التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية المنازعات التجارية-(*)-

م.م. رحان عبدالله محمد
مدرس القانون التجاري المساعد
كلية القانون/ جامعة نوروز

المستخلص

ان التقدم الذي شهده العالم في الآونة الاخيرة سواء في مجال التجارة الدولية او التجارة الداخلية وما صاحبه من تطور في سرعة ابرام العقود وتنفيذها كان للشبكة العنكبوتية او ما يسمى شبكة الانترنت دور كبير سرع في العملية برمتها, حيث نتج عن هذا العديد من التساؤلات فيما يتعلق بالمعاملات الالكترونية عن كيفية ابرامها وحل المنازعات الناشئة عنها, فبرز هنا دور التحكيم الالكتروني كحل جذري لحل كل المنازعات الالكترونية لما له من دور فعال في مجال التجارة.

الكلمات المفتاحية: التحكيم, التحكيم الالكتروني, التجارة الالكترونية.

Abstract

The progress that the world has witnessed in recent times, whether in the field of international trade or internal trade, and the accompanying development in the speed of concluding and implementing contracts, the Internet has played a major role that accelerated the entire process .This has resulted in many questions regarding online dispute resolution Here, the role of electronic arbitration emerged as a radical solution to all electronic disputes because of its effective role in the field of commerce.

Keywords :Electronic Arbitration, commercial disputes.

(*) أستلم البحث في ٢٠٢٠/٧/٢٢ *** قبل للنشر في ٢٠٢٠/٩/٨.

المقدمة

لقد شهد العالم تطورا سريعا في كافة الميادين بما فيها التجارة, فبعد ان كانت مزاولة العمل التجاري مقتصرة على التجارة البرية والبحرية وبعد ذلك الجوية ظهر نوع اخر من انواع التجارة موخرا" وهو ما يسمى بالتجارة الالكترونية. نتيجة التطور الهائل في تكنلوجيا الاتصالات والتي ازالت الحدود بين الدول من ناحية التبادل التجاري. والذي يقصد به مزاولة العمل التجاري عبر انظمة الحاسوب والانترنت, ان هذا النوع من التجارة اصبح رائجا في الوقت الحالي والذي لا تقتصر فيه العمليات على البيع والشراء وانما تشمل ايضا عمليات الاعلان التجاري وتبادل البيانات الكترونيا", حيث ان هنالك انواعا" عديدة للتجارة الاكترونية بعضها تتم فيه العملية التجارية بين الشركات, اي بين شركة تجارية وشركة اخرى تجارية, وتجارة الكترونية بين الشركة وزبائنها المستهلكين ,ان ما يجمع كل هذه الانواع من التجارة هو انها تتم عبر شبكة الانترنت, ليس فقط هذا بل اتجهت الانظار الى الاستفادة من هذه الشبكة العنكبوتية واستخدامها في حل المنازعات التجارية عن طريق التحكيم الالكتروني , رغم ان هذه العملية ليست هينة وذلك لعدم وجود قانون تجاري موحد ينظم العملية التحكيمية هذه الا ان هناك العديد من اشهر مراكز التحكيم قد نفذتها واصبح بالإمكان حل المنازعات التجارية عن طريق التحكيم الالكتروني, و رغم انها وسيلة حديثة نسبيا لكنها بدأت بالانتشار سريعا ولاقت رواجا واقبالا كبيرا , بعدما اصبحت وسيلة مرغوبة في تسوية المنازعات لابد من الاعتراف بها من قبل الدول وتنظيم احكامها وفق تشريعات وطنية والاجدر هو وضع قانون دولي نموذجي ينظم التحكيم الالكتروني من لحظة انعقاده الى تنفيذ القرار التحكيمي.

اهمية البحث: تكمن اهمية البحث في ان التحكيم التجاري الالكتروني اصبح وسيلة لتسوية المنازعات التجارية, حيث نادرا ما نجد عقدا تجاريا لا يتضمن شرط التحكيم , فكان لابد من تسليط الضوء على التحكيم الالكتروني, وبيان خصائصه, وتمييزه عن التحكيم التقليدي, ومدى اهميته في تسوية النزاعات, وبيان وضع التحكيم الالكتروني الحالي.

مشكلة البحث: مشكلة البحث تكمن في حداثة الموضوع وانعدام التنظيم القانوني له, فالتحكيم الالكتروني من المواضيع الحديثة على الساحة الدولية رغم توجه السوق العالمية للتجارة بتعاملها بالتجارة الالكترونية واتجاهها الى تسوية المنازعات عن طريق التحكيم

الالكتروني, ما زالت هناك ندرة للتشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية التي تعالج هذا الموضوع.

هدف البحث: الهدف من كتابة هذا البحث هو تسليط الضوء على التحكيم التجاري الالكتروني من خلال بيان ماهيته ومميزاته في مجال التجارة و مدى فعالية هذه الوسيلة الحديثة في تسوية المنازعات بعد ان اقدمت كبرى المراكز التحكيمية في العالم على اتباعه.

منهجية البحث: اتبعنا في بحثنا هذا المنهج التحليلي من حيث جمع الحقائق والمعلومات عن موضوع الدراسة من مراجع متعددة .من خلال دراسة فكرة التحكيم الالكتروني وطرق التعامل معه في مجال التجارة الدولية .

هيكلية البحث: تقتضي درستنا للتحكيم الالكتروني بتقسيم البحث هذا الى مبحثين, المبحث الاول يتكون من اربع مطالب, في المطلب الاول كان لابد ان نبين مفهوم التحكيم التقليدي ومن ثم التحكيم الالكتروني, و الهدف من التحكيم, في المطلب الثاني ميزنا بين التحكيم التقليدي والتحكيم الالكتروني, في المطلب الثالث استعرضنا اهم خصائص التحكيم الالكتروني ودوافع اللجوء اليه , والمطلب الرابع نماذج عملية للتحكيم الالكتروني., اما المبحث الثاني فقسمناه الى اربع مطالب ايضا, في المطلب الاول سلطنا الضوء على اتفاق التحكيم الالكتروني وشروطه. والمطلب الثاني ذكرنا فيه اجراءات التحكيم الالكتروني اما المطلب الثالث خصصناه القانون الواجب التطبيق علي إجراءات وموضوع التحكيم الالكتروني, والمطلب الرابع بينا فيه كيفية تنفيذ قرارات التحكيم الالكتروني, وختمنا البحث بنتائج وتوصيات.

المبحث الاول

مفهوم التحكيم التجاري الالكتروني

يعرف التحكيم بشكل عام بانه من احدى الوسائل البديلة لفض المنازعات[١], فهو طريق يلجأ اليه اطراف النزاع لمعالجة مشاكلهم بعيدا عن اروقة المحاكم , و لا عطاء مفهوم دقيق للتحكيم لا بد من تعريفه من عدة نواحي :

(١) التي هي التفاوض والوساطة والتقاضي والتحكيم.

المطلب الاول: مفهوم التحكيم الالكتروني

اولا": التحكيم بالاصطلاح اللغوي

"حكم "الحاء والكاف والميم أصلهم واحد وهو المنع[١] ومنه جاءت الكلمات الآتية" الحكم "يقال حكمت بين القوم : فصلت بينهم ، فأنا حاكم وحكم[٢]. والمحكم " بفتح الكاف وكسرها": المنصف من نفسه وحاكمه إلى الحاكم : دعاه وخاصمه، وحكمه في الأمر تحكيما :أمره أن يحكم فأحتكم فلان : إذا جاز فيه.[٣] وتحكم جاز فيه حكمه احتكم الشيء والأمر: توثق وصار محكماً.[٤]

من خلال التعريفات اللغوية آنفه الذكر يمكن القول بان معني التحكيم في اللغة مشتق من مصدر "الحكم" ويعني تفويض الحكم والأمر وتوثيقة .

ثانيا": تعريف التحكيم اصطلاحا"

يقصد بالتحكيم في الاصطلاح القانوني, اتفاق اطراف علاقة قانونية معينة, عقدية او غير عقدية, على ان يتم الفصل في المنازعات التي ثارت بينهم بالفعل او التي يحتمل ان تثور عن طريق اشخاص يتم اختيارهم كمحكمين.[٥]

(١) معجم مقاييس اللغة: أبو الحسن أحمد بن قارس بن زكريا . تحقيق : عبد السلام محمد هارون . الطبعة الأولي . دار الجيل بيروت ١٤١١هـ – ١٩٩١م – ج٢ ص ٩١.

(٢) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي : أحمد بن محمد بن على الفيومي المقدي . الطبعة الأولي ، دار الكتب العلمية بيروت ١٤١٤عـ – ١٩٩٤م – ص ٥١.

(٣) لسان العرب : أبو الفاضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الافريقي دار صادر بيروت ، سنة ١٩٦٨م ، ج٦ –ص ١١٥.

(٤) العجم الوجيز : مجمع اللغة العربية : طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم : مصر ، ١٤٧٢هـ ٢٠٠٦م، ص١٦٥.

(٥) د. ابو زيد رضوان, الاسس العامة للتحكيم التجاري الدولي, دار الفكر العربي, ط١, ١٩٨١, ص١٦.

ويعرفه الاستاذ الدكتور محسن شفيف بانه" اتفاق على طرح النزاع على شخص معين او اشخاص معينين, ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به.[١]

ثالثا": التعريف القانوني للتحكيم

التعريف السائد للتحكيم هو ذلك الذي سبق وتضمنته المادة ٩٣ من اتفاقية لاهاي للتسوية السلمية للمنازعات الدولية التي توصل إليها مؤتمر السلام الدولي الثاني الذي عقد في لاهاي عام ١٩٠٧ حيث قررت هذه المادة أن موضوع التحكيم الدولي هو تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيارهما وعلى أساس احترام القانون وان اللجوء إلى التحكيم ينطوي على تعهد بالخضوع بحسن نية للحكم.[٢]

وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية التحكيم في المادة (١٧٩٠)[٣] بأنه "اتخاذ الخصمين حاكماً برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما". وقد عرفته المادة العاشرة من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في فقرتها الأولى على أن اتفاق التحكيم هو (اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية).[٤] وقد عرفته المادة الاولى من نص مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي بانه "اسلوب يختاره اطراف النزاع لحله من محكم او اكثر بدلاً من اللجوء للقضاء"[٥] .

أما بالنسبة للتشريعات فنجد ان قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ (المعدل) لم يشر الى تعريف التحكيم ولكنه أجاز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين كما

(١) د. محسن شفيق, التحكيم التجاري الدولي, دراسة في قانون التجارة الدولية, دار النهضة العربية, مصر, ١٩٩٧,ص١٣.

(٢) إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي (العام الخاص التجاري), الطبعة الثانية، دار النهضة ,٢٠٠٦,ص٢٠.

(٣) مجلة الأحكام العدلية التحكيم في المادة (١٧٩٠)

(٤) قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

(٥) المادة (١/أ) مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي لسنة ٢٠١١.

أجاز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين[١]. اما مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي لسنة 2011 فقد عرف التحكيم في المادة الأولى منه (أسلوب يختاره أطراف النزاع لحله من محكم أو أكثر بدلاً من اللجوء للقضاء. [٢] اما بالنسبة لإقليم كوردستان العراق فقد جاء في نص المادة (١٧) من قانون الاستثمار لسنة ٢٠٠٦ ما يلي"تحل المنازعات الاستثمارية وفق العقد المبرم بين الطرفين وعند عدم وجود فقرة فيه بهذا الخصوص تحل بطريقة ودية وبتراضي الطرفين وفي حالة تعذر الحل الودي يجوز للطرفين اللجوء الى التحكيم المبينة احكامه في القوانين المرعية في الاقليم او وفقا لأحكام تسوية المنازعات الواردة في اي من الاتفاقات الدولية او الثنائية التي يكون العراق طرفا فيها.[٣]

يستخلص مما سبق ان التحكيم قضاء اتفاقي ينشأ بين اطراف النزاع باللجوء اليه في حالة نشوب نزاع بينهم. اي انه "ضمانة إجرائية لحسم المنازعات وطريق استثنائي يلجأ إليه الاطراف بناء" على أتفاقهما المتخذ أما شرطا يرد ضمن بنود العقد قبل نشوء النزاع أو مشارطة تحكيم تبرم قبل أو بعد نشوء النزاع وذلك بهدف حل نزاعاتهم بعيداً عن المماطلة بحكم ملزم ونهائي يقطع دابر الخصومة".

(١) نص المادة (٢٥١) من قانون المرافعات العراقي (يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين) الجدير بالذكر ان ان المشرع العراقي قد نظم احكام التحكيم ضمن ستة وعشرين مادة وهي المواد (٢٥١-٢٧٦) من قانون المرافعات حيث أشار هنا الى التحكيم الداخلي دون الاشارة الى التحكيم الدولي .

(٢) ايناس هاشم رشيد- وعود كاتب الانباري, التحكيم كوسيلة لحل المنازعات في عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة, مجلة رسالة الحقوق, جامعة كربلاء, السنة السابعة, العدد الاول, ٢٠١٥, ص٣.

(٣) قانون الاستثمار في اقليم كوردستان – العراق رقم ٤ لسنة ٢٠٠٦ – المصدر وقائع كردستان , رقم التشريع ٤, رقم العدد:٦٢ تاريخ:٢٠٠٦/٠٨/٢٧.

هذا بالنسبة للتحكيم التقليدي اما التحكيم الإلكتروني فهو وسيلة حديثة نسبيا في حل المنازعات التي تنشا عن التجارة بعد ان دخل الانترنت في المعاملات التجارية, وسبل حل تلك النزاعات عن طريق الانترنت دون الحاجة لتواجد اطراف النزاع في مكان التحكيم.[١]

التحكيم الالكتروني فهو عبارة عن إجراء ينطوي على إحالة النزاع وفقاً لاتفاق الأطراف إلى محكم أو هيئة محكمين مرضية لأطراف النزاع وفقاً للقانون، والإجراءات التي تم تبنيها من قبل تلك الأطراف وينتج عن ذلك قرار ملزم لها، بحيث يتم بوسائل إلكترونية.[٢] اذن هو اتفاق أطراف علاقة قانونيه لإخضاع المنازعة التي نشأت أو ستنشأ مستقبلا من علاقات تجاريه الكترونية كانت أو عاديه إلي آخر للفصل في النزاع بإجراءات الكترونية وإصدار حكم ملزم له.[٣]

حيث جاء تعريفة في قوانين عديدة منها قانون المعاملات الالكترونية الاردني لسنة ٢٠٠١م فقد عرفه في المادة الثانية منه بأنه " تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية، أو ضوئية ،أو الكهرومغناطيسية، أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها. ايضا" عرفه القانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢م الخاص بالمعاملات والتجارة الالكترونية بأمارة دبي بدولة الامارات العربية المتحدة بأنه "ما يتصل بالتكنلوجيا الحديثة، وذو قدرات كهربائية أو رقيمة أو مغناطيسية أو لاسلكية، أو بصرية أو كهرومغناطيسية أو مؤتمتة أو ضوئية أو ما شابه ذلك.[٤]

كما ان قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي عرفه في الفقرة خامسا- بان "الكتابة الالكترونية: كل حرف أو رقم أو رمز أو أية علامة أخرى تثبت على

---

(١) نسيمة أمال حيفري, التحكيم الإلكتروني ودوره في حل المنازعات الناتجة عن التجارة الإلكترونية, المركز الديمقراطي العربي, مجلة العلوم السياسية والقانون العدد الثاني مارس لسنة ٢٠١٧ , الجزائر.

(٢) سعد خليفة خلف الهيفي, القانون الواجب التطبيق على التحكيم الالكتروني, رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الشرق الاوسط , ٢٠١٣,ص ٦.

(٣) هند عبد القادر سليمان, المصدر السابق , ص.١١.

(٤) قانون امارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الالكترونية رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢م.

وسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك والفهم.[١]

يتضح مما سبق ما يلي:

١. تتفق كل التعريفات التي ذكرناها سابقا على معني مصطلح الكتروني بأنه يشمل كل الوسائل الحديثة التي ترتكز على القوة الكهربائية أو المغناطيسية، أو تشمل كهرومغناطيسية او ما شابهها من وسائل الاتصالات الحديثة.

٢. ان مصطلح الكتروني ليس مصطلحا عربيا في الاصل، كما يبدو بل هو مصطلح أجنبي وهو electronics والذي يترجم إلي كهرباء، كما يعني في نفس الوقت معني الالكترونيات وفي الخلاصة يمكن القول بأن مصطلح الكتروني هو كل الوسائل التي تشتمل على التكنلوجيا في بيان معلومات ذات قدرات كهربائية أو مغناطيسية أو كهرومغناطيسية [٢.]

تعريف التحكيم الإلكتروني في الاصطلاح عرف بأنه (اتفاق يتم بين طرفي عقد التجارة الالكترونية على تولية طرف ثالث ليفصل في المنازعات التي تنشأ بين طرفي عقد التجارة الالكترونية) وهو طريق من عدة طرق لحل المنازعات الدولية التي يكون أحد أطرافها أشخاص القانون الدولي الخاص حيث يكون التحكيم للتجارة الالكترونية لنزاع بين أطراف من جنسيات مختلفة ناشئة عن علاقات تجارية دولية بينهم .

وينشأ التحكيم للتجارة عبر الانترنت بإرادة الاطراف وبرضائهم وحتى يعتد بالتحكيم ينبغي أن يشار إليه في عقد التجارة الالكترونية أو يشار إليه في عقد منفصل عن العقد الأساسي والتحكيم الذي نشير إليه هو التحكيم الناشئ عن النزاعات التي تنشأ حول عقد التجارة الدولية والمنازعات الناشئة حول تطبيق نصوص عقد التجارة الالكترونية أو تفسيره[٣]

كما عرف التحكيم الالكتروني بأنه: (التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة اتصالات دولية بطريقة سمعية ودون الحاجة إلي الوجود المادي للأطراف في مكان واحد

---

(١) قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي, رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢.

(٢) د. مصطفي احمد الحاج يوسف, د. أبو سالف آدم مصطفي, المصدر السابق ,ص٦٨.

(٣) ممدوح محمد خيري هاشم المسلمي مشكلات البيع الالكتروني عن طريق الانترنيت في القانون المدني، دار النهضة، القاهرة ٢٠٠٠م، ص ٧٠.

خلال جلسات التحكيم وهو ما يضفي عليه صفة الالكترونية من خلال الوسيلة التي تتم بها، حيث تتم بطريقة سمعية بصرية عبر شبكة الانترنت، دون الحاجة إلى التقاء أطراف النزاع والمحكمين في مكان معين[١].

وقد عنيت التشريعات الدولية بهذا النوع من التحكيم وأشارت إليه في العديد من النصوص والتوصيات كما نصت المادة الأولى من التوجيه الأوربي رقم ٢٠٠٠/٣١م في شأن بعض المظاهر القانونية لخدمة مجتمع المعلومات والتجارة الالكترونية على أنه يسمح للدول الأعضاء موردي خدمات المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية منازعتهم بعيدا عن أروقة المحاكم، باستخدام الوسائل التكنولوجية المعروضة في العالم الالكتروني وفي مجتمع المعلومات في فض المنازعات.[٢]

المطلب الثاني: التمييز بين التحكيم التجاري التقليدي والتحكيم التجاري الالكتروني

التحكيم التجاري هو من احدى اهم طرق فض النزاعات بالوسائل السلمية بعيدا عن القضاء [٣]الذي يحتاج الى اجراءات طويلة وتعقيدات حيث ان التحكيم التجاري يهدف الى فض النزاع بوقت اقل وتكلفة اقل , كما ان قوانين اغلب دول العالم قد تناول موضوع التحكيم وعقدت حوله اتفاقيات دولية متعددة سواء كانت اتفاقيات ثنائية او عالمية وابرز تلك الاتفاقيات هي اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة ١٩٥٨م.

الفرق بين التحكيم التقليدي والتحكيم الالكتروني يكمن في الوسيلة التي تتم من خلالها عملية التحكيم, فالتطور التكنولوجي صاحبه تطور هائل في مفهوم التحكيم الالكتروني وانعكس هذا التطور على التبادل التجاري, كما ان مفهوم التحكيم الالكتروني لا يختلف عن التحكيم العادي من حيث الشروط الشكلية والموضوعية وايضا بالنسبة للطبيعة

---

(١) د. حسام الدين فتحي ناصف : التحكيم الالكتروني في منازعات التجارة الدولية . دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ص ١٥، ١٦ .

(٢) د. مصطفي احمد الحاج يوسف, د. أبو سالف آدم مصطفي, إجراءات التحكيم الالكتروني وتنفيذ قراراته, بحث علمي منشور في مجلة جامعة بخت الرضا العلمية العدد الرابع عشر مارس ٢٠١٥م,ص٦٩.

(٣) د. ابراهيم احمد ابراهيم, التحكيم الدولي الخاص, دار النهضة العربية,ط٤, ٢٠٠٥, ص٢٩.

القانونية.... الخ, انما يكمن الاختلاف الجوهري في استخدام الانترنت في التحكيم الالكتروني.[١] و ان التحكيم الالكتروني هو الاكثر حداثة من التحكيم التقليدي, فهو وسيلة تحكيمية من خلال وسائل الكترونية كبديل عن اجتماع المحكمين واطراف النزاع في مكان واحد , حيث يتم تداول كل موضوع النزاع عن طريق تلك الوسائل الإلكترونية (فاكس – بريد إلكتروني – موقع إلكتروني ... إلخ) ثم يرسل الحكم لكل من أطراف النزاع عن طريق تلك الوسائل أيضاً.[٢]

ان الهدف من التحكيم الالكتروني هو تسوية المنازعات الناتجة عن طريق وسائل الكترونية وتقديم الاستشارات التي من شانها منع حدوث النزاع وذلك عن طريق تقديم خدمات تحكيمية من قبل محكمين خارجيين عبر وسائل التواصل الالكترونية.[٣]

رغم ان البعض لا يميل الى تسمية هذا النوع من التحكيم بالتحكيم الالكتروني لأنه يعطي انطباعا بكون ان العملية التحكيمية تتم بصورة الية دون تدخل العنصر البشري, مع ان هذا النوع من التحكيم وان كان يتم بواسطة الوسائل التقنية الحديثة ومنها الانترنت الا انها لا تختلف عن التحكيم العادي بما فيها من اجراءات واساليب تقليدية, لذلك يفضل ان يسمى بالتحكيم عبر الانترنت فهو المصطلح الاكثر دقة في التعبير.

(١) بوجمعة جعفر, الوسائل الالكترونية لحل منازعات عقود التجارة الالكترونية, رسالة ماجستير في العلوم القانونية مقدمة لجامعة جامعة اكلي محند اولحاج, الجزائر, ٢٠١٥, ص٥٠.

(٢) محمد احمد حته, التحكيم الإلكتروني أحدث النزاعات و أحدث طرق الحل, مقال منشور في وقع قانوني تشريعي متخصص للقاضي محم احمد حته:
http://kenanaonline.com/users/hetta11/posts/81160
تاريخ الزياره ٢٠١٧/٧/٩.

(٣) هند عبد القادر سليمان. دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية. ورقة بحث مقدمة بالمؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون. ليبيا.

المطلب الثالث: مزايا التحكيم الالكتروني ومساوئه

ان الاقبال على حل المنازعات التجارية عن طريق التحكيم الالكتروني وراءه دوافع عديدة , فالدوافع الاجرائية هي السبب الاساس كالسرعة والاقتصار في الإجراءات و تحقيق الحماية القضائية حال التنفيذ وقبله, والرغبة في عدم التعرض لعلانية القضاء.[١] ايضا" هناك دوافع اقتصادية تتمثل في احتياجات التجارة الدولية و تشجيع الاستثمارات الدولية. بالإضافة الى دوافع فنية تكمن في الرغبة في عرض النزاع على أشخاص ذوي خبرة فنية خاصة أو محل ثقة,[٢] و الرغبة في تجنب بطء القضاء ونفقاته وبالتالي الوصول إلى حل النزاع بصورة سريعة وغير مكلفة .[٣]

(١) أ. هند عبد القادر سليمان ,"دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الالكترونية", الجماهيرية العربية الليبية الشعبية , ورقة بحثية مقدمة للمؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون تحت شعار نحو قانون مغاربي نموذجي للمعلومات, ٢٠١٤, منشور على شبكة الانترنت على موقع مركز راشيل كوري قسم الابحاث القانونية.

http://rachelcenter.ps/news.php?action=view&id=14009

(2) Namrata Shah , "Arbitration: One Size Does Not Fit All,: Necessity of Developing Institutional Arbitration in Developing Countries", Journal of International Commercial Law and Technology , Vol. 6, Issue 4 , 2011, pp.234-236.

(٣) محمد احمد حته, التحكيم الإلكتروني أحدث النزاعات و أحدث طرق الحل, مقال منشور في وقع قانوني تشريعي متخصص للقاضي محم احمد حته,

http://kenanaonline.com/users/hetta11/posts/81160

تم الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٧/٧/٩

فيما يلي نستعرض اهم تلك الخصائص:

١- السرعة في فض النزاع : ان من اهم مميزات التحكيم هو سرعة حل المنازعات[١] والتحكيم الالكتروني اسرع في فض النزاع حتى عن التحكيم العادي وهذا ما يتلاءم مع طبيعة المعاملات التجارية ,لان التحكيم الالكتروني لا يشترط فيه حضور اطراف النزاع امام المحكمين بل يمكن ان يتم التواصل بينهم عن طريق وسائل التواصل الالكترونية[٢], كما يمكن ان يتم ارسال البيانات والأدلة والمستندات والوثائق كافة عبر البريد الالكتروني او اي وسيلة اخرى يختارونها من وسائل الاتصالات الالكترونية.[٣] لا تعود سرعة الفصل في النزاع التي يتميز بها التحكيم الإلكتروني فقط إلى البيئة التي من خلالها تتم إجراءات التحكيم بل أيضا إلى لوائح المراكز المنظمة له والتي تضع للمحكم سقفا زمنيا لحسم النزاع.

٢- تقليل نفقات التقاضي: ان نفقات التقاضي تتناسب مع طبيعة العقود الالكترونية والتي هي في الغالب ليست كبيرة, وان استخدام الوسائل السمعية والبصرية في عقد جلسات التحكيم بين الاطراف والخبراء يقلل من نفقات الانتقال والسفر.

٣- للتحكيم الإلكتروني ميزة مهمة الا وهي ان بإمكان اطراف النزاع والمحكمين والخبراء والمترجمين ان استوجب الامر ذلك التواجد في الجلسة في الوقت نفسه وان كانوا في أنحاء مختلفة من العالم, فالوسائل الالكترونية بإمكانها ان تجمعهم في الوقت عينه وهذا

(1) Green, Allen- Obrien,William, Iinternational Arbitration and Multinational Litigation of Commercial Disputes ,op.ci , 2007,P.1.

(٢) ايناس هاشم رشيد- وعود كاتب الانباري,, المصدر السابق, ص٤.

(٣) خالد ممدوح. التحكيم الإلكتروني. مقال منشور على شبكة الإنترنت على الموقع:
http://www.hdrmut.net/vb/t299304.html

الامر صعب حدوثه بالسرعة والسهولة ذاتها في التحكيم العادي, فالتحكيم الالكتروني يقرب المسافات.[١]

٤- التخلص من مشكلة تنازع القوانين والاختصاص القضائي : إن وجود اتفاقية دولية بخصوص الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين وهي اتفاقية نيويورك الصادرة عام ١٩٥٨. يجنب الأطراف الراغبة بالخضوع للتحكيم التعرض لمشكلة تنازع القوانين والاختصاص القضائي لأن العقود المبرمة عن طريق الانترنيت بصورة عامة وعقود التجارة الالكترونية بصورة خاصة هي عقود دولية لا تحدد جغرافية معينة فالانترنيت شبكة مفتوحة عالمياً ولها إقليمها الخاص بها. فلو نشأ نزاع بين طرفين بخصوص التجارة الالكترونية وأراد أحد المتخاصمين اللجوء إلى قضاء دولته الوطني تظهر مشكلة المحكمة المختصة بنظر النزاع والقانون الواجب والتطبيق عليه بالإضافة إلى عدم وجود قواعد موضوعية موحدة تلتزم فيها الدول في مجال التجارة الالكترونية كما لا توجد قواعد موحدة تحدد الاختصاص القضائي لمنازعات التجارة الالكترونية.[٢]

٥- ان التحكيم الالكتروني اكثر امانا لتبادل الوثائق والمستندات , كما انه افضل كفاءة لان القضاء الوطني يعتمد على رجال القانون وان استوجب الامر يستدعي القاضي الوطني خبراء في اختصاصات دقيقة تتطلب فيها خبرة فنية في مجال معين, الا ان التحكيم الالكتروني لا يشترط فيه ان يكون المحكم رجل قانون فقد يكون مهندسا او طبيبا او رجل اعمال او شخصا اخر من اي مهنة اخرى لديه المام بموضوع النزاع وهو ما يضمن مواكبة التحكيم لتطور التجارة في المجال القانوني والمجال الفني.

(١) محمد أمين الرومي: النظام القانوني للتحكيم الالكتروني، بدون طبعة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2006 ،ص٩٣.

(٢) نسيمة أمال حيفري, المصدر السابق.

رغم المزايا العديدة التي يتمتع بها التحكيم الالكتروني الا ان له بعض المساوئ مثل ضعف الثقة بالتعاملات الالكترونية , وايضا التخوف من عدم سرية التحكيم .

المطلب الرابع: نماذج عملية للتحكيم الإلكتروني

نظرا للتطور المستمر في الوسائل الالكترونية و وفي محاولة الاستفادة من الانترنت اتجهت الانظار الى تسخيره في خدمة التجارة الالكترونية وقد وجدت تسوية المنازعات عبر الوساطة والتوفيق الإلكتروني والتحكيم الإلكتروني تطبيقات فعلية ومتنوعة وشاملة لمنازعات التجارة الإلكترونية، وذلك من خلال مبادرات خاصة تبنتها بعض التنظيمات الاقتصادية والإقليمية والاتحادات المهنية الفعالة في هذا المجال والتي تهتم بمواكبة التطور الإلكتروني السريع ومن هذه المنظمات والهيئات :-[١]

اولا": الاتحاد الأوروبي:

بذل الاتحاد الاوربي جهدا كبيرا في ان لا يضع اعضاؤه قيودا وعقبات قانونية تحول دون استخدام آليات تسوية المنازعات إلكترونياً بعيداً عن القضاء نص المادة (١) من التوجيه الأوروبي رقم ٢٠٠٠/٣١ الخاص ببعض المظاهر القانونية لخدمة مجتمع المعلومات والتجارة الإلكترونية على "تسمح الدول الأعضاء لموردي خدمات المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية منازعاتهم بعيداً عن أروقة المحاكم و باستخدام الوسائل التكنولوجية في العالم الإلكتروني، وفي مجال المعلومات في فض المنازعات" وايضا أصدرت اللجنة الأوربية المختصة بتسوية المنازعات باعتماد سلسلة من التوجيهات بخصوص حل المنازعات على الخط (الطريق الإلكتروني) منها تأسيس شبكة أوربية لتسوية المنازعات مباشرة على الخط ، ولحل كافة منازعات المستهلك الأوروبي خاصة في قطاع الخدمات[٢].

(١) أ. هند عبد القادر سليمان ,المصدر السابق.

(٢) أنظر:- موقع الاتحاد الأوروبي- مكان وجود التوصية.

ثانياً : المنظمة العالمية للملكية الفكرية " Wipo "

المنظمة العالمية للملكية الفكرية لعبت دورا كبيرا اسهم في تفعيل وتطوير نظام التحكيم الخاص بالتجارة الإلكترونية، لحل المنازعات الخاصة بالإنترنت لا سيما المتعلقة بالملكية الفكرية والعلامات التجارية. ساهم هذا النظام في التغلب على الصعوبات حيث يسمح بحرية اختيار القانون الواجب التطبيق ، ويتضمن وحدة الجزاء رغم اختلاف الجنسيات كذلك وضعت منظمة الويبو نظاماً للتحكيم السريع (المعجل) الذي يهدف الى حل النزاع بوقت اقل.[١]

ثالثاً : القاضي الافتراضي

مع أهمية التوصيات والقرارات الصادرة من جهات الاتحاد الأوروبي ، والجهود الكبيرة التي بذلتها منظمة الويبو، إلا أن التجربة العملية الأولى لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية باستخدام شبكة الإنترنت (التحكيم الإلكتروني) تتمثل في برنامج القاضي الافتراضي[٢], الهدف الرئيسي لهذا المشروع إعطاء حلول سريعة للمنازعات المتعلقة بالإنترنت عن طريق وسيط معتمد من المركز تكون له خبرة قانونية في التحكيم والقوانين الناظمة للتجارة الإلكترونية وعقودها وقانون الإنترنت ومنازعات العلامات التجارية والملكية الفكرية، وغيرها من المواضيع المتصلة بهذه التجارة .ويقوم القاضي الافتراضي المتخصص بالتحاور مع أطراف النزاع الذين طلبوا الخضوع لأحكام هذا النظام عن طريق البريد الإلكتروني ، على أن يفصل في النزاع خلال (٧٢) ساعة .وتجدر الإشارة إلى أن القرار الذي يصدره القاضي يكون مجرداً من القيمة القانونية إلا إذا قبله الأطراف ، ويقدم هذا المركز حتى الآن خدماته دون مقابل[٣]

---

(١) الموقع الرسمي للمنظمة العالمية الملكية الفكرية:
http://www.wipo.int/amc/en/domains/

(2) https://vjudge.net/

(٣) هند عبد القادر سليمان , المصدر السابق.

رابعاً : المحكمة الفضائية Cyber Tribunal

تم انشاء هذه المحكمة في كلية الحقوق بجامعة مونتريال بكندا في سبتمبر ١٩٩٦. ووفقاً لنظام هذه المحكمة ، تتم كافة الإجراءات بطريقة الكترونية على موقع المحكمة الإلكتروني, تتميز هذه المحكمة بتقديم خدمات تسوية المنازعات باللغتين الإنجليزية والفرنسية فقط وذلك لوجودها في مقاطعة ذات طبيعة لغوية مختلطة من هاتين اللغتين، والقانون الواجب التطبيق هو قانون المستهلك[١].

من خلال ما سبق يتضح لنا ان التحكيم الالكتروني بات حقيقة في الواقع العملي والعمل الجاد جار على تطويره, فهذه المراكز والمحاكم الافتراضية نشأت من خلال جهد أكاديمي ومن قطاعات قانونية وتقنية مختلطة ومهتمة بتطويع وإخضاع التكنولوجيا للاستخدام العملي والذي يتوافق مع المستجدات المتواصلة ، وبالتالي وضعت نفسها في خضم العالم الافتراضي وأصبحت بعد نضجها جزءاً من نظامه القانوني .

ومع ذلك ما زالت تحتاج لخطوات كبيرة من جانب الدول والمنظمات المهتمة بهذا المجال اذ لازالت بحاجة إلى الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية من أجل الاعتراف والتنظيم لهذه المراكز وتنفيذ أحكامها في الدول المختلفة، ومن ذلك تعديل القوانين الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي وقوانين تنفيذ الأحكام الأجنبية، وتطوير المعاهدات المختصة بهذه المجالات.

المبحث الثاني

اتفاق التحكيم الالكتروني شروطه واجراءاته

اتفاق التحكيم هو بداية سير العملية التحكيمية وهو بمثابة دستور ومصدر لسلطة المحكمين, اذ هو ما يحول دون ان ينظر القضاء في المنازعة, لذلك لا بد من مراعاة الدقة في صياغة اتفاق التحكيم, ويشمل هذا الاتفاق تحديد العناصر الجوهرية للتحكيم كمحل العقد

(١) المصدر نفسه.

من حيث المشروعية والالتزامات المتعلقة به من تسليم وضمان, بالإضافة الى الوفاء و نوعية العملة بالإضافة ايضا الى جميع الشروط والضمانات والالتزامات[١].

المطلب الاول: اتفاق التحكيم الالكتروني وشروطه.

اولا" : اتفاق التحكيم

اتفاق التحكيم "هو ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه يتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو المحتمل نشوؤها من خلال التحكيم "[٢].

ان القانون النموذجي UNCIRIL قد عرفه في الفقرة الأولى من المادة السابعة تحت عنوان اتفاق التحكيم بأنه "هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم واردة في عقد أو في صورة إتفاق منفصل".[٣]

كما عرف القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي اتفاق التحكيم في المادة (١/٧) بأنه: (هو اتفاق بين طرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أوقد تنشا بينهما علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية. وقد يكون بند التحكيم في صورة شرط في العقد الالكتروني شرط التحكيم، كوسيلة لحل الخلافات المحتملة بين أطراف التعاقد، وقد يكون في صورة اتفاق لاحق (مشارطة)، على اللجوء بالمنازعة القائمة بينهم بالفعل إلى التحكيم فيها. ويقصد بشرط التحكيم :الشرط الذي يرد في العقد بإحالة المنازعات المستقبلية حول ذلك العقد إلى التحكيم) وهذا هو الغالب في الحياة العملية.

(١) بوجمعة جعفر, المصدر السابق.

(٢) د. حفيظة الحداد ,الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي – الاسكندرية – ١٩٩٨م – ص ١٣.

(٣) المادة السابعة القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة ١٩٨٥

اما مشارطة التحكيم: هي اتفاق منفصل عن العقد الأصلي يبرمه الأطراف بصدد نزاع قائم بالفعل بينهما على إخضاعه للتحكيم.[١]

ثانيا": شروط صحة اتفاق التحكيم الالكتروني:

لكي يكون اتفاق التحكيم صحيحاً يلزم توافر الشروط الموضوعية والشروط الشكلية نبينها فيما يلي:

أ : الشروط الموضوعية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم الالكتروني :

يعتبر اتفاق التحكيم صحيحا متى ما توافرت فيه الشروط الموضوعية الواجب توافرها في بقية العقود القانونية والتي تتمثل في توافر الاهلية والرضا، وهو ما يدعونا إلى التعرض لأهلية ابرام اتفاق التحكيم وعيوب التراضي التي يمكن أن تشوب اتفاق التحكيم.[٢]

١- الاهلية في اتفاق التحكيم الالكتروني :

يجب ان يتمتع طرفا النزاع بالأهلية القانونية[٣] وكذلك المحكمون, والمراكز الكبرى للتحكيم الالكتروني حريصة على الدقة في جميع الامور الاساسية بما فيها الاهلية, لان انعدام الاهلية عند الاتفاق على حل النزاع عن طريق التحكيم يؤدي الى بطلان اتفاق التحكيم وهذا يترتب عليه بطلان القرار التحكيمي.

لذلك تطلب مراكز التحكيم الالكتروني هويات اطراف النزاع للإفصاح عن عمره والا يتعذر عليه استكمال الاتفاق, وهذا يضفي نوع من المصداقية أمام طرفي النزاع ويبعد شبهة البطلان.

لم تقرر اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ احكام المحكمين الاجنبية مسألة القانون الواجب التطبيق على الاهلية بل تركت لمحاكم الدول المختلفة أن تطبيق قواعد التنازع المعمول بها في كل دولة، ولعل السبب في عدم وضع قاعدة موحدة بخصوص

---

(١) سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، اتفاق التحكيم، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٨٤,ص٧٥.

(٢) د. أحمد الصاوي ,التحكيم طبقا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م وانظمة التحكيم الدولية، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية, الطبعة الثانية ٢٠٠٤م، ص ٨٤.

(3) Emilia Onyema, International Commercial Arbitration and the Arbitrator's Contract, First Edition, published in the Taylor & Francis e-Library, 2010 ,p.28.

أهلية اطراف التحكيم تخوف واضعي اتفاقية التحكيم بشأن القانون الذي تشير إلية قاعدة التنازع في قانون الدولة المطلوب إليها التنفيذ.

٢- التراضي: التراضي في العقود هو توافق ارادتين على احداث اثر قانوني, والمقصود بالرضا في التحكيم الالكتروني هو توافق ارادة اطراف النزاع على حل خلافهم القائم او المحتمل حدوثه مستقبلا عن طريق التحكيم. ولا يكفي فقط أن يتمتع أطراف اتفاق التحكيم بالأهلية حتى يكون اتفاقهم على التحكيم صحيحا بل يجب ايضا أن تكون ارادتهم سليمة خالية من عيوب الرضا. وتتمثل عيوب الارادة التي حصرتها التشريعات المدنية في أربعة عيوب هي الاكراه والخلط والاستغلال والتدلس.

٣- المحل :يجب أن يكون محل التحكيم لحكم العقد، فالمحل الذي يضاف إلى اتفاق-التحكيم يجب ان يكون قابلا للتحكيم بطبيعته بمعنى ان يكون محل اتفاق التحكيم مشروعا وان يكون جائزا تسويته عن طريق التحكيم, بالإضافة الى وجوب احترام الحدود التي رسمها المشرع والمتعلقة بالنظام العالم[١].

ب : الشروط الشكلية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم الالكتروني:

الأصل في العقود هو الرضائية، بمعنى أن العقد يبرم بمجرد أن يتبادل المتعاقدان التعبير عن إرادتيهما دون حاجة إلى إجراء آخر، وينطبق ذلك بطبيعة الحال على العقد الإلكتروني. مع ذلك فقد يتطلب القانون إفراغ التراضي في شكل محدد، كأن يشترط أن يكون العقد مكتوباً، فقد تكون الكتابة مطلوبة ليس لإثبات العقد وإنما لإبرامه وانعقاده صحيحاً بحيث لا يكون للعقد وجود قانوني إلا إذا تم في الشكل الكتابي الذي اشترطه القانون، والشكل الذي تشترطه القوانين المعاصرة غالباً ما يكون الكتابة في ورقة رسمية يقوم بتحريرها شخص مكلف قانوناً.

ان اغلبية القوانين والتشريعات قد نصت على كتابة اتفاق التحكيم,[٢] فالكتابة هي شرط من الشروط الشكلية الواجب توافرها في اتفاق التحكيم والا عد باطلا, و يمكن اعتماد الخطابات الواردة من خلال رسائل البيانات المتمثلة في رسائل البريد الالكتروني

(١) بوجمعة جعفر, المصدر السابق, ص٦١.

(2) Stephenson, Graham, Commercial and Consumer Law, First Edition, Palgrave Macmillan, London, 2007, p.233.

أو الرسائل الواردة في من خلال الانترنت وبذلك يكون قانون التحكيم قد أخذ برسائل البيانات وفق ما يشير إليه قانون الانسترال لسنة ١٩٩٦م الخاص بالتجارة الالكترونية.[١]

اما بالنسبة للقانون العراقي فقد ذهب قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ الى الاعتراف بالكتابة الالكترونية كبديل للكتابة التقليدية وذلك في المادة ١٣ التي جاء فيها "تكون للمستندات الالكترونية والكتابة الالكترونية والعقود الالكترونية ذوات الحجية القانونية لمثيلتها الورقية أذا توافرت فيها الشروط الآتية-:

أ – أن تكون المعلومات الواردة فيها قابلة للحفظ والتخزين بحيث يمكن استرجاعها في أي وقت.

ب – أمكانية الاحتفاظ بها بالشكل الذي تم أنشاؤها أو إرسالها أو تسلمها به أو بأي شكل يسهل به إثبات دقة المعلومات التي وردت فيها عند إنشائها أو إرسالها أو تسلمها بما لا يقبل التعديل بالإضافة أو الحذف.

ج – أن تكون المعلومات الواردة فيها دالة على من ينشؤها أو يتسلمها وتاريخ ووقت إرسالها وتسلمها.(وقد عرف الكتابة الالكترونية في م ١/خامسًا) كل حرف أو رقم أو رمز أو أية علامة أخرى تثبت على وسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهه وتعطي دلالة قابلة للإدراك والفهم .[٢]

المطلب الثاني: اجراءات التحكيم الالكتروني

تسير العملية التحكيمية بعدة مراحل وإجراءات وهي على النحو التالي :

اولا: تقديم طلب التحكيم: تبدا اجراءات عملية التحكيم الالكتروني بتقديم طلب التحكيم وهذا ما اكدت عليه المادة ١/٤ من لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس لسنة ١٩٨٨م حيث

(١) قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (١٩٩٦):
http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html

(٢) قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢, نشر هذا القانون في جريدة الوقائع العراقية العدد ٤٢٥٦

تنص على أنه (طلب التحكيم يوجهه المدعي إلى الامانة العامة، السكرتارية، التي تتولي بدورها اخطار كل من المدعي عليه باستلام الطلب في تاريخه.

ثانيا": الاخطار بطلب التحكيم: يتم الاخطار بالتحكيم عبر الانترنت سواء اون لاين او بخطاب موصي عليه أو فاكس، أوتلكس أو برقية أو باي وسيلة اخرى للاتصال تسمح بتقديم دليل على ارساله.

ثالثا": انشاء موقع الالكتروني للنزاع واهم ما يميز هذه المواقع ان لا احد يمكنه الدخول الى الموقع الخاص بالمنازعة سوى اطراف اتفاق التحكيم أو وكلائهم ومحكمة التحكيم.[١]

رابعا": تبادل البيانات والادلة بين اطراف التحكيم الالكتروني: ان تبادل البيانات والحجج القانونية والاوراق والادلة وكل ما يتعلق بالقضية يتم عن طريق البريد الالكتروني على الموقع الالكتروني الخاص بالقضية.

وهذا ما سارت عليه غالبية مراكز التحكيم منها المنظمة العالمية للملكية الفكرية حيث جاء في نص المادة ٤/أ أن كل أخطار أو ابلاغ يجب أن يتم في شكل كتابي ، وأن يتم ارساله بالبريد العاجل أو يرسل بالفاكس أو البريد الالكتروني أو أية وسيلة للإبلاغ تسمح بإقامة الدليل عليه/ ويتم ذلك في لائحة التحكيم المستعجل. Expedited Arbitration

خامسا": ادارة جلسات التحكيم الالكتروني :تتم ادارة الجلسات في التحكيم الالكتروني عبر شبكة الانترنت وبوجود الاطراف بطريقة افتراضية, ان المحكمة الالكترونية نصت في مادتها ٢/٢١ من لائحة المحكمة الالكترونية على أنه (للمحكمة أن تستخدم كل وسيلة معقولة لتسمح بتبادل للابلاغات بشكل مناسب بين الاطراف).

أما المنظمة العالمية للملكية الفكرية " WIPO " المتخصصة في بالمنازعات الإدارية في أسماء الحقول G . C. A قد نصت في المادة (٤٨) منها مصطلح الجلسة audience يجب أن يشمل فضلا عن الاجتماعات بين الاشخاص الطبيعيين، والمدولات التلفزيونية والمدولات المرئية والتبادل الفوري والموثق للإبلاغات الالكترونية.[٢]

---

(١) د خالد ممدوح ابراهيم ,ابرام العقد الالكتروني , دار الفكر الجامعي , الاسكندرية, ٢٠٠٧م- ص ٢٦.

(٢) هند عبد القادر سليمان , المصدر السابق, ص١٢.

المطلب الثالث: القانون الواجب التطبيق علي إجراءات وموضوع التحكيم الالكتروني

لمعرفة القانون الواجب التطبيق علي التحكيم ومنازعاته دور كبير في حسم كافة الدفوع القانونية التي تنشأ عند إجراء التحكيم أو بعد الانتهاء من التحكيم ، حيث يذهب الفقه في مجموعه بإخضاع إجراءات التحكيم لقانون الإرادة اي ان قانون الارادة هو الذي يحظى بالأولوية في إجراءات التحكيم الإلكتروني ، مثله في ذلك مثل القانون واجب التطبيق على موضوع التحكيم إلا أن إرادة الأطراف التي يعتد بها هنا هي تلك الصريحة والواضحة في تخويل قواعد معينة لتنظيم الإجراءات الخاصة بالتحكيم الدائر بينهم.[١]

وقد تتجه إرادة الأطراف إلى اختيار لائحة مركز تحكيم لتنظيم الأحكام الخاصة بإجراءات التحكيم فيما يتعلق بنزاعهم ، والواقع أن هذه الحالة هي التي يمكن تصورها عملاً في حالات التحكيم الإلكتروني، ذلك أن الأطراف حين يختارون أحد مراكز التحكيم الموجودة على شبكة الإنترنت لحل النزاع القائم بينهم، فإن ذلك يعني أنهم قد اختاروا لائحة هذا المركز بما تشتمل عليه من القواعد خاصة بالإجراءات لتحكم منازعاتهم.

كما ان معاهدة جنيف الموقعة سنة ١٩٦١م نصت في الفقرة (أ) من المادة التاسعة منها: وفي صياغة مماثلة لمعاهدة نيويورك نصت على انه إذا تعلق الأمر بوجود وصحة اتفاق التحكيم فإن محاكم الدول المتعاقدة تفصل في هذه المسألة وفقاً للقانون الذي اختاره الأطراف ليسري علي اتفاق التحكيم ، وفي حالة عدم وجود تقنين أو إشارة في هذا الشأن فإن اتفاق التحكيم يخضع لقانون الدولة التي صدر فيها الحكم التحكيمي[٢]

المطلب الرابع: تنفيذ قرارات التحكيم الالكتروني

عندما يقرر اطراف النزاع اللجوء الى التحكيم لسوية نزاعهم يجب عليهم تنفيذ الحكم الصادر من محكمة التحكيم دون تأخير لكن قد يحدث وان يكون الطرف الخاسر في القضية سيء النية ويرفض تنفيذ الحكم مما يضطر الطرف الاخر اي الطرف المستفيد من الحكم إلي اللجوء للقضاة الوطني لدولة التنفيذ لطلب تنفيذ هذا الحكم وعليه أن يقدم أصل الحكم أو صورة طبق الأصل منه للاعتراف به وتنفيذه بالإضافة إلي أصل وصورة طبق الأصل من اتفاق التحكيم (م ٣١ من اتفاقية نيويورك) ولا توجد مشكلة في التحكيم، إلا أن

(١) د. محسن شفيق ,المصدر السابق, ص٢٩٥ .

(٢) د. أبو العلا علي النمر, دراسة تحليلية للمشكلات العلمية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، بدون ناشر طبعة الأولي ٢٠٠٤م ص ٣٠٤.

الأمر ليس كذلك في التحكيم الإلكتروني لسببيين: أولهما : أن المعلوماتية لا تميز بين الأصل والصورة، وثانيهما: وجود بعض الصعوبات تتعلق بالتصديق علي الوثائق الالكترونية[١]

وتستلزم التشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية ضرورة تقديم أصل اتفاق التحكيم عند طلب تنفيذ حكم التحكيم ، فهي تتناقض مع نفسها، وبيان ذلك انه عندما تنص المادة الثانية من اتفاقية نيويورك علي امكانية ورود شرط التحكيم ضمن رسائل وبرقيات يتبادلها الطرفان، ثم تأتي المادة الرابعة من نفس الاتفاقية وتقرر ضرورة تقديم أصل اتفاق التحكيم أو صورة طبق الأصل منه.

فالتناقض يكون واضحاً بين النصين المذكورين[٢]

وتبدو أهمية هذا الأمر في الدول التي لا تعترف بالكتابة أو التوقيعات الالكترونية وإلا تعرض حكم التحكيم الذي يراد تنفيذه في مثل هذه الدول للإبطال ، وهكذا يتم عمل مزج القواعد الجديدة للتحكيم الفوري عبر شبكات الأعمال الدولية وبين الأسلوب التقليدي في كتابة الحكم[٣] .

قد بين نص المادة (٣٥) من قانون التحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٩٦م .

المادة (٣٥) الاعتراف والتنفيذ:

١/ يكون قرار التحكيم ملزماً بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه ، وينفذ بناء علي طلب كتابي يقدم إلي محكمة مختصة ، مع مراعاة أحكام هذه المادة والمادة (٣٦).

٢/ علي الطرف الذي يستند إلي قرار تحكيم أو يقدم طلباً لتنفيذه أو يقدم القرار الأصلي الموثق حسب الأصول، واتفاق التحكيم الأصلي المشار إليه في المادة (٧) أو صورة له مصدقة حسب الأصول.

---

(١) عقد التجارة الالكترونية : فادي محمد عماد ، مرجع سابق ص ٢٤٠.

(٢) د. سامي عبد الباقي التحكيم التجاري الالكتروني, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٤, ص١٦٩.

(٣) د. محمود مختار بريري ,التحكيم التجاري الدولي ,دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٤م, ص ٢١٢.

الخاتمة

اتضح مما سبق ان التحكيم الالكتروني حديث النشأة ولازال في طور الحداثة فهو بحاجة الى تعزيزه من قبل المنظمات الدولية والتشريعات الوطنية لسهولة استخدامه والاعتراف بأحكامه اذ انه نظام فعال يتمتع بمزايا عديدة غير متوفرة في الاساليب الاخرى لحل المنازعات بل حتى غير متوفرة في التحكيم التقليدي. لذلك يتوجب ايجاد اطار قانوني خاص بالتحكيم الالكتروني وسن تشريعات وطنية بالمعاملات الإلكترونية وبالأخص التحكيم الإلكتروني, وفيما يلي نطرح اهم النتائج التي توصلنا اليها مع ذكر التوصيات.

أولاً: النتائج

١- التحكيم الالكتروني يتماشى مع طبيعة العقود التجارية لما يتمتع به من سرعة الفصل في النزاع بالإضافة الى قلة التكاليف و الكفاءة العالية.

٢- ان التحكيم الالكتروني حديث النشأة ولازال في طور الحداثة فهو بحاجة الى تعزيزه من قبل المنظمات الدولية والتشريعات الوطنية لسهولة استخدامه والاعتراف بأحكامه.

٣- ان خدمة التحكيم الالكتروني اصبحت متاحة في اغلب مراكز التحكيم الدولية في الوقت الحالي. الامر الذي يتوجب معه ايجاد اطار قانوني خاص بالتحكيم الالكتروني وسن تشريعات وطنية بالمعاملات الإلكترونية وبالأخص بخصوصيات التحكيم الإلكتروني.

ثانيا": التوصيات

١- تشجيع التجارة الالكترونية بالإضافة الى اقامة بيئة قانونية للتجارة الالكترونية, مع ضرورة وضع قانون مستقل يعالج موضوع التحكيم الالكتروني وينظم احكامه. كما ينبغي توفير شبكة حاسوبية على درجة عالية من الحماية تسمح بتشفير البيانات والمعلومات وتتيح استخدام التواقيع الالكترونية.

٢- ومن جهة أخرى يتوجب على مجلس القضاء الاعلى أن يبدأ بتحويل الملفات القضائية بجميع أوراقها إلى ملفات الكترونية، وأن يتبنى فكرة المحاكم الكترونية وتأخذ بها على أرض الواقع. فبمجرد تنفيذ ذلك يمكن الاستفادة من جميع مزايا التحكيم الالكتروني، لأنه بذلك فقط يتم ضمان إجراء جميع مراحل التحكيم

باستخدام وسائل الاتصال الالكترونية، بما في ذلك مرحلة تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني.

٣- ضرورة عقد مؤتمرات قانونية وندوات للتعرف بدور واهمية التحكيم الالكتروني على المستوى الحكومي والاكاديمي

٤- ضرورة اعتراف القوانين الوطنية بصحة انعقاد جلسات التحكيم الالكتروني , بالإضافة الى توفير الامن القانوني المعلوماتي لكافة المعاملات التي تتم عبر شبكة الانترنت وتطويره

٥- ضرورة تنمية الموارد البشرية في مجال التحكيم التجاري الالكتروني وتطويرها بالإضافة الى فتح قنوات اتصال مع مراكز التحكيم الإلكتروني في الدول المختلفة للاستفادة من تجاربها والمشاركة في المؤتمرات التي تتناول موضوعاته.

المصادر

اولا" :الكتب

١- معجم مقاييس اللغة: أبو الحسن أحمد بن قارس بن زكريا. تحقيق: عبد السلام محمد هارون. الطبعة الأولي. دار الجيل بيروت ١٤١١هـ - ١٩٩١م .

٢- أحمد بن محمد بن على الفيومي المقدي, المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي, الطبعة الأولي، دار الكتب العلمية بيروت.

٣- أبو الفاضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الافريقي دار صادر بيروت، سنة ١٩٦٨م.

٤- العجم الوجيز : مجمع اللغة العربية : طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم : مصر، ١٤٧٢ه ٢٠٠٦.

٥- د. ابو زيد رضوان, الاسس العامة للتحكيم التجاري الدولي, دار الفكر العربي, ط١, ١٩٨

٦- د. محسن شفيق, التحكيم التجاري الدولي, دراسة في قانون التجارة الدولية, دار النهضة العربية, مصر, ١٩٩٧

٧- إبراهيم محمد العناني، اللجوء إلى التحكيم الدولي (العام الخاص التجاري), الطبعة الثانية، دار النهضة ,٢٠٠٦.

٨- ممدوح محمد خيري هاشم المسلمي مشكلات البيع الالكتروني عن طريق الانترنيت في القانون المدني، دار النهضة ، القاهرة ٢٠٠٠م.

٩- د. حسام الدين فتحي ناصف : التحكيم الالكتروني في منازعات التجارة الدولية . دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ .

١٠- د. ابراهيم احمد ابراهيم, التحكيم الدولي الخاص, دار النهضة العربية,ط٤, ٢٠٠٥.

١١- محمد أمين الرومي ,النظام القانوني للتحكيم الالكتروني، بدون طبعة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦.

١٢- د. حفيظة الحداد ,الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي الاسكندرية - ١٩٩٨م.

١٣- سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، إتفاق التحكيم، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٨٤.

١٤- د. أحمد الصاوي ,التحكيم طبقا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م وانظمة التحكيم الدولية ، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية, الطبعة الثانية ٢٠٠٤م.

١٥- د. خالد ممدوح ابراهيم, ابرام العقد الالكتروني, دار الفكر الجامعي, الاسكندرية, ٢٠٠٧م.

١٦- د. محسن شفيق ,التحكيم التجاري الدولي, دار النهضة العربية، مصر ١٩٩٧م .

١٧- د. أبو العلا علي النمر, دراسة تحليلية للمشكلات العلمية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي ، بدون ناشر طبعة الأولي ٢٠٠٤م.

ثانيا": القوانين

١- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة ١٩٨٥

٢- قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢

٣- قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

٤- مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي لسنة ٢٠١١.

٥- قانون الاستثمار في اقليم كوردستان – العراق رقم ٤ لسنة ٢٠٠٦ – المصدر وقائع كردستان , رقم التشريع ٤, رقم العدد:٦٢ تاريخ:٢٠٠٦/٠٨/٢٧

٦- قانون المعاملات الالكترونية الاردني لسنة ٢٠٠١

ثالثا": المجلات العلمية والمؤتمرات

١- ايناس هاشم رشيد- وعود كاتب الانباري, التحكيم كوسيلة لحل المنازعات في عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة, مجلة رسالة الحقوق, جامعة كربلاء, السنة السابعة, العدد الاول, ٢٠١٥.

٢- نسيمة أمال حيفري, التحكيم الإلكتروني ودوره في حل المنازعات الناتجة عن التجارة الإلكترونية, المركز الديمقراطي العربي, مجلة العلوم السياسية والقانون العدد الثاني مارس لسنة ٢٠١٧ , الجزائر.

٣- هند عبد القادر سليمان, "دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الالكترونية", ورقة مقدمة الى المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون, جامعة المرقب, الجماهيرية الليبية.

٤- د. مصطفي احمد الحاج يوسف, د. أبو سالف آدم مصطفي, إجراءات التحكيم الالكتروني وتنفيذ قراراته, بحث علمي منشور في مجلة جامعة بخت الرضا العلمية العدد الرابع عشر, السودان, مارس ٢٠١٥م.

خامسا": الاطاريح والرسائل الجامعية:

١- بوجمعة جعفر, الوسائل الالكترونية لحل منازعات عقود التجارة الالكترونية, رسالة ماجستير في العلوم القانونية مقدمة لجامعة جامعة اكلي محند اولحاج, الجزائر, ٢٠١٥.

٢- سعد خليفة خلف الهيفي, القانون الواجب التطبيق على التحكيم الالكتروني, رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الشرق الاوسط, ٢٠١٣.

سادسا": المصادر الالكترونية

١- محمد احمد حته, التحكيم الإلكتروني أحدث النزاعات و أحدث طرق الحل, مقال منشور في وقع قانوني تشريعي متخصص للقاضي محمد احمد حته:
http://kenanaonline.com/users/hetta11/posts/81160

٢- خالد ممدوح. التحكيم الإلكتروني. مقال منشور على شبكة الإنترنت على الموقع:
http://www.hdrmut.net/vb/t299304.html

٣- موقع شبكة عمان القانونية:
http://www.omanlegal.net/vb/showthread.php?t=13779

4- http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html

٥- الموقع الرسمي للمنظمة العالمية للكية الفكرية:
http://www.wipo.int/amc/en/domains/

6- https://vjudge.net/

المصادر باللغة الانكليزية:

1- Green, Allen- Obrien,William, Iinternational Arbitration and Multinational Litigation of Commercial Disputes , 2007.

2- Namrata Shah , "Arbitration: One Size Does Not Fit All,: Necessity of Developing Institutional Arbitration in Developing Countries", Journal of International Commercial Law and Technology , Vol. 6, Issue 4 , 2011, pp.234-236.

3- Emilia Onyema, International Commercial Arbitration and the Arbitrator's Contract, First Edition, published in the Taylor & Francis e-Library, 2010 ,p.28.

4- Stephenson, Graham, Commercial and Consumer Law, First Edition, Palgrave Macmillan, London, 2007, p.233.