فالخلف العام: هو من يخلف غيره في ذمته المالية كلها او في جزء شائع منها كالثلث والربع والنصف، وهذا يشمل الوارث والموصى له بجزء شائع كالثلث، والخلف العام يخلف سلفه بمقتضى احكام الميراث والوصية، فمن الطبيعي ان يتأثر بالعقود التي ابرمها سلفه، اما بالنسبة للخلف الخاص فهو من يتلقى من غيره ملكية شيئا معين بالذات او حقا عينيا على هذا الشيء، انظر في ضوء ذلك: الدكتور عبد المجيد الحكيم وآخرون، المصدر السابق، ص١٣٠-١٣٢.

طريقة غير مصرح بها من أي نوع.[١] إلا أنه هناك إختلافاً بين مزودي الخدمات السحابية من جانب شروط العقد التي تختص بتوريث الحساب، إذ تسمح مايكروسوفت للوريث أن ينقل محتويات الحساب، والتي تحتوي على جميع رسائل البريد الالكتروني ومرفقاتها، اضافة الى دفتر العناوين وقائمة اتصال جهات الماسنجر إلى أقرب وريث لصاحب الحساب المتوفى أو العاجز، أو اغلاق الحساب العائد لمايكروسوفت، بعد عملية مصادقة قصيرة [٢]

ويتضح من ذلك أن عقود مزود الخدمة تتعامل بصورة مختلفة حيث يتمتع طرف واحد في أغلب هذه العقود وفي مجال واسع في تحديدها، إضافة الى ذلك يمكن ان تتغير الاتفاقيات الخاصة بالخدمة وسياسة هذه الاتفاقيات التي تخص مزود الخدمة دون اشعار اصحاب الحسابات، وهذا يتنافى مع الطبيعة التعاقدية التقليدية.[٣]

وبالتالي نلاحظ ان للعقود الخاصة دوراً كبيراً في تحديد القانون واجب التطبيق على عقود الاصول الرقمية بشكل عام، وعقد الخدمة السحابية بشكل خاص، ولكن كما مر سابقا أن الخدمة السحابية تقدم نوعين من الخدمات إلا وهي الخدمات المجانية، والخدمات التي تكون مقابل دفع اشترك يحدد من قبل مزود الخدمة السحابية من حيث الفترة ومقدار الاشتراك. إذن لا بد من معرفة القانون المنطبق على الرخص السحابية، والقانون المنطبق على عقود الخدمة السحابية.

أولا: القانون واجب التطبيق على الرخص السحابية

في الواقع هناك الكثير من خدمات التخزين السحابي المجانية، والحصول على خدمة التخزين السحابي المجاني يعد خدمة متاحة، حيث هناك الكثير من موفري التخزين السحابي

---

[١] في ضوء ذلك راجع اتفاقية الترخيص للمستخدم على الرابط:
Licensed Application End User License Agreement, Apple, The Link:
(Https://Www.Apple.Com/Legal/Internet-Services/Itunes/Appstore/Dev/Stdeula),
تاريخ الزيارة.(٢٠٢٣/٨/٣١)

[٢] Microsoft Account, Microsoft Community, the link:
(http://answers.microsoft.com/enus/outlook_com/forum/oaccount-omyinfo/my-family-member-died-recently-is-in-coma-whatdo/), (٢٠٢٣/٨/٣١) تاريخ الزيارة.

[٣] Lilian Edwards and and Harbinja, Protecting Post-Mortem Privacy: Reconsidering the Privacy Interests of the Deceased in a Digital World, ٢٠٢١,p.١٢٨

المجاني عبر الانترنيت الذين يتيحون للمشترك التخزين للبيانات، ومشاركة الصور، ومقاطع الفيديو، أو الاستماع الى الموسيقي المفضلة، والخدمات السحابية كثيرة وتعطي مساحة محدودة للمشترك، ومثال ذلك خدمة (iCloud) المقدمة من شركة ابل حيث تزود المشترك ب٥ كيكابايت، وخدمة (Google Drive) ب١٥ كيكابايت مجاني، وخدمة (Dropbox) ب٢ غيغابايت مجانية، وكذلك الخدمات المقدمة من امازون ومايكروسوفت وغيرها من البرامج التي تقدم تلك الخدمات المجانية إذ تصل إلى أكثر من عشر برامج تقريبا.[١]

ومسألة التخزين المجاني هي ليست مسألة اضطرارية، ولكن الأمر يعتمد على احتياج الاشخاص الخاص بهم، فاذا كنت بحاجة إلى مساحة تخزين اكبر فسيكون لدى مزودي الخدمة السحابية خيار للترقية وبأقل تكلفة، ومع ذلك إذا كنت تبحث عن تخزين تجاري فيجب أن تكون الخدمة المدفوعة مع زيادة الامان إلى الافضل وطبقات الوصول وأذن متعددة هي اختيارك الخطط المدفوعة مجهزة بميزات افضل.[٢] وبالمقابل فإن الشركات واقعاً قد تستفيد من الخدمات المجانية من خلال تحليل البيانات واستخدامها في ضوء أنشطة الشركة ومثال ذلك صور المشاهير التي نراها من خلال اطلاعنا على المواقع والبرامج التي تقدم من قبل الشركات. ولكن نتعرض للسؤال الذي يعرض نفسه هو انه هل نستطيع ان نربط هذه الرخص السحابية بالالتزامات غير التعاقدية ؟

بالرجوع إلى الالتزامات غير التعاقدية يلاحظ أنها أيضا تقف إلى نمو العلاقات الاقتصادية، حيث لا تقتصر هذه الاخيرة على الاعمال التعاقدية الدولية وحدها، وعادة ما تستوجب المسؤولية المدنية التقصيرية في الالتزامات التي لا تستند الى عقد، إذ تنظم معظم القوانين المسؤولية المدنية عن عما يعتبر انهم مسؤولين عنهم، أو على الفعل الناتج من الأشياء التي في حراستهم، وليس فقط عن الضرر الناتج عن أعمالهم الشخصية، ومثال ذلك دعوى التعويض الناتجة عن الاجهزة

---

[١] Aleksander Hougen (Managing Editor) & Mauricio Prinzlau (CEO & Co-Founder), the link: (https://www.cloudwards.net/the-top-٥-cloud-companies-with-large-free-service-plans/) تاريخ الزيارة.(٢٠٢٣/٩/١)

[٢] Michael Barton Heine By Stacy Fisher, the link: (https://www.lifewire.com/free-cloud-storage-١٣٥٦٦٣٨),Accessed at(٢٠٢٣/٩/١).

الالكترونية الحديثة، حيث يحصل الضرر بسبب عيوب الانتاج، أو نشر صورة بغير موافقة مسبقة عبر وسائل الاعلام التي تنتقل عبر الحدود.[١]

وتخضع الالتزامات غير التعاقدية الى القانون المحلي، ويعد هذا الاخير هو القانون الواجب التطبيق، وهذا اتجاه من الاتجاهات التي اعتمد عليه القضاء في مختلف دول العالم، وكان هناك تباين من قبل تلك الانظمة القضائية، إذ أن بعضهم نص عليه بصورة صريحة، والبعض الآخر نص عليه بشكل ضمني، وتطبيق القانون المحلي في الالتزامات غير التعاقدية يعتبر الحل الامثل، وهو القانون المختص في محل وقوع الفعل المنشأ للالتزام.[٢] وقد تغلب هذا الاتجاه وكُرّس تشريعياً، ومن هذه التشريعات التي تبنت هذا الاتجاه القانون الالماني الصادر في ١٢/٥/ ١٩٧٥ في المادة ١/١٧ التي نصت على أنه" القانون الواجب التطبيق على المسؤولية عن الاضرار غير التعاقدية بما فيها الشروط الشخصية ونطاق التعويض هو قانون الدولة التي حدث فيها الضرر."[٣] وفي ضوء ذلك فقد أخذ الفقه والقضاء الأمريكي وكذلك الفرنسي، حيث ذهب الفقه والقضاء الأمريكي إلى مكان تحقق الضرر، وعدّه المكان الذي تتحقق فيه عناصر المسؤولية، اما القضاء في فرنسا أيضا اخذ الاتجاه نفسة عند تحديد الاختصاص القضائي على المستوى الداخلي، ويتبين ذلك من خلال الحكم الذي قضت به المحكمة الفرنسية في سنة ١٩٦٩ التي تختص في قضية تعلقت بنشر الصورة التي تعود لاحد الفنانين الفرنسيين دون اخذ موافقة هذا الاخير في احدى المجلات الالمانية، وعدّت أن الضرر وقع في فرنسا لان المجلة نُشرت في فرنسا، في حين ان ارتكاب الفعل تم في المانيا، والفقه الفرنسي ذهب إلى أنه افضل مكان واكثر تركيزاً هو مكان تحقق الضرر.[٤]

وتعد في الولايات المتحدة المصدر الأساسي لحل التنازع بين القوانين وتحديد القانون الواجب التطبيق والذي يتطلب بالعادة تطبيق قانون المقر الذي يحصل فيه الحدث الأساسي، الذي يكون

---

[١] د. احمد عبد الكريم سلامة، الاصول في التنازع الدولي للقوانين، المصدر السابق، ص ١١٦٨.

[٢] د. هشام علي صادق، القانون الدولي الخاص، الجنسية-تنازع الاختصاص القضائي- تنازع القوانين، الكتاب الثاني، دار المطبوعات الجامعية،٢٠٠٤، ص٤٠٣.

[٣] د. احمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، المصدر السابق، ص٢٦٩-٢٧٠.

[٤] علي عباس ابراهيم الحجامي، المصدر السابق، ص٣٩-٤٠.

سبب التصرف. ويكون المكان الأساسي في دعوى المسؤولية التقصيرية هو المقر الذي حدثت فيه مسؤولية المدعى عليه، أي المكان الذي حصل فيه الضرر.[١]

وبصورة عامة تطبق المحاكم الأمريكية معايير متنوعة في خصوص هذه المسألة لتحديد القانون الواجب التطبيق منها معيار "جهات الاتصال المهمة" لتحديد القانون الواجب التطبيق W.H Barber CO v. Hughes في العام ١٩٤٥[٢] وكذلك طبقت المحاكم الأمريكية معيار مركز الثقل في قضية Auten v. Auten في ١٩٥٤[٣] ولكن المحاكم الأمريكية هجرت المعيار في قضية Babcock v Jackson في العام ١٩٦٣[٤]

أما بالنسبة لنظام المملكة المتحدة بالنسبة للقانون الذي تطبقه المحاكم فقد يعتمد على نوع النزاع ويعد واحداً من أهم الاعتبارات التي تراعى في تحديد النزاع العابر للحدود، في النزاع غير التعاقدي سيعتمد النظام المطبق لتحديد القانون المعمول به على التاريخ الذي حدث فيه الحدث الضار المشكو منه وكالاتي: ١ يناير ٢٠٢٠ فصاعدا تطبق اللائحة (EC) /٢٠٠٧/٨٦٤، روما الثانية(تشريعات المملكة المتحدة)، اما بتاريخ ١١ يناير ٢٠٠٩ إلى ٣١ ديسمبر ٢٠٢٠ الساعة الحادية عشر مساء" تطبق اللائحة (EC) ٨٦٤/٢٠٠٧ روما الثانية،(لوائح المفوضية الاوربية، تطبق الاحكام الانتقالية في المملكة المتحدة) اما بتاريخ ١ أبرل ١٩٩١ و ١٠ يناير ٢٠٠٩ فيطبق الجزء الثاني من القانون الدولي الخاص (احكام متنوعة) لعام ١٩٩٥، اما في حالة عدم وجود اي مما سبق ذكره تطبق محاكم انكلترا وويلز القانون العام.[٥]

إلا أن المشرع الاوربي جعل دوراً للإرادة في الالتزامات غير التعاقدية ، ولكن بصورة جزئية حيث اعطى مجالاً للاطراف عند اختيار القانون واجب التطبيق في الالتزام غير التعاقدي، وفي ضوء ذلك نصت المادة ١٤ من اتفاقية روما الثانية على" حرية الاطراف في اختيار القانون واجب التطبيق،

---

(١) Gregory E. Smith & Choice of Law in the United States, Hasting Law Journal, Volume ٣٨, Issue ٦, ١٩٨٧, Page١٠٤

(٢) W.H Barber CO v. Hughes ٢٢٣ Ind. ٥٧٠, ٦٣ N.E.٢d ٤١٧ (١٩٤٥).

(٣) Auten v. Auten ٣٠٨ N.Y. ١٥٥, ١٢٤ N.E.٢d ٩٩ (١٩٥٤).

(٤) Babcock v Jackson ١٢ N.Y.٢d ٤٧٣, ١٩١ N.E.٢d ٢٧٩, ٢٤٠ N.Y.S.٢d ٧٤٣ (١٩٦٣).

(٥) Applicable law (UK regime)—overview,Cross border considerations, the link: (https://www.lexisnexis.com/uk/lexispsl/disputeresolution/document/٣٩٣٧٤٧/٥٦١٨-BYD١)(٢٠٢٣/٥/٢٧تاريخ الزيارة.

ولكن قيدت الارادة بشرط وهو أن يكون الاتفاق بعد حصول الواقعة، وأن يكون صريحا ولا يضر بحقوق الغير، وقد فسر البعض هذا المبدأ قد يحقق مصلحتهم في الدعوى التي تختص بالمسؤولية التقصيرية عندما يتحقق الفعل الضار، وأساس ذلك هو الايحاء الذي يضمن اختيار قانون دولة المحكمة[١].

إن لتطبيق قانون دولة وقوع الفعل الضار كان نابعاً من فلسفة الصلة الوثيقة بين الافعال واقليم الدولة التي وقعت فيها تلك الافعال، حيث أدّى ذلك الأمر إلى الاقتصار على قوانين تلك الدول، واقتصار القانون على النطاق الاقليمي، وسواء أكان منطبقا على اشخاص متواجدين ضمن حدوده ام وقائع ترتب عليها الالتزام، اذ يعد القانون أن الفعل الذي يقع في إقليم إحدى الدول التي تعد من الوقائع القانونية التي تترتب آثارها.[٢]

والنطاق الاقليمي أو المحلي الذي ينحصر فيه تطبيق القانون الخاص بالالتزامات غير التعاقدية استقر الفقه عليه منذ العصور الوسطى، حيث كانت تطبق القانون المحلي في حالة تنازع القوانين، ويقصد بالقانون المحلي هو قانون الدولة التي تكون مكان الواقعة المنشئة للالتزام، وقد عرف جانب من الفقه القانون المحلي بأنه" مجموعة من القواعد القانونية التي تطبق على كل شخص يقيم في الدولة أو يمر بها حيث أنه يخضع لسلطة الامن التي تباشرها هذه الدولة."[٣]

وهذا التعريف عادة ما يكون تقليديا، فاذا كان من المستحيل الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية وقبل حدوث الواقعة إلا أنه أصبح غير مستحيل في ظل وجود اتفاق أو نشاط تجاري بين الأطراف، حيث يمكن لهم الأتفاق على القانون الواجب التطبيق قبل حدوث الواقعة مسبقا، وبالرجوع الى البند(b) من الفقرة الأولى من المادة (١٤) التي نص عليها التنظيم الاوربي في العام ٢٠٠٧ التي تختص بالقانون واجب التطبيق على الالتزامات غير

---

[١] د. عبد الحميد محمود حسن السامرائي، تنازع القوانين في المسؤولية التقصيرية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة بغداد، ١٩٩٠، ص١٦٠.

[٢] د. محمد كمال فهمي، اصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٢، ص٦٠٠، أشار في الهامش الى رأي نيبوليه، نقلاً عن علي عباس ابراهيم الحجامي، المصدر السابق، ص٢٤- ٢٥.

[٣] د. جابر جاد عبد الرحمن، تنازع القوانين، مكتبة دار النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥٦، ص٤٦٧.

التعاقدية، ونصت الفقرة المذكورة على انه" يمكن للاطراف الاتفاق على اخضاع الالتزامات غير التعاقدية للقانون الذي يختارونه"..... [١]

وكان القانون الدولي الخاص السويسري سباقا في هذا الصدد، حيث نصت المادة ١٣٢ أولا في الفقرة(أ) ونصت على أنه" يجوز لأطراف في أي وقت بعد حدوث الضرر الموافقة على تطبيق قانون المنتدى."[٢] وبالتالي فإن القانون الواجب التطبيق على الرخص السحابية يمكن أن ينطبق بإرادة الاطراف وان لم يكن هناك عقد بين المستخدم ومزود الخدمة السحابية، حيث أشار البعض إلى تبنّي الاتجاهات الحديثة في الاسناد الخاص بالالتزامات غير التعاقدية، ومنها المفهوم الاجتماعي لقاعدة محل الواقعة المنشئة للالتزام، وتطبيق القانون الأصلح للمتضرر.[٣]

ولكن المفهوم الاجتماعي والقانون الأصلح للمضرور قد تلائم الالتزامات غير التعاقدية وهذه الأخيرة نصت عليها أغلب القوانين ومنها القانون المدني العراقي في المادة ٢٧ التي نصت على أنه "الالتزامات غير التعاقدية يسري عليها قانون الدولة التي حدث فيها الواقعة المنشئة للالتزام".[٤] إلا أن مزودي الخدمات السحابية أشاروا إلى مصير الاستخدام الشخصي الذي لا يمت بصلة الى حساب تجاري، وذلك يتبين من خلال نص شركة (مايكروسوفت) حيث نصت على أنه" تقتصر الخدمات على الاستخدام الشخصي وغير التجاري، ولا يجوز لك تعديل أي معلومات، أو برامج، أو

---

[١] see Thomas Kadner Graziano, Freedom to choose the applicable law in, p.٤. Article available at:
(http://www.biicl.org/files/٥٢٠١_graziano_٢٧_٠٩ ١٠_biicl_٢.bdf).
نقلا عن الدكتور محمد جلال حسن الاتروشي وآخرون، المصدر السابق، ص١٨٧.

[٢] انظر المادة ١٣٢ من القانون الدولي الخاص السويسري لعام ١٩٨٧ وتعديلاته في ٢٠١٣، حيث نص البند اولا الفقرة(أ) على انه (Parties may, at any time after the damage occurred, agree to apply the law of the forum.)
متاح على الرابط التالي:
Swiss Private International Law Act: pdf PIL Act ١٩٨٧ as from ١st September ٢٠٢٣, the link:
(www.andreasbucher-law.ch), تاريخ الزيارة.(٢٠٢٣/٥/٢٩),

[٣] د. محمد جلال حسن الاتروشي وآخرون، المصدر السابق، ص ١٨٢.

[٤] المادة ٢٧ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

منتجات، أو خدمات تم الحصول عليها من خلال الخدمات، أو نسخها، أو توزيعها، أو أرسالها، أو عرضها علنا، أو إنشاء أعمال مشتقة منها، أو نقل ملكيتها، أو بيعها." [١]

ونعتقد أن ما سبق وما أشارت إليه شركة مايكروسوفت وهي احدى الخدمات السحابية، هو ما يتعلق بالاستخدام الشخصي الذي يتعلق بعقود الاستهلاك، في حين أن الرخص السحابية تخضع لتقدير مزود تلك الخدمة دون إعطاء الحق للمستخدم كونها خدمات تقدم بالمجان وبمساحة محددة. ونقترح على المستوى العربي والعراقي بعقد اتفاقية مع الشركات مزودة الخدمة السحابية للإتفاق على جعل الرخص السحابية جزء من عقود الاستهلاك، وذلك لأن هذه الاخيرة منصوص عليها في القوانين التي تحمي المستهلك وقانون بلد المستهلك هو الذي يكون واجب التطبيق.

وقد نص المشرع العراقي في المادة الثالثة من قانون حماية المستهلك على أنه" يسري هذا القانون على جميع الاشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يقومون بالتصنيع أو التجهيز أو البيع أو الشراء أو التسويق أو الاستيراد أو تقديم الخدمات أو الاعلان عنها."[٢] أما فيما يخص مسألة ربط الرخص السحابية بالالتزامات غير التعاقدية فلا يمكن ذلك لأنها تخضع للسيطرة الكاملة لمزود الخدمة.

ثانيا: القانون واجب التطبيق على عقد الخدمة السحابية

القانون الواجب التطبيق في الحقيقة أنه يعتمد على نوع العلاقة بين الاطراف، وهذا من المسلمات التي بنيت عليها قواعد القانون الدولي الخاص، فإذا ما كانت العلاقة لا تمت بالعقد بصلة ففي هذا الحال يلجأ القاضي إلى اسناد العلاقة الى الالتزامات غير التعاقدية، وعادة ما يتم اختيار القانون واجب التطبيق إلى مكان الواقعة المنشئة للالتزام، ففي الخدمة السحابية نعتقد اعتقادا جازما ان مقر الواقعة المنشئة للالتزام هي دائما تكون في إحدى الولايات المتحدة الامريكية وهي ولاية كاليفورنيا. التي تقع فيها الشركات التي تزود الخدمة السحابية.

أما فيما يتعلق في عقود الخدمة السحابية فقد يختلف الأمر، وخاصة ذات الطابع التجاري،

---

[١] Microsoft Learn. Spark possibility. The link:(http://wwwlearn.microsoft.com)
تاريخ الزيارة .(٢٠٢٣/٥/٣٠)

[٢] المادة الثالثة من قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠.

والتي تسمح للمشترك على التفاوض عند ابرام العقد من حيث المساحة الممنوحة في ذلك القرص، ومن حيث المدة المحددة، وتتم هذه الخيارات من خلال اتفاقية التفاف النقر. التي تعرف بإسم (قبول النقر أو النقر للتوقيع) التي تختلف عن موافقة النقرات، أو تسجيل الدخول أو ملفات التصفح، وتعد اتفاقية التفاف النقر (CLichwrap) من افضل الطرق للشركات للحد من مخاطرها دون التأثير على التحول أو تجربة العميل، ونظراً لأن اتفاقية التفاف النقر تتطلب من المستخدمين الموافقة بشكل اكيد على العقد عن طريق تحديد مربع او النقر فوق الزر، فقد حافظت اتفاقية التفاف النقر على اعلى معدل نجاح في عام ٢٠٢٠ حيث يصل الى ٧٠% مقارنة ب ٦٥% في اتفاق تسجيل الدخول، و١٤% لاتفاقية التفاف المتصفح، وقد تراجعت معدلات نجاح الاتفاقيات الثلاثة على مر السنين حيث اصبحت المحاكم اكثر تعقيدا في تقييمها لهذه الاتفاقيات.[١]

ومن خلال ذلك نلاحظ أن هناك دوراً للإرادة في اختيار القانون واجب التطبيق في مجال العقود الخاصة التي تبرم بين الشركات التجارية، التي تحصل على فرصة للتفاوض في أنشاء العقود مع الشركات التي تزود الخدمة السحابية.

ولخصوصية هذه العقود وخاصة في مجال التركة الرقمية مثلا الواقع العملي في الولايات المتحدة الامريكية وكذلك بريطانيا اشارت الى اتجاه الارادة، وبالخصوص مقدمي الخدمات، وموافقة المستخدمين على اعتماد العقود الخاصة كقانون واجب التطبيق، واهمها ان يكون دوراً هاما للعقود الخاصة[٢]

فعلى مستوى بريطانيا توجد مركزية كبيرة للقواعد الإجرائية في مسائل تنازع القوانين وذلك بالقانون العام الإنجليزي English Common Law التي تقوم بدور مركزي في القانون الدولي الخاص. ويرى الفقهاء بشكل عام أن حل القانون العام الإنجليزي حل برجماتي فيما يخص تحاشي

---

[١] Endall w. What Is a Clickwrap Agreement? – Ironclad, the link:= (https://ironcladapp-com.translate.goog/journal/contract-management/what-is-a-clickwrap- تاريخ الزيارة.(٢٠٢٣/٦/٢٥)(

[٢] د. رشا ميثم مجيد ابو كلل، المصدر السابق، ص ١٥٨.

تطبيق القانون الإنجليزي على مسائل تنازع القوانين. وبالتالي فإن السمة الرئيسة لقواعد التنازع في القانون الإنجليزي هي إعطاء أهمية ثانوية لاختيار القانون الأجنبي بالمقارنة بالقانون الوطني.[١]

وبشكل عام يسمى المذهب الإنجليزي في اختيار قواعد التنازع مذهب اختيار القانون الملائم Proper Law Doctrine في قواعد التنازع في كل المجالات ومن بينها قواعد التنازع في مجال عقود التخزين السحابي. ويخبرنا هذا المذهب أن صلاحية الأطراف في العقد على اختيار القانون الواجب التطبيق ليست مطلقة، وإنما نسبية.[٢] وبالتالي لم يعد لهذا المذهب تطبيق واسع بعد نفاذ اتفاقية روما الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية المؤرخة ١/ نيسان/١٩٩١ والتي دخلت حيز التنفيذ في بريطانيا في تاريخ ١٧ كانون الأول من العام ٢٠٠٩. والتي تنطبق على المنازعات في المجال التجاري والمدني أمام المحاكم الإنكليزية التي تتضمن قواعد التنازع، ولكن مع هذا ما زالت المحاكم اللإنجليزية متشبثة بالمذهب بصورة عامة.[٣]

ومن بين تلك القضايا التي أثيرت بها هذه المسألة هي قضية Ace Insurance of Brigs v. Moose Entertprise pty Ltd التي تتعلق ما إذا كان القانون الأجنبي سينطبق على النزاع المعروض أمام المحكمة، وكان السؤال الذي أثير في القضية هو حول ما إذا كان قيام الدعوى أمام المحكمة الأجنبية يشكل انتهاكاً لاتفاق اختيار المحكمة، وهو يشكل بحد ذاته انتهاكاً لقواعد التنازع. وبينت المحكمة أن العقد الذي يبرمه الأطراف يعبر عن نيتهم بشكل عام، ويدفع الأطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق، والذي في حال ما إذا كان لا يخالف قواعد التنازع الإنجليزي فيطبق القانون، وفي هذه الحالة كان واجباً على الأطراف اختيار تطبيق القانون الإنجليزي[٤].

وفي مجال الخدمة السحابية من حيث اختيار القانون الواجب التطبيق يمكن اختيار القانون بحرية في العقد، بمعنى اختيار القانون عن طريق ارادة الاطراف وحريتهم من خلال العقد الذي

---

[١] Mukarrum Ahmed, the Nature and Enforcement of Choice of law Agreements, forthcoming in the Journal of private international law,p.٥

[٢] Mukarrum Ahmed,op.cit,p.٧

[٣] Ibid,p.٧

[٤] Ace Insurance Ltd v Moose Enterprise PT ltd {٢٠٠٩} NSWSC ٧٢٤

أبرموه، ولكن قد تكون قواعد بشأن القانون المعمول به وبغض النظر عن تلك الاحكام التعاقدية، ومن هذه القواعد التي تطبق هي التي تتعلق بحماية المستهلك وحماية البيانات.[١]

ومن جانب حماية المستهلك فأن معظم الدول شرعت قوانين خاصة بحماية المستهلك، اما فيما يتعلق بحماية البيانات فقد أولت بعض الدول أهمية كبيرة لحماية هذه الاخيرة. ومن هذه الدول هي دول الاتحاد الاوروبي التي شرعت قانون يتضمن حماية البيانات، وهذا القانون ينطبق على مواطني الاتحاد الاوروبي حتى وان لم يكونوا في الاتحاد الاوروبي، وقانون حماية البيانات (GDPR) دخل حيز التنفيذ في عام ٢٠١٦ بعد تمريره من الاتحاد الاوروبي، وبدءاً من ٢٥/ مايو ٢٠١٨ ومن هذا التاريخ الاخير كان يتعين على جميع المنظمات ان تكون متوافقة عليه.[٢]

وكذلك قانون الاتصالات المخزنة الامريكي أيضا عالج مسائل مهمة وان كانت تتعلق بجانب أمني، حيث اوضح قانون (CLOUD) قانون الاتصالات المخزنة في الولايات المتحدة لتمكين الإطار الذي يتخذه قانون(CLOUD) ، بحيث تستخدم كل دولة قانونها الخاص للوصول إلى البيانات. وأوضح قانون (CLOUD) أن قانون الولايات المتحدة يتطلب من مقدمي الخدمة الخاضعين للولاية القضائية الأمريكية الكشف عن البيانات التي تستجيب للإجراءات القانونية الأمريكية الصالحة، بغض النظر عن مكان تخزين الشركة للبيانات. كفل هذا الاتساق مع التزامات الولايات المتحدة بموجب المادة ١٨ (١) من جرائم الإنترنت في بودابست، ونص قانون (CLOUD) على أنه يجوز للولايات المتحدة إبرام اتفاقيات (CLOUD Act) فقط مع البلدان التي تحترم الحقوق وتلتزم بسيادة القانون. على وجه الخصوص ، قبل أن تتمكن الولايات المتحدة من الدخول في اتفاقية تنفيذية يتوقعها قانون (CLOUD)[٣]

---

[١] Roger Bickerstaff, Fabian Niemann & Barry Jennings, op,cit,p.٣٠٥

[٢] Ben Wolford, What is GDPR, the EU's new data protection law, the link: (https://gdpr-eu.translate.goog/what-is-gdpr).

[٣] Purpose of the cloud Act, p.١٠ (https://www.justice.gov/criminal-oia/page/file/١١٥٣٤٦٦/download)(تاريخ الزيارة.٢٠٢٣/٦/٣)

ونرى أن هذين القانونين (قانون حماية البيانات الاوروبي وقانون كلود الأمريكي) يطبقان دون تطبيق الشروط الخاصة التي يتضمنها عقد الخدمة السحابية.

في حين نصت خدمة آي كلاود السحابية المقدمة من شركة ابل على تحديد القانون الواجب التطبيق حيث نصت على ان" تحكم هذه الاتفاقية والعلاقة بينك وبين(Apple) قوانين ولاية كاليفورنيا" ولكن apple حددت بعض البلدان وجعلت قوانينهم هي القوانين الحاكمة مثل دول الاتحاد الاوربي وسويسرا والنرويج وايسلندا، إذ جعلت القوانين الحاكمة والمحاكم التابعة لمكان الإقامة المعتاد، إضافة إلى اليابان إذ جعلت القانون الحاكم هو القانون الياباني والمحاكم هي محاكم طوكيو.[١]

ومن ذلك يتبين لنا أن القانون الحاكم لتنازع القوانين هو القانون المحدد بالعقد المبرم الذي يختص بالخدمة السحابية، وبالتالي فأن هناك دوراً بارزاً للإرادة في العقود الخاصة في تحديد القانون الواجب التطبيق على الخدمة السحابية إلا أنها تقتصر على العقود التي تكون بين الشركات، أما بالنسبة لعقود الاستهلاك فيطبق القانون الذي يعود لبلد المستهلك، وكذلك إذا تعلق الامر بالبيانات فيطبق قانون البيانات الخاص ببلد المستخدم. ونلاحظ أن المشرع العراقي لم يشر الى آلية خاصة تحدد القانون واجب التطبيق على تلك الخدمات. التي قد تصعب قواعد التنازع التقليدية عن مواجهة هذه العقود الحديثة.

ولكن المشرع العراقي قد سن مؤخراً قانون العقود الإلكتروني رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ وهذا القانون الأخير يرجع الى تطبيق القواعد العامة في اختيار القانون الواجب التطبيق، التي قد لا تلائم هكذا نوع من العقود، ولكن نرى أن يكون هناك دور بارز للمشرع العراقي وكذلك العربي بعقد اتفاقية خاصة مع الدولة المالكة لهذه المواقع التي تقدم تلك الخدمات، وتكون قوانين هذه الدول على المستوى العراقي والعربي هي التي تطبق على تلك العقود، على غرار دول الاتحاد الاوربي، والمملكة المتحدة، واليابان وغيرها من الدول التي جعلت قوانينها هي التي تنطبق على عقود الخدمة السحابية.

---

[١] iCloud+, the link:

(www. Apple.com) تاريخ الزيارة.(٢٠٢٣/٦/٤)

المبحث الثاني

تقييم أسس التنازع القضائي في مسائل الخدمة السحابية

يعد الاختصاص القضائي قديما فيما لو قورن بتنازع الاختصاص التشريعي، أن نظرية تنازع القوانين قد ظهرت في القرن الثاني عشر، وهذا ما اشار اليه فقه القانون الدولي الخاص، وظهرت هذه النظرية في شمال إيطاليا، وكانت في ذلك تعالج الفروض المتعلقة بالتنازع الداخلي بين القوانين على مستوى المدن، ولم تكن هناك امكانية الى تطبيق قانون أجنبي إلا في القرن السابع عشر، وذلك بذهاب الفقه والقضاء الهولندي بإمكانية تطبيق القانون الاجنبي امام المحاكم في هولندا، وأساس ذلك هو مبدأ المجاملة الدولية.[١] في حين كان تأسيس اختصاص المحاكم على المستوى الوطني في مجال النظر في الدعاوى التي تتعلق في الاجانب، أو التي تشتمل على عنصر اجنبي، إذ كان اختصاص المحاكم قائما على الاختصاص الشخصي والاقليمي وهذان الأخيران مبدئان قديمان، وكانا يعطيان للمحاكم الوطنية الاختصاص للنظر في الدعاوى التي تتعلق بكل المقيمين على أرض الدولة، وجميع الدعاوى التي تنشأ عن الوقائع القانونية التي تحدث فيها دون النظر إلى جنسية الأطراف اضافة إلى أنه في حالة تبعية أحد اطراف الدعوى إلى دولة القاضي، ولم يُعْنَ فقه القانون الدولي الخاص القديم في الاختصاص الدولي ، حيث لا توجد إشارة تشير الى الاختصاص القضائي الدولي.[٢] وفي مجال عقود الخدمة السحابية لا بد من كيفية تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم التي تختص في النزاعات لتلك العقود، والمعروف أن الشبكات العالمية للاتصال هي عالم رقمي لا توجد له حدود جغرافية، وان هذا النوع ظهر لاحقا على القواعد التقليدية التي تختص بحل التنازع القضائي، وبالتالي لا بد أن يكون لهذه القواعد الطبيعية قدراً من الاستيعاب لحل المنازعات التي تحصل في العالم الافتراضي، والتي تحصل من الاستخدام المتزايد لشبكة الانترنيت.[٣]

---

[١] د. عامر محمد الكسواني، تنازع القوانين، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص٧٣.

[٢] د. سامي بديع منصور و د. اسامة العجوز، القانون الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص٤٦٤.

[٣] د. بولين انطونيوس أيوب، تحديات شبكات الانترنيت على قواعد القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١١، ص١٠١، مشار اليه لدى الدكتور عبد الرسول رضا جابر الاسدي، القانون الدولي الخاص الالكتروني، المصدر السابق ، ص٨٥.

والسؤال الذي يعرض نفسه حول القواعد التقليدية ومدى مواجهتها للنزاعات التي تقع في المجتمع الافتراضي والذي يختص بعقود الخدمات السحابية من الناحية الدولية؟ قد لا تثار أهمية في تحديد الاختصاص القضائي الدولي في مجال العقود التي تبرم بصورة تقليدية، لان هذه الاخيرة قد عولجت باعتبارها من المشاكل السابقة التي أحاطت بها القوانين، ولكن المشكلة التي تثور هي في مجال الامور المستحدثة التي قد لا تسطيع الطرق التقليدية من مواجهتها، وفي ضوء ذلك لا بد من أن نحاول الوصول الى ايجاد آلية تمكننا من تحديد الاختصاص القضائي الدولي في مجال العقود السحابية، لذلك سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين، نتناول في المطلب الاول الوسائل التقليدية في تحديد الاختصاص القضائي، ومن ثم في المطلب الثاني نخصصه للوسائل البديلة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي.

المطلب الاول

الوسائل التقليدية في تحديد الاختصاص القضائي الدولي في مسائل الخدمة السحابية

من المتفق عليه ان القواعد المتعلقة بالاختصاص القضائي هي قواعد موضوعية، وليست من ضمن قواعد الاسناد، وذلك لا نها تقوم بتحديد الاختصاص مباشرة، الذي يختص القضاء الوطني بالنظر فيها، ولا تهتم قواعد الاختصاص القضائي بتحديد القضاء الأجنبي المختص، وذلك لان اعتبار هذا التحديد عديم الجدوى، وحيث أن القضاء الأجنبي لا يخضع لقواعد يصدرها مشرع آخر، وبطبيعة الحال فان هناك اختلاف بين قواعد تنازع القوانين، والقواعد التي تحدد الاختصاص القضائي، حيث ان الاولى يمكن لها ان تحدد القانون الوطني، وكذلك القانون الأجنبي، في حين أن الثانية هي قواعد خاصة تحدد بقوانين كل دولة على حدة.[١] وبالتالي فإن تنظيم المراكز القانونية أو الحالات التي تتضمن عنصراً أجنبياً لا يقتصر على تحديد الاختصاص التشريعي بل لا بد ان يستلزم أيضا تحديد الاختصاص القضائي الدولي، بمعنى تحديد محاكم الدولة التي تفصل بالمنازعات ذات العنصر الاجنبي، وتحديد الاختصاص القضائي هو حماية حقوق الافراد، إذ لا

[١] د. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الاردني، دراسة مقارنة، ١٩٩٧، ص٢٣٤.

قيمة لهذه الأخيرة إلا اذا استطاع الأفراد حمايتها، ولا تكون الحماية إلا عن طريق القضاء، ولهذا الاخير أهمية كبيرة في العلاقات المدنية والتجارية على المستوى الدولي.[١]

ويرى بعضهم أنه لا توجد نظريات أو قواعد على نحو العموم في الاطار الخاص بتحديد الاختصاص القضائي الدولي، الا أنه يمكن ان تكون هناك بعض القواعد المستخلصة وحظيت بمقبولية متفق عليها دوليا. [٢] وبذلك سوف نحدد المبادئ العامة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، ومدى قدرة هذه القواعد على تحديد الاختصاص القضائي الدولي في المسائل التي تتعلق بالخدمة السحابية وبذلك نحاول ان نبين هذه القواعد من حيث البحث في الاختصاص الأصلي للمحاكم، ومن ثم الاختصاص الطارئ وذلك في فرعين.

الفرع الاول

الاختصاص الاصلي للمحاكم الوطنية

لقد أولى الفقه عناية كبيرة في الدراسة التي تتعلق في تنازع القوانين حتى توصل الى وضع القواعد العامة التي تشترك وتهيمن على الحلول التي تختص بتنازع القوانين، إلا أن الفقه لم يبذل الجهود التي تتعلق في الدراسة الخاصة بتنازع الاختصاص القضائي، ولذلك فقد توجد نظريات عامة وبعض القواعد التي بدأت تظهر وتنتشر في المواضيع الخاصة بالتنازع التشريعي، ولكن لا توجد مثل هذه القواعد في التنازع الخاص بالاختصاص القضائي الدولي.[٣]

ولكن ينعقد الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية من الناحية الدولية، والذي يكون بصفة أصلية عندما تتصل الدعوى بمحكمة دولة معينة، ويكون ذلك عن طريق الصفة الوطنية لأطراف النزاع من خلال الجنسية الخاصة بالأطراف، أو محل إقامتهم، أو موقع المال الذي يعود لهم، أو محل أبرام العقد الذي يختص بهم، أو محل تنفيذه، وهذا يعني أن هناك صله قد تكون شخصية أو

---

[١] د. سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص، تطور وتعدد طرق حل النزاعات الخاصة الدولية (تنازع القوانين– المعاهدات– التحكيم التجاري الدولي) الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٤، ص٢٤.

[٢] د. محمد جلال حسن الاتروشي وآخرون، المصدر السابق، ص٣٣٨.

[٣] د. سعيد يوسف البستاني، المصدر السابق، ص٢٣٨.

إقليمية تربط الدعوى بمحكمة دولة ما، بمعنى لا ينعقد الاختصاص القضائي الدولي الأصلي لتلك المحكمة بصورة عرضية، أي لا بد من وجود سبب أو مناسبة تحرك ذلك الاختصاص.[١]

ويتجه المشرع الفرنسي وكذلك المشرع المصري في هذا الاتجاه أما موقف المشرع البريطاني فهو لا يعتمد تلك المعايير والأسباب التي سبق ذكرها بشكل آلي مجرد، وإنما يعتمد على مبدأ قوة النفاذ، والذي يعنى أن ينعقد الاختصاص القضائي الدولي لمحكمة دولة تكفل تنفيذه على أراضيها، كما يكون له قابلية تنفيذه على أراضي دولة أخرى، أي أن القاضي البريطاني بحسب هذا المبدأ لا يختص في دعوى إلا إذا كان قادراً على أن يكون ما يصدر عنه من أحكام مقبولة التنفيذ في دول أخرى، حيث لا يكفي وجود صلة تربط الدعوى بالمحكمة على الوصف الذي تقدم ذكره وأنما يجب أن يكون ما سيصدر من القاضي من أحكام على أساس هذه الصلة يكون له نفاذ دولي وبذلك سوف ينعقد الاختصاص القضائي الدولي بحسب المفهوم البريطاني للمحكمة، التي تصبح ذات صله قوية ومقبولة بالنزاع.[٢] إلا أن تحديد الاختصاص القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية يعد من المسائل المعقدة والتي تتطلب وجود مبادئ وقيم قانونية ومصادر القيود الإقليمية في الولايات المتحدة هي اثنين، الأولى هي شرط الإجراءات الأصولية المنصوص عليها في التعديل الرابع عشر من الدستور الأمريكي، والثانية النصوص الاتحادية والتي نظمت مسألة تحديد الاختصاص، و تسعى هذه النصوص لخلق توازن بين الأفراد وحماية حقوقهم مع الإدارة القضائية.[٣]

إن موضوع الاختصاص يعد من الموضوعات المعقدة ويتضمن إطار قانوني من المبادئ والقيم، إلا أنه توجد العديد من القيود الإقليمية التي استنبطها القضاء الأمريكي، وهذه القيود والضوابط الإقليمية لا تعد حدوداّ تحمي حقوق الأطراف. وقبل البدء بهذه الموضوع يجب أن نفهم أن القضاء الأمريكي يعمل بنظام مزدوج اتحادي وولايات وتوجد قيود إقليمية على المحاكم الاتحادية.[٤]

---

[١] د. عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مطبعة جامعة المنصورة، ٢٠٠٨، ٢٠٠٩، ص٦ وما بعدها.

[٢] د. عصام الدين القصبي، المصدر السابق.ص٦.

[٣] Glannon Joseph W. & Perlman, Andrew M., Raven-Hansen, Peter, Wright, Charles Allen, Civil Procedure: A Coursebook. Aspen Publishers, ٢٠١٨,P.١٠٠

[٤] Lorenzon Filippo, Jurisdiction and Forum Selection in International Maritime Law. Oxford University Press, ٢٠١٩,P.٣٠

أما المشرع العراقي فقد حدد الاختصاص الدولي في القانون المدني في المادة ١٤و١٥ حيث تنص المادة /١٤ على أنه" يقاضى العراقي أمام محاكم العراق عما ترتب في ذمته من حقوق حتى ما نشأ منها في الخارج.[١] ومن هذا النص يتبين ان المشرع العراقي قد أخذ بالضابط الشخصي وأخضع العراقي في جميع الاحوال الى القضاء العراقي في حال إذا ما ترتب في ذمته حق من الحقوق، وبذلك يثور السؤال هو هل يمكن أن يخضع العراقي الذي ترتب في ذمته حق من جراء التزامه بالخدمة السحابية، والتي هي مقرها الولايات المتحدة الامريكية؟ ومن جانب آخر إن هذه العقود تنظم من خلال أتفاقية خاصة بين الطرفين. وإذا كان الاختصاص القضائي يتعلق بالأجنبي وهذا ما أشارت اليه نص المادة /١٥من القانون المدني حيث نصت على أنه" يقاضى الاجنبي أمام محاكم العراق في الاحوال الآتية: أ- إذا وجد في العراق. ب- إذا كانت المقاضاة في حق متعلق بعقار موجود في العراق أو بمنقول موجود فيه وقت رفع الدعوى. ج- إذا كان موضوع التقاضي عقدا تم ابرامه في العراق أو كان واجب التنفيذ فيه أو كان التقاضي عن حادثة وقعت في العراق".[٢] ونلاحظ أن عقد الخدمة السحابية ، ومن جميع النواحي من حيث ابرام العقد ومن حيث تنفيذ العقد هو مقر مزود تلك الخدمة ويقع في ولاية كاليفورنيا في الولايات المتحدة الامريكية. ونعتقد أنه اذا طبق نص المادة ١٥/ج من القانون المدني العراقي يمكن أن يكون لصالح مزود الخدمة السحابية.

ومن خلال ما تقدم ذكره يتبين لنا من خلال عرض الموضوع أن هناك ضوابط إقليمية تحدد المحكمة المختصة على المستوى الدولي، وكذلك وجود ضوابط شخصية تقوم بنفس ذلك الدور أيضا، ولتوضيح الاختصاص الاصلي للمحكمة لا بد من أن نبين الضابطين الآتيين من خلال عرض الضوابط الاقليمية، ومن ثم عرض الضوابط الشخصية كالآتي:

أولا: الضوابط الإقليمية:

ويعتمد هذا الضابط في اختصاص المحكمة على الارتباط الذي يختص بالاقليم، ومرد ذلك هو الموطن الذي يعود للمدعي أو المدعى عليه، أو الموقع الذي يتعلق بوجود المال، او المحل الذي نشأ فيه الالتزام، أو المكان الذي ينفذ فيه، وبذلك يمكن اقامة الدعوى في المحل الذي يقيم فيه المدعى عليه، واستنادا إلى الارتباط الاقليمي يمكن اقامة الدعوى على المدعى عليه سواء كان

---

[١] المادة ١٤ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

[٢] المادة ١٥ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

عراقيا أم أجنبيا، وهناك اعتبارات يستند عليها الاختصاص الاقليمي، ومنها تعلقه بالسيادة، وسهولة التنفيذ للحكم الذي يصدر من المحكمة، استنادا الى المبدأ أن الاصل براءة الذمة بخلاف العكس.[١]

وتنص القوانين على اتباع القاعدة التي تشير إلى موطن المدعى عليه هو الذي يحدد الاختصاص القضائي الدولي، ومن ذلك نص المادة ٣٧ من قانون المرافعات المدنية العراقي على انه" تقام دعوى الدين والمنقول في محكمة موطن المدعى عليه أو مركز معاملاته أو المحل الذي نشأ فيه الالتزام أو محل التنفيذ أو المحل الذي أختاره الطرفان لإقامة الدعوى."[٢] وكذلك نص المادة ٤٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على انه" يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، فإن لم يكن للمدعى عليه موطن في الجمهورية يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها محل اقامته، واذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم."[٣] وكذلك نص المادة ٢٩ من القانون نفسه، والتي نصت على أنه" تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الاجنبي الذي له موطن او محل اقامة في الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج."[٤]

ولما كانت القوانين المقارنة تحاول ان تجمع على ان تأخذ بالضابط الاقليمي ومرد ذلك هو ارتباط المدعى عليه بإقليم الدولة، ولكن تختلف درجة الارتباط بين تلك القوانين، فمن القوانين من يشترط ان المدعى عليه ان يكون متوطنا، وهذا ما أشارت اليه القوانين الاوربية، وكان ذلك بعد النفاذ لاتفاقية بروكسل المنعقدة في سنة ٢٠١٢، والتي تختص بشأن الاختصاص القضائي وكذلك الاعتراف بالأحكام الاجنبية وتنفيذها، والصادر عن الاتحاد الاوروبي في المسائل المدنية والتجارية.[٥] وتحكم القيود الإقليمية لتحديد الاختصاص القضائي في المملكة المتحدة في القانون الدولي الخاص لمجموعة من القواعد والمبادئ القانونية وكذلك مجموعة من القرارات في المحاكم الإنجليزية التي تبين فيها اختصاص القضائي على نزاعات محددة. وتعد هذه القواعد جوهرية في

---

[١] د. محمد جلال حسن الاتروشي، وآخرون، المصدر السابق، ص٢٣٨.

[٢] المادة ٣٧ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

[٣] المادة ٤٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

[٤] المادة ٢٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

[٥] د. محمد جلال حسن الاتروشي وآخرون، المصدر السابق، ص٢٥١.

حماية النظام والإنصاف في المنازعات عبر الحدودية، والمبادئ الإقليمية للاختصاص القضائي في المملكة المتحدة.[١]

إن واحدة من المبادئ الأساسية لتحديد الاختصاص في القانون الدولي الخاص هي مفهوم السيادة الإقليمية فلكل دولة اختصاص ممارسة سلطتها، ويعتبر هذا المبدأ معترفاً به ومهماً بين الدول. ويكون للمحاكم الإنجليزية اختصاصاً في المواضيع التي تحدث ضمن اختصاص المحاكم الإنجليزية. ويعني هذا إنه في حال ما إذا حصل نزاع من أحداث أو تصرفات حصت في إنجلترا، يكون للمحاكم الإنجليزية اختصاص في نظر الدعوى.[٢] ومهما يكن فقد أصبحت القيود الإقليمية مسألة معقدة تتضمن عناصر حدودية متعددة، ويمكن للمحاكم الإنجليزية أن تحدد اختصاصها في حالات تتضمن نزاعات مع دول أخرى. وأن الإطار القانوني الأساسي في هذا الموضوع هو قانون الاختصاص القضائي المدني والحكمي للعام ١٩٨٢ the Civil Jurisdiction an Judgments Act ١٩٨٢، والذي كان انعكاس للعديد من الاتفاقيات الدولية واللوائح الأوروبية.[٣]

وكذلك من العناصر الأساسية في تحديد الاختصاص هو ظهور المدعي ضمن الحدود الإقليمية الإنجليزية within England's territorial boundaries، وكذلك الاخرى من العوامل المهمة في تحديد الاختصاص هي إذا ما كان المدعي مقيماً أو ساكناً في المملكة المتحدة. وتشير الإقامة في المملكة المتحدة أن يكون له موطن دائم في المملكة المتحدة، بينما تشير الإقامة المكان الذي يكون فيه للشخص مواصلات مستمرة وفعلية في المملكة المتحدة. وفي حال ما إذا ظهر المدعي في إنكلترا فيمكن للمحاكم أن تمارس اختصاصها فيها. [٤]

ويعتبر المسكن واحد من القيود الشخصية هي مستندة على مبدأ المسكن. وإن المحاكم

---

[١] Collins Briggs & Dickinson, A Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws, Sweet & Maxwell, ٢٠١٢,p.٢٣٠

[٢] Briggs A, Private International Law in English Courts. Oxford University Press, ١st edition,٢٠١٤,p.٣٢٣

[٣] Symeonides S. C, Private International Law: Cases and Materials. Routledge, ١st Edition,٢٠١٦,p.٣٥٦

[٤] fawcett J Carruthers & M. J.,Collier, J.G Cheshire, North & Fawcett, Private International Law. Oxford University Press, ١st Edition,٢٠١٥,p.٤٤٣

الإنجليزية لديها اختصاص على الساكنين في داخل المملكة المتحدة. ويشير المسكن إلى الشخص الساكن في داخل إنجلترا والذي لديه صلة موضوعية في داخل المملكة المتحدة في حال ما إذا كان الشخص ساكن في إنجلترا، يكون للمحاكم الإنجليزية اختصاص في هذه الدعاوى.[١]

والإقامة الاعتيادية تعطي دوراً للمحاكم الإنجليزية أن يكون لها اختصاص في هذه الدعاوى في حال ما إذا كان الشخص مقيم إقامة اعتيادية في إنجلترا. وفي حال ما إذا كان الشخص له إقامة اعتيادية في إنجلترا، يمكن أن يكون للمحاكم الإنجليزية اختصاص على الدعوى [٢] ومن الضروري أن ننتبه أن مشكلة الاختصاص يمكن أن تصبح معقدة بشكل كبير وذلك في ظل قوانين الاتحاد الأوروبي European Union (EU) ولوائحه. وقبل خروج بريطانيا من الاتحاد الأوروبي كانت اتفاقية بروكسل المعدلة the Brussels I Regulation (Recast)،التي توفر إطار قانوني متكامل للاعتراف وتنفيذ القرارات في داخل الاتحاد الأوروبي، وبالرغم من خروج المملكة المتحدة من الاتحاد الأوروبي إلا أنها ما زالت خاضعة للقانون الأوروبي في أغلب المجالات، ودخلت المملكة المتحدة في اتفاقيات من أجل تنظيم مسألة الاختصاص والتعاون في دول محددة.[٣]

إن القيود الإقليمية في القانون الدولي الخاص تخضع بصورة مستمرة للعديد من التطورات الداخلية والدولية. وكل ما تطورت القوانين والمعاهدات من الضروري أن يلاحظ حجم التعقيدات التي حصلت والتي تبين حجم تعقيد المصادر القانونية التي تنظم هذه المسألة.[٤]

وبالتالي فان الاختصاص القضائي وفق ضابط النطاق الدولي فأنه محدد بالقوانين الوطنية للدول فعلى مستوى التشريع العراقي فإن المادة ١٥ من القانون المدني العراقي، التي سبق ذكرها، وكذلك أشارت المادة ٣ من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٦٩ إلى خضوع الاشخاص

---

[١] Svantesson, Private International Law and the Internet. Cambridge University Press, ٢٠١٦,p.٣١٠

[٢]Keyes M, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments: Analysis and Proposed Reform. Cambridge University Press, ١st Edtion, ٢٠١٨p.٢٤٠

[٣] Collier J. G., op.oit,p.٣٤٥

[٤] Hartley T & Ahmed M, Jurisdiction and Judgments in Relation to EU and National Law. Bloomsbury Publishing, ٢٠١٧,p.٢٩٠

الطبيعية والمعنوية الى ولاية المحاكم، حيث نصت هذه المادة على انه" تسري ولاية القضاء على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية العامة والخاصة الا ما استثني منها بنص خاص."[١]

إن ما أشارت إليه المادة/١٥/ج من القانون المدني العراقي، والتي تنص على إنه" إذا كان موضوع التقاضي عقدا تم إبرامه في العراق أو كان واجب التنفيذ فيه أو كان التقاضي عن حادثة وقعت في العراق".[٢] وعقود الخدمة السحابية تقع خارج العراق وتحديداً في ولاية كاليفورنيا الأمريكية. ولكن هل يمكن إخضاع عقد الخدمة السحابية في حال النزاع الى اختصاص المحكمة الوطنية بالرغم من تحديد الاختصاص القضائي في شروط العقد المبرم بين المشترك ومزود تلك الخدمة؟

بالرجوع الى عقد الخدمة السحابية نلاحظ أن عقد الخدمة السحابية هو عقد مبرم باتفاق الاطراف على اختصاص المحكمة، ولكن هذا الاتفاق يمكن أن يُستبعد، وتُحدد محكمة موطن المستخدم في حال إذا ما كان هناك عقد استهلاك. وذهب إلى تطبيق ذلك القانون البريطاني والسويسري والفرنسي الى اخضاع المستهلك لاختصاص محكمة موطنه، وكان القانون البريطاني أكثر حدة في تطبيق قانون محل اقامة المستهلك، حيث سمح القانون الانكليزي للعقود المشرع سنة ١٩٧٧ في المادة ٢٧ الى الاخذ بالقواعد الآمرة الموجودة في القانون البريطاني، والسماح للقاضي بأن يستبعد الشروط التعسفية.[٣]

ثانيا: الضوابط الشخصية:

ويستند هذا الضابط بصورة أساسية على الجنسية، وبهذه الاخيرة يتحدد الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة التي ينتمي اليها الشخص بجنسيته، وحيث أن نص المادة ١٤ من القانون المدني تنص على أنه" يقاضى العراقي أمام محاكم العراق عما ترتب في ذمته من حقوق حتى ما نشأ منها في الخارج.[٤] ومن هذا النص يتبين لنا أن المشرع العراقي وبكل ثقه قد أخضع العراقي

---

[١] المادة ٣ من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩.

[٢] المادة ١٥ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

[٣] نجلاء عبد حسن، القانون واجب التطبيق على عقد الاستهلاك الدولي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بابل،٢٠١٣،ص٤٥.

[٤] المادة ١٤ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

لاختصاص محكمته، وأعتبر على حد سواء الحقوق المترتبة سواء أكانت في داخل العراق أم خارجه، لكن السؤال الذي يثار هو هل إن نص هذه المادة يتناسب مع العقود الالكترونية الحديثة ولا سيما عقود الخدمة السحابية التي تبرم في فضاء الكتروني؟

لقد أشار القانون الدولي الخاص البريطاني إلى القيود الشخصية على الاختصاص القضائي في المملكة المتحدة إلى الظروف التي يمكن أن تؤكد فيها المحاكم الإنجليزية اختصاصها على الأفراد في نزاع خارج الحدود. وإن هذه القيود تبنى على المبادئ والقواعد القانونية التي توازن مصالح العدالة والإنصاف وبعض المبادئ والقيود.[١] ومن هذه المبادئ مبدأ الاختصاص الملائم فقد يحدد مبدأ الاختصاص القضائي الملائم أي محكمة ملائمة لمصالح الأطراف والعدالة، ويقيد هذا المبدأ الاختصاص الشخصي وتقييم المحاكم الإنجليزية ما إذا كانت المحكمة هي الجهة الملائمة لحل النزاع، وتأخذ بالاعتبار عدة عوامل مثل موقع الخصوم، والقانون واجب التطبيق، وتوفر المحكمة البديلة، إذا ما رأت المحكمة أن هنالك محكمة ملائمة أخرى، يمكنها أن تقيم اختصاصها في الدعوى.[٢]

ومن الضروري أن تبين القيود الشخصية للاختصاص في إنجلترا حيث يمكن أن تخضع للاتفاقيات الدولية والتشريعات الأوروبية، مثل ذلك تشريع بروكسل المعدل والذي يحدد الاختصاص في داخل أوروبا، وقد غادرت المملكة المتحدة الاتحاد الأوروبي، إلا أنها ما زالت خاضعة للقانون الأوروبي في بعض العلاقات، ودخلت المملكة المتحدة للعديد من الاتفاقيات وذلك لضمان التعاون والاقرار بالأحكام في داخل المملكة المتحدة، وبالمحصلة إن القيود الشخصية في القانون الدولي الخاص في داخل المملكة المتحدة تعتمد على عوامل عدة من بينها الإقامة، والقبول والتواجد وتطبيق مبدأ الاختصاص القضائي الملائم، وتضمن هذه القيود أن تمارس المحاكم الإنجليزية اختصاصها بطريقة منصفة وعادلة بموجب القواعد والمبادئ القانونية.[٣]

وقد أخذت بعض القوانين ومنها القانون العراقي بضابط الجنسية وكذلك القانون المصري والقانون الفرنسي إذِ إن هذين القانونين أيضا يأخذان بضابط الجنسية في تحديد الاختصاص

---

[١] Cuniberti G.,op.cit,p.٤٣٥

[٢] Collier J. G.,op.cit,p.٣٤٧

[٣] Svantesson,op.cit,p.٢٤٢

القضائي الدولي.

وقد رفضت بعض من القوانين والاتفاقيات من أن يكون معيار الجنسية ضابطا في تحديد المحكمة المختصة على المستوى الدولي، كالقانون التونسي، واتفاقية الرياض المنعقدة سنة ١٩٨٣، وكذلك قوانين بعض الدول الاوربية عندما تم نفاذ بروكسل التي تتعلق بالاختصاص القضائي، والاعتراف بالأحكام التي تنفذ في المسائل المدنية والتجارية، وتم تنظيم هذه الاتفاقية في عام ٢٠١٢، وتتميز هذه القوانين والاتفاقيات الاخيرة بالحداثة من حيث تاريخ اصدارها في قبال تلك القوانين القديمة التي أخذت بضابط الجنسية كمعيار في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، ويمكن تفسير ذلك هو ان الاتجاهات التشريعية الحديثة هي نحو التخلي عن الجنسية باعتبارها ضابطا في تحديد المحكمة المختصة، ويبرر ذلك هو انه ضعف الارتباط الذي توفره الجنسية، أضافة الى ان هذا الضابط غير مؤهل لتحديد المحكمة المختصة على المستوى الدولي.[١]

ولكن تحديد الاختصاص القضائي الدولي بموجب معيار الجنسية هو من القواعد العامة، والتي تكون في المنازعات التقليدية فيما لو كان أحد أطراف النزاع يحمل جنسية القاضي، حتى ولو كان سبب النزاع قد نشأ في الخارج، وهذا ما كان معتمدا في الدول التي تتبع الاتجاه اللاتيني مثل فرنسا التي اوضحت في القانون المدني الفرنسي في المواد ١٤ و١٥ من هذا القانون، التي تتضمن بان الاختصاص القضائي للمحاكم الفرنسية في حالة حصول نزاع ويكون احد اطرافه يحمل الجنسية الفرنسية، وكان ذلك أيضا موقف القانون المصري واللبناني والعراقي، باستثناء القانون الاردني والذي لم يعتمد على ذلك.[٢] وكان القانون الأردني أكثر وضوحاً في المسائل التي تتعلق بالتعامل الالكتروني فحسب نص المادة الثالثة من قانون الإجراءات الالكترونية الاردني، التي تنص على أنه" تسري احكام هذا القانون على كل دعوى تسجل أمام القضاء الالكتروني الأردني".[٣] ونرى أن نص هذه المادة من القانون الاردني تعود لقانون مشرع حديثا قياسا بالقوانين التي صدرت منذ عقود من

---

[١] د. محمد جلال حسن الاتروشي وآخرون، المصدر السابق، ص٢٤٨.

[٢] د. عبد الرسول عبد الرضا جابر الاسدي، القانون الدولي الخاص الالكتروني، الطبعة الاولى، دار الايام للنشر والتوزيع، عمان الاردن، ٢٠١٥، ص١٠٢-١٠٣.

[٣] المادة الثالثة من قانون الاجراءات الالكترونية الاردني الصادر عام ٢٠٠١.

الزمن، مثل القانون العراقي والمصري واللبناني.[١]

وبالتالي فان المعيار الذي يعتمد على الجنسية في تحديد الاختصاص القضائي الدولي قد تعددت الآراء بصدده، وخصوصا في الاطار الخاص بالمنازعات التي تتعلق بالجانب الالكتروني، وحيث يرى البعض ان ضابط الجنسية لا يصلح في تحديد الاختصاص، ولا بد من اتباع قواعد معينة لتحديد الاختصاص، وهذا الرأي يرجح الاختصاص المكاني العادي.

ولكن هذا الرأي مردود عليه لأن العمل بهذه القاعدة لا يمكن، وذلك لأن شبكة الانترنيت بوصفها من الشبكات التي لا يمكن تحديدها فهي لا تتناسب معها قواعد الاختصاص المكاني، وذهب جانب آخر الى تطبيق ضابط الموطن، والتطبيق لضابط الموطن بوصفه ضابط شخصي وليس مكاني، وذهب جانب آخر الى اختيار قواعد من طبيعة خاصة تتناسب مع الطبيعة التي تختص بالنزاع.[٢]

ولكن هناك من يرى أن الضوابط الشخصية مثل الجنسية والموطن وكذلك الارادة قد تتحقق الكفاية الذاتية التي تقدم الحلول في حدود الاختصاص القضائي الدولي في دائرة المنازعات التقليدية، ويمكن ان يكون لهذه الضوابط القابلية والصلاحية في إطار المنازعات التي تحصل في التعاملات الالكترونية، حيث ان فرصة تطبيق الضوابط الشخصية اوفر من فرص الضوابط الاقليمية.[٣]

وبالتالي نرى ان المعيارين سواء أكان الاقليمي أو الشخصي لا يمكن ان يلائم العقود التي تبرم على شبكة الانترنيت لانها تتميز بطابع خاص، بخلاف العقود التقليدية التي تبرم بحضور اطرافها حضورا ماديا، ولان عقود الخدمة السحابية تتميز بطابعها غير الملموس وكذلك لا يمكن تحديد المكان لهذه العقود، والسبب يعود إلى أن استخدام الخدمة السحابية والرجوع الى المحفوظات في أي مكان من بقاع العالم بمجرد ان يتصل المشترك بشبكة الانترنيت، وكذلك هذه الاخيرة لا يوجد لها مكان محدد. ولكن يمكن أن يكون هناك مجالا للاختصاص الاقليمي في حال إذا ما تعلق الأمر بعقود الاستهلاك وحماية البيانات.

---

[١] حيث صدرت هذه القوانين منذ زمن عادة ما يكون بعيدا، فالقانون المدني المصري صدر سنة ١٩٤٨، القانون العراقي الصادر سنة ١٩٥١، القانون اللبناني والصادر سنة ١٩٨٣.

[٢] د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، المصدر السابق، ص١٠٣.

[٣] د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، المصدر نفسه، ص ٩٦.

الفرع الثاني

الاختصاص الطارئ للمحاكم الوطنية

ويكون هذا الاختصاص عند غياب الارتباطات الاقليمية والشخصية، وينعقد الاختصاص القضائي الدولي لمحكمة دولة معينة، حيث يكون هذا الاختصاص للمحكمة ولكن بصورة استثنائية طارئ وليست اختصاصا أصليا، ولهذا الاختصاص معايير يعتمد عليها مثل قبول المدعي والمدعى عليه بالمحكمة التي عرض عليها نزاعهما.[١] وفي الأصل هو أن لا تختص المحكمة بصورة طارئة في النظر في الدعوى، ولكن هناك ضرورة جعلت هذا الاختصاص ينعقد بصورة عرضية.[٢] ومن ذلك يتبين أن هناك ظروفا طارئة، وعلى أثر هذه الاخيرة يبرز دور المحكمة في اختصاص الفصل بالنزاع المعروض امامها، وهناك ظروف طارئة يمكن أن نوجزها بالبحث، ومن هذه الظروف الخضوع الارادي، والارتباط، والإجراءات، والتي سنتناولهم بالبحث وكالآتي:

أولا: الخضوع الارادي:

ويقصد بهذا الخضوع هو قبول المدعي والمدعى عليه في دعوى ما بإختيارهما وارادتهما اختصاص قاضي محكمة الموضوع، ويكون صراحة أو ضمنا بالرغم من أن هذا القاضي غير مختص بالاصل في تلك الدعوى، وقد أخذت بهذا المبدأ اتفاقية الاقامة والصلاحية العدلية المرتبطة بمعاهدة لوزان لعام ١٩٢٣، وتحديدا في المادة ١٦ بشرط" إبداء المدعي والمدعى عليه موافقتهما على قبول أختصاص المحكمة غير المختصة خطيا."[٣]

وفي إطار المملكة المتحدة في مجال الخضوع الإرادي للمحكمة المختصة دولياً، إذ بينت أن المحكمة الاجنبية ذات اختصاص قضائي مختص، وبذلك تتمتع محكمة بلد أجنبي خارج المملكة

---

[١] د. غالب علي الداودي و د. حسن محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، مطابع مديرية دار الكتب للطباعة والنشر في جامعة الموصل، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، العراق، ١٩٨٢، ص١٧٤.
مشار إليه لدى الدكتور عبد الرسول جابر الأسدي، القانون الدولي الخاص الالكتروني، المصدر السابق، ص٤٦.

[٢] د. عبد الرسول عبد الرضا جابر الاسدي، القانون الدولي الخاص، الجنسية، الموطن، مركز الأجانب، التنازع الدولي للقوانين، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٨، ص ٤٠٤-٤٠٥.

[٣] د. غالب علي الداودي و.د. حسن محمد الهداوي، ص١٧٩. مشار إليه لدى الدكتور عبد الرسول الأسدي، المصدر السابق، ص٤٦.

المتحدة بالأختصاص القضائي لإصدار حكم شخصي قادر على التنفيذ أو الاعتراف ضد الشخص الذي صدر ضده في الحالات الآتية:

الحالة الاولى: إذا كان الشخص الذي صدر ضده الحكم وقت اقامة الدعوى موجودا في البلد الاجنبي.

الحالة الثانية: إذا كان الشخص الذي صدر ضده الحكم مدعيا او مدعى عليه، وقابلا في الاجراءات في المحكمة الاجنبية.

الحالة الثالثة: إذا رفع المحكوم عليه أمام القضاء من تلك المحكمة بالمثول طوعا في الاجراءات.

الحالة الرابعة: إذا كان الشخص الذي صدر ضده الحكم قبل بدأ الاجراءات قد وافق فيما يتعلق بموضوع الاجراءات على الخضوع للاختصاص القضائي لتلك المحكمة أو المحاكم ذلك البلد غير ذي الصلة.[١] والطرف الذي يحضر أو يشارك طواعية في الاجراءات يعتبر بموجب القانون العام انه قد قبل عرضا من الطرف الخصم الذي بدأ الاجراءات لقبول الولاية القضائية والالتزام بحكمها، وبالتالي فان معيار التقديم على هذا الأساس هو الموافقة. ففي حال ما إذا قبل الأطراف في اللجوء للمحاكم الإنجليزية، وعبرا عن ذلك بالموافقة الصريحة على الاختصاص القضائي الإنجليزي أو باختيار القانون الإنجليزي كقانون يحكم العقد، يمكن للمحاكم أن توافق على اختصاصها القضائي. ويمكن أن يكون هذا القبول إما ضمنياً أو صريحاً، ويشير هذا إلى قبول الأطراف بالاختصاص في المحاكم الإنجليزية من أجل حل أي نزاع يمكن أن يحصل.[٢]

ويعد الرضا عامل مهم في تحديد الاختصاص القضائي في حال ما إذا وافق الشخص على أختصاص المحاكم الإنجليزية، وبصورة صريحة أو ضمنية، وذلك بالإتفاق على المحاكم الإنجليزية،

---

[١] Clare Stanley Q.C. Submission to The Jurisdiction,p,٢, the link:
(https://www.wilberforce.co.uk/wp-content/uploads/٢٠١٦/٠٦/Submission)(تاريخ الزيارة.(٢٠٢٣/٩/٥)

[٢] Symeonides, op.cit,p.٣٥٧

أو اختيار القانون الإنجليزي، في هذين الحالتين يمكن للمحاكم الإنجليزية أن تختار اختصاصها. ويحدد القانون الواجب التطبيق في العقد أو من خلال الإجراءات القانونية.[١]

وكذلك الوجود المادي في داخل المحاكم الإنجليزية يمكن أن يشكل أساس للاختصاص القضائي فيها. ففي حال ما إذا وجد الشخص في أنجلترا، بغض النظر عن محل إقامته، يمكن للمحاكم أن يكون لديها اختصاص على هذه الدعاوى.[٢] وكذلك يمكن أن يكون للمحاكم اختصاص قضائي في حال ما إذ تكون إجراءات الخدمة قد تمت في المملكة المتحدة. ويعني هذا إذا ما كانت لديهم مستندات قانونية، مثل الدعاوى التي قدمت بموجب القواعد الإجرائية الإنكليزية، يمكن ان يقام الاختصاص فيها على ذلك الفرد.[٣]

وفي تلك الحالات التي لا يكون فيها حاضراً في المحاكم الإنجليزية ولم يكن قد ابدى موافقة صريحة أو ضمنية على الاختصاص القضائي الإنجليزي، يمكن للمحاكم الإنجليزية أن يكون لديها اختصاص قضائي بناء على عوامل محددة. ومن أهم هذه العوامل تطبيق مبدأ الاختصاص القضائي الملائم "forum conveniens doctrine"والعوامل الملائمة للأطراف والملائمة لتحقيق العدالة. من خلال هذه العوامل سيتبين للمحاكم إذا ما كان ملائمة لحل النزاع، وذلك من خلال الاخذ بعوامل أخرى مثل وجود الشهود والأدلة، والقانون واجب التطبيق، وتوفر محكمة بديلة.[٤]

في الواقع فإن تحليل مبدأ الاختصاص القضائي الملائم يوفر تحليل دقيق للتوازن المتضمن عوامل عديدة وموازنة مصالح الأطراف. ويكون العبئ على المدعي لبيان أن المحكمة الإنجليزية هي المحكمة المناسبة للدعوى، وستنظر المحكمة ما إذا كان هنالك محكمة أخرى أكثر اختصاصاً، وكذلك ستنظر المحكمة شفافية وملائمة الإجراءات أيضا.[٥]

ولكن كان اتجاه المحاكم الامريكية يرفض الاتفاق بين الاطراف المتعاقدة على تحديد

---

[١] Collier J. G., op.cit,p.٣٤٦

[٢] Keyes M, op.cit,p.٢٤١

[٣] Keyes M, op.cit,p.٢٤١

[٤] Collins Briggs, & Dickinson,op.cit,p.٢٣١

[٥] Collier J. G, The Conflict of Laws. Cambridge University Press, ١st Edition, ٢٠١١.p. ٣٤٥

المحكمة المختصة التي تنظر نزاعهم المحتمل، وهذا ما كان سائدا في القانون الامريكي، وخصوصا في العقود التي تبرم في البيوع البحرية، والسبب في ذلك يعود الى ان هكذا نوع من الاتفاق يتعارض مع النظام العام، وفي القضية الشهيرة(Unterweser V. Zapata) حيث أصدرت المحكمة المختصة حكمها الذي غير اتجاه المحاكم الامريكية التي كانت ترفض الاتفاق بين الاطراف على تحديد المحكمة المختصة، وحيث ان المحكمة اسست حكمها في هذه القضية على أن الاتفاق الذي يتوصل إليه الاطراف من خلال الارادة المتساوية في العقد ليس من شأنه التعارض مع النظام العام بخصوص الاختصاص للمحاكم الأمريكية، إلا إذا تبين أن ادراج الشرط الغرض منه التحايل أو الغش نحو القانون.[١]

وقد تباينت المحاكم الأمريكية في رفض او قبول الشرط الذي يختص بالخضوع الارادي للمحكمة ليس من جانب أنه يتعارض مع النظام العام، ولكن لاعتبارات تتعلق بالعدالة ومدى ملائمة هذا الشرط، وقد أدى الاختلاف في هذا الشرط الى عدم التوحد بين المحاكم في النهج الخاص بتفعيل هذا الشرط او عدم تفعيله، وأضافة الى اختلاف القانون بين كل ولاية.[٢]

وفي ضوء هذا الاختلاف قامت نقابة المحامين الامريكيين في عام ٢٠٠٦ على حث الحكومة الامريكية على المصادقة لاتفاقية لاهاي التي تتعلق بشرط المحكمة المختصة، واعتبار الامر غاية الضرورة لما يوفره هذا الشرط من اليقين القانوني وأحكام موحدة التي تخص مبدأ الخضوع الارادي.[٣] إلا أنه بصدور القانون الموحد لمعاملات معلومات الكمبيوتر لعام ١٩٩٩ المشرع في الولايات المتحدة الامريكية فقد اشار الى الخضوع الارادي الصريح.[٤]

كما اخذت بالخضوع الارادي أنظمة كثيرة معاصرة في مجال العقود الدولية، والتي يجوز لطرفي العقد أن يتفقا على ولاية محكمة دولة غير مختصة في حل النزاع، وسواء كان ذلك النزاع

---

[١] د. مراد صائب محمود و هلو محمد صالح، فاعلية مبدأ الخضوع الارادي في تحديد الاختصاص الدولي للمحاكم العراقية، دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الاول، المجلد العاشر، حزيران، ٢٠١٩، ص٥٢٨.

[٢] د. مراد صائب وهلو محمد، المصدر السابق، ص٥٢٨.

[٣] Faye Fanfei Wang, Internet Jurisdiction and Choice of Law, Cambridge University Press,٢٠١٠

[٤] د. عبد الرسول عبد الرضا جابر الاسدي، القانون الدولي الخاص الالكتروني، المصدر السابق، ص، ٩٤.

قائماً أم محتملاً، ولو كان هذا النزاع خارج عن نطاق أختصاص المحكمة بالأصل التي اتفق الاطراف على ولايتها، وقد أخذت بهذا معاهدة بروكسل السارية المفعول في الدول التابعة للاتحاد الاوروبي.[١] وقد كان للاتحاد الأوروبي دور كبير في توجيه القضايا الخاصة بالعالم الافتراضي، حيث اعتمد البرلمان الاوروبي بتاريخ سبتمر لعام ٢٠٠٠ التعديل للمادة ١٥ من اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨ التي تعالج مسألة العقود الالكترونية التي تخص المستهلك.[٢]

والخضوع الارادي إما أن يكون صريحاً أو أن يكون ضمنياً، ويكون الخضوع الارادي صريحاً عندما ينص في العقد تعيين المحكمة المختصة من قبل اطراف العلاقة القانونية،اما الخضوع الضمني يستفاد ضمناً من السلوك الذي يعود لأطراف الخصومة، ولا حاجة من وجود شرط مانح في العقد الذي ينظم العلاقة القانونية، ومثال ذلك لجوء أحد الأطراف الى محكمة معينة دون اعتراض الطرف الآخر.[٣]

ونلاحظ أن المشرع العراقي فيما يخص الخضوع الارادي للاختصاص الدولي للمحاكم العراقية فلم ينص عليه في نصوص القانون المدني التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص، إلا أن نص المادة ٧ من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية وخصوصاً الفقرتين اللتان نصتا على أنه " كون المحكوم عليه قد حضر الدعوى باختياره" والفقرة الاخرى "كون المحكوم عليه قد وافق على قضاء المحكمة الأجنبية في دعواه."[٤]

ثانيا: الارتباط والإجراءات:

ويراد بالارتباط مسألة أولية وفرعية يكون لها ارتباط بالموضوع الخاص بالدعوى الاصلية، وتكون في اثناء الإجراءات في المرافعة التي تكون أمام المحكمة، وقد أعطى المشرع للمحكمة هذا الاختصاص بالرغم من عدم توفر الاختصاص الاصلي لهذه المحكمة، ولكن السبب في منح

---

[١] د. الياس ناصيف، العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩، ص٣١٤-٣١٥.

[٢] د. إبراهيم بن احمد الزمزمي، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهره،٢٠٠٩، ص٢٣٠.

[٣] د. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون سنة طبع، ص٢٢٧

[٤] الفقرة (هـ) والفقرة (و) من المادة ٧ من قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨.

الاختصاص القضائي لهذه المحكمة غير المختصة بالاصل يعود إلى حالة وجود دعوى داخلة ضمن اختصاصها، وكذلك منح الاختصاص لتلك المحكمة يحقق سير العدالة، ويبعد التضارب بين الاحكام، وهذا الارتباط كما في المسائل الاولية والطلبات التي تكون بصفة عارضة والطلبات ذات الارتباط.[١]

وارتباط الدعوى الاصلية المرفوعة وتعلقها بمسائل خارج عن اختصاصها، وهذا الارتباط يخول القضاء الحق في النظر في الدعوى الاصلية كما هو الحال في الدعوى الحادثة. [٢]

أما فيما يخص الاجراءات فتشتمل على التدابير والتحفظات الوقائية، وكذلك الاجراءات المستعجلة أو الوقتية، والتي يتطلبها حفظ الاموال والحقوق، والطلب في حالة وضع الحجز الاحتياطي، أو عند تعيين الحارس القضائي، وكذلك في حالة تقدير النفقة المؤقتة في حالة الاستعجال، ففي هذه الحالات فالمحكمة تختص بهذه الاجراءات التي سبق ذكرها بالرغم من أن هذه المحكمة ليس من اختصاصها النظر في الدعوى الاصلية بل هو اختصاص يعود لمحكمة تعود لدولة أخرى، ويبرر ذلك هو اساس التعاون القضائي الذي يساهم في الحماية الخاصة بالامن المدني. [٣]

وبالتالي وإن كان المشرع العراقي لم ينص بصورة مباشرة على الاختصاص الطارئ في تحديد المحكمة المختصة دولياً إلا أنه نجد أن هذا الاختصاص تضمنه قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية في العراق الذي مر ذكره، وكذلك نلاحظ أيضاً المادة ٢٨ من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي.[٤] والتي نصت في فقراتها الاخيرة على أنه " هـ-اذا كان المدعى عليه قد قبل الخضوع

---

[١] بولين انطونيوس أيوب، تحديات شبكة الانترنيت على الصعيد القانون الدولي الخاص، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ص٨٧، نقلا عن د. يونس عرب، منازعات التجارة الالكترونية الاختصاص والقانون الواجب التطبيق وطرق التقاضي البديلة، المركز العربي للقانون والتقنية العالية، ورقة عمل مقدمة الى مؤتمر التجارة الالكترونية التي أقامته منظمة الأسكوا، الامم المتحدة خلال الفترة من ٨-١٠ تشرين الثاني، بيروت لبنان، ص٨.

[٢] د. محمد جلال حسن الاتروشي وآخرون، المصدر السابق، ص ٣٣٩.

[٣] د. غالب علي الداودي، د. حسن محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، مصدر سابق، ص ١٨٠.أشار إليه الدكتور عبد الرسول الأسدي، القانون الدولي الخاص الألكتروني، ص٥٠.

[٤] صادقت جمهورية العراق على الاتفاقية بالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٤، وجاء في قانون التصديق الآتي المادة(١) تصدق اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقعة في مدينة الرياض بتاريخ ٦/٤/ ١٩٨٣، المادة(٢) ينفذ هذا القانون من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، نشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٢٩٧٦) في ١٦/ ١

صراحة لاختصاص محاكم ذلك الطرف المتعاقد سواء كان عن طريق تعيين موطن مختار أو عن طريق الاتفاق على اختصاصها متى كان قانون ذلك الطرف المتعاقد لا يحرم مثل هذا الاتفاق. "واذا أبّدى المدعي عليه دفاعه في موضوع الدعوى دون أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة المرفوع أمامها النزاع. ي- اذا تعلق الأمر بطلبات عارضة وكانت هذه المحاكم قد اعتبرت مختصة بنظر الطلب الأصلي المرفوع أمامها النزاع.[١] ومن ذلك نلاحظ أنه يمكن استقراء نية المشرع العراقي بالموافقة على الاختصاص الطارئ ضمنا، وخاصة دخول العراق في هذه الاتفاقية، وكذلك المادة ٣٠ من القانون المدني العراقي، والتي تعتبر غطاء" قانونيا للمسائل المستحدثة، ولكن المبادئ العامة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي باتت قديمة في مقابل العقود الحديثة المبرمة عن طريق شبكة الانترنيت، التي تقدم الخدمات إلى مستخدميها، وهذه الخدمات تتميز بطابعها غير المادي، فهذه المعايير كالمعيار الاصلي والمعيار الطارئ في تحديد الاختصاص القضائي الدولي يمكن أن تكون ملائمة في العقود التقليدية إلا أنه لا يمكن ذلك في العقود التي أفرزتها التكنلوجيا ومنها عقود الخدمة السحابية. التي تخضع الى قيود مفروضة من خلال العقود الخاصة. وتتضمن شروط توجب على المستخدم قراءتها ومن بعد ذلك الموافقة عليها. فلا يمكن الاعتماد على معايير تقليدية تعجز عن ملائمة العقود التي تتميز بطابع خاص.

المطلب الثاني

الوسائل البديلة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي في مسائل الخدمة السحابية

بعد دراسة الاختصاص القضائي الدولي في المطلب السابق، الذي يقوم على المبادئ المحددة في تحديد المحكمة المختصة، وهذه الاخيرة تتضمن نوعين من الاختصاص، وهما أصلي وطارئ، وهذا الأخير كان محل خلاف دون الاختصاص الأصلي الذي يتفق عليه القانون والقضاء والفقه، وبالتالي فإن هذه المعايير ليس بمقدورها مواجهة العقود التي تبرم في الفضاء الافتراضي الذي لا يلتزم بحدود دولة معينة، ويتميز بطابع غير ملموس. وفي هذا الحال لا بد من وجود حلاً ناجعاً في مسألة تحديد الاختصاص الدولي للمحكمة المختصة في حالة النزاع الذي يتعلق بالخدمة

/١٩٨٤، القاضي الدكتور، صفاء الدين ماجد الحجامي، نصوص اتفاقيات التعاون القانوني والقضائي النافذة، مكتبة صباح، بغداد الكرادة، ٢٠٢١، ص٤.

[١] المادة ٢٨ من نفس الاتفاقية، الفقرات (هـ، و، ي).

السحابية، والطبيعة غير المرئية لهذه العقود جعلتنا نبحث عن وسائل تلائم هكذا نوع من العقود، وبذلك سوف نبحث عن دور التحكيم الالكتروني في فض المنازعات في العقود السحابية في فرع أول، ومن ثم البحث في دور الإرادة في العقود الخاصة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي في فرع ثاني.

الفرع الاول

دور التحكيم الالكتروني في فض منازعات عقود الخدمة السحابية

للوهلة الأولى كان تحديد الاختصاص القضائي حصراً في القوانين الوطنية، وذلك لأنه يتعلق بالسيادة الخاصة بالدول، إلا أن الوضع قد تغير بصورة كبيرة وذلك بظهور التحكيم ودور الارادة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي. وقد أخذ التحكيم بالانتشار الواسع بوصفه طريقة من الطرق التي تفض بها النزاعات في الوقت القديم والحديث، وذلك لاتصافه بالصفات التي في كثير من الأحيان لا توجد في القضاء العادي. ويسمح التحكيم للمتحاكمين حصول حكم بات دون طعن، وكذلك النزاع الذي يُحسم عن طريق التحكيم يكون بالتراضي، إضافة إلى السرية في التحكيم والمدة المتفق عليها في العقد.[١] ومن حيث تعريف التحكيم فنعتقد أنه لا يوجد خلاف في ذلك سواء أكان التحكيم تقليدي أو الكتروني فان النتيجة واحدة، وهي الفصل في النزاع المعروض أمام الجهة المختصة بالتحكيم.[٢]

---

[١] د. عبد الرحيم حاتم الحسن، التحكيم في الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع، النجف الاشرف، ٢٠١٠، ص٢٥.

[٢] ويعرف التحكيم التجاري، والذي عرفه جانب من الفقه بانه" نظام قضائي خاص ينشأ من اتفاق الاطراف على العهدة الى شخص من الغير بمهمة محددة، في الفصل في منازعة قائمة بين الاطراف بحكم يتمتع بالحجية يمنع الاطراف من اعادة طرح المنازعة التي فصل فيها حكم التحكيم على قضاء دولة او على قضاء تحكيمي آخر". أنظر في ضوء ذلك: د. حفيظة السيد حداد، النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الحلبي للمطبوعات الجامعية، بيروت،٢٠٠٧، ص٤٤.

وكما يعرفه جانب آخر من الفقه على انه" نظام للقضاء الخاص تقضي فيه الخصومة، ويعهد بها الى أشخاص يختارون للفصل فيها او بعبارة اخرى يقصد بالتحكيم انشاء عدالة خاصة يتم عن طريق محكمين مخولين بمهمة الحسم. أنظر في ضوء ذلك:

ونلاحظ أن هذا التحكيم الذي مرّ ذكره بصورة عامة، الذي يكون في البيئة المادية من قبل الطرفان المتخاصمان اللذان حددا لجوئهما الى هيئة التحكيم من خلال العقد الذي أبرماه بحضورهما في مجلس العقد، وكتبوا ما أرادوه على الورق الملموس، وهو عادة ما يكون في العقود التقليدية، إلا أن ما يثير الامر هي العقود السحابية أو ما تسمى بصورة عامة العقود الرقمية، التي تبرم في فضاء سبراني بين أطراف لا يرى أحدهما الآخر، وبذلك فان التحكيم الذي يكون في العقود التقليدية يبدو انه لا يكون ملائما لعقود الخدمة السحابية والتي تبرم في فضاء الافتراضي.

ولكن يمكن ان يكون التحكيم الالكتروني ملائماً لهذا النوع من العقود الالكترونية وذلك لأن هناك جانبا من الفقه قد طرح أن تكون تسوية المنازعات في إطار العلاقات ذات البعد الدولي، والتي تتعلق بالتعاملات الالكترونية باعتماد وسائل غير قضائية، وتتمثل هذه الحلول المقترحة من هذا الاتجاه الفقهي بالتحكيم الالكتروني.[١]

وبفضل التقدم التكنلوجي الكبير في زماننا هذا، حيث يشير الواقع القانوني إلى أن المفاهيم القانونية والنظم قد توزعت الى ما هو تقليدي، وإلى ما هو الكتروني، فبوجود العقد التقليدي يوجد إلى جانبه العقد الالكتروني، وكذلك بوجود التحكيم التقليدي أيضا يوجد التحكيم الألكتروني، ولكن الفرق لا يكون في جوهر الفكرة أو النظام القانوني، فإن التحكيم الألكتروني وجوهره هو ذاته في التحكيم التقليدي، ويكون هذا الأخير مبرم وموقع بين أطرافه على الورق أو بوثيقة، أما التحكيم الالكتروني يكون توثيقه بالوسائل الالكترونية (الأميل) أو الاستمارة الالكترونية التي تعود إلى مؤسسة التحكيم الالكترونية.[٢]

Jean Robert: L'arbitrage civil et commercial droit interne, droit international privé – Dalloz,١٩٨٣.p.٧

نقلاً عن د. أحمد عبد الستار مجيد الجبوري، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد١٠، العدد٣٨، ٢٠٢١، ص٢٩٦.

[١] د. مصطفى موسى العجارمة، المصدر السابق، ص، ٢١٦.

[٢] د. محمد جمال الاتروشي وآخرون، المصدر السابق، ص٢٧٧.

إن دور عقود التحكيم الالكتروني في الاشكاليات القانونية التي تنجم عن عقود التخزين السحابي تخضع لنصوص متنوعة. وهي تحكم بإطار قانوني متنوع ومتعدد يختلف باختلاف الولاية وتشريعاتها.[١]

وللتحكيم الالكتروني أثراً في حل المنازعات التي تنشأ عن عقود التخزين السحابي ففي المملكة المتحدة شهدت الأعوام السابقة زيادة في استخدام وسائل التخزين السحابي، والذي نشأ عنه منازعات عديدة. وبما أن التحكيم التقليدي يعتبر مكلفاً ويستهلك الوقت ولا يمكن أن يحل المنازعات في بعض الأحيان بصورة ملائمة، فيلجئ الأطراف لوسائل حل النزاع البديلة التي تمثل استخداماً للتقنيات في حل المنازعات [٢] وبصورة عامة أسهمت خدمات التخزين السحابي بترشيد طرق تخزين الأفراد والشركات للبيانات. وخاصة وأن التخزين السحابي تنامى استخدامه، وهذا يعني أن المشاكل التي ستنشأ عنه وتزداد حتماً. وهذه النزاعات يمكن أن تكون من انتهاكات البيانات واعتبارات تتعلق بمجال انتهاك شروط الخدمة نفسها، والتحكيم الالكتروني يوفر سبيل بديل لحل النزاعات في المملكة المتحدة بواسطة استخدام التقنية وذلك بهدف توفير سبيل جيد ومناسب ومتخصص لحل النزاعات الدائرة في عقود الخدمة السحابية. [٣]

ومن مزايا التحكيم الالكتروني بانه يكون سريع، وتعني السرعة في حل المنازعات التي تسمح في تواصل سهل، وعرض الأدلة بشكل أسرع، والاشتراك عن بعد في الجلسات، وتقليل الوقت اللازم لاتخاذ القرار. ويكون التحكيم الالكتروني فعالاً مقارنة بالكلفة، إذ يختصر الأطراف تكاليف النقل، والتكاليف الأخرى التي تنشأ عن التحكيم وحضور الجلسات عن بعد يسهم بتقليل الكلفة لكلا الطرفين.[٤]

---

[١] Chukwumerije O, Choice of Law in International Commercial Arbitration. Cambridge University Press, ٢٠١٩,p.٢٣٥

[٢] Anderson, Mark, and Loukas Mistelis. Arbitration of International Intellectual Property Disputes. Oxford University Press, ١st edition,٢٠١٢,p.٢٨٧

[٣] Anderson Mark & Loukas Mistelis,op.cit,p.٢٨٨

[٤] Piers, Maud & Christian Aschauer , Arbitration in the Digital Age: The Brave New World of Technology and Dispute Resolution. Kluwer Law International, ١st Edition, ٢٠١٨,p.٢٩٨

ومن المزايا الأخرى هي الخبرة والتخصص فتسمح للأطراف باختيار المحكمين بخبرة محدد في التقنية في عقود التخزين السحابي. ويضمن ذلك توفير محكمين أو خبراء يساعدون المحكمين في مجال التخزين السحابي. وبالتالي سيفهمون المشاكل التي تنشأ في هذا المجال، التي تقود لقرارات أفضل لكلا الطرفين. وآخر المزايا التي يوفرها التحكيم الالكتروني هي المرونة، إذ يكون التحكيم الالكتروني مرناً في الدعاوى، إذا يمكن للأطراف بحضور الجلسات في أي مكان يوجد به الانترنيت ويكون هذا مفيداً في أي نزاع دولي بين اكثر من طرف يكون فيه حضور الأطراف في التحكيم التقليدي صعباً.[١]

إما المشاكل التي تواجه التحكيم الالكتروني، فهي أن التحكيم الالكتروني الناجح يعتمد على توفر المصادر التقنية والبنى التحتية الرقمية، والبرجميات والمعدات المناسبة للوصول للتحكيم والاشتراك به بطريقة مناسبة. وذلك بشكل يضمن السرية والأمن وحفظ البيانات.[٢] ومن المشاكل الأخرى التي قد تواجه التحكيم الرقمي هي أن مسألة تنفيذ أحكامه قد تختلف من دولة إلى دولة أخرى. وبالتالي قد يسبب ذلك عدم الإقرار بالحكم في دولة بينما قد تقر دولة أخرى بحكم التحكيم. وكما وجه بعض الكتاب انتقادات له بأنه قد ينتهك شرط الإجراءات الأصولية، وبالتالي يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار للقواعد الإجرائية والضمانات التي تحاط بالتحكيم الالكتروني.[٣]

وفي المملكة المتحدة بدء التحكيم الالكتروني يؤثر بمقدار واسع في عقود التخزين السحابي. وذلك بوصفه آلية دقيقة ومتخصصة بحل النزاعات، ومن شأنه أن يكون أكثر عدالة، وأن يوفر وسائل معقولة لحل النزاعات، وخاصة أن منافع التحكيم الرقمي تزداد بشكل مستمر، إذ تطورت هذه التقنيات وتؤدي دور محوري في تخزين البيانات ومعالجتها، ويمنح التحكيم الرقمي منهجاً يتضمن استخدام التقنية، ويجعلها مكاناً مناسباً لحل المنازعات التي تنشأ عن عقود التخزين السحابي.[٤]

---

[١] Abdel Wahab, Mohamed S & Ethan Katsh, Online Dispute Resolution: Theory and Practice. Eleven International Publishing, ١st Edition,٢٠١٧,p.٣٩٩

[٢] Abdel Wahab, Mohamed S, op.cit,p.٣٩٩

[٣] Heilbron, Hilary QC & Tunde Ogowewo, Technology and Arbitration: From Evolution to Revolution. Kluwer Law International, ١st Edition,٢٠١٩,p.٣٤٦

[٤] Abdel Wahab, op.cit,p.٤٠٠

وكما أن الأطراف في بريطانيا تلجئ للتحكيم الرقمي، وخاصة وأن مشاكل عقود التخزين السحابي تتطلب حلول سريعة، وبالذات أن أي تأخير قد يقود إلى خسائر مادية أو اضرار بالسمعة، ومن خلال استخدام التقنية، فإن التحكيم الالكتروني يتضمن تواصل أسهل واتخاذ قرار أفضل.[١]

أما على مستوى الولايات المتحدة الأمريكية فتحكم هذه المسألة بصورة أساسية بقانون التحكيم الاتحادي the Federal Arbitration Act (FAA) , الذي يحكم مسألة تحديد صلاحية اتفاقيات التحكيم وتنفيذها، ويؤسس هذا القانون قرينة تدل على صحة التحكيم ويحرص على التدخل الضعيف من قبل الحكومة في مسألة تنفيذ اتفاقيات التحكيم.[٢]

ومن أجل أن يصبح اتفاق التحكيم صحيحاً، يجب أن يستوفي شروط العقد، مثل العرض والقبول والاعتبار وتقدم هذه النصوص بوصفها بنداً في داخل عقد التحكيم أو من خلال بنود مستقلة عن العقد تكتب في وقت إبرام العقد، ويعبر الأطراف عن قبولهم ببند التحكيم إما بصورة صريحة أو بصورة ضمنية حينما يبرمون عقود التخزين السحابي.[٣]

ونلاحظ إنه من أجل ضمان صلاحية اتفاق التحكيم في عقود التخزين السحابي يجب أن يستوفي التحكيم مجموعة شروط وهي:

أولا: الوضوح: يجب أن تكن نصوص اتفاق التحكيم واضحة وسهلة الفهم من المستخدم أو المتعاقد الاعيتادي. ويجب ان تقدم النصوص وتصاغ بطريقة سهلة الفهم من قبل الطرفين.[٤]

ثانيا: القبول المشترك: يجب أن توجد فرصة لطرفي العقد من أجل أن يفهموا نصوص العقد وأن يعبروا عن موافقتهم لنصوص العقد بصورة صريحة أو ضمنية. ويمكن للمحاكم أن تقرأ نصوص

---

(١) Piers & Maud, Christian Aschauer, op.cit,p.٢٩٩

(٢) Piers & Maud, Christian Aschauer, op.cit,p.٢٣٦

(٣) Macy. C, Arbitration Awards: A Practical Approach. American Bar Association, ١ST published,٢٠١٨,p.٣٤٥

(٤) Macy. C, op.cit,p.٣٤٥

العقد وتتأكد ما إذا كان الطرفان موافقين أو غير موافقان على نصوصه أو ما إذا تحصل أحد الطرفين على الموافقة بشكل غير صريح.[١]

ثالثا: إلغاء نص اللجوء للتحكيم بعد مدة من الزمن: تطالب بعض الولايات أن تتضمن عقود التحكيم الالكتروني بشكل عام وخاصة في عقود التخزين السحابي نصوص تسمح ببطلان العقد بعد مرور مدة من الزمن، وبشكل يسمح للأطراف أن ينسحبوا من التحكيم بعد مرور هذه المدة، أي أن التحكيم لا يكون اللجوء له ملزماً بعد مرور مدة من الزمن.[٢]

وما أن يصبح عقد التحكيم الالكتروني صحيحاً يعتبر العقد ملزماً وساري المفعول، وأي نزاع ينشأ عن عقود التخزين السحابي يتم حله باللجوء لعقود التخزين السحابي، ولكن توجد قيود على صلاحية عقود التحكيم الالكتروني وهي**;**

١. قيود تتعلق بالسياسة العامة: يمكن للمحاكم أن ترفض اللجوء لتنفيذ اتفاق التحكيم في حال ما إذا انتهك السياسة العامة، مثل التخلي عن بعض القيود أو الوصول للتحكيم بصورة تنكر مبادئ الإنصاف والعدل.[٣]

٢. عدم الرضا الموضوعي والإجرائي: في حال ما إذا كان عقد التحكيم الالكتروني غير رضائي بشكل إجرائي أو موضوعي، يمكن للمحكمة أن ترفض تنفيذه.[٤] وهذا ما رأيناه في عقود الاستهلاك.

٣. اعفاءات: بعض النزاعات مثل تلك المتعلقة بانتهاك حقوق الملكية الفكرية أو الصناعية، أو تدبير وقتي، يمكن أن لا يتم اللجوء فيها للتحكيم بموجب بعض القوانين.[٥]

وفي إجراءات التحكيم يكون دور المحكم بوصفه صانع قرار منصف، ويمكن للأطراف أن يتفقوا على محكم معين أو يمكن أن يعتمدوا على مؤسسة تحكيمية في اختيارها للمحكم. ويكون قرار

---

[١] T.Barceló & Rovine, International Commercial Arbitration: A Transnational Perspective. Wolters Kluwer Law & Business, ١ST Published,٢٠١٨,p.٣٨٧

[٢] Newman L. W., & Zaslowsky D., Emergency Arbitration: Principles and Practice. Juris Publishing, ١ST Published, ٢٠١٩,p.٢٢٤

[٣] Barceló J & Rovine,,op.cit,p.٣٨٩

[٤] Barceló J & Rovine,,op.cit,p.٣٨٩

[٥] Newman L. W. & Zaslowsky, op.cit,p.٢٢٥

التحكيم الالكتروني يكون ملزماً وواجب التنفيذ من قبل المحكمة. وتكون سلطة المحكمة محدودة لمسائل ما بعينها، أو يمكن أن تمتد لأي نزاع ينشأ عن عقود التخزين السحابي، ويوضح ذلك من خلال لغة ونصوص العقد بحد ذاته[١] والرقابة القضائية على قرارات هيئة التحكيم محدودة. ويكون دور المحاكم بشكل عام محدوداً في مسألة الرقابة على قرارات هيئة التحكيم، وتقتصر رقابة المحاكم على قرارات هيئات التحكيم الالكتروني على حالات السلوك المخالف للقانون بصورة عامة. [٢]

وفي السنوات الأخيرة، حصلت نقاشات وجدالات كبيرة حول مسألة تنفيذ اتفاقيات التحكيم ومدى إنصافها وخاصة في عقود التحكيم، وسنت بعض الولايات قوانين تقيد أو تنظم استخدام التحكيم الرقمي في سياقات محددة. وبشكل عام تلتزم الولايات بموجب قانون التحكيم الاتحادي أن لا تضر أو إلا تمتنع عن تنفيذ اتفاقيات التحكيم السليمة.[٣] ونلاحظ أن التحكيم إذا كان سليم ولا ينطوي على الغش فإنه يحقق مبادئ الانصاف والعدالة.والتحكيم الالكتروني في بدايته يكون على شكل اتفاق يبرم بين الأطراف، ومن بعد ذلك يمر بإجراءات معينة، حتى يصدر بعد ذلك الحكم من الجهة التي أنيط بها التحكيم، وذلك لا بد من وجود اتفاق بين اطراف العقد على التحكيم الالكتروني لحسم ما ينشأ من منازعات بينهم عن طريق التحكيم وبصورة الكترونية.[٤]

وهذا الاتفاق الذي مر ذكره يبرم بصورة الكترونية من خلال تبادل الرسائل الالكترونية بين الاطراف، ومن بعد ذلك يكون بينهم وبين المركز التحكيمي الالكتروني، عن طريق نموذج الكتروني يختص ببعض المراكز التحكيمية التي تقوم بمزاولة نشاطها عبر الانترنيت.[٥]

وكان هناك دوراً بارزاً وأساسياً لجمعية التحكيم الأمريكية في حسم النزاعات عن طريق الشبكة العالمية للمعلومات، وكذلك إنشائها للمشروع الذي يتعلق بالقاضي الافتراضي لعام

---

[١] Chukwumerije O, op.cit,p.٢٣٦

[٢] Ibid,p.٢٣٦

[٣] Newman L. W., & Zaslowsky,op.cit,p.٢٢٥

[٤] د.حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٤، ص٤٤.

[٥] د. خالد ممدوح ابراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص٥.

١٩٩٦حيث يتم العمل من خلال المشروع هذا بطريقة التحكيم الالكتروني.[١] وضمن اطار قانوني يجري التحكيم ويتيح للأطراف الحرية في الاتفاق على أن يقدموا النزاع الى هيئة أو مركز التحكيم، وكذلك حرية الاطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع.

ولحكم التحكيم الذي يصدر له قوة القضية المقضي فيها، ويكون أكثر من ذلك حيث يعترف به على المستوى الدولي، وذلك استناداً إلى أحكام المادة /٣ من اتفاقية نيويورك للاعتراف بأحكام التحكيم الاجنبية وتنفيذها لسنة ١٩٥٨، التي تنص على أنه" على كل دولة متعاقدة أن تعترف بقرارات التحكيم كقرارات ملزمة، أو تقوم بتنفيذها وفقا للقواعد والاجراءات المتبعة في الاقليم الذي يحتج فيه بالقرار طبقا للشروط الواردة في المواد التالية، ولا تفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم التي تنطبق عليها هذه الاتفاقية أو على تنفيذ شروط أكثر تشدداً بكثير أو رسوم أو اعباء أعلى بكثير مما يفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم المحلية أو على تنفيذها."[٢] ونلاحظ أن اتفاقية نيويورك في حال ما إذا كان تطبيقها يؤدي الى فرض أعباء مالية كبيرة بحيث لا تكون تلك الاعباء أكبر فيما لو كان قرار التحكيم الوطني أعباؤه أقل. أي القرار الذي يكون أقل تكلفة على الأطراف.

والتحكيم من الطرق التي يلجأ إليها الاطراف حيث يجوز لهم الاتفاق على طريقة تسوية نزاعاتهم التعاقدية، ولم يكن التحكيم الوسيلة الوحيدة لحل النزاع، إلا أن هناك أيضاً التفاوض والوساطة والتسوية.[٣] ومن طرق تسوية المنازعات عبر الانترنيت بالاتصال الحاسوبي، وتتم عملية تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي عن طريق اجراء مفاوضات بين الأطراف عبر منصة تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر.[٤]

---

[١] د. مصطفى ناطق صالح مطلوب، التحكيم التجاري الالكتروني، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (١١) العدد (٣٩) السنة (٢٠٠٩) كلية الحقوق جامعة الموصل،ص١٤٩-١٥٠.

[٢] سعد خليفة خلف الهيفي، القانون واجب التطبيق على التحكيم الالكتروني، رسالة ماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الشرق الاوسط،٢٠١٣، ص٦.

[٣] Notes on the Main Issues of Cloud Computing Contracts (prepared by the secretariat of the United Nations Commission on International Trade Law, ٢٠١٩,p.٤١,the link: (https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/١٩-٠٩١٠٣_eng.pdf (٢٠٢٣/٩/٦ تاريخ الزيارة.

[٤] Notes On the Main Issues of Cloud Computing Contracts, op. cit.p.٤٢

وقد يلجأ الأطراف إلى الوساطة الدولية في حل النزاع الذي يدور بينهم، ويمكن جدولة الوساطة بشكل مستقل عن التحكيم أو بالتزامن مع جدولة التحكيم، وفي الوساطة يساعد الوسيط المحايد والمستقل الاطراف في الوصول إلى تسوية النزاع، ولكن لا يملك السلطة لاتخاذ قرار أو قاعدة ملزمة، وتوفر قاعدة الوساطة الدولية المحدثة إطاراً معززاً يسمح بمجموعة واسعة من الممارسات والثقافات والنهج لحل النزاعات الدولية مع الاطراف الموجودة في جميع انحاء العالم.[١] وتوجد العديد من الأنواع المختلفة لتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر، ومع ذلك فإن معظم أشكال تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر تعتمد على الأشكال التقليدية لتسوية المنازعات البديلة (ODR)[٢] وعلى وجه الخصوص التحكيم والوساطة أو مزيج منهما. والمزيد من النماذج المبتكرة هي: المحاكمات الصورية عبر الإنترنت، والعطاءات العمياء[٣] والمساعدة في التفاوض الآلي. وكان

---

[١] International Centre For Dispute Resolution, Intrentional Dispute Resolution Procedures (Including Mediation And Arbitration Rules,p.٥, the link: (https://www.adr.org/sites/default/files/ICDR_Rules.pdf),(٢٠٢٣/٩/٨تاريخ الزيارة.

[٢] (ODR) عبارة عن مجموعة من تقنيات حل النزاعات التي تستخدم تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لأتمتة وتسريع معالجة المعلومات والتغلب على المسافات من خلال استخدام الاتصالات عن بعد. سيتضمن ذلك عادةً منصة عبر الإنترنت يتم من خلالها تحميل المستندات (الأدلة والحجج القانونية وآراء الخبراء وما إلى ذلك) وتخزينها وتنظيمها وإتاحتها للأطراف ذات الصلة والطرف الثالث المحايد. وقد يتضمن أيضًا التواصل عن بعد من خلال مرافق عقد المؤتمرات عبر الإنترنت مما يعني أن الأطراف والطرف الثالث المحايد لا يحتاجون إلى الاجتماع شخصيًا. بالإضافة إلى ذلك، قد يستخدم مكتب تسوية المنازعات أدوات متطورة لإدارة المعرفة للحصول على معلومات قانونية حول قضية محددة أو رأي الخبراء والقانوني.لمزيد من التفصيل أنظر:

Julia Hörnle, Pablo Cortes, Legal Issues in Online Dispute Resolution, June ٢٠١٤,p.٢, the link:

(https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/٢٠١٥/٠٢/Legal-Issues-Hornle.pdf), تاريخ الزيارة.(٢٠٢٣/٩/٨)

[٣] ويقصد بالعطاءات العمياء هي عملية تسوية المنازعات التي بموجبها يقدم أطراف النزاع التجاري عروضهم ومطالبهم النقدية إلى نظام تلقائي. لا يتم الكشف عن عرض أو طلب كل طرف للجانب الآخر: بل تقوم برامج الكمبيوتر في "جولات" مختلفة بمقارنة كل عرض وطلب. إذا كان عرض أحد الطرفين يتوافق مع طلب الطرف المقابل أو كان ضمن نطاق محدد، تتم تسوية القضية للمبلغ الذي هو مطابق أو لمتوسط العرض والطلب حيث يقع ضمن النطاق المحدد. تعتبر المزايدة الأعمى طريقة فعالة ومفيدة للغاية لتسوية النزاعات عبر الإنترنت حيث تكون مصالح الأطراف المعنية عددية بحتة. وفي الحالة التي لا يمكن فيها التعبير عن مصالح الأطراف من الناحية

لتسوية المنازعات عبر الإنترنت أو "ODR دوراً كبيراً (لروبرت برينر) على كل ما فعله لتعزيز تطوير التحكيم في جميع أنحاء العالم وعلى جهوده العملية والدؤوبة بصورة واضحة لتحسين ممارسة التحكيم لصالح المستخدمين ومع ذلك بالنسبة لأولئك الذين يفهمون تأثير روبرت برينر على التحكيم الدولي لن يبدو الأمر كذلك على الإطلاق.[١]

وفي غضون سنوات قليلة تغيرت الصورة بشكل كبير حيث يتم حل ما يقرب مليون نزاع عبر الإنترنت كل عام، ويقدم أكثر من مائة ألف من مقدمي خدمات حل النزاعات عبر الإنترنت خدماتهم في جميع أنحاء العالم. وأصبحت تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر ظاهرة رئيسية في تسوية المنازعات. ومن المسلم به قد يبدو أنه يفتقر إلى أي صلة بالتحكيم التجاري الدولي، إلا أنه على خلاف من ذلك.[٢] ومع ذلك لا يمكن للعملية اليومية للتحكيم التجاري أن تظل بمنأى عن هذه الظاهرة الواسعة. وإدراكاً لهذه الحقائق أطلقت غرفة التجارة الدولية التي يرأس روبرت برينر محكمتها الدولية للتحكيم عدة مشاريع في مجال تكنولوجيا المعلومات. ويشمل ذلك إصدار مبادئ توجيهية بشأن استخدام تكنولوجيا المعلومات في التحكيم، وتصميم نظام على شبكة الإنترنت لإجراء وإدارة إجراءات التحكيم، وإنشاء نظام مقاصة عبر الإنترنت للمطالبات الصغيرة[٣]

العددية، فيجب استخدام آلية أكثر "حيادية لإدارة تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر – التحكيم أو الوساطة، للمزيد من التفاصيل راجع الموقع متاح على الرابط التالي:

Blind bidding, The IT Law Wiki,

(https://itlaw.fandom.com/wiki/Blind_bidding), **تاريخ الزيارة.(٢٠٢٣/٩/٨)**

[١] Gabrielle Kaufmann-Kohler, Online Dispute Resolution and its Significance for International Commercial Arbitration, This article was published in November ٢٠٠٥ in: Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution Liber Amicorum in honour of Robert Briner ICC Publishing, Publication ٦٩٣, p ٤١٧, the link: (www.iccbooks.com)= (https://lk-k.com/wp-content/uploads/Online-Dispute-Resolution-and-Its-Significance-for-International-Commercial-Arbitration.pdf)(تاريخ الزيارة.(٢٠٢٣/٩/٤)

[٢] Gabrielle Kaufmann-Kohler,op,cit, p.٤١٧

[٣] Gabrielle Kaufmann-Kohler,op,cit, p.٤١٧

وفي إطار الاتحاد الاوروبي فقد أعتمد على تقنية(ODR) في النزاعات التي تحصل بين المستهلكين وكذلك الشركات التجارية وهذه التقنية كما ذكرنا هي عبارة عن مجموعة من تقنيات حل النزاعات التي تستخدم تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لأتمتة وتسريع معالجة المعلومات والتغلب على المسافات من خلال استخدام الاتصالات عن بعد. ويتضمن ذلك عادةً منصة عبر الإنترنت يتم من خلالها تحميل المستندات (الأدلة والحجج القانونية وآراء الخبراء وما إلى ذلك) وتخزينها وتنظيمها وإتاحتها للأطراف ذات الصلة والطرف الثالث المحايد. وقد يتضمن أيضًا التواصل عن بعد من خلال مرافق عقد المؤتمرات عبر الإنترنت مما يعني أن الأطراف والطرف الثالث المحايد لا يحتاجون إلى الاجتماع شخصيًا.[١]

وبالتالي نلاحظ ان حل النزاعات عن طريق الاتصال الحاسوبي هي طريقة ميسرة وسهلة الى جانب التحكيم الالكتروني، وأيضا ملائمة لعقود الخدمة السحابية أو بصورة عامة للعقود التي تتعلق بالتجارة الالكترونية لان هذه الاخيرة قائمة على السرعة والائتمان، ولكن حل النزاع عن طريق الاتصال الحاسوبي قد تكون نتيجته غير ملزمة اذا كان عن طريق الوساطة إلا اذا نص القانون على خلاف ذلك.

ولكن فيما يتعلق بالمسائل القانونية، فإن التحكيم هو شكل من أشكال القضاء الخاص الذي يتم بموجبه تحديد طرف ثالث محايد. ويقوم المحكم الذي تم اختياره ودفع أتعابه من قبل الأطراف بإصدار قرار ملزم وقابل للتنفيذ[٢]ولم يشر المشرع العراقي إلى حل النزاعات التي تنشأ عن العقد الدولي التجاري عن طريق الاتصال الحاسوبي، الا انه اشار الى التحكيم، ولكن لم يكن بقانون خاص به حيث تضمن قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ في المواد من (٢٥١ الى ٢٧٦)

وهذه المواد المنظمة للتحكيم بالرغم من اطلاقها فانها تشير الى تنظيم التحكيم الداخلي.[٣]
ولكن بعد التحول الديمقراطي الذي حصل في العراق بعد عام ٢٠٠٣ إذ حصل التعديل او تشريع

---

[١]Julia Hörnle, Pablo Cortes, Legal Issues in Online Dispute Resolution, June ٢٠١٤ p,٢ the link: (https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/٢٠١٥/٠٢/Legal-Issues-Hornle.pdf)(٢٠٢٣/٩/٤)

[٢] Julia Hornle & Pablo Cortes, op,cit,p.٢

[٣] د. محمد جلال حسن الاتروشي وآخرون، المصدر السابق، ص٢٩١.

بعض القوانين التي تدل على التحكيم الدولي، ومنها قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ حيث نصت المادة ٢٧ منه على انه" أولا: تخضع المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون إلى القانون العراقي وولاية القضاء العراقي، ويجوز الاتفاق مع المستثمر على اللجوء الى التحكيم التجاري الوطني او الدولي على وفق اتفاق يبرم بين الطرفين يحدد بموجبه اجراءات التحكيم وجهته والقانون الواجب التطبيق".... [١]

ومن نص هذين المادتين يتبين ان المشرع العراقي اشار الى التحكيم التجاري الدولي. وقد كان المشرع العراقي يسعى جاهداً الى تطوير موضوع التحكيم، حيث كان على مستوى النظام القانوني العراقي في اطار التحكيم التجاري الدولي فقد عرفه منذ عام ١٩٢٨ من خلال القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٢٨ والذي يتضمن المصادقة على البروتوكول الخاص بالشروط التي تتعلق بالتحكيم، والذي تم توقيعه بجنيف بالتاريخ ١٩٢٣/٩/٢٤.

وبالاضافة الى ذلك فإن العراق من الدول التي انضمت الى محكمة التحكيم الدولية ضمن غرفة التجارة الدولية، والتي مقرها في باريس، بعد ان قام العراق بتشكيل لجنة على المستوى الوطني في غرفة تجارة بغداد في سنة ١٩٧٠ إذ دخلت باعتبارها عضوا في الغرفة التابعة للتجارة الدولية والتي مقرها في باريس.[٢]

وكذلك فقد صادق البرلمان العراقي على الانضمام الى إتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ الخاصة بتنفيذ قرارات التحكيم الاجنبية وتنفيذها بموجب القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٢١، فبعد المصادقة على هذه الاتفاقية أصبح موقف المشرع العراقي واضحاً إزاء التحكيم التجاري الدولي.[٣]

والجدير بالذكر انه تم إنشاء مركز للتحكيم التجاري الدولي الذي مقره في غرفة تجارة النجف في تاريخ ٢٠١١/٣/١٢ وهذا المركز يعمل وفق النظام الخاص بالتحكيم الدولي حيث يناظر القواعد التحكيمية في الغرف والمراكز الدولية، وكذلك يتوافق مع قواعد القانون النموذجي

---

[١] المادة ٢٧ من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦.

[٢] د. محمد جلال حسن الاتروشي، المصدر السابق ، ص٢٩٠.

[٣] ليث حيدر عجة، التنظيم القانوني للمركز العراقي للتحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة القادسية، ٢٠٢٢، ص٥٤.

للأونيسترال.[١] وتتضمن قواعد الاونيسترال التي تتعلق بالاجراءات التي تشتمل على التفاوض الآلي المدعوم بين الاطراف دون وجود محايد بشري، والذي يشتمل على تقديم العطاءات العمياء، الوساطة، التوفيق، التوصية، أو التحكيم الذي يؤدي الى قرار يمكن تنفيذه. [٢]

وبالرغم من أن المشرع العراقي أشار الى التحكيم التجاري الدولي في قوانين متفرقة.[٣] إلا أنه لم يشر إلى التحكيم الالكتروني بالرغم من تشريعه لقانون المعاملات الالكترونية والتوقيع الالكتروني رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ وبذلك أصبح التحكيم الالكتروني ذو أهمية كبيرة بوجود العقود التي تتعلق بالخدمة السحابية والعقود الرقمية بصورة عامة.

ونلاحظ أن التحكيم الالكتروني قد يكون ملائماً للعقود التي افرزتها التكنلوجيا، والتي تبرم في فضاء افتراضي غير ملموس، واضافة الى سرعة التحكيم الالكتروني وسريته وصدور حكم تحكيمي باختيار أطراف النزاع ورضاهم التام، فهو يسهم في حل النزاعات التي تحصل في الفضاء الالكتروني والذي تعجز عنه الطرق التقليدية المتبعة في التحكيم العادي.

وكذلك نلاحظ أن التحكيم الالكتروني يبعد أطراف النزاع عن اللجوء الى المحاكم العادية للفصل في النزاع ومسألة تحديد القانون واجب التطبيق. ولكن هناك ثمة أمر وهو أن التحكيم الالكتروني يحتاج إلى بنية تحتية تتعلق بالجانب الالكتروني من حيث توفير الاجهزة الحديثة وانشاء المؤسسات الافتراضية، وهذا بدوره يحتاج الى جانب مالي عادة ما يكون مكلفا على الدول التي تمر بوضع مالي غير مستقر ومنها العراق، إلا أن الاوضاع تؤمل بالخير مستقبلا.

---

[١] د. محمد جلال حسن وآخرون، المصدر السابق، ص ٢٩١.

[٢] Julia Hörnle, Pablo Cortes, op,cit,p.٧

[٣] ومن هذه القوانين: أولا. قانون تنظيم أعمال التنظيم رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٥ حيث نصت المادة (٧٩) منه على انه "أولا: يضع رئيس الديوان قواعد تنظيمية تطبق كحل بديل لمنازعات حملت وثائق التأمين والمنازعات التأمينية الاخرى، بضمنها التوسط والتحكيم بما لا تتعارض مع القانون.....) ثانيا. قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ حيث نصت المادة (٢٧) في الفقرة/١ على انه " ويجوز الاتفاق مع المستثمر على اللجوء الى التحكيم التجاري الوطني او الدولي" وفق اتفاق يبرم بين الطرفين يحدد بموجبه اجراءات التحكيم وجهته والقانون الواجب التطبيق) ثالثا. قانون الاستثمار رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦ الخاص بإقليم كردستان ايضا اشار الى التحكيم التجاري الدولي في المادة (١٧) منه والتي تنص على انه " تحل المنازعات الاستثمارية وفق العقد المبرم بين الطرفين وفي حال تعذر الحل الودي يجوز للطرفين اللجوء الى التحكيم المبينة احكامه في القوانين المرعية في الاقليم او وفقا للأحكام تسوية المنازعات الواردة في اي من الاتفاقيات الدولية التي يكون العراق طرفا فيها".

الفرع الثاني

دور الإرادة في العقود الخاصة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي

إن تحديد الاختصاص في مسائل عقود التخزين السحابي يمكن أن تعد مسألة ذات صعوبة، وذلك لأنها ترتبط بشروط العقد ومواجهتها لقواعد القانون الدولي الخاص، وتلعب الإرادة في العقود الخاصة دور مهم في تحديد الاختصاص القضائي في هذه العقود، وذلك من خلال العوامل التي تحدد وتوضح دور العقود الخاصة في هذا السياق.[١]

ويمكن للاطراف تضمين نصوص تتعلق بالاختصاص في عقود التخزين السحابي، والتي تحدد المحاكم أو هيئات التحكيم والتي يكون لها علاقة بتحديد الاختصاص، وهذه النصوص يمكن أن تكون حصرية، مخصصة لنظام قضائي ما بعينه، أو غير حصرية تسمح باختصاصات قضائية متعددة، إن نصوص الاختصاص تنفذ ما لم توجد أسباب ملحة تؤدي إلى تنحي المحاكم، مثل أسباب خاصة بالسياسة العامة أو عدم وجود صلة في الاختصاص الذي تم اختياره.[٢]

وتتعلق بنود الاختصاص القضائي بالمحاكم التي ستنظر النزاع، وبذلك يجب على الاطراف النظر بعناية الى كيفية عمل المحاكم في مختلف البلدان عند التفاوض على بنود الاختصاص، فعلى سبيل المثال تشترك انجلترا وويلز في نفس نظام المحاكم، في حين ان اسكتلندا لها نظامها الخاص، وبذلك فان البند الذي يمنح الاختصاص لمحاكم المملكة المتحدة قد يكون غير قابل للتنفيذ بسبب غموضه.[٣]

ويمكن تحديد الاختصاص القضائي من خلال شروط العقد، حيث يقوم موفري خدمات التخزين السحابي بوضع شروط تحكم استخدام خدمتهم، وهذه الشروط يمكن أن تتضمن مسائل

---

[١] Lavers, Anthony & Merkin, Robert, and Turner, Peter. International Contractual and Statutory Adjudication. Sweet & Maxwell, ٢٠١٩, ١st Edition,p.٣٤٥

[٢]Tang & Zheng Sophia, Jurisdiction and Arbitration Agreements in International Commercial Law. Oxford University Press, ١st Edtion,٢٠١٤,p.١٧٦

[٣] pinsent Masons, Jurisdiction and choice of law clauses in international contracts, the link:

(https://www.pinsentmasons.com)(تاريخ الزيارة.(٢٠٢٣/٩/٩

خاصة بالاختصاص، وذلك حينما يقوم المستخدمين بالتسجيل لخدمات التخزين السحابي، فهم يوافقون على شروط الشركة، التي قد تتضمن نصوص تتعلق باختيار الاختصاص الذي ستحل به المشكلة. [١]

في حين أن هناك نصوصاً قانونية إلزامية في بعض الحالات حيث يحدد الاختصاص القضائي بوجود نصوص قانونية لا يمكن أن يتم تحاشيها، وهذه القوانين يمكن أن تحمي المستهلك، أو تحمي خصوصيته، ويجب أن ينتبه الأطراف ما إذا كان هنالك نصوص إلزامية تطبق بغض النظر عن القانون الذي يختاره الأطراف أو نصوص الاختصاص التي من شأنها أن تحدد الاختصاص القضائي. وإن الفشل بالامتثال لهذه النصوص يمكن أن يجعل بعض من هذه العقود غير قابلة للتنفيذ. [٢]

ولكن اعتبارات السياسة العامة تمنح العقود الخاصة للأطراف مرونة في تحديد الاختصاص، إلا أنه توجد حدود لهذه المرونة والسلاسة وهي الخاصة باعتبارات السياسة العامة، ويمكن للمحاكم أن ترفض نصوص الاختصاص في حال ما إذا كان تعارض السياسة العامة أو إذا ما قادت لنتيجة غير منصفة أو غير عادلة. فعلى سبيل المثال إذا ما انتهكت نصوص الاختصاص الحقوق الأساسية أو إذا ما قاد تنفيذ هذه النصوص إلى نتائج ضارة بالأطراف، فهنا يجب على المحاكم ألاّ تنفذ هذه النصوص.[٣]

وبالتالي فإن الميدان القانوني لعقود التخزين السحابي يتطور بصورة مستمرة، وتظهر نتيجةً لذلك نصوص وتشريعات جديدة في مجال الخصوصية وحماية البيانات والأمن في مجال التخزين السحابي، ويحتاج الأطراف الى أن يضمنوا عقودهم نصوصا تستوعب التغييرات الحاصلة في المجال القانوني، ويتضمن هذا تضمين نصوص خاصة تتعلق بحماية البيانات، ونقل البيانات عبر الحدود والامتثال لتشريعات خاصة.[٤] أما بالنسبة لآليات حل النزاع فتتضمن عقود التخزين السحابي

---

[١] Tang & Zheng Sophia, op.cit,p.١٧٦

[٢] Millard & Christopher, Walden, Ian, Cloud Computing Law. Oxford University Press, ٢٠١٣, ١st Edition,P.٥٣٤

[٣] Davies, Martin & Snyder, David V. (Eds.). The Oxford Handbook of International Contracts. Oxford University Press, ٢٠١٢, ١st Edtion,p.٣٨١

[٤] Davies, Martin & Snyder, David V, op.cit,p.٣٨١

نصوص تتعلق بحل النزاع، ويمكن للأطراف اختيار التقاضي في المحاكم أو التحكيم أو وسائل حل النزاع البديلة مثل الوساطة أو التفاوض أو اختيار التحكيم من قبل الاطراف.[١]

ولكن ضرورة التعاون الدولي والاتفاقيات الدولية في مجال عقود التخزين السحابي فقد يكون الأطراف موجودين بأكثر من دولة الأمر الذي يتطلب وجود تعاون واتفاقيات دولية خاصة في مجال تحديد الاختصاص القضائي وحل النزاعات، وإن الاتفاقيات المتعددة الأطراف والثنائية الخاصة بتنفيذ الأحكام والاقرار بها في مجال أحكام هيئات التحكيم، يمكن أن تسهل حل النزاعات، وتستهدف هذه الاتفاقيات لتوفير إجراءات سهلة في مجال إقرار الأحكام وتنفيذها بين العديد من الدول، ومن بين هذه الاتفاقيات اتفاقية نيويورك الخاصة بالاقرار وتنفيذ أحكام هيئات التحكيم.[٢]

وبذلك لا بد من الوجود التنظيمي الذي يمكن أن تخضع عقود التخزين السحابي لإطار تنظيمي وشروط والتزامات في دول مختلفة، ويمكن أن تؤثر هذه الشروط على الاختصاص القضائي في مجال حماية البيانات والخصوصية في دول الاتحاد الأوروبي، مثل القانون العام الأوروبي للبيانات(the European Union's General Data Protection Regulation (GDPR ، والتي تفرض التزامات فيما يخص البيانات الشخصية. قد يضطر الأطراف إلى الاهتمام بمسألة تحديد الاختصاص في مجال حفظ البيانات وضمان أن عقود التخزين السحابي تمتثل للتشريعات واللوائح، وذلك لتفادي التداعيات القانونية في هذا الشأن.[٣]

ولكن يمكن حل معظم المشكلات القانونية المتعلقة بالخدمة السحابية في أثناء تقييم العقد (أي عند إجراء مقارنات بين مقدمي خدمات مختلفين) أو المفاوضات. والحالة الأكثر شيوعًا في الخدمة السحابية هي الاختيار بين العقود المختلفة المعروضة في السوق (تقييم العقد) بدلاً من

---

[١] Rustad & Michael L., Murray, Michael L. Global Internet Law in a Nutshell. West Academic Publishing, ٢٠١٧,١st Edition,p.٣٥٦

[٢] Folsom & Ralph H., Gordon, Michael Wallace, Spanogle Jr., John A., and Van Alstine, Michael P. International Business Transactions: A Problem-Oriented Coursebook. West Academic Publishing, ١st Published, ٢٠١٥,p.٣٤٢

[٣] Dammann Reinhard & Lubben, Michael H. Cross-Border Insolvency: A Commentary on the UNCITRAL Model Law. Oxford University Press, ١st Published, ٢٠١٤.p.٤٣٥

مفاوضات العقود. ومع ذلك ، قد توجد فرص للعملاء المحتملين للخدمات السحابية لاختيار مقدمي الخدمات الذين تكون عقودهم قابلة للتفاوض [١]

ولكن كما رأينا سابقاً ان المفاوضة في إبرام العقد هي ليست مطلقة في كل عقود الخدمة السحابية وإنما تقتصر على العقود التي تبرم بين الشركات التجارية، إذ أن هذه الأخيرة يسمح لها بالتفاوض على بنود العقد مع مزودي الخدمة السحابية. بخلاف عقود الاستهلاك وبذلك يجب اختيار الشركات التي تحافظ على نوع الخدمة والامان.

وبالنظر إلى استخدام الأطراف للخدمة السحابية، أو مسؤوليات البنية التحتية ولوائح مخاوف الأمان الخاصة بالخدمة السحابية والعملاء يجب على مقدمي الخدمات السحابية على حدٍ سواء النظر في شروط العقد الخاص بهم لمعالجة المخاطر الأمنية بشكل فعال. وكان للتوصيات القانونية للمفوضية الأوروبية في تقريرها الذي يحتوي على ملحق موسع حول القضايا القانونية توصي (ENISA)[٢] المفوضية الأوروبية بدراسة أو توضيح بعض المشكلات ومن هذه المشكلات المتعلقة بتوجيه حماية البيانات وتوصيات فريق عمل حماية البيانات الخاص بالمادة ٢٩من توجيه الاتحاد الاوربي" التزام مزودي الخدمات السحابية بإخطار عملائهم بانتهاكات أمن البيانات وكيفية إعفاءات المسؤولية للوسطاء الناشئة عن توجيه التجارة الإلكترونية، وكذلك استخدام افضل السبل لدعم انشاء الحد الادنى من المعايير لحماية البيانات وخطط اعتماد الخصوصية المشتركة بين جميع الدول الاعضاء."[٣]

---

[١] Daniele Catteddu and Giles Hogben, This report has been edited by: European Network and Information Security Agency (ENISA), ٢٠٠٩, p,٦ the link: (file:///C:/Users/ALFA/Downloads/Cloud%٢٠Computing%٢٠Security%٢٠Risk%٢٠Assessment%٢٠(١).pdf تاريخ الزيارة.(٢٠٢٣/٩/١٠)

[٢] لوكالة الأوروبية لأمن الشبكات والمعلومات (ENISA) هي وكالة تابعة للاتحاد الأوروبي تم إنشاؤها لتعزيز أداء السوق الداخلية. ENISA هو مركز امتياز للدول الأعضاء الأوروبية والمؤسسات الأوروبية في مجال أمن الشبكات والمعلومات ، ويقدم المشورة والتوصيات ويعمل بمثابة لوحة تبديل للحصول على معلومات حول الممارسات الجيدة. علاوة على ذلك ، تسهل الوكالة الاتصالات بين المؤسسات الأوروبية والدول الأعضاء والشركات الخاصة والفاعلين في الصناعة. أنظر:

Daniele Catteddu and Giles Hogben,op.cit,p.٢

[٣] Ibid,p.٦

ومن الضروري أن يذكر أن عملية تحديد الاختصاص في ميدان عقود التخزين السحابي تعتبر مسألة معقدة وتعتمد على البيئة القانونية، والنصوص الخاصة بالعقد، وطبيعة النزاع، والأطراف الذي يتضمنهم، وما ذكر يعتبر من المسائل المعقدة في مجال القانون الدولي الخاص المستمرة في التنامي والتطور.[١]

وبالتالي فإن العوامل التي يتم فيها بيان دور العقود الخاصة في تحديد الاختصاص القضائي في هذه الشأن هي العقود الخاصة والنصوص الخاصة بالاختصاص ونصوص اختيار المحاكم في مجال عقود التخزين السحابي، ومهما يكن فإن تنفيذهم وفاعليتهم تختلف بحسب الشروط وملابسات الاختصاص، ويجب أن يكون الأطراف حذرين بصياغة النصوص في هذا المجال وذلك لضمان أن تعكس نصوصهم نية الأطراف وحماية الحقوق والحريات.[٢]

وبذلك تؤدي الإرادة في العقود الخاصة دوراً كبيراً في إختيار القانون الواجب التطبيق والاختصاص القضائي في مجال عقود التخزين السحابي، ولكن تعتمد فاعليتهم وتنفيذهم على الشروط القانونية المتعلقة بالاختصاص، ويجب أن يكون الأطراف حذرين في الشروط القانونية وعواقبها حينما يختارون القانون الواجب التطبيق في دولة ما محددة.[٣]

ومن ذلك يتبين أن الشرط المحدد الذي تتضمنه شروط الاستخدام العامة الموجودة في الخدمات ومواقع التواصل الاجتماعي حيث تطبق على النزاع بين المستخدم ومقدم الخدمة باعتبار ان المستخدم قد استفاد من خدماته، ولكن هذه الفائدة لا تسري على الغير، ولا تنطبق على المواد التي تتعلق في إطار النظام العام الخاص بالدولة، وكذلك التي تتعلق بحماية المستهلك والبيانات.[٤]

---

[١] Maggs Gregory E, International Contractual and Statutory Interpretation, West Academic Publishing, ١st Published, ٢٠١٦,p.٢٤٥

[٢] odudu Okeoghene, Choice of Law in International Commercial Contracts, Oxford University Press,١st Published, ٢٠١٧,p.٢٤١

[٣]arad, Tibor & Barcelo III, John J., Rovine, Arthur W, International Commercial Arbitration: A Transnational Perspective. West Academic Publishing, ١st Edition ٢٠١٧. p.٣٨٤

[٤] د. وسيم شفيق الحجار، المصدر السابق، ص١٢٠.

وقد اعتبرت محكمة الاستئناف في (باو) في فرنسا في قرار لصالح المستخدم، والذي صدر بتاريخ ٢٠١٢/٣/٢٣ "ان بند الصلاحية الوارد في شروط الاستخدام العامة لفيسبوك لا يحتج به إلا بوجه الطرف الذي علم به وقبل به، وبما أن البند كان مستغرقا ضمن بنود كثيرة مكتوبة بخط صغير وباللغة الانكليزية، فهو يعتبر بحكم غير المكتوب، فيكون الضرر المزعوم اللاحق لاغلاق حساب المدعي المستخدم قد حصل على الاقليم الفرنسي والقضاء الفرنسي مختص للنظر في الدعوى."[١]

ونلاحظ ان اكثر المشتركين ومستخدمي الخدمات السحابية وغيرها قد يبرموا العقود دون قراءة الشروط بل لم يفكروا قط في أغلب الاحيان، فيبدو أن اتخاذ هكذا حكم الذي حكمت به محكمة الاستئناف الفرنسية، فيما لو أخذت المحاكم العراقية بحكم مشابه له في حالات النزاع التي تحصل في مسائل الخدمة السحابية. وذلك لأن أغلب المشتركين لم يطلعوا على شروط العقد ويمكن اعتبارها غير واضحة وتحتاج إلى تفسير لأغلب المستخدمين.

وتلعب العقود الخاصة دوراً بارزاً من خلال شروط الخدمة التي تتضمنها، فقد تشير معظم بنود الخدمة إلى أن قانونها المحلي هو الحاكم وأن اختصاصها هو المنتدى الصحيح إلا في حالة واحدة إذا لم تنص بنود الخدمة على أي قانون محدد، ويبدو أن مقدمي خدمات الخدمة السحابية لم يأخذوا في الاعتبار أحكام لائحة روما الأولى ولائحة بروكسل المعاد صياغتها "، بشأن عقود المستهلك على هذا النحو، أي فيما يتعلق بعقود المستهلك.[٢]

وبذلك فقد اشارت المادة ٥/١من لائحة روما الاولى" فان قانون تلك الدولة التي يقيم فيها المستهلك، او يوجه الأنشطة نحو هذا البلد" في حين اشارت المادة ٥/٢ من لائحة روما الاولى على انه" ومع ذلك قد يظل الشرط المتعلق باختيار القانون ساريًا في عقود المستهلك فقط إذا لم يحرم

---

[١] Cour d appel de Pau, Iere chamber,٢٣/٣/٢٠١٢, Sebatien R/FacebooK, Legipresse ٢٠١٢, n ٢٩٤-٠٣,p.٢٨٠,Berad F., FacebooK: quand la Cour d aPPel de Pau cree le buzz.., Pal., ١٧/٥/٢٠١٢,p.١١.

نقلاً عن القاضي الدكتور وسيم شفيق الحجار، المصدر السابق، ص١٢١.

[٢] André de Caria Agreira, Cloud Computing and European Union Law: An analysis of “standard” terms in Cloud Computing Agreements Dissertation to obtain a master’s degree in law, in the specialty of in International and European Law, ٢٠٢٠,p.٥٢

المستهلك من أي أحكام إلزامية للإقامة المعتادة للمستهلك."[١] ولكن فيما يتعلق بالولاية القضائية، بغض النظر عن بنود الخدمة، يجوز للمستهلكين رفع دعوى ضد الموردين في محاكم مكان إقامتهم المعتاد (المادة ١٨ (١) لائحة Recast Brusels) بالإضافة إلى ذلك، لا يجوز للمحترف الذي يعتزم رفع دعوى ضد المستهلك القيام بذلك إلا في محاكم الدولة التي يقيم فيها المستهلك عادةً.

ونظرًا لأن العديد من المستخدمين النهائيين للخدمات السحابية هم مستهلكون، والذين سيحق لهم الحصول على درجة أكبر من الحماية القانونية عند إبرام مثل هذه العقود، أي فيما يتعلق بالاختصاص القضائي واختيار القانون المعمول به غير قابل للتفاوض في شروط الاستخدام، والتي يمكن اعتبارها باطلة بسهولة وعلى هذا النحو ينبغي النظر في الاعتراف بالتشريعات المحلية بالنسبة للمستهلك، إمّا فيما يتعلق بعقود B٢B للأطراف الحرية في تحديد الولاية القضائية والقانون المعمول به ، بموجب القيود إلى حدود لم يكن فيها تجاوز الاحترام الإلزامي.[٢]

وبالتالي يتبين ان هناك ثمة فرق بالتعامل بالخدمات السحابية، حيث يوجد تعامل بين شركة وشركة اخرى والذي يرمز له بالرمز (B٢B) وهي الاعمال التجارية بين الشركات، ومثال ذلك الشركة التي تحتوي على مصنع وتاجر الجملة، أو تاجر للجملة وتاجر لبيع التجزئة، حيث تكون هذه الاعمال التجارية بين الشركات وليس بين الشركة والمستهلك الفردي، أو التي يشار اليها بالرمز (B٢C) وهذه الاخيرة تقف على النقيض من (B٢G) التي تكون بين الشركات والحكومة.[٣]

ونلاحظ أن الخدمات السحابية اما أن تكون خدمات مجانية، أو خدمات عن طريق عقود فردية، أو عقود بين شركة واخرى، فإذا كانت بين شركة وشركة أخرى يمكن لهذه الشركات بارادتها الحرة اختيار القانون الواجب التطبيق، واختيار اختصاص المحكمة بنظر النزاع، أي تطبق نصوص العقود الخاصة من خلال اتفاقيه التفاف النقر.

وأكدت المحكمة العليا الايرلندية وجوب إنفاذ شرط الاختصاص القضائي المتفق عليه الكترونياً عن طريق التفاف النقر، ففي قضية في [٢٠١٩] Ryanair dac v SC Vola.ro srl

---

[١] André de Caria Agreira, op.cit, p.٥٣

[٢] Ibid, p.٥٣

[٣] Business-to-Business (B٢B): What It Is and How It's Used, the link: (https://www.investopedia.com),(**تاريخ الزيارة** ٢٠٢٣/٦/٣٠)

IEHC ٢٣٩ أكدت المحكمة قابلية إنفاذ هذا الشرط المتعلق بالاختصاص القضائي الوارد في شروط اتفاقية التفاف النقر لموقع الويب، ووجدت المحكمة ان المستخدم قد وافق من خلال اتفاقية (click-wrap) على الاختصاص القضائي، وعقدت المحكمة ان اتفاقية التفاف النقر تفي بمتطلبات المادة ٢٥/١/ج من لائحة اعادة صياغة بروكسل الاولى (الاتحاد الاوربي ٢٠١٢/ ١٢١٥).[١]

وقد أشارت إليها اتفاقية الاتحاد الاوروبي في المادة/٢٥/١/ج والتي تنص على انه" ١- اذا اتفق الطرفان بغض النظر عن مكان اقامتهما، على أن يكون لمحكمة أو لمحاكم دولة عضو اختصاص تسوية أي نزاعات نشأت أو قد تنشأ فيما يتعلق بعلاقة قانونية معينة، فتلك المحكمة أو تلك المحاكم يكون للمحاكم الولاية القضائية، ما لم تكن الاتفاقية باطلة، وباطلة بموجب صلاحيتها الموضوعية بموجب قانون تلك الدولة العضو.." أما الفقرة/ج من الاتفاقية تنص على أنه" في التجارة الدولية أو التجارة، وفي شكل يتوافق مع استخدام يكون الاطراف على علم به أو يجب أن يكونوا على علم به." [٢] ونلاحظ من خلال ذلك أن اتفاقية التفاف النقر يعتبر المشترك قد علم بشروط الخدمة التي وافق عليها من خلال العقود الخاصة، وذلك لأن الشروط قد تعرض عليه وتكون لديه

---

[٢] Davinia Brennan,Irland ip & technology law Blog, the link: (https://www.irelandip.com/٢٠١٩/٠٥/articles/cyber-risk-data-privacy/high-court-confirms-enforceability-of-jurisdiction-clause (٢٠٢٣٧/٥).

[٢] Article ٢٥/١/c. (١- If the parties, regardless of their domicile, have agreed that a court or the courts of a Member State are to have jurisdiction to settle any disputes which have arisen or which may arise in connection with a particular legal relationship, that court or those courts shall have jurisdiction, unless the agreement is null and void as to its substantive validity under the law of that Member State. Such jurisdiction shall be parties exclusive unless the have agreed otherwise. The agreement conferring jurisdiction shall be either: (c) in international trade or commerce, in a form which accords with a usage of which the parties are or ought to have been aware and which in such trade or commerce is widely known to, and regularly observed by, parties to contracts of the type involved in the particular trade or commerce concerned
Regulation (EU) No ١٢١٥/٢٠١٢ of the European Parliament and of the Council of ١٢ December ٢٠١٢ on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast).

حرية في اعلان موافقته دون ان يكون هناك الزام بقبول تلك الشروط والإرادة الحرة لها دور كبير في ذلك. وهذه الإرادة كما رأينا هي في العقود التي تبرم بين الشركات التي تستأجر مساحات كبيرة من التخزين السحابي.

والإرادة المستقلة التي تنشأ من العقود الخاصة يمكن ان تكون مناسبة للبيئة الرقمية بصورة عامة وعقود الخدمة السحابية بصورة خاصة، ونظرا لما تتمتع به هذه العقود من الخصائص، واضافةً الى عدم محدودية الفضاء السيبراني إذ أن هذا الاخير بلا حدود مادية، فقد يكون اطراف العقد أمام مشكلة عندما يكونوا أمام مجموعة قوانين من المحتمل ان تكون قابلة للتطبيق، واللجوء الى إرادة الاطراف المستقلة قد تتماشى مع عدالة النزاع، وكلما زادت مشاركة الاطراف في تسوية المنازعات زادت ثقتهم بذلك، وكذلك تسهيل العمل على القضاة حيث تبعدهم عن البحث بقواعد الاسناد[١] وقد وجدت المحاكم في الولايات المتحدة الامريكية وبريطانيا بصورة عامة أن هذه الاتفاقية قابلة للتنفيذ ووفقا لطبيعة الموافقة، ومثال ذلك القضية التي تتعلق Agemian v. Yahoo! Inc. [٢] إذ أن الاتفاق يختص باتفاقية التفاف النقر، التي حاول الورثة بالسعي للوصول الى الحساب الخاص بالبريد الالكتروني للمتوفى حيث وجدت المحكمة بانه لا توجد شروط استخدام ولا وصية تقيد ذلك إذ يطبق القانون الخاص باقامة المورث الذي يتعلق بايلولة الحساب الرقمي مع مراعاة الاحكام التي تتعلق بالخصوصية.[٣]

ونلاحظ أن الخدمة السحابية تبرم من خلال العقود الخاصة التي ترجح فيها كفة مزود تلك الخدمة، وذلك من خلال فرض شروطه اثناء العقد من حيث تحديد المحكمة المختصة، التي تقع في مقر مزود الخدمة السحابية، وهذا عادة ما يرى في الخدمة المجانية التي تكون تحت سيطرة مزود الخدمة السحابية لأنها تعد ترخيصاً من مقدمها وهو مزود الخدمة السحابية، أما فيما يخص عقود الخدمة السحابية فهي تختلف حسب نوع العقد.

---

[١] د. رشا ميثم مجيد، المصدر السابق، ص١٥٧.

[٢] Ajemian v. Yahoo!, Inc., ٩٨٧ N.E.٢d ٦٠٤, ٦١١ (Mass. App. Ct. ٢٠١٣).

نقلاً عن د. رشا ميثم مجيد، المصدر السابق، ص١٥٩.

[٣] Conway H. & Grattan, S. The 'New' New Property: Dealing with Digital Assets on Death. In H, ٢٠١٩,p.١٠١

نقلاً عن د. رشا ميثم مجيد، المصدر السابق.

ولكن تبقى هذه العقود تثير شكوك المستخدمين، لانها تعتبر من العقود الحديثة وتحتاج الى سن قوانين على المستوى الاقليمي والعالمي. وبحق نلاحظ أن سبب هذه الشكوك في هذه الخدمات يرجع لطابعها غير المادي، وعادة ما اعتادت الناس على رؤية الشي قبل ابرام العقد، وفي الواقع هذا يكون في العقود التقليدية، في حين ان العقود التي تبرم في فضاء مفتوح لها طابعها الخاص. وبالرجوع الى الخدمة السحابية المقدمة من شركة أبل، التي تنص على أنه" أنت توافق على أن جميع الأمور المتعلقة بوصولك إلى الموقع أو استخدامه، بما في ذلك جميع النزاعات، ستخضع لقوانين الولايات المتحدة وقوانين ولاية كاليفورنيا بغض النظر عن تعارضها مع أحكام القوانين. وأنت توافق على الاختصاص القضائي الشخصي ومكان انعقاده في محاكم الولاية والمحاكم الفيدرالية في مقاطعة سانتا كلارا، كاليفورنيا، وترفض أي اعتراض على هذا الاختصاص أو المكان.[١]

ولكن لا ينطبق الحكم السابق المتعلق بالمكان إذا كنت مستهلكًا مقيمًا في الاتحاد الأوروبي فيمكنك رفع دعوى أمام محاكم البلد الذي تقيم فيه. يجب تقديم أي مطالبة بموجب شروط الاستخدام هذه في غضون عام واحد (١) بعد ظهور سبب الدعوى. وقد أكدت شركة أبل على الاستخدام الذي يتعلق بالموقع، حيث يجب على الأطراف محاولة حل أي نزاع من هذا القبيل على الفور وبشكل جيد. وإذا لم نتمكن من حل أي نزاع من هذا القبيل خلال فترة زمنية معقولة مدتها ثلاثون يومًا فيجوز لأي من الطرفين تقديم هذا الخلاف أو النزاع للوساطة. إذا لم يتم حل المشكلة المستحقة من خلال الوساطة، يكون للأطراف الحرية في متابعة أي حق أو حق لهم بموجب القانون المعمول به.[٢]

وكذلك ما أشارت اليه الخدمة السحابية المقدمة من شركة كوكل فيما يخص الاختصاص القضائي والقانون الحاكم حيث بينت من خلال اتفاقية العقود الخاصة على انه"سيحكم قانون كاليفورنيا جميع النزاعات التي تنشأ أو تتعلق بهذه الشروط أو الشروط الإضافية الخاصة بالخدمة أو أي خدمات ذات صلة، بغض النظر عن قواعد تعارض القوانين. سيتم حل هذه النزاعات حصريًا في

---

[١] Apple Website Terms of Use, Legal Information & Notices, the link: (https://www.apple.com/legal/internet-services/terms/site.html),(تاريخ الزيارة.٢٠٢٣/٨/٣٠)

[٢]Apple Website Terms of Use, Legal Information & Notices, the link: (https://www.apple.com/legal/internet-services/terms/site.html),(تاريخ الزيارة.٢٠٢٣/٨/٣٠)

المحاكم الفيدرالية أو محاكم الولاية في مقاطعة سانتا كلارا، كاليفورنيا، الولايات المتحدة الأمريكية، وتوافق أنت وGoogle على الاختصاص القضائي الشخصي في تلك المحاكم."[١]

ولكن إلى الحد الذي يمنع فيه القانون المحلي المعمول به حل بعض النزاعات في محكمة كاليفورنيا، يمكنك رفع تلك النزاعات في المحاكم المحلية لديك. وبالمثل، إذا كان القانون المحلي المعمول به يمنع محكمتك المحلية من تطبيق قانون ولاية كاليفورنيا لحل هذه النزاعات، فستخضع هذه النزاعات للقوانين المحلية المعمول بها في بلدك أو ولايتك أو أي مكان إقامة آخر.[٢]

وبالتالي يتبين أن الاستثناء الذي تنص عليه شروط مزودي الخدمة السحابية إلى تطبيق القانون المحلي هو فيما يتعلق بعقود الاستهلاك وكذلك حماية البيانات، ولكن بشكل عام فإن العقود الخاصة تسمح بحل النزاع عن طريق الاتصال الحاسوبي والوساطة والتحكيم، وهو الحل الأفضل في المنازعات التي تحصل في مسائل الخدمة السحابية.

---

[١] Google Terms of Service – Privacy & Terms, the link:
(https://policies.google.com/terms?hl=en-US)(تاريخ الزيارة.(٢٠٢٣/٨/٣٠)

[٢]Google Terms of Service – Privacy & Terms, the link:
(https://policies.google.com/terms?hl=en-US)(تاريخ الزيارة.(٢٠٢٣/٨/٣٠)

الخاتمة

الخاتمة

بعد ان أنهينا دراستنا هذه يمكن لنا أن نقوم بعرض الاستنتاجات التي توصلنا إليها وكذلك نقوم بتقديم التوصيات والتي نبينها على النحو الآتي:

أولا: الاستنتاجات

١- توصلت الدراسة الى تحديد التعريف الذي يتصف بالشمولية والمقدم من قبل الفقه للخدمة السحابية وهو إن الخدمة السحابية هي عبارة عن تخزين البيانات والمعلومات ومقاطع الفيديو والصور وجهات الاتصال في السحابة والتي تمكن المستخدمين من الوصول اليها مع وجود الاتصال بالأنترنيت في أي مكان في العالم، وعلى أي جهاز، ويمكن للمستخدمين تحديث الصور والبيانات وادارتها وصيانتها ونسخها احتياطياً وتمكنهم من خلال المساحة الممنوحة المخزنة سحابياً. وتقدم الخدمات السحابية من قبل الكثير من الشركات: مثل شركة أبل وكوكل ومايكروسوفت وخدمة أمازون ودروب بوكس وغيرها من الشركات التي تقدم خدمة التخزين السحابي.

٢- إن الطبيعة القانونية للخدمة السحابية هي بحسب الخدمة المقدمة من قبل مزود تلك الخدمات فإذا كانت مجانية فهي على سبيل الرخصة تقدم للمستخدم. وإذا كانت الخدمة المقدمة مقابل دفع اشتراك للمساحة الممنوحة فهي عقد بين المستخدم ومزود تلك الخدمة. أما من حيث تكييف الخدمة السحابية فهي من ضمن عقود الايجار للمساحة المحددة من ذلك القرص ولكنه عقد إيجار من نوع خاص.

٣- اتضح أن هذه العقود تختلف بحسب حجم المستخدم فقد تكون على سبيل الاستخدام الفردي أو ما تسمى بعقود الاستهلاك وتختصر ب(B٢C) وهذه العقود تتم من خلال اتفاقية النقرات أي أن المشترك اما يأخذ أو يدع. أما النوع الثاني من العقود يكون بين الشركات ويتم من خلال اتفاقية التفاف النقر التي تترك مجالا للمفاوضة على ذلك العقد وتختصر ب(B٢B) بين الشركات التجارية.

٤- تبين من خلال الدراسة إلى أن عقود الخدمة السحابية يوجد إلى جانبها أتفاقية تسمى اتفاقية مستوى الخدمة (SLS) ويحدد مستوى الخدمة من حيث نجاحها وفشلها والتعويض عن حالات الفشل الذي يحصل في الخدمة دون الفشل الذي يحصل بقوة قاهرة. وتشتمل اتفاقية مستوى الخدمة جميع

الحقوق الممنوحة للعميل. ولكن لا تشمل هذه الاتفاقية جميع عقود الخدمة السحابية حيث إنها تختص بالعقود التجارية التي تبرم بين الشركات.

٥- توصلت الدراسة إلى أن عقد الخدمة السحابية قد يتداخل مع بعض العقود مثل عقد الاشتراك بخدمة الانترنيت وعقد خدمات الهاتف النقال، ولكن تبين لنا من خلال الدراسة عكس ذلك. وبالرغم من ان الخدمة السحابية لا يمكن لها ان تعمل دون الاتصال بالأنترنيت. ولكن الخدمة السحابية تختلف عن عقد الاشتراك بخدمة بالأنترنيت لان هذا الاخير يبرم بصورة عقد تقليدي أما عقد الخدمة السحابية فهو عقد الكتروني دولي. ومن ناحية الملكية فان الخدمة السحابية مملوكة لشركات مقرها الولايات المتحدة الأمريكية أما الانترنيت وإن كان ظهوره في الولايات المتحدة الأمريكية فإن ملكيته تبدو محلاً للخلاف في الوقت الحالي. أمّا التمييز بين الخدمة السحابية وعقد خدمات الهاتف النقال وأن كان هناك بعض التشابه بالخدمات المقدمة، ولكن نكتفي بثمة فوارق لعقد خدمات الهاتف هو أنه عقد يبرم بصورة تقليدية ويكون على المستوى الوطني بخلاف عقد الخدمة السحابية.

٦- نستنتج من خلال الدراسة فيما يتعلق بالقانون واجب التطبيق على الخدمة السحابية إلى أن هناك وسائل يمكن الاستعانة بها، وهي الوسائل التقليدية والوسائل الحديثة. فمن جانب الوسائل التقليدية لاحظنا انها تعجز في احيان كثيرة في مجال عقود الخدمة السحابية ولكن يمكن أن يكون لها دور في العقود التي تبرم بين الشركات التي تسمح بالتفاوض عند إبرام العقد. ولكن يمكن الاستعانة بالوسائل البديلة لسد النقص الحاصل بالقواعد التقليدية.

٧- إن دور الإرادة الصريحة في العقود التي تبرم على وفق اتفاقية التفاف النقرات تعطي الحرية بالموافقة على الشروط بخلاف موافقة النقرات. وعادة ما تكون بين الشركات التجارية أما عن ضوابط الاسناد الأخرى فلا يمكن أعمالها في مجال عقود الخدمة السحابية.

٨- إن الوسائل الحديثة في تحديد القانون واجب التطبيق هي: إما اختيار القواعد المادية أو ما تسمى بالقانون الموضوعي الالكتروني بديلا للقانون المختار في العقد، أو القانون المختار من خلال الإرادة في العقود الخاصة. ولكن كما رأينا أن القواعد المادية هي محل خلاف فقهي والرأي الراجح فيها عدم الاخذ بها لأنها نتجت عن مجتمع لا تسوده الوحدة والترابط بين المستخدمين اضافة الى انتماء المتعاملين عبر الشبكة إلى نظم قانونية مختلفة واختلاف طوائفه من الجانب الاجتماعي والفكري والثقافي، ووجدنا في ذلك تعبيراً دقيقاً ومقبولاً.

٩- تبين لنا أن الإرادة في العقود الخاصة في تحديد القانون واجب التطبيق تكون أقرب الى العدالة، لأنها تطبق القانون المختار من قبل أطراف العقد المبرم بين المستخدم ومزود الخدمة السحابية وهذا ما قصده أطراف العقد في العقود التي تبرم بين الشركات. أما في عقود الاستهلاك فلا يعتد في القانون المختار من قبل العقود الخاصة، وكما رأينا فإن المستهلك محمي بالقوانين الوطنية الخاصة ببلد حماية المستهلك.

١٠- توصلت الدراسة في حال اذا ما كان النزاع في العقود الخاصة يتعلق بالبيانات فلا يعتد في القانون المختار في العقود الخاصة سواء أكان العقد المبرم بين الشركات أو عقد الاشتراك الفردي مع المستهلك حيث يتم إختيار القانون الذي يتعلق بحماية البيانات وكما لاحظنا سابقا مثل قانون كلود الامريكي وقانون المملكة المتحدة الذي يتعلق بحماية البيانات وكذلك لائحة الاتحاد الاوربي لحماية البيانات.

١١- وأظهرت الدراسة خلو التشريع العراقي من قانون يتعلق بحماية البيانات بصورة مستقلة ولكن يوجد اشارة بشكل ضمني في نص المادة/١٢/ثانيا من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢.

١٢- إتضح لنا في الخدمة السحابية أن الوسائل التقليدية في تحديد الاختصاص القضائي غير قادرة على تحديد ذلك، وذلك لان أغلب الدول تحدد مسألة الاختصاص في قوانينها الوطنية، والخدمة السحابية لم تكن محددة بمكان. وبذلك يتبين لنا أن ضوابط الاختصاص التقليدية لا يمكن تطويعها في مسألة اختيار المحكمة المختصة في عقود الخدمة السحابية الا في حالة تعلق النزاع في عقد الاستهلاك والبيانات.

١٣- توصلت الدراسة إلى أن إعتماد الوسائل الحديثة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي له أهمية كبيرة في تحديد المحكمة المختصة في الخدمة السحابية، وخصوصا التحكيم الالكتروني الذي يعد من الوسائل السهلة والسريعة لفض النزاعات الالكترونية، وتبين لنا أن التحكيم الالكتروني بيئة مناسبة لعقود الخدمة السحابية لما ينطوي عليه من ملائمة وسرية وقلة التكلفة المالية في مقابل حل النزاع عن طريق المحكمة. ولكن التحكيم الالكتروني يحتاج الى بنية تحتية وأجهزة حديثة لتطبيق هكذا نوع من التحكيم في بلد مثل العراق الذي يفتقر لذلك.

ومن الوسائل البديلة الاخرى في تحديد الاختصاص القضائي في الخدمة السحابية هي الإرادة في العقود الخاصة، التي أنشأت الخدمة السحابية وحددت الاختصاص القضائي بموجب العقد المبرم. ومثال ذلك الخدمة السحابية المقدمة من شركة أبل إذ اخضعت المستخدم لقانونها في ولاية كاليفورنيا والمحاكم الموجودة في مقاطعة سانتا كلار. ولكن شركة أبل استثنت بعض الدول وسمحت لهذه الاخيرة بتطبيق قانونها واختصاصها القضائي لمحل إقامة المستخدم، وهذه الدول هي دول الاتحاد الاوروبي والمملكة المتحدة وسويسرا والنرويج وايسلندا وكذلك اليابان.

ثانيا: التوصيات

١- دعوة المشرع العراقي إلى وضع تنظيم تشريعي يختص بالخدمة السحابية من حيث طبيعتها وخصوصا فقد أصبحت ذات استخدام واسع من قبل المشتركين وعلاقتها ببياناتهم. وان تكون هناك جهود تشريعية لها دور فاعل كما في المملكة المتحدة والولايات المتحدة الامريكية ودول الاتحاد الاوروبي، للوقوف على هكذا نوع من الخدمات. وكما نوصي المشرع العراقي بالاسراع بسن قانون يتعلق بحماية البيانات في الوسائل الإلكترونية والخدمات السحابية حتى يصبح هذا القانون هو القانون المطبق في حالة حصول نزاع حول البيانات، وتصبح له أهمية لانه يصبح من القوانين الوطنية وهي أحرص بحماية مواطنيها. وعدم الاكتفاء بنص المادة (١٢/ثانيا) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية. وذلك لأنه يعد نصاً عائماً وحماية البيانات بحد ذاتها تحتاج الى قانون.

٢- أصبح من الضروري على التشريعات العربية ومنها المشرع العراقي بوضع دراسة شاملة لهذه العقود من خلال عقد اتفاقية دولية تتعلق بالخدمة السحابية، على غرار الدول التي أولت الاهتمام بالخدمات السحابية، وبذلك يمكن أن تساعد قواعد القانون الدولي الخاص على تنظيم المسائل التي تتعلق بالخدمة السحابية. وكما فعل الاتحاد الاوروبي إذ أن قوانينه هي التي تطبق وإن كان النزاع يتعلق بشروط إتفاقية الخدمة ويحق له تعديل وإلغاء هذه الاخيرة.

٣- بالرغم من أن شركات الخدمة السحابية لا يوجد لها فرع في العراق حتى يتم مخاصمتها فيه فيمكن اختيار التحكيم الألكتروني لحل النزاع، ولكن لا نفضل التحكيم الالكتروني في الوقت الحالي وذلك لأنه يحتاج الى بنية تحتية مكلفة من حيث توفير الأجهزة والمحاكم الافتراضية التي لا يمكن توفرها في بلد مثل العراق حاليا إلا أنه نأمل توفر بنية التحكيم الالكتروني مستقبلا.

٤- نوصي المشرع العراقي الإبقاء على العقود الخاصة بالخدمة السحابية حالياً في مسألة تنازع الاختصاص التشريعي والقضائي وذلك لما توجد فيه من عدالة ويقين قانوني، والسبب في ذلك يعود الى ان العقود التي تبرم بين الشركات التجارية تخضع لقانون الارادة، أما العقود الفردية أو عقود الاستهلاك فهي محمية بالقوانين الوطنية، لذا لا بد من توسيع أعتماد الخدمة السحابية من خلال التشريعات التي تبين آليات استخدامها لما لها من أهمية، وخصوصا انها تستخدم من قبل فئات كثيرة في المجتمع بل الأعم الأغلب.

٥- نقترح تعديل المادة الثالثة من قانون حماية المستهلك رقم /١ لسنة ٢٠١٠ لكونها نصت على تقديم الخدمة بشكل عام. وأن يضاف لها نصا يعالج مسألة الخدمة السحابية في عقود الاستهلاك وعلى النحو الآتي: "يسري هذا القانون على جميع الاشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يقومون بالتصنيع أو التجهيز أو البيع أو الشراء أو التسويق أو الاستيراد أو تقديم الخدمات أو الاعلان عنها. **حيث يضاف لها المقترح الآتي لتكملة المادة الثالثة ((تخضع عقود الخدمة السحابية ذات الصلة بالمستهلك لهذا القانون ولمحكمة بلد المستهلك بغض النظر عن القانون والمحكمة الذي يتضمنها العقد لتلك الخدمة"))**

٦- التوصية لمستخدمي الخدمة السحابية المجانية بالانتقال الى الخدمات التي تكون مقابل دفع اشتراك، وذلك لان هذه الاخيرة تكون محمية بقانون حماية المستهلك الوطني، وهو أمر متفق عليه على المستوى الدولي. أما الخدمات المجانية فهي رخص تعود الى سيطرة الشركات التي تزود الخدمة السحابية.

٧- كتوصية أكاديمية ونظرا لحداثة هكذا نوع من الخدمات فيقع على عاتق كليات القانون دراسة الخدمة السحابية وابراز جوانبها وتوعية المستخدمين من خلال رفد المكتبة القانونية بالبحوث والدراسات التي تتعلق بها. وخصوصاً أن أغلب مستخدمي هذه الخدمات لم يطلعوا على شروط العقد عند الاشتراك.

المصادر

المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.

أولاً: المصادر والمراجع باللغة العربية

أ- الكتب:

١- د. إبراهيم بن احمد الزمزمي، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهره،٢٠٠٩.

٢- د. أحمد أبو المجد محمد السيد عفيفي، المسئولية التقصيرية عن الممارسات الخاصة وسوء استخدام الانترنيت في ضوء القانون الدولي الخاص الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٧.

٣- د. أحمد ابو الوفا، التحكيم بالقضاء وبالصلح، منشأة المعارف، الاسكندرية،١٩٩٥.

٤- د. أحمد ابو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون سنة طبع.

٥- د. أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

٦- د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، الالكتروني، السياحي، البيئي، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

٧- د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، الطبعة الاولى، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٦.

٨- د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

٩- د. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، دار النهضة العربية، ج/٢.

١٠- د. أروى يحيى الارياني، الحوسبة السحابية، الطبعة الاولى، مؤسسة الوراق للتوزيع والنشر، عمان، ٢٠١٩.

١١- د. اسامة ابو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنيت، دار الكتب القانونية، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٢.

١٢- د. أيمن مصطفى البقلي، النظام القانوني لعقد الاشتراك في بنوك المعلومات الالكترونية، دراسة تطبيقية مقارنة للتعاقد عبر الانترنيت، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

١٣- د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الاول، النظرية العامة، التاجر، العقود التجارية، العمليات المصرفية، طبعة جديدة، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩.

١٤- د. جابر جاد عبد الرحمن، تنازع القوانين، مكتبة دار النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥٦.

١٥- د. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية البيع الايجار المقاولة دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية، العاتك لصناعة الكتاب، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٨٩.

١٦- د. جليل الساعدي، مشكلات التعاقد عبر شبكة الانترنيت، الناشر مكتبة السنهوري، بغداد، دون سنة طبع.

١٧- د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الاول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.

١٨- د. جنان الخوري، الحوسبة السحابية في الدول العربية، الجوانب القانونية والتشريعية واقع وآفاق، تقرير الاتحاد الدولي للاتصالات، بيروت، ٣٠ ديسمبر، ٢٠١٥.

١٩- د. حسام اسامة شعبان، التنازع الكوني للقوانين في القانون الدولي الخاص ما بعد الحداثة، (نحو نهاية منهج التنازع السافيني) دار الجامعة الجديدة ،٢٠١٦.

٢٠- د. حسام الدين كامل الاهواني، أصول قانون التجارة الدولية، دون ناشر، دون سنة طبع.

٢١- د. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الاردني، دراسة مقارنة، ١٩٩٧.

٢٢- د. حسن عبد الباسط جميعي، الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاذعان، دون ناشر، ١٩٩٦.

٢٣- د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، احكام الالتزام، اثبات الالتزام، العاتك لصناعة الكتاب، المكتبة القانونية، ٢٠١٢.

٢٤- د. حسن علي الذنون، دور المدة في العقود المستمرة، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٨.

٢٥- د. حسن علي الذنون، فلسفة القانون، الطبعة الاولى، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٥.

٢٦- د. حسن كيرة، المدخل الى القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٩.

٢٧- د. حسن مكي مشيري، خصوصيات التعاقد عن طريق شبكة المعلومات الدولية (الانترنيت) منشورات زين الحقوقية، الطبعة الاولى، ٢٠١٩.

٢٨- د. حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٤.

٢٩- د. حفيظة السيد حداد، النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الحلبي للمطبوعات الجامعية، بيروت،٢٠٠٧.

٣٠- د. خالد حسن احمد لطفي، الاليات القانونية لحماية المصنفات الرقمية، دار الفكر الجامعي، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية،٢٠٢٠.

٣١- د. خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، ٢٠٠٦.

٣٢- د. خالد ممدوح ابراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٩.

٣٣- د. خالد ممدوح ابراهيم، التنظيم القانوني للبيانات الرقمية في الفضاء السبراني (الحوسبة السحابية)، دار الفكر الجامعي، ٢٠٢٢.

٣٤- د. راقية عبد الجبار علي، عقد البيع، دراسة في القانون المدني البحريني والقوانين العربية المقارنة، الناشر مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٧.

٣٥- د. رمضان ابو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٣.

٣٦- د. سامي بديع منصور و د. اسامة العجوز، القانون الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.

٣٧- د. سعد خليفة خلف الهيفي، القانون واجب التطبيق على التحكيم الالكتروني، رسالة ماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الشرق الاوسط،٢٠١٣.

٣٨- د. سعدون العامري، الوجيز في شرح العقود المسماة، البيع الايجار المقاولة، ج/١، الطبعة الثالثة، ١٩٧٤.

٣٩- د. سعيد سعد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، دراسة فقهية مقارنة دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

٤٠- د. سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي الخاص، تطور وتعدد طرق حل النزاعات الخاصة الدولية (تنازع القوانين- المعاهدات- التحكيم التجاري الدولي) الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية،٢٠٠٤.

٤١- د. سلطان عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٠.

٤٢- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ج١، الطبعة الأولى، ١٩٨٧.

٤٣- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المجلد الاول، الجزء الثاني.

٤٤- د. سليمان مرقس، عقد البيع، الناشر عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٠.

٤٥- د. شحاتة غريب شلقامي، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٥.

٤٦- د. صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦.

٤٧- د. صباح ابراهيم كاظم التميمي، المسؤولية المدنية الناجمة عن انتهاك الخصوصية في مواقع التواصل الاجتماعي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار مصر للنشر والتوزيع، ٢٠٢٢.

٤٨- د. صفاء الدين ماجد الحجامي، نصوص اتفاقيات التعاون القانوني والقضائي النافذة، مكتبة صباح، بغداد الكرادة، ٢٠٢١.

٤٩- د. صلاح علي حسين، الوجيز في تحديد قانون العقد التجاري الدولي، دراسة في ضوء تنازع القوانين، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٦.

٥٠- د. طارق عبد العال حماد، التجارة الالكترونية، المفاهيم، التجارب والتحديات والابعاد التكنلوجية والمالية والتسويقية والقانونية، الدار الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٣.

٥١- د. طارق عجيل، المطول في شرح القانون المدني، (دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الغربي والاسلامي) انعقاد العقد، الجزء الاول، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣.

٥٢- د. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، مطبعة الكاهنة، الجزائر، ٢٠٠٤، ص٨٨.

٥٣- د. عامر محمد الكسواني، تنازع القوانين، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.

٥٤- د. عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الاثبات المدني، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٢، ص، ١٤٠.وكذلك د. سلطان عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الاول، ٢٠١٠.

٥٥- د. عبد الرحيم حاتم الحسن، التحكيم في الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع، النجف الاشرف، ٢٠١٠.

٥٦- د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الاول، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة طبع.

٥٧- د. عبد الرسول عبد الرضا جابر الاسدي، القانون الدولي الخاص الالكتروني، الطبعة الأولى، دار الرياحين للنشر، عمان، الأردن ، ٢٠١٦، ص١٢٦.

٥٨- د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص، الجنسية-الموطن-مركز الأجانب-التنازع الدولي للقوانين-تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مكتبة السنهوري، بيروت،٢٠١٨،ص١٤.

٥٩- د. عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مطبعة جامعة المنصورة، ٢٠٠٨.

٦٠- د. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة، البيع والايجار، مكتبة زين الحقوقية، الطبعة الاولى، ٢٠١٥.

٦١- د. عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٧.

٦٢- علي عباس ابراهيم الحجامي، تنازع القوانين في مسائل التعدي على النشر الالكتروني واسع النطاق، دراسة تحليلية، دار نيبور للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، ٢٠٢١.

٦٣- د. علي عبد الصاحب عبد الحسن، تنازع القوانين في قضايا تكنلوجيا المعلومات والانترنيت، الطبعة الأولى، مكتبة القانون المقارن، ٢٠٢٢.

٦٤- د. علي هادي العبيدي، شرح أحكام عقدي البيع والايجار، الطبعة الاولى، المركز القومي للنشر والتوزيع، أربد، الأردن، ٢٠٠٠.

٦٥- د. عمر بلمامي، دراسات في القانون الدولي الخاص، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،٢٠٠٨.

٦٦- د. غالب علي الداودي، ود. حسن محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩.

٦٧- د. فاروق محمد الاباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنيت، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٢.

٦٨- د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، العناصر المكونة للعقد كمصدر للالتزام، بلا ناشر، القاهرة، ١٩٧٩.

٦٩- د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٨٧.

٧٠- د. كاظم فخري علي الخفاجي، عقد خدمات الهاتف المحمول، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، مؤسسة دار الصادق الثقافية، ٢٠٢١.

٧١- د. كمال عليوش قربوع، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، الجزء الاول، الطبعة الثالثة، دار هومة الجزائر، ٢٠١١.

٧٢- د. لورنس محمد عبيدات، اثبات المحرر الالكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن الطبعة الاولى، ٢٠٠٥.

٧٣- د. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية، العقود الالكترونية، المنازعات العقدية، القانون الواجب التطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، الطبعة الاولى، ٢٠٠٥.

٧٤- د. محمد احمد علي المحاسنة، تنازع القوانين في العقود الالكترونية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٣.

٧٥- د. محمد جلال حسن الاتروشي، عبد الرسول عبد الرضا الاسدي و عبد الله فاضل ميراني، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الاحكام الاجنبية، الكتاب الثاني، الطبعة الاولى، مطبعة يادكار السليمانية، ٢٠٢٠.

٧٦- د. محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنيت، دراسة مقارنة في ضوء قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤م، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الاولى، ٢٠٠٧.

٧٧- د. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦.

٧٨- د. محمد حسين منصور، شرح العقود المسماة (في مصر ولبنان) الجزء الاول، البيع والمقايضة، دار النهضة العربية بيروت، ١٩٩٥.

٧٩- د. محمد عبد الرزاق محمد عباس الشوك، النظام القانوني لعقد الاشتراك في خدمة الانترنيت، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ٢٠١٦.

٨٠- د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الاصلية، الجزء الاول، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥.

٨١- د. محمد كمال فهمي، اصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٢.

٨٢- د. محمد يوسف الزغبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٣.

٨٣- د. محمود علم الدين، الصحافة في عصر المعلومات والاساسيات والمستحدثات، دون ناشر، دون سنة طبع.

٨٤- د. مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ١٩٩٨.

٨٥- د. مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنيت، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ٢٠١٠.

٨٦- د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي والقوانين المدنية الوضعية، الجزء الاول، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٦.

٨٧- د. منير محمد الجنبيهي و ممدوح محمد الجنبيهي، الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، دون سنة الطبع.

٨٨- د. هبة ثامر محمود عبد الله، عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١.

٨٩- د. هشام خالد، القانون الواجب التطبيق على التكييف، دراسة تطبيقية في نطاق القانون الدولي الخاص العربي، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة طبع.

٩٠- د. هشام علي صادق، القانون الدولي الخاص، الجنسية-تنازع الاختصاص القضائي- تنازع القوانين، الكتاب الثاني، دار المطبوعات الجامعية،٢٠٠٤.

٩١- د.هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠١.

٩٢- د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادىء العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ١٩٩٧.

٩٣- د. هند محمد حامد، التجارة الالكترونية في المجال السياحي، بلا ناشر، ٢٠٠٣.

٩٤- د. وسيم شفيق الحجار، النظام القانوني لوسائل التواصل الاجتماعي، اصدار المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية التابع لمجلس وزراء العدل العرب، الطبعة الاولى، ٢٠١٧.

٩٥- د.الياس ناصيف، العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩.

٩٦- د. ئافان عبد العزيز رضا، عقود الاشتراك في منظومة الاتصالات، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، بيروت، ٢٠١٩.

ب-الرسائل والاطاريح

١- د. صفاء متعب فجة الخزاعي، التنظيم القانوني لانتقال التركة الرقمية، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة كربلاء لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص٢٠٢٠.

٢-توانا شيخ كمال، اثبات هوية المتعاقد في العقود المبرمة عبر شبكة الانترنيت، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية القانون الجامعة المستنصرية، ٢٠٠٦.

٣- خليفي سمير، حل النزاعات في عقود التجارة الالكترونية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة مولود معمري، ٢٠١٠.

٤- رشا ميثم مجيد، القانون الواجب التطبيق على الميراث الرقمي، دراسة تحليلية، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس قسم القانون الخاص في معهد العلمين للدراسات العليا في القانون الخاص، ٢٠٢٢.

٥- عادل ابو هشيمة، عقود خدمات المعلومات في القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٦- عبد الحميد محمود حسن السامرائي، تنازع القوانين في المسؤولية التقصيرية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة بغداد، ١٩٩٠.

٧- عزة علي محمد الحسن، الإطار القانوني والتشريعي للتجارة الالكترونية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون جامعة الخرطوم، ٢٠٠٥.

٨- ليث حيدر عجة، التنظيم القانوني للمركز العراقي للتحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة القادسية، ٢٠٢٢.

٩- نافع بحر سلطان، تنازع القوانين في منازعات التجارة الالكترونية، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٤.

١٠- نجلاء عبد حسن، القانون واجب التطبيق على عقد الاستهلاك الدولي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بابل.

ب- البحوث والدراسات:

١- د. أحمد محمد الهواري، عقود التجارة الالكترونية في القانون الدولي الخاص، بحث مقدم ومنشور ضمن بحوث مؤتمر الاعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، الجزء الرابع، جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، ٢٠٠٤.

٢- د. ازهار محمود لهمود، القانون الواجب التطبيق في منازعات العقود الدولية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة تكريت، كلية الحقوق، المجلد ٩، العدد٣٤، ٢٠٢٠.

٣- د. سلام منعم مشعل، عقود تجهيز خدمات الهاتف النقال، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجل، ٩ العدد١٧، بغداد، ٢٠٠٦.

٤- د. سلطان عبد الله محمود الجواري، القانون الواجب التطبيق بالاسناد الى فكرة الاداء المميز، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد٢١، العدد٧٣، ٢٠٢٣.

٥- د. عبد الستار احمد مجيد الجبوري، تمييز التحكيم الالكتروني عن القضاء وطبيعته القانونية، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد١٠، العدد٣٨، ٢٠٢١.

٦- د. فراس كريم و طه حسن، القواعد المادية للتجارة الالكترونية، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي جامعة بابل، العدد الثاني، السنة الثامنة، ٢٠١٦.

٧- د. ماهر إبراهيم قنبر، القانون الواجب التطبيق في اثبات عقود التجارة الالكترونية، بين القوانين الوطنية والقانون الدولي الاتفاقي، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، العدد ٤٦ ج/٢ .

٨- د. محمد عبد الرزاق محمد الشوك، التكييف القانوني لعقد تجهيز خدمات الهاتف النقال، بحث منشور في مجلة جامعة أهل البيت عليهم السلام، كلية القانون، العدد١٧.

٩- د. مراد صائب محمود و هلو محمد صالح، فاعلية مبدأ الخضوع الارادي في تحديد الاختصاص الدولي للمحاكم العراقية، دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الاول، المجلد العاشر، حزيران، ٢٠١٩.

١٠- د. مصطفى ناطق صالح مطلوب، التحكيم التجاري الالكتروني، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (١١) العدد (٣٩) السنة (٢٠٠٩) كلية الحقوق جامعة الموصل،

١١- د. ناصر خليل جلال والقاضي داريار حميد سليمان، الحماية المدنية لحقوق مستهلكي خدمة الهواتف المتنقلة في نطاق العقد وقوانين الاتصالات، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية القانون، جامعة المستنصرية، المجلد الاول، السنة الخامسة، العددين ٩و٨، ٢٠١٠.

١٢- د. ندى حمزة صاحب، المسؤولية المدنية المترتبة على استخدام عقد الهاتف النقال، بحث منشور في جامعة واسط كلية القانون، مجلة واسط للعلوم الانسانية، العدد ٢١.

١٣- د. هالة صلاح الحديثي، النظام القانوني لعقود الهواتف النقالة، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، كلية القانون، جامعة القادسية، المجلد الثاني، العدد الاول، ٢٠٠٩.

١٤- د. يونس عرب، منازعات التجارة الالكترونية الاختصاص والقانون الواجب التطبيق وطرق التقاضي البديلة، المركز العربي للقانون والتقنية العالية، ورقة عمل مقدمة الى مؤتمر التجارة

الالكترونية التي أقامته منظمة الأسكوا، الامم المتحدة خلال الفترة من ٨-١٠ تشرين الثاني، بيروت لبنان.

ت- الدساتير

١- الدستور العراقي النافذ الدائم لسنة ٢٠٠٥.

ث-القوانين

١- قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية في العراق رقم ٣٠ لسنة ١٩٢٨.

٢- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

٣- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

٤- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨.

٥- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.

٦- قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩.

٧- قانون الاتصالات اللاسلكية العراقي رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨٠.

٨- القانون الدولي الخاص السويسري لعام ١٩٨٧ وتعديلاته في ٢٠١٣.

٩- قانون ايجار العقار رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل بقانون (٥٦) لسنة ٢٠٠٠.

١٠- قانون الاجراءات الالكترونية الاردني الصادر عام ٢٠٠١.

١١- امر سلطة الائتلاف المؤقتة الصادر سنة ٢٠٠٤.

١٢- قانون تنظيم أعمال التأمين العراقي رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٥.

١٣- قانون الاستثمار الخاص بإقليم كردستان رقم (٤) لسنة ٢٠٠٦.

١٤- قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦.

١٥- مشروع قانون هيئة الاتصالات والاعلام العراقي لسنة٢٠٠٩.

١٦- قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠.

١٧- قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢.

ج-القرارات القضائية

١- بيان مجلس القضاء الاعلى رقم ٧٤ لسنة ٢٠٢٠ المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد(٤٦٠٥).

ح-الوثائق الدولية

١- اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣.

٢- قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة ١٩٩٦.

خ- المواقع الالكترونية

١- شبكة خدمات امازون، على الرابط التالي:

(https://www-executech-com.translate.goog/insights).

٢- شركة ابل، ويكيبيديا، على الرابط التالي:

(https://ar.wikipedia.org).

٣- إسماعيل محمود محمد الجبوري، التكييف بين الشريعة والقانون الدولي الخاص، كلية القانون الجامعة المستنصرية، بحث منشور على الموقع التالي:

.(https://mhj.uomustansiriyah.edu.iq)

٤- هشام عبد السيد الصافي محمد بدر الدين، الحكومة الرقمية في الولايات المتحدة الامريكية، بحث منشور في المجلة الحقوقية، العدد الخامس، ٢٠٢٣، ص١٥٣-١٥٤، متاح على الرابط التالي:(www.marsdbh.org).

٥- محمد عرفه، إليك ما تحتاج أن تعرفه عن خدمة التخزين السحابي، إسلام فون، ٢٠٢٠، الرابط: (https://iphoneislam.com › ٢٠٢٠/٠٩ › icloud-everything-y).

ثانياً: المصادر الأجنبية

A- Books

١- Abdel Wahab & Mohamed S, Ethan Katsh, Online Dispute Resolution: Theory and Practice, Eleven International Publishing, ١st Edition, ٢٠١٧.

٢- Anderson Mark & Loukas Mistelis, Arbitration of International Intellectual Property Disputes, Oxford University Press, ١st edition, ٢٠١٢.

٣- arad Tibor & Barcelo III, John J., Rovine, Arthur W, International Commercial Arbitration: A Transnational Perspective, West Academic Publishing, ١st Edition ٢٠١٧.

٤- Bisping١ & T. J. Dodsworth, Consumer Protection and the Regulation of Mobile Phone Contracts: A Study of Automatically Renewable Long-Term Contracts Across Jurisdictions,٢٠١٩.

٥- Briggs, Private International Law in English Courts. Oxford University Press, ١st edition, ٢٠١٤.

٦- Chukwumerije O, Choice of Law in International Commercial Arbitration, Cambridge University Press, ٢٠١٩.

٧- Collier J, The Conflict of Laws, Cambridge University Press, ١st Edition, ٢٠١١.

٨- Conway, H., & Grattan, S. The 'New' New Property: Dealing with Digital Assets on Death. In H, ٢٠١٩.

٩- Collins, L., Briggs, A., & Dickinson, Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws. Sweet & Maxwell, ٢٠١٢.

١٠- Dammann Reinhard & Lubben, Michael H. Cross-Border Insolvency: A Commentary on the UNCITRAL Model Law, Oxford University Press, ١st Published, ٢٠١٤.

١١- Davies Martin & Snyder David, The Oxford Handbook of International Contracts, Oxford University Press, ١st Edtion, ٢٠١٢.

١٢- Dimatteo, Larry A. The Law of International Contracting, Kiuwer Law Internatonal, U.S.A, ٢٠٠٠, Sec.١٨٧.

١٣- Dr Joanna Goodger Mrs Sara Hajnassiri Dr William Worthington, University of Hertfordshire RDM Cloud Storage Review.

١٤- Edwards,lilian,and,waelde,charlotte,private,entering,into,contracts,electronically: the real www.,in law and the internet,a framework for electrnic,hart,second edition,٢٠٠٠.

١٥- fawcett, J. & Carruthers, M. J., Collier, J. G., Cheshire, North & Fawcett: Private International Law. Oxford University Press, ١st Edition, ٢٠١٥.

١٦- Faye Fanfei Wang, Internet Jurisdiction and Choice of Law, Cambridge University Press, ٢٠١٠.

١٧- Folsom & Ralph H., Gordon, Michael Wallace, Spanogle Jr., John A., Van Alstine, Michael P, International Business Transactions: A Problem-Oriented Coursebook. West Academic Publishing, ١st Published, ٢٠١٥.

١٨- Glannon, Joseph W., Perlman, Andrew M., Raven-Hansen, Peter, and Wright, Charles Allen. Civil Procedure: A Coursebook. Aspen Publishers, ٢٠١٨.

١٩- Hartley T & Ahmed M, Jurisdiction and Judgments in Relation to EU and National Law, Bloomsbury Publishing, ٢٠١٧.

٢٠- Heilbron Hilary QC & Tunde Ogowewo, Technology and Arbitration: From Evolution to Revolution, Kluwer Law International, ١st Edition, ٢٠١٩.

٢١- Jean Robert, L'arbitrage civil et commercial droit interne, droit international privé, Dalloz, ١٩٨٣.

٢٢- Joanna Goodger Mrs Sara Hajnassiri Dr William Worthington, University of Hertfordshire RDM Cloud Storage Review.

٢٣- Keyes M, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments: Analysis and Proposed Reform. Cambridge University Press, ١st Edtion, ٢٠١٨.

٢٤- Lavers Anthony & Merkin Robert, Turner Peter, International Contractual and Statutory Adjudication, Sweet & Maxwell, ١st Edition, ٢٠١٩.

٢٥- Lorenzon Filippo, Jurisdiction and Forum Selection in International Maritime Law. Oxford University Press, ٢٠١٩.

٢٦- Macy. C, Arbitration Awards: A Practical Approach. American Bar Association, ١ST published, ٢٠١٨.

٢٧- Maggs Gregory E, International Contractual and Statutory Interpretation, West Academic Publishing, ١st Published, ٢٠١٦.

٢٨- Mark Lewis Bryan Cave Leighton Pasiner Cloud Computing, Lexology, ٢٠٢٠.

٢٩- MICGAELS, Globalzing Saviny, The state in savigny s private international Law and the challenge Of Europeanization and globalization,SSRN. ٢٠٠٥.

٣٠- Millard Christopher & Walden, Ian, Cloud Computing Law, Oxford University Press, ١st Edition, ٢٠١٣.

٣١- Neil Beagrie & Andrew Charlesworth, Paul Miller, of public archives in the UK, First Edition, ٢٠١٤.

٣٢- Newman L. W. & Zaslowsky D., Emergency Arbitration: Principles and Practice, Juris Publishing, ١ST Published, ٢٠١٩.

٣٣- odudu Okeoghene, Choice of Law in International Commercial Contracts, Oxford University Press,١st Published, ٢٠١٧.

٣٤- Piers Maud & Christian Aschauer, Arbitration in the Digital Age: The Brave New World of Technology and Dispute Resolution, Kluwer Law International, ١st Edition, ٢٠١٨.

٣٥- Rustad & Michael L., Murray, Michael L, Global Internet Law in a Nutshell, West Academic Publishing, ١st Edition, ٢٠١٧.

٣٦- Lilian Edwards and Harbinja, Protecting Post-Mortem Privacy: Reconsidering the Privacy Interests of the Deceased in a Digital World, ٢٠٢١.

٣٧- Svantesson D, Private International Law and the Internet, Cambridge University Press, ٢٠١٦.

٣٨- Symeonides, S, Private International Law: Cases and Materials. Routledge, ١st Edition, ٢٠١٦.

٣٩- T.Barceló & Rovine, International Commercial Arbitration: A Transnational Perspective, Wolters Kluwer Law & Business, ١ST Published, ٢٠١٨.

٤٠- Tailon: Reflexions comparatives sur La distinction du droit civil et du droit commercial in Melanges- Jauffret.

٤١- Tang & Zheng Sophia, Jurisdiction and Arbitration Agreements in International Commercial Law, Oxford University Press, ١st Edtion, ٢٠١٤.

B-Theses and Dissertations

١- André de Caria Agreira, Cloud Computing and European Union Law: An analysis of “standard” terms in Cloud Computing Agreements Dissertation to obtain a master’s degree in law, in the specialty of in International and European Law, ٢٠٢٠.

C-Research and studies

١- Chapdelaine, Pascale, Book Review: Margaret Jane Radin, Boilerplate, the Fine Print, Vanishing Rights, and the Rule of Law, University of Toronto Law Journal, ٢٠١٥.

٢- Gregory E. Smith, Choice of Law in the United States, Hasting Law Journal, Volume ٣٨, Issue ٦, ١٩٨٧.

٣- Grossfeld, Bernhard,in M.Buxbard, Richard, Global Accounting: Where Internet Meets Geography,in The American journal of Comparative Law, VoL ٤٨, N ٢, The American Society of Comparative Law, ٢٠٠٠.

٤- Mukarrum Ahmed, the Nature and Enforcement of Choice of law Agreements, forthcoming in the Journal of private international law.

D- Decisions of court

١- W.H Barber CO v. Hughes ٢٢٣ Ind. ٥٧٠, ٦٣ N.E.٢d ٤١٧ (١٩٤٥).

٢- Auten v. Auten ٣٠٨ N.Y. ١٥٥, ١٢٤ N.E.٢d ٩٩ (١٩٥٤).

٣- Babcock v Jackson ١٢ N.Y.٢d ٤٧٣, ١٩١ N.E.٢d ٢٧٩, ٢٤٠ N.Y.S.٢d ٧٤٣ (١٩٦٣).

٤- Ace Insurance Ltd v Moose Enterprise PT ltd {٢٠٠٩} NSWSC ٧٢٤>.

٥- Trac Fone Wireless, Inc. v. Pak London Grp. Co. Ltd.

٦- Geo Specialty Chemicals, Inc., V Linda Kordi Kakavand and Gulbrandsen Technologies, Inc, ١:١٦-Cv-٢٦٢٩-Wsd, In the United States District Court for The Northern District Of Georgia Atlanta Division, ٢٠٢٢, the link: (https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCOURTS-gand-١_١٦-cv-٠٢٦٢٩/pdf/USCOURTS-gand-١_١٦-cv-٠٢٦٢٩-٠.pdf).

٧- Ryanair dac v SC Vola.ro srl [٢٠١٩] IEHC ٢٣٩ Davinia Brennan,Irland ip & technology law Blog, the link:

(https://www.irelandip.com/٢٠١٩/٠٥/articles/cyber-risk-data-privacy/high-court-confirms-enforceability-of-jurisdiction-clause),

E- Foreign laws

١- The Data Protection Act ٢٠١٧, Act No. ٢٠ of ٢٠١٧, Proclaimed by (Proclamation No. ٣ of ٢٠١٨) w.e.f. ١٥ January ٢٠١٨, Government Gazette of Mauritius No. ١٢٠ of ٢٣ December ٢٠١٧.

٢- UK: Data Protection Act – ١٩٩٨.

٣- USA Patriot Act – October ٢٠٠١.

٤- (EU) No ١٢١٥/٢٠١٢ of the European Parliament and of the Council of ١٢ December ٢٠١٢ on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast).

٥- The Parliamentary Office of Science and Technology, Westminster, London SW١A ٠AA ٠٢٠٧٢١٩٢٨٤٠ post@parliament.uk parliament.uk/post @POST_UK.

F- Websites

١- What Is the Cloud? Types of Cloud Services – Executech, the link: (https://www-executech-com.translate.goog/insights/what-is-the-cloud-types-of-cloud).

٢- Steve Ranger, What is cloud computing? Everything you need to know about the cloud explained, the link:(https://www.zdnet.com/article/what-is-cloud-computing-everything-you-need-to-know-about-the-cloud/).

٣- Introduction to Cloud Storage, Community Workshop Series Digital Literacy for All Learners, P ٣, the link:(https://ils.unc.edu/cws/Handouts/Cloud%٢٠Storage/Cloud-Storage.pdf).

٤- Overview of Cloud Storage – HAL, the link: (https://hal.science/hal-٠٢٨٨٩٩٤٧/document) .

٥- A Comprehensive List of the Best Free Cloud Storage Providers with Comparison, the link: https://www.softwaretestinghelp.com/cloud-storage-provide).

٦- Best Open-source Personal Cloud Software - H٢S Media, storage. The link:(https://www-how٢shout-com.translate.goog/tools/best-open-source-personal-cloud).

٧- Basic Principles of English Contract Law - A٤id, the link: (www.a٤id.org)

٨- Ben Wolford, What is GDPR, the EU's new data protection law, the link:(https://gdpr-eu.translate.goog/what-is-gdpr).

٩- James Montgomery, cloud SLA (cloud service-level agreement), Tech Target,the link:(https://www.techtarget.com/searchstorage/definition/cloud-storage-SLA).

١٠- Cloud service contracts-SEQ Legal, The link: (https://seqlegal.com/legal-services/cloud-service-contracts).

١١- Chiradeep BasuMallick , What Is a Service Level Agreement (SLA)? Definition, Metrics, Processes, and Best Practices, the link:(https://www.spiceworks.com/tech/cloud/articles/what-is-a-service-level-agreement/).

١٢- Elena Bekker, B٢B Multicloud Platform: Examples and Explanations, the link: (https://virtocommerce.com/blog/b٢b-multicloud-platform).

١٣- Michael R. Overly, Drafting and Negotiating Effective Cloud Computing Agreements, Lexis Nexis, ٢٠١٥, the link:

(https://www.lexisnexis.com/community/insights/legal/practicalguidancejournal/b/pa/posts/drafting-and-negotiating-effective-cloud-computing-agreements),

١٤- Wagle Shyam, Cloud Computing Contracts, Regulatory Issues and Cloud Service Providers' Offers: An Analysis, University of Luxembourg, ٦, rue R. Coudenhove-Kalergi, Luxembourg City, Luxembourg, the link:(https://inria.hal.science/hal-٠١٦٢٩١٦٢/document).

١٥- Lord Hodge, Deputy President of The Supreme, Technology and the law, the dover house lecture, the link: (https://www.supremecourt.uk).

١٦- Aaron Perzanowski, You Buy It, You Break It: A Comment on Dispersing the Cloud, Wash. & Lee L. Rev. ٥٢٧ (٢٠١٧), the link:(https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol٧٤/iss١/).

١٧- cloud computing law in United Kingdom, including governing legislation, breach, of laws, consumer protection measure, the link:(https://www-lexology-com.translate.goog/library/detail.aspx).

١٨- Brexit: What you need to know about the UK leaving the EU, the link:(https://www.google.com/search?q=Britain٪٢٧s+exit+from+the+European+Union&oq=Britain٪٢٧s+exit+from+the+European).

١٩- Gartner, the link:(https://en.wikipedia.org/wiki/Gartner).

٢٠- Swiss Private International Law Act: pdf PIL Act ١٩٨٧ as from ١st September ٢٠٢٣, the link:,(www.andreasbucher-law.ch).

٢١- The Network and Information Systems Regulations ٢٠١٨, ELECTRONIC COMMUNICATIONS, ٢٠١٨ No. ٥٠٦, PART ٢ The National Framework, The NIS national strategy, the link:(https://www.legislation.gov.uk/uksi/٢٠١٨/٥٠٦/pdfs/uksi_٢٠١٨٠٥٠٦_en.pdf)

٢٠-Cloud computing—USA—Q&A guide, Legal Guidance, the link:(https://www.lexisnexis.co.uk/legal/guidance/cloud-computing-usa-q-a-guide,٢٠٢٢).

٢٢- Cloud Computing Laws and Regulations - Internet Lawyer, the link:(https://www-internetlawyer--blog-com.translate.goog/cloud-computing-laws-and).

٢٣- Section III: Regulatory Considerations for Cloud Computing, the link:(https://www-finra-org.translate.goog/rules-guidance/key-topics/fintech/report/cloud).

٢٤- Cloud service contracts, SEQ Legal, the link:(https://seqlegal.com/legal-services).

٢٥- ANNEX. Initial legal assessment of the impact of the US CLOUD Act on the EU legal framework for the protection of personal data and the negotiations of an EU-US Agreement on cross-border access to electronic evidence, the link:(https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file٢/edpb_edps_joint_response_us_cloudact_annex .pdf).

٢٦- Cloud contracts and traditional IT contracts - Blatter Legal, the link:(https://www.blatterlegal.com).

٢٧- Applying IFRS - Accounting for cloud computing costs July, the link:(https://assets.ey.com).

٢٨- Notes on the Main Issues of Cloud Computing Contracts, law, the link:(https://uncitral.un.org).

٢٩- Simmons & Simmons, telecoms regulation in United Kingdom, the link: (https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=fv٦f١dfe-cc٢b-٤٩٧b-baf٩-١٠b٥a٢b٢b٣٢٢).

٣٠- Unlocking Consumer Choice and Wireless, the link:(https://publicknowledge-org.translate.goog/what-the-unlocking-consumer-choice).

٣١- Cloud computing, The Law Society, the link:(https://www-lawsociety-org-uk.translate.goog/topics/cybersecurity/cloud).

٣٢- Internet, Legal dictionary the free dictionary, link:(https://legaldictionarythefreedictionarycom.translate.goog/Internet?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=ar&_x_tr_hl=ar&_x_tr_pto=sc),

٣٣- CIERRA MURRY SUZANNE KVILHAUG, Cryptocurrency Explained With Pros And Cons For Investment, The Link: (https://www.investopedia.com).

٣٤- Conditions of Use – Amazon Customer Service, the link: (https://www.google.com/search?q=The+law+is+applicable+to+the+Amazon+service)

٣٥- Roger Bickerstaff,and, Fabian Niemann, Barry Jennings, Cloud computing & your legal questions answered, the link: (https://www.twobirds.com//media/PDFs/Expertise/IT/Cloud%٢٠computing%٢٠law%٢٠interactive.pdf).

٣٦- Bryan Cave Leighton Paisner LLP, Cloud Computing Law In USA, the link:
(https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=a١٣٦٩٢٦١-١٥fe-٤٠b٦-a٢٧٤-٩d٤١٧١٢١e٦f٥)

٣٧- By Krishnapriya Agarwal, Are Clickwrap Agreements Legally Binding, the link:
(https://www.spotdraft.com/blog/are-clickwrap-agreements-legally-binding)

٣٨- Licensed Application End User License Agreement, the link: (https://www.apple.com/legal/internet).

٣٩- Microsoft Account, Microsoft Community, the link: (http://answers.microsoft.com/enus/outlook_com/forum/oaccount-omyinfo/my-family-member-died-recently-is-in-coma-whatdo/).

٤٠- Aleksander Hougen (Managing Editor) & Mauricio Prinzlau (CEO & Co-Founder), the link: (https://www.cloudwards.net/the-top-٥-cloud-companies-with-large-free-service-plans/).

٤١- Michael Barton Heine By Stacy Fisher, the link: (https://www.lifewire.com/free-cloud-storage-١٣٥٦٦٣٨).

٤٢- Applicable law (UK regime)—overview,Cross border considerations, the link:

(https://www.lexisnexis.com/uk/lexispsl/disputeresolution/document/٣٩٣٧٤٧/٥٦١٨-BYD١).

٤٣- see Thomas Kadner Graziano, Freedom to choose the applicable law in, Article available at:http://www.biicl.org/files/٥٢٠١_graziano_٢٧_٠٩١٠_biicl_٢.bdf.

٤٤- Endall w. What Is a Clickwrap Agreement? – Ironclad, the link:(https://ironcladapp-com.translate.goog/journal/contract-management/what-is-a-clickwrap-).

٤٥- Ben Wolford, What is GDPR, the EU's new data protection law, the link:(https://gdpr-eu.translate.goog/what-is-gdpr).

٤٦- Purpose of the CLOUD Act. (https://www.justice.gov/criminal-oia/page/file/١١٥٣٤٦٦/download).

٤٧- Clare Stanley Q.C. Submission to The Jurisdiction, the link: (https://www.wilberforce.co.uk/wp-content/uploads/٢٠١٦/٠٦/Submission)

٤٨- Notes on the Main Issues of Cloud Computing Contracts (prepared by the secretariat of the United Nations Commission on International Trade Law, ٢٠١٩, the link:(https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/١٩-٠٩١٠٣_eng.pdf).

٤٢- International Centre For Dispute Resolution, Intrentional Dispute Resolution Procedures (Including Mediation And Arbitration Rules, the link:(https://www.adr.org/sites/default/files/ICDR_Rules.pdf).

٤٣- Julia Hörnle, Pablo Cortes, Legal Issues in Online Dispute Resolution, June ٢٠١٤, the link:(https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/٢٠١٥/٠٢/Legal-Issues-Hornle.pdf)

٤٩- Gabrielle Kaufmann-Kohler, Online Dispute Resolution and its Significance for International Commercial Arbitration, This article was published in November ٢٠٠٥ in: Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution Liber Amicorum in honour of Robert Briner ICC Publishing, Publication ٦٩٣, the link:(www.iccbooks.com) (https://lk-k.com/wp-content/uploads/Online-Dispute-Resolution-and-Its-Significance -for-International-Commercial-Arbitration.pdf).

٥٠- Daniele Catteddu and Giles Hogben, This report has been edited by: European Network and Information Security Agency (ENISA), ٢٠٠٩, the link:(file:///C:/Users/ALFA/Downloads/Cloud٪٢٠Computing٪٢٠Security٪٢٠Risk٪٢٠Assessment٪٢٠(١).pdf).

٥١- Business-to-Business (B٢B): What It Is and How It's Used, the link: (https://www.investopedia.com), Accessed at

٥٢- Davinia Brennan,Irland ip & technology law Blog, the link: (https://www.irelandip.com/٢٠١٩/٠٥/articles/cyber-risk-data-privacy/high-court-confirms-enforceability-of-jurisdiction-clause).

٥٣- Apple Website Terms of Use, Legal Information & Notices, the link :(https://www.apple.com/legal/internet-services/terms/site.html).

٥٤- Google Terms of Service – Privacy & Terms, the link:(https://policies.google.com/terms?hl=en-US).

٥٥- Best Free Cloud Storage Providers (Online Storage ٢٠٢٣), Software Testing Help, the link: (https://www.softwaretestinghelp.com/cloud-storage-provide).

٥٦- Shelby Brown, World Backup Day ٢٠٢٣: Best Cloud Storage Software Options, ٢٠٢٣, the link:(https://www-cnet-com.translate.goog/tech/services-and-software/best-cloud-storage-software-options/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=ar&_x_tr_hl=ar&_x_tr_pto=sc),

٥٧- Google Cloud Platform Terms of Service, (together, the "Agreement") are entered into by Google and the entity or person agreeing to these terms, the link:(https://cloud.google.com).

٥٨- iCloud+, the link: (www. Apple.com).

٥٩- Our commitment to open Internet access, EU, ٢٠١٦, the link: (https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/node/١٠٢١٥/printable/pdf).

٦٠- Blind bidding, The IT Law Wiki, link:(https://itlaw.fandom.com/wiki/Blind_bidding)

٦١- Vijay K Sharma, What is Cloud Storage? Explore Advantages of Cloud Storage, ٢٠١٧, the link:(http://www.klientsolutech.com/what-is-cloud-storage-and-what-are-its-advantages).

٦٢- Gartner, Wikipedia, the link:(https://en.wikipedia.org/wiki/Gartner).

٦٣- What is a cyber incident, Cyber Security Center, link:https://www.ncsc.gov.uk/information/what-cyber-incident).

٦٤- Regulating Internet Content, UK, ٢٠٠١, the link:(https://www.parliament.uk/globalassets/documents/post/pn١٥٩.pdf).

٦٥- Licensed Application End User License Agreement, Apple, The Link: (Https://Www.Apple.Com/Legal/Internet-Services/Itunes/Appstore/Dev/Stdeula).

Abstract

Cloud service is the revolutionary development of computer applications and mobile devices that provide data storage through the cloud and through the Internet, and the concept of the cloud means groups of computers, each group includes thousands of devices connected to the Internet through a computing center designed to provide cloud users with cloud applications and store data and images And video clips, which allow the user who owns a computer or mobile device to use this service at anytime and anywhere, provided that the Internet connection is secure.

Cloud services have become rapidly developing day by day and cover most of the information technology area, as it has created a global view of the use of computers and mobile phones, in addition to that, the cloud service has become widely used due to the low costs, speed of work and security in saving data, as well as Services provided free of charge.

However, there are challenges facing cloud service in the matter of conflict of international jurisdiction, which relates to conflict of laws and judicial jurisdiction. However, the solution to this conflict cannot be found unless the nature and qualification of these services are known, and the effectiveness of the rules of private international law in providing solutions to issues related to this service. Especially since the relationships within the framework of private international law are inevitably cross-border relationships and are usually complex and extended around the world thanks to the Internet, which cannot be determined as is the case in traditional contracts.

Despite these difficulties, it is possible through this thesis to reach a solution to the international conflict in matters related to cloud service, by evaluating the foundations of legislative and judicial conflict, as well as

presenting traditional and modern means related to international conflict in matters of cloud services. Especially since this service is often provided in the form of licenses for subscribers, meaning free services that do not rise to the status of contracts, while there are contracts that may fall within the category of consumer contracts, which may be subject to local laws in case of conflict, as well as the court of the consumer's country, unlike contracts concluded between commercial companies that have a great opportunity for negotiation.

Through this thesis, we try to reach solutions that fall within the rules of private international law, whether traditional or modern, by evaluating these means and presenting cloud services to them. If these rules are unable to provide solutions, it is possible to search for solutions that are suitable for these contracts that relate to modern means, which are considered the most important. The reason for this can be attributed to the existence of the virtual society, which is equal to the material society, or even exceeds it.

Repuplic of Iraq
The Ministry of Higher Education
and Scientific research
Al-Qadisiyah University- College of Law

Conflict of international jurisdiction in cloud service

(Comparative Analytical Research)

A thesis Submitted by
Ali Jabbar Abbas

To the Council of the College of Law in Al-Qadisiyah University
It is part of the requirements for obtaining a master's degree in private law

Supervised by
Professor Dr. **Nidham Jabbar Talib**
Professor in private international law

١٤٤٥هـ ٢٠٢٤ م