تحكيم الاعتماد المستندي إلكترونيا

الباحثة.بنين إبراهيم طاهر **أ.م. اعتدال عبدالباقي يوسف**

كلية القانون / جامعة البصرة

Email:Itidal.yousif@uobasrah.edu.iq **baneeabrahim@gmail.com**

الملخص

يعد التحكيم من أقدم الوسائل لحل المنازعات ويتم بإتفاق بين الأطراف المتعاقدة بأن يكون هو الوسيلة المتبعة لحل نزاعهم ،إن السرعة والتقدم العلمي في التكنولوجيا أثر بصورة إيجابية على التعاملات التجارية الخارجية حيث سهل الكثير من الأمور على الأطراف المتعاقدة التي يسكن أطرافها في بلدان مختلفة لفض منازعاتهم عن طريق التحكيم الإلكتروني وهذا طبعاً يحل الكثير من المشاكل في الوقت الراهن خاصة عند انتشار الأوبئة، ويخضع التحكيم لإجراءات محددة يلجأ إليها الطرفين كالإحتكام الى نظام قانوني مثل نظام التحكيم وفقا لقواعد دوكدكس المختص بفض منازعات الاعتماد المستندي والذي أصدرته غرفة التجارة الدولية عام ١٩٩٧ والذي يمكن أن يتم اللجوء إليه إلكترونيا كما نصت على ذلك مدونة القواعد .

الكلمات المفتاحية :التحكيم ،الاعتماد المستندي،قواعد دوكدكس،التحكيم الإلكتروني،الطبيعة القانونية لتحكيم دوكدكس.

Documentary credit arbitration electronically

Researcher.Banin Abraheem Taher
Assist.Prof.Itidal Abdulbaqi Yousif
College of Law / University of Basrah
Email:baneeabrahim@gmail.com
Email: Itidal.yousif@uobasrah.edu.iq

Abstract

Arbitration is one of the oldest means of resolving disputes, and it is done by agreement between the contracting parties that it is the method used to resolve their dispute. The speed and scientific progress in technology have a positive impact on foreign trade transactions, as it facilitates many things for the contracting parties whose parties reside in different countries to settle their disputes about Electronic arbitration route.

This, of course, solves many problems at the present time, especially when epidemics spread, and arbitration is subject to specific procedures that the parties resort to, such as resorting to a legal system such as the arbitration system according to the rules of Dokdex for the settlement of documentary credit disputes, which was issued by the International Chamber of Commerce in 1997, which can be resorted to electronically As stipulated in the Code of Rules.

Key words: Arbitration ,Letter of credit,ocdex rules,Electronic arbitration, Legal Nature of Docdex Arbitration.

المقدمة

أولاً :جوهر فكرة البحث

إن التطور الذي تشهده الوسائل الإلكترونية في الوقت الراهن مكن التحكيم الالكتروني من أن يحتل مكانة مميزة بين الوسائل البديلة حيث يتم فض المنازعات التجارية ومنها الاعتماد المستندي بأسهل وأسرع الطرق، لذا تم اختيار هذا الموضوع لتسليط الضوء على التحكيم الالكتروني في المنازعات الناشئة عن عقد الاعتماد المستندي.

ثانياً :أهمية البحث

يتمتع هذا الموضوع بأهمية كبيرة في نظر الباحث وخاصة في المجال التقني والاتصالات والتي تعد بمثابة العمود الفقري في مجال التعاملات كافة وخاصة في الاعتماد المستندي ويعد التحكيم الالكتروني وسيلة ناجعة في وقت انتشار الأوبئة كما حصل عند انتشار جائحة كورونا.

ثالثاً :اشكالية البحث

تتمثل إشكالية البحث في أن حداثة هذه الطريقة والتي تعتمد على استخدام الوسائل التقنية والتطبيقات الرقمية تقتضي تنظيما قانونيا خاصا يتفاعل مع كل المتغيرات والظروف فما هو التنظيم القانوني الخاص بالتحكيم الإلكتروني وهل يتشابه مع التنظيم القانوني الخاص بالتحكيم التقليدي وهل للقرار الصادر عن التحكيم الإلكتروني نفس قيمة القرار الصادر في التحكيم التقليدي.

رابعاً :الهدف من البحث

إن الهدف من اختيار موضوع (تحكيم الاعتماد المستندي الكترونيا) هو لغرض التقييم القانوني لتنظيم التحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض المنازعات ، وهل أنه يفي بالغرض ؟خاصة مع التطور الهائل في التكنولوجيا والاتصالات الذي يشهده العالم في الآونة الأخيرة إذ كان خير معين في فترة التباعد الجسدي الذي فرضته ظروف الجائحة وأصبح من أهم الوسائل البديلة لحسم المنازعات البديلة عن القضاء في التعاملات المصرفية وخاصة الاعتماد المستندي.

خامسا :منهجية البحث

اتبعنا في تناولنا لهذا الموضوع منهج الدراسة الوصفية والتحليلية ،من خلال استعراض بعض النصوص القانونية مثل قانون التحكيم التجاري المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وقانون المرافعات العراقي رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٣ المعدل، فضلا عن قواعد دوكدكس الصادرة عن غرفة التجارة الدولية عام ١٩٩٧ .

سادسا :هيكلية البحث

ينقسم البحث الى مطلبين نتناول في الأول مفهوم التحكيم الالكتروني في الاعتماد المستندي حيث نتناول في الفرع الأول تعريف التحكيم الالكتروني في الاعتماد المستندي والثاني نبين فيه أهم مزايا التحكيم الالكتروني وإجراءاته، أما المطلب الثاني من البحث فيكون للبحث عن التحكيم بواسطة قواعد دودكس في الاعتماد المستندي حيث يخصص الفرع الأول لبيان مفهوم قواعد دودكس وطبيعته اما الفرع الثاني سوف يخصص لبيان النظام الاجرائي لنظام تحكيم دوكدكس .

ومن ثم يختم البحث الذي يتضمن أهم ما تم التوصل إليه من نتائج وكذلك أهم ما يطرحه من مقترحات تتناسب مع إشكالية البحث.

المطلب الأول/ مفهوم التحكيم الالكتروني في الاعتماد المستندي

يعد التحكيم من أهم الموضوعات التي تم اعتمادها في التعاملات التجارية والعمليات المصرفية التي تستند الى مبدأ الثقة والجدارة الشخصية في العميل ويؤثر هذا الإعتبار في مضمون العمل وفي بقائه[١] وخاصة فيما يتعلق بالاعتماد المستندي ولغرض الإحاطة أكثر بالموضوع سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نخصص الأول لبيان تعريف التحكيم الالكتروني في الاعتماد المستندي' أما الفرع الثاني فسوف نخصصه لبيان الأسباب أو مزايا اللجوء الى التحكيم الالكتروني وإجراءاته .

الفرع الأول/ تعريف التحكيم الالكتروني في الاعتماد المستندي

تناولت الكثير من الأقلام تعريف التحكيم كوسيلة لفض المنازعات حيث تعددت التعاريف المعطاة له سواء أكان ذلك في مجال اللغة ام الاصطلاح الفقهي أو القانوني وهذا ماسنبيه تباعاً ونبين الاختلاف في التعريف بين كلا من التحكيم التقليدي والتحكيم الالكتروني ثم نتطرق لتعريف الاعتماد المستندي .

أولاً: تعريف التحكيم الالكتروني

١- التحكيم لغة :التحكيم مصدر حكم (بتشديد الكاف مع الفتح) ويقال :حكمة في ماله تحكيما إي جاز فيه حكمه واستحكم فلان في مال فلان إذا جاز فيه حكمه.[٢]

٢- التحكيم إصطلاحا:

في الاصطلاح الفقهي توجد الكثير من التعاريف التي تم وضعها من قبل الفقهاء ولعل التعريف الأكثر قبولا في موضوعنا هو أن التحكيم هو "الاتفاق على إحالة النزاع المتصل بمسألة من مسائل التجارة الدولية و الناشئ بين الخصوم الى جهة غير المحاكم للفصل فيه ويكون القرار

التحكيمي الصادر ملزماً لهم ويسمى الاتفاق على التحكيم في نزاع معين مشارطة التحكيم أو اتفاق التحكيم أو العقد التحكيمي أو وثيقة التحكيم ".[٣]

أما بالنسبة لتعريف التحكيم في الاصطلاح القانوني ،فإن أغلب التشريعات لم تضع له تعريفاً أو تنظيماً قانونا خاصاً به منها المشرع العراقي الذي نظمه أحكام التحكيم ضمن نصوص قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة المعدل ١٩٦٩،والذي أجاز للأطراف اللجوء للتحكيم عند نشوء نزاع معين أو في جميع المنازعات وذلك بالإتفاق بين اطراف النزاع[٤] ،ولم تتضمن هذه الأحكام تعريفاً للتحكيم ، ولكننا نجد أن مقترح قانون التحكيم العراقي الموضوع عام ٢٠١١ قد عرف التحكيم في المادة الأولى منه بأنه "أسلوب يختاره أطراف النزاع لحله من محكم او أكثر بدلاً من اللجوء الى القضاء" [٥] أما بالنسبة للقوانين المقارنة المشرعين المصري والجزائري لم يضعا أيضاً تعريفاً للتحكيم وإن كانوا قد عرفوا اتفاق التحكيم.

إن التعاريف التي أوردناها تتعلق بالتحكيم التقليدي ولا يختلف التحكيم الالكتروني كثيراً عن التحكيم التقليدي كما ذكرنا مسبقاً إلا في حالة واحدة وهي أن إجراءات التحكيم وجلساته تكون حضورية بحضور الأطراف والمحكمين وبشكل مادي فعلي في التحكيم التقليدي' أما بالنسبة للتحكيم الالكتروني فإن الإجراءات والجلسات تتم بصورة افتراضية بواسطة شبكات الإنترنت بواسطة برامج متعددة' وعليه فقد تم تعريف التحكيم الالكتروني بأنه " أنه ذلك التحكيم الذي يتفق بموجبه الأطراف على إخضاع منازعاتهم الناشئة عن صفقات أبرمت في الغالب الأعم بوسائل إلكترونية إلى شخص ثالث يفصل فيها بموجب سلطة مستندة ومستمدة من اتفاق أطراف النزاع وباستخدام وسائل اتصال حديثة تختلف عن الوسائل التقليدية المستخدمة في التحكيم التقليدي " [٦]، وعرف أيضاً "الاتفاق الذي يتعهد بمقتضاه الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو من المحتمل نشوبها في المستقبل من خلال التحكيم الالكتروني" [٧]، أما بالنسبة للمشرع العراقي فإنه عندما نظم التحكيم التقليدي ضمن نصوص قانون المرافعات العراقي رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٣ المعدل لم ينص على التحكيم الالكتروني وهذا نقص تشريعي وخاصة مع انتشار الجوائح والتي يمنع معها جلسات التحكيم فضلا عن التطورات في الوسائل الحديثة الإلكترونية واستخدامها من قبل الدول والتحكيم بواسطتها .

ويمكننا تعريف التحكيم الالكتروني بأنه"أسلوب لفض المنازعات الناشئة عن تنفيذ الإلتزامات وفقاً لاتفاق أطراف النزاع بواسطة إستخدام وسائل إلكترونية وبرمجيات رقمية دون الحضور الفعلي للاطراف نظرا لما يتميز به من السرعة في الإنجاز وسهولة التماشي مع الظروف القائمة لمواجهة المعوقات التي تتسبب التأخير في المعاملات المصرفية وغيرها".

ثانيا: تعريف الاعتماد المستندي

يعد الاعتماد المستندي من أكثر الطرق شيوعًا لدفع ثمن البضائع وائتمان التمويل في عقود البيع الدولية ويحتل مكانة مميزة جداً في نطاق العمل المصرفي وهي عملية رائدة وفعالة في مستوى أدائها' وقد تم وضع الكثير من التعاريف القانونية والفقهية ومنها تعريفه بأنه "نظام أصيل ظهر تدريجياً في العمل مدفوعا بحاجيات التجارة الخارجية واستجابة لها الى أن أصبح أداة مهمة تساهم بشكل واضح في تسوية المنازعات الدولية وتمويلها وتتجلى أهميته خصوصاً في البيوع البحرية أو تلك التي ترد على البضائع ومنقولات معدة للنقل بحرا عبر السفن والموانئ"[٨] ،وعرف المشرع العراقي عقد الإعتماد المستندي في قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ في المادة (٢٧٣/١) بأنه "عقد يتعهد المصرف بمقتضاه بفتح اعتماد لصالح المستفيد بناء على طلب الأمر بفتح الاعتماد بضمان مستندات تمثل بضاعه منقولة أو معدة للنقل"،وقد أشار إليه قانون البنك المركزي العراقي رقم (٥٦) لسنة (٢٠٠٤) في المادة الاولى التي نصت على "يقصد بمصطلح الاعتماد دفع أي مبلغ مالي إو الالتزام بدفع أي مبالغ مالية في مقابل حق سداد المبالغ المدفوعة والمتأخرة ودفع الفائدة واي مبالغ مستحقة أخرى على المبالغ الأصلية سواء اكانت مضمونة او غير مضمونة بالاضافة الى حق تمديد فترة استحقاق الدين واصدار أية ضمانات وشراء ضمان أي دين او أية حقوق اخرى لتسديد اية مبالغ مالية يكون من شأنه سداد الفائدة ام بشكل مباشر او عن طريق سعر شراء مخفض "، أما المشرع المصري فقد عرفه في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ في مادته ٣٤١" أنه عقد يتعهد بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه ويسمى الآمر لصالح شخص آخر يسمى المستفيد بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل".

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه عرف الاعتماد المستندي الذي أطلق عليه لفظ الائتمان المستندي ،بموجب المادة ٦٩ من قانون رقم ٠١/٠٩ المؤرخ في ٢٠٠٩/٧/٢٢ قانون المالية التكميلي لسنة ٢٠٠٩حيث عرفت على أنها الوسيلة المعتمدة إجباريا في الدفع الواردات في التجارة الخارجية لكل البنوك الجزائرية بنصها "يتم الدفع مقابل الواردات إجباريا بواسطة الإئتمان المستندي".

وقد نصت المادة الثانية من مدونة القواعد والأعراف الموحدة في النشرة (٦٠٠) الصادرة عن غرفة التجارة الدولية في ٢٠٠٧ على"أن تغيرات الإعتماداتالمستندية أو خطابات الإعتمادات المستندية تعني أي ترتيب مهما كانت التسمية أو الصفة يجوز بمقتضاه البنك المنشئ الذي يتصرف أما بناء على طلب وعلى تعليمات أحد عملائه (الآمر) أو بالاصالة عن نفسه :١- يدفع الى /أو لأمرطرف ثالث (المستفيد)أو يقبل و يدفع سحبا أو سحوبات مسحوبة من المستفيد .٢- أن يفوض مصرفا آخر بدفع أو قبول ودفع السحب أو السحوبات . ٣- يفوض مصرفا آخر بالتداول

مقابل مستند / مستندات منصوص عليها شريطة أن تكون هذه المستندات مطابقة تماما لشروط الإعتماد"

بعد أن بينا تعريف التحكيم الالكتروني وتعريف الاعتماد المستندي يمكن أن نعرف التحكيم الالكتروني في الاعتماد المستندي بأنه" اسلوب خاص لفض المنازعات الناتجة عن تنفيذ عقد الاعتماد المستندي بين اطرافه بواسطة إستخدام الوسائل المتقدمة والتقنيات الحديثة عن طريق تطبيقات التواصل الإلكترونية المختلفة ويكون إستخدام هذا الأسلوب باتفاق الأطراف على اتباعه سواء نشأ النزاع أو سينشأ مستقبلاً ويكون القرار فية ملزماً".

الفرع الثاني/ اللجوء الى التحكيم الالكتروني في الاعتماد المستندي وإجراءاته

أن اللجوء الى التحكيم الإلكتروني يكون بدفع بما يتمتع به من مميزات هامة جعلته من اهم الوسائل البديلة للقضاء ولكن هذا الدفع قد يصطدم بمعوقات معينة تمنع تطبيقه، وهذا ما سوف نناقشه فيما يلي، ثم نعرج على بيان الإجراءات المتبعة في تطبيق التحكيم الالكتروني على منازعات الاعتماد المستندي .

أولاً :مزايا التحكيم الالكتروني في الاعتماد المستندي ومعوقاته

يتمتع التحكيم الالكتروني بمزايا هامة ولكن في الوقت نفسه فانه كأي نظام لا يخلو من معوقات تطبيقه وعليه سوف نوضح ذلك تباعاً :

١-مزايا التحكيم الالكتروني: من أهم العوامل التي دفعت أطراف الإعتماد المستندي الى إختيار التحكيم الإلكتروني هو تمتعه بمزايا هامة ابرزها:

أ- تجاوز مشكلة الاختصاص القضائي وتنازع القوانين إذ ان عقود التجارة الالكترونية هي عقود دولية كون شبكات الإنترنت عالما مفتوحا لا يقيد بحدود جغرافية ولها إقليم خاص بها حيث أن المحكم يطبق القانون الذي تم اختياره ولا يكون ملزماً خلافا للقاضي بتطبيق قواعد تنازع القوانين الوطنية.(٩)

ب- السرعة في الفصل في المنازعات لان الهيئة التحكيمية تكون عادة لديها محكمين مختصين وأصحاب خبرة في مجال التحكيم وبالتالي فإنهم يجدون الحلول المناسبة بطرق اسرع.(١٠)

ج- السرية حيث أن موضوع النزاع يكون سرا عكس الحل بالنسبة للقضاء العادي الذي تكون جلساته علنية .

د- قلة التكاليف لان أطراف الإعتماد المستندي لا يحتاجون للانتقال من مكان لآخر وحضور جلسات التحكيم وإنما تتم عن طريق الانترنت.

هـ- أن من اهم المميزات التي يمكننا أن نقول انها ميزت التحكيم الالكتروني وجعلته اهم الطرق انها تكون افتراضية بواسطة شبكات الإنترنت ولا يحتاج أطراف الإعتماد المستندي والمحكمين ان يجتمعوا في مكان واحد وهذا ما هو مطلوب في الوقت الراهن نتيجة انتشار الأوبئة كجائحة كورونا وغيرها.

و- ولنا أن نضيف انها سهلت الكثير من المعوقات المتبعة في التحكيم التقليدي وإجراءاته والشروط الشكلية من كتابة' وغيرها وقد يحتاج النزاع إلى أكثر من جلسة ومن ثم يكون هناك جهد كبير على الأطراف في الحضور والذين قد لا يكونوا في المكان نفسه الذي يتم فيه التحكيم.

٢- معوقات التحكيم الالكتروني في الاعتماد المستندي: على الرغم من المزايا التي يتمتع بها التحكيم الالكتروني في الاعتماد المستندي الا انه لا يخلو من معوقات تعترض عملية تطبيقه أو اللجوء اليه :

أ - قد يكون هناك صعوبة في تنفيذ القرار الذي يصدر عن جلسات التحكيم الافتراضية في الواقع لان هناك قوانين دول ترفض تنفيذ هكذا قرارات بسبب اتخاذها باستخدام وسائل غير تقليدية ومن ثم يكون هناك ضياع لحق أحد الأطراف.

ب - أن إجراءات التحكيم من تقديم طلب وغيره وجلسات تكون عبر شبكات الإنترنت وان هذه الشبكات في بعض الأحيان تتعرض للخلل أو الإنقطاع أو الضعف في الإرسال والإستقبال مما يؤدي الى التأثير على مدى المعرفة الكافية بمجريات عملية التحكيم من قبل الاشخاص ذوي العلاقة .

ج - نظمت بعض التشريعات مسألة التحكيم الإلكتروني إلا إن بعضها الآخر لم يتناوله ولم يقره حتى أو يسمح به وهذا ما يسبب عائقا كبيرا أمام تطبيقه في جميع البلدان على حد سواء .

د - قد يجهل بعض أطراف العملية التحكيمية كيفية التعامل مع الوسائل الإلكترونية ،فضلا عن أن الوسائل الإلكترونية قد تقف عاجزة عن حماية الوثائق والمستندات المتداولة عبر الشبكة العنكبوتية .

ثانياً :إجراءات التحكيم الالكتروني المتبعة في منازعات الاعتماد المستندي :

تختلف إجراءات التحكيم التقليدي عن التحكيم الإلكتروني في أن الأخير يكون مباشرته بواسطة الشبكة العنكبوتية بتسخير التقنيات المتطورة بإفتراض إنعقاد جلسات تحكيم بين الأطراف من دول مختلفة ،فضلا عن أن تقديم المستندات والوثائق وتقديم الطلبات يكون الكترونيا أيضا ،وقد أورد البعض أن الإجراءات المتبعة في التحكيم الكترونيا تكون كالآتي: (١١)

١- يقوم أطراف الإعتماد المستندي بتقديم طلب بواسطة نموذج معد مسبقا وموجود على شبكات الإنترنت.
٢- يقوم كل طرف من أطراف الإعتماد المستندي بتحديد من يمثله من أجل النظر في حسم النزاع.
٣- ان تكون وسيلة الاتصال متفق عليها بين الأطراف ومحددة (البريد الإلكتروني، التلكس....).
٤- ان تقدم الوثائق والمستندات و الادلة الكترونيا وبالطريقة التي يتم تحديدها مسبقا.
٥- يكون تاريخ النظر في النزاع عندما يقوم المركز باستلام طلب التحكيم الكترونيا .
٦- يقع على عاتق محكمة التحكيم الالكتروني مهمة تحديد اسماء المحكمين.
٧- يقوم المركز بتحديد موعد المحاكمة الالكترونية .
٨- يجب على المركز ان يقوم باخطار الطرف الثاني بوجود النزاع وبداية التحكيم الإلكتروني.
٩- يكون لكل محكمة موقعاً إلكترونياً خاصاً بها له كلمة مرور ويتم تسليمها للأطراف.
١٠- تكون جميع إجراءات التحكيم الكترونية وحسب الإتفاق المبرم بين الأطراف .

بعد أن تكتمل الخطوات المطلوبة من قبل الاطراف تبدأ الإجراءات أمام الهيئة التحكيمية في الموعد الذي سبق وأن تم اعلانه للأطراف، وتكون الجلسات افتراضية عن طريق الوسائل الرقمية وان كل طرف من الأطراف المتنازعة يقدم الوثائق والمستندات التي تدعم موقفه في الدفاع الذي يقدمه الخصوم في التحكيم الالكتروني، ويجب أن يتم إرسال نسخة من هذه الوثائق والمستندات الى الطرف الآخر.

كما يجب على أطراف الإعتماد المستندي أن يحددوا من يمثلهم وان يختاروا الشهود وغيرها من الامور التي يسمح بها لهم ويكون التواصل بين الهيئة التحكيمية والاطراف عن طريق الهاتف، وان كان هناك أمرا يستدعي السرية فانه يكون بواسطة دائرة تلفزيونية مغلقة، وان القرار الصادر عن الجلسات الافتراضية قد يسبب مشاكل للأطراف منها أن بعض القوانين لا تسمح بتنفيذ هكذا قرارات لم تتم بجلسات تحكيم علنية .

أن اهم المواقع الإلكترونية التي اختصت بحسم المنازعات تم انشاءها لأول مرة عام ١٩٩٤ باسم www.cybersettle.com ويحتوي هذا الموقع على الأمور الضرورية والاساسية لحسم المنازعات إلكترونياً ، وقد قامت جمعية التحكيم الأمريكية لحسم المنازعات بإنشاء مشروع القاضي الافتراضي (virtual magistrare project) حيث عملت بواسطة هذا المشروع بأسلوب التحكيم الالكتروني والغاية الأساسية منه هو إعطاء الحلول السريعة للمنازعات التي يتم عرضها

عليه إذ يتم عرضها على قاضي محايد والذي يشترط فيه ان يكون على دراية كافية بالقوانين وذو خبرة في التحكيم الإلكتروني الذي يتم عبر الإنترنت أو قانون الفضاء الالكتروني ويتم إصدار القرار بعد مضى ٧٢ ساعة من تاريخ قبول طلب الطرف حسبما نصت عليه هذه القواعد وتكون القرارات صادرة بشكل علني[١٢] .

كما تبنت المنظمة العالمية للملكية الفكرية ايضاً نظام التحكيم الالكتروني عن طريق قواعد خاصة أعددت خصيصاً لهذا الغرض، حيث يمكن تسلم المستندات والوثائق بشكل إلكتروني ويتم الاستماع للأطراف والشهود بوسائل الإنترنت الحديثة من صوت وصورة، فضلا عن نظام التبليغات الذي تبنتة المنظمة أيضاً من خلال قاعدة بيانات خاصة لذلك مع وضع أرشيف لكل ما يرسل أو يصل إليها ، وساهمت المنظمة في تفعيل هذا النظام في المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية والعلامة التجارية، وهناك تطبيق آخر ايضاً لتسوية المنازعات وهو مشروع محكمة التحكيم الافتراضية أو تسمى أيضا محكمة الفضاء وتم اعدادها من قبل مركز بحوث القانون العام في جامعة مونتريال في كندا عام ١٩٩٨ حيث وضع قواعد سلوك تتوافق مع طبيعة التجارة الإلكترونية وتتكفل صحة بياناتها وتكون الإجراءات الكترونية كافة على الموقع الخاص بالمحكمة من تقديم طلب والسير في الإجراءات الى حين صدور القرار، وتقوم هذة المحكمة بإصدار شهادات لأصحاب المواقع أو المسؤولين عنها لتسوية منازعاتهم وفق إجراءات المحكمة ويجب على هؤلاء أن يكونوا على علم كاف بالمبادئ التي يتضمنها هذا النظام وإلزاميتها ، وتكون أحكام هذة المحكمة مستمدة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الصادر عن الأمم المتحدة عام ١٩٨٥ وغرفة التجارة الدولية في باريس ، وتتميز هذة المحكمة بالسرعة في إصدار القرارات من قبل القاضي الافتراضي ، وتكون جميع الأمور سرية للغاية عن طريق التشفير وتعد من أفضل الأنظمة لحسم المنازعات إلكترونياً.

والاتحاد العربي للتحكيم الالكتروني الذي يعمل تحت إشراف جامعة الدول العربية ايضاً ويضم تسعة دول مؤسسة وهو منظمة علمية مهنية عالمية عربية غير حكومية هدفها الاسهام في تثقيف المجتمعات العربية بالقواعد المنظمة للتجارة الإلكترونية عن طريق التوعية بتطبيق نظم العقود الرقمية وحسم المنازعات والعمل بنظام التحكيم الالكتروني.[١٣]

المطلب الثاني / التحكيم الالكتروني وفق قواعد دوكدكس

ان الاعتماد المستندي من العمليات المصرفية التي يمكن ان تنظر منازعاتها بواسطة التحكيم الالكتروني عبر شبكات الإنترنت بوسائل مختلفة بعدّها وسيلة بديلة عن القضاء العادي و يمكن ايضاً ان تفض منازعاته بواسطة التحكيم طبقا لقواعد التحكيم دوكدكس أي (قواعد دوكدكس)،

وعليه سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الأول تعريف نظام تحكيم دوكدكس وطبيعته، وفي الفرع الثاني النظام الاجرائي لنظام تحكيم دوكدكس .

الفرع الأول / تعريف نظام تحكيم دوكدكس وطبيعته

لغرض الإحاطة بهذا الموضوع سوف نقوم بتقسيم الدراسة فيه على نقطتين نتناول في الاولى تعريف نظام التحكيم دوكدوكس، ونتناول في النقطة الثانية طبيعته القانونية .

أولاً :تعريف نظام التحكيم دوكدكس

وهي قواعد اصدرتها غرفة التجارة الدولية لفض منازعات الاعتماد المستندي وغيرها من العمليات المصرفية، واصبحت هذه القواعد قابلة للتطبيق وفقا للنشرة رقم ٦٠٠ لسنة ٢٠٠٧ من القواعد والاعراف الموحدة للاعتمادات المستندية، قرار التحكيم هذا يصدر عن مركز الخبرة التابع لغرفة التجارة الدولية بباريس والذي يختص بتسوية منازعات الاعتماد المستندي حيث يصدرعن خبير يتمتع بالنزاهة والحياد ،وان لجوء أطراف الإعتماد المستندي لنظام دوكدكس بسبب ما يتميز به من سرعة وبساطة في الإجراءات حيث أن هذة الأخيرة تستغرق ٦٠ يوماً من تاريخ تقديم طلب التحكيم وقلة التكاليف والتي لا تزيد عن ١٠٠٠٠ دولار .[١٤]

أن هذة القواعد التي اصدرتها غرفة التجارة الدولية بباريس اختصت بفض منازعات الاعتماد المستندي واعطته الخصوصية من بين العمليات المصرفية وان لحقها تطور لاحق بعد عام ٢٠٠٢ واصبحت تشمل العمليات المصرفية الأخرى' كما نصت على ذلك في مادتها الأولى، وقد نظر خبراء غرفة التجارة الدولية ما يقرب من ٣٠٠ قضية بعد أن كانت في بدايتها (١٩٩٧ – ٢٠٠٣) عدد القرارات التي أصدرتها لا يتجاوز ٣٤ قرارا بينما بعد فترة(٢٠٠٤– ٢٠٠٨) كانت القرارات التي أصدرتها حوالي٤٣ قرار ، وهذا يعني أن هذا النظام مواكب للتطور وانه من الانظمة الراسخة ومن ثم يمكن أن يعرض عليه منازعات الاعتماد المستندي إلكترونياً ويتم اختيار الخبراء للنظر في النزاع المعروض بعد أن يتم التأكد من توافر الشروط الواجبة التي نصت عليها المادة ٧ من قواعد دوكدكس التي أوجبت أن يكون المحكمين مصرفين أو قانونين .[١٥]

ثانياً :طبيعة التحكيم الالكتروني وفق قواعد دوكدكس

مثلت الطبيعة القانونية للتحكيم وفق قواعد دوكدكس إشكالية أرقت الباحثين في الوصول الى تحديد دقيق لهذه الإشكالية لاسيما ان البعض يراها على أنها مجرد إستعانة بخبراء في قضية ما وأن قرارهم بشأن المسألة المعروضة لايعدو عن كونه قرارا إستشاريا ليس له قوة الشي المقضي به،في حين يرى البعض أنه يجب التسليم بكونه تحكيماً ومن ثم البحث يكون هل هو تحكيم ذو طبيعة عقدية أم ذو طبيعة قضائية دون الحاجة للنظر أن كان تحكيما من حيث الأصل أم لا ،

ويذهب رأي أخير للقول بالطبيعة المزدوجة لهذه القواعد حيث يراه البعض إحتكام وليس تحكيم تارة والعكس تارة أخرى .

يذهب البعض للقول أن فض منازعات الإعتماد المستندي وفقا لقواعد دوكدكس هو عبارة إحتكام لآراء مجموعة من الخبراء ،حيث نصت المادة(١/١) من هذه القواعد على أن يطلق على هذه القواعد ب(قرار الخبرة لتسوية منازعات الإعتمادات المستندية) فضلا عن ذلك أتاحت مدونة القواعد و الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية (UCP) كل إعتماد مستندي خاضع لها أن تفض منازعاته وفقا لقواعد دوكدكس مالم يوجد نص خاص يخالف ذلك .

وإستنادا لما ورد أعلاه فأن لم يوجد إتفاق بين الطرفين يوجب اللجوء الى وسيلة معينة لفض منازعة الإعتماد وكان الأخير خاضع ل (UCP) فيجب حل النزاع وفقا لقواعد دوكدكس دون الإلتفات لقناعة الأطراف بذلك وهذا لايعني أنهم ملزمون بتنفيذ القرار الصادر عن المركز الدولي للخبرة (المختص بنظر النزاع وفقا ل DOCDEX Rules) ،وانما يجوز للمتنازعين اللجوء الى وسيلة أخرى للفصل في النزاع ، فضلا عن ذلك أن من ينظر في النزاع المعروض ليس فقط الخبراء المختصين ، حيث يقوم المركز بإختيار ثلاثة خبراء من بين الخبراء المسجلين لديه والموثقين من قبل اللجنة المصرفية ممن يملكون معرفة عميقة وخبرة كبيرة بالأعمال الصادرة عن غرفة التجارة الدولية وكل التطبيقات المتعلقة بقواعدها ، ويعمل هؤلاء الخبراء على إتخاذ قرارهم بعد إستشارة خبير فني من اللجنة المصرفية في الغرفة وهذا ما لا يتعارف عليه في التحكيم .[١٦]

وهناك من يذهب الى ان اللجوء الى هذه القواعد يكون بمثابة تحكيم لإن الأطراف لهم الحرية باختياره كوسيلة للفصل أم لا وذلك لأن الفقرة الأولى من المادة (١) من القواعد تنص على أن "تتاح هذه القواعد والتي يطلق عليها قرار الخبرة لتسوية منازعات الاعتمادات المستندية ،لأي نزاع يتعلق ب :

كل اعتماد مستندي يخضع للقواعد والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة عن غرفة التجارة الدولية ،....ما لم ينص على خلاف ذلك في الإعتماد المستندي .."، ومن ثم فأن لم يكن الأطراف راضين بتطبيق قواعد دوكدكس لهم أن يعلنوا صراحة إختيارهم لوسيلة أخرى لفض المنازعة ، ومن مجمل القول نجد ان الأطراف قد إختاروا ضمنا التسوية وفق هذه القواعد أي إحتكموا لها ،فضلا عن ذلك فأن ما يؤيد القول بأن التسوية وفق قواعد دوكدكس تشبه الى حد كبير التحكيم من حيث الإجراءات المتبعة ،ومن ثم يجب التسليم بأنه تحكيم وما يجب أن يبحث في الطبيعة هل هو ذو طبيعة إتفاقية أم قضائية أم مستقلة ،ان القول بأنه تحكيم ذو طبيعة تعاقدية يفترض ان اللجوء للتحكيم وفق هذه القواعد جاء عن طريق إتفاق بين الاطراف المتنازعة وان

اعضاء الهيئة التحكيمية ليسوا قضاة وليس لهم سلطة على الحكم كونهم أفراداً عاديين لا يتمتعون بسلطة التحكيم من قبل الدولة ومن ثم لا يخضعون لأي إجراء ملزم وان احكامهم تصبح واجبة التنفيذ في حال تم التصديق عليها من قبل المحاكم المختصة وان الحكم الصادر ليس حكم قضائي لأن آثاره تكون مستمدة من إرادة الاطراف المحتكمة وانه في حال كان مخالفاً لأحكام القضاء فأنه يكون باطلاً .

اما إذا كان ذو طبيعة قضائية فهذا يعني انه يبدأ بعقد وينتهي بحكم وان الحكم الذي يصدر يكون من احكام القضاء وان عمل المحكمين يأتي عن طريق رغبة الاطراف فضلا عن انه عمل قضائي كون ان المحكمين يقومون بالواجبات ذاتها التي يؤديها القاضي وان الحكم الذي يصدر في النزاع يكون باتفاق بين الاطراف ولكن المشرع هو من يقوم بالاعتراف به وان المهام الرئيسية للمحكم تكون كمهمة القاضي الفصل في النزاع .

أما كونه ذو طبيعة مستقلة أي انه مستقل إستقلالاً تاماً عن القضاء وله قواعده وإجراءاته الخاصة وأن المسائل التي تكون قابلة للتحكيم لا تكون خاضعة لأحكام القضاء وهذا يجعل منازعات الإعتماد المستندي غير خاضعة لأي نظام قانوني داخلي والذي قد لا يكون كافياً لحسم النزاع .

وفي رأينا أن الطبيعة القانونية الراجحة وحسب ما ذهب البعض هي طبيعة مزدوجة وذلك لأن اللجوء لقواعد دوكدكس وحسب ما جاء في المادة (٤/١) "ما لم يتفق على خلاف ذلك، فأن قرار دوكدكس يكون غير ملزم للأطراف "، هذا النص يشير إلى أن التسوية وفقا لقواعد دوكدكس ليس تحكيم بالمعنى المتعارف عليه للتحكيم وذلك لأن القرار غير ملزم للاطراف إذا إختاروا الإحتكام الى هذه القواعد ولكنهم إختاروا الا يكون القرار ملزم لهم مما يجعله غير حائز لحجية الامر المقضي فيه ، ويكون بإمكان أي طرف عرض النزاع مجددا على أي هيئة كأن تكون هيئة قضائية أو هيئة تحكيمية .

ولكن هذا لا ينفي طبيعة التحكيم عن هذه القواعد ، لأنه وبالإستناد الى النص نفسه نجد من مفهوم المخالفة ،أنه إذا إتفق الأطراف على اللجوء الى قواعد دوكدكس سواء أكان الإتفاق قبل حدوث النزاع أو بعد حدوثه مع الإتفاق على إلزامية القرار الصادر عن لجنة دوكدكس ،فهذا يعد تحكيماً بلا شك ومن ثم فأن القرار الصادر عن المركز (الخبراء) يعد حكماً تحكيمياً وتترتب له كل الآثار التي نص عليها القانون ولا يجوز الطعن فيه إلا بالبطلان .

الفرع الثاني/ النظام الاجرائي لقواعد دوكدكس

أن كل نظام من الانظمة له إجراءات معينة من تشكيل هيئة التحكيم واختيار المحكمين وكيف يتم تقديم طلب من قبل الأطراف الى الهيئة التحكيمية وغيرها وان نظام تحكيم دوكدكس أيضاً تطلب إجراءات عدة يتم وفقها النظر في النزاع المطروح وما يميز التحكيم بواسطة قواعد دوكدكس أن يتم فض المنازعات الناشئة عن الإعتمادات المستندية من خلال العرض الإلكتروني للوثائق والطلبات بواسطة إستخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة ،وقد نصت هذه القواعد على ذلك فعندما يتم الاتفاق بين الأطراف على اللجوء الى نظام تحكيم دوكدكس فيجب ان يقدموا طلب التحكيم إلكترونيا حيث نصت المادة (١/٣)"يجب تقديم الدعوى وجميع المستندات المصاحبة لها الى المركز في شكل إلكتروني مع نسخة ورقية واحدة لكل مدعي" [١٧]

ونصت المادة (٢/٤)"يجب تقديم الإجابة وجميع المستندات المصاحبة للمركز في شكل إلكتروني فقط وفقا للمادة (٢/١١) من القواعد يقوم المركز بإرسال الإجابة واي مستندات مرفقة الى المدعي واي مدعى علي آخر" [١٨]

يتضح من نص المواد اعلاه أن التحكيم وفق قواعد دوكدكس يعتمد اللجوء الى الوسائل الرقمية وقد جعلها في أحيان كثيرة هي الطريق الوحيد للتعاطي مع النزاع القائم إذ نجد أن هذه القواعد قد أعطت الحق لأطراف الاعتماد المستندي عندما يتم الاتفاق بيهم على اللجوء لنظام تحكيم دوكدكس بأن يتم إرسال طلب التحكيم إلكترونياً مع المستندات المطلوبة و عندما تتم الإجابة من قبل اللجنة المختصة ايضاً فإن الاخيرة تقوم بإرسال جواب بشكل إلكتروني لكل طرف، فضلا عن أنه إذا كان المركز التحكيمي بحاجة إلى معلومات ووثائق إضافية عن المدعي أو المدعى عليه فأنه يجوز لها ان تطلبها منهم وبشكل إلكتروني فقط كما تم النص عليه في المادة (٢/٥) "يقدم الملحق الى المركز في غضون ١٤ يوماً من طلبه في شكل إلكتروني فقط".

وعليه فإن منازعات الاعتماد المستندي يمكن ان تحسم بواسطة نظام تحكيم دوكدكس إلكترونياً ويتم إصدار القرار المنهي للنزاع وتحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع والإجراءات بشكل إلكتروني .

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع (التحكيم الالكتروني في الاعتماد المستندي) تم التوصل الى نتائج والتوصيات على النحو الآتي :

أولاً :النتائج

١.التحكيم الالكتروني من أهم وسائل حسم المنازعات المصرفية ومنها الاعتماد المستندي وبات أكثرها انتشارا وخاصة في حالة الظروف الصحية والبيئة الإستثنائية .

٢.التحكيم الالكتروني يختلف عن التحكيم التقليدي في بعض الأمور ومنها ما يخص الحضور الفعلي لجلسات التحكيم وطريقة تقديم المستندات وإجراء التبليغات والمدد الممنوحة والتي يراعى فيها أماكن إقامة الأطراف أو المحكمين فضلا عن الفرق الهائل في النفقات ،وبالمقابل نجد أنه في التحكيم الالكتروني تؤثر قوة تدفق الإنترنت وقدرته على إستمرارية الجلسات الإفتراضية وفهم وإستيعاب الإجراءات.

٣- لم يعط المشرع العراقي الاهمية للتحكيم الالكتروني ولم ينظمه ضمن قانون المرافعات العراقي رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٣ المعدل كما هو الحال بالنسبة للتحكيم التقليدي.

٤- من الصعوبة تنفيذ القرار الصادر عن التحكيم الالكتروني في بعض الدول لأنه صادر عن جلسات الكترونية قد يشوبها الكثير من الشكوك حول سريتها واجراءاتها.

٥- تعتمد قواعد دوكدكس على الجوانب الإلكترونية لفض منازعات الاعتماد المستندي بواسطة نظام تحكيم دوكدكس.

ثانياً :التوصيات

١.التحكيم الالكتروني وان تم عن طريق التكنولوجيا الحديثة وبوسائل متطورة الا أنه لا يصل الى مرتبة اسلوب التقاضي بواسطة التحكيم التقليدي.

٢.التحكيم الالكتروني تعتريه الكثير من السلبيات وعلى رأسها عدم وجود الكتابة وإنما تتم بواسطة مفاتيح الكومبيوتر أو غيره من الوسائل والكتابة من أهم الشروط الشكلية التي تم النص عليها لإبرام إتفاق التحكيم وبخلافها يكون الاتفاق باطلاً، مما يقتضي المعالجة التشريعية الفورية لهذه المسألة .

٣. ضرورة تنظيم القانون العراقي والقوانين المقارنة لهذا النوع من التحكيم ومواكبة التطورات التكنولوجية والرقمية الحديثة .

الهوامش

(١)أنظر ،أستاذتنا اعتدال عبدالباقي يوسف ،المرابحة المصرفية في تعامل المصارف الإسلامية ،رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة بغداد ،٢٠٠٣،ص ١٣٦.

(٢)الفيروزايادي ، القاموس المحيط، المجلد الرابع ، دار القمر، بيروت، ١٩٧٨،ص٩٨.

(٣)د. ابراهيم احمد ابراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ط ١، ١٩٩٧، ص ٦١.

(٤)أستاذتنا اعتدال عبدالباقي يوسف ،مصدر سابق ،ص١٣٨.

(٥)انظر المادة الاولى من مشروع قانون التحكيم العراقي المقترح لعام ٢٠١١ .

(٦) نسيمه امال حيفري ، التحكيم الالكتروني ودوره في حل المنازعات الناتجة عن التجارة الالكترونية ، كلية الحقوق ، جامعة محمد بن احمد وهران ، بحث منشور في مجلة العلوم السياسية والقانون ، العدد٢ ، ٢٠١٧ .

(٧)علي فضاله موسى التميمي ، التحكيم الالكتروني في ضل احكام القانون العراقي والتعديلات التشريعية المستحدثة ، كلية الحقوق جامعة النهرين ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين ، العدد٢ ، المجلد ٢٣ ، ٢٠٢١، ص٢٦٨.

(٨)مصطفى كمال طه ، العقود التجارية وعمليات البنوك ، ط١ ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص٣٢٧ .

(٩)احمد الصيد صلاح الدين ،التحكيم الالكتروني ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة العربي بن مهيدي ، ٢٠١٥،ص١٥.

(١٠)نسيمه امال حيفري ، مرجع سابق ، بدون صفحة .

(١١) د . بريش عبد القادر ، حمدي معمر ، دور التحكيم الالكتروني في حل منازعات التجارة الالكترونية ، جامعة الشلف ، بحث منشور في مجلة الاقتصاد الجديد ، العدد ٠٢، جانفي ٢٠١٠ ، ص١١٣ .

(12)SEE, Robert Gellman, A Brief History of the Virtual Magistrate Project: The Early Months

https://www.umass.edu/dispute/ncair/gellman.htm#:~:text=The%20Virtual%20Magistrate%20Project%20was%20publicly%20announced%20on%20March%204,generated%20considerable%20attention%20and%20response.

(١٣)مصطفى ناطق صالح مطلوب ، التحكيم التجاري الالكتروني ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد ١١ ، العدد ٣٩ ، ٢٠٠٩ ، ص١٥١-١٥٢-١٥٣ .

عرفات احمد علي محمود ، التحكيم في المنازعات الاعتمادات المستندية ، اطروحة دكتوراه ، كلية الشريعة والقانون ، ٢٠١٥ ، ص٢٠٣ .

(١٤)عرفات احمد علي محمود ، مرجع سابق ، ص ٢٠٤ .

(١٥)أنظر المادة (١/٦) من قواعد دوكدكس.

(١٦)انظر المادة (١/٣) من نظام تحكيم دوكدكس ، https//iccwbo.org/dispute-resolution-services/docdex/

(١٧)انظر المادة (٢/٤) من نظام دوكدكس .

المصادر

اولا : المعاجم

١. الفيروزايادي ، القاموس المحيط، المجلد الرابع ، دار القمر، بيروت، ١٩٧٨.

ثانيا : الكتب

١. د. ابراهيم احمد ابراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ط ١، ١٩٩٧.

٢. مصطفى كمال طه ، العقود التجارية وعمليات البنوك ، ط١ ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩ .

ثالثا : الرسائل والاطاريح

١. احمد الصيد صلاح الدين ،التحكيم الالكتروني ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة العربي بن مهيدي ، ٢٠١٥ .

٢. اعتدال عبدالباقي يوسف ،المرابحة المصرفية في تعامل المصارف الإسلامية ،رسالة ماجستير، كلية القانون ، جامعة بغداد ،٢٠٠٣.

٣. عرفات احمد علي محمود ، التحكيم في المنازعات الاعتمادات المستندية ، اطروحة دكتوراه ، كلية الشريعة والقانون ، ٢٠١٥ .

رابعا: البحوث والمجلات

١. نسيمه امال حيفري ، التحكيم الالكتروني ودوره في حل المنازعات الناتجة عن التجارة الالكترونية ، كلية الحقوق ، جامعة محمد بن احمد وهران ، بحث منشور في مجلة العلوم السياسية والقانون،العدد٢، ٢٠١٧ .

٢. علي فضاله موسى التميمي ، التحكيم الالكتروني في ضل احكام القانون العراقي والتعديلات التشريعية المستحدثة ، كلية الحقوق جامعة النهرين ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين ، العدد٢ ، المجلد ٢٣ ، ٢٠٢١.

٣. د . بريش عبد القادر ، حمدي معمر ، دور التحكيم الالكتروني في حل منازعات التجارة الالكترونية ، جامعة الشلف ، بحث منشور في مجلة الاقتصاد الجديد ، العدد ٠٢، جانفي ٢٠١٠ .

٤. مصطفى ناطق صالح مطلوب ، التحكيم التجاري الالكتروني ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد ١١ ، العدد ٣٩ ، ٢٠٠٩ .

خامسا: القوانين والتشريعات

١. قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

٢. قانون المرافعات العراقي رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٣ المعدل .

٣. مشروع قانون التحكيم العراقي المقترح لعام ٢٠١١ .

٤. نظام تحكيم دوكدكس لعام ١٩٩٧.