الدليل الإلكتروني للقانون العربي
ArabLawInfo.

اتفاق التحكيم الإلكتروني وطرق الإثبات عبر وسائل الاتصال الحديثة

«دراسة حالة، ورؤية شخصية»

دكتور / حازم حسن جمعة

أستاذ القانون الدولي

وكيل كلية الحقوق للدراسات العليا والبحوث - جامعة الزقازيق

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

اتفاق التحكيم الإلكتروني
وطرق الإثبات عبر وسائل الاتصال الحديثة
(دراسة حالة، ورؤية شخصية)

- **التحكيم الإلكتروني:**

التحكيم عموما هو إحالة نزاع قانوني لمحكم أو محكمين يفترض فيهم الحيدة، يختارهم الأطراف المتنازعة ويتفقوا مقدما على الالتزام بما سينتهى إليه قرار التحكيم بعد جلسات يكون لدى كل طرف فرصة لسماع دفاعه. والتحكيم يحل محل القضاء الوطنى، إذ ينتزع من الدولة إحدى سلطاتها الثلاث الرئيسية التى تشكل مظهر سيادتها واستقلالها. ومن هنا كانت إحاطة التحكيم بضمانات عديدة تضمن سلامة إجراءاته ونزاهة وعدالة أحكامه أمر ضروري حتى يحقق هذا الطريق الاستثنائي العدالة التى ينشدها القضاء العادى ويضمنها، وحتى يبرر سبب وجوده الذى يستدعى انتزاع اختصاص سلطة الدولة فى تنظيمها لمرفق العدالة. ولولا بطء القضاء العادى، والطابع الفنى الدقيق لبعض المنازعات لظل القضاء العادى هو الملجأ العادل المضمون. وإذا كان من المقبول تنظيم التحكيم وتطويره إلا أنه يجب أن تظل النظرة له على أنه طريق استثنائي يجب أن تتحقق العدالة باللجوء إليه.[1] ومن هنا يأتى النظر للتحكيم الإلكتروني

(١) أنظر للمؤلف، القانون الدولى الاقتصادى المعاصر (دار النهضة العربية- القاهرة – الطبعة الثانية ١٩٩٩) ص. ٢١٥ .

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

كطريقة متطورة تحقق ميزتين اثنتين؛ سرعة البت فى المنازعات وضغط نفقات التقاضى.

فالتحكيم يتصف بأهمية خاصة فى حل المنازعات الدولية، وذلك بالنظر إلى سهولة إجراءاته، والسرعة فى الفصل فى المنازعات مقارنة بالإجراءات القضائية العادية. فهيئة التحكيم عادة ما تضم محكما متخصص فنياً فى مجال موضوع التحكيم ليتمكن من إيجاد الحلول الملائمة للنزاعات بطريقة أسرع وأفضل مما يجدها القضاة العاديين لأنه يعايش المهنة أو العمل مما يجعله أقدر على حل النزاع بطريقة عملية وواقعية. كما يتميز التحكيم بالسرية، ويجنب الأطراف سلبيات طرح نزاعاتهم أمام الجمهور على عكس المحاكم العادية التى تخضع لمبدأ علانية المحاكمة، ولا تتقيد هيئات التحكيم بهذه القاعدة.

ويتميز التحكيم الإلكترونى بدوره بمزايا إضافية، من أهمها: عدم التزام الأطراف بالانتقال من بلد إلى آخر من أجل حضور الجلسات وتبادل الوثائق والمستندات. ويتم تبادل المستندات فى التحكيم إلكترونيا بطريقة فورية وآنية على شبكة المعلومات أو بالفاكس ، الأمر الذى يتلائم مع كون الوقت عنصرا جوهريا فى المعاملات الاقتصادية.

إن التجاذب بين رجال الأعمال وقدراتهم وأحلامهم ومنطلقاتهم المبنية على تحقيق أعلى وأسرع ربحية من الأموال وإنجاز للمصالح من جهة وبين رجال القانون والتشريع من جهة أخرى. فرجال الأعمال يهدفون إلى سرعة الإنجاز. أما القانونيون والمشرعون فيعملون على ضبط الأداء وإخضاعه إلى أصول وقواعد تضفى عليه الشرعية والعدالة، وتحول بينه وبين إنكار حقوق الغير ومصالحهم. وهو ما ينشده ويتمناه رجل الأعمال ويلتمسه بعد

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

وقوع النزاع. خاصة وأن حجم المنازعات الآن يصل إلى مبالغ ضخمة يصعب عليه التضحية بها، ويتعلق هنا بأهداب القانون وقواعد الإثبات القاطعة ويتطلع إلى منصة القضاء ينشد العدالة والإنصاف على يد القاضى وحكمته، ويناشده التمسك بالقانون والنصوص وتفسيرها.

أطراف التحكيم الإلكترونى يلتزمون بالنصوص القانونية السارية المفعول بالنسبة للتحكيم، وعليهم أن يضعوا تفصيلات كافية لمشارطة التحكيم ، تجنباً لما قد ينشأ من خلافات نتيجة لغموض هذه المشارطة أو عدم تغطيتها لكل البنود اللازمة للتحكيم.

- **تطويع وسائل حسم المنازعات لتتواءم مع التجارة الإلكترونية:**

يعد التحكيم الإلكترونى إحدى الوسائل البديلة لحسم المنازعات ADR تلك الوسائل التى تلقى قبولاً بدلا من القضاء العادى لسهولتها ولأنها أقل كلفة؛ مالا ووقتا. ويستخدم لفظ " بديلة " للتمييز بين حسم المنازعات بالطرق التقليدية وحسمها بالوسائل الأسرع والأوفر مثل التفاوض و الوساطة و التوفيق و المحاكمات المصغرة و الخبرة الفنية و التحكيم العادى ثم التحكيم الإلكترونى.

لقد أصدرت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى عام ١٩٩٦ القانون النموذجى للتجارة الإلكترونية المعدل، مع الدليل التشريعى الخاص به. وتبحث التجارة الإلكترونية عن قواعد قانونية وطنية لحسم المنازعات بما يتفق مع طبيعتها الخاصة على نسق القانون النموذجى للمعاملات الإلكترونية.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

يرى البعض أنه من الممكن تطبيق جميع الوسائل التقليدية المطبقة فى حسم منازعات التجارة التقليدية الدولية على منازعات التجارة الإلكترونية مع إجراء بعض التعديلات على كيفية ممارستها.[1] ونرى أنه من الممكن الاستعانة بالوسائل الإلكترونية فى بعض إجراءات التحكيم وأثناء مراحله، ولكن قد تظل هناك أمور هامة تستلزم الاجتماع فى جلسات عادية كضمانة للمتنازعين، وفى حالات التوفيق والوساطة وأسلوب المحاكم المصغرة التى تتم عبر شبكات الاتصال يفضل أن يعقد اجتماع أخير على الأقل بصورة تقليدية بين الأطراف وأمام المحكمين ذلك أن المواجهة وتفاعل العامل البشرى له أهمية كبيرة فى الوصول إلى تسوية ودية. فكما أن التعامل الأفقى والرأسى فى عمليات التجارة والتصنيع أمر على قدر كبير من الأهمية والخطورة لضخامة المبالغ المتعلقة بها يجعل من المهم وضع صيغة منضبطة ودقيقة لحسم منازعاتها. وقد لا يكفى فيها وسائل الاتصال عن بعد وأطراف النزاع بعيدين كل فى مقره مرهون برد جهاز يصدق أو لا يسعف فى نقل وجهة نظره.

لقد بدا للكثيرين أنه من المفيد استخدام الإمكانيات التى تتيحها

---

(١) د. عبد الحميد الأحدب ، نظام تسوية المنازعات فى منظمة التجارة العالمية ، منظمة التجارة العالمية، د.أسامة أحمد شوقى المليجى ، قيمة مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة ومدى حجيتها فى الإثبات المدنى، مركز الأبحاث والدراسات فى المعلوماتية القانونية - الجامعة اللبنانية. (٢٠٠١). د. القاضى إلياس ناصيف، التحكيم الإلكترونى ، مركز الأبحاث والدراسات فى المعلوماتية القانونية - الجامعة اللبنانية. (٢٠٠١). د. محمد حسام محمود لطفى ، الإطار القانونى للتجارة الإلكترونية،دراسة فى قواعد الإثبات مصر - لبنان - الإمارات - الأردن - الكويت ، عام ٢٠٠٠ .د. سمير برهان، إبرام العقد فى التجارة الإلكترونية الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، مارس ٢٠٠٢ الجمعية العامة ، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية. مارس ٢٠٠٢ د. محى الدين علم الدين ، دور البنوك والمؤسسات التمويلية . مؤتمر التجارة الإلكترونية والإفلاس عبر الحدود ، نوفمبر (٢٠٠٠)، مقر جامعة الدول العربية.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة بديلا للجلسات التقليدية التى تعقد للنظر فى مطالبات الأطراف المتنازعة فى حالات التفاوض والوساطة والتوفيق والتحكيم. فقد استخدم الفاكس وشبكات الكمبيوتر مثل الإنترنت والبريد الإلكتروني والاجتماع التلفزيونى Video-conference كوسيلة عملية لجأ إليها الساسة ورجال الأعمال فى التفاوض ولإبرام الاتفاقات أو عند تسوية المنازعات. وقد بدأت بعض التنظيمات المتخصصة والاتحادات المهنية تنظيم تلك الوسائل ووضع بعض القواعد التنظيمية والقانونية لتفعيلها ولتسهيل وضبط استخدامها. فعلى سبيل المثال وضعت جمعية المحكمين الأمريكية American Arbitration Association نظام القاضى الافتراضى

(Virtual Magistrate) الذى يتيح جريان التحكيم، أو بعض مراحله،عبر شبكات الكمبيوتر. كما تبنت المنظمة العالمية للملكية الفكرية هذا الاتجاه حيث وضعت نظاما لتسوية المنازعات يعتمد فى كثير من مراحله على استخدام شبكات المعلومات.

ونود أن نطور هذا المنهج ليصبح بمثابة تحكيم إلكترونى "مؤسسى". وهى التسمية التى أتخيرها لنطلقها على التحكيم الإلكترونى الذى يتم تحت إشراف ومظلة جهة متخصصة فى أعمال الكمبيوتر وتكنولوجيا الاتصالات المتقدمة. حيث يكون لها ذات دور المؤسسات المنظمة للتحكيم مثل غرفة التجارة الدولية ICC أو هيئة التحكيم الأمريكية AAAومركز تسوية المنازعات التابع للبنك الدولى ICSIT ومراكز التحكيم الدولى التابعة للجنة الأمم المتحدة للتجارة UNCITRAL دور كبير فى تأمين الاتصالات بين الأطراف المتنازعة وتوثيق المستندات واعتماد التوقيع الإلكترونى والتثبت

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

منه. كما تضمن تحصين ملف التحكيم الإلكترونى من أى تدخل غير مشروع أو غير مسموح به، حتى لا تتعرض هذه المستندات للمسخ أو للتخريب أو التحريف. فالتكنولوجيا المتقدمة كما سهلت لأصحاب المصالح الاستعانة به لتسهيل أعمالهم، تتيح للمخربين النفاذ لها واستخدامها فى أعمال غير سليمة. وكان لزاما أن توجد أساليب لمنع هؤلاء المتدخلين من الوصول إلى الملفات الهامة التى توجد على مواقع خاصة على شبكات المعلومات. ويجب الاستعانة ببيوت خبرة تتخصص فى هذا المجال بحيث تكون مسئولة عن تأمين المواقع ومحتوياتها فى مواجهة أى اختراق غير مشروع لها. وتعمل فى هذه الحالة على مساعدة أطراف النزاع على ترتيب مستنداتهم والتثبت منها والمحافظة عليها. فهى بمثابة سكرتارية إلكترونية فى التحكيم الإلكترونى.

ووفقاً لفكرة محكمة التحكيم الافتراضية " Cyber Tribunal" التى صاغها كمشروع تجريبى مركز بحوث القانون العام بجامعة مونتريال بكندا عام ١٩٩٨ تم وضع قواعد سلوك تتلاءم مع طبيعة التجارة الإلكترونية وتكفل صحة بياناتها. كما صيغت قواعد تسوية منازعاتها بموجب نظام يضمن سلامة الإجراءات. على أن يتم ذلك بناءا على إرادة وموافقة أطراف العلاقة أو النزاع وإفراغ هذا الاتفاق فى شكل تعاقدى.

تلك القواعد استمدت أساسا من القانون النموذجى للاونسترال UNCITRAL بشأن التحكيم التجارى الدولى عام ١٩٨٥ وقواعد التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية، مع إدخال ما يلزم من تعديلات تقتضيها طبيعة تنفيذ الإجراءات من خلال الاتصالات الإلكترونية التى تستخدمها فى التحكيم.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

- **إمكانية اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني فى ظل القوانين الحالية:**

لم يعتمد كثير من الدول التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات إلا حديثا، وقد تم تنظيمه بقوانين وطنية واتفاقيات دولية، ومعظم تلك الوثائق القانونية لم يرد بخلد واضعيها أنه سيأتى يوم يذهب فيه المتخاصمون إلى أبعد من التحكيم العادى ليأخذوا بأسباب التطور؛ فيستخدمون الوسائل الإلكترونية فى إجراءات التحكيم وفى إصدار قراراته، فهل تتسع القواعد القانونية القائمة لهذه الصيغة من التحكيم؟، أم أن الأمر يحتاج إلى نصوص قانونية تنظمها وتضع ضمانات المحاكمات القضائية ذاتها لأطراف الخصومة؟ يقتضى ذلك البحث فى مقتضيات التحكيم الإلكترونى فى ضوء القوانين الوطنية والاتفاقيات والمعاهدات القائمة.

- **النظام القانونى للتحكيم الإلكترونى:**

يثير الآن التحكيم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية العديد من التحديات فى أكثر من مسألة قانونية فى فروع القانون المتعددة، فهناك بعض الصعوبات التى تتعلق بإبرام اتفاق التحكيم وكتابته وتوقيعه بما يفيد اتفاق الأطراف، وكذلك مدى أهمية انعقاد الجلسات بالحضور المادى لأطراف النزاع والمحكمين لتدقيق المستندات وسماع الشهود وتبادل المذكرات وسماع مرافعات المحامين، كما يظل من المهم تحديد مكان التحكيم الذى يمكن بناءا عليه تحديد القانون الواجب التطبيق بشأن نظام

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

الإثبات وسماع الشهود ومناقشتهم والمرافعات الشفوية، ثم كيف سيتم اعتماد قرار التحكيم وتوقيع المحكمين عليه إلكترونيا، ومدى اعتراف دولة محل التنفيذ بالقرار التحكيمى الإلكترونى.

فالنظام المذكور يعتمد فى تشغيله على أساليب مخالفة للتحكيم العادى، لذلك يواجه التحكيم الإلكترونى صعوبات الاعتراف بقراراته، فالسلطات الوطنية لا تطبق إلا قوانينها الوطنية والاتفاقات الدولية التى صدقت عليها، ولكنها غير ملزمة بإنفاذ أحكام التحكيم التى تصدر إلكترونيا بناء على العقود الخاصة بين أطراف النزاع وقبول المحكمين، أو بناء على الأنظمة الخاصة التى انضموا إليها والتى تنظم هذه الإجراءات القانونية، فقد ترفض الدولة الاعتراف بقرارات المحكمين الصادرة فى قضايا التحكيم التى سارت إجراءاتها وصدر الحكم فيها عبر شبكات الاتصال الإلكترونية أو الخط المباشر للبريد الإلكترونى E.mail أو بالفاكس، وكذلك أحكام التحكيم المستندة إلى بنود تحكيمية نصت عليها عقود إلكترونية طالما لم تجسد فى اتفاقية دولية أو قوانين وطنية تلزم الدول ومحاكمها.

وإذا كانت اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها تلزم محاكم الدول الأطراف فيها بالاعتراف باتفاقات التحكيم الأجنبية والأمر بتنفيذها إلا أن هذا الالتزام مرهون بتوافر عدة شروط؛ مثل أن يكو ن اتفاق التحكيم مكتوبا وموقعاً من أطرافه، وأن يكون حكم التحكيم موقعاً من المحكمين، وهى شروط يحتاج توافرها التوسع فى مفاهيم الكتابة والتوقيع وضمانات الدفاع ليستوعب التطور الذى لحق بالتعاملات ومفهوم التحكيم فى عصر ثورة المعلومات والاتصالات. وقد

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

أوردت اتفاقية نيويورك عدة أسباب تجيز رفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، وتنطوى تحتها حالة صدوره بناءا على اتفاق تحكيم غير صحيح وفقاً لقانون البلد الذى صدر فيه الحكم (٥/أ). كما ورد النص على ذات الحكم فى القانون النموذجى (م ١/٣٦ ـ أ/١).

- **القوانين الوطنية ومدى وفائها بمتطلبات التحكيم الإلكترونى:**

ينص قانون التحكيم المصرى رقم ١٩٩٤/٢٧ فى المادة ١٢ منه على أن: يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة.

وفى المملكة العربية السعودية يجب التصديق على اتفاق التحكيم المكتوب من قبل المحكمة المختصة بالمملكة.

وذهب رأى إلى أن هذا الاتجاه لا يقوم على أساس قانونى سليم وأنه يجب تعديل القانون لصحة إبرام اتفاقات صحيحة عبر رسائل البيانات، ولا ندرى ما هو الأساس القانونى السليم حتى يتعين علينا اللجوء إليه، وهل المشرع عندما أراد أن يسبغ حمايته على أطراف الخصومات القضائية لم يكن يعتمد على أساس سليم؟. إن الانسياق وراء مفاهيم مغلوطة بدعوى التطوير والتقدم تجلب للمتقاضين - خاصة الطرف الضعيف - من الخسائر ما يجعلنا نتردد ألف مرة قبل الانزلاق إلى عقود أو اتفاقيات ووسائل جديدة لا تخدمنا بقدر ما تخدم الطرف الأجنبى.

ورغم ذلك تضمنت مقترحات المائدة المستديرة التى شكلها مركز

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى التعديلات الضرورية لتطوير قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧/ ١٩٩٤ ليساير المتطلبات الجديدة للتجارة الدولية، بما فى ذلك ما أحدثته التجارة الإلكترونية من ثورة فى هذا المجال.

- **شرط التحكيم يجب أن يكون مكتوبا:**

معظم القوانين المقارنة تشترط الكتابة كمبدأ للإثبات، والتشريع الفرنسى - على سبيل المثال - يحكمه فى الإثبات مبدأ أساسى مقتضاه إن الإثبات الصحيح يتمثل فى الكتابة.

ويقصد بالكتابة هنا أصل المستند المتمسك به، والذى قد يكون ورقة رسمية أو ورقة عرفية أو اتفاق ملزم لطرف واحد أو لطرفين أو أكثر كما فى عقد الشركة، وإزاء طلب هذه الكتابة يتعين الاستعانة بدليل كتابى لإثبات عكسها وفقاً لمبدأ (contre un ecrit, il fout une preuve ecrite) وهذه القاعدة الخاصة بالإثبات بالكتابة لم تترك فى الأصل مجالاً للسلطة التقديرية للقاضى. حيث أخذ بصددها المشرع المصرى وكذلك الفرنسى بمذهب الإثبات القانونى، إلا أن هناك العديد من الاستثناءات التى نص على أغلبها القانون المدنى والتى بموجبها أخذ المشرع بمذهب الإثبات الحر الذى يمنح القاضى سلطة واسعة فى تقدير قيمة الدليل.

وتشترط معظم القوانين الوطنية والاتفاقات الدولية أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً حتى يكون صحيحاً، وأبعد من ذلك يشترط أحياناً أن يكون موثقاً ومشهراً فى السجلات الرسمية، كما هو الحال فى قانون المملكة

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

العربية السعودية،إلا أن استخدام وسائل الاتصال الحديثة كالفاكس والبريد الإلكترونى فى إبرام العقود والاتفاقات يثير التساؤل عن معنى الكتابة المطلوبة فى تحرير بنود اتفاق التحكيم عندما يستخدم الأطراف تلك الوسائل، أو عندما يستعمل الطرفان وسائل اتصال إلكترونية فى إجراءات التحكيم، ولا شك أن اختلاف القوانين الوطنية فى مسألة مدى استلزام تحقق شرط الكتابة فى الرسائل الإلكترونية يؤدى إلى صعوبات فى حالة تنفيذ حكم التحكيم فى بلد لا يأخذ بالتفسير الواسع لشرط الكتابة، إذ أن الشرط لا يتحقق لدى كثير من الدول إلا فى حالات محدودة هى توقيع الطرفين على الوثيقة الكتابية وتبادل الرسائل بين الطرفين أى الرد على رسالة برسالة كتابية أخرى.

وعلى حين يرى جانب من الفقه الذى ينشد الإسراع بالإجراءات أن الشكل الكتابى يكون متحققا لدى تبادل البيانات إلكترونيا عبر شبكات الكمبيوتر أو غيرها من وسائل الاتصال المعاصرة، طالما أنها توفر تدوينا أو تسجيلا للاتفاق على وسائل تسجيل يسهل الرجوع إليها مثل الديسك أو الـ C.D's. ، فهل وجود النص بهذه الطريقة أو بتبادل البيانات إلكترونيا أو بالبريد الإلكترونى أو الفاكس يحقق شرط الكتابة؟، ولقد كان من بين التوجيهات التى أصدرتها اللجنة الاقتصادية لأوربا التابعة للأمم المتحدة ضرورة أن يساوى القانون فى قبول الكتابة الإلكترونية بين التجارة العادية والتجارة الإلكترونية، وهو ما جعل هذه اللجنة توصي الأونسترال بالنظر فى إجراءات تسمح بجعل الإشارة إلى مصطلحات مثل الكتابة والتوقيع والمستندات فى الاتفاقيات الدولية تشمل نظائرها الإلكترونية.

ولأهمية اتفاقية نيويورك، ولتعلقها بموضوع أساسى فى التحكيم

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

الدولى وهو تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية فى بلد آخر غير البلد الذى صدرت فيه فقد ظهرت محاولات تطالب بتجاوز عقبة الشرط الكتابى، مفهوما بالمعنى الخطى التقليدى، وأن الرسائل الإلكترونية تستوعب هذا الشرط. ودعت تلك المحاولات للأخذ بالتفسير الواسع لشرط الكتابة، على نحو الكتابة الإلكترونية، وكان هناك اقتراحاً بتعديل اتفاقية نيويورك أو إعداد اتفاقية أخرى تحقيقا لهذا الغرض، إلا أن هذا الاقتراح لم يحظ بتأييد كاف من العديد من الأطراف خوفا من تأثيرها على استقرار الاتفاقية، لذلك إنتهى الرأى إلى أن قانون الاونسترال النموذجى بشأن التحكيم الدولى يتيح الأخذ بالحكم الأصلح أو الأنسب فى القوانين الوطنية فى البلد الذى يراد تنفيذ حكم التحكيم فيه.

وقد سايرت بعض القوانين الوطنية الحديثة للتحكيم التطور الراهن فى مجال التعاقد عبر وسائل الاتصال الإلكترونية بشرط إثبات تدوين اتفاق التحكيم.

- **إثبات شرط التحكيم فى القانون المقارن:**

اشتراط الكتابة: هل يلزم أن يكون اتفاق التحكيم الإلكترونى خطياً؟ وما هو المقصود بالاتفاق الخطى فى إطار التحكيم الإلكترونى؟

أ - استلزام شرط الكتابة فى القوانين الوطنية يختلف الأمر فيه بين بلد وآخر، على النحو التالى:

١- القانون المصرى:

ورد فى هذا المعنى المادة (١٢) من قانون التحكيم المصرى الرقيم ٢٧

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

لسنة ١٩٩٤والسابق ذكرها، حيث جاء فيها أن اتفاق التحكيم يكون مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة.

٢- القانون الألمانى:

تستوجب المادة ١٠٢٧ من قانون التحكيم الألمانى لعام ١٩٩٧ أولا أن يكون اتفاق التحكيم خطيا فى وثيقة موقعة، أو تبادل للرسائل أو فاكسات أو برقيات أو غير ذلك من وسائل الاتصال التى توفر تدوينا لاتفاق، و ثانيا أن الشكل الكتابى لاتفاق التحكيم يتوفر إذا ورد فى وثيقة مرسلة من طرف إلى آخر مادام لا يوجد اعتراض من المرسل إليه وذلك إذا اعتبرت الوثيقة جزءاً من العقد الأساسى.

٣- القانون الإتحادى السويسرى: كما اعتبر التشريع الاتحادى للقانون الدولى الخاص فى سويسرا لعام ١٩٨٧ (م ١٧٨) اتفاق بند التحكيم مستوفيا لشرط الكتابة إذا ورد فى رسائل البرق أو الفاكس أو التلكس أو أى وسيلة اتصال أخرى متى أمكن إثباتها بالكتابة.

٤- القانون اللبنانى:

تنص المادة ٧٦٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية، فيما يتعلق بالتحكيم الداخلى، على ضرورة أن يكون البند التحكيمى مكتوباً، أما المادة ٨١٢ من القانون نفسه فتنص على أنه عندما يكون التحكيم الدولى خاضعاً للقانون اللبنانى، فلا تطبق عليه أحكام المواد ٧٦٢ إلى ٧٩٠ وبالتالى بدا

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

للبعض انه لا يلزم وفقا لهذه المادة أن يكون اتفاق التحكيم الدولى خطياً على حين أنه يكون اشتراط الكتابة فى التحكيم الدولى من باب أولى حماية للشخص الوطنى.

٥- القانون الإيطالى:

وفى إيطاليا توجب المادة ٨٠٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية، أن يكون هذ الاتفاق خطياً. وقد توسعت المادة المذكورة فى مفهوم الصيغة الخطية، بحيث شملت الورقة المكتوبة والتلغراف والتلكس وسواها. ولم يوجب القانون الفرنسى، كالقانون اللبنانى شكلاً معينا للاتفاق التحكيمى فى نطاقه الدولى، بينما أوجب، على الصعيد الداخلى أن تكون اتفاقات التحكيم خطية.

ب- اشتراط الكتابة فى الاتفاقيات الدولية:

أوجبت بعض الاتفاقيات الدولية أن يكون الاتفاق التحكيمى خطياً.

١- فنصت المادة ٧/٢ من القانون النموذجى الصادر عن لجنة القانون الدولى لدى الأمم المتحدة Uncitiral على أن يكون الاتفاق التحكيمى مكتوباً.

٢- أما اتفاقية جنيف فقد أتت أكثر تحرراً، إذ أوجبت من حيث المبدأ، إثبات الاتفاق التحكيمى بالصورة الخطية، ولكنها أجازت إثباته بغير المستندات الخطية، إذا كان المتعاقدان أو

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

أحدهما منتمياً إلى بلد لا يوجب الاتفاق الخطى. أو إذا ابرم الاتفاق وفقاً لقوانين هذا البلد.

٣- وأوجبت المادة الثانية من اتفاقية نيويورك أن يكون الاتفاق التحكيمى خطياً، سواء بالنسبة إلى انعقاد الاتفاق نفسه، أو إلى تنفيذ القرار التحكيمى. وقد نصت الاتفاقية على أن الاتفاق التحكيمى قد يبرم بين الأطراف فى صلب العقد أو قد تتضمنه رسائل متبادلة.

وكما يبدو بإيجاز أن الاتفاق التحكيمى كقاعدة عامة، يجب ان يكون خطيا. ولكن متى يعتبر أن الاتفاق التحكيمى خطيا؟ وبتعبير أكثر دقة،هل الاتفاق الموقع بين طرفين إلكتروني، يمكن اعتباره خطيا؟ هذا هو لب المشكلة، والذى نبدى بشأنه ما يلى:

- **مفهوم الكتابة:** هناك اتجاهان بشأن مفهوم الكتابة؛ اتجاه موسع وآخر مضيق،
- **التوسع فى مفهوم الكتابة:**

يمكن تفسير اتفاقيات التحكيم، ومنها اتفاقيتا جنيف و نيويورك بشكل واسع بمعنى أنها تعتبر وتقبل استعمال وسائل الاتصالات الحديثة ضمن مفهوم المستندات الخطية.

وقد ذهبت إحدى المحاكم الفرنسية، وفى معرض تفسيرها لاتفاقية نيويورك، إلى اعتبار أنه يستخلص من صياغة الاتفاقية أنها أجازت الأخذ بعين الاعتبار وسائل الاتصالات الحديثة كمستندات خطية، وهذا ما يستخلص من نص المادة الثانية من الاتفاقية المذكورة، والتى لم تستبعد إلا الاتفاقات الشفهية أو الضمنية فقط.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

وقد قررت المحكمة الفيدرالية السويسرية فى حكم صدر فى ١٩٩٥/١/١٦ وعلى ضوء تفسيرها لاتفاقية نيويورك، أن شرط التحكيم المنصوص عليه فى وثيقة الشحن، التى تتضمن شروطاً عامة، يعتبر صحيحا، ولو لم يكن موقعاً من الطرفين، إذ تبين أن الفريقين درجا على التعامل، منذ عدة سنوات على الأساس نفسه، وذلك تطبيقاً لمبدأ حسن النية فى التعامل، وقد قررت هذه المحكمة، أنه يجب أن تؤخذ بالحسبان وسائل الاتصالات الحديثة، وأن إلزامية التوقيع على العقود أصبحت نسبية فى مادة التجارة الدولية [١]. ورغم ما يمكن أن يوجه لهذا الحكم من انتقادات إلا أن فرضه على الأطراف الضعيفة أمر وارد الآن.

أما محكمة النقض الفرنسية فقد قضت بعدم حجية الفاكس الذى جحده أحد بمقولة أنه مصطنع بطريقة القص واللصق بواسطة المدعى. [٢]

وهنا نود أن نتناول دراسة حالة إحدى قضايا التحكيم التى عين لها محكم فرد وكان التحكيم بين شركة مصرية وشركة دانمركية وفقا لنظام غرفة التجارة الدولية. وقدم المدعى - الشركة الدانمركية - صفحة وحيدة ادعت أنها الصفحة الأخيرة من عقد مع المدعى عليه وهى غير موقعة من أى من الطرفين ولكن يظهر مكان توقيع المدعى عليه ختم شركته بشكل معوج، كما أن تلك الصفحة بدت وكأنها مقطوعة ثم لصقت بعد ذلك. ورغم أن المدعى عليه جحدها إلا أن المحكم قبل صورة الفاكس غير الواضحة والموصولة والتى لا تحمل توقيع المدعى عليه ولا توجد الصفحات الأخرى

---

(١) محكمة: (Unitribunal de balois

(2)حكم 28 Mar., 2000 SA. Lazarde / M me Thurin Furintes، مشار إليه فى الدكتور محمد حسا م لطفى، الإطار القانونى للمعاملات الإلكترونية - القاهرة، ٢٠٠٢ .

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

المكملة للعقد. والأسس التى استند إليها المحكم لا تجد لها أى سبب عادل أو معقول [1]. وقد أرفقنا فى نهاية هذا البحث صورة ذلك الفاكس الذى أسس عليه المحكم حق المدعى فى التعويض، وكذلك صورة صفحات قرار التحكيم الذي دافع فيه المحكم عن قبوله ذلك الفاكس. وما نود الانتهاء إليه أن الأخذ بالفاكس أو بالوسائل الأخرى التى ينتهجها التحكيم الإلكترونى تحتاج إلى ضمانات أقوى. وأن الترويج للمسائل المستجدة يجب أن يحاط أولا بضمانات تحقيق العدالة لجميع الأطراف من جميع الدول.

وهذا الأمر يستدعينا أن ندقق فى مراسلاتنا. فالمشكلة تظل أكثر تعقيدا فى مادة التحكيم الإلكترونى.

وقد أوردت المادة ٧/٢ من القانون النموذجى المتعلق بالتحكيم التجارى الدولى الصادر عن لجنة القانون الدولى لدى الأمم المتحدة Uncitral عددا كبيرا من الاشكال الخطية للاتفاق التحكيمى، منها، فضلا عن توقيع مستند خطى ورقى بين المتعاقدين، تبادل الرسائل، وتبادل الاتصال بالتلكس، وتبادل التوقيع، وتبادل التلغراف، وتبادل أى وسيلة من وسائل الاتصالات الحديثة التى تثبت الاتفاق التحكيمى.

وأخيراً اعتبرت المادة ٦ من القانون النموذجى المشار إليه أنه يجب أن تؤخذ فى الاعتبار المستندات الإلكترونية كمستندات خطية، مع الإشارة إلى أهميتها، فى كونها تستعمل دائما بالطريقة الأصلية دون أى تأثير قد يؤدى إلى تغييرها.

والاستخدام الآمن والفعال لشبكات وسائل الاتصال الإلكترونية فى

(1) ICC., No 10274/ AER. Nov. 22,1999.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

إنجاز إجراءات التحكيم يقتضى دراسة وضع قواعد محددة تنظمه من حيث إجراءات المرافعات والإثبات خصوصاً تقديم المستندات وتبادلها من حيث التحقق من سلامتها وتوثيقها وحجيتها ومدى اعتبارها وثائق مكتوبة يكون لها حجية فى الإثبات.

ورغم القيد الهام الذى نصت عليه القوانين الحديثة بشأن التجارة الإلكترونية، ألا وهو ضرورة إثبات المراسلات الإلكترونية بالكتابة أو تدوينه على ديسكات أو CD's، إلا أنها زادت الأمر ودقة بصدد وسائل الاتصال الحديثة إذا تعلق الأمر بطرف ضعيف مثل المستهلك، لذلك استثنى التشريع الألمانى للتحكيم من قاعدته العامة بشأن اعتماد الاتفاق الالكترونى اتفاقيات التحكيم التى يكون المستهلك طرفا فيها، فهذه الاتفاقيات يجب إدراجها فى وثيقة موقعة منه شخصياً.

- **التوقيع على الاتفاق:**

وتفرض النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم، بوجه عام، أن يكون الاتفاق التحكيمى موقعاً من الطرفين، وهذا التوقيع يعد فى حال حصوله، تعبيراً واضحاً عن إرادة كل منهما، وعن أنهما اطلعا على بنود الاتفاق ووافقا عليه، أما مجرد الطرق على مفتاح الكمبيوتر فلا تعبر بذات القوة عن إرادة المتعاقدين، لذلك كان التوقيع على الورق يفيد بأن من وقع قد اطلع على كل شروط الاتفاق وقبل بها، أما قبول الاتفاق التحكيمى الإلكترونى فلا يدل على توافق الارادتين بالطريقة نفسها، لأن تفصيل شروط الاتفاق لا يرد إلا فى بيانات الإيجاب التى يضعها الفريق العارض،

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

وقد تكون المخاطر أشد جسامة عندما لا يظهر الاتفاق التحكيمى مباشرة بل يحال بشأنه إلى مرجع آخر يتضمن هذا الاتفاق، كما لو كان ملحقا لعقد نموذجى contrat- typeأو اتفاق اطارى . Convention-cadre

وقد اختلف الرأى ، فى مجال التحكيم الدولى، بشأن صحة شرط التحكيم المنصوص عليه فى مرجع آخر، فقضى أولا ببطلانه لتعارضه مع روح اتفاقية نيويورك، التى نصت على ضرورة أن يكون الاتفاق التحكيمى خطيا وموقعا عليه من الطرفين.(١)

ثم قضى فيما بعد بصحته، بشرط أن يكون الطرفان عالمين بشروط المرجع المشار إليه، ويعتبر سكوتهما بمثابة علم منهما بالشروط المذكورة.(٢)

غير أن التسليم بصحة الإرادة على الوجه المتقدم، فى مجال التحكيم الإلكترونى، يبدو بالغ الصعوبة، ومن شأنه أن يثير شكاً فى الإثبات، ويظل للطرفين الحق فى تأكيد القبول بوسيلة أخرى. فإرسال بريد إلكترونى coiurier lectronique مع الادعاء بتسلمه، يمكن أن يثبت ، عند الاقتضاء وجود الرضاء، كما قد يثبته استعمال تقنية تصويرية معينة Scanner وأكثر من ذلك، فان استعمال هذه التقنية من شأنه أن يسبغ الصفة الرسمية على التوقيع ومحتويات الرسالة. وهنا يثور موضوع استخدام الوسائل الإلكترونية فى التوقيع، أو ما يعرف بالتوقيع الإلكترونى.

---

(١) راجع: الدكتور القاضى إلياس ناصيف حيث يشير إلى: Civ. Lere, Oct. 1989, Rev. Arb. 1991, 134, note Kessedjan

(٢) الدكتور ناصيف المرجع السابق ويشير كذلك إلى: Civ. Lere, 26 Juin. 1990, Rev. Arb. 1991, note Kessedjan

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

- **مدى حجية التوقيع الإلكترونى فى الإثبات:**

تعريف التوقيع الإلكترونى:

التوقيع الإلكترونى عبارة عن بيانات قد تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، مدرجة بشكل إلكترونى أو رقمى أو ضوئى أوصوتى أو أى وسيلة أخرى مستحدثة، يثبت شخصية الموقع ويميزه عن غيره وينسب إليه قراراً أو محرراً بعينه.

وقد لقى التوقيع الإلكترونى إهتماما بالغا على المستوى العالمى والوطنى فصدرت تشريعات تعنى بمسائل الإثبات المتعلقة بالتوقيع الإلكترونى، فلجنة القانون الدولى لدى الأمم المتحدة أصدرت تقريرا بتاريخ ١٢ حزيران ١٩٩٧ يعرض إطارا قانونيا جديدا حول التجارة الإلكترونية للدول التى ترغب فى إصدار تشريعات تسهل عقد الصفقات التجارية عبر الشبكات الدولية لنقل المعلومات وتبادلها.

❖❖ ومن المقترحات الواردة فى هذا الاطار ما يلى:

١ . التوسع فى تعريف الإثبات الخطى أو الكتابة، ليشمل السند الإلكترونى، بحيث لا تختلف الكتابة الإلكترونية عن الكتابة القائمة على سند ورقى، بحيث تكتسب الكتابة القائمة على سند إلكترونى صفة السند الخطى الورقى، وقد رأينا أن هذا أمر يجب ألا يفرض على أطراف النزاع والمحكمين بل يخضع لاتفاق الأطراف وقناعة المحكم .

٢ – اعتماد السند الإلكترونى كوسيلة ممكنة وصالحة فى الإثبات، أى معادلة السند الإلكترونى بالسند الورقى ووضعهما فى مرتبة قانونية واحدة على صعيد الإثبات، بشرط أن يتوافر فيه إمكان تحديد هوية الشخص

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

الذى أصدره، و أن يكون السند قد نظم وحفظ وفق شروط من شأنها أن تضمن صحة محتواه ومصداقيته، لذلك يعود المشرع ليمنح القاضى الحرية فى حسم النزاعات القائمة حول الإثبات بالكتابة، وفقاً لتقديره.

٣ ـ الاعتراف القانونى بالتوقيع الإلكترونى، حيث عرف التوقيع وأعطاه مفهوما واسعا من منطلق التركيز على وظيفته وليس على شكله، فاعتبر أن التوقيع أيا كان شكله، يجب أن يجزم بالتعريف بهوية صاحبه، وأن يعبر عن تأييده لمحتوى السند أو العمل الذى يقترن به.

القانون النموذجى للتجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكترونى:

اعتمدت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية مشروع قانون نموذجى يضع بدائل لتنظيم بعض الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية خصوصاً فى مجال إثبات المعاملات والعقود، وقد أوصت اللجنة جميع الدول بأخذ المشروع بعين الاعتبار فى تطوير التشريعات الوطنية.

ويأخذ القانون النموذجى بمبدأ معاملة مخرجات أجهزة الاتصال الإلكترونية معاملة المستندات الورقية مادامت الأولى تؤدى نفس وظيفة الثانية فى الإثبات بنفس مستوى الأمن الذى توفره، لاسيما وأن رسائل البيانات الإلكترونية توفر فى معظم الحالات درجة أكبر من الثقة والسرعة. وقد استهدف القانون النموذجى للتجارة الإلكترونية توفير الاشتراطات الأساسية المماثلة لاشتراطات شكل الورقة العادية وبيان كيفية استيفاء رسائل البيانات الإلكترونية لها، ومن ثم إمكان الاعتراف لها بذات الحجية القانونية الذى يحظى به المستند الورقى المقابل لها والذى يؤدى الوظيفة ذاتها، وهو ما تناوله القانون النموذجى بالتنظيم فى أهم قطاعات أو مفاهيم الدليل الكتابى وهى الكتابة والتوقيع والأصل.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

وفيما يتعلق باشتراط التوقيع تركز المادة ٧ من القانون النموذجى على الوظيفتين الأساسيتين للتوقيع وهما تعيين هوية محرر الوثيقة والتأكد من موافقته على مضمونها، وتجعل رسالة البيانات مستوفية لشروط التوقيع أولاً إذا استخدمت طريقة لتعيين هوية موقع الرسالة وللتدليل على موافقته على بياناتها، وثانياً إذا بلغت تلك الطريقة مبلغاً من الدقة بحيث يمكن التعويل عليها بالقدر المناسب الذى أنشئت من أجله رسالة البيانات.

تجارب الدول فى مجال قبول رسائل البيانات الموقعة إلكترونياً فى الإثبات:

شرعت بعض الدول، تنظيماً يهدف الاستفادة من إمكانيات التجارة الإلكترونية، فأصدرت قوانين جديدة اعتمدت، ضمن طرق الإثبات، المحررات الإلكترونية التى تقوم على دعامات تتيح استرجاع البيانات المحررة عليها إلكترونياً على مخرجات ورقية. وهذا هو الاتجاه الذى أخذت به القواعد الفيدرالية للإجراءات المدنية فى الولايات المتحدة الأمريكية التى أدخلت فى معنى المستندات أو المحررات قواعد البيانات الإلكترونية، وأجازت للمتقاضين تقديم مستنداتهم فى شكل إلكترونى هذا على الرغم من أن القانون التجارى الموحد (م٢ / ٢٠٠) يتطلب الكتابة فى عقد بيع البضائع، إذا بلغ الثمن ٥٠٠ دولاراً أو أكثر.

وفى ألمانيا صدر قانون تنظيم التوقيع الرقمى على رسائل البيانات المشتركة على نحو يمكن المرسل إليه من التحقق من صدورها ممن هو منسوبة إليه وأنه لم يلحقها أى تغيير عقب إرسالها.

وفى إنجلترا ينظم قانون الإثبات المدنى لعام ١٩٦٨ استخدام سجلات الحاسبات الآلية فى الإثبات، فهو يجعل مصطلح المحرر أو المستند أو

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

الوثيقة يشمل أى نوع من الوسائط أو برامج الحفظ والاسترجاع التى يمكن إثبات معلومات عليها، مثل الميكروفيلم والشرائط والاسطوانات، وتعتبر " الكتابة" المستخرجة منها بمثابة مستند قائم بذاته، ويجيز القانون للقاضى أن يقبل البيانات المستخرجة من الحاسبات الآلية كدليل على الواقعة القانونية المدعاة وذلك بعدة شروط تدور حول تقنية عمل الحاسب الآلى.[1]

- **أحكام التوقيع الإلكترونى:**

يتعين أن يكون العقد موقعاً من شخص أو جهة لها صلاحية التوقيع وبذلك يكون للتوقيع الإلكترونى دور أساسى وهام فى انعقاد وما ترتب على هذا الانعقاد من التزام الأطراف بأحكامه.

وقد وضع القانون عدة ضوابط للأخذ بحجية الكتابة والتوقيع الإلكترونى منها:

- ارتباط التوقيع بالموقع دون غيره.
- سيطرة الموقع على الوسيط الإلكترونى.
- قابلية اكتشاف أى تعديل أو تبديل فى البيانات المحررة أو التوقيع الإلكترونى بعد وضعه على المحرر.

(١) د. سمير محمود حمزة . العقود والمعاملات الإلكترونية بشكل عام والتوقيع الإلكترونى بشكل خاص طبقاً للقانون المصرى.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

وقد قرر المشرع مبادئ هامة وآثاراً تترتب على التوقيع الإلكترونى.. منها:

١ ـ يتمتع التوقيع الإلكترونى بذات الحجية المقررة للتوقيعات فى قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية.

٢ ـ تمتع الكتابة الإلكترونية بذات الحجية المقررة للكتابة فى قانون الإثبات.

وقد تبنى مشروع قانون التوقيع الإلكترونى فى مصر حكم المادة ٩٧ من القانون المدنى المصرى من حيث مكان وزمان انعقاد المعاملة الإلكترونية وهى المادة التى سبق ذكر نصها.[١]

- **التصديق على التوقيع الإلكترونى:**

وينص مشروع القانون المصرى على عدم جواز من يزاول خدمات التصديق الإلكترونى إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من جهة الترخيص التى يحددها القانون.

ويفرض القانون عدة شروط تجب مراعاتها من جانب مزاول خدمات التصديق الإلكترونى منها:

١ ـ الحصول على شهادة من جهة الترخيص تبين صلاحية الترخيص الممنوح له وفئته (حيث تحدد هذه الفئات بمستويات مالية) وذلك بعد التأكد من أخذ الاحتياطات اللازمة والضمانات سواء فى شكل وثائق تأمين أو إقرارات بضرورة

(١) سمير حمزة المرجع السابق ص ص ٥.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

المحافظة على سرية البيانات والمعلومات التى تلتزم بها الجهة التى تزاول خدمات التصديق وضمان عدم تسربها للغير.

٢ ـ كما ينص مشروع القانون على ضرورة تقديم ضمان مالى يغطى مسئولية من يقوم بخدمات التصديق الإلكترونى عن مسئوليته قبل الموقع أو الغير، ونلاحظ أن مشروع القانون قد ترك العديد من أحكامه التفصيلية للائحة التنفيذية لما يتضمنه مثل هذا المجال من أحكام تفصيلية متغيرة بشكل مستمر مع تغير التكنولوجيا، وخيراً فعل المشرع باشتراط تقديم هذا الضمان.

٣ ـ ضرورة التحقق من صحة التوقيع الإلكترونى وصلاحيته للاستخدام وصدوره من الموقِّع.

الجزاءات والعقوبات:

أفرد مشروع القانون فصلاً خاصاً بالجزاءات والعقوبات فينص على عقوبات الحبس والغرامة لكل من:

١ ـ زور أو تلاعب فى توقيع أو وسيط إلكترونى باصطناعه أو إتلافه أو تعييبه أو تحويله بأى طريقة تؤدى إلى تغيير الحقيقة فى بياناته.

٢ ـ كل من أفشى أو تواطأ مع الغير لإفشاء بيانات توقيع أو وسيط إلكترونى.

٣ ـ كل من توصل بطريق الغش أو التدليس للحصول على توقيع

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

إلكترونى لا يحق له الحصول عليه مستخدماً فى ذلك معلومات أو بيانات كاذبة أو خاطئة.

٤ ـ كل من أصدر شهادات تصديق إلكترونى قبل الحصول على ترخيص بذلك من جهة الترخيص.

الإخطار بطلب التحكيم إلكترونياً:

نصت المادة الرابعة من نظام التحكيم فى غرفة التجارة الدولية على أن طلب التحكيم يقدم إلى الأمانة العامة، ويجرى الإبلاغ إما عن طريق البريد أو عن طريق اتصال إلكترونى، كما نصت المادة ٤ من نظام Cyber tribunal على أن الطلب يقدم على نموذج إلكترونى خاص.

وتلعب مهمة المحكمين، فيما يتعلق بالتحكيم الإلكترونى، دورا خاصا، ولاسيما بالنسبة إلى اتفاق الطرفين مع هيئة التحكيم على وسائل الإثبات، والمستندات والتحكيم الإلكترونى والنصوص المطبقة وما إلى ذلك.

ويتم تبادل المذكرات ووسائل الإثبات بين الخصوم أصلاً بطريقة خطية أو شفهية، وتؤخذ بعين الاعتبار طبيعة التحكيم الإلكترونى.

وبهذا الشأن تنص المادة ٣ من نظام غرفة التجارة الدولية على أن التبليغ أو الاتصالات يمكن أن تجرى بواسطة خطابات الاعتماد والبريد والفاكس والبرق ، وبكل وسيلة اتصال أخرى يمكن أن تشكل إثباتا على إرسالها، ومن هذا النص العام والشامل يمكن أن تنفذ وسائل الاتصالات الإلكترونية. وقد جاء نظام التحكيم فى محكمة Cyber tribunal أكثر وضوحا، إذ نص على أن طلبات التحكيم يمكن أن تجرى بالبريد الإلكترونى عن طريق نموذج خاص يقدم إلى الأمانة العامة.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

- **طرق الإثبات فى التحكيم الإلكترونى:**

بداءة نقول أن لاختيار القانون أو النظام الواجب التطبيق بشأن الإجراءات التحكيمية أهمية كبرى لأن هذا القانون يحدد، بصورة خاصة، نظام الإثبات والوسائل التقنية التى من شأنها تأمين احترام مبادئ السرية واعتماد وسيلة الإثبات وحقوق الدفاع، فضلاً تنظيم محاضر الاجتماعات المرئية وسواها.

وعلى أى حال فإن مبدأ حرية الإثبات فى المواد التجارية مبدأ مستقر فى جميع الأنظمة القانونية. حيث يأخذ المشرع بمبدأ حرية الإثبات فى مواجهة التجار فى المواد التجارية عدا فى استثناءات منصوص عليها على سبيل الحصر مع السماح للأطراف باستبعاد نظام الإثبات بكل الطرق. الواردة فى القانون. وإحلال القواعد العامة فى المواد المدنية محله.

وحرية الإثبات تسمح بالإثبات بكل الطرق بما فى ذلك شهادة الشهود والقرائن ضد الكتابة، وفى ظل تلك القاعدة يجد التحكيم الإلكترونى مجالا خصبا لوجود مبدأ حرية الإثبات فى المواد التجارية وفرض أساليب الإثبات التى يستحدثها من حين لآخر.

إن قبول مستخرجات الحاسب الآلى أو مستخرجات أية تقنية أخرى يشكل خروجاً صريحاً على قاعدة الشهادة السماعية التى تتطلب شهادة الشخص بالأمور التى لديه معلومات شخصية عنها، أما فى حالة مستخرجات التقنية الحديثة، فإنه من الصعب تحديد الشخص الذى يشهد بالمسائل التى يتضمنها المحرر.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

ويقترح الدكتور المليجى الشروط الواجب توافرها فى المستخرج فى الآتى:

١ ـ أن يكون المستخرج صادراً من حاسب إليكترونى يستخدم بصفة منتظمة فى أنشطة الحاسب.

٢ ـ أن تتم تغذية الحاسب ـ بصفة منتظمة ـ ببيانات من نوعية البيانات التى تضمنها المحرر المقدم فى الإثبات،

٣ ـ أن يعمل الحاسب بصورة طبيعية وقت تسجيل البيانات،

٤ ـ أن تكون المعلومات التى يتضمنها المحرر المقدم قد تم نسخها أو أخذها من معلومات وبيانات مقدمة للحاسب.(١)

وهى شروط منطقية، ولكن مع وجود قراصنة المعلومات وانتشار الفيروسات وإمكانية تغيير البيانات على شاشات الكمبيوتر دون أن يظهر الكشط أو التغيير أو التحشير يجعل الأخذ بهذه البيانات فى الإثبات أمر غير مطمئن للخصوم أو للقاضى والمحكم، وهذا ما تداركه الدكتور المليجى عند استعراضه لوسائل الغش المعلوماتى فيقول؛ أن وسائل الغش المعلوماتى يمكن أن تتحقق بمعرفة أى شخص آخر ينجح فى الدخول على أى نظام معلوماتى informatique أو خاص بكمبيوتر ثم يستعمله لحسابه مستغلاً لها لمصلحته، فاستعمال وسائل المعلوماتية عن بُعد، telematique يمكن أن يسهل هذا الدخول المخالف ـ والذى يطلق عليه القرصنة على نظم المعلومات عن بعد (Sabotage informatique ou telematique) عن طريق تعطيل شبكة الاتصالات من خلال اختلاق تزاحم لخطوط الهاتف الخاصة بالنظام المستهدف.

(١) دكتور المليجى، المرجع السابق ص. ١٥- ١٦

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

وقد يتحقق هذا الغش أيضاً خلال الاستخدام السئ (L'utilisation abu sive) لمن يملك الدخول على نظام معلوماتى معين أو من خلال استخدام نظام النقل الآلى للأموال بالتجاوز للحدود التى يسمح بها الحساب المصرح به من البنك المجنى عليه.

وأيضاً من صور الغش المعلوماتى، إطلاق فيروس داخل البرامج يؤدى إلى تلوثه وتلفه وذلك دون أن يتم اكتشافه، مما يصيب البرنامج الحقيقى والبيانات المسجلة عليه.

وكذلك قد يتم الغش من خلال تزييف بطاقات الائتمان بتغيير الشريط الممغنط الثابت عليه أو عن طريق تقليد الحروف البارزة الموجودة على البطاقة.

والحقيقة أن ما يساعد على تعدد حالات الغش والتدليس فى هذا المجال هو كثرة أجهزة وبرامج الحاسب الآلى المستخدمة، فضلاً عن كثرة العمليات التى تتم من خلالها، مما يهدد شبكة المعلوماتية عن بعد بالتعرض للمخاطر السابقة.

- **أهمية تحديد مكان التحكيم:**

نود أن ننبه إلى أنه نادرا ما يلتفت الأطراف إلى أهمية اختيار القانون الواجب التطبيق، وحتى لو تم تعيين هذا القانون أو النظام فغالبا ما لا يتضمن كل الأحكام الأساسية للإجراءات التحكيمية، وبالتالى يكون القانون الواجب التطبيق، هو عمليا قانون مكان التحكيم، خاصة بالنسبة إلى النظر إلى صحة الاتفاق التحكيمى، وبتشكيل المحكمة التحكيمية، وسائر

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

الإجراءات الأخرى، ولذلك يلزم تحديد مكان التحكيم. غير أنه فى إطار التحكيم الإلكترونى، تظهر بهذا الشأن، صعوبات جدية، إذ كيف يعين مكان التحكيم كما تساءلنا فى هذا البحث؟.

ويمكن فى الواقع اعتماد أسس متعددة لتعيين مكان التحكيم الإلكترونى، ومنها: مكان وجود المحكم Lex loci arbitri ولكنه فى هذه الحالة أيضا تظهر صعوبة جديدة عندما يكون التحكيم إلكترونيا، فهل يعتبر مكان المحكم هو مكان محل إقامته أو وطنه؟ وإذا لم يكن المحكم فردا بل عدة محكمين، فكيف يعين مكان التحكيم؟

وفى مصر سبق أن حددت المادة ٩٧ من القانون المدنى المصرى تاريخ ومكان انعقاد العقد العادى بين طرفين غائبين بقولها:

١ ـ يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم فى المكان وفى الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانونى يقضى بغير ذلك.

٢ ـ ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول فى المكان وفى الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول.

ومن الممكن أن يمتد حكم هذه المادة للعقود التى تبرم إلكترونيا.

وقد نص قانون التحكيم الإنجليزى (القسم ٥٣) على أن مكان إصدار الحكم يتحدد بمكان التحكيم إذا كان واقعاً فى بريطانيا، بصرف النظر عن المكان الذى جرى توقيعه فيه، أو المكان الذى أرسل منه أو سلم إلى أطراف التحكيم.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

كما أن بعض نظم التحكيم يرتبط تطبيقها بتحديد مكان التحكيم ، سواء فيما يتعلق بمكان التحكيم ذاته أو فيما يتصل بمكان صدور حكم التحكيم.

وعلى ذلك فإن الآثار التى ترتبها قواعد تحديد مكان التحكيم تلك تستلزم البحث فى كيفية تحديده فى حالة جريان التحكيم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، ومن المؤكد أن طبيعة هذه الشبكات تثير التساؤل حول المكان الذى صدر حكم التحكيم منه والوقت الذى صدر فيه.

- **جلسات التحكيم الإلكترونى:**

فى التحكيم العادى تجرى جلسات التحكيم فى حضور الأطراف والمحامين والشهود والخبراء وسواهم ولكن كيف تجرى هذه الجلسات فى التحكيم الإلكترونى؟

تطورت وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة، ومن أهمها الإنترنت، ولاسيما تقنية سماع الأصوات وانتقال الصور وإرسال النصوص وسواها. فقد اتاح البريد الإلكترونى نقل النصوص والمستندات السمعية والبصرية، ولكنه تبادل إلكترونى للمستندات المقدمة فى الخصومة بدلا من الجلسات، حيث يمكن لمن يستعمل الكمبيوتر أو الفاكس أن يرسل الأوراق والرسائل إلى خصمه، ويقرأ الرسائل والمستندات التى يوجهها الخصم إليه، وهذه التقنية الحديثة تسمح باستعمال وسائل اتصال فورية بين أعضاء التحكيم؛ الخصوم والمحكمين. وإن كانت هذه الاتصالات تضمن وصول النصوص والصور ولكنها لا تضمن صحتها وسلامة مضمونها.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

فالاجتماعات المرئية عن بُعد via teleconference هى بدون شك وسيلة تشبه الجلسة التى يكون فيها الأطراف حاضرين شخصياً، غير أن مسألة سير الجلسات حضوريا لا تعتبر قاعدة إلزامية يمكن للمحكمة بناء على اتفاق الطرفين أن تقرر إتمام جلسات التحكيم عن الطريق الإلكترونى. وهذا ما نصت عليه المادة ٩/٢ من نظام Cyber tribunal ، بقولها أن المحادثة بين الطرفين يمكن أن تجرى بكل الوسائل المعقولة، ومنها التليفون والاجتماعات المرئية والفاكس.

ورغم وجود النصوص التى تتسع لاعتماد محاضر الاجتماعات عن بعد فإنها لم تمنع الاجتماع الشخصى بين الخصوم والمحكمين، وبالفعل فإنه حتى فى حالة التحكيم الإلكترونى يكون التلاقى بين الأطراف المتنازعة أمرا مفيدا إن لم يكن مهما، على الأقل فى بداية الإجراءات التحكيمية وذلك من أجل التعارف بين الأطراف والمحكمين، وتسهيلا لخلق المناخ الملائم والثقة الضرورية لهذا النوع من التحكيم.

ولابد من التساؤل عما إذا كان يمكن للتحكيم الإلكترونى أن يضمن احترام القوانين وحقوق الدفاع وصحة إجراءات المحاكمة، فعدم تواجد الأطراف شخصيا قد يؤدى إلى حرمانهم من رؤية بعض جوانب النزاع، ومن إمكانية تقويم ملاءمة حجج الخصم، مع الإشارة إلى أنه بالنسبة إلى التحكيم الإلكترونى لا تكون المستندات مكتوبة، وليس ثمة مجال لانعقاد جلسة يحضرها الأطراف أو ممثلوهم، ومع ذلك يذهب البعض إلى أن التحكيم الإلكترونى يكون صحيحاً، وإذا رغب الأطراف فى حضور جلسة فيمكن أن يتم ذلك عن بعد، حيث يتناقلون الصور، ويجرى التعارف فيما بينهم عن طريق اجتماع تليفزيونى، يكون مماثلا للجلسة التى يحضرها الأطراف شخصيا ومن ثم يتوافر لها احترام حقوق الدفاع، وضمان مبدأ صحة إجراءات المحاكمة.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

- **قرار التحكيم:**

تفرض بعض القوانين الوطنية أن يكون القرار التحكيمى خطيا، ومنها قانون التحكيم المصرى الذى يقرر فى المادة ٤٣ ما يلى:

١ . يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون، وفى حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفى بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت فى الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية.

٢ . يجب أن يكون حكم المحكمين مسببا إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم.

٣ . يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وصورة من اتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان اصداره وأسبابه وإذا كان ذكرها واجباً.

ويجب فيما يتعلق بالتحكيم الإلكترونى التوصل إلى حل يعوض عن غياب التوقيع العادى للحكم، كما لو أرسلت نسخة مطبوعة من القرار التحكيمى إلى محكمين من أجل التوقيع عليها، ولكن هذا الحل لا يفى بالغاية المطلوبة لأنه يخرج عن إطار الإجراءات الإلكترونية، وبالتالى يجب اتباع الأساليب الحديثة للتوقيع الإلكترونى، وهذا ما تبنته المادة ٥٤ من نظام مركز الوساطة والتحكيم، التى نصت على أن توقيع أعضاء الهيئة

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

التحكيمية على القرار التحكيمى يخضع للتوقيع الإلكترونى.

وعند صدور القرار التحكيمى، يجب إبلاغه إلى الأطراف بأية وسيلة كانت، على ألا تؤدى هذه الوسيلة إلى تغيير محتوياته فى أثناء نقله، وكذلك يقتضى تعيين تاريخ إبلاغه، وبالفعل فقد نصت المادة ٢٨ من نظام غرفة التجارة الدولية على إن إبلاغ القرار التحكيمى إلى الأطراف يتم بوسيلة الأمانة العامة، ويمكن تسليمهم صورا طبق الأصل من هذا القرار.

- **تنفيذ قرار التحكيم وحفظه:**

من المهم تنفيذ قرار التحكيم بعد صدوره، فهذا هو الهدف النهائى من اللجوء إلى التحكيم، ويتعين كذلك حفظ هذا القرار للرجوع إليه كسند قضائى يحتج به أمام الجهات الرسمية.

وقد نصت المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك والمادة ٣٥ من القانون النوذجى Uncitral على أن النسخة الصالحة للتنفيذ هى النسخة الأساسية أو النسخة الرسمية،

أما القانون النموذجى المتعلق بالتجارة الإلكترونية، فنص فى المادة ٨ منه على أن النسخة المطابقة للأصل يمكن استعمالها كالنسخة الأصلية بشرطين: الأول أن يكون ثمة ضمانة أكيدة للاعلام بها. والثانى أن يبلغ هذا الاعلام إلى الشخص الذى تقدم إليه صورة القرار التحكيمى.

وإذا كانت هذه المسألة لا تثير أية صعوبات فيما يتعلق بتنفيذ القرار التحكيمى العادى، فكيف يطبق ذلك بالنسبة للتحكيم الإلكترونى؟ ما زال

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

الأمر يحتاج إلى بحث وضبط. وفى رأينا أن الجهات الرسمية المنوط بها التنفيذ، والتى تبدأ بالمحكمة المختصة بإصدار الصيغة التنفيذية للحكم وكذلك رجال التنفيذ من محضرين وشرطة لن يقبلوا بسهولة مسئولية تنفيذ حكم تحكيم إلكترونى !! .. إلا فى حالة وجود قانون وطنى أو اتفاقية دولية تلزم السلطات الوطنية بقبول وتنفيذ الأحكام الإلكترونية. وهنا لن تتردد تلك القوانين والاتفاقيات عن وضع ضوابط وشروط ومعايير لتلك الأحكام. وأشك فى أنها يمكن أن تصل إلى ضمانات ترقى لضمانات التقاضى العادى.

يدفعنا الشعور بأهمية عدم حرمان المجتمع من ثمار التكنولوجيا الحديثة وضرورة دعم الجهود الرامية إلى الوصول إلى مجتمع بدون ورق، دون إهدار المصالح المشروعة للمستهلكين فى التمتع بالأمن القانونى إلى الاعتقاد فى أهمية إجراء تعديل تشريعى يمنح بعض المرونة لنظام الإثبات الحالى حتى يتمكن من مواجهة التطور التقنى الحديث فى هذا المجال.

- **المفاضلة بين التحكيم والتقاضى:**

يفضل أطراف العلاقة الاقتصادية الدولية عادة النص على التحكيم لحسم ما قد يثور من منازعات فيما بينهم، وذلك بالرغم من أن التحكيم فى حد ذاته لا يخلو من بعض المخاطر.[1]

(1) Mark B. Feldman, cases and Materials for a Course in International Commercial Arbitration, Georgetown University (1983). Henry p. De Varies, " International Arbitration: A contractual substitute for national courts" 57 Tulane Law Review, pp.42-79 (Nov. 1982).

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

وهناك العديد من أنظمة التحكيم المختلفة، منها ما قدمته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية UNCITRAL United Nations Commission for International Trade Law وهو مجموعة متكاملة من قواعد التحكيم. كما يوجد لدى عدد من الاتحادات التجارية إجراءات تحكيم خاصة بهم، هذا بالطبع إلى جانب غرفة التجارة الدولية International Chamber Of Commerce وكذلك تحكيم لندن المتميز وهيئة التحكيم الأمريكية American Arbitration Association وكلها مؤسسات تقدم أنظمة وإجراءات للتحكيم.

ويقال أن التقاضي يفيد في بعض الأحيان، ولكن قد يؤدي في ظروف معينة إلى تدمير، ليس فقط صحة المتقاضين، ولكن أيضاً حساباتهم في البنوك، فالخوض في الخصومات القضائية يتعين أن يسبقه تفكير كاف فهو ليس بالبساطة والمتعة التي نشاهدها في التليفزيون أو نقرأ عنها في القصص البوليسية.

وقد تصل المفاوضات بين الأطراف إلى طريق مسدود، ويتعين إحالة النزاع للتقاضي، والبديل الوحيد للإدعاء أمام القضاء هو اللجوء إلى التحكيم - إذا أمكن أخذ الخصم المدعى عليه إليه - أو إذا كان هناك اتفاق مسبق على تسوية الخلافات من خلال النص على التحكيم بحيث يتعين على الأطراف الالتزام بمثل هذا الاتفاق، بيد أن التحكيم يكون مفيداً ووسيلة جيدة بقدر دقة تنظيمه بين الأطراف. فإذا ما إنعدمت الرغبة في ذلك لدى طرفي النزاع، فقد ينقلب إلى إجراء أكثر كلفة في الوقت والمال من اللجوء إلى التقاضي التقاض.

---

(١) المؤلف محكم دولي ضمن القائمة المعتمد في جميع هذه الهيئات الدولية في تخصص عقود الاستثمار ومطالبات عقود المقاولات الدولية.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

وقد ساد مفهوم «حكم ولا تتقاض» Arbitrate don't Litigate معظم العلاقات الدولية الاقتصادية، ويقال أن لهذا المبدأ أهمية خاصة لأسباب عديدة نوردها فيما يلى:

١ ـ عرض الخلافات ذات الطابع الاقتصادى الدولى على المحاكم الوطنية يزيد من المخاطر التى يتعرض لها الطرف الأجنبى، وبالتالى يدفعه إلى زيادة مخصصات الاحتياطى المالى، الأمر الذى يؤدى إلى رفع التكلفة والأسعار، ويقرر بعض الاقتصاديين أن الأسعار فى مثل هذه الحالة ترتفع بنسبة ٥٠٪[١] لتغطية مخاطر التقاضى.[٢]

٢- الخلافات والمنازعات ذات الطابع الدولى الاقتصادى يتعين حلها فى أقصر وقت ممكن حتى لا تتأثر الحياة الاقتصادية، التى تستلزم السرعة فى التعامل، وكثيراً ما يأخذ على القضاء أنه يستغرق وقتا طويلا للفصل فى الدعاوى المطروحة أمامه مما يتسبب فى بطء المعاملات الاقتصادية، حيث يعتبر الزمن عنصراً جوهرياً بالنسبة لها .. ولأن الوقت له قيمة مالية فى هذا المجال.

---

(1) Clive M. Schimtthoff, why Arbitration is the favored method of dispute settlement " Financial Times pp. 75 24 March 1984, K. Backsleigel", Arbitration راجع and Courts- Recent Developments (March 1978) (paper presented on 6th International arbitration congress Mexico City) and the reference to; 4 report from Europe No. 2 at 2,(Chemical Bank, Feb. 1977).

(٢) هذا ويعرض على غرفة التجارة الدولية ما يزيد عن ٢٥٠ نزاعاً كل عام. أنظر تزايد اللجوء إلى التحكيم.

The International Solution to International Business Disputes, ICC publications 301 (Oct.-1977), p.34, B. Cremades, Arbitration and Business (Mar. 1978). Provisional Report presented to the 6 th. International Arbitration Congress op. Cit.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

فهناك خسارة مالية تلحق أطراف النزاع كلهم، بما فيهم المحكوم لصالحه. فالنشاط الاقتصادى يهمه التوصل إلى الحلول النهائية الحاسمة، ويقول بعض رجال الأعمال الدخلاء على مجال الأعمال الجادة أنه يجب ألا نتوقف كثيرا عند الدقة القانونية، وأن الإجراءات أمام القاضى العادى طويلة ومعقدة، فالدعوى تظل منظورة أما المحكمة سنوات قبل النطق بالحكم فيها، كما تشمل الإجراءات أمام القضاء الوطنى درجات تقاضى متعددة تبدأ بأول درجة ثم الاستئناف والطعن أمام المحاكم العليا المختلفة، ويترجم ذلك على الفور إلى وقت ضائع وخسائر مالية، فضلاً عن عدم التأكد من النتيجة التى سينتهى إليها النزاع إلى أن تصدر الكلمة الأخيرة من آخر محكمة. أما فى التحكيم فيلتزم المحكمون بإصدار قرارهم خلال مدة محددة وقرارهم يكون نهائياً دائماً ما لم يتفق الأطراف على عكس ذلك مع ما يكتنف ذلك من مخاطر، والتحكيم أسلوب لتسوية المنازعات يعتقد أنه يلائم متطلبات السرعة التى تتسم بها الأعمال والعلاقات الاقتصادية.

٣ ـ ويؤخذ على القضاء العادى فقدانه للتمثيل الفنى بين هيئة القضاة على عكس الحال فى التحكيم حيث يجلس لفض النزاع أشخاص لهم رؤية دولية أشمل، ومتخصصون فى نوع النشاط الاقتصادى أو الفنى محل الخلاف إلى جانب الخبرة القانونية.

٤ ـ وأحياناً ينشأ تخوف مقرون بتشكك الطرف الأجنبى إذا كان قاضى النزاع هو القاضى الوطنى بسبب الصفة الرسمية للخصم عندما يكون جهازاً حكومياً، واحتمال تحيز جهاز القضاء لجانبه ضد الخصم الأجنبى، الأمر الذى يؤدى إلى تدمير أى علاقة اقتصادية قائمة.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

٥ ـ وقد لا يكون الطرف الأجنبى على علم مسبق بالإجراءات القضائية المتشابكة، والتى تختلف من دولة إلى أخرى فقد تسفر عن مفاجآت لم يكن لها أى حسبان فى خلد الطرف الأجنبى .

٦ ـ قد يكتشف الطرف الأجنبى فى نهاية المطاف بعد حصوله على حكم لصالحه صعوبة تنفيذه أصلاً لهذه الأسباب أوغيرها، لذلك يبحث الطرف الأجنبى فى العلاقة الاقتصادية عن حل آخر غير التقاضى العادى.

وهنا يظهر التحكيم كنظام تقاضى بديل له فعاليته ومزاياه العديدة بحسب الأصل، ويبدو فى رأينا أن ذلك التوجه المستند إلى تلك الحجج منطقياً إذا لاحظنا مايلى:

١ ـ أن أطراف العلاقة الدولية الاقتصادية ينتمون إلى أجزاء مختلفة من العالم وبالتالى لكل قيمه الخاصة وثقافته وعاداته، وبالطبع نظامه القانونى، وقد لا يكون من العدل إخضاع طرف ما رغماً عن إرادته لنظام قانونى لا ينتمى إليه ولم يحط به علماً، فى الوقت الذى لا يوجد فيه ما يمنع من خضوع الطرف الآخر لنظام قضائى غير قضائه. ولذلك يجد نظام التحكيم فرصته كحل توفيقى بين الأطراف المتنازعة حيث يكون اللجوء إليه، والخضوع لإجراءاته ثم لأحكامه عملية قضائية تماماً. وبالتالى تتميز القواعد الموضوعية التى يطبقها بالحيدة، سواء تم اختيار قانون محايد أو خضع للأعراف الدولية التجارية. Lex mercatoria مع ما يكتنف هذا النظام من مثالب. (١)

(١) تنطوى الأعراف التجارية Lex Mercatoria على قواعد لا يحيط بها أطراف العلاقة ولا تخدم مصالحهم، ولا تطمئن إليها دول العالم الثالث لتحكم منازعاتهم لأنها صيغت فى كنف العالم المتقدم وعلاقاته غير المنصفة بالعالم النامى.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

٢ ـ الإجراءات أمام هيئات التحكيم تتميز بالوضوح والمرونة، فهى غير مغرقة فى الشكليات كما هو الحال بالنسبة للقضاء .

٣ ـ تساعد سرية الجلسات والمداولات على عدم ذيوع الخلافات والحفاظ على استمرار التعامل، وهى اعتبارات لها أهميتها فى المعاملات الاقتصادية.

٤ ـ إعلان الخلافات عند التقاضى على الملأ لا يعطى مجالاً للوصول إلى تسوية بين الأطراف على حين كثيراً ما تتم تسوية ودية قبل أن يصل التحكيم إلى نهايته. وهذه النتيجة غير واردة دائماً بالنسبة للمنازعات التى تطرح على القضاء العادى حيث تتخذ المنازعة أبعادا سيئة يصعب بعدها تراجع الأطراف عن مواقفهم، أو التوصل إلى أى مصالحة. فاللجوء إلى التحكيم لا يكون لمجرد تفضيل نظام على آخر ولكن بهدف التوصل إلى العدالة من خلال إجراءات مبسطة. وكثيراً ما يفوض الأطراف هيئة التحكيم بالصلح بينهم بحل توفيقى، لذلك نجد أن معظم الاتحادات الكبرى للسلع لديها محاكم تحكيم خاصة بها، وأحياناً تقبل استئناف الأحكام الخاصة الصادرة منها أمام لجان استئناف تابعة لها أيضاً. ويأخذ بهذا الأسلوب اتحاد الحبوب والغلال واتحاد الزيوت والبذور والشحوم، كذلك العقود الضخمة للتوريدات والمقاولات، حيث تنطوى عادة على شرط تحكيم أمام هيئة تحكيم موجودة، مثل محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية أو مركز لندن للتحكيم الدولى أو مركز القاهرة للتحكيم التجارى الدولى. وقد ينص فى هذه العقود على تشكيل محكمة تحكيم خاصة ad-hoc وقد يتفق على تشكيلها من محكم واحد، وفى كثير من الأحيان تنص على تشكيلها من أو على ثلاثة محكمين. وفى هذه الحالة يعين كل طرف محكم واحد ثم

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

الدليل الإلكتروني للقانون العربي
ArabLawInfo.

يختار الاثنان المحكم الثالث الذى يكون رئيساً للمحكمة ويسمى المحكم الوازع أو المرجع Umpire . وعند اختيار الأطراف لطريق التحكيم الخاص يتعين ad-hoc أيضاً تحديد النظام الإجرائى الذى ستطبقه المحكمة، فتشير المادة التى تنص على التحكيم فى العقد إلى نظام إجرائى معين مثل قواعد تحكيم Uncitralوهى مجموعة قواعد أعدتها لجنة القانون الدولى التابعة للأمم المتحدة، وهى تمد المحكمين بتقنين إجرائى جاهز ومعد سلفاً، وتبنى مثل هذه القواعد يوفر الكثير من الوقت فى الجدل حول بعض المسائل الإجرائية وقد أعد نظام Uncitral مركزين للتحكيم فى الشرق أحدهما فى كوالالمبور والآخر بالقاهرة وكلاهما على قدر ممتاز من حيث الاستعدادات المادية والخبرات المتخصصة.

- **موقف الدول النامية من التحكيم**

لا يمكن إنكار أهمية دور الدول النامية فى ميدان العلاقات الاقتصادية الدولية، فهى وإن افتقدت إلى التكنولوجيا المتقدمة أو رؤوس الأموال فى بعض الأحيان، إلا أنها مازالت المصدر الهام للمواد الأولية والسوق الأوسع والأكثر نشاطا لتصريف منتجات الدول المتقدمة. بالإضافة إلى عوامل عديدة أخرى،[1] إلا أن عدم تمرسها على مهارات التفاوض

(1) The shifting balance of economic power has made the developing countries highly desirable markets Joseph T. McLaughlin, " Arbitration and Developing countries, International Lawyer. Vol. 13, No. 2(Spring 1979). Pp.21221; W. Friedman J. Beguine, Joint International Business Ventures in Develo0ping countries (1971) at 5 where they said "Within the general in countries there are enormous differences between countries such as India or Brazil which have a considerable background of=

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

Negotiation Skills لدى إبرام اتفاقيات المعاملات يجعلها تبدو - على غير الواقع - أقل قوة فى ميدان العلاقات الدولية الاقتصادية. يضاف إلى ذلك العامل التاريخى والعامل النفسى. فمعظم دول العالم النامى كانت مستعمرات لدول العالم الصناعى المتقدم.. وتجربتها السابقة مع أشكال الاستعمار المختلفة، وحرصها على الاحتفاظ باستقلالها الذى حصلت عليه باهظ التكاليف مدفوع الثمن بالكامل من دم شعوبها وثرواتها الطبيعية، يجعلها دائما فى موقف المتخوف الحذر من أى علاقة مستجدة مع العالم المتقدم.

وعندما يصِّر الطرف الأجنبى على إدراج شرط التحكيم فى تعاقداته فى الدول النامية فكثيراً ما يُنظر إلى التحكيم على أنه ماس بسيادتها، وفيه سلب لاختصاص قضائها الوطنى. وكذلك الحال إذا تم اختيار قانون آخر غير قانونها الوطنى يحكم علاقتها الاقتصادية مع الأجنبى.

ومع أهمية المصالح الاقتصادية التى تحصل عليها الدول المتقدمة من الدول المتخلفة أمكن إيجاد تقارب بين الجانبين.

لقد أصبح من المألوف أن تدخل الدول النامية فى مفاوضات مع مستثمرين من العالم الصناعى لإبرام اتفاقيات تأخذ فى حسبانها الطبيعية المتغيرة للنظام الاقتصادى الدولى، تلك الاتفاقيات لا تقتصر بالضرورة على عقود قصيرة الأمد بل تشمل كذلك اتفاقيات تنمية طويلة المدة، بمقتضاها

=managerial, Scientific and technological as well as considerable commercial experience and sophisticated indigenous enterprises, and some of the small, new independent states of Africa or west India, which have made sudden transition from tribal and static. Communities to the aspirations of modern states.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

يتعهد المستثمر بتقديم خبرته، لتشغيل مشروع من مشروعات التنمية. وهذه الاتفاقيات غالباً ما تتم بين مستثمر أجنبى وإحدى السلطات العامة مباشرة، كما قد تتم بين طرفين من القطاع الخاص. وقد حل هذا النوع من الاتفاقيات محل عقود الامتياز التى كانت سائدة فى الماضى. وتهدف هذه الاتفاقيات إلى تحقيق مراحل هامة من خطة التنمية وتتضمن تكاتف جهود كل من الجهة الحكومية الوطنية والمستثمر الأجنبى، بحيث تقدم الحكومة للمستثمر عائدا معقولاً لاستثماراته.. مقابل إسهامه الإيجابى فى تنفيذ الخطة القومية للتنمية الاقتصادية. ومن أمثلتها اتفاقيات BOT حيث تتعهد مؤسسه أو شركة ببناء المشروع وتشغيله طوال عدد معين من السنوات ٥٠ سنة أو نحوه ثم تقل ملكيته إلى الدولة الوطنية. هذه العقود هى عقود امتياز وفقا للتكييف القانونى السليم ولكن حتى يتم إيهام الدول النامية شديدة الحساسية تجاه عقود الامتياز بان التعاقدات الجديدة لن تؤدى إلى السيطرة على مقدراتها الاقتصادية فقد غيرت المسمى فقط من عقد امتياز إلى عقد BOT أو أخواته.

ومن الطبيعى أن يكون هناك خلاف فى الأهداف المراد تحقيقها بين كل من المستثمر الأجنبى والدولة المضيفة، وقد تثور الخلافات أثناء تنفيذ أعمال الاتفاق أو بعد إكمالها، وعلى هذا يصبح من أهم العناصر لأى اتفاق تنمية اقتصادية، وجود حد أدنى من القواعد، تتلاقى عندها إرادة كل المتعاقدين بحيث تضمن تحقيق المشروع لأهدافه، وتحدد الأسلوب الأوفق لإدارته، والقواعد التى وفقا لها يمكن أن توزع الأرباح والخسائر بطريقة عادلة، ثم تحديد الأسلوب المناسب لتسوية ما قد يثور من خلافات بين الأطراف.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

الدليل الإلكتروني للقانون العربي
ArabLawInfo.

وتحبذ الدولة المضيفة فى الغالب، أثناء التفاوض، أن تنص على إخضاع ما قد يثور من خلافات للاختصاص القضائى الوطنى، على حين يتشبث الطرف الأجنبى بالتحكيم. والواقع أن نتيجة ما تسفر عنه المفاوضات فى هذه المرحلة يكون انعكاساً لما يمثله كل طرف من قوة تفاوضية. فمن الطبيعى أن يعترض المستثمر الأجنبى على اختصاص القضاء الوطنى للاعتبارات السابق ذكرها. حيث يتخوف من عدم مقدرة القضاء الوطنى التوصل إلى حل محايد للنزاع، وقد يعزف عن إخضاع النزاع إلى جهة قضائية قد لا تتوافر لديها خبرة متخصصة. وسواء كان لتخوف الطرف الأجنبى أساس سليم أم لا، فإنه يتمسك فى العادة بوجهة نظره. وغالبا ما تقتنع الحكومة الوطنية أو الطرف الوطنى بالتحكيم، إما لوجاهة حجج الطرف الأجنبى أو لقوته التفاوضية التى يستمدها من وضعه الاقتصادى، غير أن الأمر لا ينتهى عند هذا الحد، إذ تثور جوانب عديدة متعلقة بتفصيلات التحكيم ذاته.

فالمزايا المتعددة للتحكيم، وشيوع النص عليه فى الاتفاقيات لا تعنى بالضرورة أنه يقدم الحلول السحرية لجميع الخلافات الدولية. (١)

وعدم إتقان صياغة شرط التحكيم وتحديد إجراءاته وضمانات الحيدة فيه بوضوح قد يطيح بأية مزايا يمكن توقعها من هذا النظام، وفى هذا المجال يتعين ملاحظة الآتى:

١ ـ الأخذ فى الاعتبار وجهات نظر الدولة المضيفة تحسباً للنتائج العملية والقانونية للنص على شرط التحكيم الدولى.

---

(1) Sanders, International Commercial Arbitration, 20 International Law. Revue Pp 44 .1973

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

٢ ـ اختيار نظام للتحكيم معترف به ويكون هو الأكثر ملائمة لطبيعة الاتفاق.

٣ ـ طريقة اختيار المحكمين وعددهم مع التنبيه إلى محاذير المحكم الواحد والمحكم الأجنبى.

٤ ـ اختيار القانون الذى سيطبق على الموضوعات المحالة للتحكيم والنظام القانونى الذى ستخضع له إجراءات التحكيم.

٥ ـ الاتفاق على مكان التحكيم وذلك بتحديد الدولة التى ستعقد فيها هيئة التحكيم . The Venue

٦ ـ اللغة التى سيدار بها التحكيم . Arbitration Language

٧ ـ الاجراءات داخل جلسات التحكيم

٨ ـ المدة المحددة للجلسات والمدة المحددة لإصدار قرار التحكيم.

٩ ـ موافقة أو عدم موافقة الأطراف على تفويض المحكمين بالصلح بينهم.

١٠ ـ ضمانات تنفيذ قرار التحكيم والشروط الجزائية فى حالة عرقلة القرار خلال مدة محددة.

فصياغة شرط التحكيم تكون موفقة بقدر ما يؤخذ فى الاعتبار اتجاهات الأطراف فى الاتفاق. فالمستشارون عند صياغتهم لشرط التحكيم يتعين عليهم أن يحيطوا علماً بموقف الدولة المعنية من نظام التحكيم، فعلى سبيل المثال يتعين عليهم معرفة أن معظم دول غرب أفريقيا قد أصدرت تشريعات حديثة للتحكيم [1]، وأنها أطراف فى عدة اتفاقيات

(1) Schwarzenberger Equality discrimination International economic law 25 year 1 book of world affairs 163 -181 (1971)

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

للصداقة والتجارة والملاحة [1] كما أن كثيراً من دول الشرق الأوسط تأخذ بنظام التحكيم من زمن طويل كأسلوب لتسوية المنازعات فى علاقاتها الاقتصادية الدولية. ومع ذلك فهناك بعض الدول مازالت تتردد فى تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية أو لا تتقبل تطبيق قانون أجنبى فى نزاع يضم هيئة حكومية وطنية.ففى هذه الظروف تفضل الدول إحالة النزاع إلى المحاكم الوطنية.

موقفنا من التحكيم العادى ثم الإلكترونى:

وتقييمنا الشخصى للتحكيم كوسيلة قضائية ودية لتسوية المنازعات عموماً وتسوية العلاقات الاقتصادية الدولية بصفة خاصة نعرضه فى النقاط التالية:

١ ـ ليس التحكيم خيراً كله ولا شراً كله. فله مزاياه وكذلك له عيوبه الخطيرة بالنسبة للدول النامية.

٢ ـ الميزة الأساسية فى التحكيم هى سرعة الفصل فى النزاع، وتزداد هذه الميزة فى الدول التى يطول فيها المعدل الزمنى للفصل فى القضايا أمام قضائها الوطنى، فإذا كان الطرف الأجنبى مدعياً عليه ومطالب بمبالغ مدين بها أو يلزم دفعها كتعويض نجده يفتعل الحيل لتسويف وإطالة أمد التحكيم شأنه فى ذلك شأن أصغر المحامين، وقد يلجأ لاستمالة المحكم الفرد أو المحكم المرجح بشتى الأساليب التى لا يقرها القانون، مستغلا

(١) المرجع السابق .

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

ثراءه وحيله والضعف البشرى للمحكم، والملاحظ أن المحكم الأجنبى يكون متحيزا لبنى جلدته.

هنا يجب على القضاء الوطنى أن يفوت على الطرف الأجنبى فرصة استغلال عيب البطء فى التقاضى أمام القاضى الوطنى، بأن يصلح من حاله وأن يتخذ من الإجراءات والنظم ما يكفل سرعة الفصل فى القضايا.

وهناك دول معدل الفصل فى القضايا بها سريع، لذلك يقدم كافة الأطراف على النص على اللجوء إلى القضاء الوطنى والمثال على ذلك دولة الكويت، حيث ثبت أن معدل الفصل فى القضية لا يتجاوز سنة واحدة فى حين أن التحكيم فى بعض المنازعات يتجاوز أربع سنوات.

٣ . حجة افتقاد القضاة للخبرة الفنية أمكن دائماً التغلب عليها باللجوء إلى الخبراء لكتابة التقارير حول الخلافات المغرقة فى التفاصيل الفنية، ولكن التحكيم قد يوفر على منصته خبراء عل قدر كبير من الكفاءة وحسن السمعة بما يجعله يتميز عن القضاء.

٤- ولن نعتبر أن التحكيم الإلكتروني يحقق ميزة إضافية لأنه يقتصد فى المصروفات فهل تعد تلك الميزة مسألة إيجابية إذا ما قورنت بالضمانات الموجودة فى التحكيم العادى أو فى القضاء الرسمى؟

٥ . صفوة القول أنه ما لم نضمن قراراً تحكيمياً عادلاً ومحايداً فلا تكون للتحكيم جدواه باتباع ما يأتي:

أ . الدقة فى صياغة مشارطة التحكيم وصياغتها بإسهاب، فلا

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

أرخص من الورق، بحيث تتجنب أى نقص يكشف عنه التطبيق العملى أثناء التحكيم، إذ سيصعب تدارك أى نقصان بقدر صعوبة جمع أطراف النزاع على كلمة سواء.

ب - اختيار الدول النامية أو الطرف الوطنى لمحامين لديهم الخبرة الكافية لصياغة شرط التحكيم أولاً،ثم قدرتهم على إدارة عملية التحكيم وإجراءاتها بما قد يكتنفها من غموض مازال قائماً بشأن إجراءاته، وأن يكون لديهم الحجة والمهارة لمواجهة أية مواقف.

ج - والمهم فى كل ذلك هو حسن اختيار المحكم المرجح - الوازع - لأنه فى الواقع والحقيقة هو الذى سيحسم الخلاف وإن تعدد المحكمون ثلاثة أو خمسة، فإن كان غير كفء أو غير أمين سهل التأثير عليه من قبل الدول الغنية أو الطرف الموثر فلن يكون التحكيم مجدياً ولن يكون محمود العواقب. ويصبح سببا لإضاعة الوقت والمال، ويكون ضربا من السفه.

د - مصروفات التحكيم باهظة لأن أطراف الخصومة يتحملون أتعاب المحكمين والمحامين وتكاليف إجراءات التحكيم ومنها مصروفات المركز أو الغرفة التى يتم التحكيم فيها. وبعض هذه المراكز تحدد سلفاً مصروفاتها بنسبة ثابتة من قيمة النزاع وبعضها يتركها مفتوحة دون تحديد مما يوقع الأطراف فى عنت تكاليف مفاجئة لم يضعوها فى حسبانهم.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

هـ يجب أن ينص فى التحكيم على إمكانية استئناف القرار لدى جهة استئنافية كدرجة ثانية للتقاضى تشكل ضمانة هامة فى مواجهة خطأ هيئة التحكيم فى فهم الوقائع أو فى القانون أو تطبيقه أو تفسيره. فالمحكم بشر يصيب ويخطئ وهو ليس بمميز عن القاضى الذى تستأنف أحكامه وتميز وتنقض.

وهنا لنا رأى عبرنا عنه بخصوص نظام استئناف قرارات التحكيم. فاستئناف قرارات التحكيم يجب أن يتقرر ، سواء لخطأ فى القانون أو فى الوقائع. فالخطأ فى فهم الوقائع أو تحديدها أو التحقق من وجودها لا يقل خطورة وأهمية عن الخطأ فى تطبيق القانون أو تفسيره.

وكثيراً ما تختلط الأمور بين القانون والوقائع. فإجراء دولة بالحد من الاستيراد أو وضع قانون يفرض قيودا على المبادلات والتحويلات المصرفية هل هى وقائع أو قانون؟ أى أن فصل الوقائع عن القانون ليس بالأمر اليسير دائما.

وقد لاحظنا أن نظام تسوية المنازعات فى إطار منظمة التجارة العالمية (جات ١٩٩٤) قد راعى الأخذ بكثير من تلك الملاحظات، وذلك بفضل جهود المفاوضين من الدول النامية، ولكن مازالت ضمانات المحكم النزيه، وحرفة إدارة التحكيم ومواجهة مواقفة أو مفاجئته هى مسئولية المحامون.

وفى مجال التحكيم الإلكترونى أؤكد على اهمية إقتراحى بأن يتم هذا التطور الجديد فى التحكيم بشكل مؤسسى على نحو ما بينت فى مقدمات هذه الورقة.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

ونرى أنه من المهم، كضمانة للمتقاضين، أن يتاح مجال لاستئناف قرارات التحكيم الإلكترونى على غرار ما أخذ به نظام تسوية المنازعات الخاص بمنظمة التجارة العالمية.

لابد من الموازنة بين عامل الوقت المراد اختصاره وضغط تكاليف التقاضى ونفقاته من جانب وأهمية حصول صاحب الحق على حقه وتحقيق العدالة.

نخشى أن يكون الترويج للتحكيم الإلكترونى حلقة فى سلسلة تحقيق مصالح العالم المتقدم على حساب الدول النامية. فالملاحظ أنه عندما يتعلق الأمر بمصالح الدول المتقدمة أو مواطنيها تجدها تستبعد التحكيم الإلكترونى، فالقضايا المتعلقة بالمستهلكين لا تنظر من خلال التحكيم الإلكترونى، كذلك عقود القروض الضخمة التى تتم مع مقرض أو مقرضين من العالم المتقدم.. لا تتمم من خلال الإنترنت ، ولا تنظر منازعاتها من خلال تحكيم إلإلكترونى.

ونرى أنه لا بأس من اللجوء إلى التحكيم الإلكترونى بالنسبة للمنازعات البسيطة محدودة القيمة. على أن تشمله الضمانات التى سقناها من قبل بصدد التحكيم العادى بما يتلاءم مع الطبيعة الخاصة بالتحكيم الإلكترونى ومتطلباته.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

•• ملخص البحث ••

فكرة التحكيم الإلكترونى تتلخص فى اعتماد أطراف التحكيم على استخدام وسائل الاتصال الإلكترونى فى الاتفاق على التحكيم ثم عقد الجلسات وتبادل المستندات والمذكرات وسماع الشهود والخبراء من خلال أجهزة الاتصال الحديثة أى الكمبيوتر والفاكس من خلال شبكات الاتصال عبر الأقمار الصناعية. ومن ثم لزم تطويع وسائل حسم المنازعات لتتواءم مع التجارة الإلكترونية. وتناولنا فى هذه الورقة إمكانية اللجوء إلى التحكيم الإلكترونى فى ظل القوانين الحالية، والنظام القانونى للتحكيم الإلكترونى، والقوانين الوطنية ومدى وفائها بمتطلبات التحكيم الإلكترونى. ذلك أن الشرط الدارج فى القوانين الوطنية بل وفى المعاهدات الدولية مثل اتفاقية نيويورك بشأن تنفيذ قرارات التحكيم تشترط الكتابة كذلك سواء بالنسبة لاتفاق التحكيم بداءة، أو بالنسبة لقرار المحكمين والتوقيع عليه. أى يتعين الوفاء بشرط التحكيم الذى يجب أن يكون مكتوباً، فما هو مفهوم الكتابة هنا، وهل هى الكتابة الورقية الخطية أم يمكن أن تكون الكتابة على وسائط المعلومات الحديثة بمثابة الكتابة العادية ويتعين قبولها بهذا الشكل واعتمادها؟ وهنا ويثور هنا موضوع التوقيع الإلكترونى وضماناته . وهو ما أسهبنا بشأنه لتوضيح الصورة ولتعميم الفائدة وعرضنا لتصور المشرع المصرى لضبط هذا الموضوع والتثبت من صحته. ولأن القضاء يعتمد أساسا على الإثبات فقد تطرقنا برفق لموضوع الإثبات أثناء التحكيم الإلكترونى. وإن كان التحكيم بهذه الصورة يتم عن بعد حيث يكون كل طرف فى دولة مثلا وكذلك المحكمون فكيف يتحدد مكان التحكيم .. إذ

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

تترتب آثار عديدة على هذا التحديد أهمها على سبيل المثال تحديد القانون واجب التطبيق. ثم كيف ستنظر القضية ، هل بمجرد تبادل المذكرات أم ستعقد جلسات عبر شاشات التلفزيون من خلال ما يعرف بفيديو كونفرنس؟ والأهم أخيرا هو تنفيذ قرارات التحكيم الإلكتروني. فهل ستعتمد دولة التنفيذ قرارات تحكيم صدرت إلكترونيا على حين يشترط أن تكون قرارات مكتوبة وموقعة. وقد انطوى البحث على مقارنة بين التحكيم عموما وإلكترونيا والتقاضى العادى. كما سقنا بعض الآراء التى تستلزم وضع الضمانات الكافية لتحقيق العدالة المنشودة من التحكيم.

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

قائمة المراجع

باللغة الإنجليزية:

1) Mr. Gerald Hermann, Developing Model E-commerce Law, E. Commerce Conference , Cairo Regional Center, 20 -22 Nov. 2002 .

Dr. Moh. Abou El Enin ,the Role Of The Judiciary In Arbitration Cases,the Cairo Regional Center For International Commercial Arbitration. 2001

2- Dr Moh Abou El Enin, An Out Line On Dispute Resolution In The Electronic Commerce In The Arab Countries Institutional Perspective And Responses. Nov (2000). Cairo Regional Center For In Ternational Commerce Arbitration.

3- United Nations, General Assembly, Legal Aspects Of Electronic Commerce, And Electronic Contracting. Sep. (2001).

باللغة العربية:

١ ـ د محمد أبو العنين ، مقدمة فى جسم المنازعات التجارية الإلكترونية ، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولى عن التحارة الإلكترونية والإعسار عبر الحدود، جامعة الدول العربية من ٢٠ إلى ٢٢ نوفمبر ٢٠٠٠

٢ ـ د. عبد الحميد الأحدب ، نظام تسوية المنازعات فى منظمة التجارة العالمية ، منظمة التجارة العالمية

٣ ـ د .أسامة أحمد شوقى المليجى ، قيمة مستخرجات التقنيات العلمية الحديثة ومدى حجيتها فى الإثبات المدنى مركز الأبحاث والدراسات فى المعلوماتية القانونية – الجامعة اللبنانية. (٢٠٠)

٤ ـ د. القاضى إلياس ناصيف، التحكيم الإلكترونى ، مركز الأبحاث والدراسات فى المعلوماتية القانونية – الجامعة اللبنانية. (٢٠٠١)

٥ ـ د. محمد حسام محمود لطفى ، الإطار القانونى للتجارة الإلكترونية ، دراسة فى قواعد الإثبات مصر ـ لبنان ـ الإمارات ـ الأردن ـ الكويت ، عام ٢٠٠٠

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)

٦ . د. سمير برهان، إبرام العقد فى التجارة الإلكترونية – الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، مارس ,٢٠٠٢

٧ . الجمعية العامة ، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، مارس ,٢٠٠٢

٨ . د. محى الدين علم الدين ، دور البنوك والمؤسسات التمويلية . مؤتمر التجارة الإلكترونية والإفلاس عبر الحدود ، نوفمبر (٢٠٠٠)، مقر جامعة الدول العربية.

٩- د .حازم حسن جمعة، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة (دار النهضة العربية، القاهرة -١٩٨٧).

١٠ . د. عادل رمضان الأبيوكى ، التجارة الإلكترونية ومخاطرها القانونية وطرق علاجها . مؤتمر التجارة الإلكترونية والإفلاس عبر الحدود ، نوفمبر (٢٠٠٠)، مقر جامعة الدول العربية.

١١ . د. فؤاد جمال، التطور التشريعى للتجارة الإلكترونية فى ظل التنمية التكنولوجية .إلى مقر التجارة الإلكترونية المنعقد بجامعة الدول العربية ، نوفمبر ٢٠٠٠

١٢ . عبد الحميد الأحدب، سلطات محاكم الدولة فى إبطال أحكام التحكيم. مؤتمر التجارة الإلكترونية والإفلاس عبر الحدود ، نوفمبر (٢٠٠٠)، مقر جامعة الدول العربية.

١٣- د. حازم حسن جمعة، القانون الدولى الاقتصادى المعاصر (دار النهضة العربية- القاهرة الطبعة الثانية ١٩٩٩).

ArabLawInfo (www.arablawinfo.com)
Tel: 00962 (6) 55 20 783 - Fax: 00962 (6) 55 20 784 - P.O.Box: 8734 Amman 11121 Jordan
Um-Othayna/6th Circle- King Faisal Street - Building No. (38)