

دور التحكيم الالكتروني في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية (دراسة مقارنة)



The role of electronic arbitration in settling international trade contract disputes (Acomparative study)

اسم الباحث: م.م سماح رياض نجم، م.م ساره عامر رياض
جهة الإنتساب: كلية المنصور الجامعة

Author's name: Assistant teacher. Samah Riad Negm, Assistant teacher. Sarah Amer Riad

Affiliation: Mansour University College

E-mail: Samah.riyadh@muc.edu.iq, Sarah2487936@gmail.com

work type: research paper

discipline: [Private law](#), [Civil law](#)

نوع العمل العلمي: [بحث](#)

مجال العمل: [القانون الخاص](#) - [القانون المدني](#)

Doi: <https://doi.org/10.61279/1fdyq840>

Issue No. & date: Issue 25 - July 2024

Received: 16/3/2024

Acceptance date: 20/4/2024

Published Online: 25 July 2024

رقم العدد وتاريخه: العدد الخامس والعشرين - تموز - ٢٠٢٤

تاريخ الاستلام: ٢٠٢٤/٣/١٦

تاريخ القبول: ٢٠٢٤/٤/٢٠

تاريخ النشر: ٢٥ تموز ٢٠٢٤

© All rights are reserved to the Journal
of the College of Law and Political Science at
Aliraqia University

Intellectual property rights are reserved to the
author

Copyright reserved to the publisher (College of
Law and Political Science - Aliraqia University)

Attribution – NonCommercial - NoDerivs 4.0
International

For more information, please review the rights
and license

© حقوق الطباعة محفوظة لدى مجلة كلية القانون
والعلوم السياسية في الجامعة العراقية

حقوق الملكية الفكرية محفوظة للمؤلف

حقوق النشر محفوظة للناسر (كلية القانون والعلوم

السياسية - الجامعة العراقية)

نسب المصنّف - غير تجاري - منع الاشتقاق ٤,٠ دولي

للمزيد من المعلومات يرجى مراجعة الحقوق والترخيص



CC BY-NC-ND 4.0 DEED



**دور التحكيم الالكتروني في تسوية منازعات
عقود التجارة الدولية (دراسة مقارنة)**
**The role of electronic arbitration
in settling international trade contract disputes
(A comparative study)**

م.م سماح رياض نجم

م.م ساره عامر رياض

كلية المنصور الجامعة

Assistant teacher .Samah Riad Negm

Assistant teacher .Sarah Amer Riad

Mansour University College

Samah.riyadh@muc.edu.iq

Sarah2487936@gmail.com

المستخلص

يعتبر التحكيم الالكتروني من الموضوعات المهمة في الوقت الحالي نظراً لما يتسم به من خصائص ومميزات تجعله يكتسب ثقة اطراف النزاع ويحل محل القضاء في حسم كثير من المنازعات التجارية ، و التي يجعل التحكيم الالكتروني أكثر ملائمة من التحكيم التقليدي خاصة في التعامل مع المستندات الالكترونية ، وأستخراجها وتبادلها في اي وقت ، علاوة على ذلك أستخدام الوسائل السمعية البصرية في عقد جلسات التحكيم الالكتروني ، وهذا ما يفسر من أقبال الكثير من المتعاملين في مجال التجارة على التحكيم كوسيلة لحل منازعاتهم . بما أن التحكيم الالكتروني عقد كسائر العقود ، فإنه يستوفي لأبرامه اركاناً لا بد من توافرها حتى يستوفي شكلة ومضمونة ، حيث تتم اجراءاته منذ بدايته حتى صدور الحكم القضائي فيه من خلال المواقع الالكترونية ، ويتم فيها تخزين البيانات والمستندات وغيرها من الوثائق التي تتعلق بالنزاع . فضلاً عن ذلك يتم تحديد القانون الواجب التطبيق الذي يكون ذو اهمية كبيره في مجال التحكيم الالكتروني من أجل الوصول الى القانون الذي يرضي الاطراف خاصة في عقود التجارة الدولية .

الكلمات المفتاحية: التحكيم الالكتروني، عقود التجارة الدولية، شروط، الوسائل

الالكترونية البديلة.

Abstract

Electronic arbitration is considered one of the significant topics at present due to its characteristics and advantages, which instill confidence in disputing parties and substitute traditional litigation in resolving many commercial disputes. Electronic arbitration is deemed more suitable than traditional arbitration, especially in dealing with electronic documents, their extraction, and exchange at any time. Additionally, the use of audiovisual means in conducting electronic arbitration sessions explains why many traders resort to arbitration as a means to resolve their disputes.

Since electronic arbitration, like other contracts, must fulfill certain requirements to be valid in form and substance, its conclusion involves the presence of these elements from its initiation until the issuance of the judicial ruling through electronic platforms. These platforms store data, documents, and other relevant records of the dispute. Furthermore, the determination of the applicable law holds great importance in the field of electronic arbitration to reach a law satisfactory to the parties, especially in international trade contracts.

Key word: Electronic arbitration, International trade contracts, Terms of electronic arbitration , Alternative electronic means



المقدمة

أولاً: موضوع البحث

التقدم العلمي في المجال الإلكتروني، وما تبعه من تنمية معلوماتية، واتجاه الأطراف إلى التعامل الإلكتروني الدولي الذي يقوم على السرعة في إبرام العقود وتنفيذها، ومن أجل ذلك لا بد من وجود وسيلة الكترونية لفض المنازعات الناشئة عن هذه العقود. لهذا ظهرت فكرة التحكيم الإلكتروني حيث تجري جميع إجراءات التحكيم عبر استخدام الوسائل الإلكترونية بداية من الاتفاق على أحالة النزاع إلى التحكيم وحتى صدور الحكم وتنفيذه. وأن سبب اختيار أطراف النزاع التحكيم واللجوء إليه لأنه يعتبر البديل المناسب لفض النزاعات بعيداً عن المحاكم والوسائل التقليدية، لما يتسم به من السرعة في تسوية المنازعات الناشئة عن علاقاتهم التعاقدية.

ثانياً: أهمية البحث

أن البحث في هذا الموضوع له أهمية بالغة حيث يعد التحكيم الإلكتروني الوسيلة المفضلة لدى كثير من المتعاملين في التجارة نظراً لخصائصه التي تتميز بها عن القضاء العادي، وتكمن أهمية دراسة التحكيم الإلكتروني كونه أصبح حقيقة وواقع لا يمكن أغفاله خاصة في ظل التطور الذي تعرفه العلاقات الاقتصادية الدولية ومن ثم تظهر أهميته في تحديد القانون الواجب التطبيق، فهذا التحديد من شأنه كفالة الثقة والامان في مجال معاملات التجارة الدولية.

ثالثاً: إشكالية البحث

تتجلى مشكلة البحث في مدى قدرة التحكيم الإلكتروني على حل منازعات عقود التجارة الدولية، وكذلك الإشكاليات التي تثيرها في مدى تحقق الركن الشكلي والموضوعي في عقد التحكيم الإلكتروني، فضلاً عن ذلك تثير إشكالية في كيفية الوصول إلى القانون الواجب التطبيق سواء باتفاق الأطراف أو القانون الذي يختاره المحكم.

رابعاً: منهجية البحث

نحاول في هذا البحث دراسة القانون الذي يخضع له موضوع المنازعة عند حصول تنازع بين القوانين من خلال دراسة تحليلية للنصوص القانونية دراسة بين مع بيان الآراء الفقهية.

رابعاً: هيكلية البحث

يتم دراسة هذا الموضوع من خلال مبحثين ، حيث نخصص المبحث الاول في بيان مفهوم التحكيم الالكتروني من حيث تعريفه ومميزه عن غيره من الوسائل الالكترونية البديلة ، ومن ثم سوف نبحت عن شروط صحة اتفاقية التحكيم الالكتروني . أما في المبحث الثاني سوف نوضح فيه نطاق التحكيم الالكتروني في حل منازعات عقود التجارة الدولية ومن حيث احالة النزاع للتحكيم الالكتروني ومن ثم تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم الالكتروني .

المبحث الاول

ماهية التحكيم الالكتروني

لاشك أن استخدام شبكات الاتصال الحديثة في أبرام عقود التجارة الدولية قد يؤدي ذلك الى فتح المجال أمام اليات جديدة تلائم مثل هذا الاستخدام ، فعندما يثور نزاع في مثل هذه العقود التي تبرم وتنفذ في العالم الافتراضي ، ومن ثم سوف يرغب الافراد في حلها بذات الطريقة ، فبدلاً من اللجوء الى الإجراءات التقليدية البطيئة كالقضاء العادي ، فضلاً عن ارتفاع التكاليف يسعى الاطراف الى الاجراء الفعال الذي يعالج المشكلة ويفصل في النزاع ، لذا ظهرت الية التحكيم الالكتروني كوسيلة بديلة لحل المنازعات التي تثيرها هذه العقود. الأمر الذي يتطلب معرفة هذه الوسيلة ويكون ذلك من خلال بيان مفهوم التحكيم الالكتروني في المطلب الاول ، أما في المطلب الثاني سوف نبين شروط صحة اتفاقية التحكيم الالكتروني .

المطلب الاول / مفهوم التحكيم الالكتروني

أن التحكيم الالكتروني يعتبر وسيلة لحل المنازعات التي تنشأ عن العلاقات الدولية ، أن سبب ظهور هذا النوع من التحكيم نتيجة لظهور بيئة جديدة تتم في اطارها المعاملات الرقمية - حيث ان هذا مصطلح لا يختلف عن التحكيم التقليدي الا من حيث الوسيلة التي تتم بها إجراءاته فلا وجود للكتابة التقليدية او الحضور المادي للأشخاص حتى الاحكام يحصل عليها الاطراف تكون جاهزة وموقعة الكترونياً.

وان الخوض في التحكيم الالكتروني لا بد من بيان مقدمة له ليكون اساساً لدخول في تفاصيل الموضوع وذلك من خلال توضيح تعريفه الذي سوف نبينه في الفرع الاول ، اما في الفرع الثاني سوف نقوم بتمييز التحكيم الالكتروني عن غيره من الوسائل البديله .

الفرع الاول / تعريف التحكيم الالكتروني

ولتعريف التحكيم الالكتروني يجب تقسيمه الى شقين : التحكيم بمعناه التقليدي ، حيث اختلف الفقه حول تعريف التحكيم ، فعرفه البعض « بأنه نظام قضائي خاص يختار فيه الاطراف قضائهم ، ويعهدون اليه بمقتضى اتفاق مكتوب بمهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ او نشأت بالفعل بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية او غير التعاقدية التي يجوز حسمها بطريق التحكيم وفقاً لمقتضيات العدالة والقانون وإصدار حكم قضائي ملزم لهم ١ » .

اما البعض الاخر فلقد عرفه بأنه « الطريقة التي يختارها الاطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد والتي يتم البت بها أمام شخص أو أكثر يطلق عليه اسم المحكم

١ .د. أحمد عبد الكريم سلامه ، التحكيم في المعاملات الداخلية والدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص ١٩ .

او المحكمين دون اللجوء الى القضاء « ٢

ويعرفه الفقيه الفرنسي روبرت بأنه « منظمة العدالة الخاصة بفضلها تسلب المنازعات من سلطان القانون العام لتحسم بواسطة أفراد ممنوحين مهمة قضائية » ٣ . استناداً لما تقدم ممكن ان نعرف التحكيم التقليدي بأنه (وسيلة بديلة عن القضاء لحل المنازعات من خلال عرضها على اشخاص او هيئة لغرض تسوية النزاع بخصوص علاقاتهم التعاقدية او غير التعاقدية وفقاً لمقتضيات العدالة والقانون) .

اما التحكيم بمعناه الحديث اي التحكيم الالكتروني فقد تتطور هذا المصطلح نتيجة التطور الهائل في مجال التكنولوجيا المعلومات ، ووجود وسائل كفيلة بتحقيق الثقة الالكترونية مثل التوقيع الرقمي وتطور عالم الاتصالات ونقل المعلومات ، ويعد نظام قضائي يختار فيه الاطراف قضائهم باستخدام شبكة الانترنت حيث تتم جميع اجراءاته ابتداء من مرحلة تعبئة طلب التحكيم والسير في اجراءاته وأصدار حكمه وتنتهي مهمة المحكم عند اصدار قرار التحكيم ٤ .

وبفضل هذا التطور التكنولوجي اتسعت دائرة النشاط التجاري بين الدول ، وعليه لقد انشأت جامعة مونترال موقعاً الكترونياً اطلقت عليه اسم « المحكمة الافتراضية » ووضعت لهذه المحكمة لائحة اجرائية لنظامي الوساطة والتحكيم ، ومن ثم ظهر نظام القاضي الافتراضي الذي طورته جمعية المحكمين الامريكية وأصدرت ما يسمى بلائحة الإجراءات التكميلية للتحكيم الالكتروني . اذ نظمت احكاماً تتعلق بكيفية تقديم طلب التحكيم وتشكيل هيئة المحكمين ، وتداول المستندات وعقد الجلسات بالوسائل الالكترونية ، وإصدار حكمه وتبليغه ، الا ان المحكمة الافتراضية لم تسمح بتقييد من مجال المنازعات التي يمكن تسويتها بطريقة التحكيم الالكتروني ٥ .

ويمكن القول ان التحكيم الالكتروني هناك من يعرفه بأنه « التحكيم الذي تتم اجراءاته عبر شبكة اتصالات دولية بطريقة سمعية بصرية دون الحاجة الى التواجد المادي لأطراف النزاع والمحكمين في مكان معين » ٦ .

اما البعض الاخر لقد عرفه بأنه « تولية طرفي العقد الدولي الالكتروني مراكز

٢ د. خالد ممدوح ابراهيم ، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية ، الطبعة الاولى ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٤٨ .

٣ نقلاً عن: د. خالد محمد القاضي ، موسوعة التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الاولى ، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٢ ، ص ٨٣ .
٤ احمد جلال حسن ، ثافان عبد العزيز رضا ، أعمال قواعد النزاع على بدائل تسوية المنازعات الالكترونية ، بحث منشور بمجلة دراسات قانونية وسياسية ، المجلد ٤ ، العدد ٨ ، ٢٠١٦ ، ص ٤٩ .

٥ ثامر عبد الجبار عبد العباس السعدي ، عبد الله عبد الامير طه ، التأصيل النظري للتحكيم التجاري الالكتروني الطارئ، بحث منشور بمجلة الشرق الاوسط للدراسات القانونية والفقهية ، المجلد ١ ، العدد ٢ ، ٢٠٢١ ، ص ١٣٧ .

٦ خالد ممدوح ابراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٢٤٨ .

متخصصة في مجال نزاعهم ، ولاية القضاء في نزاعهم الدولي اللامادي في إطار بيئة رقمية تماشي طبيعة نزاعهم ومصدره « ٧ .

ولقد أشار التوجيه الاوروبي بشأن التجارة الالكترونية الى التحكيم بأنه « سماح الدول الاعضاء لموردي خدمات المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية منازعاتهم بعيداً عن المحاكم ، وباستخدام الوسائل التكنولوجية المعروضة في العالم الالكتروني وفي مجتمع المعلومات في فض المنازعات » ٨ .

يتضح مما سبق أن التحكيم الالكتروني لا يختلف عن التحكيم التقليدي الا من حيث الوسيلة التي تتم من خلالها، وعليه ان فكرة التحكيم الالكتروني تتلخص في اعتماد اطراف التحكيم بشكل كلي او جزئي على العالم الافتراضي لذا يمكن ان نعرف التحكيم الالكتروني (هو نظام قضائي من نوع خاص يتفق الاطراف الى توليه نزاعهم الى هيئة التحكيم لتسوية المنازعات في إطار بيئة رقمية وفقاً لقواعد تنظيمية تناسب موضوع النزاع ، لأصدار حكم ملزم للأطراف) .

الفرع الثاني/ تمييز التحكيم الالكتروني عن الوسائل الالكترونية البديلة

هناك وسائل الكترونية اخرى يتم الاعتماد عليها في حل المنازعات الناشئة عن العقود الالكترونية وهي المفاوضات الالكترونية والصلح الالكتروني والتوفيق الالكتروني والوساطة الالكترونية . لذلك سنتناول هذه الوسائل ونقوم بتمييزها عن التحكيم الالكتروني على النحو الاتي :

اولاً: المفاوضات الالكترونية

هي اكثر الطرق البديلة لحل المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية التي يتم من خلالها الاتصال المباشر او غير مباشر بين شخصين يتم من خلاله تبادل الاراء والمقترحات لغرض الوصول الى اتفاق بشأن عقد معين تمهيداً لأبرامه ٩ .

وتزداد اهمية التفاوض في عقود التجارة الالكترونية في ظل عجز الطرق التقليدية عن إيجاد حلول تتلائم مع ظروف التجارة الالكترونية وما تتطلبه من سرعة في انجاز الصفقات ، فإذا كان التفاوض التقليدي يتم شفاهاً عن طريق عقد اجتماعات بين الاطراف ، الا انه اصبح يتم بطريقه الكترونية عن طريق تبادل رسائل البريد الالكتروني

٧ حمودي ناصر ، النظام القانوني لعقد البيع الالكتروني المبرم عبر الانترنت ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق ، الجزائر ، ٢٠٠٩ ، ص ٤٧٥ .

٨ المادة (١) من التوجيه الاوروبي بشأن التجارة الالكترونية رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٠ .

٩ سعد غائب علي الشمري، التحكيم الالكتروني ووسائل اثباته في عقود التجارة الدولية، دار المصرية للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٨، ص ٨٦.

او عبر شبكة الانترنت ١٠، يتفقان النظامين في ضرورة لجوء الطرفين الى هذه الوسائل البديلة الالكترونية ، الا ان هناك فرق بين النظامين من حيث ان اجراءات حل النزاع بالنسبة للمفاوضات الالكترونية يتم انهاء المنازعات دون تدخل شخص ثالث ويضاف الى ذلك أن المحكم يطبق قواعد قانونية في سبيل المنازعة أما بالتفاوض فغالباً ما يتم اللجوء الى حلول عرفية غير مستمدة من قواعد قانونية انما تستقى من مجرد اجراء مقارنات حسابية بين طلبات كل طرف من اجل التوصل الى حل وسط بينهما ، واخيراً ان المفاوضات تنتهي باتفاق يوقعه الطرفين في حين ان التحكيم الالكتروني ينتهي بحكم تحكيمي ملزم للطرفين ١١

ثانياً : الصلح الالكتروني

هو عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي ١٢ فالصلح ذلك الاجراء الذي يتخذه الطرفان لمنع السير في الأجراء القضائي ، او لوقف ذلك الاجراء دون وسيط بينهما ومن ثم ينتهي النزاع بالاتفاق ، ولكن هذا الصلح غير قابل للتنفيذ الا بعد ان يتم بصورة عقد رسمي او أمام المحكمة التي عرضت المنازعة عليها ١٣

يتشابه التحكيم والصلح في وجود عقد بين المتنازعين وفي كون كل منهما يوصل الى حل النزاع ، على الرغم من ذلك يوجد فرق جوهري بينهما من حيث يختلف التحكيم عن الصلح من عدة جوانب ، لأن الصلح عقد يتم بين اطراف الخصوم أنفسهم او بين من يمثلونهم قانوناً حيث يحسم الخلاف بالتنازل المتبادل بينهما بينما في التحكيم يقوم المحكم بمهمة القضاء و ينتهي النزاع بممارسة المحكم سلطته في اصدار الحكم ١٤

من جانب اخر يختلف عقد الصلح عن التحكيم من حيث ان لا يكون له قوه تنفيذية الا بعد ان يصدر قرار قضائي يثبت مضمونه ويعطيه تلك القوه لكن عقد الصلح لا يمكن الطعن به بأعتباره عقداً انما يقبل إبطال الحكم او فسخه وفق قواعد القانون المدني ، بينما القرار التحكيمي الذي يقبل التنفيذ المباشر بعد اكتسابه الصيغة التنفيذية يكون قابلاً للطعن به بالطرق المقررة قانوناً ١٥ .

١٠ ثامر عبد الجبار السعدي، عبد الله عبد الامير طه، التأصيل النظري للتحكيم التجاري الالكتروني الطارىء، مصدر سابق، ص ١٤٨
١١ د. فارس محمد عمران ، قوانين ونظم التحكيم بالدول العربية والخليية ودول اخرى ، الطبعة الثانية ، المركز القومي للأصدرات القانونية ، ٢٠١٥ ، ص ٣٦٢ .

١٢ عرفها المشرع العراقي في المادة (٦٩٨) من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

١٣ د. حيدر مدلول بدر عبد الله ، الرقابة القضائية على التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية ، الطبعة الاولى ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، ص ٣٥ .

١٤ د. محمد عبد الخالق الزعبي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية ، الطبعة الثانية ، عمان ، ٢٠٢٠ ، ص ١٢

١٥ د. ايناس خلف الخالدي ، التحكيم والوسائل البديلة لحل المنازعات (دراسة مقارنة) ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، السعودية ، ٢٠١٦ ، ص ٣٠ .

ثالثاً: الوساطة الالكترونية

فهي الوسيلة الأكثر شيوعاً في حسم النزاعات التجارية لا سيما في العقود التجارية الدولية الكبيرة مثل عقود الفيديو ويمكن تعريف الوساطة « وسيلة للتفاعل بهدف الوصول الى اتفاق » وبذلك تعد هذه الوسيلة من الوسائل لحل النزاعات الناشئة عن العقود المبرمة بالوسائل الالكترونية ، وذلك بأستعانه اطراف النزاع بوسيط يعمل على تقديم النصح والارشاد١٦

وتعتبر الوساطة اداة مناسبة لتسوية النزاع في العقود الالكترونية ، نظراً لطابع السرية التي يتمتع بها ، كما ان اللجوء اليه ليس قسرياً اذا ان للأطراف حرية اللجوء اليه من عدمه ، و يستمد الوسيط الالكتروني صلاحيته من القانون او من إرادات الأطراف وبخصوص ما يناط به بموجب القانون التي اعطيت لطرفي النزاع فرصه التوصل الى اتفاق عن طريق الوسيط لغرض تقديم الحل الذي يراه مناسباً لإزالة اسباب الخلاف بين الطرفين١٧

لذا تتشابه الوساطة والتحكيم من حيث الوسيلة فكلاهما من الوسائل البديلة لحل النزاع يمكن للجوء الى هذه الوسائل بتراضي الطرفين بأستخدام الاطراف ووسائل الكترونية معتمدين اجهزة الحاسوب ووسائل الاتصالات الحديثة مثلاً البريد الالكتروني حيث اصبح بإمكان الوسيط والمحكم التواصل بشكل مباشر دون التواجد المادي للأطراف ، وتمتاز بالسرية في جميع مراحل تشفير الموقع وعدم السماح لغير ذوي العلاقة من الاطلاع عليه والسبب في ذلك هو المحافظة على الاسرار التجارية ، وفضلا عن ذلك وان استخدام مثل هذه الوسائل النزاع الالكترونية تسهل عملية تخزين المعلومات والرجوع اليها عند الضرورة. ١٨

فالوساطة تختلف عن التحكيم لانها تمتاز بالسرعة في حل النزاع ، فأطول الوساطة تستمر من شهر الى ستة اشهر، بينما في التحكيم فأن صدور القرار التحكيمي يستغرق وقت اطول من الوساطة قد يستمر الى سنوات ويكلف مبالغ كبيرة فضلاً عن ذلك فإن الوساطة تتميز عن التحكيم من حيث تطبيق نطاق العمل بالوساطة يكون اقل من التحكيم السبب في ذلك ان القرار الذي يصدره الوسيط لا يتمتع بحجية الامر المقضي فيه على خلاف التحكيم كما يمكن للأطراف الانسحاب من الوساطة بخلاف التحكيم الذي

١٦ احمد جلال حسن، ثافان عبد العزيز رضا ، أعمال قواعد التنازع على بدائل تسوية المنازعات الالكترونية، مصدر سابق، ص ٤٧.
١٧ د. محمود محمد الكيلاني ، الوساطة والتحكيم في تسوية المنازعات المدنية والتجارية ، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٢٢، ص ٣٩ .
١٨ مصطفى ناطق صالح مطلوب، التحكيم التجاري الالكتروني ، بحث منشور بمجلة الرافيدين ، المجلد ١١، العدد ٣٩ ، بغداد ، ٢٠٠٩ ، ص ١٤٦ وما بعدها .

يمنع من الانسحاب ١٩.

المطلب الثاني / شروط صحة اتفاقية التحكيم الالكتروني

يعد اتفاق التحكيم الالكتروني عقداً ملزماً للجانبين ، وينبغي لصحة هذا العقد أن تتوافر مجموعة من الشروط يجب ان يأخذها طرفي النزاع بنظر الاعتبار والا عد اتفاق التحكيم باطلاً ، و يترتب عليه بطلان الحكم التحكيمي ، وعليه سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين نبحت في الفرع الاول عن الشروط الشكلية للتحكيم الالكتروني اما في الفرع الثاني سوف نبين الشروط الموضوعية للتحكيم الالكتروني .

الفرع الاول / الشروط الشكلية للتحكيم الالكتروني

تعتبر الكتابة والتوقيع من أهم المسائل في اتفاق التحكيم الالكتروني حيث يشترط في اتفاق التحكيم الالكتروني أن يكون مكتوباً ولا يكتمل الدليل الكتابي الا بالتوقيع عليه وعليه سوف نوضح ذلك على النحو الاتي :

أولاً: الكتابة الالكترونية :

ويقصد بالكتابة الالكترونية هي الوسائل الالكترونية التي يتم إرسالها من قبل الطرفين ويتم ذلك عن طريق رسائل الكترونية ويشترط كل منهما شروطه ومتطلباته على الاخر الى ان يتم الاتفاق على الشكل النهائي للعقد الكتروني . ولا بد أن نشير ان الكتابة حتى تؤدي وظيفتها القانونية يجب ان يكون مقروءة اي أن يدل الدليل الكتابي على مضمون التصرف القانوني ، وان يكون هذا الدليل مستمر لذا يشترط تدوين الكتابة كدليل على دعائم تضمن ثبات هذه الكتابة بحيث يمكن للأطراف او أصحاب الشك الرجوع اليها . وفضلا عن ذلك يجب ثبات الدليل سواء بالاضافة او الحذف حتى يحوز الدليل الثقة والأمان ٢٠.

وبالرجوع الى التشريعات أشرت أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً الا أنهم اختلفوا حول الدور الذي تؤديه هذه الشكلية في اتفاقية التحكيم فمنها من تعد الكتابة شرطاً للأثبات ونص على ذلك المادة (٢٥٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل. الا أن قانون التحكيم المصري في المادة ١٢ نص على ان الكتابة شرطاً لأنعقاد ٢١ . ولا بد ان

١٩ د. إيناس خلف الخالدي ، التحكيم والوسائل البديلة لحل المنازعات (دراسة مقارنة) ، مصدر سابق ، ص ٦٣

٢٠ د. ثروت عبد الحميد ، التوقيع الالكتروني (ماهيته ، مخاطرة ، وكيفية مواجهتها ومدى حجيتها في الاثبات) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٧ ، ص ١٢٨ .

٢١ تنص المادة ٢٥٢ (لا يثبت اتفاق التحكيم الا بالكتابة ويجوز الاتفاق عليه اثناء المرافعة فإذا ثبت للمحكمة وجود اتفاق على التحكيم او اذا اقرت اتفاق الطرفين عليه اثناء المرافعة . فتقرر اعتباره الدعوى مستأخره الى أن يصدر قرار التحكيم) ، اما المادة ١٢ من قانون التحكيم المصري لقد نصت (يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً والا كان باطلاً ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً اذا تضمنه محرر وقعة الطرفان او اذا تضمنه ما تبادلته الطرفان من رسائل او برقيات او غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة) .

نبن موقف الاتفاقيات الدولية حول مدى اشتراط الكتابة في اتفاقيات التحكيم ٢٢.

تتطلب المادة ٢/٧ من قانون الأونسيترال أن يضع أطراف العقد شرط التحكيم في شكل مكتوب. وتشمل شروط الاتفاقية «شرط تحكيم في عقد أو اتفاقية تحكيم، موقعة من الأطراف أو واردة في تبادل للرسائل أو البرقيات» ويجب أن تكون اتفاقية التحكيم في شكل مكتوب. ويمكن للاتصال الإلكتروني تلبية شرط الكتابة من خلال ضمان إمكانية الوصول إلى الرسالة الواردة في الاتصال واستخدامها للمرجع اللاحق. يشير الاتصال الإلكتروني في هذا السياق إلى المعلومات التي يتبادلها الأطراف المتعاقدة من خلال البيانات الإلكترونية. تشمل هذه البيانات المعلومات التي يتم تخزينها أو إرسالها أو استرجاعها أو إنشاؤها بوسائل إلكترونية بما في ذلك التلكس والبريد الإلكتروني وتبادل البيانات الإلكترونية والفاكس ٢٣.

ولقد أوصت الأمم المتحدة الدول الأعضاء بتعريف شرط الكتابة بشكل واسع ليشمل الكتابة الإلكترونية خاصة في البلدان التي يوافق قانونها على التوقيعات الإلكترونية والاتصالات الإلكترونية والوثائق الإلكترونية. في الأساس، يتأثر التفسير الواسع لشرط الكتابة بإقرار الدولة للتوقيعات الإلكترونية والوثائق الإلكترونية والاتصالات الإلكترونية. وبالتالي، فإن الاعتراف بصلاحيّة التحكيم الإلكتروني والياته يركز على القوانين الوطنية السارية المشتقة من الأدوات الدولية. فعلى سبيل المثال، تعديل القانون المدني الفرنسي في المادة ١٣١٦،١ قانوناً التي تتعلق بالأدلة الإلكترونية حيث تم الاعتراف بالتكنولوجيا كوسيلة لإبرام اتفاق ٢٤.

ومع كل ما سبق يتضح لنا أن الكتابة التي تتم عبر وسائل الاتصالات الحديثة وتنتقل إلى الطرف الآخر عبر شبكة الانترنت بهدف إبرام عقود التجارة الدولية تختلف عن الكتابة التقليدية من ناحية الأثبات من حيث لا يتم تثبيت الشروط المتفق عليها ، كالنص المكتوب خطأً إنما يتم تثبيت ذلك من خلال التاريخ ومصدر الرسالة الإلكترونية ، أما من ناحية الحجية يتم الاحتجاج بالوثيقة الإلكترونية متى تحققت شروطها ويتم ذلك باستخدام تكنولوجيا التشفير بالفتح العام أو الخاص أو بواسطة جهات التوثيق التي تمنح الشهادة الإلكترونية ، تكون هذه الوثيقة أكثر ضماناً مقارنة مع الوثيقة الورقية ويمكن التأكد من سلامة الوثيقة الإلكترونية باستخدام طرق تشفير المعلومات والجدار

الناري ٢٥

٢٢ لقد نصت المادة ٢ من اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بالقرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها ، أما بالنسبة لمدى اشتراط الكتابة في لوائح التحكيم منها المادة ١ من الهيئة الأمريكية للتحكيم ، وكذلك لائحة تحكيم الغرفة التجارية الدولية بباريس في ١٩٨٨/١/١ اشتراطت الكتابة حتى يمكن الاعتماد بالتحكيم الإلكتروني .

23 Dr Hussain Nasser Agil, *Electronic Arbitration: The new mechanism for dispute resolution, THE ARBITRATOR & MEDIATOR*, 2016, P.4.

24 Ibid, P. 5.

٢٥ رجاء نظام حافظ ، الأطار القانوني للتحكيم الإلكتروني (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، ٢٠٠٩ ، ص ١٣٠ .

ثانياً: التوقيع الالكتروني :

هو عبارة عن ملف رقمي صغير مكون من بعض الحروف والارقام والرموز الالكترونية تصدر من إحدى الجهات المختصة والمعترف بها دولياً ويطلق عليها بالشهادة الرقمية وتخزن فيها جميع معلومات الشخص ورقم الشهادة ومصدرها ، وعادة تسلم مع هذه الشهادة مفتاحان أحدهما عام والآخر خاص ، فالمفتاح العام فهو الذي ينشر في الدليل لكافة الناس ، أما المفتاح الخاص هو توقيع الكتروني الخاص بالشخص ويميزه عن باقي الأشخاص ٢٦

أما بشأن حجية التوقيع الالكتروني ، فقد منحها المشرع العراقي ذات الحجية التي يتمتع بها التوقيع التقليدي ، إذا نص على « ان التوقيع الالكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والادارية ذات الحجية المقررة للتوقيع الخطي أذ روعي في أنشائه الشروط المنصوص عليها في المادة (٥) من هذا القانون ٢٧ ، واخذ بذلك المشرع المصري وكذلك موقف القوانين المقارنة منها قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية ٢٨ .

تجدر الإشارة أن التجارة الالكترونية تعتمد على شبكة الاتصال مفتوحة اي تكون معرضة للأختيال والغش ، مما يستدعي توفير جهات التوثيق الالكترونية حتي يستطيع تسجيل التوقيع الالكتروني لدى جهات متخصصة لتشهد بصحة هذا التوقيع دون ان تكون له مصلحة خاصة وتسمى ذلك « بالتصديق الالكتروني » ويقصد بها الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق لكي تثبت الارتباط بين الموقع وبيانات أنشاء التوقيع ٢٩ .

فالتوثيق الالكتروني وسيلة أمان حديثة تضمن توثيق أتفاقيه التحكيم وذلك من خلال التأكد من صحة التوقيع التي تتم عبر شبكات الانترنت فضلا عن ذلك أن هذا الشكل يضمن تحديد هوية موقعة ويعبر عن ارادته في قبول محتوى الاتفاقية ، كما يضمن سلامة المحتوى من اي تعديل أو اضافة ، و عدم أنكار البيانات المتداولة في الاتفاقية ٣٠ .

٢٦ د. مصطفى يوسف كافي، النقود والبنوك الالكترونية في ظل التقنيات الحديثة ، الطبعة الثانية ، دار مؤسسة رسلان للنشر والتوزيع، سوريا ، ٢٠١١ ، ص ١٩٥ .

٢٧ المادة ٢/٤ من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكتروني العراقي

٢٨ المادة (١٤) من قانون التوقيع الالكتروني المصري ، وكذلك المادة ٧ من قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة ١٩٩٦ .

٢٩ د. مصطفى حمدي محمود جمعه، النظام القانوني للوكالة بالعمولة الالكترونية، الطبعة الاولى، الاسكندرية، مصر، ٢٠١٨، ص ٣٥.

٣٠ صديقي سامية ، التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الالكترونية ، بحث منشور بمجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية ، العدد ٥ ، الجزائر ، ٢٠١٩ ، ص ١٢١

الفرع الثاني / الشروط الموضوعية للتحكيم الالكتروني

بما أن أنفاية التحكيم عقد من العقود فإنه يتطلب لقيامه ما يتطلبه اي عقد اخر من الشروط الموضوعية اللازمة لانعقاده (الرضا ، المحل ، السبب) الا انه يتميز هذا العقد بخصوصية حيث يتم عبر وسائل الاتصالات الحديثة وعليه سوف نبين هذه الشروط على النحو الآتي :

اولاً: الرضا : أن التحكيم نظام قضائي أتفاقي قوامه تراضي اراده أطرافه على قبوله كأداة لتسوية منازعاتهم ، وجوهر التراضي تقابل ارادتين متطابقتين للطرفين اي يتطلب صدور أيجاب من أحد الطرفين يعبر فيه عن رغبته في أخذ التحكيم طريقاً لتسوية منازعاتهم لكي يكون ركن الرضا متوافراً في أتفاقية التحكيم يشترط أن تكون اراده الاطراف خالية من عيوب الارادة كالإكراه والغلط والتغيير مع الغبن الفاحش والاستغلال ٣١ .

وأن التعبير عن الارادة يكون من خلال توجيه الايجاب من أحد الاطراف عن طريق الحاسب الالي ، حيث يظهر التعبير عن هذه الارادة على شاشة الحاسوب ، وقد يتم التعبير عن هذه الإرادة بواسطة البريد الالكتروني أو عن طريق موقع الانترنت أو عن طريق المحادثة ومن ثم يحصل القبول بنفس الوسيلة التي تم بيها الايجاب قد يكون بالضغط على مفتاح الموافقة على جهاز الحاسوب او عن طريق إرسال رسالة الكترونية معلنا عن الموافقة . ولكي يعتد بالضغط على الايقونة بما يفيد القبول كتعبير عن الارادة ينبغي أن يكون الزائر قد اطلع على شرط التحكيم فضلاً عن الشروط الاخرى في العقد ٣٢.

ثانياً: الأهلية : اذا كان أتفاق التحكيم الالكتروني ينعقد بالتراضي ، فإنه يلزم فضلاً عن ذلك توافر الاهلية التي يعتد بها في التصرفات القانونية ولا يجوز الاتفاق على التحكيم الا للشخص الطبيعي او المعنوي الذي يملك حرية التصرف في حقوقه ٣٣. ولكن يتبادر الى ذهن تساؤل عن كيفية البحث عن اهلية طرفي النزاع في شبكة الانترنت

فطبيعة الانترنت في الوقت الحاضر تأتي ذلك ، لذا عمد التقنيون الى طريقة تساهم في تأكيد اهلية المتعاقدين ، والمجسدة بتعيين طرف ثالث مهمته تأمين بيانات دقيقة حول المحررات الالكترونية التي تتم في البيئة الافتراضية والذي يدعى « مقدم خدمة التصديق » حيث يعتبر بمثابة حاسوب متنقل لكونها تحتوي على سجل يتضمن البيانات والرقم السري لحاملها ، لذا يمكن استخدامها كبطاقة لتعريف الهوية الى جانب اعتبارها بطاقة التي تستعمل في دفع رسوم التسجيل في التحكيم الالكتروني وهذا ما يضمن أدلاء

٣١ محمد الهادي المهدي الشامس ، أشكاليات التحكيم في عقود لإنشاءات الدولية ، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي ،

الاسكندرية، ٢٠٢١ ، ص ١١٣

٣٢ مسعود داود ، بوليفه محمد عمران ، دور التحكيم الالكتروني في تسوية منازعات التجارة الدولية ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، الجزائر ، ٢٠١٧ ، ص ١٤ وما بعدها .

٣٣ د. محمد عبد الخالق الزعبي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية ، مصدر سابق ، ص ٥٠ .

معلومات صحيحة حول المتعاقد الالكتروني ، الا أن هذا الحالة قد تكلف عبثاً مادياً على طرفي النزاع لأن سلطات التصديق هذه تأخذ مقابلاً مادياً لقاء عملها مما قد يسبب ذلك الى عدم اللجوء الى التحكيم الالكتروني ، ولقد يرى البعض من الأصوب من أجل تأكيد اهلية الاطراف المتنازعة انه يجب تصميم موقع بشكل يلزم الطرف الذي ينوي الاتفاق لأحاله نزاعه الحالي او المستقبلي لأحدى مراكز التحكيم عن بعد بالكشف عن هويته والافصاح عن عمره ، وفي حالة أغفال لن يسمح له بالمضي قدماً في الاتفاق ، الامر الذي سيضفي نوع من المصادقية أمام طرفا النزاع، ومن ثم سوف يحفزهم ذلك الى اتباع هذه الطريقة من اجل فض المنازعات.

ثالثاً: المحل: يجب أن يكون لكل عقد محلاً معيناً او قابلاً للتعين اي ان يكون ممكناً ومشروعاً ، وباعتبار ان اتفاق التحكيم الالكتروني عقد فإنه لا يخرج عن هذه القواعد . ينبغي أن يكون موضوع النزاع الذي يتفق طرفي النزاع على أحالته للتحكيم الالكتروني ، مما يجوز التحكيم فيه ، فلا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ، مثلاً لا يجوز أحالة نزاع حول جريمة معينة الى التحكيم ، دون أن يخضع الى قضاء الدولة ويعد مثل هذا الاتفاق باطلاً لمخالفته للنظام العام ، لكن التعويض الذي ينشأ عن ارتكاب هذه الجريمة يجوز التحكيم فيه - ولقد نصت على ذلك المادة ٩ من مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي « لا يجوز الاتفاق على التحكيم في المسائل التي لايجوز فيها الصلح او المخالفة للنظام العام او المتعلقة بالجنسية ، او الاحوال الشخصية باستثناء ما يترتب عليها من آثار مالية) ٣٤

ثالثاً: السبب : هو الغرض المباشر الذي دفع الطرفين الى أبرام العقد ، مما يستوجب أن يكون مشروعاً لأن مشروعية الباعث ينبغي توافرها في كافة العقود ، ويعد سبب لجوء طرفي النزاع الى التحكيم الالكتروني وهو الاستفادة من مزاياه المتعلقة بالسرعة في فض النزاعات ويمتاز التحكيم ببساطة اجراءاته والسلطة التي تمنح لهيئة التحكيم بحسم الخلاف اي انها غير مقيدة الا بما يكون بصالح الموضوع ، كما تمتاز بطريقة اختيار المحكمين برضا تام من طرفي النزاع ، وفضلا عن ذلك أن نفقات التحكيم أقل من نفقات الاجراءات الشكلية التي يفرضها النظام القضائي ٣٥.

٣٤ تنص المادة ١١ من قانون التحكيم المصري (لا يجوز التحكيم في مسائل التي لا يجوز فيها الصلح) وكذلك تنص المادة ٥٥١ من القانون المدني المصري (لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام لكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية والتي تنشأ عن ارتكاب احدى الجرائم) ، أما المشرع فلقد حددت المادة ٢٠٦٠ من القانون المدني الفرنسي المسائل التي لا يجوز فيها اللجوء الى التحكيم للفصل فيها بمسائل الاهلية ، الطلاق، الانفصال الجسماني ، والمنازعات المتعلقة بالهيئات والمؤسسات العامة الفرنسية والمسائل المخالفة للنظام العام في القانون الفرنسي) .
٣٥ د. سيف الدين ألياس حمدتو ، التحكيم الالكتروني ، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية ، العدد ٣ ، السودان ، ٢٠١١ ، ص ٦٤ وما بعده.

المبحث الثاني

نطاق التحكيم الالكتروني في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية

يعتبر حكم التحكيم الالكتروني هو نتيجة ألتفاق الاطراف على اللجوء الى التحكيم ، فهذا الاخير يثير جملة من الاشكاليات المتعلقة أساساً بالنظم القانونية القائمة لإجراءات التحكيم ، وعليه تضمن هذه القواعد الاجرائية التي يعتمد عليها مراكز التحكيم لتنظيم عملية التحكيم الالكتروني سلسلة من الاجراءات التي تتعلق بعرض النزاع للتحكيم الالكتروني . فضلاً عن ذلك يثور تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم كثير من المنازعات بالنسبة لطرفي المنازعة ، ومسألة تعيين هذا القانون امر لا مفر منه ، لذا سوف نبين هذه الأمور من خلال البحث في المطلب الاول عن عقود التجارة الدولية من ثم عرض النزاع الذي تثيره هذه العقود على التحكيم ، ومن ثم سوف نوضح القانون الواجب التطبيق الذي يخضع له التحكيم الالكتروني في المطلب الثاني .

المطلب الاول / اجراءات التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية

فأنه لابد قبل بدء بالاجراءات يجب أن يرفع هذا النزاع الى مركز التحكيم المتفق عليه ، ويكون ذلك عن طريق ملء استمارة بالمعلومات الخاصة بالأطراف المحكمتين وعناوينهم والبيانات التي يستندون عليها في نزاعاتهم . الا انه يستوجب علينا أن نبين مفهوم عقود التجارة الدولية قبل البحث بهذه الإجراءات ، وعليه نقسم هذا المطلب الى فرعين ، نتناول تعريف عقود التجارة الدولية في الفرع الاول اما في الفرع الثاني سوف نبين فيه كيفية عرض النزاع الى التحكيم الالكتروني.

الفرع الاول/ تعريف عقود التجارة الدولية

وتعد هذه العقود من العقود المهمة على صعيد المبادلات الاقتصادية والتجارية ، تتخطى حدود الدولة وتنتج أثارها في دولة اخرى، وعرفها الباحث S.A. Kruisinga بأنه عقد يحتوي على المشتري والبائع، ويكون مقر أعمالهما في دول مختلفة. ويحدد هذا التعريف العناصر الأساسية لعقد بيع السلع الدولي، وهو أن يكون طرفا العقد، المشتري والبائع، من جنسيات دول مختلفة. وهذا يعني أن عقد البيع لا يعتبر دولياً إذا كان طرفا العقد من نفس الجنسية أو من نفس الدولة. وأهمية هذا العنصر تكمن في أنه يحدد قانون العقد، حيث أن قانون العقد هو قانون الدولة التي يكون فيها موطن أو مقر إقامة طرف العقد الذي يطرح النزاع. وفي حالة بيع السلع الدولي، فإن قانون العقد هو قانون الدولة التي يكون فيها مقر إقامة المشتري، وذلك وفقاً لقواعد القانون الدولي

الخاص ٣٦

أما David Noah فقد عرفها بأنها اتفاق بين المشتري والبائع أو بين مقدم الخدمة ومتلقيها يحدد أطراف الصفقة والسلع أو الخدمات المباعة وشروط البيع وسعرها. تخضع المبيعات الدولية لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع للعام ١٩٨٠. ويمكن أن يكون البيع اتفاقاً شفهيّاً بين طرفين، أو اتفاقاً رسمياً مكتوباً موقعاً من المشتري والبائع. قد يعتمد نوعية الاتفاقية التي تستخدمها الشركة على قيمة البيع وطبيعة البضائع.

وكما عرفها قاموس ليكسس نيكسس القانوني بأن عقد بين طرفين أو أكثر، متعلق ببيع السلع أو تقديم الخدمات التي تنطوي على النقل البحري وأشكال مختلفة من المستندات التعاقدية الشائعة في تجارة الاستيراد والتصدير ٣٧.

أنواع المنازعات التي قد تنشأ عن عقود التجارة الدولية منها عقد البيع الدولي:

١. شروط الدفع: عادةً ما يعزز تقديم شروط الدفع كجزء من مفاوضات العقود المنافسة في معظم الحالات، فإن فائدة الفوز بعقد من خلال تقديم شروط الدفع تأتي مع عامل خطر؛ خطر عدم القدرة على تحصيل المستحقات. كعملية شائعة، يتم دفع مقدم رمزي ويترك الباقي لمرحلة ما بعد التسليم. في بعض الحالات، يتم حجب أو تأخير الدفع من قبل المستورد لأسباب مختلفة. قد يتضمن ذلك تأخيراً في التسليم، أو جودة غير مرضية للبضائع عند الفحص، أو تعديلات على المنتج دون موافقة مسبقة، أو حظر في الميناء بسبب تغييرات قانونية وما إلى ذلك. في ظل هذه الظروف حيث يتنازع الطرفان حول نقاط معينة، مما يؤدي ذلك إلى نشوء نزاع ٣٨.

٢. خطاب الضمان: خطابات الضمان وخطابات الاعتماد هي طرق شائعة للحصول على الأمن التي يحصل عليها المشترون من البائعين ضد عدم الامتثال لشروط العقد. في مثل هذه الحالات، قد ينشأ نزاع إذا أساء المشتري استخدام المستند لسحب أموال إضافية دون موافقة البائع ٣٩.

٣. أسعار صرف العملات الأجنبية: كممارسة شائعة في التجارة الدولية، يتفق الطرفان المتعاملان على التجارة بعملات غير عملات بلديهما الأصلي. بسبب الطبيعة المتقلبة لسعر صرف العملات الأجنبية، فإن التغييرات شائعة قد يؤدي إلى ارتفاع أو انخفاض قيمة العملات. في سيناريو افتراضي حيث تنخفض عملة المشتري في سوق العملات الأجنبية، تنتهي الشركة بدفع أكثر مما تم الاتفاق عليه. تؤدي مثل هذه

37 International sale contracts definition, Lexis Nexis, the link: <https://www.lexisnexis.co.uk/>, Accessed at (2024/01/27).

38 CP Raj, International Trade disputes – Nature, Types and Resolution, OEM, 2022, the Link: (<https://oem.news/>), Accessed at (2024/01/27).

39 Ibid.

السيناريوهات عمومًا إلى نشوب نزاعات ٤٠.

٤. أخطاء في الوثائق: تخضع العديد من الوثائق المهمة في التجارة الدولية، بما في ذلك خطاب الضمان، وخطاب الاعتماد، والعقود الآجلة، والعقود المستقبلية وما إلى ذلك، في بعض الأحيان لأخطاء بشرية في الغالب. غالبًا ما يكون لأخطاء في مثل هذه الوثائق الحرجة آثارًا على التسليمات والمدفوعات. ينشأ النزاع عندما لا يتم تحديد الخطأ أو الطرف المخالف ٤١.

٥. انتهاك العقد أو الضمان: ويعني ذلك عدم الوفاء بالتزامات العقد أو الضمان، قد يكون عدم الوفاء بالتزامات العقد أو الضمان بسبب عدة أسباب ٤٢، مثل:

- عدم تسليم البضائع أو الخدمات في الوقت المتفق عليه .
- عدم مطابقة البضائع أو الخدمات للمواصفات المتفق عليها.
- وجود عيوب أو أخطاء في البضائع أو الخدمات.
- عدم دفع ثمن البضائع أو الخدمات ٤٣.

٦. حقوق الملكية الفكرية: وهي الحقوق التي تحمي الابتكار أو الإبداع الفكري. وتشمل حقوق الملكية الفكرية ما يلي ٤٤:

٧. العلامات التجارية: هي عبارة عن شعارات أو أسماء أو رموز تُستخدم لتمييز منتجات أو خدمات شركة معينة عن المنتجات أو الخدمات الأخرى.

٨. حقوق التأليف والنشر: هي عبارة عن حقوق تحمي المصنفات الأدبية والفنية والموسيقية والسمعية والبصرية.

٩. براءات الاختراع: هي عبارة عن حقوق تحمي الاختراعات الجديدة.

١٠. التصميم الصناعية: هي عبارة عن حقوق تحمي المظهر الخارجي للمنتجات ٤٥.

40 Bing Yusuf & Liliana Tedjosaputro, Dispute Resolution For International Contract To Achieve Legal Certainty, International Journal of Business, Economics and Law, Vol. 14, Issue 5 (December), 2017, P. 171.

41 Ibid, P.171

42 Awatif Al Khouri, What are usual disputes between seller and buyer in international trade?, 2022, the link: (<https://www.linkedin.com/>), Accessed at (2023/01/27).

43 Ibid.

44 Ibid.

45 Ibid.

الفرع الثاني / أحالة النزاع للتحكيم الالكتروني

يدار التحكيم عادةً من قبل محكم في هيئة تحكيم لذا تبدأ الإجراءات بتقديم طلب من أحد الأطراف المتعاقدة، الى مركز التحكيم المنظم او المتفق عليه ، أو الى الطرف الاخر يخطره فيه برغبته برفع رفع النزاع الى التحكيم ، ولقد نصت المادة الرابعة من غرفة التجارة الدولية في باريس على ان يقدم طلب التحكيم الى الأمانة العامة ويجري الإبلاغ أما عن طريق البريد الالكتروني او عن طريق الاتصال الالكتروني٤٦.

اما بالنسبة للمحتكم الذي يملأ طلب التحكيم من خلال الموقع الالكتروني الخاص بالنزاع، حيث نلاحظ أن هذا الموقع يسهل إجراءات التحكيم الذي تحدد طبيعة النزاع وأسماء أطراف النزاع ومحل أقامتهم وتحديد وسائل الاتصال بهم وتحديد عدد المحكمين ، لا يمكن لأحد الدخول عليه سوى اطراف النزاع أو وكلائهم وهيئة التحكيم ، ويكون ذلك من خلال كلمات مرور معينه لا يعرفها الا أطراف العملية التحكيمية . و يمكن للأطراف من أيداع وتقديم ما يريدون من وثائق ومستندات وأرفاق نسخة من أنفاق التحكيم وترسل هذه المعلومات عن طريق البريد الالكتروني الى المركز او هيئة التحكيم التي تنظر بالنزاع٤٧.

وبعد أستلام مركز التحكيم الطلب المقدم يأتي دوره في قبول او رفض نظر النزاع ، ومن اشهر مراكز التحكيم مركز المنظمة الملكية الفكرية ، وعند قبول الطلب يتم اخطار المدعى عليه بواسطة البريد الالكتروني مع تزويده بنموذج للرد ، ويتضمن هذا الرد عدة بيانات أهمها اسم المدعى عليه بالكامل وعنوان بريده الالكتروني وملاحظاته حول طبيعة النزاع وموقفه من طلب التحكيم ، وبيان ادله الاثبات ، وفضلا عن ذلك يجب وضع جميع الوثائق والبيانات التي يقدمها على موقع الدعوى على شبكة الانترنت٤٨ .

في نطاق التحكيم الويبيو حسب مادة ٦٧ ومادة ٦٨ فأن تحديد أنعاب التحكيم ودفع مستحققاتها تعتبر من الامور الجوهرية من أجل متابعة عملية التحكيم الالكتروني، هناك رسوم يلتزم المحتكم بدفعها وهي رسوم التسجيل التي تدفع بالدولار الامريكي حسب ما نصت عليه مراكز التحكيم عن بعد ، وأذا كان المبلغ المتنازع عليه غير محدد وقت رفع النزاع فيجب دفع الف دولار مع طلب التحكيم وأيضاً هناك نوع اخر من رسوم وتسمى بالرسوم الادارية والتي يلزم بأدائها المدعى والمدعى عليه في حال اذا قدم الاخير ادعاء يتضمن بزيادة مبلغ النزاع امام هيئة التحكيم

٤٦ وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة من قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي لسنة ١٩٩٨ ..

٤٧ مصطفى ناطق صالح مطلوب، التحكيم التجاري الالكتروني، مصدر سابق، ص ١٦٣ .

٤٨ عمر السكتاني ، دور التحكيم الالكتروني في تسوية المنازعات واليات تفعليه ، بحث منشور بمجلة المهن القانونية والقضائية ،

العدد ٢ ، ٢٠١٧ ، ص ١٩.

ومن ثم تستحق هذه الرسوم الادارية خلال ٣٠ يوم من ارسال طلب التحكيم بالنسبة للمحتكم ومن تاريخ ارسال الادعاء المقابل أما بالنسبة للمدعى عليه عند تأخره عن أداء الرسوم الادارية يمنح من تأخر مدة ١٥ يوم من تاريخ الاخطار الكتابي الثاني والا اعتبر راجعاً عن ادعائه ويجب على الهيئة أخطار المركز بأي زيادة لاحقة في المبلغ المتعلق بموضوع النزاع المعروف امام هيئة التحكيم ٤٩ .

فضلاً عن ذلك لابد من تشكيل هيئة التحكيم بإرادة الطرفين واتفاهم ، وقد يتفقان على محكم واحد او اكثر اذا لم يتفقا على العدد فيكون العدد ثلاثة ، وذلك على حسب نص المادة ٣٧ من أتفاقيه واشنطن . أما اذا تعدد المدعون أو تعدد المدعى عليهم ، كان على المدعين تعيين محكم واحد فقط . وهذا ما عالجته المادة ١٥ من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس . وقد تتفاوت مؤسسات وأنظمة التحكيم الدولية في أساليبها فيما يتعلق بسلطة الاطراف في اختيار المحكمين هناك من وسع هذه السلطة وهناك من يقلصها حيث يقتصر دور الاطراف في اختيار المحكم الثالث ومثالاً على ذلك محكمة لندن للتحكيم الدولي ، أما الجمعية الامريكية فتترك لطرفي النزاع سلطة واسعة في تشكيل هيئة التحكيم وقد يتخلف احدهم عن تعيين المحكمين حيث بهذه الحالة تقوم الجمعية بتعيين المحكم او المحكمين من القوائم المعده لهذا الغرض . أما عند تشكيل هيئة التحكيم وفق المادة ٥٠ من قواعد لجنة الامم المتحدة للقانون للتجارة الدولي من ثلاثة محكمين ما لم يتفق الاطراف على محكم واحد ٥٠

ولا يخرج تشكيل هيئة التحكيم الالكتروني عن هذه القواعد ، فلقد نصت المادة ١/٨ من لائحة المحكمة الالكترونية على ان « المحكمة يتم تشكيلها بتسمية محكم واحد أو ثلاث محكمين واختيار المحكمين وتحديد عددهم تتولاه السكرتارية ، وكذلك لقد نصت الفقرة الثالثة من ذات المادة « أن السكرتارية تمنح كل محكم دليل الدخول وكلمة مرور للدخول الى موقع القضية ولا يملك الاطراف الخاضعون لتلك المحكمة سوى قبول احكامها ٥١ .

ومن الجدير بالذكر لقد تركت مراكز التحكيم للاطراف حرية الاستعانة بشهادة الشهود مع تحديد الية سماع الشاهد والاتصال به بعد أخطار هيئة التحكيم بأسماء وعناوين الشهود وتحديد الوقائع المطلوب فيها سماع الشهود حولها وبعد موافقة الهيئة تعمل على تحديد الية سماعهم فتكون أما بالهاتف او استدعائهم لجلسة سرية بواسطة

٤٩ محمد امين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الالكتروني، الطبعة الاولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٦، ص ١٠٨ .
٥٠ . احمد محمد علي بشير محمد ، سعد ناصر ال عزام ، التحكيم الالكتروني في ظل التطور المعلوماتي في المملكة العربية السعودية ، بحص منشور بمجلة الشريعة والقانون ، المجلد ٢، العدد ٢٣، السعودية ، ٢٠٢١ ، ص ٢٣٤٦ وما بعدها .
٥١ . عصام عبد الفتاح مطر ، التحكيم الالكتروني ، الطبعة الاولى ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٩ ، ١٥٩ .

كاميرا لاستجوابهم ومناقشتهم حول النقاط المتعلقة بالنزاع ، فضلاً عن ذلك لقد سمحت مراكز التحكيم عن بعد لفريقي النزاع في طلب الخبرة الفنية لأدبآت وقائع تتعلق بموضوع النزاع كالعيب وتحديد مقدار الضرر الذي لحق المشتري واي امور اخرى تلعب الخبرة الفنية دوراً في تقديرها٥٢ .

فضلاً عن ذلك فلقد حرصت التشريعات الدولية على مبدأ السرية منها المادة ٧/٢٠ من قواعد الغرفة التجارية في باريس، والمادة ٤/١٩ من محكمة لندن للتحكيم الدولي ، اما التشريعات الوطنية أكد مركز القاهرة للتحكيم التجاري على سرية المعلومات في جميع المراحل عملاً بالمادة ٣٧ التي اضيفت بموجب التعديل عام ٢٠٠٠ ، ومن اجل المحافظة على الامان من الاختراق والتطفل خاصة في القضايا المرتبطة بالسرية التي تؤثر على جميع أصحاب المصلحة في عملية التحكيم منها المحكمين وأطرافها المعنيين . وبما أن التحكيم الإلكتروني يستخدم وسيلة إلكترونية، فمن الصعب فصل السرية عن الأمان ، لذلك لابد من استخدام وسائل الحماية منها طريقة حائط النار حيث يتم ذلك عن طريق تشببية حائط النار بممر مائي حول القلعة لحمايتها من اي اختراق ، وكذلك نظام استخدام التشفير الذي يسمح لأشخاص محددين من دخول لموقع الشركة او جلسات لغرض الاطلاع على المعلومات٥٣ .

المطلب الثاني / القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني

أن السبب الرئيسي الذي يدفع الاطراف المنازعة الى اختيار التحكيم الإلكتروني وسيلة لفض المنازعات ، هو حريتهم في اختيار القانون برضاهم ليحكم هذه المنازعة ، مما لاشك أن تحديد القانون الواجب التطبيق يكون ذو اهمية كبيرة في مجال التحكيم الإلكتروني من أجل الوصول الى القانون يرضي الاطراف خصوصاً في عقود التجارة الدولية الذي يوجد عنصر اجنبي في العلاقة القانونية . مما يعني حدوث تنازع بين القوانين التي يمكن تطبيقها من قبل هيئة التحكيم ، وهذا التنازع يحصل في مرحلة الاجراءات ، أوفي موضوع المنازعة ، لذا سوف يتضمن هذا المطلب فرعين وعلية سوف نبين في الفرع الاول القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم الإلكتروني - ومن ثم سوف نبين القانون الواجب التطبيق على منازعة التحكيم الإلكتروني .

الفرع الاول/ القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الإلكتروني

تتم عملية اختيار القانون الواجب التطبيق على اجراءات المنازعة بالأحالة الى

٥٢ صديقي سامية ، التحكيم الإلكتروني لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية ، بحث منشور بمجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد ٦٤ ، العدد ٥ ، ٢٠١٩ ، ص ١٢٢ .
٥٣ مصطفى ناطق صالح مطلوب ، مصدر سابق ، ص ١٦٥ .

قانون معين لتنظيم هذه الاجراءات ، ويكون ذلك بإتفاق الطرفين قد يقوم الافراد بوضع القواعد الاجرائية التي تتبعها هيئة التحكيم في نظر النزاع ، لذا يمكن للأطراف عن طريق أنفاق التحكيم تنظيم القواعد الاجرائية للتحكيم . فيمكن لهؤلاء الاطراف أن يخضعوا تلك الاجراءات لقانون معين ٥٤

وأن تحديد مكان التحكيم في مجال التجارة الدولية له اهمية كبيرة ، إذ كثيراً ما يتوقف عليه تعيين القانون الواجب التطبيق على بعض مسائل التحكيم ، كما يتوقف عليه تعيين جنسية القرار ، ومن ثم تعد هذا من الامور المهمة عند طلب تنفيذ القرار ، من الواضح أن مراكز التحكيم تراعي عدة معايير عند اختيار المكان منها أن يكون قريباً من الخصوم وكذلك يكون قريباً من الشهود لكي لا يثنيهم بعد المكان عن أداء الشهادة ، ويجب أن يجري في مكان وجود البضاعة خاصة اذا كان بيع دولي ليسهل معاينة البضاعة وفحصها ٥٥.

وإذا حدث ولم يختار الاطراف القانون الواجب التطبيق يجب على المحكمين اختيار مكان التحكيم ، ولقد أكدت على ذلك المادة ١/٢٠ من القانون النموذجي الصادر عن لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية الصادر لعام ١٩٨٥ « أن يكون الاطراف احرار في تحديد مكان التحكيم ، وعند عدم أتفاقهم تتولى هيئة التحكيم تحددده على ان تأخذ في الاعتبار ظروف القضية ، وبما في ذلك مواءمته للأطراف » ٥٦ .

الفرع الثاني/ القانون الواجب التطبيق على موضوع منازعة التحكيم الالكتروني

وفي العقود التي تبرم عبر شبكات الاتصالات الحديثة يشترط أن يتفق الطرفان على القانون الواجب التطبيق ، ويعلنوا ذلك صراحة لحل ما يثور منازعات في المستقبل في صفحة الاستقبال ، كما يمكن أن تضع هذه الشروط على صفحة اخرى من الموقع الالكتروني ذاته . على الرغم من أهمية اختيار الاطراف القانون الذي يخضع له موضوع المنازعة ، الا اننا نجد في بعض الاحيان عدم قيام الاطراف بتحديد هذا القانون صراحة ، وهو ما يخلق مشكلة حقيقية ، واذا أن السؤال المطروح هو هل يلزم المحكمون بالبحث عن القانون المختار من أرادة الاطراف وان كانت ضمنية؟ ٥٧ . فأن الرأي الغالب في هذا الموضوع أن المحكم او هيئة التحكيم تقوم بالبحث عن القانون المختار من خلال ظروف

٥٤ د. عصام عبد الفتاح مطر ، مصدر سابق ، ص ٤٣٤ .

٥٥ محسن شفيق ، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، مصر ، ص ٢٤١ ومابعدها .

٥٦ محمد امين الرومي ، النظام القانوني للتحكيم الالكتروني ، مصدر سابق ، ص ١٢٥ .

٥٧ د. بلال عدنان بدر ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ، مكتبة بدران الحقوقية ، لبنان ، ٢٠١٧ ، ص ١٣٤ .

وملابسات التي تحيط بالعقد او عملية التعاقد ، ولقد نصت العديد من الإتفاقيات الدولية على إمكانية الاختيار الضمني للقانون ٥٨

أما عند غياب ارادة اطراف النزاع في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد ، فإن المحكم او هيئة التحكيم هي التي تقوم بهذه المهمة ، حيث يقوم المحكم بأختيار القانون الاوثق صلة بالرابطه العقدية ، لأن المحكم غير ملزم بأحترام قواعد قانونية أمره لنظم قانونية معينة ، لأنه يتمتع بسلطة واسعة في هذا المجال ، وهذا ماأخذت به التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية ٥٩. وهنا لا بد من أن يستعين المحكم او هيئة التحكيم عند أختيار القانون الواجب التطبيق على المنازعة المرفوعة أمامها بالمبادئ العامة للقانون ، او قواعد القانون الدولي ، او قواعد قانون التجارة الدولية . القانون الاكثر صلة بالمنازعة ٦٠ .

٥٨ في اتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية لسنة ١٩٨٠ التي تنص على انه « يسري على العقد القانون الذي يختاره الاطراف ، يجب أن يكون هذا الاختيار صريحاً او يستخلص بطريقة مؤكدة من أحكام العقد وظروف القضية » ، فضلا عن ذلك المادة ٧ من اتفاقية لاهاي بشأن البيوع الدولية للأشياء المنقولة التي تنص على انه « يسري على البيع القانون الذي يختاره الأطراف المتعاقدة » على الرغم من أن المادة لم تحدد نوع الارادة صريحه او ضمنية الا انها عادت و اشارت اليها في اتفاقية لاحقة عندما نصت على انه « يحكم البيع القانون المختار من الاطراف ، وأتفاق الاطراف يمكن ان يكون صريحاً او يستنتج من بنود العقد »

٥٩ ينظر : المادة (٢/٣٩) من قانون التحكيم المصري ، والمادة (١/١٤٩٦) من قانون المرافعات الفرنسي، والمادة (٢/٢٨) من القانون النموذجي اليونسترال بشأن التحكيم التجاري الدولي، والمادة (٣٩) من اللائحة التحكيمية الاوروبية لسنة ١٩٦٦ والمادة (٣/١٣) من نظام التحكيم غرفة التجارية بباريس

٦٠ سعد خليفة خلف الهيفي ، القانون الواجب التطبيق على التحكيم الالكتروني ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة عمان ، الاردن، ٢٠١٣، ص.٥٦.



الخاتمة

بعد الانتهاء من موضوع بحثنا (دور التحكيم الالكتروني في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية) توصلنا الى مجموعة من النتائج والمقترحات .

اولا : النتائج

١- على ضوء التطور الحالي في مجال الإتصالات وتبادل المعلومات وتبادل الوثائق والمستندات بسهولة عبر الحاسوب الالي لقد دخل التحكيم الالكتروني بقوه في الآونة الاخيرة لحل المنازعات ، وعليه انشئت العديد من المواقع للمساعدة في فض النزاعات والتي يعد من أبرزها منظمة الملكية الفكرية الوايو ، وكذلك أتجهت مواقع بيع السلع الدولية الى التعاقد معها لحل المنازعات التي قد تنشأ بينها وبين المتعاملين معها .

٢- أن التحكيم الالكتروني هو نظام افرزه الواقع العملي للتجارة الدولية بسبب تطور الوسائل التكنولوجية وهما أن التحكيم الإلكتروني يستخدم وسيلة إلكترونية، فمن الصعب فصل السرية عن الأمان ، لذلك لابد من استخدام وسائل الحماية منها طريقة الحائط الناري حيث يتم ذلك عن طريق تشيية الحائط الناري بممر مائي حول القلعة حمايتها من اي اختراق ، وكذلك نظام استخدام التشفير الذي يسمح لأشخاص محددين من دخول لموقع الشركة او جلسات لغرض الاطلاع على المعلومات .

٣- أن اهم ما يميز التحكيم الالكتروني عن التحكيم التقليدي هو الطابع غير المادي اي يتم بأستخدام الوسائل الالكترونية وفق قواعد خاصة دون الحاجة الى التقاء اطراف النزاع والمحكمين في مكان واحد .

٤- يشترط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً ، لذا تعتبر الكتابة الالكترونية من أهم المسائل في اتفاق التحكيم الالكتروني. باعتبار ان الكتابة الالكترونية منتجة لأثارة القانونية اسوه بالكتابة التقليدية .

٥- لإرادة الاطراف دور كبير في تحديد القانون الواجب بالتطبيق على التحكيم الالكتروني ، اما عند غياب ارادة اطراف النزاع في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد ، فأن المحكم او هيئة التحكيم هي التي تقوم بهذه المهمة حيث يقوم المحكم بأختيار القانون الاوثق صلة بالرابطة العقدية.

ثانياً : المقترحات

١- في ظل التطور الحالي في الوسائط الالكترونية لا بد من الاهتمام بموضوع التحكيم الالكتروني لان عند البحث في القانون المنظم للتحكيم في العراق نجد قصور في هذا

القانون وعلية نقتح تعديل قانون المرافعات العراقي النافذ رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وإضافة نصوص قانونية تتلائم مع هذا الموضوع.

٢- أن التحكيم الالكتروني يحتاج الى الكثير من التشجيع والعمل لذا نقتح الى أنشاء مراكز متخصصة بالتحكيم الالكتروني لغرض تسوية منازعات الدولية اسوة ببقية الدول المقارنة . فضلا عن ذلك السعي الى نشر ثقافة التحكيم الالكتروني من خلال تنظيم دورات التحكيم الالكتروني وعقد مؤتمرات وندوات التي تجمع بين رجال القانون والتقنين لضمان الامن الفني للاطراف في اجراءات التحكيم الالكتروني .

