

التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)

د. علاء عبد الأمير موسى النائلي



التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)

عنوان الكتاب: التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)
تأليف: الدكتور/ علاء عبد الأمير موسى النائي
الترقيم الدولي: 4-215-841-977-978
رقم الإيداع: 7143 / 2021
سنة النشر: 2022

الطبعة الأولى

الناشر



جمهورية مصر العربية

القاهرة - شبرا - 3 شارع ترعة النصراني أمام مسجد التقوى - منطي - شبرا الخيمة

00(20)1282441890

00(20) 233518784

Yasser261098@gmail.com

WWW.ACBOOKZONE.COM

حقوق النشر:

جميع الحقوق محفوظة للمركز العربي
للدراستات والبحوث العلمية للنشر
والتوزيع، ولا يجوز نشر أي جزء من هذا
الكتاب أو اختزان مادته بطريقة الاسترجاع
أو نقله على أي نحو أو بأية طريقة سواء
كانت إلكترونية أو ميكانيكية أو خلاف
ذلك إلا بموافقة الناشر على هذا كتابة
ومقدما.

تنويه هام:

إن مادة هذا الكتاب والأفكار المطروحة
به تعبر فقط عن رأي المؤلف - ولا تعبر
بالضرورة عن رأي الناشر الذي لا
يتحمل أي مسئولية قانونية فيما يخص
محتوى الكتاب أو عدم وفائه
باحتياجات القارئ أو أي نتائج مترتبة
على قراءة أو استخدام هذا الكتاب.

التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية

(دراسة مقارنة)

الدكتور
علاء عبد الأمير موسى النائي
كلية القانون - جامعة القادسية



الطبعة الأولى
1443 هـ - 2022 م

بسم الله الرحمن الرحيم

(فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا

فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا) (65)

صدق الله العظيم

(سورة النساء: 65)

إهداء

إلى قتيل العبرات... وسيد الشهداء... سيدي

ومولاي أبي عبد الله الحسين (ع)...

إلى من قال عنهما تعالى في كتابه العزيز

(وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ

وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا)...

والدي الحبيين...

إلى من تحملوا المشاق من أجل راحتي... اخوتي الأعزاء...

إلى من دأبت في يقظتها لسعادتي... زوجتي الغالية...

إلى أزهار حياتي الياقة... اولادي...

اهدي ثمرة جهدي المتواضع هذا....

المؤلف

الخلاصة

يعدُّ التحكيم من الوسائل المهمة في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية، وذلك بالنظر لسهولة وسرعة إجراءاته، وهذا يؤدي في آخر المطاف إلى تقليل نفقاته، ولذلك أصبح من المستقر عليه لجوء المتعاملين في حقل التجارة الدولية إلى التحكيم التجاري الدولي لتسوية منازعاتهم بدلاً من اللجوء إلى القضاء العادي، ونتيجة للتطور الحاصل في مجال المعلومات وظهور الشبكة العالمية للإنترنت وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة التي ساعدت على المتعاملين في إطار التجارة الدولية على الاتصال وتقديم الخدمات وإنجاز كافة العقود التجارية دون الانتظار لوقت طويل، وتحمل تكاليف السفر، فقد ظهر نوع جديد من التعاملات الإلكترونية وهو ما اصطلح على تسميته بالتجارة الإلكترونية، وبازدياد حجم العقود التجارية التي يتم إبرامها عن طريق الوسائل الإلكترونية فإن المنازعات أضحت أمراً واقعاً، ومن ثَمَّ من غير الملاءم اللجوء إلى الوسائل التقليدية التي تعنى بتسوية المنازعات، إذ اتجه التفكير بالبحث عن وسيلة ملائمة وسريعة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية ثلاث الوسط الإلكتروني الذي تتم عبره هذه العقود، وتكون بالوسيلة نفسها التي يتم فيها إبرام عقود التجارة الإلكترونية وتنفيذها، بعيداً عن القضاء العادي الذي يتميز بطول إجراءاته وتعقيدها وعجزه عن اللحاق بالتطور التكنولوجي، لذا بات منطقياً اللجوء إلى التحكيم باستخدام الوسائل الإلكترونية لينسجم مع خصوصية التعامل الإلكتروني، وهكذا ظهر "التحكيم الإلكتروني" بصورة جديدة ومطورة عن التحكيم بشكله التقليدي الذي ينسجم مع خصوصية التعامل والنزاع في البيئة الإلكترونية.



ولقد اهتمت الهيئات والمنظمات الدولية بتنظيم إجراءات التحكيم الإلكتروني عبر الوسائل الإلكترونية وذلك لأهميته في تسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، ومنها المنظمة العالمية للملكية الفكرية "الويبو" وهي إحدى المنظمات التابعة للأمم المتحدة والتي تعنى بتسوية المنازعات إلكترونياً، كذلك نظام المحكمة الإلكترونية الذي أنشأ في كلية الحقوق بجامعة مونتريال بكندا، ومشروع القاضي الافتراضي الذي أسس عام 1994 في أمريكا، ومن المؤسسات المهمة الذي تتبع التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية، الجمعية الأمريكية للتحكيم، وغرفة التجارة الدولية بباريس، يضاف إلى ذلك قيام العديد من الدول ومنها العراق بتسريع قوانين المعاملات الإلكترونية التي تنظم عمل البيئة الإلكترونية، وبهذا يفرض الواقع العملي قضية مفادها إن التحكيم الإلكتروني أصبح حقيقة واقعة في العالم الذي يرغب في العمل الجاد لغرض تطوير واستخدام التقنيات الحديثة بما يتلاءم والحاجة الفعلية لها.

ويتميز التحكيم الإلكتروني فضلاً عن المزايا التي يتمتع بها التحكيم التقليدي؛ بسهولة وسرعة إجراءاته، فإنه يتميز بقلّة نفقاته، وذلك نتيجة الوسط الإلكتروني الذي يتم من خلاله، إذ لا يتطلب الحضور المادي للأطراف المتخاصمة أو المحكمين، وكذلك يتجاوز مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق الذي يخضع لقانون الإرادة بوصف ذلك أصلاً عاماً، كذلك يتميز التحكيم الإلكتروني بسرية إجراءاته نتيجة تشفير الموقع الخاص بالقضية وإعطاء رقم سري يُسمح فقط فيه للأطراف المتنازعة والمحكمين الدخول إليه، علاوة على ذلك فإن التحكيم الإلكتروني يتميز بسرعة إصدار قراراته، لسهولة إجراءاته إذ يتم تقديم المستندات والأوراق بالبريد الإلكتروني ويمكن الاتصال المباشر بالخبراء أو تبادل الحديث معهم عبر الشبكة الدولية، كذلك إن مراكز التسوية الإلكترونية

أوجدت لنفسها آليات جديدة لتنفيذ قراراتها بعيداً عن القضاء العادي. ولأهمية التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، إلى جانب بقاء الإجراءات التقليدية للتحكيم مع عدم وجود قواعد قانونية تنظم إجراءات التحكيم الإلكتروني لأغلب الدول؛ فضلاً عن عدم وجود قانون خاص ينظم أحكام التحكيم التقليدي في العراق، فإن التساؤل الذي يُثار: كيف يمكن للتحكيم الإلكتروني أن يؤدي دوره في تسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية في ظل إجراءات التحكيم التقليدية؟ فهل يكون ذلك من خلال إيجاد قواعد جديدة، أم من خلال تطوير القواعد القانونية للتحكيم التقليدي والمعاملات الإلكترونية بما يتلاءم مع التحكيم الإلكتروني؟ ونتيجة لما تقدم آثرنا البحث في هذا الموضوع (التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة)، لأن هذا الموضوع استوى بحسب ماتقدم قضية تستحق العرض والوقوف عندها.

مقدمة

الحمد لله الذي يؤتي الحكمة من يشاء ومن يؤتي الحكمة فقد أوتي خيراً كثيراً، والصلاة والسلام على رسوله المبعوث رحمة للعالمين، ليعلمهم الكتاب والحكمة، وجعله هادياً وبشيراً، وعلى آله الطيبين الطاهرين، وبعد... فإن مقدمة هذا البحث ستتناول المحاور الآتية (جوهر فكرة البحث، وأهمية اختيار البحث، ومشكلة البحث، ومنهجية البحث، وخطة البحث).

أولاً: جوهر فكرة البحث:

يعدُّ التحكيم وسيلة من وسائل تسوية المنازعات التجارية وأكثرها فاعلية في العصر الحديث، وذلك لأن أغلب عقود التجارة الدولية تتضمن شرط اللجوء إلى التحكيم، ولذلك فقد أصبح من المستقر عليه لجوء التجار والمتعاملين في حقل التجارة الدولية إلى التحكيم التجاري الدولي لتسوية منازعاتهم بدلاً من اللجوء إلى القضاء التقليدي، وذلك لما يحققه هذا الطريق من مميزات عديدة تتمثل في سرعة الفصل في المنازعات، وقلة التكاليف وحفظ الأسرار على خلاف القضاء التقليدي الذي يتميز بطول إجراءاته وتعقيدها والذي لا يتلاءم مع ظروف التجارة الدولية.

ونتيجة للتطور الحاصل في مجال المعلومات وظهور الشبكة العالمية للمعلومات (الإنترنت) وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة التي ساعدت وسهلت على المتعاملين في حقل التجارة الدولية الاتصال وتقديم الخدمات وإنجاز كافة المعاملات والعقود من دون الانتظار لوقت طويل وتحمل تكاليف السفر، فقد



ظهر نوع جديد من التعاملات الإلكترونية وهو ما اصطلح على تسميته بالتجارة الإلكترونية التي عرفتها منظمة التجارة العالمية (WTO) بأنها عبارة عن انتاج وترويج وبيع وتوزيع للمنتجات من خلال الوسائل الإلكترونية.

وبظهور التجارة الإلكترونية التي تقوم على السرعة في ابرام العقود وتنفيذها وازدياد حجم العقود التجارية التي يتم ابرامها عن طريق الوسائل الإلكترونية فإن المنازعات بين أطرافها اضحت امراً واقعاً، وحيث ان اللجوء إلى التحكيم التقليدي لا يستجيب لمطالبات التجارة الإلكترونية ؛ لذلك اتجه التفكير إلى البحث عن آلية جديدة لتسوية المنازعات تلائم الوسط الإلكتروني التي نمت في ظلها التجارة الإلكترونية، امام عجز القضاء من اللحاق بالتطور التكنولوجي ؛ لذلك بات منطقياً اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني لينسجم مع خصوصية التعامل الإلكتروني وخصوصية الوسيلة التي يتم في إطارها.

فإذا كان الوسط الإلكتروني المتمثل في شبكة الإنترنت هو الوسيلة التي تستخدم لإبرام التعامل التجاري الإلكتروني وتنفيذه ، فإن تسوية أي نزاع ينشأ عن هذا التعامل ينبغي أن يحكم بالمنطق بالوسيلة ذاتها التي تم التعامل بها ، وهكذا ظهر التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية بصورة جديدة متطورة عن التحكيم في شكله التقليدي ومنسجمة مع خصوصية التعامل والنزاع في البيئة الإلكترونية الذي أثبت فعاليته في مجال التجارة الإلكترونية، ولأهمية التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية فقد ظهرت عدة هيئات إلكترونية تنظم احكام التحكيم الإلكتروني بصورة واضحة ومنها المنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية والمحكمة الإلكترونية ونظام القاضي الافتراضي، كذلك إنَّ بعض هذه المؤسسات لها باع طويل في أمور التحكيم ومنها الجمعية الأمريكية للتحكيم، وغرفة التجارة الدولية بباريس.

ثانياً: أهمية اختيار الموضوع:

بعد اتساع نطاق التجارة الإلكترونية ومارافقها من ازدياد التعاملات التجارية إلكترونياً، وكذلك رغبة التجار والمعاملين عبر هذه البيئة في إيجاد حلول عادلة وسريعة تلبي رغباتهم للمنازعات التي قد تحصل بينهم بعيداً عن إجراءات التقاضي، فضلاً عن أنَّ أغلب الشركات الكبرى في فرنسا وأمريكا وبريطانيا وغيرها من دول العالم المختلفة قد سيطرت على أغلب الخدمات المقدمة عبر شبكة الإنترنت ومنها التجارة الإلكترونية، لذلك تزايد عدد الدعاوى المقامة بشأن التجارة الإلكترونية أمام محاكم هذه الدول، وهو ما يتطلب إيجاد قواعد تتلاءم وهذه البيئة التجارية، وهذا مادفع العديد من المشرعين في دول العالم إلى تشريع قوانين تنظم أعمال التجارة الإلكترونية، وعلى أثر هذه التشريعات ظهرت أهمية التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية بشكله الحديث ليتلاءم مع هذه البيئة الإلكترونية بشكل متطور عن التحكيم التقليدي.

لهذا يتميز التحكيم الإلكتروني بسهولة إجراءاته وسرعتها وقلة التكلفة الاقتصادية، كذلك يترك للأطراف حرية اختيار المحكمين من ذوي الخبرة واللجوء إلى أكثر الجهات خبرة في مجال التحكيم الإلكتروني، ناهيك بأن التحكيم الإلكتروني يتميز بأنه يتيح لأطرافه عدم الانتقال والحضور المادي أمام المحكمين بل يمكنهم المشاركة في جلسات التحكيم من خلال الاتصالات الإلكترونية، كذلك يتميز التحكيم الإلكتروني بسرية الإجراءات من خلال تشفير الموقع الخاص بالقضية من خلال اعطاء رقم سري لكل من الأطراف المتخاصمة والمحكمين فقط، كذلك إن قرارات التحكيم الإلكتروني تتميز بالموثوقية من خلال التوقيع الإلكتروني، زد على ذلك أن مراكز التحكيم الإلكتروني أوجدت لنفسها آليات معينة لتنفيذ قرارات التحكيم الإلكتروني بعيداً عن القضاء التقليدي.



ثالثاً: مشكلة البحث:

يواجه التحكيم الإلكتروني عدة تحديات بخصوص الإطار والقواعد القانونية المنظمة له، فمن جهة تم تنظيم التحكيم التقليدي بموجب قوانين خاصة أو في ثنايا القوانين المدنية أو الاجرائية كما هو الحال في العراق حيث تم تنظيم احكام التحكيم في قانون المرافعات رقم 83 لسنة 1969 المعدل باب التحكيم المواد (251-276) الذي ينقصه العديد من القواعد القانونية التي أقرها القانون النموذجي للتحكيم التجاري أو التي اقترتها قوانين التحكيم في الدول العربية، يضاف إلى ذلك عدم وجود قواعد قانونية مناسبة ومتكاملة للتحكيم الإلكتروني، بحيث تستطيع الأطراف المعنية بالتحكيم ان تلم بكافة تفاصيل التحكيم الإلكتروني قبل ان تقرر ما إذا كانت ترغب في تبنيه بحيث تراعي هذا القواعد مصالح الأطراف المتنازعة، ومن جهة أخرى قامت بعض الدول ومنها العراق بإصدار تشريعات إلكترونية تنظم التعامل في البيئة الإلكترونية، إذ افرزت هذه البيئة العديد من عقود التجارة الإلكترونية وهو الامر الذي يحتم ايجاد وسيلة ملائمة وسريعة لتسوية المنازعات الناشئة عنها، وعلى أثر عدم الانسجام في تشريعات الدول من حيث تنظيمها لاحكام التحكيم ؛ أصبح من الضروري ايجاد قواعد قانونية جديدة أو عن طريق تطويع القواعد القانونية التقليدية وبما يتلاءم مع إجراءات التحكيم الإلكتروني، لذلك يمكن ايجاز المشاكل بالآتي:

1- عدم وجود قواعد قانونية خاصة بالتحكيم الإلكتروني لأغلب الدول، يستطيع اطراف النزاع من خلالها اللجوء الى التحكيم الإلكتروني لتسوية منازعاتهم لما يتمتع به من السرعة وقلة التكلفة، بعد ازدياد عقود التجارة الإلكترونية ومارافقها من منازعات، فضلاً عن عدم وجود قانون خاص ينظم احكام

التحكيم التقليدي في العراق، فإن التساؤل الذي يُثار: كيف يمكن للتحكيم الإلكتروني أن يؤدي دوره في تسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية في ظل إجراءات التحكيم التقليدية؟ فهل يكون ذلك من خلال ايجاد قواعد جديدة، ام من خلال تطوير القواعد القانونية للتحكيم التقليدي والمعاملات الإلكترونية بما يتلاءم مع التحكيم الإلكتروني ؟ مع العلم أن التجارة الإلكترونية أصبحت حقيقة للتعامل من خلالها في ابرام العديد من العقود، ولذلك من المنطقي ان يتم تسوية هذه المنازعات بالوسيلة ذاتها التي تم التعاقد بها.

2- لعل من اهم المعوقات التي تعيق المستثمر الاجنبي في الاستثمار داخل العراق هو عدم وجود قانون خاص ينظم احكام التحكيم الإلكتروني، لأن هدف المستثمر هو تحقيق اكبر قدر ممكن من الارباح ولعل اسهل طريق اليه هو التعاقد الإلكتروني وحل نزاعاته بالطريقة نفسها التي تم التعاقد بها.

3- إذا كان التحكيم الإلكتروني يتم عبر وسائل إلكترونية - وهذا يتطلب ان تتم كافة إجراءاته إلكترونياً - فهل ان الكتابة والتوقيع التقليدي والتنفيذ العادي لقرارات التحكيم الإلكتروني تستجيب لمتطلبات التحكيم الإلكتروني؟، ام أن التطور التكنولوجي قد اصاب كل شيء بحيث يمكن ان تكون هنالك كتابة إلكترونية وتوقيع إلكتروني يمكن استخدامهما في إجراءات التحكيم الإلكتروني ؟ وهل هنالك آليات معينة لتنفيذ قرارات التحكيم الإلكتروني غير القضاء الوطني؟.



رابعاً: منهجية البحث:

ستتبع في دراسة موضوعنا الموسوم (التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية) منهج الدراسة المقارنة، بين القانون العراقي والقانون المصري والقانون الأردني والقانون الفرنسي والقانون الأمريكي، كذلك سنعالج الموضوع من خلال الإشارة الى القانون النموذجي (اليونسترال) للتحكيم التجاري، والقانون النموذجي (اليونسترال) للتجارة الإلكترونية، كذلك سنتطرق إلى موقف بعض الهيئات الإلكترونية من التحكيم الإلكتروني، مع الإشارة إلى اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ احكام المحكمين الاجنبية، وسيتم التطرق إلى أهم الاراء الفقهية والقرارات القضائية التي تناولت التحكيم الإلكتروني.

خامساً: خطة البحث:

لغرض بيان الموضوعات الداخلة في نطاق البحث والاحاطة بجميع جوانبه القانونية ؛ ارتأينا تقسيم الموضوع (التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية-دراسة مقارنة) على ثلاثة فصول مبتدئين بمقدمة ومنتين بخاتمة.

إذ تناولنا في الفصل الأول (ماهية التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية) وقد قسمناه على ثلاثة مباحث، الأول خصصناه للحديث عن (مفهوم التحكيم الإلكتروني) في حين عقدنا الثاني للحديث عن (الوصف القانوني للتحكيم الإلكتروني) أما الثالث فخصصناه لتناول (مصادر احكام التحكيم الإلكتروني).

أما الفصل الثاني فقد خصصناه لـ(قواعد التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية)، وقد ارتأينا تقسيمه على ثلاثة مباحث أيضاً، سنتحدث في الأول منه عن (اتفاق التحكيم الإلكتروني) أما المبحث الثاني سنخصصه

لـ(إجراءات اختيار هيئة التحكيم الإلكتروني) أما الثالث فسنعقده لـ(الإطار الإجرائي للتحكيم الإلكتروني).

وقد أخلصنا الفصل الثالث لـ(آثار التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية) وهو ثلاثة مباحث، الأول سيكون لـ(قرار التحكيم الإلكتروني) أما الثاني سنعقده لـ (الآثار المترتبة على صدور قرار التحكيم الإلكتروني) أما الثالث سنفرده لـ(توثيق قرارات التحكيم الإلكتروني بالتوقيع الإلكتروني).

وسنختتم هذه الدراسة بأهم النتائج والمقترحات التي تم التوصل إليها من خلال هذا البحث.

الفصل الأول

ماهية التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية

ويشتمل هذا الفصل على المباحث الآتية:

المبحث الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني

المبحث الثاني: الوصف القانوني للتحكيم الإلكتروني

المبحث الثالث: مصادر احكام التحكيم الإلكتروني

الفصل الأول

ماهية التحكيم الإلكتروني

في عقود التجارة الإلكترونية

لاشك أن استخدام وسائل الاتصال الحديثة في إبرام عقود التجارة الإلكترونية وما ينشأ عنها من منازعات، يُحتم إيجاد وسيلة ملائمة لتسوية هذه المنازعات تلائم البيئة التجارية التي نمت في ظلها التجارة الإلكترونية، وإمام عجز القضاء العادي عن مواكبة التطور التكنولوجي وتوفير وسائل أخرى تكون ملائمة لهذه البيئة، فإنه من المنطقي أن يفرز الواقع العملي آلية جديدة وسريعة لتسوية المنازعات التي تثيرها عقود التجارة الإلكترونية التي تتم عبر الوسائل الإلكترونية⁽¹⁾، وتكون بالوسيلة نفسها التي يتم فيها إبرام العقود وتنفيذها، كذلك رغبة من التجار في إيجاد نظام جديد يكون أكثر سرعةً وينسجم مع رغباتهم وتطلعاتهم، وعلى أثر هذا تضافرت الجهود الدولية بتنظيم قواعد وإجراءات التحكيم الإلكتروني.

(1) ومن هذه الوسائل الهاتف والتلكس والفاكسميل والإنترنت، ويقدم الإنترنت العديد من الخدمات ومنها خدمة البريد الإلكتروني وتقوم على تبادل الرسائل (وتشمل الفايالات والرسوم والصور والاغاني والبرامج...) عن طريق إرسالها من المرسل إلى شخص أو أكثر وذلك باستعمال البريد الإلكتروني للمرسل إليه، وكذلك ادركت العديد من المؤسسات التجارية التي تعمل في مجال التجارة الدولية حاجتها إلى نظام التبادل الإلكتروني، للمزيد ينظر: د. عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 16 وما بعدها، كذلك ينظر: د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، ط 1، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2003، ص 15 وما بعدها.



ويوفر التحكيم الإلكتروني لأطرافه العديد من المزايا التي تظهر بشكل أساسي من طبيعة الوسط التي يجري فيها التحكيم، وعلى الرغم من المزايا العديدة التي يوفرها التحكيم الإلكتروني فإنه يوجد بعض المعوقات التي تواجهه، ونظراً لحدثة التحكيم الإلكتروني فقد اختلف الفقهاء في تحديد طبيعته القانونية فيما إذا كان نظاماً قائماً بذاته أم أنه كالتحكيم التقليدي باستثناء الوسيلة التي يتم عبرها، كذلك ظهر إلى جانب التحكيم الإلكتروني وسائل أخرى لتسوية المنازعات التجارية إلكترونياً والتي قد تتشابه معه، ولأهمية التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، اهتمت بعض المنظمات والهيئات الدولية بتنظيم أحكام التحكيم الإلكتروني.

ولاجل الإحاطة بماهية التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية سنقسم هذا الفصل على ثلاثة مباحث، سنتناول في الأول مفهوم التحكيم الإلكتروني، في حين نغرد الثاني للوصف القانوني للتحكيم الإلكتروني، ونخصص الثالث لمصادر أحكام التحكيم الإلكتروني.

المبحث الأول

مفهوم التحكيم الإلكتروني

يؤدي التحكيم الإلكتروني فعالية في عقود التجارة الإلكترونية وذلك نتيجة الوسط الذي تتم من خلاله هذه العقود، والذي يتمثل بعدم الحضور المادي لأطراف النزاع والمحكمين، وكذلك للسرية التي يتمتع بها هذا النوع من التحكيم ولسرعة استرجاع البيانات فضلاً عن المزايا الأخرى التي يتمتع بها، يضاف إلى ذلك أن أغلب التشريعات لم تضع قواعد مناسبة ومتكاملة للتحكيم الإلكتروني وذلك لحدثة عهد الذي هو نتيجة افرازات الواقع العملي الذي يشهده العالم من الثورة المعلوماتية، لهذا سنوزع هذا المبحث على مطلبين، الأول يكون لتعريف التحكيم الإلكتروني، في حين سنخصص الثاني لفاعلية التحكيم الإلكتروني.

المطلب الأول

تعريف التحكيم الإلكتروني

لقد اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم التحكيم الإلكتروني الذي ظهر نتيجة استخدام الوسائل الإلكترونية في التعاملات التجارية، فهل يتم بأكمله عبر الوسائل الإلكترونية لكي يُعدَّ تحكيمياً إلكترونياً أو يكفي استخدام الوسائل الإلكترونية في أي مرحلة من مراحلها؟ وهل ان التحكيم الإلكتروني بديل عن التحكيم التقليدي أو ان التطور التكنولوجي تبعه تطور في كل شيء، مثل الرسائل التي أصبحت إلكترونية ولا تحتاج إلى استخدام الورق؟ ومن أجل التعرف على كل هذه المواضيع سنقسم هذا المطلب على فرعين، الأول يكون للتعريف اللغوي، في حين يكون الفرع الثاني للتعريف الاصطلاحي.



الفرع الأول

تعريف التحكيم الإلكتروني لغةً

التحكيم في اللغة هو تفويض الامر إلى شخص يحكم سواء كان المفوض واحداً أو أكثر بنزاع بين أطرافه دون اشتراط شيء فيه، يقول الفراهيدي (ت175هـ): "وَحَكَمْنَا فلاناً: أمرنا ان يحكم بيننا، وحاكمناه إلى الله أي دعواناه إلى حكم الله"⁽¹⁾.

"والتحكيم مشتق من (حكم) بالامر حكماً: أي قضي، يقال: حكم له، وحكم عليه، وحكم بينهم، وحكم فلاناً: منعه عما يريد وردّه، وَحَكَمْتُ وَأَحَكَمْتُ وَحَكَمْتُ بِمَعْنَى مَنَعْتُ وَرَدَدْتُ، وَ (حَكَمَ) فلاناً في الشيء والامر: جعله حَكَمًا، ويقال: حَكَمْنَا فلاناً فيما بيننا أي أجزنا حكمه بيننا، قال تعالى (فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ) (2)....."، و(احتكم) الخصمان إلى الحاكم: رفعا خصومتها اليه، وتحاكما: احتكما و(تحكم) في الامر: احتكم و(الحكم): من اسماء الله تعالى، و(الحكم) الحاكم، قال تعالى (أَفَغَيْرَ اللَّهِ أَبْتَغِي حَكْماً) (3) "..."، و(الحكم) من يختار للفصل بين المتنازعين، قال تعالى (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْغُوا حَكْماً مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكْماً مِّنْ أَهْلِهَا) (4) "... (5)"، و"(الحكم) القضاء وقد

(1) ينظر: ابو عبد الرحمن الخليل بن احمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق: د. مهدي المخزومي، ود. ابراهيم السامرائي، ج3، دار الرشيد، 1981، ص67.

(2) سورة النساء/ الآية (65).

(3) سورة الانعام/ الآية (114).

(4) سورة النساء/ الآية (35).

(5) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، تحقيق "عبد الله علي الكبير، محمد احمد حسب الله، هاشم محمد الشاذلي"، المجلد الثاني، دار المعارف، القاهرة، بدون سنة طبع، ص951 وما بعدها.



الفصل الأول: ماهية التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية

(حَكَم) بينهم و(حَكَم) له و(حَكَم) عليه، و (حَكَمَه) في ماله (تحكيما) إذا جعل اليه الحُكم فيه⁽¹⁾.

ويقول الشيخ الطوسي من فقهاء الامامية في معرض كلامه عن التحكيم: "إذا ارتضى نفسان في رجل من الرعية يحكم بينهما وسألاه الحكم بينهما كان جائزاً بلا خلاف فإذا حكم بينهما لزم الحكم وليس لهما بعد ذلك خيار"⁽²⁾.

ومثل هذا قال المحقق الحلي: "نعم لو تراضى خصمان بواحد من الرعية وترافعا اليه فحكم بينهما لزمهما الحكم ولا يشترط رضاها بعد الحكم"⁽³⁾.

أما بخصوص الإلكتروني فقد عرفته المعجمات اللغوية الحديثة بأنه "دقيقة ذات شحنة كهربائية سالبة وشحنها هي الجزء الذي لا يتجزأ من الكهربائية"⁽⁴⁾.

وخلاصة ما تقدم بعد استقراء الآراء السالفة يتبين ان الاصل اللغوي لكلمة التحكيم هي تسوية المنازعات بين الأطراف ومنع الجور والعدوان لتحقيق العدالة بين المتحايين.

(1) ينظر: محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، 1983، ص148.

(2) ينظر: ابو جعفر محمد بن الحسن الطوسي، كتاب الخلاف، مؤسسة النشر الاسلامي، ج6، قم، 1411هـ، ص241.

(3) ينظر: نجم الدين جعفر بن الحسن المعروف بالمحقق الحلي، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، تحقيق عبد الحسين محمد علي، ج4، مطبعة الاداب، النجف الاشرف، 1389هـ ص68.

(4) ينظر: د.ابراهيم مصطفى، المعجم الوسيط، ج1، دار العودة، استانبول، 1989، ص24.



الفرع الثاني

تعريف التحكيم الإلكتروني اصطلاحاً

للقوف على تعريف التحكيم الإلكتروني⁽¹⁾ ولإعطاء صورة واضحة عنه لابد ان ننظر اليه من خلال مصطلحين، الأول التحكيم بمعناه التقليدي والثاني الجانب الإلكتروني، ولذلك سنعرض أولاً لموقف الفقه القانوني لكل من المصطلحين وبعد ذلك نعرض على موقف التشريعات الوطنية وإلى موقف القضاء، وبعد ذلك الى موقف القوانين الإلكترونية.

بخصوص الفقه فقد عرف التحكيم بأنه "نظام تعاقدى يهدف إلى حل الخلاف الذي ينشأ بينهم على محكمين ليفصلوا فيه بعيداً عن إجراءات القضاء العادي"⁽²⁾، كما وقد عُرف بأنه "عبارة عن القضاء المختار"⁽³⁾.

وقد عُرف أيضاً بأنه " نظام خاص للتقاضي ينشأ من الاتفاق بين الأطراف المعنية على العهدة إلى شخص أو اشخاص من الغير بمهمة الفصل في المنازعات

(1) وكذلك يطلق على التحكيم الإلكتروني، التحكيم على الخط (Arbitration on line)، أو التحكيم الشبكي (cyber Arbitration)، ينظر: د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص402.

(2) ينظر: د.عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب القانونية، الموصل، 2000، ص350.

(3) ينظر: د. حسن الهداوي، ود. غالب الداودي، القانون الدولي الخاص- الكتاب الثاني، "تنازع القوانين وتنفيذ الأحكام الأجنبية"، ط1، بغداد، دار الكتب للنشر، 1982، ص280.



القائمة بينهم بحكم يتمتع بحجية الامر المقضي⁽¹⁾.
كما تم تعريف التحكيم على أنه "نظام للقضاء الخاص تعفى فيه خصومة معينة عن اختصاص القضاء العادي ويعهد بها إلى اشخاص عاديين يختارون للفصل فيها"⁽²⁾.
فضلاً عن كل ذلك فقد عُرف بأنه "اتفاق الاطراف على طرح خلافاتهم على اشخاص طبيعيين يختارونهم"⁽³⁾.
كذلك عُرف بأنه "انشاء اختصاص قضائي خاص يتم بواسطة سحب المنازعات من الاختصاص القضائي العام لتعطى لأفراد يزودون بسلطات الفصل في هذه المنازعات"⁽⁴⁾.
أما مصطلح (الإلكتروني) فقد عرفه البعض بأنه "الاعتماد على تقنيات تحتوي على ماهو كهربائي أو رقمي أو مغناطيسي أو لاسلكي أو بصري أو كهرومغناطيسي أو غيرها من الوسائل المشابهة"⁽⁵⁾، ولذلك ان هذا المصطلح هو

-
- (1) ينظر: د.حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص44.
(2) ينظر: د.سعيد يوسف، القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص266.
(3) ينظر:
Foucharra, larbitrage Gommerca International , Dalloze, Paris, 1965, p62.
(4) ينظر:
Jean Robert, Arbitrage, civil Et commercial , Paris,1967,P9 .
(5) ينظر: د.خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2009، ص246-247، كذلك ينظر: يتوجي ساميه، التحكيم الإلكتروني، 2009، ص4، بحث منشور على الموقع:
www.lawjo.net/vb/attachment.php?attachment&d



نوع من التحديد لمجال نوع النشاط المحدد في المقطع الأول ويقصد به إجراء التحكيم باستخدام الوسائل الإلكترونية.

وبعد التطرق إلى تعريف التحكيم بمعناه التقليدي يتبين ان التحكيم "نظام للتقاضي الخاص بموجبه يتفق أطراف النزاع على احالة نزاعهم إلى المحكمين في نزاع قائم فعلاً أو مستقبلاً ليفصلوا فيه خارج نطاق القضاء العادي"، أما المصطلح إلكتروني فيعني "كل عملية تجري بصورة كهربائية أو فنية عبر الوسائل الإلكترونية المعروفة"، وبعد بيان المقصود بالتحكيم التقليدي صار لا بد من التطرق إلى موقف الفقه من تعريف التحكيم الإلكتروني والاراء التي ذكرت بصدده⁰

فقد عُرف التحكيم الإلكتروني، بأنه " تسوية المنازعات والخلافات عبر شبكة الإنترنت دون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف عملية التحكيم في مكان واحد"⁽¹⁾.

وعُرف أيضاً بأنه "التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الإنترنت وفق قواعد خاصة دون الحاجة إلى التقاء الأطراف المتنازعة أو المحكمين في مكان معين"⁽²⁾.

كذلك عُرف التحكيم الإلكتروني، بأنه "اتفاق الأطراف على تسوية النزاع القائم بينهم أو المحتمل قيامه في المستقبل باللجوء إلى التحكيم باستخدام شبكة

(1) ينظر: د. خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الإلكتروني، مصدر سابق، ص404.

(2) ينظر: اسامة ادريس بيد الله، التحكيم الإلكتروني، ص3، بحث منشور على الموقع:

www.ly/vb/attachment.php?attachment/1148&d



الإنترنت⁽¹⁾.

فضلاً عن كل ذلك فقد عُرف بأنه "نظام قضائي إلكتروني خاص مؤداه تسوية المنازعات التي تنشأ أو المحتمل نشؤها إلكترونياً بين المتعاملين في التجارة الإلكترونية بموجب اتفاق بينهم يقضي بذلك"⁽²⁾.

كما عُرف أيضاً على أنه "ذلك التحكيم الذي يتفق بموجبه الأطراف على اخضاع منازعاتهم الناشئة عن صفقات إبرمت غالباً، بوسائل إلكترونية الى شخص ثالث يفصل بموجب سلطة مستمدة من اتفاق أطراف النزاع، وباستخدام وسائل اتصال حديثة تختلف عن الوسائل التقليدية المستخدمة في التحكيم التقليدي"⁽³⁾.

من خلال التعاريف المذكورة آنفاً يتضح ان التحكيم الإلكتروني هو وسيلة متطورة لتسوية المنازعات التجارية، إذ يتميز عن التحكيم التقليدي باستخدام الوسائل الحديثة التي تعتمد على تقنية المعاملات السمعية والبصرية، إذ أدى استخدام هذه الشبكة بشكل واسع في مجال المعاملات القانونية ولاسيما التجارية منها إلى خلق نوع جديد يطلق عليه بالتجارة الإلكترونية⁽⁴⁾.

(1) ينظر: د.عبد المنعم زمزم، قانون التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 53 .

(2) ينظر: د.ايناس الخالدي، التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 30.

(3) ينظر:

Chassigneux Cynthia, Nouvelles Voies offertes pour la resolution desen ligne, lex Electronic Vol.5. 2000, disponible sur le site internet: www.lex-electronica.org/articale.

(4) بدأت النواة الأولى للتجارة الإلكترونية في بداية عام 1970، بواسطة شبكة إلكترونية تسمى شبكة المبادلات الإلكترونية في الولايات المتحدة الامريكية من خلال "1555" شركة كبرى، وهي ثورة قيام الشبكة الإلكترونية للتجارة، ولقد ولد الإنترنت نتيجة عاملين، الأول رغبة وزارة الدفاع الامريكية في امتلاك شبكة اتصال لاتعتمد على بنك تخزين معلوماتية مركزي يكون عرضة للتدمير الشامل في حالة نشوب حرب نووية، وثانيهما رغبة الجامعيين والباحثين في تملك اداة ميسرة لتبادل الابحاث والاراء، إذ تُعرف التجارة الإلكترونية بأنها " عملية البيع والشراء عبر الشبكات الإلكترونية على المستويين السلعي والخدمي بجانب المعلومات وبرامج الكمبيوتر وانشطة أخرى تساعد على الممارسات التجارية"، ينظر: د.عبد الفتاح بيومي، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها المدنية، الكتاب الأول، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص 25 و 46، كذلك ينظر: د.ايناس الخالدي، مصدر سابق، ص 22، هامش رقم(1).