التحكيم الالكتروني-وسيله فعالة لحل المنازعات التجارية

م. د. سعد جادالله حمود
كلية الكتاب الاهلية
hatemsaid507@yahoo.com
٠٧٧٠١٧١٢٣٩٧

المستخلص :

يُعد التحكيم الالكتروني وسيلة استثنائية لحل المنازعات التجارية بدلا من القضاء، فهو نوع من العدالة التي تنظمها القوانين التي تسمح بمقتضى هذا التنظيم اخراج بعض المنازعات التجارية من ولاية وسلطة القضاء ،كي يتم حلها عن طريق اشخاص محكمون يتم اختيارهم من قبل الاطراف المتنازعة، وازدادت اهمية التحكيم الالكتروني تزامنا مع ازدياد العقود التجارية الالكترونية، ويتم اللجوء اليه نظراً لما يتمتع به من مزايا تتمثل في سهولة الاجراءات ، والسرعة في حسم النزاع كون المحكمين على دراية مباشرة في مجال موضوع التحكيم ويتمتعون بالقدرة الفنية المتخصصة ويعايشون المهنة والعمل في هذا المجال، والسرية العالية التي تجنبهم علانية المحاكم، والقدرة على اختيار القانون واجب التطبيق. وبناء على ذلك انشأت العديد من المراكز الدولية للتحكيم ،كي تلبي متطلبات التجارة الدولية والانفتاح الاقتصادي والتجاري بين الدول، والذي يرافقه نشوء النزاعات التجارية، وظهور شبكة الاتصال العالمية (الانترنت) وبما تقدمه من سهولة ابرام العقود والاتصال.

ABSTRACT :

Electronic arbitration is an exceptional way to resolve commercial disputes rather than to eliminate them. It is a kind of justice regulated by the laws that allow for the removal of certain commercial disputes from the jurisdiction and jurisdiction of the judiciary, to be resolved by arbitrators chosen by the parties to the dispute. As electronic commerce contracts have increased, and are being used because of the advantages of ease of action. The arbitrators are directly knowledgeable in the field of arbitration and have the specialized technical ability to live the profession and work in this field, the high secrecy that the courts avoid in public and the ability to choose the law that is applicable. Accordingly, many international arbitration centers have been established to meet the requirements of international trade and economic and trade openness between countries, accompanied by the emergence of trade disputes, the emergence of the Internet and the ease of contracts and communication

مقدمة :

عد التحكيم الالكتروني احد الوسائل البديلة عن القضاء لتسوية المنازعات التجارية وشاع اللجوء إليها في العقود الدولية بشكل خاص بحيث من النادر أن نجد عقد دولي لا يتضمن شرط التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عن العقد . و التحكيم الالكتروني من حيث إجراءاته يشبه التحكيم العادي في هيكله العام الذي يتمثل في العديد من المراحل التي تمر بها الخصومة بالتحكيم الالكتروني ابتداءً من تقديم الطلب وتشكيل هيئة التحكيم مرورا بجلسات الهيئات وتبادل مستندات ، وأدلة الإثبات ، وانتهاءً بصدور قرارا بغلق المناقشة ، تمهيدا لصدور قرار التحكيم وإذا كان الهيكل

العام لهذه الإجراءات يتماثل مع نظيره في التحكيم التقليدي ، فان الصفة الالكترونية التي تسيطر على هذه الإجراءات تعطي لها خصومة وتميزها عن عملية التحكيم التقليدي في كثير من المسائل . ويبدو تمييز عملية التحكيم الالكتروني في إنها تتم بسرعة كبيرة مقارنة بنظيرتها التقليدية ، وتجنب الأطراف وهيئة التحكيم ومشقة الانتقال والسفر ، وتقديم المستندات الورقية ، ومن ثم توفر المال والجهد المبذولة للحصول على قرار التحكيم، وبالإضافة إلى ذلك فلا يوجد قانون معين يفرض ذاته على الأطراف وينظم هذه المراحل الإجرائية ، فالأطراف أحرار في اختيار القانون المنظم لهذه المرحلة ، وهنا تأتي أهمية القانون الموضوعي للتحكيم الالكتروني التي يقصد بها مجموعة القواعد الموضوعية الواردة في الاتفاقات الدولية والأعمال الدولية الأخرى وتطبيقها على المعاملات التي تتم عبر شبكة الانترنيت كالتجارة الالكترونية و التحكيم الالكتروني.

اولاً-اهمية الدراسة:

تنبع أهمية الدراسة من انعكاس التطور الهائل في عالم الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات على إنجاز التعاملات في فترات قياسية، حيث قد تنشأ منازعات بين الأطراف يقتضي فضها إيجاد وسائل حديثة تناسب طبيعة الأعمال الالكترونية التي تتم عبر الانترنت، والتي تتميز بمزايا تفتقدها المحاكم وحتى الوسائل البديلة التقليدية لفض المنازعات.

ثانياً-مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث في بيان مدى صحة اجراءات التحكيم الالكتروني ، كونها تعتمد على وسائل الكترونية مقارنته بالإجراءات القانونية المتبعة في التحكيم العادي.

ثالثاً-أهداف البحث

يهدف البحث الى تحقيق الاهداف الاتية:

١-بيان اهمية التحكيم الالكترونية.

٢-تسليط الضوء على سبُل انجاز اجراءات الدعوى من حيث تحديد الموقع المكاني للتحكيم او صدور الحكم...الخ).

رابعاً-منهجية البحث

تم اعتماد المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع البحث.

خامساً-خطة البحث

لغرض الالمام بالموضوع من جميع جوانبه فقد قسمت الدراسة الى ثلاثة مباحث وكما يأتي: **المبحث الاول**: مفهوم التحكيم الالكتروني في مطلبين: المطلب الاول: تعريف التحكيم الالكتروني. اما المطلب الثاني: انواع التحكيم الالكتروني. وتناولت في **المبحث الثاني** :مزايا وتحديات التحكيم الالكتروني في مطلبين: المطلب الاول: مزايا التحكيم الالكتروني. اما المطلب الثاني: تحديات التحكيم الالكتروني. وتناولت في **المبحث الثالث**: الشروط القانونية للتحكيم الالكتروني في مطلبين: المطلب الاول: القواعد القانونية لاتفاق التحكيم. وفي المطلب الثاني: شروط اتفاق التحكيم وانهيت الدراسة بخاتمة تتضمن اهم النتائج والتوصيات التي رايتها مناسبة.

المبحث الأول
مفهوم التحكيم الالكتروني

نتناول في هذا المبحث مفهوم التحكيم الالكتروني من خلال تعريف التحكيم الالكتروني والوقوف على أنواع التحكيم الالكتروني ومدى أهمية التحكيم الالكتروني من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين تتعرض في المطلب الأول إلى تعريف التحكيم الالكتروني ونخصص المطلب الثاني إلى أنواع التحكيم الالكتروني.

المطلب الأول
تعريف التحكيم الالكتروني

لا شك أن التحكيم الالكتروني يعتبر احد إرهاصات ثورة تكنولوجيا المعلومات وما ترتب عنها من تغيير في سلوك المتعاملين عبر الفضاء الالكتروني، ونظرا لحداثة عهده فلم يحدد الفقهاء بعد طبيعته القانونية فيما إذا كان نظاما قانونيا قائما بذاته، أم انه كالتحكيم التقليدي ولا يختلف عنه إلا من حيث الوسيلة[١].

بالنظر إلى حداثة مصطلح التحكيم الالكتروني وحداثة استخدامه في الوسط القانوني فان الأمر يتطلب التعرف إلى التحكيم بشكل عام ونميز التحكيم الالكتروني عنه يعرف التحكيم بأنه وسيلة يتم بموجبها تسوية المسالة محل النزاع ويعهد بهذه المسالة إلى شخص أو شخصين أو أكثر يعرفون بالمحكمين ويشترط في هؤلاء الأشخاص اتصافهم بالحياد والمهنية ويقوم المحكمين بتسوية النزاع وفق الاتفاقية المبرمة بينهم وبين التجار أصحاب الشأن ويكون حكمهم نهائيا وملزم للأطراف[٢].

ولا يختلف التحكيم الالكتروني في جوهرة عن التحكيم التقليدي ، إلا من خلال الوسيلة التي تتم فيها إجراءات التحكيم، فيعرف التحكيم الالكتروني بأنه اتفاق أطراف علاقة قانونية لإخضاع المنازعات التي نشأت أو ستنشأ مستقبلا من علاقات تجارية الكترونية كانت أو عادية إلى آخر للفصل في النزاع بإجراءات الكترونية واصدرا حكم ملزم لها [٣] .

مصطلح التحكيم بمعناه التقليدي ، هو يعني اتفاق على طرح النزاع على شخص أو أشخاص معنيين لتسويتة خارج إطار المحكمة . أما مصطلح (الكتروني) ويعني الاعتماد على تقنيات تحتوي على كل ما هو كهربائي أو رقمي أو مغناطيسي أو لا سلكي أو بصري أو كهرومغناطيسي أو غيرها من الوسائل المشابهة[٤].

وكذلك يمكن تعريف التحكيم الالكتروني " كل تحكيم يتم عبر الانترنيت أو أي وسيلة الكترونية أخرى لفض منازعات الالكترونية بحيث يتم عرض النزاع والسير في إجراءاته وإصدار القرار وتبليغه بطريقة الكترونية [٥].

وكذلك بروز التحكيم كأهم آلية بديلة لحل المنازعات في العقود الدولية التقليدية كان له صدى أمام منازعات عقود التجارة الالكترونية وفيه أصبح التحكيم الالكتروني أكثر لجوءً إليه مقارنة بالوسائل الالكترونية الأخرى، كون التحكيم الالكتروني ذو أهمية فعالة لاعتباره وسيلة

---

١ – رجاء نظام حافظ بني شميسة، الاطار القانوني للتحكيم الالكتروني(دراسة مقارنة) ، ،٢٠٠٩، ص,٩

٢–هند عبدالقادر سلمان ، دور التحكيم الالكتروني في حل منازعات التجارة الالكترونية ،المؤتمر الدولي الاول، المعلوماتية والقانون hanadeabdo@yahoo.com ،اخر زيارة ٥/ شباط/ ٢٠١٨.

٣–هشام بشير وإبراهيم عبد ربه إبراهيم، التحكيم الإلكتروني، ٢٠١٢،ص٢٥.

٤ – بتوجي ساميه ، التحكيم الالكتروني، ،٢٠٠٨،ص ٦٠٥.

٥ – رجاء نظام حافظ ، الإطار القانوني للتحكيم الالكتروني دراسة مقارنة، ٢٠٠٩ ، ص ١٢.

سريعة لحل المنازعات التي تثار بين الخصوم وتقترن بأحكام المحكمين وقراراتها وحرية الرأي وان ارتكز التحكيم على الاتفاق (العقد) في مصدره وانتهائه بقرار يشبه إلى حد كبير الحكم القضائي [١].

ونرى بأن القوانين والاتفاقيات المنظمة للتحكيم التقليدي غير كافية وحدها لمواجهة التحديات الناشئة عن توظيف التكنولوجيا في عملية التحكيم، ويصعب في الوقت نفسه تجاهلها، لذلك لا بد - بالإضافة إلى تعديل الاتفاقيات والقوانين ذات الصلة بالتحكيم – من وابتداع آليات مناسبة لإعطائه الشرعية (Self-regulation) تنظيم ذاتي للتحكيم الالكتروني وقوة النفاذ، لأن التحكيم ليس غاية بحد ذاته بل وسيلة لفض النزاع.

اما اثبات التوقيع الالكتروني فيكون مقبول بنفس الحجج المعطاة للكتابة الورقية، بشرط تحديد مكان الشخص الذي اصدرها وحفظها في مكان يثبت وجودها[٢].

واجاز المشرع العراقي[٣] الاعتراف بالكتابة الالكترونية كبديل للكتابة التقليدية حيث تكون للمستندات الالكترونية والكتابة الالكترونية والعقود الالكترونية ذوات الحجية القانونية لمثيلتها الورقية أذا توافرت فيها الشروط الآتية-:

١-أن تكون المعلومات الواردة فيها قابلة للحفظ والتخزين بحيث يمكن استرجاعها في أي وقت.

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

٣- أن تكون المعلومات الواردة فيها دالة على من ينشؤها أو يتسلمها وتاريخ ووقت إرسالها وتسلمها.(وقد عرف الكتابة الالكترونية في م ١/خامسًا) كل حرف أو رقم أو رمز أو أية علامة أخرى تثبت على وسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهه وتعطي دلالة قابلة للإدراك والفهم[٤].

المطلب الثاني
انواع التحكيم الالكتروني

هناك ثلاث انواع للتحكيم الالكتروني وكما يأتي :

١-التحكيم غير الملزم ، وهو التحكيم الذي لا تتمتع فيه القرارات التحكيمية بقوة ملزمة على عكس القرارات التحكيمية التي تجري بصورة تقليدية

٢-التحكيم الملزم بشرط ، وهو التحكيم الذي يتمتع فيه احد الطرفين أو كلاهما بحرية قبول القرار ألتحكيمي الصادر أو رفضه خلال فترة محددة ، يصبح بعدها الحكم ملزماً إذا لم يتم رفضه من قبل الأطراف أو إذا أعلن الطرفان قبولها له .

٣-التحكيم غير الملزم بطبيعته ، وهو التحكيم الذي لا يستهدف إصدار حكم تحكيمي يلزم الطرفين على غرار الحكم الصادر من المحاكم الوطنية [٥].

١–مراد محمود يوسف مطلق ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الالكتروني ، ٢٠٠٩ ، ص ٣٧٧ .

٤–المادة ١٣١٦ من القانون المدني الفرنسي.

٣ –المادة (١٣) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢.

٤ –ابراهيم اسماعيل ابراهيم، فعالية قرار التحكيم الالكتروني (دراسة مقارنة) ، ٢٠١٣،ص٣٦١.

٥ – كريم محجوبة ، التحكيم الالكتروني ودوره في حل المنازعات عقود التجارة الدولية ، ٢٠١٥ ، ص١٠.

٣– خالد ممدوح ابراهيم ،التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية ، ،٢٠٠٨،ص٢٤٩.

ولا بد من الاشارة الى ان سلوك الافراد يفتقد إلى الثقة بالمعاملات الإجرائية المتبعة في عملية التحكيم عبر الانترنت، حيث أن المستهلكين ابتدعوا ممارسات لمعرفة مدى ثقة أم عدم ثقة البائع عن طريق مقابلته شخصيا والاتفاق معه الى الية فض النزاعات التي قد تنشأ بين الطرفين ، وعلى فرض أن أي مشكلة قد تقع بعد البيع يمكنهم العودة إلى محل البائع وهو ما لم يعتادوا عليه في البيئة الالكترونية، بعبارة أخرى يشعر المستهلك أنه ضائع في هذه البيئة الجديدة ويفتقر إلى الثقة التي يجب توافرها في التعامل التجاري.

المطلب الثالث
صور التحكيم الالكتروني

هناك ثلاثة صور للتحكيم الالكتروني وكما يأتي:

الصورة الاولى: التعاقد عن طريق المشاهدة الالكترونية المباشرة ، والتحدث الكترونيا بين الاطراف في الوقت نفسه، ويكون التحدث بينهما وابرام العقد بالكتابة او الكلام المباشر عن طريق اجهزة الكترونية. [١]

الصورة الثانية: التعاقد من خلال شبكه الأنترنت ، حيث يتم عرض السلع والخدمات العائدة للتجار والسماسرة في العمل التجاري، بقصد البيع والتداول.

الصورة الثالثة: التعاقد عبر الانترنت ، من خلال ارسال رسالة الى التاجر او المصنع او الشركة او مكاتب الدلالية، وابداء الرغبة بشراء او بيع سلعة معينة ، ويكون الانترنت وسيلة ناقلة باتفاق الطرفين بالإيجاب والقبول وابرام العقد الكترونياً [٢].

وفي سياق التوجه العالمي الجديد في الاعتراف الرسمي بالمعاملات الإلكترونية من ائتمان، وموثوقية واجراءات قانونية مختلفة، لتكون دليلاً كاملا في الإثبات، أصدر المشرع المصري [٣] قانونا خاصا بذلك، اعتبر فيه الكتابة الإلكترونية :كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيله أخرى مشابهه وتعطي دلالة قابلة للإدراك[٤].واعتبر المحرر الالكتروني اي رسالة تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيله اخرى مشابه[٥].

المبحث الثاني
مزايا وتحديات التحكيم الالكتروني

للتحكيم الالكتروني جملة من المزايا والتحديات ، ولغرض الاحاطة بالموضوع فسوف نتناوله بالمطلبين الآتيين:

المطلب الأول
مزايا التحكيم الالكتروني

يتمتع التحكيم الالكتروني بالكثير من المزايا والتي ترتبط بعقود التجارة الالكترونية ،والذي يفضلها اطراف التعاقد او الاطراف المتنازعة عن اللجوء إلى المحاكم الوطنية وحتى اللجوء إلى التحكيم العادي ، ومن هذه الميزات ما يأتي:

١- د عبدالله محمد سعيد ربابعة، التعاقد الالكتروني –،ص ٢٧٠،

٢- قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤.

٣ – المادة الاول (أ) من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤،

٤ – المادة الاول (ب) من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤.

١- اختصار المسافات :حيث تقدم الوسائل البديلة لحل المنازعات عبر شبكة الانترنت وخاصة التحكيم الالكتروني خدمة كبيرة فيما يتعلق بتقريب المسافات، إذ أن اغلب منازعات التجارة الالكترونية تتم بين أطراف تختلف جنسياتهم وتتباعد أماكن إقامتهم[١].

٢-انه نظام قضائي الكتروني خاص يتمثل في وجود مجموعة من القواعد القانونية المتكاملة الموضوعية والإجرائية التي تنظم سير الخصومة التحكيمية حتى صدور الحكم النهائي للنزاع فيها ،حيث يظهر الجانب القضائي للتحكيم في إن التحكيم إذا كان يبدأ باتفاق فهو ينتهي بحكم مكتسب لحجيه الأمر المقضي به ، كما يظهر الجانب الالكتروني للتحكيم كون أطراف التحكيم يستخدمون عند إبرام الاتفاق التحكيم أو أثناء سريان خصومة التحكيم الوسائط الالكترونية ، وكذلك التقليل من النفقات حيث يساهم التحكيم الالكتروني في خفض التكاليف المرتبطة بعملية التحكيم ، إذ لا يحتاج المحتكمون أو الشهود أو المحكمين إلى من دلالة لأخرى ، من يؤخر مصاريف التنقل والإقامة في الفنادق وغيرها كرسوم المحاكم والخبرة[٢].

٣- السرعة في الفصل بالنزاع وهذه الميزة تفوق كثراً ما يجري به تداول هذه المنازعات في أروقة المحاكم الوطنية من بطئ وتكدس للقضايا خاصة مع ازدياد عقود التجارة الالكترونية وتجنب أطراف العقد عدم مسايرة القانون والقضاء للعقود الالكترونية سواء قانونياً أو قضائياً حيث انه يجنبهم عدم الاعتراف القانوني بهذه العقود أو صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق .

٤-اختيار القانون المناسب: صاحب الازدياد المتسارع في حجم التجارة الالكترونية زيادة في حجم ومعدل الخلافات الناجمة عن العمليات التجارية، والتي غالبا ما تخضع لنظم قانونية مختلفة نظرًا للطبيعة الدولية لشبكة الانترنت، الأمر الذي يترتب عليه وقوع تنازع في القوانين والاختصاص والتي يعتبر من الصعوبة بمكان حلها؛ نظرا لاختلاف قواعد الإسناد من دولة لأخرى[٣].

٣- الملائمة : خلافا للمحاكم أو هيئات التحكيم التقليدية، فان التحكيم الالكتروني متاح على مدار أربع وعشرين ساعة في اليوم و سبعة أيام في الأسبوع، هذه الميزة تمكن الأطراف من إرسال رسائل البريد الالكتروني أو الاتصال في أي وقت دون الاضطرار إلى تكبد عناء السفر
لمسافات طويلة سهولة الحصول على الحكم بسبب تقديم المستندات عبر البريد الالكتروني أو من خلال الواجهة المصممة من قبل المحكم أو مركز التحكيم الالكتروني لتقديم بيانات أو الحصول على الأحكام موقعة من المحكمين .

٤- (الكفاءة) لا يعتمد القضاء الوطني إلا على المنازعة المطروحة أمامهم أو التي قد تشمل على أمور فنية تتطلب تخصصات مختلفة ودقيقة، ولا يشترط في التحكيم الالكتروني أن يكون المحكم المعين للفصل في النزاع قانونياً ، وقد يكون مهندس او طبيب تتوفر فيه الخبرة الواسعة في مجال المنازعة المعروضة أمامه[٤].

٥-التحكيم الالكتوني يؤدي الى التقليل والاقتصاد بالنفقات من خلال اجراءات التحكيم التي تتم عبر الانترنت ولا تستلزم حضور الاطراف مما يوفر نفقات الانتقال والسفر.

ونرى بان التحكيم الالكتروني إضافة إلى تلك المزايا المترتبة بشكل رئيسي عن تقدم وسائل الاتصالات وتوظيفها في عملية التحكيم، يملأ التحكيم الالكتروني فراغا تشريعيا فيما يخص المنازعات التجارة الدولية في الدول التي خلت ثنايا قوانينها من تنظيم لهذا النوع المستحدث من القوانين والذي أصبح بحاجة ماسة للتقنين .

١- محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الالكتروني، ٢٠٠٦، ص٩٣.

٢- فيصل محمد كمال عبدالعزيز، الحماية القانونية لعقود التجارة الالكترونية ، ٢٠٠٨، ص ٧٣١.

٣-محمد إبراهيم ابو الهيجاء التحكيم بواسطة الانترنت ، ،٢٠٠٢، ص٣٥.

٤-خالد ممدوح ابراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، ، ٢٠٠٨ ، ص٢٥١.

المطلب الثاني
تحديات التحكيم الالكتروني

على الرغم من كثرة المزايا والأهمية القصوى للتحكيم الالكتروني كوسيلة فعالة لفض النزاعات، الا انه لا يمكن التعويل عليه في تسوية المنازعات في كل الحالات، فقد تحمل بعض الاعتبارات القانونية أو التجارية الأطراف على اللجوء إلى المحاكم بدلا من التحكيم ،لان هناك بعض تحديات والمآخذ التي تواجه التحكيم الالكتروني ومنها:

١-عدم مواكبة النظم القانونية الداخلية للتطور السريع الحاصل في مجال عقود التجارة الالكترونية . فغالبية هذه النظم لا تشرع المعاملات التجارية الالكترونية في قوانينها .

٢-استمرار الجمود الذي تعانيه القواعد القانونية المتعلقة في إجراءات التقاضي ، والتحكيم التقليدي والموجود في كثير من دول العالم، والذي يتمثل من عدم إجراءات التحكيم بوسائل الكترونية وعدم تعديل التشريعات الموجودة لاعتراف بأحكام التحكيم الالكتروني ، بالإضافة إلى أن هناك. قوانين وطنية تحد من اللجوء إلى التحكيم الالكتروني بفعل القيود الشكلية التي تفرضها ، والتي تتعلق باتفاق التحكيم وضرورة كونه مكتوباً موقعاً عليه من طرفي التحكيم [١].

٣- عدم الثقة من جانب المتعاملين في مجال التجارة الالكتروني في مجال التحكيم الالكتروني من عدم إمكانية الحكم الصادر الكترونياً ، وذلك بسبب عدم رجوع اتفاق التحكيم للشروط التي يتطلبها القانون.

٤- كذلك من تحديات التحكيم الالكتروني لا يحقق السرية المطلوبة في بعض الاحيان بذات النسبة التي يحققها التحكيم التقليدي وذلك يعود السبب إن إجراءات التحكيم الالكتروني تتم عبر الانترنيت ، هذه الوسائط قد تشكل تهديداً لسرية التحكيم من أكثر من جانب ، فحصول الأطراف على الأرقام السرية (كلمة السر) لدخول صفحة المختص لصفحة المختص بحل النزاع وتبادل المستندات مع المحكم تستدعي تدخل أشخاص لا علاقة لهم بالنزاع وهذا قد يهدد سرية التحكيم[٢].

٥-كذلك من تحديات التحكيم الالكتروني خطر الاختراق من قبل قراصنة الانترنيت الذين يعترضون المعلومات السرية الخاصة منها بنزاع معروض عن التحكيم الالكتروني مما يشكل تهديداً لسرية التحكيم والأسرار التجارية لإطراق النزاع[٣].

٦-كذلك من حيث تحديد مكان التحكيم، فان بعض قواعد التحكيم الغالبة يرتبط تطبيقها بذكر التحكيم مكانياً ،من حيث مكان التحكيم او مكان صدور الحكم الالكتروني من حيث اتفاق المحكمين الذين يقيمون في دول مختلفة على حيثيات الحكم بطريقة الفاكس أو البريد الالكتروني، عبر شبكة الاتصالات الالكترونية فطبيعة هذه الشبكات تثير تساؤلات حول المكان والوقت الذي يغير حكم التحكيم قد صدر فيها [٤].

ونرى بان السبل البديلة لتسوية النزاعات ليست مناسبة في كل المنازعات مهما أمكن تأييدها بهذه السمات أو تلك، فقد تحمل بعض الاعتبارات القانونية أو التجارية الأطراف على اللجوء إلى القضاء بدلا من التحكيم أو الوساطة او الصلح او التوفيق وغيرها من الوسائل البديلة لحل المنازعات، فيتعين فحص كل سبيل على حدة ، لبيان المزايا والضمانات المتاحة لكل منها، فقد يكون القضاء التقليدي افضل من التحكيم العادي والالكتروني في بعض المنازعات.

١-سامي عبدالباقي ابو صالح، التحكيم التجاري الالكتروني دراسة مقارنة، ٢٠٠٤ ، ص٤٥ .

٢ - رجاء نظام حافظ ، مصدر سابق،ص١٥.

٣- سامي عبدالباقي ابو صالح ، التحكيم التجاري الالكتروني دراسة مقارنة ، ٢٠٠٤ ، ص ٤٥.

٤- محمد ابراهيم ابو الهجاء ، التحكيم بواسطة الانترنيت، ٢٠٠٢ ، ص٦٦.

المبحث الثالث
الطبيعة القانونية للتحكيم الالكتروني

نظراً للأهمية العملية التي يقوم بها التحكيم الالكتروني في فض المنازعات التجارية الالكترونية، فأنه يجب على نظامه القانوني الذي يسير عليه ان يراعي متطلبات المعاهدات والاتفاقيات الدولة المبرمة في مجال التحكيم وفي مجال تنفيذ الاحكام الاجنبية ، ومراعاة النظم القانونية الداخلية في الدول التي تنتمي لها الافراد ، والان معظم الاحكام التي يصدرها المحكمون ستنفذ في اطار دولة احد اطراف النزاع ، وهذه الاحكام ليست من النوع الذي تطبقه هذه المراكز والمحاكم الافتراضية مباشرة ، بل يستلزم اصدار الامر بتنفيذه في اطار القوانين الداخلية المنظمة وهذا ما سوف نتناوله بالمطلبين الآتيين:

المطلب الأول
الشروط القانونية لاتفاق التحكيم الالكتروني

يخضع اتفاق أي عقد للشروط اللازمة لصحة العقد في ضرورة توافر الرضا القانوني الصحيح المحل المشروع والسبب ، وهي شروط عامة لازمة لصحة أي اتفاق .

اما فيما يخص الشروط الشكلية تُعد الكتابة والتوقيع من اهم المسائل في التحكيم الالكتروني لذلك يجب الاخذ بعين الاعتبار قبل الاتفاق على التحكيم الالكتروني _موقف القوانين الوطني لأطراف الاتفاق على التحكيم الإلكتروني ومدى اعتدادها بالكتابة والتوقيع بالشكل الإلكتروني بشك خاص ،حيث تشترط بعض القوانين ان يتم الاتفاق مسبقا على اجراء المعاملات بوسيلة الكترونية ،بالإضافة الى مدى تحقق شرط الكتابة وصحة التوقيع الالكتروني في ظل تباين مواقف التشريعات من مواكبة انعكاس اثر التكنولوجيا على انماط التعاقد فما المقصود بالكتابة والتوقيع بالشكل الالكتروني والتوقيع بالشكل الالكتروني ؟

١ـ_الكتابة : تتباين مواقف القوانين الوطنية والاتفاقات الدولية الخاصة بالتحكيم حول مدى اشتراط كتابة اتفاق التحكيم للاعتداد بصحته. حيث ان بعض القوانين لا تعتبر كتابة اتفاق التحكيم شرط لصحة الاتفاق كما هو الحال في اتفاقية جينيف وقانون المرافعات الفرنسي المتعلق بالتحكيم الدولي ، فأن هناك بعض القوانين والاتفاقيات الدولية تجمع على اشتراط الكتابة حتى يكون العقد صحيحا. ومن هنا لابد توحيد شرط الكتابة في ظل تنامي استخدام التحكيم الالكتروني .

٢ـالتوقيع الالكتروني: يعد التوقيع شرطا اساسيا لحجية السندات العادية في الاثبات ، فمن المعروف ان الكتابة لا تعد دليلا كاملا الا اذا كانت موقعة ،وعلية فغياب التوقيع يفقد الدليل الكتابي حجيته في الاثبات ،حيث يتم التوقيع ببعض الحركات الخطية او ختم او بصمة الاصبع التي توضع في نهاية السند من اجل تمييز الموقع على هذا السند عن غيره والدلالة على موافقتة على مضمونة . لكن عدم توافق هذا مع السندات الالكترونية التي يتم ارسالها بشكل الكتروني الى الطرف الاخر عبر شاشات الحاسوب ، أدى الى ضرورة البحث عن وسيلة تحل محله وتقوم بنفس الوظيفة

المطلب الثاني
شروط اتفاق التحكيم الالكتروني

هناك عدة شروط لاتفاق التحكيم[١] :

١-شرط التحكيم : في هذه الشرط يكون اتفاق التحكيم سابق على حصول النزاع فلا تنتظر أطراف العلاقة القانونية نشوب النزاع بينهما لتحديد الوسيلة التي يعتمدانها لحله ، بل يتخذان القرار بشكل مسبق فيتفقان على إخضاع النزاع الذي قد ينشأ بينهما مستقبلا بسبب تلك العلاقة الى التحكيم ،ولا

١–محمد ابراهيم ابو الهجاء ، التحكيم بواسطة الانترنيت، ٢٠٠٢، ص٦٦.

يشترط ان يدرج اتفاق التحكيم كبند في العقد الذي يبرم بين الطرفين كالقول مثلا اي خلاف او نزاع بين الطرفين يحال الى التحكيم. اذ يمكن ان يكون كذلك فيتفق عليه الاطراف ابتداء وعند ابرامهم العقد الاصلي مصدر العلاقة القانونية بينهم، فيأتي بشكل بند في العقد ، وقد يتفقان عليه لاحقاً فيأتي اتفاق التحكيم مستقلاً عن العقد . فالعبرة في هذه الشرط من شروط اتفاق التحكيم هي ان يتم الافاق على التحكيم قبل قيام النزاع وفيما عدا ذلك يستوجب ان يأتي اتفاق التحكيم كبند في العقد نفسه او يأتي مستقلا عنه .

٢-مشارطة التحكيم يتخذ اتفاق التحكيم شرط مشارطة التحكيم اذا يتم الاتفاق بين الطرفين على اللجوء الى التحكيم لفض النزاع وهذا يعني ان الاتفاق في التحكيم بهذه الصورة يكون اتفاق لاحقاً ومستقلاً عن العقد الاصلي بين الطرفين ويلحق بمشارطة التحكيم الاتفاق على التحكيم امام المحكمة، ففي هذه الغرض كما هو الحال في المشارطة يتم الاتفاق على التحكيم بعد قيام النزاع او عرضه على القضاء ولكن قبل الفصل فيه ومثل هذا الاتفاق يدون في محضر المحكمة وتدوينه هذا يقوم مقام وثيقة التحكيم.

٣-التحكيم بالإحالة : بموجب هذه الشرط من اتفاق التحكيم يشير طرفاه في العقد الاصلي الى وثيقة اخرى تتضمن شرط التحكيم بقصد تطبيق احكام هذه الوثيقة على العلاقة بين الطرفين وذلك باعتباره جزءً من العقد، وغالباً ما يكون هناك ارتباط بين العقد الذي يتضمن شرط التحكيم وتتم الاحالة اليها ، وكأن تكون هذه الوثيقة عبارة عن عقد نموذجي فيشير الاطراف الى الاحالة اليه عند ابرامهم العقد .

ان الشروط الثلاثة المتقدمة هي الصور التي يمكن ان يتخذها التحكيم التقليدي والتي ورد النص عليها في قوانين التحكيم التي وضعت في الاصل لتنظيم احكام التحكيم التقليدي وهي في مجملها تشير الى العقد الاصلي يمثل العلاقة القانونية التي تربط بين الطرفين والتي قد تكون سابقة او معاصرة لاتفاق التحكيم مثلما تشير الى الاتفاق التحكيم اما بكونه بنداً في هذا العقد او عقداً مستقلاً قائماً بذاته او بندا في وثيقة تتم الاحالة اليها في العقد الاصلي وهذه الاشارات تتعلق بوثائق مادية تعرف بدايتها مثلما تعرف.

فاذا كان اتفاق التحكيم الكترونياً فان كل الوثائق المشار اليها فيما سبق ستكون فيها وثائق الكترونية ، وهذه الوثائق ستكون عبارة عن صفحات في وثائق الكترونية على الانترنيت فالتحكيم الالكتروني هو تحكيم يتم ابتداء وانتهاء عبر الانترنيت وكل الوثائق والمستندات الخاصة به بدءً من اتفاق التحكيم وانتهاء حكم التحكيم هي وثائق الكترونية ولا يمكن ان تكون الا كذلك لتستجيب طبيعة الوسط الذي يجري التحكيم عبره ولا مشكلة في الامر لو ان الوثائق الالكترونية كالعقد الاصلي او اتفاق التحكيم او الوثيقة التي تتم الاحالة اليها تظهر كاملة في صفحات الكترونية واحدة من صفحات الانترنيت او انها تظهر على التعاقب ، فهذا يحقق لها شرط الوضوح المطلوبة.

الا ان الامر يجري تنظيمه كذلك على الانترنيت فصفحة الموقع الواحد تتضمن العديد من الملفات التي تترك حرية الدخول اليها لزائر الموقع عبر الضغط على الرابط الخاص بها .

١_الية تطوير التحكيم الالكتروني:

ولقد اتجهت بعض من المنظمات و الهيئات المعنية بالتحكيم – في إطار سعيها لتطوير التحكيم الإلكتروني- إلى الاستجابة لمقتضيات استخدام الوسائل الإلكترونية في الاتصال بين أشخاص التحكيم الإلكتروني ، فنجد أن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال) قد أصدرت :

١-قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية سنة 1996.

٢-قانون التوقيعات الإلكترونية سنة 2001.

٣-إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية سنة 2005.

وتضمنت الاتفاقية الأخيرة توجيهات بشأن تنظيم إجراءات التحكيم من بينها توصيات بشأن استخدام القنوات الإلكترونية في نقل المستندات و تبادلها مع حجيتها في الإثبات حيث أجازت الاتفاق على تبادل المستندات في شكلها الإلكتروني [١].

الخاتمة :

في ختام هذه يتبين لنا مدى الأهمية التي يتمتع بها التحكيم الإلكتروني في فض المنازعات الإلكترونية، وتبدو أهميته وضرورته في مجال المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقود والصفقات الإلكترونية ذات الطابع التجاري، وقد تم التوصل الى جملة من النتائج والتوصيات وكما يآتي:

اولا-الاستنتاجات

١-إن أهم ما يميز التحكيم الإلكتروني عن التحكيم التقليدي هو الطابع غير المادي فيه، وهو يتم باستخدام الوسائل الإلكترونية كلياً أو جزئياً بسبب البعد المكاني للخصوم والمحكمين عن بعضهم البعض.

٢- لا يختلف اتفاق التحكيم الإلكتروني كثيرا عن اتفاق التحكيم التقليدي فيما يخص الشروط الموضوعية والصور مع اختلاف في الشروط الشكلية والمتمثلة باقتضاء الكتابة والتوقيع حيث يأخذان شكلا إلكترونيا.

٣-لا يوجد ما يمنع قبول اتفاق التحكيم المبرم إلكترونيا، ويمكن للأطراف الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم عن طريق تبادل رسائل البيانات أو الخطابات الإلكترونية، ذلك أن مشرعي الدول وواضعي الاتفاقيات الدولية الّذين استلزموا الكتابة لم يشترطون شكلاً خاصاً لصياغتها أو طريقة تدوينها، فقد تكون خطية أو مطبوعة كما تكون هذه الكتابة إلكترونية متى أمكن قراءتها وعدم التعديل فيها والاحتفاظ بها

٤- ان القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع أمام قضاء التحكيم الإلكتروني هو قانون الارادة، حيث يمكن للأطراف الاتفاق على اختيار هذا القانون، كما يمكن للمحكم القيام بهذا الاختيار في حالة عدم وجود الاتفاق عليه.

٥- يجوز قانونا أن تتم إجراءات التحكيم الإلكتروني باستخدام الوسائط الإلكترونية الحديثة، لأن هذه الأخيرة يمكن أن تؤدي نفس الدور الذي تقوم به الجلسات التي تعقد طبيعيا، شرط احترام حقوق الدفاع واتخاذ إجراءات تبادل وتقديم الطلبات والبيانات أو جلسات الاستماع إلى الشهود والخبراء وغيرهم، في مواجهة الخصوم وهذا ما يسمى بمبدأ المواجهة بالدليل.

٦- على الرغم من الأهمية التي أصبح يكتسيها قضاء التحكيم الالكتروني في الوقت المعاصر الا أن معظم قوانين التحكيم لاسيما قوانين التحكيم في الدول العربية لم تتعرض له بالتنظيم، الأمر الذي يحول دون مواكبة التقدم الذي أحدثته ثورة الاتصالات ولاسيما في مجال التعاقدات الإلكترونية.

ثانيا-التوصيات:

١-يتعين على المشرعين الوطنيين تشجيع فكرة حل المنازعات إلكترونيا وذلك بوضع نصوص قانونية تحكمه، نظرا للخصائص العديدة التي تجعله أكثر ملاءمة لحل المنازعات الدائرة في المجال الافتراضي.

٢- ضرورة اعتراف القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية بصحة انعقاد جلسات التحكيم الالكتروني وما يتعلق بها من أحكام لتسهيل مهمة المحكمين وتسريع عمليات حل النزاعات بما يحقق مصلحة

١- خالد ممدوح إبراهيم، مصدر سابق، ص 256 .

المتعاملين في مجال التجارة الالكترونية على وجه الخصوص ويحقق مقتضيات التجارة الدولية و مصالحها على وجه العموم.
٣- تقديم المساندة الضرورية من قبل القضاء الوطني للتحكيم الإلكتروني، سواء أكان هذا الأخير خاضعا إلى قواعد التحكيم التقليدية أو إستقل بتنظيم قانوني خاص به، حيث أن نجاحه يتوقف على الدعم والمساندة التي قد يبديها القضاء من خلال الاعتراف بصحة استخدام الوسائط الإلكترونية الحديثة، في إتمام التبليغات وانعقاد الجلسات وتبادل البيانات وإثارة الطلبات والدفوع، ثم إجراء المداولات من قبل هيئة التحكيم التي تصدر القرار التحكيمي وهذه المساندة ضرورية لإضفاء المشروعية والاعتراف بحجية حكم التحكيم الإلكتروني
٤- ضرورة عقد ندوات تدريبية لرجال القضاء، بهدف إعداد كوادر قضائية تتمتع بمعرفة معلوماتية واسعة، يستطيعون من خلالها مسايرة المستجدات الأخيرة في مجال تقنيات الاتصال الحديثة والتجارة الإلكترونية، والوسائل البديلة لفض المنازعات الناشئة عنها، الأمر الذي يمكن القضاء من إيجاد الحلول القانونية لأية صعوبات أو تحديات قد تعترض طريق التحكيم الإلكتروني
ضرورة عقد ندوات تدريبية لرجال القضاء، بهدف إعداد كوادر قضائية تتمتع بمعرفة معلوماتية واسعة، يستطيعون من خلالها مسايرة المستجدات الأخيرة في مجال تقنيات الاتصال الحديثة والتجارة الإلكترونية، والوسائل البديلة لفض المنازعات الناشئة عنها، الأمر الذي يمكن القضاء من إيجاد الحلول القانونية لأية صعوبات أو تحديات قد تعترض طريق التحكيم الإلكتروني
٥-ان التحكيم الإلكتروني الذي نشأ حديثا ومازال في طور التحديث والتنظيم القانوني والتقني، ومازال بحاجة إلى تدخل من قبل المنظمات الدولية والدول لوضع إطار قانوني شامل، يتحقق به شمولية الاعتراف والتنظيم لهذا النوع الجديد من أنواع التحكيم.

المصادر :

اولا-الكتب العامة

١-خالد ممدوح ابراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي ، مصر، ٢٠٠٨,
٢-سامي عبدالباقي ابو صالح، التحكيم التجاري الالكتروني دراسة مقارنة، دار النهضة، القاهرة، ٢٠٠٤.
٣-فيصل محمد كمال عبدالعزيز، الحماية القانونية لعقود التجارة الالكترونية ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
٤-محمد ابراهيم ابو الهجاء ، التحكيم بواسطة الانترنيت، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن، ٢٠٠٢.
٥-محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الالكتروني، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦.
٦-هشام بشير وإبراهيم عبد ربه إبراهيم، التحكيم الإلكتروني، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة، ٢٠١٢.

ثانيا –اطاريح الدكتوراه ورسائل الماجستير

١- بتوجي ساميه ، التحكيم الالكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد حضر،,٢٠٠٨
٢-رجاء نظام حافظ بني شميسة، الاطار القانوني للتحكيم الالكتروني(دراسة مقارنة) ،رسالة ماجستير ،جامعة النجاح الوطنية، نابلس.
٢- كريم محجوبة ، التحكيم الالكتروني ودوره في حل المنازعات عقود التجارة الدولية ، رسالة ماجستير ، جامعة د مولاي الطاهر .
٤- مراد محمود يوسف مطلق ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الالكتروني ، اطروحة دكتوراه، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق ، ٢٠٠٩ .

ثالثا- المجلات والدوريات والمؤتمرات

١- ابراهيم اسماعيل ابراهيم، فعالية قرار التحكيم الالكتروني (دراسة مقارنة) بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، المجلد ٢١ العدد ٢، ٢٠١٣
٢- د عبدالله محمد سعيد ربابعة، التعاقد الالكتروني –دراسة فقهية قانونية في ضوء القانون الاتحادي للمعاملات والتجارة الالكترونية، جامعة اليرموك ، اربد، كلية الشريعة الدراسات الاسلامية، بحث ضمن وقائع المؤتمر العلمي السابع عشر-المعاملات الالكترونية –الحكومة الالكترونية، ابو ظبي.

رابعا-القوانين والقرارات والاتفاقيات
١-قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢.
٢-القانون المدني الفرنسي.
٣-قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤,
٤- قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية سنة 1996.
٥-قانون التوقيعات الإلكترونية سنة 2001.
٦-إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية سنة 2005.
خامسا-المواقع الالكترونية
١- هند عبدالقادر سلمان ، دور التحكيم الالكتروني في حل منازعات التجارة الالكترونية ،المؤتمر الدولي الاول، المعلوماتية والقانون hanadeabdo@yahoo.com ،اخر زيارة ٥/ شباط/ ٢٠١٨.