التحكيم في منازعات عقد إتاحة المصنفات الإلكترونية

(دراسة مقارنة)

Arbitration of Disputes Electronic works Availability Contract
(A comparative study)

د. حسين عبد الله عبد الرضا

Dr. Hussein Abdullah Abdulrdha

مستشار مساعد– مجلس الدولة

Assistant Advisor - State Council

dr.hussein@gmail.com

أحمد هاشم عبد

Ahmed Hashim Abed

كلية القانون– جامعة بغداد

College of Law – University of Baghdad

ahmedhashimabed@gmail.com

تاريخ استلام البحث ٢٠٢٣/٩/٣٠ تاريخ قبول النشر ٢٠٢٣/١١/١٦

الملخص

يعد عقد اتاحة المصنفات الالكترونية من العقود التي تولد التزامات متبادلة فيما بين طرفي العلاقة العقدية، و لان طرفي العقد غالبا ما يكونان من دولتين مختلفتين فان منازعات هذا العقد تتسم بالطابع الدولي، ولكل دولة نظامها القانوني الخاص، وهي منازعات غالبا ما تكون حول المقابل المالي للمؤلف، ليس على المستوى الاقليمي وانما غالبا ما يكون على مستوى الكرة الارضية، وذلك من خلال شبكة الانترنت او غيرها من وسائل التكنولوجية الحديثة. ومن ثم فان النزاع في اطار عقد اتاحة المصنفات الالكترونية ياخذ شكل المنازعات الدولية، التي تحتاج بحسب طبيعتها الى سرعة الفصل فيها، مما يحدو بالاطراف الى حتمية اللجوء الى القضاء بنوعيه "محلي–دولي"، وكذلك الحاجة الملحة للجوء الى التحكيم الدولي كوسيلة سريعة لفض منازعات بطبيعتها الغالبة عاجلة.

الكلمات الافتتاحية: التحكيم، المنازعات العقود، المصنفات الإلكترونية، القانون المدني.

Abstract

The contract for making electronic works available is one of the contracts that generate mutual obligations between the two parties to the contractual relationship, and because the two parties to the contract are often from two different countries, the disputes of this contract are characterized by an international nature, and each country has its own legal system, and these disputes are often over the financial compensation for the author. Not at the regional level, but often at the global level, through the Internet or other modern technological means. Hence, the dispute within the framework of a contract for the availability of electronic works takes the form of international disputes, which, according to their nature, require rapid resolution, which leads the parties to the necessity of resorting to both types of “local-international” judiciary, as well as the urgent need to resort to international arbitration as a quick means of resolving disputes. By their nature, they are mostly urgent.

Keywords: Arbitration, Contract Disputes, Electronic Works, Civil Law.

المقدمة

تحول العالم بسرعة فائقة من اعتماده على المصنفات المكتوبة والمطبوعة ورقيا إلى الاعتماد على المصنفات الالكترونية سواء المتوفرة على أجهزة الحاسب أو الأقراص المدمجة وما شابهها، أو المصنفات التي تتيح الشبكة العنكبوتية العالمية الاطلاع عليها، لذا فإن عملية اتاحة المصنفات الالكترونية دون إذن صاحبها أو ادعاء الحق بها يعد أحد أساليب الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية، وقد أبرزت قوانين حماية حقوق الملكية الفكرية في دول العالم والاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق المؤلف أنواع المصنفات التي يتمتع مؤلفوها بالحماية، وبيئة الإنترنت قد تؤثر على اكتساب المصنف الالكتروني للحماية، اذ يشترط تثبيت المصنف على وسط مادي محسوس، لكن بالمفهوم الواسع للتثبيت يمكن ان يتناسب مضمون هذا الشرط مع بيئة الانترنت.

وتبرز اهمية عقد اتاحة المصنفات الإلكترونية في حماية أطرافه لاسيما المؤلف، تجاه الناشر الذي بات يملك من الإمكانات الاقتصادية والتقنية والقانونية التي تجعله الطرف القوي في هذا العقد، لعدم وجود تنظيم قانوني لحماية المؤلف في التعاقد على إتاحة مصنفاته على مستوى القرية الكونية، ما يثير مشكلات التنفيذ في إتاحة المصنفات الإلكترونية مع غياب التنظيم التشريعي لهذا العقد في العراق ومصر.

ولحل المنازعات التي نشأت او تنشأ مستقبلا بين اطراف العقد يجوز بموجب القانون[١] ادراج بند التحكيم وتسوية المنازعة بينهما من خلال الية التحكيم بديلا عن القضاء، لما يمثله ذلك من توفير في الجهد والوقت الذي تستغرقه المنازعات بصفة عامة ومنازعات الملكية الفكرية بصفة خاصة.

[١] تنص المادة (٢٥١) من قانون المرافعات المدنية العراقي على انه "يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشا من تنفيذ عقد معين".

وبما ان عقد اتاحة المصنفات الالكترونية من العقود التي تولد التزامات متبادلة فيما بين طرفي العلاقة العقدية، و لان طرفي العقد غالبا ما يكونان من دولتين مختلفتين فان منازعات هذا العقد تتسم بالطابع الدولي، ولكل دولة نظامها القانوني الخاص، وهي منازعات غالبا ما تكون حول المقابل المالي للمؤلف، ليس على المستوى الاقليمي وانما غالبا ما يكون على مستوى الكرة الارضية، وذلك من خلال شبكة الانترنت او غيرها من وسائل التكنولوجية الحديثة.

ومن ثم فان النزاع في اطار عقد اتاحة المصنفات الالكترونية ياخذ شكل المنازعات الدولية، التي تحتاج بحسب طبيعتها الى سرعة الفصل فيها، مما يحدو بالاطراف الى حتمية اللجوء الى القضاء بنوعيه "محلي–دولي"، وكذلك الحاجة الملحة للجوء الى التحكيم الدولي كوسيلة سريعة لفض منازعات بطبيعتها الغالبة عاجلة، وهو ما اكدته المادة (١٨٢) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري بانه "في حال اتفاق طرفي النزاع على التحكيم، تسري احكام قانون التحكيم ...مالم يتفقا على غير ذلك".

ولدراسة التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد اتاحة المصنفات الالكترونية، نقسم هذا البحث الى مبحثين وكما ياتي:

المبحث الاول: ماهية التحكيم في منازعات عقد اتاحة المصنفات الالكترونية

المبحث الثاني: تحديات التحكيم في منازعات عقد اتاحة المصنفات الالكترونية.

المبحث الاول

ماهية التحكيم في منازعات عقد اتاحة المصنفات الالكترونية

حرصت المنظمة العالمية للملكية الفكرية"WIPO" على انشاء مركز الويبو للتحكيم والوساطة، تسليما منها باهمية التحكيم في مجال الملكية الفكرية بصفة عامة، وفي مجال عقد اتاحة المصنفات الالكترونية بشكل خاص.

كما حرصت منظمة الويبو على وضع نظام للتحكيم المعجل لسرعة الفصل في بعض المنازعات التي لا تتحمل الخصومة فيها التأخير، وهو نفس نظام الويبو للتحكيم الا انه يتميز بمباشرة التحكيم في وقت اقصر وبتكاليف اقل[١].

ولبيان ماهية التحكيم في منازعات عقد اتاحة المصنفات الالكترونية، من خلال دراسة مفهوم التحكيم في منازعات عقد اتاحة المصنفات الالكترونية، وبيان اجراءات التحكيم ومميزاته في هذه المنازعات نقسم هذا المبحث الى مايأتي:

المطلب الاول: مفهوم التحكيم في منازعات عقد اتاحة المصنفات الالكترونية

المطلب الثاني: مميزات التحكيم واجراءاته في منازعات عقد اتاحة المصنفات الالكترونية

(١)إبراهيم خليل خنجر الموسوي. (٢٠٢٢). الضمانات الإجرائية لخصومة التحكيم الإلكتروني (دراسة مقارنة) . مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، ١(٧)، ٧٦–١٠٨. https://doi.org/10.61266/mjcls.v1i7.124

المطلب الاول

مفهوم التحكيم في منازعات عقد اتاحة المصنفات الالكترونية

يعد التحكيم وسيلة مقبولة وفعالة لتسوية المنازعات في العقود بشكل عام، وفي عقد اتاحة المصنفات الالكترونية بشكل خاص، اذا لم يعد التحكيم استثنائي بل اصبح البديل عن

القضاء[١]، ويعد الوسيلة الاكثر قبولا بين الاطراف المتعاقدة، لذا بات التحكيم يقدم على اي وسيلة اخرى لتسوية اي نزاع ينشأ او يتعلق بالعقد[٢].

فاذا ارتئ اطراف العقد اللجوء اليه، واستخدام تقنيات المعلومات والاتصال ذاتها في انجاز الاعمال الالكترونية وابرام الاتفاقات، لتسوية ماقد ينشأ عن هذه الاعمال من منازعات، وان تجري اجراءات عملية التحكيم عبر الوسائل الالكترونية، دون الحاجة لوجود اطراف هذه المنازعة في مكان واحد، وهذا الوضع الجديد يقتضي تطوير نظام قانوني متلائم ومواز يحكم هذه العملية، نتسأل ما المقصود بالتحكيم في منازعات عقد اتاحة المصنفات الالكترونية، وماهي تحديات تطبيقات التحكيم في العقود، سنقسم هذه المطلب الى ما يأتي:

(١) د.حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري والدولي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص٩.

(٢) د.مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دار الثقافة للنشر، ط١، عمان، الاردن، ٢٠١٠، ص١٣.

الفرع الاول

المقصود بالتحكيم في منازعات عقد اتاحة المصنفات الالكترونية

لم تحدد غالبية التشريعات المقصود بالتحكيم بينما اشارت بعض التشريعات الى معناه، فقد نصت المادة (٢٥١) من قانون المرافعات المدنية العراقي على انه "يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشا من تنفيذ عقد معين".

يتضح من نص المادة اعلاه ان التحكيم وسيلة لتسوية المنازعات بشكل عام والمنازعات العقدية بشكل خاص.

كما نصت المادة(١/٤) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري[١] على انه "ينصرف لفظ التحكيم في هذا القانون الى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بارادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى اجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين، منظمة او مركز دائما للتحكيم او لم يكن ذلك"[٢].

وذهب جانب من الفقه[٣] الى ان المقصود بالتحكيم انه "نظام تعاقدي بموجبه يتفق الخصوم على حل الخلاف الذي ينشأ بينهما على محكمين ليفصلوا فيه بعيدا عن اجراءات القضاء".

كما ذهب البعض[١] الى ان المقصود بالتحكيم انه "طريقة يلجأ المتخاصمون اليها لفض النزاعات التي تحدث بسبب العقد المبرم بينهم لغرض البت فيها اما شخص يطلق عليه المحكم او مجموعة اشخاص يطلق عليهم المحكمون دون اللجوء الى القضاء"[٢].

---

(١) قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري رقم٢٧ لسنة ١٩٩٤ المعدل.

(٢) نصت المادة(١٧٩٠) من مجلة الاحكام العدلية على ان "التحكيم هو عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكما برضاهما، لفصل خصومتهما ودعواها...".

(٣) استاذنا د.عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص٣٩٨.

وفي حكم للمحكمة الدستورية العليا المصرية[٣] ذهبت الى ان المقصود بالتحكيم "هو عرض نزاع معين بين طرفين على مُحَكَّم من الأغيار يُعيَّن باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة المغالاة ، مجرداً من التحامل، وقاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها التى أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضى الرئيسية"[٤].

يتضح لنا ان التحكيم عبارة عن اتفاق على اناطة حل ما ينشأ بين اطراف العقد من منازعات على محكمين ليفصلوا فيه بعيدا عن اجراءات القضاء العادي، وقد يكون التحكيم باتفاق مسبق بين الاطراف ضمن شرط يدرج في العقد يسمى شرط التحكيم[٥]، وقد يكون باتفاق لاحق بعد قيام حالة النزاع، ويسمى في هذه الحالة (مشارطة

---

(١) هند عبد القادر سليمان، دور التحكيم الالكتروني في حل منازعات التجارة الالكترونية، المؤتمر المغاربي الاول حول المعلوماتية والقانون، الرباط، ٢٠١١، ص٤٣.

(٢) د.فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، ط٦، دار الثقافة للنشر، الاردن، عمان، ٢٠٠٦، ص١٣.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٣ لسنة ١٥ ق "دستورية " جلسة ١٧ / ١٢ / ١٩٩٤، متاح على الموقع الالكتروني:

https://ahmedazimelgamel.blogspot.com

(٤) جاء في قرار محكمة التمييز اللبنانية ان المقصود بالتحكيم "هو عمل قضائي ذو طبيعة خاصة اساسها ان المحكم لايستمد ولايته من القانون، كما هي الحال بالنسبة الى قضاة المحاكم، وانما يستمدها من اتفاق الخصوم على تحكيمه، ولذا كان طريقا استثنائيا لبعض الخصومات، قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وماتكفله من ضمانات، بما يتعين معه تحديد موضوعه في المشارطة والتقيد بهذا التحديد وتفسير ارادة الطرفين في شأنه تفسيرا ضيقا، وقصره على طرفيه وعلى مانتصرف ارادة المحتكمين الى عرضه على هيئة التحكيم". قرار محكمة التمييز اللبنانية الطعنان رقم ٣٣٢ و ٣٣٨ لسنة ٢٠٠٠(مدني٢)، جلسة ٢٥ مارس ٢٠٠٢ متاح على الموقع الالكتروني للجامعة اللبنانية/ مركز الابحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية المبين ادناه.

http://77.42.251.205/ReferenceRulings.aspx

(٥)د.عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانون لاتفاق التحكيم، ط٢، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص١٧.

التحكيم)، وفي الحالتين يكون التحكيم تحكيما اتفاقيا وهو الاصل، وقد يكون التحكيم اجباريا او الزاميا والذي يكون بنص القانون[١].

اما المقصود بالمحكم فهو شخص يتمتع بثقة الخصوم يولوه مهمة الفصل في خصومة قائمة بينهم، ويعيين من قبل المحكمة المختصة في الحالات التي نص عليها القانون للقيام بذلك[٢].

والتحكيم سواء كان تقليديا او الكترونيا يعد امرا استثنائيا، وبالتالي لايجوز التمسك به الا باتفاق صريح ومكتوب بين اطراف عقد اتاحة المصنفات الالكترونية، سواء جاء بند في العقد او في صورة مشارطة تحكيم الكتروني، ويجوز ابرام هذه الاخيرة قبل اثارة النزاع بين اطراف عقد اتاحة المصنفات الالكترونية، كما يمكن ابرامها بعد اثارة النزاع[٣]، لكن في ابرامها بعد اثارة النزاع يجب ان تتضمن المشارطة المسائل التي تثير الخلاف بين اطراف عقد اتاحة المصنفات الالكترونية[٤].

والتحكيم الالكتروني لايختلف كثيرا عن التحكيم التقليدي، الا من خلال الوسيلة التي تتم بها اجراءات التحكيم في العالم الافتراضي، بلا وجود للورق والكتابة التقليدية او الحضور المادي للأشخاص، كما ان الاحكام يحصل عليها الاطراف موقعة وجاهزة بشكل الكتروني باستخدام التوقيع الالكتروني[٥].

---

(١) د.محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص٤٧٦.

(٢) د.ابو العلا النمر، المركز القانوني للمحكم في خصومة التحكيم، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص١٤.

(٣) د.ابراهيم احمد ابراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٨٦.

(٤) أنوار محمد هادي. (٢٠٢٠). التزام المحكم بالحياد والاستقلالية ونتائج مخالفته (دراسة مقارنة). مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، ١(٢)، ٥١-٩٦. https://doi.org/10.61266/mjcls.v1i2.33

(٥) الموسوي علي فوزي. ٢٠١٧. "قواعد تسوية منازعات الملكية الصناعية بواسطة التحكيم التجاري الدولي ."*مجلة العلوم القانونية* 32 (3):206-27. https://doi.org/10.35246/jols.v1is.139.

ويقصد بالتحكيم الالكتروني انه "التحكيم الذي تتم اجراءاته عبر شبكة الانترنت، وهو يكتسب صفة الكترونية من الطريقة التي تتم بها وهي سرعته عبر شبكة دولية مفتوحة الاستقبال عن بعد، دون حاجة الى التقاء اطراف النزاع باستخدام وسائل اتصال حديثة تختلف عن الوسائل التقليدية المستخدمة في التحكيم التقليدي"[١].

كما ذهب البعض[٢] الى ان المقصود بالتحكيم الالكتروني هو "اتفاق بين اطراف علاقة قانونية لإخضاع المنازعة التي نشأت او ستنشأ مستقبلا الى محكم للفصل في النزاع بإجراءات الكترونية واصدار حكم ملزم لها".

وعرفته المادة(١/٧) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي"UNCITRAL" لسنة ١٩٨٥ بانه "اتفاق بين طرفين على ان يحيل جميع او بعض المنازعات المحددة التي نشأت او قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت او غير تعاقدية ويجوز ان يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط وارد في عقد او في صورة اتفاق منفصل".

واذا كان مايميز التحكيم الالكتروني ويضع الفرق الرئيسي بينه وبين التحكيم التقليدي هو استعمال وسائل الاتصال الحديثة في اجراءاته، فهل هناك الزامية لتمام التحكيم بأكمله عبر الوسيلة الالكترونية لاعتباره الكترونيا، ام يكفي لاعتباره كذلك استعمال الوسيلة الالكترونية قرابة مرحلة من مراحله؟

لم يتفق الفقه على رأي واحد بهذا الشأن، فذهب اتجاه[١] الى ان التحكيم يعد الكترونيا سواء تم بأكمله عبر وسائل الكترونية، او انجزت بعض المراحل منه فقط بوسائل الكترونية، ويمكن ان يقتصر استخدام الوسيلة الالكترونية

(١) منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، التحكيم الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص١٠٥.

(٢) هند عبد القادر سليمان، دور التحكيم الالكتروني في حل منازعات التجارة الالكترونية، المؤتمر المغاربي الاول حول المعلوماتية والقانون، الرباط، ٢٠١١، ص ٥١ متاح على الموقع الالكتروني

https://iefpedia.com

على ابرام اتفاق التحكيم او مرحلة الخصومة في حين تأتي المراحل الاخرى بالطرق التقليدية كأن تعقد جلسات التحكيم وحضور طرفيه تقليديا.

بينما ذهب اتجاه اخر من الفقه[٢] الى ان التحكيم لايعد الكترونيا الا اذا تم باكمله عبر الوسيلة الالكترونية اذ ينبغي ان يبدأ التحكيم باتفاق تحكيم الكتروني، واجراءات تحكيم باستعمال وسائل الاتصال الحديثة، ويجب ان يلتقي الطرفان المتنازعان مع هيئة التحكيم لقاء عبر الفضاء الالكتروني، حيث تتم الاجراءات بطريقة سمعية بصرية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، دون الحاجة الى التقاء اطراف النزاع والمحكمين في مكان واحد، وصولا الى مرحلة صدور الحكم الالكتروني.

ونحن نؤيد ماذهب اليه الاتجاه الثاني، وذلك لان اعتبار التحكيم الالكتروني في حال استعمال وسائل الاتصال الحديثة في مرحلة من مراحله، فاذا تم تبليغ الاطراف بالحكم التحكيمي عبر البريد الالكتروني او ارسال مستندات باستخدام التقنيات الحديثة، فان ذلك لايعني ان التحكيم في تسوية النزاع بين الطرفين يعد الكترونيا.

وندعو التشريعات المقارنة الى الاخذ بالتحكيم الالكتروني في مجال الملكية الفكرية بصفة عامة وتسوية المنازعات الناشئة عن عقد اتاحة المصنفات الالكترونية بصفة خاصة.

---

(١) د.الاء يعقوب النعيمي، الاطار القانوني لاتفاق التحكيم الالكتروني، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد٦، العدد٢، ٢٠٠٩، ص٢٠٦.

(٢) د.نبيل زيد مقابلة، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، ط١، دار الثقافة للنشر، عمان، الاردن، ٢٠٠٩، ص٢٣١.

الفرع الثاني

تطبيقات التحكيم الالكتروني في المنازعات العقدية

رغبة في الاستفادة من الامكانات التي تمنحها شبكة الانترنت والوسائل الالكترونية اتجه التفكير الى امكانية استخدام وسائطها الى انجاز اجراءات التحكيم لتسوية المنازعات من خلال هذه الشبكة[١]، وقد وجدت تسوية المنازعات عبر التحكيم الالكتروني تطبيقات فعلية متنوعة في مجال المنازعات العقدية، وذلك من خلال نصوص قانون او من خلال مبادرات خاصة تبنتها بعض التنظيمات الاقتصادية والاقليمية والاتحادات المهنية الفعالة في هذا المجال[٢] والتي تهتم بمواكبة التطور الالكتروني السريع.

فقد قام الاتحاد الاوربي بتوجيه الدول الاعضاء بان لا تضع في تشريعاتها الداخلية عقبات قانونية تحول دون استخدام اليات تسوية المنازعات الكترونيا بعيدا عن القضاء، اذ نصت المادة(١) من التوجيه الاوربي رقم ٣١ لسنة ٢٠٠٠ الخاص ببعض المظاهر القانونية لخدمة مجتمع المعلومات على ان "تسمح الدول الاعضاء لموردي خدمة المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية منازعاتهم بعيدا عن اروقة المحاكم، وباستخدام الوسائل التكنولوجية في العالم الالكتروني وفي مجتمع المعلومات في فض النزاعات".

كما ساهمت المنظمة العالمية للملكية الفكرية"WIPO" في تطوير نظام التحكيم الالكتروني وتفعيله[٣]، لتنظيم المنازعات الخاصة بالانترنت لاسيما المتعلقة بالملكية الفكرية، ويمكن من خلال هذا النظام التغلب على العديد من

---

(١) جمعة علي، و حسن جليل. ٢٠٢٢. "دراسة نقدية في محل العقد والالتزام ."*مجلة العلوم القانونية* .35-1:(3) 36 https://doi.org/10.35246/jols.v36i3.468.

(٢)حوراء سعد أمين، & جعفر كاظم جبر. (٢٠٢٣). مسؤولية الشريك المهني وفقاً للقواعد العامة للشكل المتخذ للشركة المهنية ((دراسة قانونية مقارنة)). مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، ١(٨)، ١٣٤-١٥١. https://doi.org/10.61266/mjcls.v1i8.187

(٣) أنشطة مركز التحكيم والوساطة التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية منشورة على الموقع الالكتروني

الصعوبات، اذ يسمح بحرية اختيار القانون الواجب التطبيق، ويتضمن وحدة الجزاء على الرغم من اختلاف الجنسيات، كما وضعت منظمة الويبو نظاما للتحكيم السريع"المعجل"

المطلب الثاني

مميزات التحكيم واجراءاته في منازعات عقد اتاحة المصنفات الالكترونية

اصبح التحكيم وسيلة مهمة واصلية، لحسم المنازعات الناشئة عن عقد اتاحة المصنفات الالكترونية واصبح مطلبا لأطرافه، لما يتميز به التحكيم من مزايا مقارنة بالقضاء العادي، اذ يتميز التحكيم بالسرعة في حسم المنازعات في الوقت الذي تطول فيه اجراءات القضاء العادي، ولبيان اجراءات التحكيم ومميزاته وعيوبه، نقسم هذا المطلب الى مايأتي:-

الفرع الاول: مزايا وعيوب التحكيم في منازعات عقد اتاحة المصنفات الالكترونية.

الفرع الثاني: اجراءات التحكيم في منازعات عقد اتاحة المصنفات الالكترونية .

الفرع الاول

مزايا التحكيم وعيوب التحكيم في منازعات عقد اتاحة المصنفات الالكترونية

يستمد التحكيم الالكتروني في منازعات عقد اتاحة المصنفات الالكترونية اهميته من المزايا التي يحققها كاسلوب لفض المنازعات، ومن هذه المزايا مايشترك فيه التحكيم الالكتروني مع التحكيم التقليدي[١]، ومنها ماتعد مزايا ينفرد

---

https://www.wipo.int

([١]) حسن حيدر فليح، و عبد الحسن سلام هاشم. ٢٠٢١. "التعدي على حقوق منتجي التسجيلات الصوتية(القرصنة): دراسة مقارنة ."*مجلة العلوم القانونية*) 36 ديسمبر):٨٢_١١٥.427.10.35246/jols.v36i0 https://doi.org/ .

بها التحكيم الالكتروني، وهي مزايا غالبا ترد الى الوسيلة الالكترونية التي يتم التحكيم من خلالها، وعلى الرغم من مزايا التحكيم الالكتروني الا انه لايخلو من العيوب وهو ماسنبينه في هذا الفرع وكما ياتي:

اولا: مزايا التحكيم الالكتروني في منازعات عقد اتاحة المصنفات الالكترونية: يتميز التحكيم الالكتروني بسرية الاجراءات وعدم العلانية، وذلك لان استخدام الوسائل الفنية والتقنية في اجراءاته تجعل الوصول الى هذه الاحكام امرا صعبا، بل تقضي على حالات الاهمال المادي التي قد تؤدي الى الكشف عن مضمون بعض الاحكام[١].

كما ان اهم مايميز التحكيم الالكتروني سرعة حسم النزاع واصدار الاحكام نظراً لسهولة الاجراءات، إذ يتم تقديم السندات والاوراق عبر البريد الالكتروني، ويمكن الاتصال المباشر بالخبراء أو تبادل الحديث معهم عبر الانترنت، وكذلك السرعة تكون في الإجراءات ولجميع مراحل التحكيم، مما يحول دون الحاق الضرر بسمعة المحتكمين[٢]، وهذه السرعة تفوق كثيرا مايجري به تداول هذه المنازعات في اروقة المحاكم العادية من بطء القضايا، وسبب ذلك هو عدم الحضور المادي للأطراف ولهيئة التحكيم في التحكيم الالكتروني[٣].

فضلا عن ذلك فان التحكيم الالكتروني يقلل من النفقات، اذ قد يعاب على التحكيم العادي بكثرة النفقات والمصروفات بسبب اتعاب هيئة التحكيم واتعاب المحامين، وكذلك تكاليف انتقال اعضاء هيئة التحكيم لاسيما لو

---

(١) منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي، المرجع السابق، ص١٠٩.

(٢) د.نبيل زيد مقابلة، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص٢١٤.

(٣) د.عادل ابو هشيمة، عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٢١٧.

كانوا في دول مختلفة عن دولة مقر التحكيم، وغيرها من التكاليف الادارية، وهذه التكاليف غير موجودة عند اتباع التحكيم الالكتروني[١].

وخلافا للمحاكم او هيئات التحكيم التقليدية، فان التحكيم الالكتروني يتميز بالملائمة اذ انه متاح على مدار اربعة وعشرين ساعة في اليوم وسبعة ايام في الاسبوع، وتمكن هذه الميزة الاطراف من ارسال رسائل البريد الالكتروني او الاتصال في اي وقت، ويمكنهم من ممارسة التحكيم في اي مكان دون قيد، من خلال جهاز الكمبيوتر في المنزل او العمل او في اي مكان اخر والتواصل بشكل مباشر دون الوجود فعليا في نفس المكان[٢].

وكما يمتاز التحكيم الالكتروني باستعداد اطراف النزاع لقبول حكم المحكمين عن طواعية، لوجود اطمئنان لحكم المحكمين اذ ان اغلب المحكمين ضالعين في مجال النزاع المعروض عليهم، ولايتم الرجوع الى الخبراء الا نادرا، اضافة الى معرفتهم الواسعة للقوانين، بالاضافة الى التعهد المسبق للاطراف بتنفيذ الحكم[٣].

ثانيا: عيوب التحكيم الالكتروني في عقد اتاحة المصنفات الالكترونية:

على الرغم من مزايا التحكيم الالكتروني الا ان له بعض المخاطر والعيوب، منها خوف الاطراف وخاصة الطرف الضعيف في العقد من اللجوء الى التحكيم بصفة عامة، ومن اللجوء الى التحكيم الالكتروني بصفة خاصة، بسبب

---

(١) د.حسن عبد الباسط جميعي، التقاضي وقضايا مختارة في مجال حق المؤلف والحقوق المجاورة، بحث في ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية للمسؤولين الحكوميين، نظمتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية بالتعاون مع وزارة الاعلام البحرينية، المنامة ١٤و ١٥/حزيران/٢٠٠٤، ص٢٢ متاح على الموقع الالكتروني للمنظمة العالمية للملكية الفكرية: https://www.wipo.int/portal/ar

(٢) هيثم عبد الرحمن البقلي، التحكيم الالكتروني كاحد وسائل تسوية المنازعات، بحث مقدم الى الجمعية المصرية لمكافحة جرائم المعلوماتية والانترنت، ص٣١ متاح على الموقع الالكتروني:

url:www.kenanaonline.com

(٣) حسن حيدر فليح. ٢٠١٩. "البيع على اساس الثمن المفتوح دراسة مقارنة: دراسة مقارنة ."*مجلة العلوم القانونية* .64-129:(2) 33 https://doi.org/10.35246/jols.v33i2.59

الخشية من عدم تطبيق القواعد الامرة والحمائية المنصوص عليها في القانون الوطني[١]، لان المحكم لايطبق الا القانون المختار، لانه ليس قاضيا فلا يلتزم بتطبيق القواعد الامرة، حتى في الدولة التي يوجد فيها مقر محكمة التحكيم، لذا فقد عارض كثيرون اللجوء الى التحكيم الالكتروني لان حماية الطرف الضعيف تكون دائما من خلال القواعد الامرة التي يضعها المشرع الوطني لحماية طائفة خاصة او مصالح جماعية، ولايهتم المحكم الا بحل النزاع بين الاطراف دون النظر الى مصالح السياسة التشريعية العليا للدولة[٢].

كما ان من عيوب التحكيم الالكتروني التشكيك من قبل الاطراف في امكانية تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني الصادر من الهيئة التحكيمية[٣].

فضلا عن خوف الاطراف من عدم سرية التحكيم، اذ ان التحكيم الالكتروني قد لاتتحقق به السرية المبتغاة، وبذات النسبة التي يحققها التحكيم التقليدي، لان اجراءات التحكيم الالكتروني تتم عبر الانترنت وهذا الوسط قد يشكل تهديدا لسرية التحكيم اذ ان اجراءات التحكيم تتطلب السرية رغبة في الحفاظ على السرية ان يكون لكل طرف رقم سري يسمح له وحده الدخول الى الموقع الخاص بالقضية التي يجري التحكيم فيها ليلتقي بالمحكم او بالطرف الاخر ويتمكن من الحصول على الوثائق والمستندات المتعلقة بالنزاع[٤]، الا ان حصول اطراف النزاع على الارقام السرية يتطلب تدخل اشخاص اخرين لاعلاقة لهم بالنزاع لتيسير حصول اطراف النزاع على الارقام السرية، وهؤلاء

---

(١) "ان المحكم في التحكيم المطلق معفى اصلا من تطبيق قواعد القانون واصول المحاكمة العادية ويحكم بمقتضى الانصاف..." قرار محكمة التمييز اللبنانية رقم ٦٩ لسنة١٩٩٩، متاح على الموقع الالكتروني للجامعة اللبنانية/ مركز الابحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية المبين ادناه.http://77.42.251.205/ReferenceRulings.aspx

(٢) الساعدي جليل حسن، و عبد الوهاب محمد. ٢٠١٩. "المفهوم الحديث للطرف في العقد ."*مجلة العلوم القانونية* .(5) 32 https://doi.org/10.35246/jols.v2is.145.

(٣) د.خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص٢٥٢.

(4) Andrej Savin, The EU Digital Services Act Toward a More Responsible Internet, JOURNAL OF INTERNET LAW, Vol.2 4, No.7, MARCH 2021, p. 23 https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3786792

الاشخاص هم المختصين فنيا بهذا الشأن، وبالتالي ان معرفة الارقام السرية لم تعد مقصورة على اطراف النزاع وحدهم وهو ما قد يهدد سرية التحكيم[١].

كما ان من عيوب التحكيم هي لغة التحكيم والتي تكون غالبا مختلفة بين اطراف التحكيم والمحكم او هيئة التحكيم، لكن ذلك لايعد عيب للتحكم بشكله التقليدي او الالكتروني، لان اللغة لاتعد عائق حيث غالبا ماتكون لغة المؤلف، كما ان التقنيات الحديثة باتت تسمح بالترجمة بكل لغات العالم في ان واحد[٢]، وغالبا مايكون اتفاق التحكيم بلغة عقد اتاحة المصنفات الالكترونية، سواء كان هذا الاتفاق بند في العقد او مستقل عنه، وفي حال لم يكن بلغة عقد اتاحة المصنفات الالكترونية فانه يجب ان يكون مشفوعا بترجمة لاي لغة اخرى وخاصة لغة المؤلف او لغة الناشر[٣].

يتضح لنا على الرغم مما ذكر من عيوب التحكيم الا ان التحكيم بشكل عام والتحكيم الالكتروني بشكل خاص، يعد من اهم الوسائل في حل المنازعات الناشئة عن عقد اتاحة المصنفات الالكترونية.

---

(١) د.نبيل زيد مقابلة، المرجع السابق، ص٢١٤.

(٢) ساعدي جليل حسن. ٢٠٢٠. "حماية رضا المستهلك في التعاقد عبر الانترنت دراسة في القانونين العراقي والفرنسي ."*مجلة العلوم القانونية*.29 (2):17–87. https://doi.org/10.35246/jols.v29i2.263

(٣) تنص المادة(٤٠) من نظام التحكيم والتحكيم المعجل الصادر من المنظمة العالمية للملكية الفكرية على انه "لغة التحكيم هي لغة اتفاق التحكيم مع مراعاة سلطة محكمة التحكيم في تقرير خلاف ذلك على ضوء اي ملاحظات يبديها الطرفان وظروف التحكيم، مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ، ولمحكمة التحكيم ان تأمر بان تكون اي وثائق مقدمة بلغات خلاف لغة التحكيم مشفوعة بترجمة كاملة او جزئية الى لغة التحكيم". متاح على الموقع الالكتروني: https://www.wipo.int

الفرع الثاني

اجراءات التحكيم في منازعات عقد اتاحة المصنفات الالكترونية

تختلف اجراءات التحكيم الالكتروني عن اجراءات التحكيم التقليدي لان التحكيم الالكتروني يتم منذ بدايته والى صدور الحكم فيه من خلال الوسائل الكترونية، وتبدأ اجراءات التحكيم الالكتروني عند حصول خلاف بين اطراف اتفاق التحكيم، اذ يقوم احد الطرفين او كلاهما بتقديم طلب اللجوء الى التحكيم امام مركز للتحكيم الالكتروني عبر ارسال رسالة الكترونية بالبريد الالكتروني او عن طريق كتابة النموذج المبين على موقع الانترنت والمعد سلفا من قبل المركز او الجهة المعنية بالتحكيم[١].

وغالبا ماتشترط مراكز التحكيم تضمين طلبات التحكيم البيانات المتعلقة بأسماء الاطراف وطبيعة اعمالهم وعناوينهم البريدية الالكترونية، وان يتضمن الطلب تحديد طبيعة النزاع وظروفه وقائمة بالادلة الثبوتية والوثائق والمستندات[٢]، مع بيان الغرض من تقديم طلب اللجوء الى التحكيم وطبيعة التسوية المطلوبة، فضلا عن بيان شرط التحكيم او مشارطة التحكيم بين الطرفين[٣].

وبعد تلقي مركز التحكيم طلب اللجوء الى التحكيم يدعو الاطراف الى تحديد موعد الجلسة الاولى ويفتح ملفا خاصا بالنزاع على الموقع الالكتروني، ولايسمح بالدخول اليه الا باستخدام الرقم السري الذي يرسل للخصوم ولاعضاء هيئة

---

(١) د.هشام خالد، القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص٥٢٤.

(٢)زينب ستار جبار كاظم. (٢٠٢٢). الحماية المدنية للبيانات الشخصية عبر الانترنت (دراسة مقارنة). مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، ١(٥)، ١٣٢-١٦٩. https://doi.org/10.61266/mjcls.v1i5.86

(٣) د.محمد امين الرمي، النظام القانوني للتحكيم الالكتروني، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨، ص١٢٤.

التحكيم[١]، ويقوم مركز التحكيم الالكتروني باخطار الطرف الاخر المطلوب التحكيم ضده على العنوان الالكتروني الذي وضعه الطرف الاخر طالب التحكيم.

وعلى الطرف المطلوب التحكيم ضده بعد تلقيه الاخطار باللجوء الى التحكيم ان يبلغ مركز التحكيم برده على طلب التحكيم مضمنا اسمه وعنوان البريد الالكتروني، مع ملاحظاته حول طبيعة النزاع وظروفه، مع بيان موقفه من طلب اللجوء للتحكيم مع اي طلبات مقابلة يرغب في تقديمها والادلة والوثائق والمستندات[٢].

ويحق لاطراف النزاع تعديل طلباتهم المقدمة خلال اجراءات التحكيم الا في حالة رفض المحكمين ذلك خوفا من تعطيل نظر النزاع.

وتسمح هيئة التحكيم الإلكتروني بتبادل المستندات واللوائح الجوابية عبر شبكة الإنترنت، وذلك عن طريق إدخال البيانات بواسطة شخص أو جهة معتمدة من قبل مركز التحكيم الالكتروني[٣]، وأن يتم استخدام نظام تشفير لتأمين نقل المستندات والوثائق الكترونياً مع استخدام تأمين المعلومات تكنولوجيا[٤].

ويمكن لهيئة التحكيم أن تستمع إلى أقوال أطراف النزاع وشهادة الشهود من خلال ما يسمى بغرف المخاطبة والحوار على الإنترنت، ويعقد في هذه الحالة مؤتمر عن بعد بين جميع الأطراف المتخاصمة، يتناولون فيه الجوانب المتعلقة بموضوع التحكيم، وهذه الوسائل تؤدي نفس الدور الذي تقوم به الجلسات القضائية العادية التي تعقد

---

(١)عبد الرضا حسين عبد الله. ٢٠١٩. "رهن المنقولات غير المادية: دراسة مقارنة ."*مجلة العلوم القانونية* .82–427:(2) 30 https://doi.org/10.35246/jols.v30i2.211.

(٢) د.نبيل زيد مقابلة، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص٢٣٢.

(٣)حسين جبار لازم، & حسن علوان لفته. (٢٠٢٣). المركز القانوني لمراكز التحكيم في العراق (دراسة مقارنة). مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، ١(٨)، ٨٨–١١١. https://doi.org/10.61266/mjcls.v1i8.185

(٤) د.محمد امين الرمي، المرجع السابق، ص١٢٥.

تقليديا[١]، لأنها تنقل الصورة والصوت في الحال، مما يتيح الفرصة لأصحاب الشأن بمشاهدة المؤتمر بشكل يضمن حق الادعاء وحق الدفاع ومبدأ المواجهة[٢].

أما بخصوص رسوم التحكيم الإلكتروني، فإن هناك رسوماً يلتزم بأدائها أطراف النزاع المحتكمون، وهي رسوم التسجيل، وهناك نوع آخر من الرسوم هي الرسوم الإدارية، التي يلتزم بدفعها طالب التحكيم كما يدفعها المطلوب التحكيم ضده، اذ قدم ادعاء مقابلاً أو طلب زيادة مبلغ النزاع المرفوع أمام هيئة التحكيم، وتستحق الرسوم الإدارية عادة خلال ثلاثين يوماً من إرسال طلب التحكيم، بالنسبة إلى المحتكم ومن تاريخ إرسال طلب الادعاء المقابل أو زيادته بالنسبة إلى المحتكم ضده، والتي تحسب وفق جدول الرسوم المطبق وقت بدء التحكيم[٣].

وفي حالة التأخر عن أداء الرسوم الإدارية، يمنح من تأخر عن أدائها مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ الإخطار الكتابي لأدائها، وإلا اعتبر راجعاً عن ادعائه، أو ادعائه المقابل أو عن الزيادة فيها، وترتفع الرسوم الإدارية طردياً بارتفاع المبلغ المطلوب موضوع النزاع، مما يحتم على هيئة التحكيم إخطار مركز التحكيم الإلكتروني بأية زيادة لاحقة في المبلغ موضوع النزاع المعروض على هيئة التحكيم[٤].

وبعد أن تتأكد هيئة التحكيم من تمكن الأطراف من تقديم دفاعهم وقبل إغلاق باب المرافعة، يجوز لهيئة التحكيم دعوة الأطراف إلى تقديم مذكراتهم الختامية خلال فترة تحددها الهيئة التحكمية، وبعد الانتهاء من تقديم الأطراف مذكراتهم النهائية تقرر هيئة التحكيم إغلاق باب المرافعة.

---

(١) عبد الصاحب علي مطشر. ٢٠٢١. "تطور فكرة العيب الموجب للضمان ."*مجلة العلوم القانونية* .34-1:(1) 36 https://doi.org/10.35246/jols.v36i1.380.

(٢) د.فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الالكترونية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص٢٣٤.

(٣) د.عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، المرجع السابق، ص١٧.

(٤) د.نبيل زيد مقابلة، المرجع السابق، ص٢١٥.

ومن ثم تصدر الهيئة حكما في النزاع خلال الوقت المحدد لها في نظام مركز التحكيم، ويجب ان يصدر حكم التحكيم كتابة وأن يتضمن الحكم أسباب إصداره، وتاريخ إصدار الحكم وأسماء المحكمين وتواقيعهم، ورأي المخالف إذا لم يكن بالإجماع، وقد اكدت على ذلك المادة (٤٣ /١) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري التي تنص على انه "يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون، وفي حال تشكيل هيئة التحكيم من اكثر من محكم واحد يكتفي بتوقيعات اغلبية المحكمين بشرط ان تثبت في الحكم اسباب عدم توقيع الاقلية"[١]، ويتم تبليغ الأطراف بالحكم عن طريق البريد الإلكتروني المشفر، أو بأية وسيلة يرغبها أي طرف، ويكون حكم مركز التحكيم نهائياً، لا يقبل الاستئناف وغالبا ما يتم تنفيذ حكم التحكيم بشكل رضائي وتلقائي وذلك لتعهد الأطراف بتنفيذه دون تأخير[٢].

المطلب الثاني

تحديات التحكيم في منازعات عقد اتاحة المصنفات الالكترونية

يثير التحكيم عدة تحديات ، تتمثل في اشتراط غالبة التشريعات ان يكون اتفاق التحكيم مكتوب، وتحديد القانون الواجب التطبيق في ظل غياب الحضور المادي للاطراف، فضلا عن مدى تنفيذ حكم المحكمين في التحكيم الالكتروني، وتنقسم هذه التحديات فمنها مايتعلق بالتقنيات الحديثة، ومنها مايتعلق بتطور التشريعات الوطنية المتعلقة بالتحكيم، ولبيان هذه التحديات نقسم هذا المطلب الى مايأتي :

(١) "يصدر قرار التحكيم كتابة ويوقعه المحكم او المحكمون ويكفي في اجراءات التي يشترك فيها اكثر من محكم واحد ان يوقعه اغلبية اعضاء هيئة التحكيم شريطة بيان اسباب غيبة اي توقيع". نص المادة (٣١/أ) من قانون الاونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥ متاح على الموقع الالكتروني للأمم المتحدةhttps://uncitral.un.org

(٢) د.نبيل زيد مقابلة، المرجع السابق، ص٢٣٢.

الفرع الاول

التحديات التقنية للتحكيم في منازعات عقد اتاحة المصنفات الالكترونية

لبيان هذه التحديات التقنية التي تواجه التحكيم في منازعات عقد اتاحة المصنفات الالكترونية، نقسم هذا الفرع الى مايأتي:

اولا: اشتراط الكتابة في التحكيم:

يواجه التحكيم الالكتروني العديد من الصعوبات الشكلية وليست الموضوعية في عقد اتفاق التحكيم بالطرق الإلكترونية، وذلك في كيفية إبرامه وفى إثارة مسألة الكتابة وبيان اتفاق أطرافه[١]، ونجد أن اغلب التشريعات[٢] تتطلب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، وهو ما اكدته المادة(٢٥٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي[٣] على انه "لا يثبت الاتفاق على التحكيم الا بالكتابة...".

وتعد الإشارة في عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط التحكيم بمثابة اتفاق تحكيم شريطة أن يكون العقد مكتوباً، وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءا من العقد[٤].

كما نصت المادة (٢) من اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨[٥] على انه "١-تعترف كل دولة متعاقدة باي اتفاق مكتوب يتعهد فيه الطرفان بان يحيلوا الى التحكيم جميع الخلافات او اية خلافات نشأت او قد تنشأ بينهما بالنسبة لعلاقة

(١) د.محمود محمد لطفي محمود صالح، المعلوماتية وانعكاساتها على الملكية الفكرية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٣١٩.

(٢) "...لايثبت التحكيم الا بالكتابة..." نص المادة (١٧٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل.

(٣) قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٤) المادة(٢/٧) من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ١٩٨٥ المعدل.

(٥) اتفاقية نيويورك "اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية وتنفيذها" لسنة ١٩٥٨، متاحة الى الموقع الالكتروني https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org

قانونية محددة. ٢-يشمل مصطلح "اتفاق مكتوب" أي شرط تحكيم يرد في عقد او أي اتفاق تحكيم موقع عليه من الطرفين او وارد في رسائل او برقيات متبادلة."

وإذا كان شرط الكتابة يتوافر بالكتابة الخطية المتعارف عليها، نتسأل عن مدى توافر هذا الشرط في اتفاق التحكيم الإلكتروني؟ بمعنى ما هو حكم الكتابة الإلكترونية المستخدمة في تحرير اتفاق التحكيم ومامدى مشروعيتها؟

إن الكتابة بمعناها التقليدي تكون محررة على دعامة ورقية، ولكن التطور التكنولوجي في وسائل الاتصال أدى إلى ضرورة التوسع في هذا المفهوم، ومن ثم لا يوجد ما يمنع أن تكون الكتابة محررة على دعامة إلكترونية طالما تحقق نفس الهدف[١]، فالمهم هو أن يتم حفظ البيانات المتداولة، بحيث يمكن الاحتفاظ بها والرجوع إليها عند الخلاف دون أن يطرأ عليها أي تعديل أو تحريف[٢]، وهذا ما اكده نص المادة (١/خامسا) [٣]، ونص المادة(١٣) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي[٤]

ونحن نرى بانه يتعين أن يكون اتفاق التحكيم كتابياً، وتشمل الكتابة أي شكل يوفر سجلاً ملموساً للاتفاق، استنادا لنص المادة(١/ تاسعا) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي والذي حدد مفهوم المستندات الالكترونية بانها "المحررات والوثائق التي تنشا او تدمج او تخزن او ترسل او تستقبل كليا او جزئيا بوسائل الكترونية بما في ذلك تبادل البيانات الكترونيا او البريد الالكتروني او البرق او التلكس او النسخ البرقي ويحمل توقيعا الكترونيا".

---

(١) حسن حيدر فليح. ٢٠٢٠. "ادوات القضاء في تطوير قواعد القانون المدني (فرنسا أنموذجاً ."(*مجلة العلوم القانونية*-244:(4) 34 82. https://doi.org/10.35246/jols.v34is.259

(٢) د.محمود محمد لطفي محمود صالح، المرجع السابق، ص٣٢٣.

(٣) المادة(١/خامسا) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي رقم ٧٨ لسنة٢٠١٢ تنص على ان "الكتابة الالكترونية: كل حرف او رقم او رمز او اية علامة اخرى تثبت على وسيلة الكترونية او رقمية او ضوئية او اية وسيلة اخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للادراك والفهم"، تقابلها المادة (١/أ) من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤.

(٤)المادة (١٣) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي تنص على انه "اولا: تكون للمستندات الالكترونية والكتابة الالكترونية والعقود الالكترونية ذوات الحجية القانونية لمثيلتها الورقية اذا توافرت فيها الشروط..."، تقابلها المادة(١٥) من قانون التوقيع الالكتروني المصري.

ثانيا: الحضور الافتراضي لأطراف النزاع:

التحكيم العادي تنعقد جلساته بحضور أطرافه بشكل مادي والتعامل مع المحكمين وتبادل المذكرات والمرافعات وسماع الشهود والإثبات، وتحديد مكان التحكيم، حيث إن المكان يثير تحديد القانون الواجب التطبيق[١].

وبعد شيوع استخدام تقنية المعلومات والاتصالات، اتجه التفكير الى استخدام التقنية الالكترونية لتسوية المنازعات الناشئة عن العقد، فغياب التواجد المادي للاطراف في التصرفات او العقود التي تبرم على شبكة الانترنت، يقتضي تطوير النظام القانوني لتسوية هذه المنازعات بشكل ينسجم مع واقع التعامل مع هذه التقنية الحديثة

ويتم الاتفاق على التحكيم إلكترونياً اذ يتم من خلال تأكيد قبول التحكيم ممن وجه إليه وهو الطرف الثاني، كما يتم الكترونيا مراجعة طلب التحكيم من قبل احد اطراف النزاع للتأكد من صحة كل البيانات والمستندات[٢]، وبما ان التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفورية المختلفة ومنها الإنترنت[٣]، قد اجازته اغلب التشريعات، فان مسألة الإثبات الإلكتروني والحضور الافتراضي لاطراف النزاع، اصبحت لها العديد من الحلول القانونية بعد أن منح التوقيع الإلكتروني ذات الشرعية القانونية للتوقيع التقليدي في العديد من تشريعات الدول[٤].

---

(١) د.محمود محمد لطفي محمود صالح، المرجع السابق، ص٣٢٩.

(٢) المستندات الالكترونية هي "المحررات والوثائق التي تنشا او تدمج او تخزن او ترسل او تستقبل كليا او جزئيا بوسائل الكترونية بما في ذلك تبادل البيانات الكترونيا او البريد الالكتروني او البرق او التلكس او النسخ البرقي ويحمل توقيعا الكترونيا". المادة(١/ تاسعا) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي.

(٣) "العقد الالكتروني – ارتباط الايجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه والذي يتم بوسيلة الكترونية" المادة(١/عاشرا) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي.

(٤) الساعدي جليل حسن، و محمد فاطمة نجم. ٢٠١٩. "الإلتزامات المترتبة على عقد الإعلان الإلكتروني ."*مجلة العلوم القانونية* 33 (4):35-63. https://doi.org/10.35246/jols.v33is.164.

فقد نصت المادة(١/ رابعا) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي على ان " التوقيع الالكتروني: علامة شخصية تتخذ شكل حروف او ارقام او رموز او اشارات او اصوات او غيرها وله طابع متفرد يدل على نسبته الى الموقع ويكون معتمدا من جهة التصديق" .

ونصت المادة (١/جـ) من قانون التوقيع الالكتروني المصري على انه" التوقيع الالكتروني: مايوضع على محرر الكتروني ويتخذ شكل حروف او ارقام او رموز او اشارات او غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره".

ونحن نرى أن الحضور الافتراضي في التحكيم الإلكتروني وخاصة الواردة على منازعات عقد اتاحة المصنفات الالكترونية، وأن من الطبيعي أن كل شخص بجانب شخصيته الطبيعية، توجد شخصية افتراضية تنظم وفق القانون، وتصبح تلك الشخصية معروفة ومؤمنة عبر الشبكات، فبمجرد إظهار ذلك الملف الخاص بها، تصبح الشخصية الافتراضية تمثل شخصية صاحبها الطبيعي عبر تلك الشبكة، ويستطيع القيام بكافة المعاملات من مكتبه عبر العالم غير المحدود، ويكون ذلك الملف في العالم الافتراضي، كالبصمة الوراثية في العالم المادي على السواء، وبالتالي يمكن إجراء التحكيم كليا بالطريق الإلكتروني دونما حاجة لجلسات مادية، وبالكيفية الافتراضية المعبرة عن شخصياتهم.

ثالثا: تحديد مكان التحكيم لتقدير مدى صحته

إنَّ من اهم التحديات التي تواجه التحكيم الإلكتروني تحديد المكان الذي تمارس فيه هيئة التحكيم مهامها، ولتحديد المكان في التحكيم اهميته، للاعتراف بالحكم التحكيمي الالكتروني، اذ يجري تقدير مدى صحة اتفاق التحكيم طبقاً لاتفاقية نيويورك بالرجوع إلـى عدة قوانين، منها قانون البلد الذي صدر فيه الحكم، مما يفترض معه إمكانية تحديد

هذا البلد، وبالتالي صدور الحكم في إقليم بلد محدد، وهو ما لا يمكن تصوره في حالة صدوره وتحريره في موقع على شبكات الاتصال الإلكتروني[١].

كما تتضمن اتفاقية نيويورك نصوصاً تفترض مباشرة إجراءات التحكيم في مكان معين أو في إقليم دولة محددة، ومن ثم تكون مخالفة هذه الإجراءات لقانون هذه الدولة سبباً من أسباب رفض الاعتراف بالحكم وتنفيذه[٢].

نتسأل هل إجراءات التحكيم التي تجرى عبر وسائط إلكترونية هي إجراءات وطنية ينطبق عليها قانون القاضي بالمفهوم التقليدي؟ إن وصف التحكيم بأنه وطني أو أجنبي يرتبط بفكرة أنه يجري في مكان معين، وهذا الوصف يتوقف على الدولة المطلوب من محاكمها إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، وفيما إذا كان قد صدر في إقليم من أقاليمها، وما إذا كانت إجراءات التحكيم قد خضعت للقانون الساري فيها أم أن الحكم صدر خارج إقليمها[٣].

اما عن كيفية تحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني، في حالة اتفاق المحكمين الذين يقيمون في دول مختلفة على حيثيات الحكم بطريق الفاكس أو البريد الإلكتروني، من حيث إن الآثار التي ترتبها القواعد المذكورة على تحديد مكان التحكيم، تتطلب بحث كيفية تحديده في حالة التحكيم عبر شبكات الاتصال الإلكترونية، وماهو المكان والزمان اللذين يعتبر حكم التحكيم قد صدر فيهما؟ وهل يعد مكان التحكيم مكان المحكم؟

إن تحديد مكان التحكيم ليس بأمر يشغل أطراف التحكيم عبر الإنترنت، على اعتبار التسهيلات التي تقدمها الشبكة والتي تمكن من تحقيق اتصال وتواصل الأشخاص في أطراف الأرض، ففي مجال التحكيم الإلكتروني لا حاجة للقاءات والمقابلات الشخصية بين أطراف النزاع والمحكمين.

(١) د.نواف كنعان، المرجع السابق، ص١٨٦.

(٢) د.عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٨، حق الملكية، المرجع السابق، ص١١٢٣.

(٣) د.عادل ابو هشيمة، المرجع السابق، ص٢١٨.

والراجح هو اتباع فكرة الافتراض القانوني لمكان التحكيم عبر الإنترنت، بمعنى اللجوء إلى مركز أو مؤسسة تحكيم عبر الإنترنت بمعنى اللجوء إلى مركز أو مؤسسة تحكيم تقدم خدمة التحكيم الإلكتروني[١]، وفي حال عدم اتفاق الأطراف على اعتبار إقليم دولة أو مدينة بعينها كمكان للتحكيم، يمكن اتخاذ مقر المؤسسة أو المركز كمكان للتحكيم، ولفكرة الافتراض القانوني لمكان التحكيم عبر الإنترنت العديد من المزايا[٢].

اذ انها تربط التحكيم عبر الإنترنت بقانون تحكيم دولة بعينها، وبالتالي فإن قانون التحكيم هذا يمكن أن يستخدم على أنه القانون الواجب التطبيق للاعتراف بقانونية اتفاق وإجراءات وحكم التحكيم، كما انها تحل إشكالية إيجاد محكمة مختصة من شأنها تقديم العون والدعم لإجراءات التحكيم وتمكينها من ممارسة الإشراف القضائي.

ونحن نرى اهمية ترك الحرية الكاملة للأطراف في تحديد مكان افتراضي للتحكيم، هو ما يتفق مع فكرة عدم وجود مقر مادي لهيئة التحكيم الإلكترونية[٣] والتي يكون فيها لأطراف النزاع الحرية في اختيار قواعد القانون التي ستطبقها هيئة التحكيم الالكترونية على موضوع النزاع.

رابعا: عدم ضمان سرية التحكيم الإلكتروني:

من مساوئ التحكيم الإلكتروني إمكانية اختراق سرية عملية التحكيم من قبل اشخاص_ قراصنة شبكة الإنترنت_ مما يهدد سرية العملية التحكيمية برمتها.

فالحفاظ على سرية النزاع والفصل فيه يعد من الدوافع الأساسية للجوء الى التحكيم دون القضاء، لأن اطراف النزاع يسعون للمحافظة على ما يخصهم من معلومات سرية، لمنع كشفها من قبل اشخاص اخرين قد يكونوا منافسين،

---

(١)شرقي عمر مال الله، و عبد الرضا حسين عبدالله. ٢٠٢١. "الحلول كأثر من آثار المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالوعد بالتفضيل: دراسة مقارنة ."*مجلة العلوم القانونية*.https://doi.org/10.35246/jols.v35i4.357. 35 (4):71-110.

(٢) د.ابو اليزيد علي المتيت، المرجع السابق، ص٢٣٩.

(٣) د.احمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٤٨.

فإذا كانت المحافظة على السرية تتحقق بالتحكيم العادي، على اعتبار أن جلساته تقتصر على الخصوم فقط، خلافاً للقضاء الذي تكون جلساته علنية دائماً إلا في بعض الحالات الاستثنائية[١]، فإن ضمان هذه السرية لا يتحقق دائماً بالتحكيم الإلكتروني لأن إجراءات هذا التحكيم تتم عبر شبكة الإنترنت، اذ يكون لكل خصم رقم سري خاص، يمكنه من الدخول إلى الموقع الخاص بالدعوى التي يجري التحكيم فيها، ويلتقي بالمحكم أو بالخصم الآخر، ويتمكن من الحصول على الوثائق والمستندات المتعلقة بالنزاع، إلا أن حصول أطراف النزاع على الأرقام السرية _كما بينا سابقا_ يتطلب تدخل أشخاص فنيين ليس لهم علاقة بالنزاع لغرض حصول الاطراف على هذه الأرقام السرية، وبالتالي فأن معرفة الأرقام السرية لم تعد مقتصرة على الخصوم وحدهم، وهو ما يعد تهديدا لسرية إجراءات التحكيم[٢] .

ونحن نرى امكانية التقليل من خطورة عدم السرية واختراق المعلومات من خلال اتباع إجراءات تشفير البيانات المتعلقة بالتحكيم، وتزويد المواقع الإلكترونية التي تضم هذه البيانات ببرامج تحصنها من الاختراق والتجسس، مع امكانية تغيير الرقم السري من قبل اطراف النزاع بعد الحصول عليه، لضمان سرية التحكيم وبدون الرجوع الى الاشخاص الفنيين، من خلال خطوات مبسطة لكنها مؤمنة بحيث لايستطيع الفنيين الدخول والاطلاع على الوثائق والمستندات المتعلقة بالنزاع، ويتم اعلام اطراف النزاع بهذه الاجراءات الخاصة بالتشفير والامان.

(١) "تكون المرافعة علنية الا اذا رات المحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب احد الخصوم اجراءها سرا محافظة على النظام العام او مراعاة للاداب ولحرمة الاسرة" المادة(١/٦١) من قانون المرافعات المدنية العراقي، تقابلها المادة (١٠١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل.

(٢) د.محمد ابراهيم ابو الهيجاء، التحكيم بواسطة الانترنت، دار الثقافة للنشر، عمان، الاردن، ٢٠٠٢، ص٦٦.

الفرع الثاني

التحديات القانونية للتحكيم في منازعات عقد اتاحة المصنفات الالكترونية

لبيان التحديات القانونية التي تواجه التحكيم في منازعات عقد اتاحة المصنفات الالكترونية، نقسم هذا الفرع الى ما ياتي:-

اولا: التنفيذ الوطني لقرار التحكيم الإلكتروني:

كان من الصعب في الأوقات السابقة تنفيذ أي قرار تحكيمي صادر بالأسلوب الإلكتروني لأن الدول تركن إلى تنفيذ قوانينها الداخلية، والمعاهدات والاتفاقات الدولية التي صدقت عليها ودخلت حيز التنفيذ بالنسبة إليها[١]، وبالتالي ليس على الدولة تكليف بتنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني التي تمت باتفاقات خاصة، ولكن بعد أن بدأت الدول بالدخول في تأسيس الاتحادات الخاصة بالتحكيم الإلكتروني اصبحت المسألة مستساغ تطبيقها في بعض الدول[٢]، على الرغم من ان بعض الدول لاتنفذ احكام التحكيم الاجنبية في التحكيم التقليدي، وتشترط في احكام التحكيم التقليدي الوطنية ان يتم مصادقة المحكمة المختصة على قرار التحكيم[٣] كما هو الحال في القانون العراقي[٤].

---

(١)حسنين ضياء نوري، & حسام علي حسين. (٢٠٢٢). فاعلية قرار التحكيم في حل منازعات عقد العمل (دراسة مقارنة). مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، ١(٥)، ٤٠-٥٢. https://doi.org/10.61266/mjcls.v1i5.82

(٢) د.احمد محمد احمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص١١.

(٣) "لاينفذ قرار المحكمين لدى دوائر التنفيذ سواء كان تعينهم قضاء أم اتفاقاً مالم تصادق عليه المحكمة المختصة بالنزاع بناء على طلب احد الطرفين وبعد دفع الرسوم المقررة". نص المادة (٢٧٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٤) ان نصوص المواد(٢٥١-٢٧٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، تنظم كيفية اصدار وتنفيذ احكام التحكيم العراقية ولم يتطرق الى تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية، مع الاشارة الى ان العراق صادق على اتفاقية الرياض لسنة ١٩٨٣ الخاصة بتنفيذ الاحكام الصادرة من المحاكم العربية، اذ صادق عليها العراق بموجب القانون رقم (١١٠) لسنة ١٩٨٤. د.غالب علي الداودي، د.حسن محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص، ط١، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٨، ص٢٨٢.

ولا توجد في التشريع العراقي قوانين خاصة بالتحكيم او بالتحكيم الإلكتروني، ويمكن اعمال القواعد العامة ومنها المادة (٢٥٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي التي نصت على أنه: "لا يصح التحكيم الا في المسائل التي يجوز فيها الصلح ولا يصح الا ممن له اهلية التصرف في حقوقه ...".

نتسأل عن مدى استيفاء حكم المحكمين مقومات تنفيذه، في ضوء القواعد القائمة للتحكيم التقليدي، من حيث إمكانية استيعاب هذه القواعد بوضعها القائم لتطبيقات التحكيم الإلكتروني، أو ضرورة تطويرها لتستجيب لطبيعة طرق الاتصال الإلكترونية المستخدمة في إنجاز إجراءات التحكيم الإلكتروني.

إن واقع انتشار تطبيقات التجارة الإلكترونية، وشيوع استخدام تقنيات الاتصال الحديثة كالبريد الإلكتروني في نقل الرسائل والمستندات، يعطي للمسائل التي يثيرها استخدام هذه التقنيات في إدارة عملية التحكيم أهمية خاصة، من حيث إن الاعتراف بالحكم الصادر سيواجه عقبة تنفيذه في الدول التي لا يوجد فيها ما يلزم محاكمها بالاعتراف بالأحكام الصادرة في قضايا التحكيم[١]، التي تمت إجراءات النظر وإصدار الحكم فيها على الخط ON LINE ، وكذلك أحكام التحكيم التي تبنى على بنود تحكيمية واردة في عقود إلكترونية.

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الالكتروني:

الأصل أن مسائل الإجراءات تخضع لقانون القاضي، أي قواعد المرافعات والإجراءات في قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات، ولما كان المحكم ليس له قانون خاص، حيث أن المحكمين وخصوصاً الإلكترونين لا يعملون باسم أو لحساب دولة معينة، وإنما يتم اختيارهم عن طريق الخصوم أنفسهم، ويستمدون سلطاتهم من اتفاقهم على تنصيب حكماً بينهم، ويفصلون في منازعة تحقيقاً للسلام الخاص بين هؤلاء الخصوم،

(١) د.نواف كنعان، المرجع السابق، ص١٨٦.

ومن ثم فإذا كان القانون قد اعترف بحق الأطراف المتنازعة في اللجوء إلى التحكيم[١]، واستبعاد قضاء الدولة فإنه يكون قد اعترف في ذات الوقت بحق التنظيم الاتفاقي لمسائل التحكيم، غير أن اطراف المنازعة قد لا تقوم بتحديد القانون أو القواعد الإجرائية التي تتبعها هيئة التحكيم، وبالتالي فان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، أما ان يتم تحديده باتفاق الطرفين او يرجع فيه إلى قواعد القانون الدولي الخاص المتعلقة بتنازع القوانين، وتختلف من دولة إلى أخرى.

كما أن تحديد القانون الوطني الواجب التطبيق يثير الكثير من الشك حول القانون الذي سوف يحكم النزاع، فإذا لم يحدد المتعاقدان هذا القانون في عقدهما، تعذر عليهما معرفة القانون الذي سوف يطبقه المحكم أو هيئة التحكيم إذا ثار نزاع بينهما[٢]، مالم يتم تحديده بموجب نص القانون، وهذا ما اكدته المادة (١٨٢) من قانون حقوق الملكية الفكرية المصري بالنص على انه "في حال اتفاق طرفي النزاع على التحكيم، تسري احكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ مالم يتفقا على غير ذلك".

وقد تواترت نصوص المواثيق المنظمة لهيئات التحكيم على تأكيد حق الاطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، ويتعين على الأطراف الراغبين في إجراء التحكيم الالكتروني مراعاة أن يكون القانون أو لائحة التحكيم التي تم اختيارها للتطبيق تسمح بمثل هذا النوع من التحكيم، ومن ثم لم تعد هناك صعوبات في ظل وجود لوائح تحكيم تنص على اتباع إجراءات الكترونية، منها لائحة تحكيم المحكمة الالكترونية ولائحة تحكيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية[٣].

---

(١) عبد الصاحب علي مطشر. ٢٠٢٠. "اثر درجة جسامة الخطأ في المسؤولية المدنية ."*مجلة العلوم القانونية* .93-267:(2) 29 https://doi.org/10.35246/jols.v29i2.268.

(٢) د.حسام الدين فتحي ناصف، عقود الوسطاء في التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص١٠٧.

(٣) لائحة تحكيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية لسنة ٢٠١٣متاحة على الموقع الالكتروني https://www.wipo.int

ثالثا: عدم تطبيق المحكم للقواعد الآمرة:

يبقى التحكيم الطريق الاستثنائي لفض المنازعات والذي لا يخلو من المخاطر التي يمكن أن تحيط به، ومنها خشية الأطراف وبالذات الطرف الضعيف في العقد من اللجوء إلى التحكيم بصورة عامة والتحكيم الالكتروني بصورة خاصة، بسبب الخوف من عدم تطبيق القواعد الأمرة والحمائية التي نص عليها القانون الوطني، فالمحكم يطبق القانون الذي اختاره اطراف النزاع، لأنه ليس قاضياً وغير ملزم بتطبيق القواعد الآمرة[١]، وان كان قانون الدولة التي يوجد فيها مقر هيئة التحكيم، لذا فقد اعترض الكثيرون على اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني، اذ ان حماية الطرف الضعيف تكون من خلال القواعد الآمرة التي يضعها المشرع الوطني، لحماية طائفة خاصة أو مصالح عامة، ولا يهتم المحكم إلا بحل النزاع بين الأطراف دون النظر إلى مصالح السياسة التشريعية العليا للدول[٢].

وبما ان المحكم ليس قاضيا، وهو غير ملزم بتطبيق القواعد الآمرة حتى تلك الموجودة في الدولة التي يوجد فيها مقر هيئة التحكيم[٣]، فإذا لم يطبق المحكم القواعد القانونية الأمرة المنصوص عليها في القانون الوطني لاحد الاطراف، فان ذلك يؤدي الى بطلان حكم التحكيم وعدم امكانية تنفيذه على ارض الواقع[٤].

ونحن نرى ان هذا التحدي للتحكيم الالكتروني في عقد اتاحة المصنفات الالكترونية يمكن تفاديه، لان التحكيم الالكتروني هدفه تحقيق مصالح المجتمع الدولي واهدافه، والتحكيم الإلكتروني بات امراً واقعاً في مجال الملكية

---

(١) "ان المحكم في التحكيم المطلق معفى اصلا من تطبيق قواعد القانون واصول المحاكمة العادية ويحكم بمقتضى الانصاف..." قرار محكمة التمييز اللبنانية رقم ٦٩ لسنة١٩٩٩، متاح على الموقع الالكتروني للجامعة اللبنانية/ مركز الابحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية المبين ادناه.http://77.42.251.205/ReferenceRulings.aspx

(٢) د.نبيل زيد مقابلة، المرجع السابق، ص٢١٨.

(٣) د.عادل ابو هشيمة، عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٢١٧.

(٤) د.ابو العلا النمر، المرجع السابق، ص٥٨.

الفكرية ، والمحكم يستطيع حماية مصالح الطرف الضعيف اكثر من قدرة القاضي الوطني، فيستطيع المحكم ان يختار القانون الأصلح للمتضرر من ضمن عدة قوانين، أخذاً في اعتباره القواعد الأمرة التي نصت عليها التشريعات الوطنية، وبذلك يكون بمقدوره تطبيق القانون الذي يوفر اكبر حماية من بين تلك القوانين التي نصت عليها التشريعات الوطنية.

الخاتمة

توصلنا في نهاية هذا البحث الى بعض النتائج، ونسعى الى ابداء بعض المقترحات، وعلى النحو الاتي:

أولا: النتائج:

١. التحكيم عبارة عن اتفاق على اناطة حل ما ينشأ بين اطراف عقد اتاحة المصنفات الالكترونية من منازعات على محكمين ليفصلوا فيه بعيدا عن اجراءات القضاء العادي.
٢. التحكيم بشكل عام والتحكيم الالكتروني بشكل خاص، يعد من اهم الوسائل في حل المنازعات الناشئة عن عقد اتاحة المصنفات الالكترونية، وقد يكون التحكيم باتفاق مسبق بين اطراف عقد اتاحة المصنفات الالكترونية ضمن شرط يدرج في العقد يسمى شرط التحكيم، وقد يكون باتفاق لاحق بعد قيام حالة النزاع، ويسمى في هذه الحالة مشارطة التحكيم.
٣. لم ينظم قانون حماية حق المؤلف العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٧١ المعدل التحكيم في منازعات عقد اتاحة المصنفات الالكترونية ، لانه لم ينظم احكام عقد النشر التقليدي وبالتالي لم يساير كذلك التطورات في المصنفات الالكترونية وعقد اتاحة هذه المصنفات والتحكيم في المنازعات الناشئة عن هذا العقد، كما لم ينظم قانون حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ احكام عقد اتاحة المصنفات الالكترونية والتحكيم في المنازعات الناشئة عن هذا

العقد، واقتصر على تنظيم عقد النشر التقليدي، بينما قانون الملكية الفكرية الفرنسي بموجب تعديلاته المتعاقبة نظم عقد اتاحة المصنفات الالكترونية بالصور المتعددة لهذا العقد، الا انه اغفل تنظيم التحكيم في المنازعات الناشئة عن هذا العقد .

٤. امكانية التقليل من خطورة عدم السرية واختراق المعلومات في التحكيم الالكتروني لتسوية منازعات عقد اتاحة المصنفات الالكترونية من خلال اتباع إجراءات تشفير البيانات المتعلقة بالتحكيم، وتزويد المواقع الإلكترونية التي تضم هذه البيانات ببرامج تحصنها من الاختراق والتجسس، مع امكانية تغيير الرقم السري من قبل اطراف النزاع بعد الحصول عليه، لضمان سرية التحكيم وبدون الرجوع الى الاشخاص الفنيين، من خلال خطوات مبسطة لكنها مؤمنة.

٥. لايعد التحكيم الكترونيا في حال استعمال وسائل الاتصال الحديثة في مرحلة من مراحله، فاذا تم تبليغ الاطراف بالحكم التحكيمي عبر البريد الالكتروني او ارسال مستندات باستخدام التقنيات الحديثة، فان ذلك لايعني ان التحكيم في تسوية النزاع بين الطرفين يعد الكترونيا.

٦. يجب أن يكون اتفاق التحكيم كتابياً، وتشمل الكتابة أي شكل يوفر سجلاً ملموساً للاتفاق، استنادا لنص المادة(١/ تاسعا) من قانون التوقيع الالكتروني العراقي والذي حدد مفهوم المستندات الالكترونية بانها "المحررات والوثائق التي تنشا او تدمج او تخزن او ترسل او تستقبل كليا او جزئيا بوسائل الكترونية بما في ذلك تبادل البيانات الكترونيا او البريد الالكتروني او البرق او التلكس او النسخ البرقي ويحمل توقيعا الكترونيا".

٧. يمكن إجراء التحكيم كليا بالطريق الإلكتروني دونما حاجة لجلسات مادية، وبالكيفية الافتراضية المعبرة عن شخصياتهم في التحكيم الإلكتروني الوارد على منازعات عقد اتاحة المصنفات الالكترونية، وأن من الطبيعي أن كل شخص بجانب شخصيته الطبيعية، توجد شخصية افتراضية تنظم وفق القانون، وتصبح تلك الشخصية معروفة ومؤمنة عبر الشبكات، فبمجرد إظهار ذلك الملف الخاص بها، تصبح الشخصية الافتراضية تمثل شخصية صاحبها

الطبيعي عبر تلك الشبكة، ويستطيع القيام بكافة المعاملات من مكتبه عبر العالم غير المحدود، ويكون ذلك الملف في العالم الافتراضي، كالبصمة الوراثية في العالم المادي على السواء.

٨. للأطراف الحرية الكاملة في تحديد مكان افتراضي للتحكيم، هو ما يتفق مع فكرة عدم وجود مقر مادي لهيئة التحكيم الإلكترونية والتي يكون فيها لأطراف النزاع الحرية في اختيار قواعد القانون التي ستطبقها هيئة التحكيم الالكترونية على موضوع النزاع.

٩. يهدف التحكيم الالكتروني الى تحقيق مصالح المجتمع الدولي، والتحكيم الإلكتروني بات امراً واقعاً في مجال الملكية الفكرية ، والمحكم يستطيع حماية مصالح الطرف الضعيف في عقد اتاحة المصنفات الالكترونية، فيستطيع المحكم ان يختار القانون الأصلح للمتضرر من ضمن عدة قوانين، أخذاً في اعتباره القواعد الأمرة التي نصت عليها التشريعات الوطنية، وبذلك يكون بمقدوره تطبيق القانون الذي يوفر اكبر حماية من بين تلك القوانين التي نصت عليها التشريعات الوطنية.

١٠. تطبق احكام قانون المرافعات المدنية في كل مايخص تشكيل هيئة التحكيم والية عملها واتخاذ القرارات.

ثانيا: المقترحات:

نقترح على المشرع في العراق، تشريع قانون خاص ينظم احكام عقد اتاحة المصنفات الالكترونية بصورة عامة وينظم التحكيم في المنازعات الناشئة عن هذا العقد، او تعديل قانون حماية حق المؤلف رقم ٣ لسنة ١٩٧١ من خلال اضافة نصوصاً قانونية تنظم ذلك وتعالج المحاور الرئيسية الآتية:

١. تشكيل هيئة تحكيم للنظر في المنازعات الناشئة عن عقد اتاحة المصنفات الالكترونية.

٢. تفصل هيئة التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقد اتاحة المصنفات الالكترونية خلال مدة شهرين من تاريخ اول جلسة لها.

٣. لهيئة التحكيم بعد الاتفاق مع اطراف النزاع الناشئ عن عقد اتاحة المصنفات الالكترونية تمديد مدة الفصل بموضوع النزاع خلال مدة لاتزيد على شهرين اضافيين اذا لم يتم التوصل الى تسوية للنزاع خلال المدة المبينة في الفقرة اعلاه.

٤. لهيئة التحكيم ان تقرر سماع الشهود واستضافة الخبراء الفنيين في موضوع النزاع الناشئ عن عقد اتاحة المصنفات الالكترونية والاطلاع على الموقع الالكتروني المتاح عليه المصنف الالكتروني واتخاذ الاجراءات التي تمكنها من الفصل في النزاع الناشئ عن هذا العقد.

٥. يحرر قرار التحكيم بثلاث نسخ تسلم نسخة لكل طرف من اطراف النزاع وترسل النسخة الثالثة الى المحكمة المختصة بنظر النزاع، مع ملف النزاع خلال مدة اقصاها ثلاثة ايام من تاريخ صدور القرار.

٦. لاي من طرفي النزاع الناشئ عن عقد اتاحة المصنفات الالكترونية الطعن بقرار هيئة التحكيم امام المحكمة المختصة بنظر النزاع خلال مدة ١٥ خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغهما بقرار التحكيم اذا وقع خطأ جوهري في هذا القرار او في الاجراءات التي تؤثر في صحة القرار او اذا كان القرار قد صدر بناءا على اتفاق باطل او اذا كان القرار قد خرج عن حدود الاتفاق بين طرفي النزاع.

٧. يكون قرار هيئة التحكيم ملزم للطرفين ويتم تنفيذه بعد اكتسابه الدرجة القطعية.

References

First: Books:

1. Abbas Al-Aboudi, Explanation of the Provisions of the Civil Procedure Code, 1st edition, Al-Sanhouri Library, Baghdad, 2015.
2. Abdel Basset Muhammad Abdel Wase' Al-Darassi, The Legal System of the Arbitration Agreement, 2nd edition, Modern University Office, Alexandria, 2008.
3. Abdel-Razzaq Ahmed Al-Sanhouri, Al-Wasit fi Sharh Al-Jadeed Civil Law, Part 8, The Right to Property, 3rd edition, Nahdet Misr, Cairo, 2011.
4. Abu Al-Ela Al-Nimr, The Legal Center for the Arbitrator in Arbitration Disputes, 1st edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2006.

5. Abu Al-Yazid Ali Al-Matit, Rights over Literary, Artistic, and Scientific Works, 1st edition, Mansha'at Al-Ma'arif, Alexandria, 1967.
6. Adel Abu Hashima, Electronic Information Services Contracts in Private International Law, Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo, 2004.
7. Ahmed Abdel Karim Salama, Arbitration in Internal and International Financial Transactions, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2006.
8. Ahmed Muhammad Ahmed Hashish, The Executive Power of the Arbitration Award, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2012.
9. Fadi Muhammad Imad al-Din Tawakkol, Electronic Commerce Contract, 1st edition, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2010.
10. Fawzi Muhammad Sami, International Commercial Arbitration, 6th edition, Dar Al-Thaqafa Publishing House, Jordan, Amman, 2006.
11. Ghaleb Ali Al-Daoudi, Dr. Hassan Muhammad Al-Hadawi, Private International Law, 1st edition, Ministry of Higher Education and Scientific Research, Baghdad, 1988.
12. Hafida Al-Sayyid Al-Haddad, Al-Mawjiz fi General Theory in Commercial and International Arbitration, 1st edition, Al-Halabi Legal Publications, Beirut, 2004.
13. Hind Abdel Qader Suleiman, The Role of Electronic Arbitration in Resolving E-Commerce Disputes, The First Maghreb Conference on Informatics and Law, Rabat, 2011.
14. Hisham Khaled, Private Judicial Law, Mansha'at Al Maaref, Alexandria, 2006.
15. Hossam El-Din Fathi Nassef, Intermediary Contracts in International Trade, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2002.
16. Ibrahim Ahmed Ibrahim, Private International Arbitration, 3rd edition, Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo, 2000.
17. Khaled Mamdouh Ibrahim, Concluding the Electronic Contract, Dar Al-Fikr Al-Jami'i, Alexandria, 2008.
18. Mahmoud Muhammad Lotfy Mahmoud Saleh, Informatics and its Implications for Intellectual Property, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 2009.
19. Mounir Muhammad al-Janabihi and Mamdouh Muhammad al-Janabihi, Electronic Arbitration, Dar al-Fikr al-Jami'i, Alexandria, 2006.
20. Muhammad Amin Al-Rami, The Legal System for Electronic Arbitration, Dar Al-Kutub Al-Qaniya, Egypt, 2008.
21. Muhammad Hussein Mansour, International Contracts, New University House, Alexandria, 2009.
22. Muhammad Ibrahim Abu Al-Haija, Arbitration via the Internet, Dar Al-Thaqafa Publishing House, Amman, Jordan, 2002.
23. Murad Mahmoud Al-Mawajda, Arbitration in State Contracts of an International Nature, Dar Al-Thaqafa Publishing House, 1st edition, Amman, Jordan, 2010.

24. Nabil Zaid Maqafa, The Legal System for Electronic Information Services Contracts in Private International Law, 1st edition, Dar Al-Thaqafa Publishing House, Amman, Jordan, 2009.
25. Nawaf Kanaan, Contemporary Models of Copyright and Means of Protection, Dar Al-Thaqafa Publishing House, Amman, Jordan, 2009.

Second: Research & Studies:

1. .Hassanein Diaa Nouri, & Hossam Ali Hussein. (2022). The effectiveness of the arbitration decision in resolving employment contract disputes (a comparative study). Maysan Journal of Comparative Legal Studies, 1(5), 40–52. https://doi.org/10.61266/mjcls.v1i5.82
2. Abdul Reda Hussein Abdullah. 2019. "Mortgage of Intangible Movables: A Comparative Study." Journal of Legal Sciences 30(2):427-82. https://doi.org/10.35246/jols.v30i2.211.
3. Abdul-Sahib Ali Mutashar. 2020. "The Effect of the Severity of the Error on Civil Liability." Journal of Legal Sciences 29(2):267-93. https://doi.org/10.35246/jols.v29i2.268.
4. Abdul-Sahib Ali Mutashar. 2021. "The Development of the Idea of Warranty Defect." Journal of Legal Sciences 36(1):1-34. https://doi.org/10.35246/jols.v36i1.380.
5. Alaa Yacoub Al Nuaimi, The Legal Framework for the Electronic Arbitration Agreement, research published in the University of Sharjah Journal of Legal Sciences, Volume 6, Issue 2, 2009.
6. Al-Mousawi Ali Fawzi. 2017. "Rules for the Settlement of Industrial Property Disputes by International Commercial Arbitration." Journal of Legal Sciences 32(3):206-27. https://doi.org/10.35246/jols.v1is.139.
7. Al-Saadi Jalil Hassan, and Abdel-Wahab Muhammad. 2019. "The Modern Concept of a Party to a Contract." Journal of Legal Sciences 32 (5). https://doi.org/10.35246/jols.v2is.145.
8. Al-Saadi Jalil Hassan, and Muhammad Fatima Najm. 2019. "Obligations resulting from the electronic advertising contract." Journal of Legal Sciences 33(4):35-63. https://doi.org/10.35246/jols.v33is.164.
9. Anwar Muhammad Hadi. (2020). The arbitrator's commitment to impartiality and independence and the consequences of his violation (a comparative study). Maysan Journal of Comparative Legal Studies, 1(2), 51–96. https://doi.org/10.61266/mjcls.v1i2.33
10. Haitham Abdel Rahman Al-Baqli, Electronic Arbitration as a Method of Dispute Settlement, research submitted to the Egyptian Society for Combating Information and Internet Crimes, available on the website:url:www.kenanaonline.com
11. Hassan Abdel Basit Jami, Litigation and Selected Cases in the Field of Copyright and Related Rights, a paper at the WIPO National Symposium on Intellectual

Property for Government Officials, organized by the World Intellectual Property Organization in cooperation with the Bahraini Ministry of Information, Manama, June 14 and 15, 2004, available. On the website of the World Intellectual Property Organization: https://www.wipo.int/portal/ar

12. Hassan Haider Falih, and Abdul Hassan Salam Hashem. 2021. "Infringement on the Rights of Audio Recording Producers (Piracy): A Comparative Study." Journal of Legal Sciences 36 (December): 82_115. https://doi.org/10.35246/jols.v36i0.427.
13. Hassan Haider Falih. 2019. "Sale based on open price, a comparative study: a comparative study." Journal of Legal Sciences 33(2):129-64. https://doi.org/10.35246/jols.v33i2.59
14. Hassan Haider Falih. 2020. "Judicial Tools in Developing Civil Law Rules (France as a Model)." Journal of Legal Sciences 34(4):244-82. https://doi.org/10.35246/jols.v34is.259
15. Hawraa Saad Amin, & Jaafar Kazem Jabr. (2023). The responsibility of the professional partner in accordance with the general rules of the form taken for the professional company ((comparative legal study)). Maysan Journal of Comparative Legal Studies, 1(8), 134–151. https://doi.org/10.61266/mjcls.v1i8.187
16. Help Jalil Hassan. 2020. "Protecting consumer satisfaction in online contracting, a study in Iraqi and French law." Journal of Legal Sciences 29(2):17-87. https://doi.org/10.35246/jols.v29i2.263.
17. Hussein Jabbar Lazem, & Hassan Alwan Lafta. (2023). The legal status of arbitration centers in Iraq (a comparative study). Maysan Journal of Comparative Legal Studies, 1(8), 88–111. https://doi.org/10.61266/mjcls.v1i8.185
18. Ibrahim Khalil Khanjar Al-Musawi. (2022). Procedural guarantees for electronic arbitration (a comparative study). Maysan Journal of Comparative Legal Studies, 1(7), 76–108. https://doi.org/10.61266/mjcls.v1i7.
19. Juma Ali, and Hassan Jalil. 2022. "A Critical Study of the Subject of Contract and Commitment." Journal of Legal Sciences 36 (3):1-35. https://doi.org/10.35246/jols.v36i3.468.
20. Sharqi Omar Mal Allah, and Abdul Redha Hussein Abdullah. 2021. "Subrogation as an Effect of Liability Arising from Breach of a Preference Promise: A Comparative Study." Journal of Legal Sciences 35(4):71-110. https://doi.org/10.35246/jols.v35i4.357.
21. Zainab Sattar Jabbar Kazem. (2022). Civil protection of personal data via the Internet (a comparative study). Maysan Journal of Comparative Legal Studies, 1(5), 132–169. https://doi.org/10.61266/mjcls.v1i5.86

Third: International laws & Agreements:

1. Egyptian Arbitration Law in Civil and Commercial Matters No. 27 of 1994, amended.
2. Egyptian Civil and Commercial Procedures Law No. 13 of 1968, as amended.

3. Egyptian Civil Law No. 131 of 1948, amended.
4. Egyptian Electronic Signature Law No. 15 of 2004.
5. Egyptian Intellectual Property Rights Law No. 82 of 2002.
6. French Civil Code in Arabic, Daluz Edition 2009.
7. Iraqi Civil Law No. 40 of 1951, amended.
8. Iraqi Civil Procedure Law No. 83 of 1969, as amended.
9. Iraqi Copyright Protection Law No. 3 of 1971, as amended.
10. Iraqi Electronic Signature Law No. 78 of 2012.
11. Journal of Judicial Rulings
12. Kuwaiti Civil and Commercial Procedures Law No. 38 of 1980, as amended.
13. Law No. (110) of 1984 containing the Republic of Iraq's ratification of the Riyadh Agreement of 1983 regarding the implementation of judgments issued by Arab courts.
14. New York Convention "Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards" of 1958, available on the websitehttps://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org
15. The Riyadh Agreement of 1983 regarding the implementation of judgments issued by Arab courts.
16. The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration of 1985 is available on the United Nations website https://uncitral.un.org
17. The World Intellectual Property Organization Arbitration Regulations for the year 2013 are available on the website https://www.wipo.int

Fourth: Judicial Rulings:

1. Decision of the Lebanese Court of Cassation, Appeals No. 332 and 338 of 2000 (Civil 2), session of March 25, 2002, available on the website of the Lebanese University/Center for Research and Studies in Legal Informatics, shown below. http://77.42.251.205/ReferenceRulings.aspx.
2. Lebanese Court of Cassation Decision No. 69 of 1999, available on the website of the Lebanese University/Center for Research and Studies in Legal Informatics, shown below. http://77.42.251.205/ReferenceRulings.aspx
3. The ruling of the Supreme Constitutional Court in Case No. 13 of 15 BC, "Constitutional," session 12/17/1994, available on the website:https://ahmedazimelgamel.blogspot.com

Fifth: English Sources:

1. Andrej Savin, The EU Digital Services Act Toward a More Responsible Internet, JOURNAL OF INTERNET LAW, Vol.2 4, No.7, MARCH 2021, p. 23 https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3786792
2. Arunas Gudinavicius and Vincas Grigas, Causes and consequences of unauthorized use of books, Online Information Review,Vol. 46 No. 5, 2022, DOI 10.1108/OIR-03-2021-0133, https://www.proquest.com/docview

3. Constantin ANECHITOAE, Intellectual Property Rights though the Lens of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Contemporary Readings in Law and Social Justice, Vol. 4, No. 2, 2012, https://www.proquest.com/docview
4. Lamia El Badawi, La nécessaire révision du régime français d'exploitation numérique des livres indisponibles, Revue de l'Union européenne, 2017.