التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني
في ظل تكنولوجيا التحول الرقمي

إعداد

د. أحمد باز محمد متولي

مدرس القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق جامعة المنصورة

والأستاذ المساعد بكلية الدراسات التطبيقية وخدمة المجتمع

بجامعة الإمام عبد الرحمن بن فيصل بالمملكة العربية السعودية

مقدمة

تشكل التكنولوجيا الحديثة بشتى صورها في عصرنا الحالي ثورة عالمية تضاهي الثورة الصناعية؛ حيث أتاحت للمتعاملين فيها إمكانات متعددة دون حاجة إلى التنقل أو التواجد المادي، فأصبح تبادل المعلومات أمراً غاية في السهولة، يتم بأقل وقت وجهد ممكن، حتى غدا عصب الحياة في كل النواحي وخاصة التجارية والإقتصادية.

فلا شك أن التطور الهائل الذي شهده ويشهده العالم في مجال تكنولوجيا المعلومات، والتحول الرقمي، وتطبيقات الذكاء الاصطناعى، والتى ألقت بظلالها على سلوك المجتمعات في شتى نواحي الحياة، كان لها الأثر على مجتمع التجارة الدولية. فظهور ما يعرف بالشبكة العنكبوتية وما ارتبط بها من تطبيقات الذكاء الاصطناعى، حول العالم إلى قرية صغيرة تجري فيها كافة التعاملات بجهد يسير دون الحاجة إلى التنقل والانتظار.

ونظراً لازدياد استخدام التكنولوجيا وتطبيقات الذكاء الاصطناعى في مختلف مجالات الحياة، فإن عدد النزاعات التي تنشأ عن هذه الاستخدامات أخذ بالارتفاع مما يقتضى معه سرعة حسمها بعيداً عن الأجهزة القضائية الإقليمية والمحلية، نظراً لما يمثله اللجوء للقضاء من عبء كبير على المتعاقدين في هذا المجال، بحيث لم يعد وسيلة مقبولة لفض المنازعات الناشئة عن التعاملات الإلكترونية، وخاصة منازعات التجارة الإلكترونية والتي تتم في الغالب بين أطراف تختلف جنسياتهم وأماكن إقامتهم.

ولا يمكن دراسة أهمية وتطور التحكيم الإلكتروني بمعزل عن العوامل والظروف المحيطة به؛ إذ نجد أن أهمية التحكيم الإلكتروني قد زادت في الأونة

الأخيرة، وذلك لأسباب عدة، منها اعتراف القانون النموذجي بالتجارة الإلكترونية في نسختيه الصادرتين عام ٢٠٠١ و٢٠٠٦.

كما اعترف القانون النموذجي في المادة ٢/٧ بالتحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية المنازعات، فضلاً عن اكتساب المحرر الإلكتروني حجية في الإثبات مساوية للمحرر الورقى، إن لم تكن أعلى منها، كما فعل المشرع في قانون التوقيع الإلكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤، وفعل المشرع الفرنسي فى قانون زيادة الثقة في الاقتصاد الرقمي عام ٢٠٠٠[١]، فضلاً عن التطور والتوسع الكبير فى استخدام تطبيقات التكنولوجيا بما يخدم أغراض ومصالح التجارة العالمية[٢]؛ إذ أدى التطور السريع والمذهل في تقنيات الحاسب الآلي والبرمجيات والمعلومات إلى تحولات سريعة فى مجالات التجارة الإلكترونية، وساعدت الأفراد على التوسع في نطاق أعمالهم وتجارتهم؛ إذ شكلت الثورة الرقمية حاليًا عبئًا جديدًا يضاف إلى قائمة التحديات التي تتطلب استجابة سريعة في هذا العصر الرقمي[٣]. فمن المعلوم أن النظام المالى التقليدى قد حظي من حيث التنظيم القانوني والمالي بعناية فائقة لم ينلها أي نظام آخر، باعتباره أحد المكونات الأساسية لاقتصاديات أي دولة، خاصة في الدول العربية التي

(١) وقد أخذ جانب واسع من التشريعات بحجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في التحكيم الإلكتروني، كما ذهب إلي ذلك المادة ١١ من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٨ في إندونيسيا بشأن المعلومات الإلكترونية و التعاملات الإلكترونية.

(٢) د. ناريمان عبد القادر، إتفاق التحكيم، دار النهضة، ٢٠١٦، ص٦٩٢.

(٣) د. مصطفى أحمد المصري، إدارة التسويق – التسويق المصرفي الإلكتروني – التجارة الإلكترونية، دار التعليم الجامعي، ٢٠١٥؛

- Nadiaye (p.), Arbitrage en ligen et litiges de commerce electronique, Ph D Thèse, Universitie de Montéral, 2006, p.23.

وعت أهمية اجتذاب الاستثمار الأجنبي المباشر وأولته اهتمامًا أكبر، نظرًا لمختلف الفوائد التي يمكنها جنيها من ورائه.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع المصرى كانت له الريادة بصدور تعديلات قانون الاستثمار الجديد رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ ولائحته التنفيذية الصادرة في ٢٠١٧/١٠/٢٨، ساعيا إلى توفير الحوافز وتحقيق الحوكمة وتسهيل التجارة عبر الحدود وتوفير الضمانات التي تحمى من القرارات التعسفية؛ حيث جاء القانون بأدوات وإجراءات تنظيمية لتسهيل عملية الاستثمار وبدء مزاولة النشاط، وخلق أدوات لتسوية المنازعات لتوفير بيئة أعمال متطورة وعصرية.

ولما كان الاقتصاد الرقمى انعكاسًا طبيعيًا للتكنولوجيا، لذا كان من الضرورى أن يستجيب المشرع لكل مقتضى أو تطور تقني. فقد استدعت الضرورة تطوير بعض أحكام قانون الاستثمار الحالي - رغم حداثته - في ظل التطورات الاقتصادية لتشجيع المستثمرين على التوسع في مشروعاتهم الاستثمارية، وفتح خطوط إنتاج جديدة والاستفادة من الحوافز الخاصة والإضافية المنصوص عليها في التعديلات المقترحة، وهو ما يجري العمل عليه حاليًا في هذا الإطار(١).

ولا شك أن ظهور وتطور شبكة الإنترنت قد خلف آثارا عميقة على فكرة التكنولوجيا المالية، نظرا للتيسيرات الهائلة التي تقدمها في المجال المالي ودون تقيد بحدود أو قيود. هذا وتشير التوقعات إلى أن الغد يحمل تطورًا كبيرًا للاقتصاد الرقمي، فليس هناك من شك في أن التحول إلى النظام الإلكتروني في شأن التكنولوجيا المالية وتداولها سيوفر شفافية أكبر بكثير للتعاملات المالية، وسيصبح من السرعة والسهولة

(١) للمزيد راجع د. عبد الفتاح مراد، التعليق على الجديد في قانون الاستثمار وحوافزه، دار النهضة العربية، ٢٠١٧، ص ١.

التعامل من خلالها، مهما بعدت المسافات بين الأطراف، وهذا الأمر من شأنه أن ينفي أي شك فى أن تلعب تلك التقنية دورا محورياً في التجارة الدولية في الحاضر والمستقبل.

وفي ظل عدم فعالية التحكيم العادى وعدم مواكبته للسرعة المطلوبة في إتمام المعاملات الإلكترونية، ظهر التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحسم المنازعات؛ حيث يستجيب التحكيم الإلكتروني للخصائص التي تتميز بها بيئة التجارة الإلكترونية، ويشكل حلاً للعقبات العديدة التى أثارتها، كالقانون الواجب التطبيق، والمحكمة المختصة وغير ذلك.

وبالرغم من كون التحكيم الإلكتروني له أهمية كبيرة في فض المنازعات الناشئة عن التعاملات الإلكترونية، إلا أنه، وكأي نظام حديث، تعترضه مشاكل قانونية يقع على عاتق رجال القانون تجاوزها بشكل يتلائم ويواكب هذا التطور المذهل في ثورة الاتصالات. ولا شك أن ظهور فكرة الحكومة الإلكترونية سيسهم بشكل ملموس في تكريس أحكام التحكيم الإلكتروني، وسيزيد من فعاليته في ظل عدم مسايرة القوانين التقليدية لهذا النوع من التحكيم.

أهمية البحث:

يثير التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية العديد من التساؤلات ترجع في الأساس إلى أن النظم القانونية المختلفه الحاكمة لإجراءات التحكيم فى شكله التقليدى تعتمد على استخدام المستندات الورقية والحضور الشخصي لأطراف النزاع أو وكلائهم، وكذلك بالنسبة للشهود والخبراء الذين يفترض حضورهم أيضاً أمام المحاكم أو هيئة التحكيم بحيث تجرى الإجراءات في المواجهة المادية وبالحضور الشخصي. ولإعتقادنا بالأهمية البالغة لهذا النوع من التحكيم كان بحثنا عن مدى إمكانية تطبيق

نظام التحكيم الإلكتروني على المنازعات الناشئة عن التجارة الدولية بالتوافق مع قانون التحكيم وكذا البحث عن مدى احترام المبادئ الأساسية للتحكيم في ظل تكنولوجيا التحول الرقمي ومدى إمكانية إتمام إجراءات التحكيم من خلال الوسائل الإلكترونية الحديثة وتقنيات الذكاء الاصطناعي.

ومما لاشك فيه أن التطورات التى يشهدها العالم الآن، والتحديات التى تواجه كافة القطاعات فى ظل انتشار جائحة كورونا، جعل المجتمع الدولى يميل نحو الإغلاق، واللجوء إلى كل ما هو إلكتروني والتخلى عن السبل التقليدية، لذلك أصبح لزاماً علينا البحث عند مدى ملاءمة بعض الوسائل للفصل فى منازعات التجارة الدولية، ونقصد هنا التحكيم الإلكترونى لما يمتاز به من خصيصة هامة ألا وهى التخلى عن الحضور المادى والإجراءات المادية والاعتماد على الجانب الافتراضي.

إشكالية البحث:

تكمن إشكالية البحث فى بيان مدى خصوصية التحكيم الإلكترونى وأهميته ومناسبته لمنازعات التجارة الدولية، من خلال العرض لمزاياه وسلبياته واتفاقه على وجه الخصوص والطبيعة الفنية للمنازعات التجارية الدولية في ظل الغياب المادى لأطراف النزاع والمحكم، وسبل تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، والمشكلات التي تعترضه، وسبل التغلب عليها.

منهجية البحث:

تم اتباع المنهج الوصفي التحليلي من خلال مقارنة النصوص في التشريعات المختلفة وآراء الفقه وأحكام القضاء بغية الوصول إلى حل قانوني للمشكلات التي تواجه التحكيم الإلكتروني كآلية بديلة لتسوية منازعات التجارة الدولية.

خطة البحث:

تم تقسيم الدراسة إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني.

المبحث الثاني: التكنولوجيا المالية وأثرها على مستقبل التحكيم التجاري.

المبحث الثالث: احترام المبادئ الأساسية للتحكيم التجاري الإلكتروني وحجية الحكم ونفاذه.

المبحث الأول

ماهية التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني

تمهيد وتقسيم:

يعد التحكيم الإلكتروني نتاج ثورة تكنولوجيا المعلومات تلك الثورة التي ترتب عليها التغيير في سلوك المتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية. ونظراً لحداثة عهده فلم يحدد الفقهاء بعد طبيعته القانونية فيما إذا كان نظاماً قانونياً بذاته، أم أنه كالتحكيم التقليدى ولا يختلف عنه إلا من حيث الوسيلة.

هذا ويتميز التحكيم الإلكتروني عن غيره من الحلول البديلة التي من الممكن اللجوء إليها من أجل فض منازعات التجارة الدولية. وللتحكيم الإلكتروني العديد من المزايا. غير أنه، وكأي نظام حديث، يؤخذ عليه بعض العيوب.

لذا نتناول في هذا المبحث مفهوم التحكيم الإلكتروني وذلك باستعراض تعريفه وتمييزه عما يختلط به من أوضاع وحلول بديلة والعرض لمدى فاعليته، وذلك في مطلبين كما يلي:

المطلب الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي الإلكترونى.

المطلب الثاني: تقييم منظومة التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني.

المطلب الأول

مفهوم التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني

تُعد العقود التجارية الدولية الركيزة الأساسية التي تقوم عليها اقتصادات الدول فى الوقت الحاضر. وقد بدأت علاقات التجارة الدولية تبتعد منذ وقت بعيد عن سيطرة القوانين الداخلية، لتُحكم أو تُنظم عن طريق قواعد ذات طابع مهني وقواعد عرفية لا تنتمي بأصلها إلى قواعد مستمدة من قانون دولة ما. ودائما ما يرتبط التحكيم بشكل عام بالعقود الدولية لما تمتاز به من خصائص ومميزات غير موجودة في العقود الآخرى. وهنا يلزم أن نتعرف على مفهوم العقد الدولي وأهميته وأطرافه قبل الولوج في التحكيم الالكتروني.

ويعد التحكيم الإلكتروني تطبيقاً للتطور التكنولوجي، من خلال استخدام مخرجات هذا التطور في تسوية المنازعات، من خلال الدوائر التلفزيونية المغلقة، دون الحاجة إلى الحضور المادي للأطراف أمام هيئة التحكيم أو المحكم الفرد(١). ومن ثم، تكمن أهمية دراسة الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني في اختيار الوسيلة الملائمة لتطويره والنهوض به. فإذا اعتبرنا التحكيم الإلكتروني مجرد تطور طبيعى للتحكيم فلا يتطلب الأمر سوى عمل تعديلات على القوانين والاتفاقيات الموجودة حالياً، والتي تحكم عملية التحكيم. أما إذا اعتبرنا التحكيم الإلكتروني نوعاً جديداً من التحكيم، فيتطلب

(١) د. إبراهيم شاكر، معالجة عيوب التحكيم التجارى فى منازعات التجارة الدولية وعقود الإستثمار وتأثيرها علي جذب الإستثمارات في الدول النامية، مجلة القانون والإقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد ٩٣، ٢٠١٧، ص٦٥٦.

الأمر سن تشريعات وقواعد جديدة تنظم عملية التحكيم[١]. وهنا يلزم أن نتعرف على ماهية التحكيم الإلكترونى من خلال بيان المقصود به وما يتشابه معه من أنظمة أخرى.

وبناءً على ما سبق، نعرض فى هذا المطلب المقصود بالعقد الدولي، ثم المقصود بالتحكيم الإلكتروني، وذلك في فرعين كما يلي:

الفرع الأول

المقصود بالعقد الدولي

نعرض فيما يلي لتعريف العقد الدولي، ومعايير دولية العقد، كما يلي:

الغصن الأول

تعريف العقد الدولي

العقد الدولي هو العقد الذى يتطرق العنصر الأجنبى إلى أحد العناصر المكونة له أيا ما كان هذا العنصر، كأن يكون أحد طرفيه أو كلاهما أجنبيًا، أو يكون محله كائنًا في الخارج أو أن يكون قد تم إبرامه أو تم تنفيذه في الخارج[٢].

ويُعرف العقد الدولي عموماً بأنه العقد غير الداخلى المنظم لعلاقات الأفراد على الصعيد الدولي، وهو يستمد صفته الدولية من طبيعة العلاقة التي يحكمها، ويتخذ عادة شكل شروط عامة أو عقد نموذجى.

---

(١) د. ناريمان عبد القادر، إتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، ٢٠١٦، ص٦٩١.

(٢) د . أبو العلا النمر، المختصر في تنازع القاوانين، دار النهضة العربية ٢٠٠٢، ص ١٥٣؛ د . محمد السيد عرفة، القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعى، المنصورة، ٢٠١٣، ص ٥٦٢ - ٥٦٣.

ومن الطبيعي أن عقود البيع التي تُبرم على الصعيد الداخلي أو ضمن الدولة الواحدة وفى مجتمع واحد، تخضع في تنظيمها للقانون الداخلي للدولة التى يتم فيها إبرام العقد، ومن ثم، لا تثور أي مشكلة حول القانون الذي سيحكم العلاقة القانونية؛ لأن أطراف العلاقة القانونية في هذه الحالة وطنيون، وأن القانون المختص في تنظيم هذه العقود أو في فض النزاع الذى ينشأ عنها هو القانون الوطني[١]، هذا على عكس عقد البيع الدولي الذي يتطلب آلية وقواعد مختلفة لحكمه؛ حيث تجسدت هذه الآلية بالقواعد الموحدة، والتي ترجع فكرة وضع هذه القواعد الموحدة لعقد البيع الدولي إلى عام ١٩٢٩ عندما وضع إرنست رابيل (Ernst Rabel) تصورًا بشأن هذه القواعد[٢]. إلا أنه مع تطور العلاقات الاقتصادية والتجارية بين دول العالم المختلفة، فقد ساعد ذلك على بزوغ نوع جديد من عقود البيع هو عقد البيع الدولي للبضائع، والذي يتعدى في تكوينه وعناصره وآثاره حدود الدولة الواحدة، ويقتضي في تنظيمه الرجوع لقانون دولتين أو أكثر[٣]. ومن هنا بدأت نقطة الخلاف حول تعريف عقد البيع الدولي.

فقد عرفه الفقيهان لوسران وبريدان(Loorssoarn & Bredan) بقولهما "يكون البيع دوليًا فى إطار القانون الدولي الخاص عندما يتضمن نقاط اتصال مع أنظمة قانون مختلفة، مما يثير مشكلة تنازع القوانين"،[٤] ويعرّفه الأستاذ جان دولا

(١) د. أبوزيد رضوان ود. أحمد أبو زقيه، انتقال المخاطر في عقد البيع الدولي، دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية، دون دار نشر، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، ص٨١.

(2) Bonell (M.J.), Op. Cit., p. 340.

(٣) د. عبدالناصر محمود معبدي، اختلال التوازن بين التزامات الأطراف وأثره على عقد البيع للبضائع طبقاً لاتفاقية فيينا ١٩٨٠، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠١٩، ص ٢٤.

(٤) المرجع السابق، ص٢٨.

كوليث (Gaan Doo Cooleeth) بأنه "العقد الذى لا تتصل جميع عناصره بنفس النظام القانوني الوطني؛ حيث إن موضوعه انتقال الأموال والخدمات أو المدفوعات خارج حدود الدولة الواحدة"(١).

ويعرّفه البعض الآخر بأنه "العقد الذي تكون الأعمال اللازمة لانعقاده أو تنفيذه أو مركز أطرافه من جهة جنسيتهم أو موطنهم أو المكان الذي يرتكز فيه الشيء محل العقد، كل هذا يتصل بأكثر من نظام قانوني".

ويقول الأستاذ فيليب كهن (Felleb Kahane) إن عقد البيع يعتبر دوليًا عندما تقع المنشأتان التجاريتان لكل من البائع والمشترى في أراضي دول مختلفة(٢).

وعرف البعض الآخر عقد البيع الدولي بأنه "عقد بيع بين طرفين يكون لهما محل إقامة فى دولتين مختلفتين، أو بين فروع لشركات دولية في دولة واحدة، وأن يكون محل عقد البيع عبارة عن بضائع"، وعددت أحكام القضاء الألماني جانبًا منها، والتي تشتمل على آلات القطع، والمواد الغذائية، والأحذية، والملابس، والسيارات، والمحركات النفاثة، وإن كان بيع المستندات مثل شهادات التخزين ووثائق الشحن التي تعبر عن بضائع يمكن أن تقع في نطاق تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع(٣).

---

(١) د. أبو زيد رضوان ود. أحمد أبو زقية، المرجع السابق، ص٨٢.

(٢) د. مصطفى عبدالله العالم، انتقال المخاطر في عقد البيع الدولي- دراسة في قانون التجارة الدولية، بدون دار نشر، ١٩٩٩م، ص٨٢؛ وللمزيد من التفصيل راجع د. عبدالناصر محمود محمد معبدي، المرجع السابق، ص ٢٧.

(3) Schlechtriem (p.) and Butler (p.), UN Law on International Sales, The UN Convention, on the International Sale of Goods, Springer-Verlag, 2009, pp.23-24.

ويرى البعض أنه على الرغم من أن اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع لم يرد بها تعريف لعقد البيع الدولي، إلاّ أنه يمكن استخلاص وصف عقد البيع الدولي من نص المادتين (٣٠ و٥٣) من هذه الاتفاقية، ومن ثم، يمكن وصف عقود البيع الدولي بأنها عقود تبادلية، موجهة إلى تبادل البضائع في مقابل دفع الثمن، وتسري هذه العقود على البضائع المنقولة. ووفقًا للمادة (١/٣) من اتفاقية روما، فإن عقود البيع تحكمها الاتفاقية، والتى يمكن أن يترتب عليها توريد البضائع وتقديم الخدمات، علاوةً على ذلك فإن اتفاقية فيينا لعقود البيع الدولي سوف تسرى على العقود التي تتضمن كلاً من بيع البضائع وتقديم الخدمات، ولا تسرى أحكام تلك الاتفاقية على عقود العمالة أو عقود المستهلك(١).

وبالرغم من محاولة البعض تعريف العقد الدولي بصفة عامة إلا أن الفقه قد أجمع على صعوبة وضع تعريف جامع مانع لما يُقصد باصطلاح عقد البيع الدولي، لذلك لجأ إلى استخدام عبارات تكاد تصل إلى حد الجزم باستحالة وضع معيار شامل تحدد به صفة الدولية في العقد، ويعود ذلك إلى تعذر الوصول إلى تعريف موحد ينطبق على مختلف أنواع العقود الدولية، بالإضافة إلى أن وضع معيار جامد تُحدد به صفة الدولية في العقد يأخذ في الاعتبار تعدد وتعقد أشكال وأنماط هذه العقود، كما أنه قد يسفر في بعض الأحيان عن عدم انطباق المعيار على عقد غير نمطي رغم توافر صفة الدولية(٢). وقد بينت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر ١٩٦٤/٥/٤ أن عقد البيع يكون

(1) Kruisinga (S.A.), Contracts for the international sale of goods, D.Q. no.2, 2014, p.1.

(٢) د. أبو زيد رضوان، وأحمد أبو زقيه، المرجع السابق، ص٨٣.

دوليًا إذا كان من شأنه أن يحقق منذ انعقاده دفعًا للبضاعة إلى ما وراء الحدود، ثم ارتدادًا بقيمتها[١].

وللعقود الدولية نماذج كثيرة ومختلفة، ولعل أهمها على سبيل المثال لا الحصر: عقود امتياز البترول، عقود الأشغال الدولية، عقود البوت (BOT, Build, Operate and Transfer)، عقود نقل التكنولوجيا، عقد النقل البحري أو الجوي للبضائع، وغير ذلك من عقود تعبر الدول والقارات مثل عقود الأشغال الدولية[٢]، عقود تقديم الخدمات[٣]. وتكمن أهمية تعريف نوع العقود الدولية في بيان وسيلة تسوية المنازعات الناشئة عن تنفيذ هذه العقود[٤].

الفصل الثانى

معايير دولية العقد

نلاحظ من التعريفات المتقدمة وجود معيارين على أساسهما تتحدد دولية عقد البيع للبضائع، وهو ما نتناوله فيما يلي:

(١) د. سلامة فارس عرب، وسائل معالجة اختلال توازن العقود الدولية في قانون التجارة الدولية، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، ١٩٩٩، ص٢٤ ومايليها.

(٢) د. محمد سعيد حسين، دراسة مقارنة في فكرة العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٤، ص١٧٦؛ د. علي مرضي العياشي، عقود الأشغال العامة الدولية، دراسة مقارنة، بدون دار نشر، ٢٠٠٩، ص ١٩.

(3) Guettier (Ch.), Droit des contrats administrative, P.U.F. 2008, pp.84-85.

(٤) د. أحمد شرف الدين، عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، ٢٠٠٨، ص٥؛ د. مصطفي عبد المحسن الحبشي، الوجيز في عقود البوت B.O.T.، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٨، ص ٩.

أولاً: المعيار الشخصي:

يتعلق هذا المعيار بالأشخاص المتعاقدين، فيكون البيع دوليًا إذا اختلفت جنسية المتعاقدين، أو إذا كان موطن البائع ومحله التجاري مغايرًا لبلد المشترى. ويرى آخرون أن عقد البيع يكون دوليًا عندما تقع المنشأتان التجاريتان لكل من البائع والمشترى في أراضي دول مختلفة(١).

ثانيًا: المعيار الموضوعي:

هو ما يتعلق بموضوع العقد أو بالشيء المبيع أو بلد الثمن؛ حيث يعتبر البيع دوليًا إذا تم تسليم البضاعة في بلد غير البلد الذي تم فيها انعقاد البيع. ويعتبر البيع دوليًا إذا تم دفع الثمن فى دولة غير الدولة التي يوجد فيها المتعاقدون(٢).

ونظرًا لتشابه وجهات النظر حول مفهوم عقد البيع لدى مختلف التشريعات المعاصرة، فقد كان ذلك سببًا لعدم تبنى الاتفاقيات الدولية لتوحيد أحكام عقد البيع الدولي، بوضع تعريف محدد لعقد البيع الدولي بصفة عامة(٣).

وفي ذات الصدد أوضحت المادة (١/١/أ) من اتفاقية فيينا أن الاتفاقية تسرى على العقود، عندما يكون عمل أطراف العقد في دولتين متعاقدتين، كما أن اتفاقية فيينا بصفه خاصة لم تضع تعريفاً محدداً لعقد البيع الدولي، حيث إن التعريفات الفقهية بصدد العقد الدولي لا يمكن الأخذ بها في عقد البيع الدولي للبضائع؛ باعتبار أن تلك التعريفات التي جاء بها الفقه في بعض الدول على سبيل التعريف بالعقد الدولي، ولكنه اعترف

---

(١) د. ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية معاً للاهتمام بالبيوع الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر، هامش ٥، ص٢٠٥.

(٢) د.عبدالناصر محمود محمد معبدي، المرجع السابق، ص ١٥.

(٣) د. أبو زيد رضوان ود. احمد زقيه، المرجع السابق، ص ٨٣.

وأقرَ بصعوبة التمييز بين العقد الدولي والداخلي، وبالتالي أصبح أمر تحديد المقصود بالعقد الدولي شبه مستحيل(١).

وبناءً على ما سبق يمكننا القول بأن عقد البيع يكون دوليًا فيما إذا تم إبرامه بين طرفين، وكان أحدهما يقطن في دولة مغايرة لدولة الطرف الآخر- مختلفي الجنسية- أي مراكز أعمالهما بدولتين مختلفتين، أو كان موضوع العقد – البضاعة - محل تواجدها بدولة تختلف عن دولة انتماء أحد أو كلا طرفي العقد. وعلى هذا الأساس يمكن تعريف عقد البيع الدولي بأنه ذلك العقد الذي يُبرم بين طرفين يكون محل إقامتهما ونشاطهما التجاري فى بلدين مختلفين، إضافة إلى اختلاف جنسياتهما، وكذلك محل تواجد البضاعة إن كانت بدولة أخرى.

وبشأن أهمية الصفة الدولية للعقد في مجال التحكيم، فقد قضت محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية في نزاع بين الشركة التركية Pabalk والشركة الفرنسية Norsolor، أنه مواجهة للصعوبة المتمثلة في اختيار قانون وطني معين يفرض نفسه، فقد اعتبرت المحكمة أنه من الملائم، أخذاً في الاعتبار الطبيعة الدولية للاتفاق، أن ننحي جانباً أي تشريع بعينه، سواء التركي أم الفرنسي، وتطبيق قانون التجار الدولي(٢).

هذا وقد رأى البعض صعوبة التوصل إلى تعريف محدد للعقد الدولي، وذلك نظرًا لأنه حتى لو فرضنا التوصل إلى تعريف معين، فإنه غالبًا ما سينقصه الدقة والوضوح، بالإضافة إلى أنه لا يمكن أن يُغطي سائر أنواع العقود الدولية، خاصة بعد التطور الذي

---

(١) د.عبدالناصر محمد معبدي، المرجع السابق، ص ٢٨.

(٢) القضية التحكيمية رقم ١٩٧٩/٣١٣١، مشار إليها في د. عصام الدين القصبي، قانون التجار أمام هيئات التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص١٤١.

طرأ عليها وما صاحبه من تنوع أنماطها، مما أدى إلى صعوبات من حيث تصنيفها بين التصرفات القانونية المعهودة، في حين يرى البعض الآخر أن تحديد المقصود بالعقد الدولي يجب أن يعتمد على أكثر من معيار، وليس معيارًا واحدًا [١]. وفيما يلى نتناول المعايير التى يستند إليها الفقه والقضاء لتمييز العقد الدولي فى هذا الشأن:

١- المعيار القانوني:

ذهب البعض من الفقه الفرنسي إلى تعريف العقد الدولي وفقاً للمعيار القانوني، حيث عرف الفقيه (بايتفول Batifoul) العقد الدولي بأنه العقد الذي يكون مشتملاً على عنصر أجنبي. أما الفقيه رابل فقد اعتبر العقد الداخلي يربط كافة عناصره بسيادة واحدة تكون بذلك خالية من كل عنصر أجنبي[٢].

كما ذهب البعض إلى أن العقد يكون دولياً متى كانت إجراءات إبرامه أو أعمال تنفيذه أو مركز أطرافه بالنسبة لجنسيتهم أو موطنهم أو مكان وجود موضوعه له صلة بأكثر من نظام قانوني، أي له صلة بقوانين دولة مختلفة[٣].

أما بالنسبة للفقه المصري فقد ذهب البعض إلى تعريف العقد الدولي وفقا للمعيار القانوني بأنه العقد الذي يتضمن عنصراً أجنبياً، سواء تعلق هذا العنصر بمحل

(١) د. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص٤٠.

(٢) د.أحمد حميد الابناري، سكوت الإرادة عن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، ٢٠١٧، ص١٩.

(٣) د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي، لبنان، ٢٠٠٩، ص ٤٠٧.

إبرامه أو تنفيذه أو موضوعه أو أطرافه، أو بمعنى آخر هو العقد الذي يتضمن عنصراً أجنبياً مؤثراً، سواء تعلق هذا العنصر بمحل إبرامه أو بمكان تنفيذه أو موضوعه(١).

وقد جرت أحكام القضاء على الأخذ بالمعيار القانوني كأحد المعايير لتميز العقد الدولي. ونسوق مثالاً على ذلك ما قضت به المحكمة في قضية شركة Asante Technologies Inc والتي مقرها الأساسي في كاليفورنيا؛ حيث اشترت من شركة PMC-Sierra Inc، والتي يمثلها سمسار اتخذ من كاليفورنيا مقر عمل له. وكان المقر الأساسي للشركة البائعة في ديلاور ولها فرع في كاليفورنيا، في الوقت الذي كانت إدارة الشركة وفروع التصميم والهندسة موجودة في برنبي، كولومبيا البريطانية (كندا). وقد أصدر المشتري أمر الشراء مباشرة من فرع برنبي، كما تم توريد البضائع من هناك، وقد تلقي المشتري الفاتورة من سمسار البائع الموجود في كاليفورنيا. وقضت محكمة المقاطعة أن اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع هي الواجبة التطبيق علي العقد؛ لأن أطراف العقد لها أماكن تجارية في دول مختلفة: كندا والولايات المتحدة الأمريكية وأن العقود الأساسية المتعلقة بعقود البيع مرتبطة بفرع البائع في كندا، بينما كانت العقود المتعلقة بالسمسار أقل أهمية، ولذلك ووفقاً للمادة العاشرة من اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع فإن العلاقة الأقرب كانت مع الفرع الموجود في كندا(٢).

---

(١) د. هشام على صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص٢٠.

(١) إنظر في هذا الصدد حكم محكمة المقاطعة الأمريكية:

Asante Technologies Inc v PMC-Sierra Inc US District Court (Northern District Court of California)(27 Jul 2001) CISG-online 616 = 164 F Supp 2d, 1142.

في هذا السياق أيضاً، نجد العديد من الأحكام القضائية التي تبنت المعيار القانوني لوصف العقد بالدولي. فقد ذهبت أحكام القضاء الأمريكي إلى أنه في حالة عقد البيع المبرم بين مشتري أمريكي وبائع إيطالي فإن اتفاقية الأمم المتحدة تكون هي الواجبة التطبيق؛ لأن كلاً من المشترى والبائع له مقر تجاري في دولة موقعة على اتفاقية الأمم المتحدة برغم التحفظات التي أبدتها الولايات المتحدة وفقاً لأحكام المادة ٩٥ من اتفاقية الأمم المتحدة، كما أن قواعد القانون الدولي الخاص يمكن إغفالها وعدم أخذها في الاعتبار إذا كانت القضية منظورة أمام المحاكم في كل من إيطاليا والولايات المتحدة(١).

٢- المعيار الاقتصادي:

خلافاً لأنصار المعيار القانوني لوصف العقد بالصفة الدولية، فقد ذهب جانب آخر من الفقه، وجد لرأيه سنداً من أحكام القضاء الفرنسي، لاستخدام المعيار الاقتصادي لوصف العقد بالدولي، كما هو الحال في حكم محكمة النقض الفرنسية في قضية Mardele بتاريخ ١٩ فبراير ١٩٣٠، والتي ترجع وقائعها إلى نزاع نشب بمناسبة تنفيذ عقد بيع أبرم في فرنسا بين فرنسيين بشأن بيع مائة طن من القمح، تم عرضه علي محكمة استئناف باريس، والتي نفت الصفة الدولية عن العقد. وبالطعن على هذا الحكم أمام محكمة النقض نقضت الحكم السابق، مقررة أن للعقد الصفة الدولية؛ فالبضاعة مستوردة من الخارج، والثمن مدفوع بموجب شيك مسحوب على

(1) Viva Vino Import Corporation v Farnese Vini Srl (29 Aug 2000) IHR 2002, 28 (US EDPennsylvania) or CISG-online 675. Filanto SpA *v* Chilewich International Corp DC (SDNY) (14 Apr. 1992) CISG-online 45 = 789 F Supp 1229.

بنك مقره في لندن، والشركة الفرنسية تابعة لشركة هولندية مقرها في لاهاي، ومن ثم إنتهت المحكمة إلى دولية عقد بيع القمح[١].

٣- المعيار المختلط:

نتيجة الانتقادات الموجهة إلى المعيار القانوني فقط لوصف العقد بالدولي، فضلاً عن الانتقادات التي وجهت إلى المعيار الاقتصادي، مما حدا بالقضاء الفرنسي إلى الجمع ما بين المعيارين معاً لوصف العقد بالدولي، الذي هو شرط أساسي للخضوع الاتفاقي. ويتضح إعمال هذا المعيار المزدوج في حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ ٢٤ يوليو ١٩٧٢، والتي قضت بأنه لا يكفي لتقرير صفة دولية العقد وجود عنصر أجنبي في الرابطة العقدية (المعيار القانوني)، بل لا بد أن يتعلق الأمر بمصالح التجارة الدولية (المعيار الاقتصادي)[٢].

ومنذ ذلك التاريخ تواترت أحكام القضاء الفرنسي على إعمال هذا المعيار المختلط، وحسبنا من ذلك الإشارة إلى حكم محكمة استئناف تولوز في حكمها الصادر في ١٩٨٢/١٠/٢٦، والذي جاء فيه "أن العقد المبرم في الخارج بين شركة ايطالية ومواطن فرنسي، وتم بمقتضاه توكيل هذا الشخص المتعاقد باسمها، فإن المحكمة قد ذهبت إلى أن اختلاف جنسية المتعاقدين وتعلق العقد بمصالح التجارة الدولية هو كافٍ لإضفاء صفة الدولية عليه"[٣].

---

(1) Schlechtriem (p.) and Butler (p.), Op. Cit., p. 12.

(2) Ibid, pp. 23-24.

(٣) هذا الحكم صادر في ٢٦ نوفمبر ١٩٨٢ نقلاً عن د.سلطان عبد الله محمود الجواري، المرجع السابق، ص٢٢.

وفي نظرية المعيار المختلط لدولية العقد، فلا يثير الأمر صعوبة، إذ إن إعمال المعيار الاقتصادي سيؤدي إلى تطبيق المعيار القانوني، دون أن يتعارض معه، لكون العقد الذي يترتب عليه انتقال الأموال من دولة إلى أخرى وارتباط هذا العقد بمصالح التجارة الدولية، يكون في حقيقته هذا العقد متصلاً بأكثر من نظام قانوني واحد وهذا ما يفيد توافر المعيار القانوني في الوقت ذاته[1]، ويتصل العقد الدولي بالضرورة بأكثر من نظام قانوني واحد، وبالتالي يكون عقداً دولياً وفقاً للمعيار القانوني في الوقت نفسه.

ونظرًا للأهمية التي يحتلها العقد الدولي في العصر الحاضر بوصفه إحدى الأدوات الضرورية للتجارة الدولية وزيادة حجم المعاملات الاقتصادية عبر الدول، فلم يشأ المشرع المصري أن يسند المنازعات المتعلقة به إلى القانون المصري أو إلى قانون أجنبي آخر، وإنما فضَّل أن يترك أمر تحديد القانون الواجب التطبيق عليه لإرادة أطرافه، فنصت المادة ١٩ من القانون المدني على قاعدة عامة في خضوع العقد الدولي لقانون الإرادة، حيث تنص المادة ١/١٩ مدني على أن يسرى على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا، فإذا اختلفا موطنا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانونا آخر هو الذي يراد تطبيقه.

الفرع الثاني

المقصود بالتحكيم الإلكتروني

نتناول في هذا الفرع تعريف التحكيم الإلكتروني في غصن أول ثم تمييز التحكيم الإلكترونى عما يختلط به في غصن ثان، كما يلي:

---

(١) د. هشام على صادق، المرجع السابق، ص ٨٤.

الغصن الأول

تعريف التحكيم الإلكتروني

ظهرت فكرة التحكيم الإلكتروني عام ١٩٩٢ عندما نادي الأستاذ هنري بيت Henry Bit باستخدام الشبكة الدولية في حل منازعات التجارة الدولية، وثم أعقب ذلك تقديم الأستاذ ديفيد جونسون David Johnson عام ١٩٩٣ دراسة حول تأثير الطبيعة القانونية للشبكة الإلكترونية على عملية التحكيم، والطبيعة الخاصة لهذه العملية الجديدة من نوعها(١)، ومنذ ذلك الحين توالت الدراسات التي عالجت تعريف التحكيم الإلكتروني الذى تعددت مسمياته رغم وحدة الدلالة، فيرى البعض أن التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن التحكيم التقليدي إلا من حيث الوسيلة التي تتم بها إجراءاته في العالم الإفتراضى، فلا وجود للمستند والكتابة التقليدية أو الحضور المادي للأشخاص(٢)، لذا عرفه البعض الآخر بأنه "التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة اتصالات دولية بطريقة سمعية وبصرية ودون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف النزاع والمحكمين في مكان معين"(٣)، هذا ولم يتفق أنصار هذا الاتجاه على رأي واحد حول اشتراط تمام التحكيم بأكمله عبر وسائل إلكترونية لاعتباره إلكترونياً أم أن استعمال وسائل الكترونية في أي مرحلة من مراحله يكفي لإضفاء هذه الصفة عليه.

---

(١) د. هشام بشير ود. إبراهيم عبده إبراهيم، التحكيم الإلكتروني، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، عمان، ٢٠١٢، ص ١٠.

(٢) نبيل زيد مقابله، دراسة بعنوان التحكيم الإلكتروني فى حل المنازعات الناشئة عن التجارة الدولية، على الموقع التالى:

http//dralmarri.com/show.asp?field=res_a&ip=216

(٣) خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني فى عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٢٤٨.

وفيما يتعلق بتعريف التحكيم الإلكتروني فقد انقسم الفقه إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى أنصار هذا الاتجاه أن التحكيم يعتبر إلكترونياً سواء تم بأكمله عبر وسائل إلكترونية، أو اقتصر على بعض مراحله فقط، بغض النظر عن المرحلة التي تستخدم فيها الوسيلة الإلكترونية؛ حيث يمكن أن تستخدام الوسيلة الإلكترونية فى مرحلة إبرام اتفاق التحكيم فقط أو يمتد استخدامها أثناء مرحلة سير خصومة التحكيم، أو حتى في مرحلة التفاوض على إبرام التحكيم، في حين تتم المراحل الأخرى بالطرق التقليدية كأن تعقد بعض جلسات التحكيم بحضور الطرفين وتواجدهما تواجداً مادياً(١).

الاتجاه الثانى: خلافاً لما ذهب إليه أنصار الاتجاه الأول، فقد رأي أنصار هذا الاتجاه أن التحكيم لا يكون إلكترونياً إلا إذا تم بأكمله عبر الوسيلة الإلكترونية، ولذا ينبغى في البداية أن يكون هناك اتفاق تحكيم إلكتروني، وتتم إجراءات التحكيم باستعمال وسائل الاتصال الحديثة، وينتهي التحكيم بإصدار حكم تحكيم إلكتروني، فلا يلتقي الأطراف مع المحكم والمحكمين مادياً، ولا تعقد جلسات تحكيم مادية، وبالمثل ينبغي أن ينتهي التحكيم بإصدار حكم إلكتروني فيه، وإلا انتفت عنه الصفة الإلكترونية(٢).

---

(١) د. سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص٢٠؛ د. فيصل محكم كمال، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٨؛ د. عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص٤١؛ د.آلاء يعقوب النعيمي، الإطار القانوني لإتفاق التحكيم الإلكتروني، المؤتمر التجاري الدولي، ص ٩٧٦، متاح على الموقع التالي:

http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_research.asp

(٢) د. خيري البتانوني، فض المنازعات بالتحكيم الإلكتروني عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، ٢٠١٢، ص٢٠.

وتفريعاً على ما سبق، فقد رأى جانب من الاتجاه المضيق بقصر تطبيق التحكيم الإلكتروني على النزاع الناتج عن نشاط أو صفقة أبرمت عبر الإنترنت(١)، وهو ما نرى فيه تضييقاً في غير محله، وتقييداً لحرية الأفراد في اللجوء للتحكيم كقضاء رضائي بديل لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية.

ووصولاً لوضع تعريف للتحكيم الإلكتروني يجب تحليل مفرداته إلى:

- مصطلح "التحكيم" بمعناه التقليدي، ويقصد به وجود اتفاق على طرح النزاع على شخص أو أشخاص معينين لتسويته خارج إطار المحكمة المختصة.
- مصطلح "إلكتروني" ويعني الاعتماد على تقنيات تحتوى على كل ما هو كهربي أو مغناطيسي أو رقمي أو لاسلكي أو بصري أو كهرومغناطيسي أو غيرها من الوسائل المتشابهة.

ومن ثم، يمكننا القول إن التحكيم الإلكتروني هو قضاء اتفاقي خاص قائم على إرادة الأطراف لتسوية المنازعات التي حدثت أو ستحدث مستقبلاً عن علاقات عقدية تجارية كانت أو عادية للفصل فيها بوسائل إلكترونية.

الغصن الثانى

تمييز التحكيم الإلكتروني عما يختلط به من حلول بديلة

إن نظام فض المنازعات إلكترونياً هو أسلوب لحل المنازعات تكون فيه شبكة المعلومات الدولية هى المكان الافتراضي لحل النزاع بشكل كلي أو جزئي، ولكن هذا

(1) Kaufmann (G.) and Schultz (TH.), Online dispute resolution, challenges for contemporary justice, Kluwer law international, 2004, p. 26;

د. رجاء نظام حافظ بن شمسة، الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠٠٩، ص ٩.

النظام لا يعنى بالضرورة أن عملية فض المنازعات برمتها تدار عن طريق الشبكة العنكبوتيه؛ إذ إن مجرد الاستخدام الجزئي للبريد الإلكتروني كوسيلة اتصال خلال عملية التحكيم يعد آلية لفض المنازعات إلكترونياً ولكن بشكل محدود. ولعل أهم ما يميز أنظمة فض المنازعات الإلكترونية ما يلي:

١- تباعد المسافات بين المتعاقدين في مجال التجارة الإلكترونية؛ إذ يصبح اللجوء إلى الوسائل التقليدية غير مجد وباهظ التكاليف.

٢- وجود أفضل وأسرع وأرخص وسائل لفض المنازعات باستخدام الوسائل التقنية الأمر الذي دفع البعض إلى اعتبار التقنية هي الطرف الرابع في المنازعات[١].

وتتمثل أنظمة فض المنازعات إلكترونياً التي يمكن تمييزها عن التحكيم الإلكتروني فيما يلي:

أولاً: المفاوضات الإلكترونية:

المفاوضات الإلكترونية هي عملية يتم فيها التحاور والمناقشة وتبادل الأفكار والآراء والمساومة، بالتفاعل بين الأطراف من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو حل لمشكلة ما اقتصادية أو قانونية أو تجارية أو سياسية[٢].

وتزداد أهمية التفاوض في عقود التجارة الإلكترونية في ظل عجز الطرق التقليدية عن إيجاد حلول تتلاءم وظروف التجارة الإلكترونية، وما تتطلبه من سرعة

(١) د. عماد الدين المحمد، طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الإنترنت، ص٢١، منشور على الموقع التالى: www.slconf.uaeu.ac.ae.pdf

(٢) د. أحمد عبدالكريم سلامة، النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبى، يناير ٢٠٠٣، ص٢٢٤، متاح على الموقع التالى:
www.arablawinfo.com

في إنجاز الصفقات[١]، وإذا كان التفاوض في التجارة التقليدية يتم شفاهة عن طريق الاتصال المباشر بين أطراف التعاقد من خلال عقد اجتماعات وجاهية، فإنه أصبح يتم بطريقة إلكترونية عن طريق تبادل رسائل البريد الإلكتروني أو عبر شبكة الإنترنت أو بواسطة أحد المراكز المتخصصة. ويعتبر التفاوض أبسط أنواع الوسائل البديلة لحل المنازعات إلكترونياً؛ حيث يهدف إلى توفير مساحة يلتقى فيها الأطراف للوصول إلى اتفاق، ولا يحتاج إلى أي طرف ثالث بل يعتمد على الحوار بين الطرفين مباشرة، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من تمثيل المتنازعين بواسطة محامين أو وكلاء عنهم؛ إذ لا يغير ذلك من طبيعة التفاوض ما دام الوكلاء يملكون سلطة اتخاذ القرار عن موكليهم[٢]. وتتمثل أشكال المفاوضات الإلكترونية في الآتي:

الشكل الأول: المفاوضات الإلكترونية المبسطة:

تعد المفاوضات الإلكترونية أكثر الوسائل البديلة حلاً للمنازعات وأوسعها انتشاراً؛ حيث تصل بالأطراف إلى تسوية النزاع بطريقة مرضية لهما بتقريب وجهات النظر وإزالة العقبات التي ولدت النزاع[٣]. فهو أسلوب يساعد على الوصول إلى الاتفاق من خلال الاتصالات الثنائية المباشرة بمساعدة أنظمة تقنية عالية لنقل

(١) حسب مركز Square Trade للوساطة فإن ٨٥% من القضايا المطروحة على المركز يتم حسمها بنجاح عن طريق هذه الآلية أنظر:

- Ton (B.) and Tyler (M.), Online alternative dispute resolution, P. 16; Available at: http://www.strategicaction. com.au.pdf.

(٢) د.أنوار أحمد ناجي، مدى فاعلية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء، بحث منشور على موقع المكتبة الشاملة للعلوم القانونية، ص٩، متاح على الموقع التالى:

https://loiarabe.blogspot.com/2019/11/pdf_71.html

(٣) المرجع السابق، ص ١٠.

المعلومات وأساليب تخزينها، وآليات إدارة جلسات عن طريق شبكة المعلومات الدولية والأقمار الصناعية وسواها من الوسائل.

وتتم عملية التفاوض الإلكتروني من خلال صفحة ينظمها المركز الذي يرعى المفاوضات يمكن من خلالها لأطراف النزاع تبادل وجهات النظر للوصول إلى حل مُنْهٍ للخصومة.

الشكل الثانى: المفاوضات ذات الطابع الآلي:

في هذا النوع من المفاوضات يكون مجال التسوية وتقديم الطلبات والدفوع في صيغة تسوية تتم عن طريق الحاسب الآلي، من خلال مواقع الكترونيةآمنة ومحمية ينحصر الدخول إليها لمن يملكون كلمة السر الرقمية(١).

ثانياً: الوساطة أو التوفيق الإلكتروني:

الوساطة أو التوفيق مصطلحان تم استخدامهما في الغالب على أنهما مترادفان. غير أن البعض يرى أن هناك اختلاف بينهما: فالتوفيق يعني عملية جمع الأطراف المتنازعة ومساعدتهم في توفيق أوجه الخلاف بينهم والتصالح، بينما الوساطة عملية يكون للوسيط من خلالها اقتراح شروط تسوية النزاع(٢). والحقيقة أنه لا يوجد داع لمثل هذه التفرقة؛ حيث يرى البعض، على خلاف الرأي السابق، أن على الوسيط أن يمتنع عن القيام بطرح حلول بديلة على الأطراف؛ إذ إن دوره في هذه الحالة ينقلب لدور الموفق وتنقلب العملية إلى توفيق.

---

(١) د. عماد الدين المحمد، المرجع السابق، ص٣٧.

(2) Nammour (F.), Droit et pratique de l'arbitrage intern et international, 3eme Ed., L.G.D.J. 2009, p. 14.

ولم تفرق أي من القوانين أو مراكز الوساطة بين هذه التسميات؛ حيث يتم استخدام أي منها للدلالة على الآخر. فعلى سبيل المثال استعمل مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية مصطلح الوساطة للدلالة على نفس العملية؛ حيث عرفها بأنها إجراء غير ملزم يتولى على أساسه وسيط محايد مساعدة طرفي النزاع في التوصل إلى تسوية للنزاع[١]. كما رأى البعض أن كلاً من الوساطة والتوفيق قد أوردهما القانون النموذجي للتوفيق التجاري الدولي الذى تبنته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري عام ٢٠٠٢ كمترادفين، وذلك لاتفاقهما في الطبيعة والوسيلة، فكل منهما قضاء بديل، ويتم بتدخل شخص ثالث يقرب وجهات نظر أطراف النزاع، والتوصل إلى تسوية اتفاقية، دون أن يفرض الطرف الثالث (الوسيط) حلاً على أطراف النزاع. وأخيراً يتفقان من حيث طبيعة القرار الصادر فى كل منهما: فالقرار الصادر في كل منهما ليس حكم مُنه للخصومة قابلاً للطعن عليه، وغير قابلاً لتنفيذه تنفيذاً جبرياً، ما لم تتفق الأطراف على ذلك[٢]، وهو ما يعد وجه الاختلاف الأساسي بين التحكيم وبين غيره من الطرق الأخرى البديلة لتسوية المناعات، مثل التفاوض، التوفيق والوساطة[٣]. لهذا السبب فقد أوضح تقرير وزارة العدل فى اسكتلاندا عام ٢٠١٩، أنه من بين عيوب الوساطة عدم سلطة الوسيط في إصدار حكم منه للخصومة قابل للطعن عليه، كما هو الحال مع التحكيم أو

(١) انظر نشرة المنظمة العالمية للملكية الفكرية باللغة العربية على موقعها الإلكتروني التالى:
http://arbiter.wipo.int

(2) Rovine (A.), Contemporary issues in international arbitration and mdiation, Martinus Nijhoff publisher, 2007, p. 286.

(3) Bayuasi (N.L.) and Abubakr (N.J.), Dispute settlement in the oil and gas industry: why is internatioal arbitration is important?, Journal of Energy Technology and policy, Vol. 6 (4), 2016, p.33.

التسوية القضائية للنزاع، بل رأوا فيها إطالة لأمد النزاع، بل تأبيده؛ إذ يمكن للأطراف الانتقال من الوساطة إلى التحكيم إلى القضاء، وهلم جرا[1].

وتتخذ الوساطة عدة أنواع بحسب درجة تدخل الوسيط وذلك على النحو الآتي:

أ) الوساطة البسيطة: وهي التي يسعى فيها الوسيط إلى التقريب بين وجهات نظر المتنازعين، ويكون تعيين الوسيط باتفاق الأطراف أو بواسطة قاضى الموضوع الذي ينظر النزاع. ويتوقف الوسيط عن القيام بدور الوساطة إذا ما أخطرته الأطراف بعدم رغبتها في مواصلة إجراءات التحكيم، دون أن يكون ذلك سبباً لمسئوليتها، أو كان الوسيط هو من أنهى إجراءات الوساطة بعد أن يتبين له عدم جدوى الوساطة في حل النزاع[2].

ب) الوساطة تحت شكل قضاء صورى: يتم فيها تشكيل هيئة يرأسها الوسيط تضم وكلاء عن أطراف النزاع وذلك للوصول إلى حل مقبول من الطرفين.

ج) الوساطة الاستشارية: وفيها يطلب أطراف النزاع من محام أو خبير استشارته أولاً في موضوع النزاع ثم يطلبون منه بعد ذلك تدخله كوسيط لحل النزاع. وقد

---

(1) Report of the Expert Group on Mediation in Civil Justice in Scotland, 2019, p.14;

د. أبو الخير عبد العظيم، الوساطة في تسوية المنازعات بديل عملي للتغلب على مشكلات التقاضى، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠١٧، ص٥٢.

(2) Leagult (G.A.), Les nouveaux modes de reglement des differends et la transformation de la fonction de juger: vers une justice renouvelee, Revue intenationale d'ethiques societale et gouvenmentale, Vol. 3 (2), 2001, p.4.

نصت على هذه الصورة من صورة الوساطة قواعد المعهد الوطني للوساطة في كندا، خاصة في المنازعات ذات الطبيعة الفنية المعقدة، مثل عقود الإنشاءات(١).

د) وساطة التحكيم: وهي التي يتفق فيها الأطراف على قيام الوسيط بمهمة التحكيم إذا فشلت مهمته في الوساطة(٢). وفي حقيقة الأمر فقد كانت هذه الطريقة محل انتقاد من جانب من الفقه الذي رأي بضرورة أن يكون ذهن المحكم خالياً من أي خلفية عن النزاع المطروح عليه، وهو الأمر غير المتحقق في هذه الحالة؛ إذ يكون المحكم قد كون خلفية من خلال عمله كوسيط، وهو أمر اعتبرته بعض التشريعات سبباً لرد القاضي في التسوية القضائية للنزاع(٣).

هـ) الوساطة القضائية: وهي المعمول بها في النظم الأنجلوسكسونية؛ حيث تقوم المحاكم قبل الفصل في النزاع بعرض اقتراح على الأطراف باللجوء بداية إلى الوساطة(٤).

وتعزيزاً لأهمية الوساطة، فقد حرص المشرع الفرنسي على اللجوء إلى الخبراء للعب دور الوساطة في المسائل الفنية التي يشق على المحكمة أن تجد طريقها

---

(1) Peter (F.), Michael (O.) and Edward (D.), Dispute resolution and conflict management in construction, an international review, Routledge, 2005, p. 66.

(٢) يتبع مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) هذا النوع من الوساطة بالإضافة إلى الوساطة البسيطة راجع في ذلك نشره المنظمة العالمية للملكية الفكرية باللغة العربية على موقعها الإلكتروني:

www.arbiter.wipo.int

(3) Riches (S.) and Allen (V.), Business Law, 9th Ed., Longman publishe, U.K., 2009, p. 269.

(٤) د. أنور أحمد ناجي، المرجع السابق، ص ١٢.

للفصل في هذا النزاع بدون دعم فني من خبير متخصص[١]، لذلك جاء المرسوم بقانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠١٩، والذي أجاز في المادة ٣٩ للقاضي من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب الخصوم أن يعين خبيراً بشأن النقاط التي يستهدفها القاضي للفصل فيها، ويمكن أن يعهد إلى الخبير بدور الوساطة، ويمكن أن يقوم بهذا الدور بناء على طلب الأطراف، وإذا قام بهذا الدور فإن عليه إخطار القاضي المختص بنظر النزاع بتوليه مهمة الوساطة[٢].

كما أوجب المرسوم بقانون رقم ١٠١ لسنة ٢٠١٨، الصادر في ١٧ فبراير ٢٠١٨، الذي دخل حيز التنفيذ في الأول من أبريل ٢٠١٨، الوساطة الإلزامية المسبقة في منازعات الوظيفة العامة، ورتب المشرع عدم قبول النزاع أمام القضاء الإداري المختص في حالة عدم ولوج طريق الوساطة الإجبارية المسبقة. وفي حالة الطعن على الحكم الإداري أمام المحكمة الإدارية المختصة، فإنه يتعين على المحكمة رفض تخويل الوسيط اختصاص الفصل في النزاع[٣].

وقد رأى البعض أنه لا تثريب على اللجوء إلى الوساطة القضائية، التي تجري بواسطة القضاء أو أثناء رفع الدعوى أمامه، وذلك لأنها لا تخالف النظام العام؛ إذ تتم تحت سمع وبصر القضاء، وربما بتوجيه منه وتحت إشرافه[٤]، وتعد هذه الصورة

---

(1) Mokrani (Z.), La mediation administrative: un nouvel outli alternative de réglement des litiges au services des communes, Espace info. No.111, mai 2018, p. 2.

(٢) المادة R.621-1، المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠١٩، الصادر بتاريخ ٧ فبراير ٢٠١٩، كذلك المادة ٩٧٢ من قانون السلطة القضائية البلجيكي.

(3) Zohra Mokrani, Op. Cit., p .4.

(٤) عرفت الفقرة (ج) في المادة الأولى من مشروع قانون الوساطة المصري الوساطة القضائية بأنها: "الوساطة التي يجريها القاضي المنتدب بإدارة الوساطة بعد رفع الدعوى القضائية وقبل نظرها وفقاً لأحكام هذا القانون".

واسعة الانتشار في كثير في البلدان، وكثيراً ما تعرض لها المشرعون بالتنظيم والتقنين أكثر من غيرها من صور الوساطة، والتي وتتخذ الوساطة القضائية أشكال عدة فهي ليست على نمطٍ واحد، وذلك لعدم مخالفتها للنظام العام، وهو ما دعا إدارة الشئون الدستورية في وزارة العدل البريطانية إلى تشجيع استخدام الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، ومنها الوساطة والتحكيم، بما دفع اللورد فيليب ٢٠٠٨ إلى تشجيع الأفراد على اللجوء إلي الوساطة فى المنازعات الإدارية قبل ولوج طريق القضاء، لما يحققه ذلك من عدالة ناجزة للمنازعات التى قد تتكدس بها أروقة المحاكم الإدارية، والتي في ذات الوقت لا تمس بقاعدة الاختصاص القضائي، وأن يكون طلب الوساطة أحد مسوغات قبول الدعوى أمام المحاكم الإدارية(١).

وتعد الوساطة طريقاً ملائماً لفض المنازعات في العديد من الحالات نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

الحالة الأولى: عندما تصل المفاوضات إلى طريق مسدود، وهذا غالباً ما يحدث عندما يكون أحد أطراف النزاع غير عقلاني ولا يقيم الأمور بطريقة ملائمة فتكون الوساطة فرصة للمساعدة فى التفكير العقلاني ومحاولة تثقيف الطرف الآخر لإجراء التقييم المناسب.

الحالة الثانية: عندما تصبح الإجراءات القانونية مكلفة، فتشكل الوساطة فرصة لإيجاد حل لهذه القضية بنسبة ٨٥% في كثير من الأحيان من أجل خفض النفقات المرتبطة بالقضية.

(1) Bondy (V.) and Mulcahy (L.), Mediation and Judicial Review: An empirical research study, The Nuffield Foundation, 2009, p. 4.

الحالة الثالثة: عندما تحدث ضغوط مرتبطة بالوقت، فالوساطة يمكن أن تساعد على حل الأمور بشكل عاجل.

خلاصة القول لقد ظهرت الوساطة الإلكترونية في نظام الحلول البديلة لفض المنازعات بعيداً عن اللجوء للقضاء، وذلك من خلال تطوير أنظمة الحل البديل للمنازعات (ADR) والذى له علاقة مباشرة بتطبيق تقنيات الاتصال (ICT) في مجال التقاضي.

وخلال الأيام الماضية تجددت مطالب عديدة بالأوساط القضائية والقانونية، بضرورة عقد جلسات المحاكم بنظام إلكتروني يسمح بشكل مباشر بحضور أطراف التقاضى وعموم الجمهور للجلسات "عن بعد" وهو ما يُعرف بالتقاضي الإلكتروني، للحد من التجمعات البشرية ومواكبة التطور والحداثة لاسيما في ظل أزمة كورونا، كما هو الحال في محاكم دبي ومحاكم المملكة العربية السعودية التى استأنفت عملها الكترونياً.

ثالثاً: المحاكم الإلكترونية:

هي محاكم تعقد جلساتها ويتم تقديم الدفوع والطلبات فيها وإصدار الحكم عن طريق شبكة المعلومات الدولية. وفي ظل عجز الوسائل التقليدية لفض المنازعات عن مسايرة إفرازات التقدم التكنولوجي وتوظيفه فى التعاقدات والتعاملات من جهه، وعدم فاعلية الوسائل البديلة الأخرى كالوساطة والمفاوضات في بعض الأحيان، يظهر التحكيم الإلكتروني كأحد أبرز الوسائل المستحدثة لفض المنازعات الناشئة في هذا المجال؛ إذ من بين كل آليات فض المنازعات إلكترونياً يبدو التحكيم الإلكتروني الأكثر ملائمة لمعطيات العولمة من حيث:

١- إمكان إجراؤه وإصدار الحكم فيه عن طريق شبكة المعلومات الدولية؛ لأن معظم الوثائق اللازمة لعملية التحكيم يمكن استبدالها بسهولة بملفات إلكترونية يمكن حفظ المعلومات فيها كتابة.

٢- وجود أفضل وأسرع وأرخص وسائل لفض المنازعات عن طريق استخدام الوسائل التقنية، الأمر الذي دفع البعض إلى اعتبار التقنية هي الطرف الرابع فى المنازعات(١).

ولكن لا يعني ذلك أنه ليست هناك عقبات ومشاكل ولكننا في انتظار تجاوز العقبات التي قد تواجه المتعاملين بالتحكيم الإلكتروني، سواء كانت تلك المتعلقة بالتكنولوجيا أم بسلوك المتعاملين بها.

ومما تجدر الإشارة إليه هنا أن الاتحاد الأوربي قد توسع في مجال المنازعات التي تخضع للتسوية، فصدر عام ٢٠١٤ توجيه يلزم كل التجار عبر الإنترنت في الاتحاد الأوربي أن يقدموا على موقعهم عبر الإنترنت رابطاً مع منصة تسوية الطرق البديلة لتسوية المنازعات. والمقصود من هذا الإجراء الذي فرضه التوجيه الأوربي هو إخطار العملاء بالفرص المتاحة للطرق البديلة لتسوية المنازعات من المفاوضات والوساطة والتحكيم(٢).

ونتيجة للجوء إلى التحكيم على نطاق واسع لتسوية المنازعات التي تنشب خلال تنفيذ عقود التجارة الدولية تم إنشاء ما يعرف بالمحاكم الإلكترونية cybertribunal، أو المحاكم الافتراضية، إذ أنشئت محكمة افتراضية في مركز القانون العام في جامعة مونتريريال، بقصد تقديم الوساطة والتحكيم الإلكتروني. ويناط

(١) د. عماد الدين المحمد، المرجع السابق، ص ٣٦.

(2) Bondy (V.) and Mulcahy (L.), Op. Cit., p.2.

بالمحاكم الإلكترونية الفصل في المنازعات المختلفة عدا ما يتعلق منها بالنظام العام. ويتم تقديم طلبات التحكيم الإلكتروني خلال المحكمة الإفتراضية عبر موقعها الذي تم تأسيسه عام ١٩٩٨، ويمكن لأطراف خصومة التحكيم التواصل من خلاله[١]. وخلال الفترة التجريبية، فقد كانت عملية التحكيم خلال هذه المحاكم مجاناً.

أما فى الولايات المتحدة، فقد قدمت جمعية التحكيم الأمريكية مشروع التحكيم الإلكتروني، وذلك بقصد تسوية المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقود التجارية[٢].

أما في أوربا، فقد أنشأ الاتحاد الأوربي في بداية القرن ٢١، مركز التسوية الإلكترونية لحل منازعات المستهلك، وكان الغرض من ذلك هو تحسين وصول المستهلك الأوربي إلى العدالة، واستكشاف نقاط الخلل والقصور في التسوية لمنازعات البائع والمستهلك عبر الإنترنت. وقد تم إنشاء تلك المحاكم الإلكترونية بالتعاون بين مركز بحوث المعلومات والقانون في جامعة Namur، المركز القومي للبحوث العلمية في جامعة مونتريال، كلية القانون في جامعة دبلن. ويسمح هذا النظام للمستهلكين والبائعين بتسوية منازعاتهم من خلال ثلاث مراحل، هى التفاوض، الوساطة والتوصية، وأن الغرض من ذلك هو زيادة فرص توصل الأطراف إلى تسوية للنزاع قبل عرض النزاع على القضاء[٣].

---

(1) Benyekhlef (K.) et Gelinas (F.), Le reglement en ligne des conflits: enjux de cyber justice, Romillat, 2003, p.118.

(2) Roussos (A.), La resolution des differends, Lex electronica, Vol. 6 (1), 2000, p.8.

(3) Benyekhlef (k.) and Gelinas (f.), Online Dispute Resolution, Lex Electronica, vol.10 n°2, Summer 2005, p.100.

وقبل الدخول إلى التسوية عبر الإنترنت، فإنه يتعين على الأطراف إنشاء حساب شخصي سري، والذي يدخل خلاله كل المعلومات الشخصية (الاسم، العنوان، كلمة السر) من أجل زيارة المنصة، وذلك وفقاً للمادة ١/٣ من قواعد محكمة التسوية الإلكترونية لمنازعات المستهلك. وقد تم تدشين هذه المنصة في أكتوبر ٢٠٠١.

ويتعين على الطرف المستخدم إدخال وتأكيد المعلومات، ثم قبول الشروط والأحكام التى تحكم هذه المنصة، وإذا لم يتم قبول هذه المعلومات، فلن يتمكن من الدخول إلى المنصة الإلكترونية وتسوية المنازعات وفق المراحل سالفة الذكر.

ومن أجل التحقق من هوية مستخدم المنصة الإلكترونية، يتم إرسال رسالة بصورة تلقائية إلى عنوان البريد الإلكتروني الذى أدخله المستخدم عند تسجيل الدخول إلى المنصة الإلكترونية. وتحتوي هذه الرسالة الأتوماتيكية على التعليمات للمستخدمين حول كيفية تفعيل الحساب، والدخول إلى منصة تسوية المنازعات. ويمكن تفعيل الحساب من خلال الضغط على الرابط المرسل في الرسالة عبر البريد الإلكتروني[1].

وعند تفعيل الحساب، يمكن للمستخدم الدخول إلى منصة تسوية المنازعات، التي تعتمد علي الصور الإلكترونية، حيث يتم الدخول إلى المنصة التي تعرض المشكلات وتقدم الحلول. وتعمل المنصة على التطبيق التلقائي للقواعد. ويمكن للمستخدمين الرجوع إلى هذه القواعد في أي مرحلة من مراحل تسوية المنازعات من خلال الضغط على الأيقونة المناسبة.

(1) Benyekhlef (k.) and Gelinas (f.), Online Dispute Resolution, Op. Cite., p. 102-106.

و قبل الدخول إلى مرحلة التفاوض، يطلب من الطرف الأول تقديم معلومات الاتصال بالطرف الآخر (الاسم، العنوان، وسيلة الإتصال، البريد الإلكتروني، رقم الفاكس).

ويتم استخدام السياسة الموحدة (UDRP) لحل المنازعات الناتجة عن تنفيذ عقود التجارة الدولية، وهذه الطريقة فعالة من حيث التكلفة، مقارنة بمصروفات حل النزاع قضائياً، فضلاً عن السرعة في حل النزاع؛ إذ يمكن أن يصدر قرار بحل هذا النزاع خلال مدة ٤٥-٦٠ يوم من تاريخ رفع الدعوي، وذلك مقارنة بأسلوب التحكيم التقليدي[١].

وتعد المحكمة الافتراضية الإلكترونية هي الأسرع فى الإجراءات من حيث المهلة الممنوحة للمدعى عليه من أجل الرد علي طلب التحكيم، وتقدر هذه المدة بـــ ١٠ أيام، وذلك على غرار التحكيم السريع[٢].

ويمكن اللجوء أيضاً لمباشرة التحكيم الإلكتروني عن طريق المنظمة الدولية للملكية الفكرية WIPO، وهي منظمة متخصصة تابعة للأمم المتحدة، والتي تم إنشاءها عام ١٩٩٤، وهي منوط بها تسوية المنازعات التي تنشب بين أطراف القانون الخاص من خلال التحكيم والوساطة فى منازعات الملكية الفكرية. ويتم مباشرة أربع وسائل أمام هذه المنظمة، والتي تشتمل على الوساطة، التحكيم، التحكيم المعجل،

(1) Ibid, p. 110.

(2) بوديسة كريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، الجزائر، ٢٠١٢، ص ١١٤.

الوساطة التي تسبق عملية التحكيم في غياب الاتفاق على خلاف ذلك، ويمكن تقديم طب التسوية عبر موقع المنظمة[1].

المطلب الثاني

تقييم منظومة التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني

يتميز التحكيم الإلكتروني بميزات كثيرة مرتبطة بالعقود الإلكترونية والتجارة الإلكترونية. فبالإضافة إلى ميزات التحكيم التقليدي فإن التحكيم الإلكتروني يتميز بميزات خاصة به نظراً للوسيلة التي يتم بها. إلا أن الأمر لا يخلو كذلك من المسالب. ونظراً للطريقة التي يتم بها التحكيم الإلكتروني فإن فيه من المعوقات والمخاطر مما قد يشكك في مدى جدواه وفعاليته؛ لذا سوف نعرض في فرع أول لمزايا وسلبيات التحكيم الإلكتروني ثم في فرع ثان لمشاكله ومعوقاته، كما يلي:

الفرع الأول

مزايا وسلبيات التحكيم الإلكتروني

التحكيم الإلكتروني، شأنه شأن أي عمل بشري، له مزاياه وعيوبه، فهذه المزايا التى يقدمها التحكيم الإلكتروني تنشأ من طبيعة الوسط الذي تجري فيه عملية التحكيم، وهو شبكة الإنترنت التي يمكن الدخول إليها من خلال كلمة عبور لا يعرفها سوى أطراف خصومة التحكيم. فضلاً عن ذلك، فللتحكيم الإلكتروني بعض العيوب، وهو ما يمكننا بيانه في غصنين علي النحو التالي:

(1) www.WIPO.int/fre/arbit/acprules

الغصن الأول

مزايا التحكيم الإلكتروني

إذا كانت الوسائل البديلة لحسم المنازعات تتميز بالعديد من المزايا مقارنة بالقضاء، فإن حسم المنازعات بالطرق البديلة عبر شبكة الإنترنت وأبرزها التحكيم الإلكتروني يوفر مزايا أكثر من تلك التي توفرها الوسائل البديلة لحسم المنازعات بالطريقة التقليدية. وللتحكيم الإلكتروني مزايا عديدة نعرض لها على التوالي:

أولاً: السرعة في حسم النزاع:

من بين مزايا التحكيم الإلكتروني التي ترشح بقوة لاستخدامه فى تسوية منازعات التجارة الدولية السرعة التي تحققها هذه الصورة من التحكيم، مقارنة بالقضاء الذي يتطلب إجراءات تقاضي طويلة ومعقدة وذات قيود شكلية وزمنية تحكم سير الخصومة، وهو أمر يتفق والحكمة التي شرع التحكيم من أجلها بداية؛ إذ إن التعامل التجاري ذاته يتطلب درجة من السرعة والفعالية على مستويات الإبرام والتنفيذ، كما يتميز بعاملي التكرار والاستمرار في التعامل بين الأطراف المتعاقدة. والثابت أن هذه الميزة تتعزز وتبدو في أوضح صورة لها عندما يتعلق الأمر بالتحكيم الإلكتروني. فالوسيلة الإلكترونية توفر الوقت في جميع مراحل التحكيم، إبتداءاً من كون اتفاق التحكيم ذا طبيعة إلكترونية وفي إطار عقد إلكتروني تم إبرامه مسبقاً ويتسم هو الآخر بالسرعة فى الإبرام، بما يعرف فقهياً بعقود النقر بحيث إن مجرد الضغط على فأرة الكمبيوتر كاف للتعبير عن الإرادة لإبرام العقد؛ وتبدو ميزة السرعة من خلال:

١- إذا أراد أحد الطرفين تحريك التحكيم بعد أن ينشب بينه وبين الطرف الآخر نزاع، فإن ذلك لا يتطلب منه سوى ملء استمارة إلكترونية دون الحاجة إلى الانتقال إلى مكان وجود المحكم.

٢- تجري إجراءات التحكيم في أدق تفاصيلها اعتماداً على ما توفره شبكة المعلومات الدولية من خدمة الاتصال السريع فيتم تبادل المستندات عبر الإنترنت مباشرة وعقد جلسات التحكيم من خلال الإنترنت مباشرة من خلال تطبيقات الذكاء الاصطناعى الحديثة التي تتيح التفاعل والاجتماع الافتراضى، فيمكن للأطراف الاتصال بالمحكم من خلال الماسنجر أو المؤتمر عن بعد teleconference، أو من خلال الدوائر التلفزيونية المغلقة vedio conference، وهو أمر تتبين أهميته في ظل انتشار جائحة كورونا، والحظر المفروض للتغلب على انتشار هذا الفيروس، الذي أعلنت منظمة الصحة العالمية في مارس ٢٠٢٠ كونه وباءاً عالمياً، وما زال ينتشر، ويتطور مع تحور هذا الفيروس، بما يجعل من اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني أمراً يفرضه الواقع(١).

٣- بناءً على ماتوفره شبكة المعلومات الدولية وتطبيقات الذكاء الإصطناعى من إمكانية الفصل السريع للنزاع، فإن بعض لوائح التحكيم الإلكتروني تضع للمحكم سقفاً أو آجالاً زمنية لحسم النزاع خلالها مثل لائحة حل النزاعات الموحدة الصادرة عن مؤسسة الإنترنت للأسماء والأرقام المتخصصة ICANN والخاصة بالتحكيم في المنازعات الناشئة عن تسجيل المواقع الإلكترونية على شبكة الإنترنت، والتى تلزم المحكم بإصدار حكمه خلال الستين يوم التالية لتاريخ تقديم طلب التحكيم(٢).

وجمعية ICANN (internt cooperation for assigned names and numbers) هي جمعية أمريكية تم تأسيسها عام ١٩٩٨، وهي جمعية غير

(1) Conseil d'Etat, 17 avril 2020, pourvoi no. 439949.

(٢) د. آلاء يعقوب النعيمي، المرجع السابق، ص ٩٧٩.

هادفة للربح، ولكل نشاط من الأنشطة كود معين، يمكن للشركة أو المؤسسة الدخول إليه[١].

ويرى جانب من الفقه أن خاصية السرعة في الفصل في المنازعات التي يوفرها التحكيم الإلكتروني تجعله ملائماً لتسوية المنازعات التي قد تنشب بين المستهلكين والتجار (B2C)، أو تلك المنازعات التي قد تنشب بين التجار وبعضهم البعض. وإذا كان الأمر لا يثير صعوبة بالنسبة للجوء إلى التحكيم الإلكتروني في المنازعات التي تثور بين التجار بعضهم البعض، إلا أن الأمر يدق حين يتم اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني في المنازعات بين المستهلكين والتجار؛ إذ يلف الجدل شرعية قرار التحكيم الإلكتروني إذا ما كان أحد أطراف النزاع مستهلكاً[٢].

ثانياً: تقريب المسافة:

سبق أن ذكرنا من قبل ونحن بصدد تعريف العقد الدولي بضرورة أن يكون أن أحد أطرافه في دولة أخري، فعمل التحكيم الإلكتروني على التقريب بين الأطراف، والتغلب على مشكلة الجنسية، ومن ثم، فإن الوسائل البديلة لتسوية المنازعات عبر شبكة المعلومات الدولية وباستخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعى تساعد في تسوية المنازعات في مختلف المناطق الجغرافية المعزولة التي يتعذر على الأطراف فيها السفر وفي الحالة التي لا يرغب فيها الأطراف بالتقابل وجهاً لوجه[٣]، حتى قيل أن التحكيم الإلكتروني بمثابة وصول العدالة إلى محل إقامة أطراف خصومة التحكيم[٤].

---

(1) Nammour (f.), Op. Cit., p. 15.

(٢) رجاء نظام حافظ بن شمسة، المرجع السابق، ص ١٥.

(٣) د.خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص٢٥٢.

(4) Nammour (f.), Op. Cit., p .16.

ليس هذا فحسب، بل يمكن لهيئة التحكيم سماع أقوال الشهود والخبراء في أماكنهم، دون الحاجة للمثول أمام هيئات التحكيم، وبل يمكنهم الإدلاء بشهادتهم، أو مناقشة الخصوم لهم عبر أي تطبيق آمن من خلال شبكة المعلومات الدولية، مثل المؤتمرات عن بعد، الدوائر التفلزيونية المغلقة[١]، حيث يعد هذا الفضاء الإلكترونى مكاناً محايداً للأطراف لعرض النزاع.

ثالثاً: تقليل النفقات:

من خلال مقارنة التحكيم الإلكتروني بالتحكيم التقليدي، نجد أن التحكيم الإلكتروني يؤدي إلى التقليل بشكل كبير من نفقات التحكيم، بما يجعله صالحاً كوسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقود صغيرة القيمة المالية.

فضلاً عن ذلك، يتم تفعيل ميزة التقليل من النفقات مباشرة بسبب استعمال الوسيلة الإلكترونية، من خلال عدم الحاجة إلى المثول المادي لأطراف خصومة التحكيم أو الشهود أمام هيئة التحكيم، أو التنقل من دولة لأخرى. ليس هذا فحسب، بل إن التكنولوجيا توفر خدمة الإتصال الآمن التي يتم من خلالها تبادل المستندات والمذكرات الخاصة بالنزاع إلكترونياً، مثال ذلك تقنية ال Block chain [٢].

(١) د. محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص٩٣.

(٢) يُطلق أحيانًا على (البلوك تشين) سجل حسابات موزع، هي قاعدة بيانات على شبكة الإنترنت، ويقصد بالشبكة المعلوماتية في المادة رقم (١) من القانون رقم ١٧٥ لسنه ٢٠١٨ بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات والذي جاء فيه" مجموعة من الأجهزة أو نظم المعلومات تكون مرتبطة معًا، ويمكنها تبادل المعلومات والاتصالات فيما بينها، ومنها الشبكات الخاصة والعامة وشبكات المعلومات الدولية، والتطبيقات المستخدمة عليها". فضلاً عن أن عملية التحكم فيها تتم عن طريق سلطة مركزية الذي يتم إنشاؤه وإدارته واستخدامه بطريقة غير مركزية من خلال مستخدميه، ومن ثم يعرف باسم شبكة القرين للقرين (الند للند) (Peer to Peer).
=

علاوة على الخفض المباشر للنفقات التي يمكن أن يسببها التحكيم، فإن التحكيم الإلكتروني يمكنه أن يخفض بصورة غير مباشرة الأضرار التي يمكن أن تترتب على استمرار النزاع المطروح للتحكيم الإلكتروني، وذلك بسرعة الفصل في النزاع من ناحية، وحماية سمعة الشركات أطراف النزاع، أو العلامات التجارية محل النزاع.

رابعاً: تجنب قضايا الاختصاص التشريعي والقضائي:

نتيجة زيادة معدلات التجارة العالمية، لذلك كان من الطبيعي زيادة الخلافات الناشئة عن تنفيذ تلك العقود والتي غالباً ما تخضع لنظم قانونية مختلفة نظراً للطبيعة الدولية لشبكة المعلومات الدولية، الأمر الذي يترتب عليه وقوع تنازع في القوانين المنصوص عليه في المادة ٢/٢٨ من القانون النموذج (اليونسترال)، والتي يعتبر من الصعوبة بمكان حلها، نظراً لاختلاف قواعد الإسناد من دولة لأخرى؛ إذ يجنب التحكيم أطراف النزاع إشكالية الإحالة إلى المحكمة المختصة أصلاً بالفصل في النزاع، كما أن التحكيم الإلكتروني يجنب أطراف خصومة التحكيم المشكلات الناشئة عن عدم جود تشريع ينظم التجارة الإلكترونية(١).

=

ويعتبر البلوك تشين بيئة مثالية لنقل الأصول (المادية أو المعلوماتية أو المالية)، وتقضى تقنية (البلوك تشين) (Blockchain) على الحاجة إلى دفاتر حضور مجالس الادارة والجمعيات العمومية و دفاتر هيكل المساهمين حيث يتم توثيق الرسالة الالكترونية (التصويت الالكترونى) دون الحاجة إلى جهه تصديق خارجية حيث يمكن للمساهمين عبر تقنية البلوك تشين (Blockchain) والتحقق من صحة كل من المعاملة والحفاظ على التوافق فيما بين بعضها البعض فيما يتعلق بحالة البلوك تشين في فترة زمنية معينة. لمعرفة المزيد عن هذه التقنية راجع الموقع الالكتروني:

https://cronkitenews.azpbs.org/2017/08/15/arizonaedges-to-front-of-states-eyeing-blockchain-technology.

(١) د. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الإنترنت، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٢، ص ٣٥.

ويتضح دور التحكيم الإلكتروني في تمكين الأطراف من تجنب هذه المسألة الصعبة وغير مؤكدة النتائج، حيث يتم الاتفاق بين الأطراف على القانون الواجب التطبيق سواء على موضوع النزاع أو الإجراءات بطريقة صريحة أو بالإحالة إلى لائحة مركز تحكيم معين، فضلاً عن تجنيب هيئة التحكيم مشكلة تنازع القوانين، نتيجة عدم وجود حواجز جغرافية(١).

وبناءً على ذلك يرى بعض الفقه أنه بالإمكان اللجوء إلى المحاكم التقليدية لحل المنازعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، وذلك استناداً إلى القواعد العامة لتحديد اختصاص المحاكم كاختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه أو المحكمة المتفق على اللجوء إليها أو محل إبرام أو تنفيذ العقد. إلا أن هذا الاتجاه تعرض إلى العديد من الانتقادات من ضمنها صعوبة أو استحالة تحديد موطن أو محل إقامة المدعى عليه فى حالة ما إذا كان المدعى عليه عبارة عن موقع منشأ على شبكة الإنترنت، كما تثور مشكلة أمام محاكم الدول التي لا يوجد بها تشريعات تتعلق بتنظيم أحكام التجارة الإلكترونية(٢).

ويساعد التحكيم الإلكتروني على تجنيب أطراف العقد الإلكتروني عدم مسايرة القانون والقضاء للعقود الإلكترونية من جهة، وعدم الاعتراف بهذه العقود من جهة أخرى بالإضافة إلى مشكلة تحديد المحكمة المختصة(٣).

---

(1) Gautrais, (V.), Benyekhlel (K.) et Traudel (p.), Les limites apprivoisees de l'arbitrage cybernetique, l' analyse de ces questions, Travers l'example du cybertribunal, R.J.T., 33, 1999, pp.538-578.

(٢) د. محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص ٨٨.

(٣) د. نبيل زيد مقابلة، المرجع السابق، ص٥.

خامساً: وجود اتفاقية دولية بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين:

في حقيقة الأمر فقد وجد إطار دولي منظم للاعتراف بأحكام التحكيم ونفاذها، وهي اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها لعام ١٩٥٨، وذلك على خلاف أحكام القضاء حيث لا يوجد حتى الآن اتفاقية للاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام في البلاد الأجنبية، فيما عدا الاتفاقيات الإقليمية والثنائية(١). وقد عملت معظم الدول في أنحاء العالم على تضمين قوانينها الداخلية أحكام هذه الاتفاقية بما يضمن انسجام القوانين الوطنية حتى مع تنفيذ أحكام التحكيم الدولية.

سادساً: الخبرة:

الرغبة في عرض النزاع على أشخاص ذوي خبرة فنية خاصة ومحل ثقة تواكب تطور التجارة الإلكترونية خاصة في المجال الفني والقانوني لهذه التجارة(٢)، وخاصة أن كل المنازعات التى تنشأ عن إبرام وتنفيذ العقود الإلكترونية تستلزم وجود شخص يتمتع بخبرات في هذا المجال وهي خبرات لا تتوفر غالباً في القاضي الوطني(٣).

وبناءً على ما سبق، فإنه إذا كان المحكمون في التحكيم التقليدي من أهل الخبرة في المنازعات الخاصة بالتجارة فإن المحكمين في التحكيم الإلكتروني هم من أهل الخبرة المتخصصة في المنازعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية. ومن ثم، فإن حكم التحكيم الذي سيصدره المحكم في النهاية سيكون في الغالب حلاً عملياً وفعالاً ومقبولاً للطرفين.

---

(١) د. خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص٢٥٣.

(٢) د. نبيل زيد مقابلة، المرجع السابق، ص٥.

(٣) د. خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص٢٥١.

سابعاً: الملاءمة:

خلافاً للمحاكم أو هيئات التحكيم التقليدية، فإن التحكيم الإلكتروني متاح على مدار أربع وعشرين ساعة في اليوم، وهذه الميزة تمكن الأطراف من التواصل عن طريق إرسال المستندات عبر البريد الإلكتروني أو الاتصال في أي وقت دون حاجة إلى تكبد السفر لمسافات طويلة، ويمكنهم أيضاً من ممارسة التحكيم الإلكتروني في أي مكان دون قيد(١).

الغصن الثاني

سلبيات التحكيم الإلكتروني

إذا كان التحكيم الإلكتروني يحقق العديد من المزايا، إلا أن له بعض السلبيات والتي قد تحد من استخدامه كوسيلة لحل النزاعات، والتي يمكننا عرض أبرزها على النحو التالي:

أولاً: الخشية من عدم سرية التحكيم:

يعد الحفاظ على سرية النزاع والفصل فيه أحد الدوافع الجوهرية للجوء إلى التحكيم دون القضاء خاصة إذا تعلق الأمر بالمنازعات التجارية التى يحرص فيها على الحفاظ بشدة على السر التجاري درءاً للاستغلال في المنافسة غير المشروعة. والظاهر أن إجراءات التحكيم في شكله التقليدي على الأقل توفر هذه الميزة الهامة للتاجر من حيث إن جلساته السرية تقتصر على الأطراف فحسب، إلا أنه فى التحكيم الإلكتروني قد لا تتحقق السرية المطلوبة بذات النسبة التى يحققها التحكيم التقليدي؛ باعتبار أن

---

(1) Manevy (H.), Online dispute resolution: what future?, P. 46, available at: http://www.ombuds.org.pdf

إجراءاته تتم عبر شبكة المعلومات الدولية، وهو وسط قد يشكل في ذاته تهديداً لسرية التحكيم في أكثر من جانب، وذلك في ظل عمليات القرصنة الإلكترونية، والتي قد تنال من أسرار أطراف خصومة التحكيم، حتى مع تأمين دخول المواقع الإلكترونية والبريد الإلكتروني في مراحل عملية التحكيم المختلفة، وهو ما يشكل تحدياً مستمراً للمتعاملين(١).

ويرى البعض أن حصول أطراف النزاع على الأرقام السرية يتطلب تدخل أشخاص آخرين لا علاقة لهم بالنزاع، لتيسير حصولهم على الأرقام السرية وهؤلاء الأشخاص هم بطبيعة الحال من المختصين فنياً بهذا الشأن، وهذا ما يعني أن معرفة الأرقام السرية لم تعد قاصرة على أطراف النزاع وحدهم، وهو ما يشكل تهديداً إضافياً لسرية التحكيم(٢)، نتيجة تعرض موقع المحكمة الإلكترونية للقرصنة من جانب المتخصصين في مجال الأمن المعلوماتي، خاصة إذا كان موضوع النزاع يتعلق بموضوعات حساسة، كما هو الحال في المنازعات المتعلقة بإنشاء المفاعلات النووية، التي تنطوي على معلومات فنية حساسة، بل يمكن أن تكون معلومات سياسية تتعلق بأمن وسيادة الدولة(٣).

ونرى أنه ليس هناك مبرر لهذا التخوف؛ إذ إن الجهة التي تزود الأطراف بكلمة السر هي نفسها المختصة بالتحكيم، ويعتقد البعض أن التحكيم الإلكتروني وغيره من

---

(١) محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص ٦٦.

(٢) د. آلاء يعقوب النعيمي، المرجع السابق، ص٩٨٥.

(3) Valmachino, Reflexions sur l'arbitrage electronique dans le commerce international, Gaz. Pal. 9 au 11 janv. 2000, pp.6-7;

د. معتصم محمود إسماعيل، التحكيم في المنازعات المصرفية، دراسة إجرائية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٧، ص٥٠٤.

الوسائل البديلة لحل المنازعات عبر شبكة المعلومات الدولية لا تتطلب السرية إلا فيما يتم تبادله بين الأطراف من تسجيلات واتصالات وهو ما تم تأمينه بواسطة تكنولوجيا التشفير، لذلك لم يكن مستغرباً أن يكون الأمن السيبراتي أحد أهم النقاط على أجندة أعمال القمم الدولية والثنائية، مثل القمة الأمريكية ـ الروسية، الأمريكية ـ الصينية.

ثانياً: عدم ملائمة التشريعات الداخلية للتحكيم الإلكتروني:

نظرًا لكون التحكيم الإلكتروني من الطرق الحديثة نسبياً لتسوية المنازعات، فإن قوانين التحكيم العادية الوطنية التي تشترط مقتضيات شكلية معينة لإبرام اتفاق التحكيم وإصدار قرار التحكيم وتنفيذه بما يجعل التحكيم الإلكتروني يصطدم بتلك المقتضيات التي تنص عليها القوانين الوطنية، بما يجعل تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني غير ممكن. ومن ثم، تهدر حجية حكم التحكيم الإلكتروني الصادر إذا بادر من صدر الحكم لصالحه لتنفيذه تنفيذاً جبرياً، ما لم يتم تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني رضائياً.

إذا كان هذا هو الوضع على الصعيد الوطني، فلم يكن الوضع على الصعيد الدولي بأفضل من ذلك، إذ خلت التشريعات والاتفاقيات الدولية ذات الصلة من نصوص تنظم إجراءت التحكيم الإلكتروني، وتضفى عليه مشروعية، سواء كان ذلك في اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها أو فى اتفاقية جنيف لعام ١٩٦١، أو في القانون النموذجي فى صيغه المختلفة، والتي كان آخرها صيغته الصادرة عام ٢٠١٠، على الرغم من أن هذه الصيغة الأخيرة للقانون النموذجي قد عملت على توحيد وتجانس قوانين التحكيم الوطنية، ووضع نموذجاً موحداً يمكن للدول وضعه في الإعتبار حال تنفيذ حكم التحكيم.

وفي سبيل ضمان فاعلية التحكيم الإلكتروني، وعدم اصطدامه بمقتضيات القوانين الوطنية، فإنه يجب على المشرع الوطني التدخل لتعديل النصوص التشريعية بما يلائم التطور التكنولوجي، وخصوصية التحكيم الرقمي.

ثالثاً: الفجوة الرقمية:

من بين أهم العوائق الرئيسية للتحكيم الإلكتروني تلك الفجوة الرقمية بين الدول الناشئة فى استخدام التكنولوجيا والدول المتقدمة. ولا يقتصر الأمر على هذا الحد، بل يوجد مثل هذا التفاوت في المناطق الجغرافية داخل الدول المتقدمة ذاتها. فالأشخاص الذين يعيشون في المناطق الريفية والنائية في الغالب لا يحصلون على مستوى مناسب للاتصالات السلكية واللاسكلية للوصول إلى حزمة التردد العالية التي تلزم لفعالية استخدام شبكة المعلومات الدولية لهذه الأنواع من الخدمات؛ حيث يؤثر ذلك على حق المواجهة والاستماع والاستجابة لعروض الطرف الآخر(١).

علاوة على تلك الفجوة الرقمية التي أسلفنا بيانها كأحد المعوقات التي تواجه التحكيم الإلكترونى، فهناك المعوقات اللغوية، إذ إن هناك عدد قليل من مراكز التحكيم الإلكتروني التي تعطي اهتماماً كافياً لمشكلة الاختلافات اللغوية والثقافية؛ إذ تعتمد معظم هذه المراكز اللغة الإنجليزية وحدها لمباشرة إجراءات التحكيم، وإن كان هناك عدد قليل جداً منها يعتمد لغتين أو أكثر(٢).

---

(١) د. طلال أبوغزالة، أهمية العلامات التجارية لجسر الفجوة الرقمية، الإجتماع السنوي الخامس والعشرون بعد المائة للجمعية الدولية للملكية الفكرية (INTA)، ص٧. على الموقع التالي:

Http://www.tagorg.com/default.aspx?lang=arwww.tagorg.com/download_file.aspx?file_id=127

(٢) هى عبارة عن فجوة بين من لديهم الإمكانات لاستخدام الحاسوب، ومن هم أقل حظاً من هذه الناحية. انظر في ذلك د. طلال أبو غزالة، المرجع السابق، ص ٧.

=

رابعاً: إثارة بعض العقبات الإجرائية والموضوعية:

سبقت الإشارة من قبل إلى أن وسائل الاتصالات الحديثة قد لا تسمح للأطراف بسماع شهادة الشهود أو الخبراء أو تمكين أحد الأطراف من إبداء دفاعه، كما أن فروق التوقيت مع الطرف الآخر والتفاوت في تكنولوجيا الاتصالات بين الدول ومسألة القانون الواجب التطبيق أمور قد تجعل حكم التحكيم الإلكتروني لا يراعى ضمانات المحاكمة العادلة، ومن ثم، مواجهة حكم التحكيم الإلكتروني لعقبات في تنفيذه، خاصة لو كان حكم تحكيم دولي، فيكون تنفيذ حكم التحكيم هنا مخالفاً لأحكام المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨.

الفرع الثانى

مشاكل ومعوقات التحكيم الإلكتروني

بالرغم من المزايا التى يقدمها التحكيم الإلكتروني كآلية مستحدثة لحل النزاعات إلكترونياً إلا إنه تعترضها الكثير من المشاكل والمعوقات، والتي تتطلب لمواجهتها التفكير في تطوير التحكيم الإلكتروني منهجياً وهيكلياً، وترجع هذه المعوقات أساساً إلى مجموعة من الأمور نناقشها فيما يلي:

أولاً: عدم تطبيق القواعد الأمرة:

القواعد الأمرة هي مجموعة من القواعد وضعها المجتمع الدولي لحماية النظام القضائي فيه، والتي يترتب على مخالفتها بطلان التصرف، بل وحتى انعدامه، ويخشى الأطراف خاصة الطرف الضعيف في العقد من اللجوء إلى التحكيم بصفة عامة والتحكيم الإلكتروني بصفة خاصة وذلك لعدم تطبيق القواعد الآمرة الحمائية المنصوص عليها =

في القانون الوطني خاصة إذا كان هذا الطرف مستهلكاً، وما يترتب على ذلك من بطلان حكم التحكيم وعدم إمكانية تنفيذه[1].

وقد عارض كثيرون اللجوء للتحكيم لحماية طائفة معينة أو مصالح جماعية، فالمحكم هنا لا يهتم إلا بحل النزاع بين الأطراف دون النظر إلى مصالح السياسة التشريعية العليا.

وأمام هذا الانتقاد رد البعض مدافعاً عن التحكيم بشقيه التقليدي والإلكتروني بالتأكيد على الجوانب العملية التطبيقية والقانونية التى يراعي فيها المحكم قواعد معينة عند نظره في منازعات التجارة الإلكترونية ومنها:

١- عدم إهمال المحكم للمصلحة العامة، فهو يأخذ في اعتباره القواعد الآمرة التي تنص عليها التشريعات الوطنية سواء كانت موجودة فى قانون الطرف الآخر أو هي من الأعراف التجارية لطائفة معينة من طوائف التجارة.

٢- إن هدف المحكم الأساسي تحقيق مصالح وأهداف المجتمع الدولي، ويمتلك المحكم االعديد من الوسائل التي يمكن استعمالها لحماية مصالح الطرف الضعيف أو المستهلكين وهي أكثر من تلك الممنوحة للقاضي الوطني، حيث يمكن للمحكم الاختيار ضمن مجموعة من القوانين التى تحقق الأهداف الحمائية للطرف الضعيف أو المستهلك.

(1) Daillier (P.) et Alain (P.), Droit international public, 3eme Ed., L.G.D.J., Paris, 1987, p. 197.

ثانياً: إثارة التساؤل عن مدى صحة إجراءات التحكيم الإلكتروني:

إذا كان التساؤل الرئيسي هو مدى صحة إجراءات التحكيم فإن هناك تساؤلاً آخر يطرح عن مدى استيفاء حكم المحكمين مقومات تنفيذه في ضوء القواعد القائمة للتحكيم التقليدي من حيث مدى كفاية هذه القواعد بوضعها الحالي لتطبيقات التحكيم الإلكتروني أو ضرورة تطويرها لتوائم طبيعة طرق الاتصال الإلكترونية المستخدمة في إتمام إجراءات التحكيم الإلكتروني.

فالواقع إن انتشار تطبيقات التجارة الإلكترونية واستخدام التقنيات الحديثة للاتصال كالبريد الإلكتروني في إرسال الوثائق المستندات، يعطي أهمية خاصة للمسائل التي يثيرها استخدام هذه التقنيات في إدارة عملية التحكيم، حيث إن الاعتراف بالحكم الصادر سيواجه عقبة أثناء تنفيذه في الدول التي لا يوجد فيها قواعد تلزم محاكمها بالاعتراف بالحكم الصادر في قضايا التحكيم التي تمت إجراءات النظر وإصدار الحكم فيها من خلال شبكة المعلومات الدولية والتكنولوجيا الرقمية وكذا أحكام التحكيم التي تبنى على بنود تحكيمية واردة في عقود إلكترونية.

فحتى وإن الزمت المادة الثانية من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبي وتنفيذه الدول الأطراف فيها بالاعتراف باتفاقات التحكيم والأمر بتنفيذ الأحكام الأجنبية، ولكنها ضمنت هذا الالتزام العديد من الشروط منها أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وموقعاً، وأن يكون التحكيم مصادقاً عليه. إن هذه الشروط تحتاج إلى التحقق من توافر مقتضياتها في الطرق الإلكترونية لتسوية المنازعات وضرورة النظر في توسيع مفهوم الكتابة والتوقيع ليستوعب التطور الذي لحقهما[1]، وإن كنا نرى

---

(١) نبيل زيد مقابلة، المرجع السابق، ص ٢١٧.

بإمكانية التغلب على هذه العقبة من خلال الحجية التي أسبغها القانون النموذجي، بل وحتى القوانين الداخلية، كما هو الحال في قانون حماية المعلومات وقانون التوقيع الإلكتروني عام ٢٠٠٤، وقانون زيادة الثقة في الاقتصاد الرقمي، والذي أسبغ على المحرر الإلكتروني ذات الحجية التي يتمتع بها المحرر الورقي، ومن ثم، بات التوقيع الإلكتروني يقوم مقام التوقيع المادي، ما دام قد استوفى الشروط التي تطلبها القانون.

ثالثاً: عدم مواكبة النظم القانونية الداخلية للتطور السريع الحاصل في مجال عقود التجارة الإلكترونية:

فغالبية هذه النظم لا تواكب التطور الحاصل ولا تشرع للمعاملات التجارية الإلكترونية في قوانينها بالإضافة إلى ما تتصف به من جمود في القواعد القانونية المتعلقة بإجراءات التقاضي والتحكيم التقليدي والموجود في كثير من دول العالم، والتي تحد من الاعتراف بإجراء التحكيم بوسائل الكترونية وعدم تعديل التشريعات الموجودة للإعتراف بأحكام التحكيم الإلكترونية.

رابعاً: تقدير مدى صحة اتفاق التحكيم:

يجري تقدير مدى صحة اتفاق التحكيم طبقاً لاتفاقية نيويورك بالرجوع إلى عدة قوانين منها قانون البلد الذي صدر فيه الحكم، ومدى اتفاق أو مخالفة اتفاق التحكيم للنظام العام والآداب العامة في هذه الدولة، ومن ثم، يفترض تحديد هذا البلد وبالتالي يكون حكم التحكيم قد صدر في إقليم بلد محدد، وهو ما لا يمكن تصوره في حالة صدور الحكم وتحريره في موقع إلكتروني على الشبكة العنكبوتية.

فضلاً عن ذلك، فقد تضمنت اتفاقية نيويورك نصوصاً تفترض مباشرة إجراءات التحكيم في مكان معين أو في إقليم دولة محددة، ومن ثم تكون مخالفة هذه الإجراءات لقانون هذه الدولة سبباً من أسباب رفض الاعتراف بالحكم وتنفيذه(١).

خامساً: تحديد مكان التحكيم:

يعد من المعوقات التي تواجه التحكيم الإلكتروني ما يثور بصدد تحديد مكان التحكيم، حيث إن بعض قواعد التحكيم القائمة يرتبط تطبيقها بتركيز التحكيم مكانياً من حيث مكان التحكيم ذاته ومكان صدور حكم التحكيم. وهنا يثور التساؤل عن كيفية تحديد مكان صدور حكم التحكيم الإلكتروني وذلك في الحالة التي يتفق فيها المحكمين يقع محل إقامتهم في دول مختلفة على حيثيات الحكم بطريق البريد الإلكتروني أو الفاكس، من حيث أن الأثار التي ترتبها القواعد المذكورة على تحديد مكان التحكيم تتطلب بحث كيفية تحديده في حالة التحكيم عبر شبكات الاتصال الإلكترونية.

فطبيعة هذه الشبكات تثير التساؤل حول المكان والوقت اللذين صدر فيهما حكم التحكيم من جهة وحول مدى قابلية الحكم للاعتراف به وتنفيذه في حالة تقديم أدلة الإثبات التي اعتمدت عليها محملة على وسائط إلكترونية من جهة أخرى، والتي يمكن أن يوجه إليها كثير من الطعون المتعلقة بضمان صحتها وسرية إجراءاتها.

فالواقع أنهلا يوجد مكان حقيقي للتحكيم في نظام التحكيم الإلكتروني وهو ما يبرر هذه التساؤلات فالمكان يحدد مجازا أو افتراضيا ولا يلتقي فيه الأطراف ولا المحكمون بل يتم ذلك على الخط عبر شبكات الاتصال الإلكتروني(٢).

---

(١) د. خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص٢٥٣.

(٢) توجان فيصل الشريده، ماهية وإجراءات التحكيم الإلكتروني، منشور على الموقع التالى:
http://www.slconf.uaeu.ac.ae.pdf

سادساً: معوقات شكلية:

ويعتبر من مشاكل التحكيم الإلكتروني المعوقات الشكلية وهي الصعوبات المتعلقة بإبرام اتفاق التحكيم وكتابته وتوقيعه بما يفيد اتفاق الأطراف، حيث إن بعض الدول تحد من اللجوء للتحكيم الإلكتروني لسن قوانينها بعض القيود الشكلية كالاتفاق الكتابي للتحكيم الموقع من الطرفين، وعدم قابلية بعض المنازعات لتسويتها بالتحكيم لتعلقها بالنظام العام(١).

ومن هذه المعوقات الشكلية أيضاً ما ذهب إليه جانب من الفقه بأن اتفاق التحكيم من العقود الرضائية التي تستلزم تلاقي الإرادتين الإيجاب والقبول؛ لأن تفصيل شروط الاتفاق لا يرد إلا في بيانات الإيجاب التي يضعها الفريق العارض، وقد تكون المخاطر أشد جسامة عندما لا يظهر الاتفاق التحكيمي مباشرة، بل يحال بشأنه إلى مرجع آخر يتضمن هذا الاتفاق، مثل العقد الإطاري أو المرجعي(٢)، لا سيما أن المادة ٩٢ من القانون المدني المصري قد نصت على أن العقد يتكون من تبادل إرادتين متطابقتين، والإرادة مسألة كامنة في النفس ولا بد من الإفصاح والتعبير عنها حتى يعتد بها قانوناً، فالتعبير عن الإرادة هو المظهر المادي الخارجي للإرادة الكامنة، وقد يكون التعبير عن الإرادة صريحاً أو ضمنياً(٣).

---

(١) د. أحمد شرف الدين، جهات الإختصاص القضائى بمنازعات التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢، ص ١٠٥.

(٢) د. عصام عبدالفتاح مطر، المرجع السابق، ص١٠٣.

(٣) د. فهيمة أحمد القماري، أثر إتفاق التحكيم بالنسبة للغير دراسة مقارنة في التشريع المصري و تشريعات دول الخليج العربي، دار الكتب والدراسات العربية، ٢٠١٧، ص٥٥.

ونرى اتفاقاً مع ما ذهب إليه جانب من الفقه ضرورة التمييز بين الإيجاب والدعوة إلى التفاوض، فقبول الدعوة إلى التفاوض لا أثر لها بالنسبة لاتفاق إرادة الأطراف على عقد التحكيم(١).

سابعاً: معوقات موضوعية:

يتكون اتفاق التحكيم الإلكتروني من خلال تطابق الإيجاب والقبول كتعبير عن إرادتي طرفي العقد ويلزم لتوفر الرضا بالعقد، حتى ولو كان إلكترونياً، أن توجد الإرادة الواعية لدى طرفيه وأن تتجه إلى إحداث الأثر القانوني المقصود منه، إلا أن التحكيم الإلكتروني يتمتع بخصوصية كون أن هذا التعبير يتم عن بعد عبر شبكات الاتصال الإلكترونية. ومن ثم، يكون من الصعب على أحد طرفي التعاقد التحقق من أهلية المتعاقد الآخر، ونقصد بالأهلية هنا أمرين هما: ثبوت صفة المتعاقد الشخصية أو الوظيفية التي تعاقد على أساسها، ثم ثبوت كمال أهليته على النحو الذي يتطلبه القانون، وقد يترتب على هذا البعد المكاني بين أطراف المعاملات الإلكترونية عدم معرفة كافة المعلومات الأساسية عن بعضهما، كما أنه من الممكن أن يكون الموقع الإلكتروني الذي يتعامل معه المتعاقد هو موقع وهمي، ليس هذا فحسب، بل يسهل على أية شخص انتحال صفة شخص آخر، أو سرقة بياناته الإلكترونية وإبرام العقود باسمه(٢).

---

(١) د. عصام السيد عرام، إتفاق التحكيم، انعقاده، أثاره و انقضاؤه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ٢٠١١، ص٤١.

(2) Gautrais, (V.), Benyekhlel (K.) et Traudel (p.), Op. Cit., 580.

ثامنًا: معوقات إجرائية:

وتتخذ المعوقات الشكلية صوراً مختلفة، مثل مدى الالتزام ودرجة الثقة وإجراءات المعاينة والخبرة ومناقشة الشهود وتتمثل هذه المعوقات فى مدى التزام الأطراف بمواعيد الجلسات ومراعاة المواقيت المختلفة وتقديم ماديهم من أدلة ومستندات تتعلق بالنزاع هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فهناك معوقات تتعلق بدرجة الثقة في التوقيعات الإلكترونية، حيث إن التوثيق يشكل عائقاً أمام نمو وتطور التجارة الإلكترونية بشكل عام والتحكيم الإلكتروني بشكل خاص(١).

هذا وقد تضطر هيئة التحكيم في أثناء السير في إجراءات التحكيم إلى إجراء المعاينات والخبرة واستدعاء الشهود سواء كانت تلك المعاينات تتم بواسطة هيئة التحكيم نفسها أو بواسطة الخبير تندبه هيئة التحكيم متى كانت لها صلاحية اتخاذ مثل هذا الإجراء، وتقوم هيئة التحكيم بإجراء المعاينة والخبرة لاستجلاء الحقيقة حول مسألة معينة تتعلق بموضوع النزاع وتوضيح ما قد يخفي من أمور على أعضاء هيئة التحكيم، وهو أمر قد لا يتحقق مع التحكيم الإلكتروني، إذ يصعب على هيئة التحكيم إجراء المعاينات إلكترونياً، خاصة عندما يستدعي الأمر أخذ عينات لمعرفة مدى التلف الذي أصاب البضائع المنقولة بحرياً، ونسبتها إلى فاعلها.

تاسعاً: معوقات فنية وتقنية:

تتعلق المعوقات الفنية بكيفية إرسال البيانات واستلامها ورموز فك التشفير والسرية فبالرغم من حرص مراكز التحكيم الإلكتروني والمتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية على توفير بيئة إلكترونية آمنة، فإن الأمر لا يسلم من انتهاك داخلي

---

(١) د. خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص ٢٥٤.

وخارجي، كما أن هذا النوع من التحكيم كونه يتم بوسائل إلكترونية فإنه يحتاج إلى كفاءة عالية لاستخدامه وبالتالي لا بد من تدريب الأطراف والمحكمين حتى يتعاملوا بشكل ملائم مع متطلبات البيئة الإلكترونية، فضلاً عن عدم توفر مراكز التحكيم التي يتوفر لديها مباشرة إجراءات التحكيم بأكثر من لغة[١].

وبالرغم من كل هذه المشاكل والمعوقات ونظراً للإيجابيات التى يقدمها التحكيم الإلكتروني فى تسوية منازعات التجارة الدولية، وللتغلب على نقاط القصور به، فقد بدأت مبادرات دولية عدة للتغلب عليها، ولعل أبرزها فى هذا الخصوص إعداد مجمع لندن للمحكمين المعتمدين بروتوكولاً يتضمن منهجية تطبيق التحكيم الإلكتروني، وقد نص هذا البروتوكول على واجب يقع على عاتق المحكم أو هيئة التحكيم بحسب الأحوال وهو جذب انتباه أطراف خصومة التحكيم إلى جواز تقديم المستندات وطلبات التحكيم إلكترونياً، دون التقيد بمواعيد زمنية معينة، وإمكانية التواصل فيما بين الخصوم عبر البريد الإلكتروني[٢].

(١) محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص٦٢.
(٢) د. إبراهيم شاكر، المرجع السابق، ص ٦٥٦.

المبحث الثاني
أثر التحول الرقمي (التكنولوجيا المالية) على مستقبل التحكيم

تمهيد وتقسيم:

تعتبر التكنولوجيا أهم الصناعات الواعدة على مستوى العالم، وذلك لقدرتها على استخدام تقنيات وآليات التكنولوجيا الحديثة والاستفادة منها في توسيع نطاق تقديم الخدمات والمنتجات المالية والمصرفية، وقد أدى التطور الهائل الذي يشهده العالم اليوم في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات إلى ظهور العديد من التطبيقات والحلول المالية والمصرفية المبتكرة التي تساعد بشكل كبير فى زيادة كفاءة الخدمات المالية وتوسيع انتشارها.

ورغم عوامل الجذب المتعددة لتلك الثورة التقنية، إلا أننا نعترف بوجود عقبات واقعية تجابه مسيرة نجاحها بشكل كامل. فانعدام الثقة المجتمعية فيها يعد أحد أهم العقبات التي تواجهها، نتيجة افتقار المتنازعين إلى ما يكفي من المعرفة عن مراكز التحكيم الالكترونية التي تطبق التكنولوجيا المعلوماتية وعدم فهم الخدمات المتاحة جزئيًا، إضافة إلى ذلك فإن ظن الأفراد بأن مثل هذه المراكز التحكيمية قد تكون مخادعة يعد أحد أهم عوامل انعدام الثقة والتشبث بالوسائل التقليدية لحسم النزاع، كما تعتبر المخاوف المتعلقة بالأمان السبب الرئيسي في عدم اللجوء للتحكيم الالكتروني؛ إذ يتمثل الخطر الأكبر في فكرة تكنولوجيا التحول الرقمي في مدي إمكانية تأمين قاعدة البيانات الخاصة بالعملاء وحساباتهم الشخصية فيما يسمى بمخاطر الإنترنت الأسود.

وتلعب التكنولوجيا المالية دوراً مهما في الاقتصادات. فمن يتأمل الأرقام جيدًا يدرك حجم الفرص الجبارة التي خلقتها التكنولوجيا في الأسواق والتي لا يستطيع الوصول إليها والفوز بثمارها إلا رواد أعمال يتسمون بالإبداع من خلال أفكارهم المبتكرة ونماذجهم الخلاقة، أسوة بدولة سنغافورة التي تعاملت في بداية الأمر مع مثيلاتها من الدول الأوروبية والإفريقية والآسيوية على مجرد الاقتصار على ميكنة المعاملات المالية فقط، مع بقاء الإجراءات المصرفية التقليدية على حالها، إلى أن أسست دولة سنغافورة نظاماً اقتصادياً رقمياً متكاملاً عام ٢٠٠٦، مما أدى إلى تحقيق ربحية قدرها ٢٢٥ مليون دولار بالرغم من أن التوقعات بأقصى درجاتها رشحت بعدم تجاوز الأرباح ١٥٠ مليون دولار في تلك الحقبة، مما جعل باقي الدول المهتمة بالأمر مثل الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا تحذو حذوها، وهو ما حقق لهذه الدول فكرة الشمول المالي من خلال تطبيق ثورة التكنولوجيا المالية الشاملة، وقد تلازم ذلك لدى تلك الدول مع إطلاق فكرة تأمين المعلومات الشامل عام ٢٠١٥، مما منح العملاء ثقة لا حدود لها في التعامل بتلك التقنية(١).

كما أنه جدير بالذكر أيضًا الإشارة إلى أهمية وجود البيئة التشريعية والقضائية في نجاح تلك الثورة التقنية؛ إذ يتعين لتلك الفكرة الوليدة أن تنشأ في ظل نماذج تشريعية تحكمها وتوضح لأطرافها حدود العلاقة بينهم وحقوق وواجبات كل منهم تجاه الآخر، شريطة أن تكون تلك التشريعات متلائمة مع البيئة التشريعية الموجودة على أرض الواقع غير مناهضة لها. ولقد كانت المملكة المتحدة أول من قام بوضع نموذج تشريعي لتلك التقنية وقصرته على تنظيم المنازعات الناشئة عنها باللجوء لطريق

(١) د. وهيبه عبدالرحيم، توجهات التكنولوجيا المالية على ضوء تجارب شركات ناجحة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، مجلد ٧، العدد ٣، ٢٠١٨، ص ١٢٠.

التحكيم فقط ونظمت أحكامه وآلياته وكذا النصاب القيمي المسموح به للخوض في مثل تلك التحكيمات، ثم تلتها دول الاتحاد الأوروبي تاركة مجال الاختيار للأطراف فى اللجوء للتحكيم أو نظام التقاضي العادي وسمح للدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي كل على حده بالحق في تعديل بعض النصوص الخاصة بذلك القانون كل فيما يناسبه في شأن حدود النصاب القيمي المسموح به فقط دون غيره من القواعد الحاكمة للتقنية، شريطة عدم تجاوز النصاب المنصوص عليه بقانون الاتحاد الأوروبي. فعلي سبيل المثال وضعت ألمانيا حدود النصاب القيمي لمنازعات التكنولوجيا المالية التي يمكن اللجوء للتحكيم لحلها بما يجاوز ٣٠ مليون يورو، وواقع الحال يؤكد أن حوالي ٩٠% من المنازعات يتم اللجوء فيها للتحكيم الذي يجب أن يكون إلكترونياً بينما اللجوء لنظام التقاضي العادي لا يجاوز نسبته ما بين ٨ إلي ١٠% فقط وذلك نظراً لملاءمة التحكيم الإلكتروني لطبيعة تلك المنازعات وما يوفره من وقت وجهد ومرونة وخصوصية في التعامل كما سبق القول.

ولما كان من الضروري وجود بنية تحتية تقنية وتشريعية تنظم تلك الفكرة، فقد تواصلت جهود الدولة المصرية المبذولة نحو اتخاذ كل ما هو جديد ومتطور لمواكبة تلك النهضة التكنولوجية والمعلوماتية التي يشهدها العالم؛ إذ تحتل مصر مكانة متميزة بين الدول العربية في مجال التكنولوجيا المالية؛ حيث تعتبر أحد رواد منطقة الشرق الأوسط وشمال افريقيا في هذا المجال، كما شهدت أوضاع الشركات الناشئة في مصر نمواً هائلاً خلال السنوات القليلة الماضية، حيث صنفت القاهرة ضمن واحدة من أفضل سبع مدن في العالم لتأسيس الشركات الناشئة لعام ٢٠١٨، كما أدى صعود الشركات الناشئة إلى إيجاد بيئة كبيرة للتطوير والإبداع، خصوصًا في قطاع التكنولوجيا المالية، الذي يقوم بدوره بأخذ يد الدولة نحو اقتصاد خال من الأوراق النقدية، ومن أكثر

الشركات الناشئة شهرة في مصر هي شركة "فوري" التي تقدم خدمة التسهيلات المالية للمدفوعات مثل فواتير الهواتف النقالة وفواتير الخدمات(١).

وتعهد البنك المركزى المصرى بتخصيص مبلغ ١ مليار جنيه مصري لتمويل صندوق دعم الابتكارات بمشاركة المؤسسات الكبرى التي تركز على الاستثمار في مجال التكنولوجيا المالية بالتوازي مع ما قام به مركز دبي المالي العالمي مؤخراً في ٢٠١٩/٤/٣٠ من تأسيس صندوق تمويل بقيمة ١٠٠ مليون دولار خاصة بأعمال التكنولوجيا المالية، وتم إنشاء آلية صندوق التمويل في مصر بمشاركة المؤسسات الكبرى التي تركز على الاستثمار في مجال التكنولوجيا المالية، بهدف إطلاق آلية استثمار مستقلة تشجع على الاستثمار في صناديق التمويل التي تركز على الاستثمار في مجال التكنولوجيا عموما والتكنولوجيا المالية بوجه خاص والاستفادة من خبرة وقوة المؤسسات التمويلية المشاركة مع البنك المركزي في خلق منصة تمويل قوية ومستقلة، قادرة على توجيه خبراتها واستثماراتها لتعزيز نمو منظومة التكنولوجيا المالية(٢).

ويضاف إلى ذلك أن هذا التمديد الجغرافي يجعل من الصعب الوقوف على النظام القابل للتطبيق عليها، حيث يصبح تحديد القواعد الواجبة التطبيق خارج النطاق الوطني أمراً معقداً جدًا، كما أنها تقلل من الحماية الواجبة للطرف الضعيف، فضلاً عن أن التكنولوجيا وما تتيحه من مرونة تعمل على زيادة الأخطار ونقص السلامة القانونية وعدم توحيد القواعد والممارسات المتعلقة بالوفاء والإثبات والقانون الواجب التطبيق

(١) المرجع السابق، ص ١٢١.

(٢) د. نيفين حسن، دراسة حول الشمول المالي وثورة التكنولوجيا المالية، وزارة الاقتصاد الإماراتية، الربع الثالث من عام ٢٠١٨.

في بعض الأحيان والأمان الإلكتروني للمعلومات التي تتناولها وبالنظر الي حداثتها مما يفقدها الثقة المجتمعية ويجعلها محفوفة بالمخاطر، مع احتمالية أن تكون محلاً للنزاع بين أطرافها. من هنا ظهرت الأهمية القصوى لتوفير الضمانات التي من الممكن أن توفر الثقة فى تلك التقنية وتدور في مجملها حول تشفير المعاملات واستخدام تقنيات التوقيع الإلكتروني من أجل تحديد هوية الأطراف وكفالة سلامة المحررات المثبتة لها(١).

وبناءً على ما سبق، نتناول في هذا المبحث ماهية فكرة التكنولجيا المالية والمعلوماتية في (مطلب أول)، وأثر هذا التحول الرقمي على مستقبل التحكيم في (مطلب ثان)، على النحو الآتي:

المطلب الأول

ماهية فكرة التكنولوجيا المالية

تمهيد وتقسيم:

تعبر التكنولوجيا المالية عن التقنية والابتكارات التي تسعى لمنافسة الطرق التقليدية عند تقديم الخدمات؛ حيث تعتبر صناعة ناشئة تستخدم لتحسين الأنشطة المالية المتعددة، كاستخدام الهواتف الذكية في الخدمات المصرفية أو ما يعرف بالبنوك الخلوية، كذلك خدمات الاستثمار عبر الهاتف المحمول، العملات الرقمية المشفرة، والتي تستهدف جعل الخدمات المالية في متناول الجمهور العام. فشركات التكنولوجيا المالية تتألف من مشاريع ناشئة ومؤسسات مالية وشركات تقنية راسخة تهدف لتعزيز

(١) د. تامر محمد سليمان، إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، منشأة المعارف، ٢٠١٧، ص ٢٨.

استخدام الخدمات المالية التي تقدمها الشركات المالية الحالية، أو أن تحل محلها، على أثر ذلك تقوم العديد من المؤسسات المالية الحالية بتطبيق حلول وتقنيات التكنولوجيا المالية من أجل تحسين وتطوير خدماتها وتحسين موقعها التنافسي.

وحقيقة الأمر أنه ورغم تنوع تعاريف التكنولوجيا المالية، إلا إنه يمكننا القول بأن هذه التعاريف تنطلق جميعًا من مفهوم رئيسي يشمل خليطاً من النظم التكنولوجية والقانونية لثورة حديثة تسعى إلى دعم الخدمات المالية بشكل تقني حديث[١]. وقد تعددت تلك التعريفات وفقًا لوجهة نظر كل جهة حسب رؤيتها لمفهوم تلك التقنية وما تؤديه من خدمات، حسب المستوى التقني لدى كل منها. وبناءً على ذلك، سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول أهم تعاريف التكنولوجيا المالية، ثم نتناول في الفرع الثاني خصائص تلك التقنية ودوافعها والفئات المستفيدة منها على التفصيل التالي:

الفرع الأول

التعريف بالتكنولوجيا المالية

بالبحث عن الجذور اللغوية لكلمة تكنولوجيا، نجد أن هذا المصطلح ليس له أصول عربية، بل هو مطلح ذو جذور لاتينية، يتكون من مقطعين، المقطع الأول Techno ويعني حرفة، أو مهارة، أو فن، أما الثاني Logy فيعني علم أو دراسة. ومن ثم، فإن كلمة تكنولوجيا تعني علم الأداء أو علم التطبيق. إلا أنه فى مواكبة من جانب العالم العربي للتقدم التقنى في العالم، فقد تم تعريب هذا المصطلح خلال أعمال مجمع اللغة العربية بدمشق واعتمدته الجامعة العربية وبعض الدول العربية. والتكنولوجيا

(١) وهيبة عبد الرحيم وأمين بن سعيد، التكنولوجيا المالية في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، المجلة العالمية للاقتصاد والأعمال، العدد ١، الجزء ٤، شركات التكنولوجيا المالية، ٢٠١٨.

هى علم تطبيقى يهتم بدراسة التطور فى العديد من المجالات مثل الصناعات والفنون والحرف وكل ما يتعلق بها من مواد ووسائل مستعملة[١].

وعرف البعض التكنولوجيا المالية بأنها الابتكارات المالية التي يمكنها إنتاج نماذج أعمال جديدة، أو تطبيقات أو عمليات أو منتجات تؤثر بشكل واضح على الأسواق والمؤسسات المالية، وتقديم الخدمات المالية[٢].

ووفقاً للمفهوم الدارج لدى العامة، فإن مصطلح التكنولوجيا يشير إلى استعمال الكمبيوتر والأجهزة الحديثة، وإن كان نرى أن هذا التعريف ضيق، لا يعبر عن المفهوم المطبق بالفعل فى المجالات المختلفة. فالكمبيوتر نتيجة من نتائج التكنولوجيا، بينما التكنولوجيا التي نقصدها هى طريقة للتفكير، وحل المشكلات، وحسم النزاع. ونري أن مفهوم التكنولوجيا يتضمن أسلوب التفكير الذي يوصل الفرد إلى النتائج المرجوة، أي إنها وسيلة وليست نتيجة، إنها طريقة التفكير فى استخدام المعارف، المعلومات، المهارات، بهدف الوصول إلى نتائج لإشباع حاجة الإنسان وزيادة قدراته[٣].

---

(١) د. وهيبه عبدالرحيم، توجهات التكنولوجيا المالية على ضوء تجارب شركات ناجحة، المرجع السابق، ص ١٧.

(٢) د. ريهام أحمد ممدوح حسين، أثر التكنولوجيا المالية على العدالة الاقتصادية، المجلة = = العلمية للاقتصاد والتجارة، ٢٠٢٠، ص ٤٧٦. بحث منشور على الموقع التالى:

https://jsec.journals.ekb.eg/article_132296_a65ed067ebdfe09460a2e7a334f9399c.pdf

(٣) تقرير بير فورت، ٢٠١٦، التكنولوجيا المالية في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، على الموقع التالى:

https://www.wamd.com/research/fintch-mena-unbundling-financial-servies-industry.

وبعد أن أوردنا رأي الفقه في تعريف التكنولوجيا المالية، بقي لنا الإشارة إلي التعريف المؤسسي للتكنولوجيا المالية، ونحيل في بيان ذلك إلى التعريف الذي قدمه معهد البحوث الرقمية في العاصمة البولندية وارسو، والذي عرف التكنولوجيا المالية بأنها الابتكارات التكنولوجية الحديثة في القطاع المالي والتجاري، وتشمل هذه الابتكارات مجموعة البرامج الرقمية التي تستخدم في العمليات المالية للبنوك التي تضم: المعاملات مع العملاء والخدمات المالية مثل تحويل الأموال، وتبديل العملات وحسابات نسب الفائدة والأرباح ومعرفة الأرباح المتوقعة للاستثمارات وغير ذلك من العمليات المصرفية(١).

وأما لجنة بازل للرقابة المصرفية(٢) فقد عرفتها بأنها أي تكنولوجيا أو ابتكار مالي ينتج عنه نموذج أعمال أو منتج جديد له تأثير على الأسواق أو المنتجات المالية.

وعلى مستوى الاتحاد الأوروبي، فإن البرلمان الأوروبي عرف التكنولوجيا المالية بأنها مصطلح واسع يشمل كل النظم التكنولوجية التى تستخدمها الشركات والمؤسسات المالية(٣).

---

(١) وهيبة عبد الرحيم وأمين بن سعيد، المرجع السابق.

(٢) لجنة بازل للرقابة المصرفية BCBs هي لجنة تتكون من الجهات الرقابية المصرفية تأسست من قبل محافظي البنوك المركزية لمجموعة الدول العشر فى عام ١٩٧٤ تحت إشراف بنك التسويات الدولية بمدينة بازل السويسرية، وهي توفر منتدى للتعاون المنتظم بشان المسائل الرقابية المصرفية. وهي تهدف إلى تعزيز فهم المسائل الرقابية الرئيسية وتحسين جودة الرقابة المصرفية فى جميع أنحاء العالم، وتضع اللجنة أيضًا المبادئ التوجيهية والمعايير فى مجالات مختلفة ومنها المعايير الدولية لكفاية رأس المال، والمبادئ الرئيسية للإشراف المصرفي الفعال والاتفاق بشان الرقابة المصرفية عبر الحدود.

(3) European parliamentary research service / European union 2019.

وقد عرفت المذكرة الإيضاحية لنموذج قانون الاتحاد الأوروبي رقم ٦١٩ لسنة ٢٠١٨ - بشأن حماية البيانات العامة- التكنولوجيا المالية بأنها ثورة حديثة في مواجهة الخدمات المالية التقليدية لدعم الأعمال والمعاملات مع العملاء بشكل مباشر عن طريق تقني حديث(١).

وفي مصر، فقد عرفت المادة الأولي من قانون تنظيم واستخدام التكنولوجيا المالية في الأنشطة المالية غير المصرفية لعام ٢٠٢١ التكنولجيا المالية **finTech** بأنها آلية تستخدم التكنولوجيا الحديثة والمبتكرة في القطاع المالي غير المصرفي لدعم وتيسير الأنشطة والخدمات المالية والتمويلية والتأمينية من خلال التطبيقات أو البرامج أو المنصات الرقمية أو الذكاء الاصطناعي أو السجلات الإلكترونية.

وقد عرفت مؤسسة المعلومات للتكنولوجيا والابتكار الأمريكية مصطلح التكنولوجيا المالية بأنه يشير إلى مجموعة من السبل التقنية الحديثة التي يتم استخدامها لتسهيل المعاملات والحصول علي المعلومات من قبل العملاء ودعم الخدمات المالية على المستوي الدولي(٢).

أيضًا صدر عن جامعة هارفاد تعريف يستخدم مصطلح التكنولوجيا المالية لوصف تقنية حديثة تسعى إلى دعم الخدمات المالية في الشركات على المستوى الدولي بشكل تكنولوجي حديث(٣).

---

(1) Policy Department A: Economic and Scientific Policy Ip/A/ ECON/2017-20 PE619.027 July 2018.

(2) Policy Principles for Fintech information/technology & innovation foundation, October 2017.

(3) Micro Economics of Competitiveness, Spring 2016, Harvard Business School, Professor Laura Alfaro, The UK'S Fintech Cluster May 6, 2016.

الفرع الثاني

خصائص التكنولوجيا المالية

يحقق تبني التكنولوجيا المالية أثاراً اجتماعية واقتصادية واسعة النطاق، لاسيما في البلدان المنخفضة الدخل والدول الصغيرة، بما يحقق المنافع الممكنة المتأتية منها، ويشمل ذلك: زيادة تعميم الخدمات المالية والشمول المالي؛ وتعميق الأسواق المالية، ونجاح مسيرة عملية التحكيم. إلا أن تحقيق ذلك الهدف متوقف بالدرجة الأولى على الإلمام بأهم خصائصها للتعرف على آليات استخدامها استخداما أمثل، وهو ما يجعلنا نتوقف على أهم خصائص تلك التقنية على النحو التالي:

أولاً: الطابع الإلكتروني للتكنولوجيا المالية والرقمنة:

تتميز التكنولوجيا المالية بالطابع الإلكتروني؛ إذ إن الطبيعة اللامادية لجميع قطاعات هذه التقنية، سواء المدفوعات أو الإقراض الرقمي أو تحويل الأموال أو التأمين أو محو الأمية المالية وغيرها، تتم من خلال شبكة الاتصالات[١].

وبإمعان النظر في طبيعة التكنولوجيا المالية، نجد أن أحد أبرز سماتها أنه لا يحدها مكان جغرافي محدد يلتقي فيه المستفيدون من هذه القطاعات وإنما يتم التلاقي عبر شبكة الإنترنت، باعتبارها المجال الخصب الشامل الذي تتداخل فيه كافة قنوات الاتصال الإقليمية والداخلية، فتشكل شبكة عالمية ضخمة الحجم والاستعمال تتم عن طريقها كافة مراحل تلك التقنية[٢].

---

(١) د. بشير العلاقي، التسويق الإلكتروني، دار اليازوري العلمية للنشر و التوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص ١٣٦.

(2) Feyen (E.), Frost (J.), Gambacorta (L.) and Natarajan (H.), Fintech and the digital transformation of financial services: implications for market structure and public policy, World Bank Group, 2021, p. 2.

وتتميز التكنولوجيا المالية باستخدام التكنولوجيا في الخدمات المالية، مثل الاستثمار في الشركات الناشئة عن طريق استخدام هذه التكنولوجيا لربط المستثمرين بأصحاب الشركات(١).

من بين أهم خصائص التكنولوجيا المالية أنها تعتمد على المنصات الرقمية وتطبيقات المحمول للتواصل بين الأطراف الثلاثة (شركات التواصل الرقمي، والعاملين لحسابهم والمستهلكين)(٢)؛ إذ إن هذا الجانب التقني لا يقتصر على شبكة الإنترنت العنقودية، بل من خلال الهواتف الذكية smart phones، التي أدى تطور قدراتها ورخص ثمنها إلى إتاحتها بصورة كبيرة للجميع، وهو ما سهل بالتالي التطبيقات المختلفة التي تسهل عمليات الاستثمار، خاصة عالم العملات الرقمية التي ساهمت التكنولوجيا المالية في نجاحه، حيث تتم كافة الأعمال المالية والاستثمارات من خلال الإنترنت، وأصبحت الآن العمليات الرقمية من أكبر العوامل التي تساهم في زيادة النمو الاقتصادي للدول، كما توفر الأرباح المرتفعة للمستثمرين الصغار. ومما لا شك فيه أن التكنولوجيا المالية لها عظيم الأثر التقني فى إحداث تغيير جذري في البنية التحتية للخدمات المالية والمعاملات حول العالم(٣)؛ إذ إنها تساعد في تتبع تحويل الأموال،

(١) د. منير الشاطر، التكنولوجيا المالية، منهجية التعامل وآفاق الانتفاع، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية العدد ٦، فبراير ٢٠١٩، ص ١٢٠.

(٢) د. ريهام أحمد ممدوح حسين، المرجع السابق، ص ٤٧٦.

(٣) يجب العمل علي تطوير بنية تحتية قوية للخدمات المالية والبيانات لتدعيم منافع التكنولوجيا المالية وتحقيق استدامتها، بحيث تتسم هذه المنافع بالمرونة والقدرة على مجابهة أي أعطال أو تشويش - يشمل ذلك جانب الهجمات الإلكترونية - وتعمل على تدعيم الثقة فى النظام المالى من خلال حماية سلامة البيانات والخدمات المالية. ويثير تطوير مثل هذه البنية التحتية القوية مجموعة واسعة من القضايا التي لا تتعلق فقط بالقطاع المالي ولكن أيضًا بالاقتصاد الرقمي على وجه العموم، ويشمل ذلك ملكية البيانات والحماية والخصوصية والأمن السيبراني (الإلكتروني) والمخاطر التشغيلية ومخاطر التركز وحماية المستهلك. راجع في ذلك اتحاد المصارف العربية، التكنولوجيا المالية Fintech وأثرها على المصارف فى المنطقة العربية، ٢٠١٩.

وخاصة في نشاط الاقتراض فإن المؤسسات المالية تحتاج إلى التعرف على قدرة هؤلاء المقترضين على سداد الأموال التي اقترضوها، وإمكانية التحوط تجاه إفلاسهم، أو عجزهم عن سداد قيمة هذه الديون(١).

وبناءً على ما سبق، فإن اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني لفض النزاعات الناجمة عن التكنولوجيا الرقمية كان أمراً طبيعياً نظراً لانسجامه مع الطبيعة الإلكترونية لتلك التعاملات. كذلك اللجوء للتقاضي الإلكتروني بمعناه المتكامل يُعد وسيلة مناسبة لحل هذه النزاعات(٢)من خلال ما يعرف بالمحاكم الإفتراضية، التي وجدت طريقها إلى عدد من الدول، وحققت نتائج جيدة، خاصة في ظل الظروف الحالية وتفشي وباء كورونا، الذي عجل بالتحول الرقمي، وزاد من معدلات التجارة الإلكترونية، والدفع الإلكتروني، وزيادة تحميل التطبيقات المالية في أعقاب تفشي هذا الوباء(٣).

ثانياً: الطابع الدولي للتكنولوجيا المالية:

تتصف التكنولوجيا المالية بأنها ذات طابع دولي، وتصبح الغلبة فيها لقوى العولمة وللشركات عابرة القارات، على خلاف التعاملات المالية التقليدية التي تقف عاجزة بجميع مقوماتها التقليدية عن مواكبة التكنولوجيا المالية (Fintech)؛ إذ تمكن هذه التقنية الشركات والمؤسسات من تقديم منتجات وخدمات مالية مبتكرة تلبي احتياجات العملاء، والتى لم تستطع الخدمات المالية التقليدية التي كانت مستخدمة من

(1) Feyen (E.), Frost (J.), Gambacorta (L.) and Natarajan (H.), Op. Cit., p. 2.

(2) انظر قرار وزير العدل رقم ٨٥٤٨ لسنة ٢٠٢٠ الخاص بتنظيم القيد في السجل الالكتروني للتقاضي أمام المحاكم الاقتصادية، الوقائع المصرية – العدد ٢٧٩ في ٢٠٢٠/١٢/١٠.

(3) Feyen (E.), Frost (J.), Gambacorta (L.) and Natarajan (H.), Op. Cit., p. 1.

قبل إشباعها. وقد ساعدت التكنولوجيا على تنويع الخدمات المالية، فضلاً عن دورها في حفز تطوير القطاع المالي[١].

وقد ساهم الإنترنت فى أن تلعب التكنولوجيا المالية دوراً هاماً، باعتبارها تعد فرعًا معرفيًا جديدًا يمزج بين المعرفة المالية والمهارات التكنولوجية في تقديم الخدمات المالية وتحسين الأداء الداخلي للمؤسسات، وفي ظل وجود التكنولوجيا المالية فقد أصبحت رؤوس الأموال تتصف بصفة الدولية، إذ لم يعد للتعامل المالي سمة محلية فقط[٢]. إلا أن تلك الصفة تثير كثيرًا من الإشكاليات المتعلقة بالقانون واجب التطبيق على تلك المعاملة في حال نشوب نزاع بين أطرافها، لذا كان لابد من تطوير أساليب تسوية تلك النزاعات بخلاف التجارة التقليدية، لتتناسب مع الشكل الجديد، خاصة مع ظهور نزاعات جديدة لم تكن معروفة من قبل. وفى رأينا فإن التحكيم الإلكتروني يعتبر أهم الحلول لتلك الإشكالية.

ويكفي بياناً لذلك أن الماستر كارد، البطاقات المدفوعة مسبقاً، قد وصلت على مستوى العالم بما يزيد على ٨٢٢ بليون دولار عام ٢٠١٧، وكان ذلك نتيجة لاستخدام تقنية الفينتيك FinTech، فضلاً عن أن العملات الرقمية، مثل البيتكوين تتيح فرصة ووسيلة لتبادل القيم، ويتفق معظمنا على أن القيمة الفعلية أو الحقيقة سوف تنشأ من تطبيق التكنولوجيا المالية الداعمة.

(1) Iman (N.), The rise and rise of financial technology: The good, the bad, and the verdict, Cogent Business & Management, Vol.7, 2020, p. 10.

(2) Chrishti (S.) and Barberis (J.), The fintech Book, Wiley, 2016, p. 21.

ثالثًا: التكنولوجيا المالية ودعم اتخاذ القرارات:

وفي مواكبة للسياسة العالمية من حيث التوجه نحو الرقمنة، فمن الضرورة اتباع الدول سياسيات داخلية تسير في ذات الاتجاه، من خلال تطبيق برامج تساعد في رفع مستوى التكنولوجيا المالية، وهو أمر يبين أهمية دور البرمجيات في تعزيز جودة أداء المؤسسات والشركات المالية في جميع القطاعات. ففي خصوص دعم القرارات الإدارية تتضح أهميتها على سبيل المثال فيما يلي:

أ- مجال الاستثمار:

تتضح أهمية تطبيق التكنولوجيا في مجال الاستثمار في تنفيذ أوامر البورصة بطريقة فعالة وآمنة من خلال نظام ESIS، والذي هو اختصار لـ Equity services and information system، بما يساعد على التوافق الآلي لأوامر البورصة، أوامر البيع وأوامر الشراء حال توافق أسعارها والشروط الخاصة بها، وذلك وفقاً لقواعد وإرشادات التعامل التي تحددها البورصة(١)، كما يساعد هذا النظام في إلغاء أوامر البورصة قبل تنفيذها؛ إذ إنه من الصعب إلغاء الأوامر بعد تنفيذها حفاظاً على استقرار التعاملات في البورصة، ما لم تكن هذه التعاملات من التعاملات التي يجوز إلغاؤها فى أي مرحلة كانت عليها لمخالفتها قواعد العمل بالبورصة(٢).

ب- مجال المبيعات والتجارة:

تلعب التكنولجيا المالية أيضاً دوراً هاماً في مجال المبيعات والتجارة، حيث يمكن القول إن تطبيقات هذه التكنولوجيا تساعد الشركات في عمل قوائم بالعملاء المرتقبين

---

(1) Susbielle (J.F.), Comprendre la bourse sur internet, Paris, 2001, p.157.
(2) Cass. Com. 4 nov. 2008, no.07-21.481, D.2008, 2859, Obs. Delpech 2000.

وعناوينهم من خلال استخدام قاعدة بيانات المستهلك، وهو ما يساعد الإدارة والباحثين في اتخاذ قرارات واعية في عمل الشركات التي يعملون فيها، كما تسهم التكنولوجيا المالية في الدعاية الإلكترونية عبر البريد الإلكتروني والمواقع الإلكترونية فيما يعرف بالتسويق الفيروسي، تلك الدعاية التي تنتشر بصورة واسعة فيما يشبه انتشار الفيروسات، وهو ما يقلل تكلفة الدعاية، وينعكس إيجابياً على سعر المنتج، وزيادة القدرة التنافسية للشركة(١).

وفي القطاع المالي، نجد أن التكنولوجيا المالية تشتمل على عدد من الوسائل التي غيرت طريقة دفع الأموال لدى الأفراد، الإقراض والاقتراض، كذلك تحويلهم للأموال عبر تطبيق TransferWise، فضلاً عن التسوق الإلكتروني من خلال الأسواق الإلكترونية. ولعل السوق الأبرز عالمياً هو سوق أمازون، الذي يمكن للأفراد التسوق من خلاله، ودفع قيمة فواتير تلك البضائع(٢)، أو من خلال استخدام الشركات وسائل التواصل الاجتماعي للتسويق لمنتجاتها وخدماتها على مدار الساعة، وتحديد المعلومات التي ينشرها العملاء على هذه المواقع والتفاعل معها لدراسة سلوكهم، وتعزيز العلاقة بينهم، وهو ما أدى إلى ترشيد تكاليف جودة الخدمات المصرفية، وزيادة الميزة التنافسية في البنوك(٣).

---

(١) د. خالد عبد الفتاح شرف، المواقع الإلكترونية (website) وأثرها على الحصة السوقية للشركات، دراسة تطبيقية على منشآت قطاع الأعمال الخدمى السعودى بمحافظة الطائف، مجلة البحوث التجارية، العدد الأول، مجلد ٣٧، يناير ٢٠١٥، ص ٢٤٠ و ما بعدها؛ د. عبد الله فرغلي موسي، تكنولوجيا المعلومات و دورها فى التسويق التقليدى والإلكترونى، إيتراك للطباعة والنشر، ٢٠٠٧، ص١١٠، د. يوسف احمد أبو فارة، التسويق الإلكتروني، جامعة القدس، ٢٠٠٤، ص ٢٨٥.

(2) Chrishti (S.) and Barberis (J.), Op. Cit., p. 25.

(٣) د. عجيل جابر العدواني، أثر تحديد و ترشيد تكاليف الجودة للخدمات المصرفية الإلكترونية في تحقيق الميزة التنافسية للمؤسسات المصرفية، دراسة تطبيقية علي بنك الكويت الوطني، مجلة =

وإزاء هذه التطورات الكبيرة في مجال التكنولوجيا المالية، فقد أصبح بقاء المؤسسات المالية التي تستخدم الطرق التقليدية في تقديم منتجاتها وخدماتها المالية رهين بمواكبتها للتكنولوجيا؛ إذ إن الأعمال تتجه نحو الرقمنة في المجالات المختلفة. ومن ثم، بات من الضروري لجوء المؤسسات إلي تدريب العاملين فيها، وتوفير البنية التحتية التكنولوجية المواكبة لتطورات العصر، وذلك فى المجالات المختلفة. ففي مجال النقود وتحويل الأموال تحتاج المدفوعات في الأسواق التقليدية أن تدفع نقداً، أو التحويل بواسطة مشغلي خدمات التحويل MTO، أو من خلال مزودي خدمات الدفع للآخرين PSP، إلا أن هذه الخدمات بطيئة وغير آمنة في كثير من الأحيان، ومن الصعب تتبعها، وهو ما كان دافعاً لاستخدام التكنولوجيا الجديدة، مثل البلوكشين(١). وتسمح التكنولوجيا المالية للشركات، بل والأفراد في التنقيب عن العملات الرقمية المشفرة، وأهمها البيتكوين. وإذا كان إنتاج عملات البيتكوين محظوراً في عدد من الدول، مثل مصر والولايات المتحدة الأمريكية، وذلك لإصدار هذه العملات بدون غطاء، فإن هناك بعض الدول تجيز التنقيب عن هذه العملات، أهمها ألمانيا(٢).

ومن إيجابيات التكنولوجيا المالية في هذا الشأن توفير الوقت، والتكلفة المتمثلة في تكاليف طباعة النقود والمحافظة عليها، إضافة إلى زيادة الأمان نظرًا للتطور التقني وتحقق درجة أمان تفوق سابقتها المتوفرة حاليًا فى العملات الورقية. وإذا كان

=

الدراسات و البحوث التجارية، جامعة بنها، عدد ١، مجلد ٢، ٢٠١٧، ص٣٩٩-ص٤٢٥، د. محمد عبد الله عبد المقصود حسان، تأثير التسويق من خلال وسائل التواصل الإجتماعي علي الثقة فى العلامة التجارية للفنادق والولاء لها، المجلة العلمية للبحوث التجارية، جامعة الزقازيق، س٦، العدد الأول، ٢٠١٩، ص١٨٥- ص٢١٧.

(١) البلوكشين هي تقنية التخزين والتحقيق من صحة وترخيص التعاملات الرقمية في الإنترنت بدرجة أمان عالية ودرجة تشفير قد يكون من المستحيل كسرها في ظل التقنيات المتوفرة اليوم.

(2) Chrishti (S.) and Barberis (J.), Op. Cite., pp. 20-21.

للتكنولوجيا المالية مميزاتها، فإنها بلا شك تنطوي على عيوب وتحديات يتعين البحث عن حلول لمعالجتها[١]، لعل أهمها المخاطر السيبراتية، وتعرض العديد من الحسابات المصرفية للقرصنة، والاستيلاء على مبالغ ضخمة، لذلك فإن قضايا الأمن المعلوماتي أصبحت مهمة بالنسبة لكل القطاعات، ولمقدمي الخدمات المالية التقليدية، وأيضاً الفنتيك fintechs والبجتيك big techs[٢]، لذلك اتجهت المؤسسات المالية إلى التعاون مع شركات الحاسب الآلي لتوفير تطبيقات آمنة لعملاء البنوك والمؤسسات المالية. ونسوق مثالاً على ذلك وهو الاتفاق الذي أبرمته مؤسسة هونج كونج شنغهاي البنكية (HSBC) وشركة كومباك للحاسب الآلي لتطوير أول نظام آمن للتجارة الإلكترونية، والذي يمنح خدمة الدفع الآمن عبر الإنترنت[٣].

ونلاحظ أنه بالنسبة للدول النامية، فإن برامجها التعليمية لا تقدم للطلاب الخبرة والمادة العلمية الكافية التي تؤهلهم لسوق العمل، بما يجد معه الطالب فجوة بعد تخرجه مع سوق العمل، وتقل فرصه في الحصول على فرصة عمل، بل قد يضطر إلى تغيير مساره الوظيفي لعدم تسلحه بالخبرات والمهارات المتاحة على المستوى العالمي، والتي تتسارع وتيرتها بصورة كبيرة. ومن نتائج هذا التخلف التقني جنوح الطلبة المتميزين للدراسة في الغرب والشرق بحثًا عن علم هذه الأدوات (التكنولوجيا)، التي باتت مطلبا عالميًا لا مفر منه.

---

(١) راجع د. محمد طلعت سعيد، الطبيعة القانونية للوفاء بالشيكات الالكترونية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٢٠، ص ٥٠.

(2) Feyen (E.), Frost (J.), Gambacorta (L.), Natarajan (H.), Op. Cit., p. 12.

(٣) د. يوسف أبو الحجاج، أشهر جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دار الكتاب العربي، ٢٠١٠، ص ١١٤.

رابعاً: الخصوصية والأمان والسرية فيما يتعلق بالبيانات المتداولة للعملاء والعمليات المالية علي السواء:

تعتبر خصوصية البيانات الشخصية أمرًا هامًا، في حياة الفرد الخاصة أو العملية. وقد صمتت التشريعات المختلفة عن وضع تعريف للخصوصية، إلا أن الفقه، مهتدياً بأحكام القضاء، قد عرف الخصوصية بأنها قدرة الفرد أو الأشخاص على عزل أنفسهم، ومنع وصول الآخرين إلى المعلومات المتعلقة بهم، وبالأخص المنظمات والمؤسسات، ما لم يبد الفرد موافقة مسبقة على ذلك، وإلا كانت الموافقة اللاحقة على إفشاء المعلومات السرية أو الخاصة نوعاً من التصالح. ليس هذا فحسب، بل إن التشريعات اشترطت أن تكون الموافقة على الإفصاح عن البيانات الخاصة به مكتوبة[١].

وتطور مفهوم الخصوصية في العقد الأخير ليشمل الحياة الخاصة بصورة عامة، ومن بين صورها النص على الحق فى حماية البيانات الشخصية، الحق في عدم التعرض لانتهاكات للخصوصية من قبل الحكومات أو الشركات أو الأفراد في قوانين كثير من الدول[٢]. وقد كفلت المواثيق الدولية، باعتبارها الأعلى فى السلم التشريعي، ومن خلفها الدساتير والقوانين الداخلية الحق فى الخصوصية، وإن كانت قد حدت من هذا الحق في مواجهة التهديدات الأمنية التي تواجه المجتمع، فأجازت لجهات معينة

---

(1) Brummer (C.), Fintech Law, the case studies, Harvard University, 2020, p. 108;

د. طارق جمعة السيد راشد، حماية خصوصية البيانات الشخصية فى العصر الرقمي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ٢٠١٩، ص ٢٧.

(٢) د. محمود عبد الرحمن محمد، نطاق الحق فى الحياة الخاصة، دراسة مقارنة في القانون الوضعي (الأمريكي- الفرنسي- المصري) والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص٢٠ وما بعدها.

الكشف عن المعلومات السرية والحسابات الخاصة لغرض دفع الضرائب، والكشف عن الجرائم الأخري، مثل تمويل الإرهاب وغسيل الأموال المتحصل عليها من الأنشطة غير المشروعة، مثل تجارة المخدرات والسلاح، الآثار والاتجار في البشر، لذا ظهر في الآونة الأخيرة مبدأ يسمى تأمين الطمأنينة، الذي يوازن ما بين حق الفرد في الخصوصية، وبين حق المجتمع في حماية كيانه من الأنشطة غير المشروعة، مثل تجارة المخدرات وتمويل الإرهاب[١].

وتبدو هذه الطمأنينة في قرار الهيئة العامة للرقابة المالية، وهي بصدد تعريفها لخصوصية البيانات، والذي نص على قصر استخدام بيانات العميل على الهدف الذي أدخلت من أجله، وعدم إتاحة البيانات الشخصية لأي أغراض تسويقية بالاتصال الهاتفي أو الإلكتروني من قبل الجهة الموزعة للوثيقة أو المصدرة لها، وعدم إتاحة تلك البيانات لأي طرف آخر[٢].

ودعماً لمبدأ سرية وخصوصية البيانات، فقد سن المشرع المصري قانون حماية البيانات الشخصية رقم ١٥١ لسنة ٢٠٢٠. وقد تضمن هذا القانون نصوصا من تشريعات موجودة في الاتحاد الأوروبي[٣]، وقد نص هذا القانون في مادته الثانية على عدم جواز جمع البيانات الشخصية أو معالجتها أو الإفصاح عنها أو إفشائها بأية

(١) راجع فى ذلك نص المادة (٥) من القانون رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ بشأن مكافحة جرائم تكنولوجيا المعلومات، الجريدة الرسمية، عدد ٣٢ مكرر (ج)، بتاريخ ١٢ أغسطس ٢٠١٨.

(٢) قرار الهيئة العامة للرقابة المالية رقم ٧٢٩ لسنة ٢٠١٦ بشأن الضوابط التكنولوجية وقواعد تأمين المعلومات بتاريخ ٢٠١٦/٨/٢٨، الجريدة الرسمية، عدد ٢٠٤، بتاريخ ٦ سبتمبر ٢٠١٦، ص ٢٧.

(٣) وهي مجموعة من القوانين والقواعد تتعلق بالخصوصية تم وضعها من قبل الاتحاد الأوروبي تمت الموافقة عليها في ١٤ من نيسان/ إبريل ٢٠١٦ من قبل المفوضية الأوربية لحماية حقوق جميع مواطني الاتحاد الأوروبي- وهم الـ٢٨ دولة الأعضاء- وبياناتهم الشخصية.

وسيلة من الوسائل إلا بموافقة كتابية صريحة من الشخص المعني بالبيانات، أو في الأحوال المصرح بها قانونا، مع التأكيد على حقوق المعني بالبيانات، ومنها العلم والاطلاع والوصول والحصول على البيانات الشخصية الخاصة به الموجودة لدى أي حائز أو متحكم أو معالج والعدول عن الموافقة المسبقة على الاحتفاظ أو معالجة بياناته الشخصية، والعلم بأي خرق أو انتهاك لبياناته الشخصية(١).

وفي موضع آخر، فقد أوجبت المادة ١٢ من مشروع قانون تنظيم واستخدام التكنولوجيا المالية فى الأنشطة المالية غير المصرفية لعام ٢٠٢١ على مزاولي الأنشطة المالية غير المصرفية استخدام التكنولوجيا المالية وفقاً لأحكام قانون حماية البيانات الشخصية رقم ١٥١ لسنة ٢٠٢٠، والتزام مديري هذه الجهات والعاملين فيها بالحفاظ على السرية التامة لعملائهم، وعدم إفشاء أي معلومات عنهم وعن تعاملاتهم إلى الغير بدون موافقتهم الكتابية المسبقة، وفي حدود هذه الموافقة.

وفي ذات السياق، نجد أن قرار الهيئة العامة للرقابة المالية رقم ٧٢٩ لسنة ٢٠١٦ قد ألزم شركات التأمين بتوفير البنية التحتية اللازمة لتأمين تعاملات العملاء مع شركات التأمين، بما يضمن سرية وأمن هذه المعلومات(٢).

ويعد التشفير والتوقيع الإلكتروني من أبرز عوامل الأمان في حماية البيانات المالية المتعلقة بالتكنولوجيا المالية، والحفاظ على سريتها، إذ إن للمحرر الإلكتروني ذات قوة الإثبات التي هى للمحرر الورقي، ويكمن الاختلاف فى طريقة إنشاء المحرر.

---

(١) الجريدة الرسمية، العدد ٢٨ مكرر (ه)، بتاريخ ١٥ يوليو ٢٠٢٠، ص٢.

(٢) قرار الهيئة العامة للرقابة المالية رقم ٧٢٩ لسنة ٢٠١٦ بشأن الضوابط التكنولوجية وقواعد تأمين المعلومات، بتاريخ ٢٠١٦/٨/٢٨، الجريدة الرسمية، عدد ٢٠٤، بتاريخ ٦ سبتمبر ٢٠١٦، ص٢٧.

فالمحرر الإلكتروني يتم عمله من خلال جهاز الكمبيوتر، ويتم عمله في صورة مادية من خلال طباعته. وإزاء إمكانية اختراق وتزوير التوقيع، خاصة مع استخدام الشيكات الإلكترونية، بات من الضروري أن تعمل الدول على تحديث التشريعات بشكل مستمر لتتلاءم مع الصور المختلفة لاختراقات الحسابات المصرفية، التي تختلف في صورها وأشكالها.

وتتعرض الحسابات المصرفية للخطر عند تمرير المعلومات من البنك أو المؤسسة المالية إلى جهاز العميل في ظل ضعف نظام الحساب المصرفي وإمكانية اختراقه أو قرصنته، يستوي في ذلك أن تتم هذه العملية من خلال جهاز كمبيوتر أو من خلال هاتف ذكي، وهو ما يفرض على عاتق هذه البنوك أو المؤسسات المالية التنبيه بصورة مستمرة على عملائها بوسائل الأمن المعلوماتي عبر الإنترنت، وذلك من خلال الرسائل النصية القصيرة عبر الهاتف الذكي أو عبر البريد الإلكتروني، وفي كثير من الأحيان، فإن هذه التحذيرات ترفق بشروط تحمل العميل مسؤولية الهجمات في حال حدوثها، وذلك باعتبار أن خطأ العميل هو من يتسبب في حدوث هذه الاختراقات أو القرصنة، ويكون خطأ العميل قد استغرق خطأ البنك أو المؤسسة المالية(١).

وفي محاولة لإضفاء الثقة على التعاملات المالية التي تتم عبر التكنولوجيا المالية، فقد تبنت الحكومة الصينية تشريعات جديدة تجعل مع نهاية عام ٢٠١٩ ما يقرب من ٧٥% من منتجات التكنولوجيا التي تستخدمها المؤسسات المالية الصينية آمنة وقابلة للتحكم فيها، بما يساعد مقدمي الخدمات المالية على استرجاع المعلومات

(1) Mason (S.), Electronic Signatures in Law of the Middle Temple, Barrister, London, 2016, p. 183.

والبيانات إلى الهاردوير والسوفت وير، وهو ما يضفي قدراً من الأمان فى التعاملات التي تتم عن طريق التكنولوجيا المالية[١].

المطلب الثاني

أثر التحول الرقمي على مستقبل التحكيم

إن المفهوم البسيط للعدالة الناجزة هو السرعة في إجراءات التقاضي بهدف قصاص المجتمع من المجرمين، أو حصول كل صاحب حق على حقه في الخصومات بين المتنازعين وفي نفس الوقت ضمان محاكمة عادلة للمتهمين أو المتقاضين يتوفر فيها جميع شروط وضمانات التقاضي المتعارف عليها، ومن هنا كانت المقولة الشهيرة العدل البطيء صورة من صور إنكار العدالة.

وقد شهدت تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات[٢] تطورات سريعة وتأثيرات مباشرة للثورة الرقمية على نمط الحياة؛ حيث توغلت في كل مفاصل الحياة فمنها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية وغيرها[٣]. ولا يمكن أن يكون القضاء التحكيمي بمعزل عن تفعيل تكنولوجيا المعلومات. فمن غير المعقول أن نجد كل المجالات تطبق نظامًا إلكترونيًا يساهم في الحد من الإجراءات التقليدية في التعامل

(1) Chrishti (S.) and Barberis (J.), Op. Cit., p. 21.

(٢) يمكن تعريف تكنولوجيا المعلومات بأنها جميع أنواع التكنولوجيا المستخدمة فى تشغيل ونقل وتخزين المعلومات فى شكل إلكتروني، وتشمل تكنولوجيات الحاسبات الآلية ووسائل الاتصال، وأجهزة الفاكس وغيرها من المعدات التي تستخدم في الاتصالات. د. دينا عبد العزيز فهمي، الحماية الجنائية من إساءة استخدام مواقع التواصل الاجتماعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٨، ص٢.

(3) Baresch (D.), Sécurité et confiance dans la communication électronique - pour une approche européenne, Revue du Marché commun et de l'Union européenne, N° 420 du 10/07/1998, p. 437.

ويكون النظام القضائي التحكيمى بعيدًا عنها. ومن هنا برزت أهمية خاصة في تطبيق التقنية في هذا المجال؛ لما تتميز به من سرعة وتقليل في الإجراءات. فالنظام القضائي الإلكتروني يسهم في تحقيق العدالة الناجزة والحد من الإجراءات التي تؤخر سير عملية التحكيم(١).

إن من أبرز مستجدات هذا العصر هو الجديد من الابتكارات التي أدت إلى خدمة البشرية، حيث اختزلت الأزمان، وقربت الأماكن وأزالت الحواجز وألغت الحدود، مما يقتضي التفاعل مع هذا التقدم التقني بالمسارعة في الاستفادة من التقدم التكنولوجي في جميع نواحي الحياة، وخاصة في الجانب القضائي الذي يقام به العدل، وترد به الحقوق، وكان من أهم تلك الابتكارات هو التحكيم الإلكتروني، والعمل بنظام المحاكم الإلكترونية والاستفادة من تكنولوجيا المعلومات، وتهيئة وسائل ونظم حديثة تمكن الأشخاص من تسجيل دعواهم ودفع رسومها وحضور أطرافها أو وكلائهم وتقديم أدلة الإثبات والترافع وتقديم الطعون والقيام بكافة الإجراءات من خلال وسائل إلكترونية تختلف عن الوسائل التقليدية كونها تتميز بسرعة إنجاز الدعاوى وتبسيط الإجراءات دون الحضور الشخصي للخصوم، كل ذلك مصحوباً بالمحافظة على أمن المستندات

(1) Xandra (E.K.), Challenges of Electronic Taking of Evidence: Old Problems in a New Guise and New Problems in Disguise, II Conferencia Internacional & XXVI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal IIDP & IAPL, La Prueba en el Proceso/Evidence in the process Atelier 2018, p. 39; Anthimos (A.), Adigital Quartet for Greek Civil Proceedings-Onwards to E-Litigation, 6th International Conference on Information Law and Ethics (ICIL 2014): Lifting Barriers to Empower the Future of Information Law and Ethics Thessaloniki, May 30-31, 2014, p.779 et s.

المقدمة الكترونياً وحفظها من التلاعب مع إمكانية الإطلاع عليها من قبل لأشخاص المصرح لهم[١].

ففي مجال تطبيق التحكيم الإلكتروني يحتاج الأمر إلى بناء إلكتروني متكامل للسير به وتطبيقه بنحو أفضل بعيداً عن التعقيد، كما أنه من غير المتصور تطبيق هذا النظام من غير تشريعات خاصة؛ لأن القوانين التقليدية لن تساعد في إتمام تطبيق نظام قضائي إلكتروني، وذلك ما أقرته الهند بإدخال التكنولوجيا في إجراءات التقاضي[٢].

فالعدل الحقيقي في حسم النزاعات يتحقق من خلال إجراءات سريعة وبأقل تكلفة. فالدولة، وفقاً للدستور، منوط بها تحقيق العدالة الناجزة وسرعة الفصل في المنازعات ولكنها بشكل غير إرادي تتنصل من هذه المسئولية وتلقيها كاملة على القضاء. وسوف نتناول في هذا المبحث دور التكنولوجيا في تحقيق العدالة الناجزة، مع ذكر آلياتها في إتمام العملية التحكيمية على أكمل وجه، وذك في فرعين كما يلي:

الفرع الأول

دور التكنولوجيا في تحقيق العدالة الناجزة

تلعب التكنولوجيا الحديثة دوراً مهماً في تسهيل الإجراءات بصفة عامة وأمام القضاء بصفة خاصة من توفير الوقت والجهد والمال على المتقاضين، وذلك ما تنبهت له العديد من الدول العربية والأوربية، فقد قامت بإعداد خطط لتطوير مرفق القضاء بها بما يسمح باستخدام التكنولوجيا الحديثة في تحقيق العدالة الناجزة، خاصة في

(1) Anthimos (A.), Ibid, p. 780.

(2) Tripathi (S.), Panic Slow Judicial System and Judicial Reforms in India, 26 Jan 2014, Available at: http://dx.doi.org/10.2139/ssrn. 2384918

الخطوات المتعلقة بقيد الدعوى وتقديم المستندات وأدلة الإثبات والسداد الإلكتروني للرسوم القضائية وغيرها. ويتمثل دور التكنولوجيا في تحقيق العدالة الناجزة فى المراحل الآتية:

- عقد المحكمة الإلكترونية جلساتها عبر مؤتمرات الفيديو كونفرنس يقرب العدالة من المواطنين خصوصا القاطنين في المناطق النائية ويذلل الصعوبات المتعلقة بالاختصاص المكانى؛ إذ إنه في مجال استخدام التكنولوجيا للفصل في النزاعات يعفي بعض المتقاضين من الانتقال إلى المحاكم، وهذا النظام يحد كذلك من اكتظاظ المحاكم. وتطبيق نظام متكامل للعدالة الرقمية على أرض الواقع يواجه صعوبات وتحديات كثيرة تختلف من بلد إلى آخر. فهناك دول قطعت أشواطا في تطبيق العدالة الإلكترونية، وبعضها الآخر مازال متأخرا عن الركب، وهذا راجع إلى عوامل بنيوية مختلفة. لكن مصر لديها من الإمكانات والكفاءات والقيادات المحترمة والخبرة والإرادة ما يمكنها من ريادة هذا التطور، وكانت البداية بالتعديلات التي قام بها المشرع على قانون المحاكم وعلى رأسها المحاكم الاقتصادية بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ وتعديله بموجب القانون رقم ١٤٦ لسنة ٢٠١٩[١].
- أن الفوائد الرئيسية لاستخدام التكنولوجيا تتمثل في زيادة كفاءة النظام القضائي والتحكيمي، والحد من التكاليف وتقليص أمد التقاضي من خلال سرعة الفصل في

(١) الجريدة الرسمية في العدد ٣١ مكرر (و) الصادرة بتاريخ ٧ أغسطس سنة ٢٠١٩، وأتاح التعديل لأول مرة استخدام وسائل تقنية المعلومات فى تقديم خدمات رفع وإدارة الدعاوى القضائية إلكترونياً.

القضايا، وتبسيط الإجراءات القانونية والخطوات الإدارية[1]. ولا شك أن مصر مؤهلة خلال الفترة المقبلة لتقديم نموذج للتقاضي عن بُعد يضاهي نظيره في دول العالم الغربي والعربي مثل محاكم دبي التي اعتمدت بشكل كبير على عدة أدوات لتمكين الاتصالات المرئية والمسموعة بين طرفين أو أكثر عن بُعد في استخدامها.

وإدراكاً من المشرع المصري لأهمية التكنولوجيا في تحقيق العدالة، فقد انتهت وزارة العدل من ميكنة العديد من المحاكم شملت ٢٩ محكمة ابتدائية، بالإضافة إلى محكمة النقض، و٨ محاكم استئناف و١٩ مأمورية استئناف تتبعها، و٧٠ محكمة جزئية. فمصر بدأت تنفيذ خطة "الرقمنة" بموجب القانون رقم ١٤٦ لسنة ٢٠١٩ من خلال التنسيق بين وزارة العدل والاتصالات لتفعيل التقاضي الإلكتروني. ولا شك أن ميكنة المحاكم تعد خطوة هامة نحو القضاء على الفساد في إطار تفعيل استراتيجية الدولة للتنمية المستدامة (رؤية مصر ٢٠٣٠).

والهدف من الخطة المتكاملة لهيكلة نمط العمل بالمحاكم هو دعم وتحقيق العدالة الناجزة، وتقديم المُحاكمات السريعة، ومسايرة التغييرات التقنية المُتقدمة؛ حيث سيسمح باستخدام مكالمات الفيديو خلال المحاكمات في المحاكم المدنية والمحاكم المتخصصة، للنظر في الدعاوى والمنازعات المُتعلقة بالعمل والمسائل المالية والتعاقدات وحقوق الملكية الفكرية وغيرها، وسوف يشهد النظام القضائي فى مصر

(1) Valerievich (A.J.), Remote and Alternative International Dispute Resolution: Electronic Mediation and Electronic Arbitration, CYil - Czech Yearbook of International Law: International Dispute Resolution, pp. 3-26, A. Belohlavek & N. Rozehnalova, eds., LexLata BV., Hague, Vol. VII, 2016, p .3.

قفزة ذكية؛ حيث من المتصور أن يتم التخطيط لتقديم محاكمات إلكترونية عبر مكالمات الفيديو أثناء الجلسات - أي بدون الحضور في قاعات المحكمة - وكذلك حدوث الترجمة الفورية فى إجراءات المحاكمة من خلال شاشة تربط بين المُترجمين وأمناء المحكمة والقضاة، بالإضافة إلى خدمات الوساطة والتوفيق الإلكترونية.

وأصدر المشرع المصري عام ٢٠٠٤ قانون التوقيع الالكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنلوجيا المعلومات، والذي اختص في بعض مواد تنظيم التوقيع الالكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، وأعطى في المادة ١٤ منه للتوقيع الالكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية التي قررها للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية إذا روعيت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون في إنشائه وإتمامه والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون(١).

واهتم المشرع المصري بحجية الكتابة الإلكترونية فذكرها في القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بتنظيم التوقيع الإلكتروني وعُرفت الكتابة الإلكترونية بأنها كل حرف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تُثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك(٢).

---

(١) وللمزيد عن التوقيع الالكتروني وتطوره فى مصر وفرنسا راجع بحثنا بعنوان دور البنك في الوفاء بالشيك الإلكتروني، ص٢١ وما بعدها.

(٢) د. يوسف النوافلة، حجية المحررات الإلكترونية فى الإثبات، دار وائل، عمان، ٢٠٠٧، ص ٩؛ فقرة (أ) من المادة الأولى من قانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بتنظيم التوقيع الالكترونى وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، الجريدة الرسمية- العدد ١٧ تابع (د)- فى ٢٠٠٤/٤/٢٢.

كذلك اهتم المشرع المصري بالمحررات الالكترونية في قانون التجارة وأعطى السندات (المحررات) الناتجة عن الفاكس والتلكس والميكروفيلم وأي وسيلة الكترونية مماثلة نفس القوة القانونية للسندات (المحررات)، سواء كان أصل المستند أو صورته، بشرط أن يتم إصدار قرار من وزير العدل يحدد قواعد وضوابط هذه السندات مع توفر شرط الاستعجال ليتم إسباغ الحجية عليها. كذلك في قانون التحكيم المصري نلاحظ أن المشرع أعطى حجة قانونية للوسائل الإلكترونية، إلا أنه اشترط الكتابة ليكون السند أو المحرر حجة قانونية بالإضافة إلى اتفاق إرادة طرفي التحكيم المسبقة لقبول مثل هذه الوسائل ومخرجاتها.

ونصت المادة ١٥ من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ بتنظيم التوقيع الإلكتروني على أن للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

وإذا كان المشرع المصرى قد أخذ بالتقنية الحديثة في مجال التوقيع الإلكتروني بموجب القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات فإنه يجب التنويه بأن التطور التقني للمحاكم وهي الجزء الحيوي من العملية القضائية أمر لا مفر منه تسايراً مع النظم المعلوماتية الحديثة في العلم القضائي لملاحقة التطور العالمي الذي طرأ على المحاكم الإلكترونية بديلا عن المحاكم التقليدية وبخاصة أن السلطة القضائية تذخر بأعضاء يجيدون أصول التقاضي الإلكتروني.

وفي فرنسا، فقد امتثلت للتوجيه الأوربي رقم ٩٣ لسنة ١٩٩٩، الصادر بتاريخ ١٣ ديسمبر ١٩٩٩، بشأن التوقيع الرقمي، والذي أعطى للتوقيع الإلكتروني قيمة قانونية بالنسبة لعقد التجارة الدولية، وأصدرت قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي عام ٢٠٠٠، والذي أعطى المحرر الإلكتروني ذات الحجية التي منحها القانون للمحرر الورقي.

وللحفاظ على سرية إجراءات التقاضي الإلكتروني يجب أن يتم التعامل مع كافة التسجيلات الإلكترونية على أنها معلومات سرية، مع مراعاة الحق في الخصوصية وأنه لا يجوز نشرها أو نسخها إلا بإذن من المحكمة المُختصة حسب ما تقتضيه الحاجة، كما أن سجلات المحاكمة التي يتم إعدادها من خلال استخدام تقنية التواصل عن بُعد سيتم تسجيلها والحفاظ عليها إلكترونيًا، ويتم التعامل معها كمعلومات سرية، ولا يجوز تداول هذه السجلات أو الإطلاع عليها أو نسخها أو حذفها من نظم المعلومات الإلكترونية إلا بعد الحصول على تصريح من المحكمة المُختصة[1].

الفرع الثاني

آليات التكنولوجيا وأثرها على

العملية التحكيمية الإلكترونية

تعد العدالة الناجزة حلماً طال انتظاره، واحتياج المجتمع لها عدة مرات في أحداث مختلفة، وعانى العديد من المواطنين من شقاء بسبب عدم وجودها، لأن تأخر الحسم في الكثير من القضايا يضر بمصلحة صاحب الحق بينما تكون ميزة للمجرم أو

(1) Bahadur (R.D), Electronic Discovery, Informational Privacy, Facebook and Utopian Civil Justice, Mississippi Law Journal, Vol. 79, No. 2, 2009, p. 317 ets.

مغتصب الحق، فضلاً عن ضغط العمل داخل المحاكم، واكتظاظ أروقتها بملفات القضايا، وقلة عدد المحاكم في مصر في العديد من المناطق الجغرافية يمس العديد من المواطنين، وبات الكل يشكو من بطء عملية التقاضي والإجراءات الورقية الطويلة والأساليب التقليدية القديمة. ولتفعيل التحكيم الإلكتروني لابد من توافر مجموعة من المقومات، وهو ما نتناوله في (غصن أول)، ثم نبين مدى إنعكاس ذلك على منظومة التقاضي في مصر في (غصن ثانٍ)، على النحو الآتي:

الغصن الأول

مقومات آليات التكنولوجيا

تتعدد مقومات التكنولوجيا ومنها ما يلي:

١- الإطار التشريعي:

ضرورة وجود قانون للتحكيم الالكتروني أو إدخال التعديلات اللازمة لاصباغ الحجية واعتماد التصرفات القانونية الإلكترونية ووضعها في صور ملزمة ومنتجة وذات أثر قانوني كما ينظم الصلاحيات وسياسات استخدام النظام والجرائم الواقعة عليه ويحدد العقوبات المفروضة عليها، كما يضع الإطار اللازم لتعاون الجهات المعاونة وإمكانية إتاحة وتبادل المعلومات كإدارات مراكز المعلومات والرقابة على البنوك والأحوال المدنية وإدارة الجوزات غيرها.

٢- أجهزة الحاسب الألي:

يجب توافر الأجهزة القادرة على تخزين وحفظ ومعالجة المعلومات والبيانات من خلال برامج أو أنظمة بأي شكل سواء في صورة حواسيب أو أجهزة كمبيوتر أو لاب توب أو أجهزة لوحية أو هواتف ذكية أو غيرها.

٣- شبكة الإنترنت:

أهم ما يميز شبكة الانترنت أنها غير مملوكة لجهة ولا تخضع تقريباً لسيطرة أحد على وجه منفرد وهو ما يوفر لها الإتاحة المطلوبة وإمكانية الوصول الدائمة مما يجعلها بيئة مناسبة لتبادل وتداول المعلومات بمختلف الوسائل.

٤- النظام المعلوماتي لإدارة التحكيم الإلكتروني:

وهو عبارة عن مجموعة الأوامر التي يمكن من خلالها إدخال وحفظ وتخزين ومعالجة البيانات وتحليلها وإدارتها وفقاً لأوامر محددة، وتوفير خدمة البريد الإلكتروني لأعضاء الهيئات التحكيمية لتوفير منظومة آمنة للتراسل بينهم، وكذا بين الجهات القضائية باختلاف درجاتها، مما يسهم في تيسير إجراءات التقاضي والعمل عن بُعد.

٥- قواعد البيانات:

وهي عبارة عن مجموع البيانات والمعلومات التي تم تغذية النظام بها ويمكن تبادل الملفات والمعلومات والبيانات من خلالها وبين بعضها البعض.

٦- تدريب المحكمين والقضاة ومعاونيهم والموظفين:

حيث يجب تدريب المحكمين والقضاة على كيفية استخدام التقنيات الحديثة للتمكن من إحلال المنظومة الورقية التقليدية بالمنظومة الجديدة التكنولوجية.

الفصل الثاني

منظومة التقاضي الإلكتروني في مصر

تم الانتهاء بالفعل من ميكنة ١٠٠ مقر محكمة في مصر بغرض بناء منظومة تكنولوجية موحدة وإعداد أرشيف إلكتروني. ومن المُخطط مستقبلًا أن تكون الميكنة

بداية من تحرير المحضر في قسم الشرطة، وصولًا للنيابة ثم وصولاً إلى المحاكمة حتى الانتهاء منها بالتصرف في الدعوى.

وفي الفترة الحالية يتم العمل على تنفيذ منظومة التقاضي الإلكتروني في مصر، وتم البدء بالمحاكم الاقتصادية حيث تجري تجارب على ثلاث مراحل وهي:

١- مرحلة التسجيل، وتم الانتهاء منها بالكامل.
٢- مرحلة قيد الدعوى إلكترونيًا، وتم الانتهاء منها أيضًا، وجاري عمل التجارب على مستوى محكمة الإسماعيلية فقط.
٣- مرحلة التحضير والتقاضي الإلكتروني وجاري تجهيزها والبدء فيها فور الانتهاء بنجاح من المرحلة السابقة.

ولا بد من السير وبسرعة في سبيل تطبيق التقاضي الإلكتروني في مصر، والسعي في سبيل إدخال تكنولوجيا المعلومات والاتصال في العمل القضائي وذلك مثلما فعلت أسبانيا بتحديث القضاء منذ عام ٢٠١٣.

ونظرًا لنجاح التحكيم الالكتروني في حسم الكثير من منازعات التجارة الالكترونية لما يمتاز به من مزايا عن القضاء التقليدي، فلقد بدأت وزارة العدل بتنفيذ خطة العدالة الإلكترونية في مصر. وفي هذا الصدد تتولى وزارة العدل الإعداد للنظام الجديد بالتعاون مع وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات وبالتنسيق مع محاكم الاستئناف المختلفة، وكانت بداية تنفيذ تلك الخطة بالتعديلات التي قام بها المشرع على قانون المحاكم وعلى رأسها المحاكم الاقتصادية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بموجب القانون رقم ١٤٦ لسنة ٢٠١٩[١]، وأتاح لأول مرة استخدام وسائل تقنية المعلومات في تقديم خدمات رفع وإدارة الدعاوى القضائية إلكترونياً.

(١) الجريدة الرسمية في العدد ٣١ مكرر (و) الصادرة بتاريخ ٧ أغسطس سنة ٢٠١٩.

ولقد أصدر وزير العدل قراره رقم ٨٥٤٨ لسنة ٢٠٢٠- السابق الإشارة إليه – بشأن تنظيم القيد في السجل الالكتروني للتقاضي أمام المحاكم الاقتصادية، ونص في مادته الأولى من هذا القرار على أن "ينشأ سجل الكتروني موحد للمحاكم الاقتصادية لقيد العنوان الالكتروني المختار للجهات والأشخاص راغبي الحصول على خدمة التقاضي الالكتروني وذلك لإعلانهم بجميع إجراءات الدعوى المقامة إلكترونيًا".

كما نص في مادته السادسة من هذا القرار على أن "يتم إعلان الأشخاص والجهات على العنوان الالكتروني الوارد بالسجل ويُعدُّ منتجا لآثاره من تاريخ الإرسال، ومع ذلك يكون لذوي الشأن الاتفاق على أن يتم الإعلان على أي عنوان الكتروني مختار آخر".

وفي ختام هذا المبحث نرى ضرورة حث الكيانات التنظيمية- حكومة ومؤسسات- وأفراد المجتمع على بث الثقة المجتمعية في تلك التقنية عبر التثقيف القانوني والمالي وكذلك التقني بكافة وسائله ومحاولة إيجاد حلول للعقبات التنظيمية المتعلقة بالتكنولوجيا المالية من خلال وضع استراتيجية واضحة، قابلة للتطبيق العملي تخص تلك التقنية.

المبحث الثالث

احترام المبادئ الأساسية للتحكيم الإلكتروني وحجية الحكم ونفاذه في ظل تكنولوجيا التحول الرقمي

تمهيد وتقسيم:

إن التحكيم الإلكتروني بالماهية التي سبق لنا أن عرضناها سابقاً لا يختلف كثيراً عن التحكيم في صورته التقليدية إلا بما يتعلق بالوسيلة المستخدمة لإتمام إجراءات التحكيم. هذا وإذا كان التحكيم في صورته التقليدية له من المزايا ما دفع المتعاملين في مجال التجارة الدولية إلى اعتماد هذا النظام من أجل تسوية المنازعات التي تثور بشأن تجارتهم فإن التحكيم الإلكتروني قد أضاف إلى تلك المزايا مما دفع التجار والمتعاملين في حقل التجارة الدولية إلى التعاقد مع مراكز تحكيم لحل المنازعات التي تنشأ بينهم وبين المتعاملين معهم، وهذا التحكيم كما سبق أن ذكرنا يكتسب الصفة الإلكترونية من الطريقة التي يتم بها، حيث تتم بطريقة سمعية بصرية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، دون حاجة إلى إلتقاء أطراف النزاع والمحكمين في مكان معين، فتتم إجراءاته عبر الشبكة العنكبوتية والتكنولوجيا الرقمية وتطبيقات الذكاء الاصطناعى.

ومما لا شك فيه أن التجارة الدولية وما قد ينشأ عنها من منازعات تحتاج إلى مثل تلك الأنظمة لما تمتاز به من سرعة ويسر ومرونة. والتحكيم الإلكتروني في تكوينه وانعقاده لا يختلف عن التحكيم في شكله التقليدي. إلا أن التحكيم الإلكتروني تعترضه البعض من المعوقات التي يثور التساؤل معها عن مدى إمكانية الاستعانة بهذا النظام في إطار ما قد ينشأ عن معاملات التجارة الدولية من منازعات فضلاً عن البحث

عن مدى إمكان إتمام الإجراءات عبر الوسائل الإلكترونية الحديثة ومدى إمكانية تنفيذ الحكم الصادر في الشكل الإلكتروني ومدى الاعتداد به.

وبناءً عليه، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين نتناول في المطلب الأول مدى احترام المباديء الأساسية للتحكيم التجاري الدولي الإلكتروني في ظل التكنولوجيا الرقمية، ونتناول في المطلب الثاني حكم التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني بين الحجية والنفاذ، كما يلي:

المطلب الأول

المباديء الأساسية للتحكيم التجاري الدولي الإلكتروني

فى ظل التكنولوجيا الرقمية

لتفعيل التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل النزاعات، فقد وضعت الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، والتشريعات الوطنية، ولوائح مؤسسات التحكيم، ومبادئ العدالة عدداً من المبادئ التي تحكم عملية التحكيم، وهو ما نعالجه في فروع ثلاثة علي النحو التالي:

الفرع الأول

مبدأ المواجهة

يعد مبدأ المواجهة من الضمانات الأساسية للمحاكمة، والتي تحكم سير الخصومة التحكيمية، وبها أخذ المشرع المصري فى المادة ٤/٣٦ من قانون التحكيم، والتي تنص على أن "لهيئة التحكيم بعد تقديم تقرير الخبير أن تقرر من تلقاء نفسها أو

بناءً على طلب أحد طرفي التحكيم عقد جلسة لسماع أقوال الخبير مع إتاحة الفرصة للطرفين لسماعه ومناقشته بشأن ما ورد في تقريره، ولكل من الطرفين أن يقدم في هذه الجلسة خبيراً أو أكثر من طرفه لإبداء الرأي في المسائل التي تناولها تقرير الخبير الذي عينته هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك". فمبدأ المواجهة من النظام العام الإجرائى الواجبة الاحترام والتي يترتب على إهدارها أو إغفالها أو تجاوزها وجود عيب جوهري بالحكم يحق معه للخصم طلب إبطاله ومن ثم، يتعين مراعاة هذا المبدأ في جميع مراحل العملية التحكيمية بدءاً من دعوة الخصوم للتداعي أمام هيئة التحكيم ونهايته بصدور الحكم الفاصل في النزاع .

وذهب جانب من الفقه إلى أن احترام مبدأ المواجهة يتحقق مع إخطار المحكم للأطراف بهذا الحق، وليس بالضروة أن يمكن المحكم الطرف صاحب المصلحة من استخدام هذا الحق بالفعل[1]، وإن كان هذا الرأي محل إنتقاد من جانبنا، فلا يكفي في رأينا مجرد إحاطة المحكم أطراف خصومة التحكيم علماً بهذا الحق، بل لا بد من ممارسة هذا الحق على أرض الواقع، يستوي في ذلك حكم التحكيم التقليدي وحكم التحكيم الإلكتروني.

كما أن التزام المحكم بكفالة حقوق الدفاع بما فيها مبدأ المواجهة توجب عليه تمكين الخصم ليس فقط من ممارسة هذا الحق وإنما أيضاً إتاحة مدة معقولة للخصم لإبداء دفاعه والرد على خصمه وتفنيد حججه وتلك المدة متروك أمر تحديدها للمحكم.

أما عن موقف المشرع الفرنسي من مبدأ المواجهة كأحد المبادئ الحاكمة لسير خصومة التحكيم، نجد أن المادة ١٥١٠ من قانون التحكيم قد ألزمت هيئة التحكيم

(١) د. عاشور مبروك، النظام الإجرائي لخصومة التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، مكتبة الجلاء، ١٩٩٦، ص٢٨٩.

بمراعاة مبدأ المواجهة، وهو مبدأ سبق وأن أقرته المادة ١٦ من قانون المرافعات باحترام مبدأ المواجهة في الإجراءات القضائية.

ونرى أن احترام مبدأ المواجهة في إجراءات التحكيم يعد أحد الدعائم الأساسية التي يتعين على المحكم الالتزام بها خلال سير الخصومة التحكيمية فهو أهم تطبيقات حق الدفاع، وهو من النظام العام، ويقرر هذا المبدأ حقاً لكل أطراف النزاع في الاطلاع على ما يقدمه الخصوم من مستندات أمام المحكم، ومن ثم، فهو يعد أحد ضمانات المحاكمة العادلة(١).

وتكمن الحكمة التي ابتغاها المشرع من إعمال مبدأ المواجهة في إجراءات التحكيم في تمكين أطراف النزاع من الكشف عن المعلومات المضللة التي قد يقدمها أحد أطراف النزاع أو المعلومات الصحيحة التى قد يخفيها الطرف الآخر عن هيئة التحكيم، ولذلك فإنه من المعلومات الأساسية التي يتعين على المحكم إثباتها في الحكم هو صدور الحكم في جلسة علنية(٢).

بينما يرى جانب آخر من الفقه، إضافة إلى كون مبدأ المواجهة من مقتضيات المحاكمات العادلة، أن مبدأ المواجهة راجع إلى كون سلطة المحكم يمارسها فى حدود الإرادة العقدية التى عبر عنها أطراف النزاع، كما أن مبدأ المواجهة يتعلق بالنظام العام في القواعد الإجرائية التحكيمية(٣).

---

(2) Dubbary (J.C.) et Loquin (E.), Tribunaux de commerce et arbitrage, Rev. Trimestielle de Droit Commercail et de droit ecomomique, Vol.53 (2), 2000, p.329.

(2) Park (W.), Les devoirs d´ arbiter: Ni un pour tout, Ni touts pour un, Cahiers de l´arbitrage, no.13, 2001, p. 2.

(3) Chainais (C.), L' arbiter, le droit et la contradiction: l' office du judge arbitral á la recherché de son point d' équilibre, Rev. arb., Vol.1, 2010, p.3.

وقد عبرت محكمة استئناف باريس عن هذا الالتزام المفروض على المحكم بعلانية جلسات التحكيم أو مبدأ المواجهة بقولها "إن مبدأ المواجهة يلزم المحكم بإخضاع كل عناصر الدعوى للمناقشة العلنية من جانب أطراف النزاع، وأن حكم التحكيم لا يقوم إلا بناء على المناقشات العلنية من جانب الخصوم"(١).

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأن مبدأ المواجهة يفترض أن أي ركن من الأركان القانونية أو الواقعية تثيره هيئة التحكيم من تلقاء نفسها بما لا يمكن معه لأطراف الخصوم طرحه على بساط البحث والمناقشة إخلالاً بمبدأ المواجهة المجيز لإبطال حكم التحكيم(٢).

ولا يتأثر احترام مبدأ المواجهة أو الحضورية بكون المحكم مفوضاً بالصلح من عدمه؛ إذ قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المحكم ملزم باحترام مبدأ المواجهة حتى وإن كان مفوضاً بالصلح(٣)، ولما لا وقد اعتبر أن حق المواجهة هو حق مقدس وحرية الحريات، وضمانة لا تستقيم العدالة بدونها(٤).

وتبنت أحكام القضاء الفرنسي مواقف شديدة الصرامة تجاه مخالفة المحكم لمبدأ المواجهة؛ إذ قضت محكمة النقض بأنه من حق كل طرف من أطراف النزاع أن يطلع ويناقش كل الملاحظات المقدمة إلى المحكم بما من شأنه أن يؤثر على قراره(٥)، وإذا لم

---

(1) C.A. Paris du 14 Oct. 1993, JDI 1994.445.

(2) Paris, 4 avr.1995, Rev. arb.1995.448; 25 Janv.1991, Rev. arb.1991.651; 28 mars 1996, Rev. arb.1997.239

(3) Cass ch. 27 juillet 1991, Rev. arb.1991, p.651, note Pellerin.

(٤) د. محمود مصطفى يونس، المرجع فى قانون التحكيم المصري والمقارن، دار النهضة العربية، ٢٠١٦، ص٣٤٤.

(5) CA Paris, pôle 1, ch. 1, 15 janv. 2013, n°11/03911;Cass. ass. plén., 22 =

يبين حكم التحكيم تحقق مبدأ المواجهة بين الخصوم في كل نقاط القانون والواقع، فإنه يتعين إبطال حكم التحكيم(١).

كما أبطلت محكمة استئناف ديجون Dijon حكماً تحكيمياً مطعوناً عليه أمامها لكون هيئة التحكيم لم تحترم مبدأ المواجهة، وذلك بسبب تعيين أحد الخبراء الفنيين دون تمكين أطراف النزاع من الاطلاع على اسم ذلك الخبير الفنى، وهو ما رأت فيه محكمة الاستئناف حرماناً لأطراف النزاع من حقهم فى رد هذا الخبير الفني، كما لم يتم مناقشة المحاضر التي قدمها خلال زياراته للمواقع في مناقشة علنية، وهو ما يشكل مخالفة لمبدأ المواجهة(٢).

علاوة على ما أسلفنا بيانه، تتعدد صور مخالفة مبدأ المواجهة؛ إذ اعتبرت محكمة استئناف فاراسای أن قيام هيئة التحكيم بإجراء أعمال التحقيق قبل انعقاد هيئة التحكيم، وزيارة بعض الخبراء الذين عينتهم هيئة التحكيم لأحد المواقع في غياب أطراف النزاع مخالفة لمبدأ المواجهة(٣)، بينما اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أنه يعد مخالفة لمبدأ المواجهة تقديم أحد طرفي النزاع مستنداً للمحكم في غيبة الطرف الآخر، حتى ولو لم يبن المحكم حكمه على هذا المستند، وذلك لإخلاله بمبدأ المواجهة وبحق للخصم معرفة ما يقدم من وثائق ومستندات حتى يمكنه أن يحضر دفاعه بنا على ما

=

déc.2000, n° 99-11.303 : JurisData n° 2000-007529.

(1) C.A. Paris du 25 juin. 1991, Rev. arb.1991.451.

(2) Cour de Appel de Dijon 19 janv. 2000, Blanchetete *c* / Cornment.

(3) Versailles 27 mai 1999, Sté Hachette Distribution Services France *c*/ Sté Agetec; Dubbary (J.C.) et Loquin (E.), Op. Cit., p.337.

طرحه خصمه من أدلة على بساط البحث[١]، واتصال المحكم بأحد أطراف النزاع بدون علم الطرف الآخر يعد إخلالاً بمبدأ المواجهة، والذي يترتب عليه بطلان حكم التحكيم[٢].

وأبطلت محكمة استئناف باريس حكم تحكيم استند فيه إلى عناصر مستمدة من دراسة تكميلية قام بها الخبير الفني دون إخطار الخصوم[٣].

أخيراً، وليس آخرا، قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ ١٨ مارس ٢٠١٥، وللمرة الأولى، بأن عدم مراعاة المحكم للغة التحكيم المنصوص عليها فى اتفاق التحكيم يشكل إنتهاكاً لمبدأ المواجهة، معتبرة أن اللغة تشكل ركناً أساسياً لحسن سير العدالة[٤].

وما لم تعتبره محكمة باريس الكلية الفرنسية من القرارات ذات الطبيعة القضائية التي يتعين على المحكمة فيها أن تراعي مبدأ المواجهة صدور قرار برد المحكم وذلك في القضية الشهيرة والمعروفة بقضية مصفاة تكرير بناياس؛ إذ قضت هيئة التحكيم في غرفة التجارة الدولية برد المحكم، والذي طعن على هذا القرار أمام محكمة باريس الكلية ببطلانه لكونه لم يراع مبدأ المواجهة، وقالت المحكمة إن قرار هيئة التحكيم لا يتضمن إخلالاً بمبدأ المواجهة، وذلك لكون أطراف النزاع قد قدموا

---

(1) Paris, 7 nov. 1996, Rev. arb. 1997.249.

(2) Cass. Com. 1*re* civ., 10 nov. 1998; Sté Duarib *c.*/ Sté Jallais, Rev. arb.1998.680.

(5) CA Paris 11 fev. 1971, Rev. arb. 1973, p.29, note: Loquin.

(6) Cass. 1*re* civ., 18 mars 2015, n° 13-22.391, inédit: JurisData n° 2015-009815; Duclercq (C.), Recours en annulation, violation du contradictoire et responsabilité du tribunal arbitral, La Semaine Juridique Edition Générale n° 21, 25 Mai 2015, p.582.

أدلتهم وحججهم إلى سكرتير هيئة التحكيم، وأن مجرد صدور القرار برد المحكم في غيبتهم لا ينطوي على إخلال بمبدأ المواجهة[١].

كما لم تعتبر محكمة النقض الفرنسية أن قيام هيئة التحكيم بعمل من أعمال التحقيق في غيبة الخصوم مخالفة لمبدأ المواجهة؛ إذ ليس من الضرورى دعوة الخصوم للحضور أثناء عملية التحقيق، وإنما يكفي إطلاع المحكمين لهم على نتائجها[٢]، كما لم تعتبر أحكام القضاء الفرنسي أن هيئة التحكيم قد خالفت مبدأ المواجهة لعدم ذكر كل المذكرات والمستندات المتبادلة بين أطراف النزاع[٣].

وما تجدر الإشارة إليه هنا هو أن أحكام القضاء الفرنسي قد أخذت بالأثر النسبي لمخالفة مبدأ المواجهة كأحد المبادئ الأساسية الحاكمة لسير الخصومة التحكيمية. وفي هذا الصدد فقد قضت "بأن مخالفة مبدأ المواجهة لا تشكل سبباً لإلغاء الحكم إلا في الحالات التى يكون فيها لمخالفة هذا المبدأ تأثير على قرار هيئة التحكيم"[٤]، وهو موقف سبقت إليه محكمة باريس التي قضت بأنه "لا يجوز للقاضى اتخاذ قراره بناء على علمه الشخصي، بل يتعين عليه أن يقيم قراراه على المعلومات التي حصلها بسبب اختصاصه وبالمناقشة في مواجهة الخصوم"[٥].

(1) CA Paris, 15 mai 1985, Rev. arb.1985, 141, Gaz. Pali., 1987.

(2) Paris 27 juin1991, Rev. arb.1991.681; Cass.civ., 30 nov. 1978, Rev. arb. 1979. P. 343.

(3) C.A. Paris du 5 juill. 1990, Rev. arb.1991.359.

(4) Cass.1re civ., 3 juin1998, Rev. arb.1999. 71; Cass. 2e civ., 25 mars 1999, Gobitta c/ Sté Holding Mouret, Bull. civ.2, no. 55, p. 40.

(5) Paris 6 mars 1986, Rev. arb.1987.390; 10 juin 1993, Rev. arb.1995.448.

وقضت محكمة النقض الفرنسية في موضع آخر بأن القواعد التي يجب على المحكمين احترامها، ومن بينها قواعد قانون المرافعات، هي القواعد التي تتضمن مبدأ المواجهة، فهي قواعد رئيسية لا يمكن التغاضى عنها أو التفريط فيها، وعدم إعمال أحد هذه القواعد يعتبر مخالفة للنظام العام. وعلى ذلك فإنه يمكن إبطال حكم التحكيم أو رفض إصدار الأمر بتنفيذه إن لم يحترم المحكمون هذا المبدأ[١].

ومن جانبنا، نرى أن حكم محكمة باريس بشأن مخالفة مبدأ المواجهة كسبب للطعن على حكم التحكيم بالبطلان قد حالفه الصواب؛ وذلك لأنه ليس المقصود أن يبنى المحكم حكمه على مستند معين قدمه أحد الخصوم في غياب الطرف الآخر، وإنما إلغاء الحكم راجع إلى مخالفة قاعدة مجردة، وهي الثقة في هيئة وإجراءات التحكيم، وأن تصرف المحكم بقبول هذا المستند وبناء حكم التحكيم استنادا إليه ينشأ شكوكاً في ذهن الطرف الآخر للنزاع في نزاهة المحكم، وهو مسلك تأباه العدالة.

الفرع الثاني

مبدأ احترام حق الدفاع

يعد احترام حق الدفاع من المبادىء الأصولية التي أكدت التشريعات التحكيمية الوطنية والاتفاقيات الدولية[٢] ولوائح مؤسسات التحكيم على ضرورة احترامه[٣]؛

(١) د. السيد عبد العال تمام، مبدأ المواجهة وخصومة التحكيم، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص٣٣؛ القاضي إسماعيل الزيادي، في التحكيم و إجتهاد القضاء، نحو تدخل ناعم للقضاء فى شئون التحكيم، مطابع آمون، ٢٠٠٧، ص١٠٢.

(٢) راجع نص المادة ٥/ ١ – ب من إتفاقية نيويورك، والمادة ١/٥ من قواعد اليونسترال، والمادة ٤/٢٤ من إتفاقية منازعات الإستثمارات.

(٣) راجع نص المادة ٢/١٥ من لائحة إجراءات غرفة التجارة الدولية بباريس لعام ١٩٩٨، والمادة ٥ من لائحة إجراءات التحكيم لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

وذلك باعتباره أحد المبادئ الأساسية في النظام القضائي الذي يحمي حقوق الأفراد وحرياتهم باعتباره أحد الحقوق الطبيعية، ويمس أصلاً من الأصول العامة في التقاضي[١]، والذي بدون مراعاته تكون العدالة في خطر، ومن ثم، فلا يجوز لهيئة التحكيم أن تؤسس حكمها على مستندات لم يتح لأحد الخصوم الاطلاع عليها ومناقشتها، أياً كان محتواها[٢].

ووفقاً لمبدأ احترام حق الدفاع يجب على المحكم السماح للخصوم بإبداء ما يعن لهم من أوجه الدفاع، يستوي في ذلك أن تكون هذه الدفوع شفاهة أو كتابة، بل أكثر من ذلك فإن احترام حق الدفاع يقتضي إعطاء الخصم الحق في مناقشة خصمه فيما يبديه من أدلة ووسائل دفاع أثناء سير الخصومة، ولا تعتبر هيئة التحكيم قد خالفت هذا المبدأ إذا ما أعرضت الأطراف عن استعمال هذا الحق الإجرائي، ولا يسأل المحكم أو هيئة التحكيم بحسب الأحوال عن خطأ إجرائي، ولا يكون ذلك سبباً لبطلان حكم التحكيم[٣].

ويعتبر احترام حقوق الدفاع من المبادئ الأساسية الحاكمة لسير الخصومة التحكيمية؛ وذلك لكونها تضمن المساواة في المراكز الإجرائية بين الخصوم أمام منصة

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٣٨ لسنة ٢٣ ق دستورية، جلسة ١١ مايو ٢٠٠٣، الجريدة الرسمية، بتاريخ ٢٩ مايو ٢٠٠٣، العدد ٢٢؛ حكم محكمة إستئناف القاهرة، القضية التحكيمية رقم ٩١/٥ ق تحكيم، جلسة ٢٩ يناير ٢٠٠٢.

(2) C. A Paris 3 mars 1992, Rev. Arb. 1993, p.107.

(٣) د. محمود علي عبد السلام وافي، المسئولية الإجرائية، دراسة تأصيلية وتحليلية في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار النهضة، ٢٠١١، ص٣٢٣؛ د. محمد السيد محمد رفاعي، التنازل عن الحق الإجرائي، دراسة تحليلية مقارنة في قانون المرافعات المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ٢٠١٠، ص٢١٧-ص٢١٩؛ ولمزيد من المعلومات حول مسئولية المحكم نتيجة إخلاله بحق الدفاع في القانون الفرنسي، انظر:

- Clay (Th.), The arbitrator's liability, Paris, 2017, p. 19.

العدالـة، لـذلك لـم يكـن مـن الغريـب أن ترتـب التـشريعات المختلفـة الـبطلان جـزاء مخالفته(المادة ١/٥٣ من قانون التحكيم المصري)[١].

ونـرى أنـه إذا كـان المـشرع قـد أعفـى المحكـم مـن الالتـزام بقواعـد قـانون المرافعات، إلا أن هذا الإعفاء لا يسرى على المبادئ الأساسية للعدالة، ومنها احترام حقوق الدفاع[٢].

ليس هذا فحسب، بل إن احترام المحكم لحقوق الدفاع والمساواة بين أطراف النزاع من المبادئ الأساسية المعترف بها دولياً في التحكيم حتى ولو لم ينص عليها القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم خلال سير خصومة التحكيم، فهي متلازمة لحسن سير العدالة، وإن الاخلال بهذا الحق هو مخالفة لقاعدة جوهرية من قواعد النظام العام[٣].

ويعتبر من حقوق الدفاع حق الإثبات، حق المرافعة، حق العلم بإجراءات المرافعة، وحق الاستعانة بمحام، حق حضور الجلسات، والتي تعد من مبادئ المحاكمة العادلة.

---

(١) د. محمود مصطفى يونس، المرجع السابق، ص٣٤٣.

(2) حكم محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم٩١/٩ تجاري، جلسة ١٩٩٣/١/١٠، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من ٩٢/١/١- حتي ١٩٩٦/١٢/٣١، ص٧٠.

(3) د. ناصر عثمان محمد عثمان، النظام القانوني لمسئولية المحكم، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص ٩٤؛ وما تجدر الإشارة إليه هنا أن أحكام القضاء الفرنسي قد أكدت علي هذا الالتزام من جانب المحكم في بعض أحكامها:

- CA. Paris 25 nov. 1997, Societe VRV c/ Pharmachin, Rev. arb. 1998, p. 684.

وأوضحت أحكام محكمة النقض الفرنسية صوراً مختلفة لإخلال المحكم بحقوق الدفاع فقضت بأن تقديم المحكم إلى زملائه المحكمين في النزاع معلومات مضللة يعد إخلالاً بحقوق الدفاع، وأن مخالفة المحكم للنظام العام الذي نصت عليه المادة ٢/٥/ب من اتفاقية نيويورك يعد سبباً لرفض الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي، وهو ما ينطوي على مخالفة للنظام العام الدولى المنصوص عليه في المادة ١٥٠٢ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي(١).

وأرجعت محكمة باريس السبب في كون تقديم المحكم معلومات مضللة إخلالاً بحقوق الدفاع إلى مبدأ المشروعية الجماعيةcollégialite، إذ أن المعلومات التي يقدمها أحد المحكمين تسهم في تكوين عقيدة هيئة التحكيم، والتي يترتب عليها صدور حكم التحكيم(٢).

كما قضت محكمة استئناف باريس في حكمٍ آخر بأن عدم المساواة بين أطراف النزاع يعد إنتهاكاً لحقوق الدفاع(٣)، بل ذهبت إلى أكثر من ذلك، وعدت إخلال المحكم بحقوق الدفاع من أسباب بطلان حكم التحكيم، وعدم الإعتراف به أو تنفيذه على الأراضي الفرنسية ما دام ينتهك حقوق الدفاع(٤).

(1) Cass. civ., 24 mars 1998, Sté Excelsior Film TC *c*/ Sté UGC-PH Bull civ.1, no.121.

(2) Paris, 6 mars 1986, Rev. arb.1987.390.

(3) Paris, 13 mars 1981, Rev. arb.1983.83.

(4) Paris, 17 nov.1987, Rev. arb.1989.62.

وأيدت محكمة النقض الفرنسية حكم محكمة الاستئناف بإلغاء حكم التحكيم لكون المحكم لم يسمح لأحد أطراف النزاع بالاطلاع على ملف الدعوى التحكيمية معتبرة ذلك إخلالاً بحق الدفاع(١).

وعدم مراعاة المحكم لحقوق الأطراف في الدفاع يعد سبباً لبطلان حكم التحكيم من ناحية، وأساساً لمسئولية المحكم من ناحية ثانية، كما يجعل حكم التحكيم غير قابل للنفاذ وفقاً لاتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية ونفاذها(٢).

ويعد الإخلال بحق الدفاع والإخلال بمبدأ المواجهة (المادة ١٥٢٠ من قانون المرافعات الفرنسي)، وعدم إعلان المحكوم عليه إعلاناً صحيحاً من أسباب بطلان حكم التحكيم وأيضاً سبباً للامتناع عن تنفيذ حكم التحكيم، وهي ضمانات نصت عليها قواعد غرفة التجارة الدولية، وذلك بداية من تقديم طلب التحكيم؛ إذ أجازت للمدعى عليه بالتحكيم الرد على ما قدمه طالب التحكيم(٣)، والنص على حق الأطراف في رد المحكم متى قام بحقه من الأسباب التي تدعو إلى الشك فى نزاهته بعد تعيينه(٤). أما إذا علمت أطراف خصومة التحكيم بهذه الأسباب ووافقت على تعيينه يكون ذلك تنازلاً ضمنياً مسقطاً للحق في الاعتراض، فضلاً عن حق الأطراف في إعلانهم بصورة صحيحة بجلسات التحكيم وإعطائهم مهلة معقولة للحضور، فضلاً عن إعلانهم بطريقة قانونية صحيحة(٥)، وتمكينهم من إبداء دفوعهم، وتمكين الطرف الآخر من الرد عليها، وحقهم

(1) Cass. com. 5 juill. 1994, Bull. civ. 4, 1994, no.256.

(2) Dubbary (J.C.) et Loquin (E.), Op. Cit., p.837.

(٣) المادة ٥ من قواعد غرفة التجارة الدولية.

(٤) المادة ١٤ من قواعد غرفة التجارة الدولية.

(٥) المادة ١/٢٦ من قواعد غرفة التجارة الدولية.

في الاستعانة بمدافع[١]، وتعيين خبير في مسألة يشق على هيئة التحكيم أن تجد طريقها في الدعوى بدون تلك المساعدة الفنية[٢]، كذلك حق الطرف في الاستعانة بمترجم حال تغيير هيئة التحكيم لغة التحكيم، وتسبيب حكم التحكيم[٣]، ومنح أطراف خصومة التحكيم آجالاً معقولة لتقديم المستندات[4].

وقد أخذت اتفاقية نيويورك بالإخلال بحقوق الدفاع كسبب من أسباب الامتناع عن تنفيذ حكم التحكيم كي يتحقق القاضي الوطني المطلوب إليه تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية من أن هيئة التحكيم قد راعت ضمانات الطرف المحكوم عليه في إبلاغه بموعد الجلسات، وإن كان ليس بالضرورة حضور المحكوم عليه شخصياً، كما اعتبرت المادة ٢/٢٦ من قواعد غرفة التجارة الدولية أن إخطار الطرف بالجلسات بطريق صحيح وتخلفه عن الحضور يجوز معه قيام هيئة التحكيم بمباشرة عملها وإصدار حكم حضوري، وذلك لكونه فرط في حق نفسه[٥]، وهو حق نابع من سلطة هيئة التحكيم المنصوص عليها في المادة ٢٢ من قواعد غرفة التجارة الدولية التي ألزمت هيئة التحكيم بالعمل على سرعة الفصل في النزاع بكفاءة وحيادية[٦].

---

(١) المادة ٤/٢٦ من قواعد غرفة التجارة الدولية.

(٢) المادة ٣/٢٥ من قواعد غرفة التجارة الدولية.

(٣) المادة ١/٣١ من قواعد غرفة التجارة الدولية.

(٤) الملحق ٤ من قواعد غرفة التجارة الدولية.

(٥) د. بنصر عبد السلام، ضوابط عدم قابلية تنفيذ حكم التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٢، ص ١٧٥.

(٦) و قد تبنت أحكام القضاء المصري هذا الاتجاه، إذ قضت بإمكانية إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي الغيابي متي ثبت للمحكمة أن المدعى عليه قد كلف بالحضور ومثل تمثيلاً صحيحاً (نقض جلسة ٢ يوليه ١٩٦٤، مجموعة أحكام النقض، س١٥، عدد ٣، ص ٩٠٩.

ولا يشترط أن يكون حضور المحكوم عليه شخصياً، بل يجوز حضور من يمثله. وتقديراً من قواعد غرفة التجارة الدولية لحضور المتهم بوكيل قانوني، فقد ألزمت المادة ١٧ من قواعد غرفة التجارة الدولية هيئة التحكيم أو الأمانة العامة أن تطلب في أي وقت بعد بدء التحكيم سند وكالة ممثلي أي طرف من أطراف خصومة التحكيم.

وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن هذا المانع من موانع الأمر بتنفيذ حكم التحكيم بقولها "إن ما اشترطته المادة ٥ من اتفاقية نيويورك من وجوب تقديم الدليل على عدم إعلان المحكوم ضده بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو أنه استحال عليه لسبب أو لآخر تقديم دفاعه كشرط لرفض تنفيذ الحكم الأجنبي يعد من قواعد المرافعات، حيث تخضع المسائل المتعلقة بالتحكيم لقانون البلد الذي تقام فيه الدعوي أو تباشر فيه الإجراءات"[(١)]. وفي ذات الاتجاه سارت أحكام محكمة النقض الفرنسية بكون الإخلال بحق الدفاع وانتهاك مبدأ المواجهة يعد سبباً لرفض الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي[(٢)].

ونلاحظ أن المحكوم ضده قد يكون قد أخطر بالطريقة التي رسمها صحيح القانون إلا أن هناك ظروفاً أو قوة قاهرة حالت بينه وبين حضوره جلسات التحكيم، وهنا نكون بصدد مانع من موانع الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم استناداً إلى الإخلال بحق الدفاع، وهو اتجاه نرى صوابه، ونستند في ذلك لخصائص القوة القاهرة فهي غير قابلة للتوقع وغير قابلة للتغلب عليها، كما أن هذا السبب من أسباب إسقاط مسئولية المدين يلقي قبولاً واسعاً من جانب التشريعات المختلفة، وآراء الفقه وأحكام القضاء؛

(1) نقض جلسة ٢٧ مارس ١٩٩٦، الطعن رقم ٢٦٦٠ لسنة ٥٩ ق، س ٤٧، ج١، ق ١٠٧، ص٥٥٨.

(2) Cass. Civ., 1ere ch., 23 juin 2010, 08-16.858/09-12.399, Sté Malincorp, D.2010, pan.2942, obs. Th. Clay.

إذ نجد أن أحكام القضاء الفرنسي قد تبنت هذا الاتجاه وقضت بأن الحكم الغيابي الذي لا يتم إعلامه للمحكوم عليه خلال المدة القانونية المقررة للطعن في الحكم لا يكون ممكناً تنفيذه لما يتضمنه هذا المسلك من إهدار لحقوق الدفاع، ولا يفيد هذا بأن الصفة الغيابية للحكم لا تمنع كأصل عام من شموله بأمر التنفيذ ما دامت المحكمة قد تأكدت من أن المحكوم عليه قد كلف بالحضور ومثل في هذه الدعوي تمثيلاً صحيحاً[١]. وهنا تتضح أهمية التحكيم الإلكتروني التي لا تستلزم المثول المادي لأطراف الخصومة أمام هيئة التحكيم، كما أنه يمكن إعلان أطراف الخصومة بالحكم الصادر في المواعيد القانونية، وإبداء الطعن عليه أيضاً في المواعيد القانونية، دون أن يناله البطلان.

الفرع الثالث

مبدأ المساواة

يعد مبدأ المساواة بين الخصوم من المبادئ الأساسية التي تقتضيها العدالة، بل يعد هذا المبدأ قلب العدالة النابض الذي يتعين معه على المحكم أو هيئة التحكيم أن تتخذ موقفاً حيادياً في المنازعة التحكيمة، وتمكين طرفي النزاع أو أطرافه في حالة التحكيم متعدد الأطراف من عرض دعواه، وتقديم دفاعه. ولذلك لم يكن مستغرباً أن تنص التشريعات المختلفة على هذا المبدأ، وذلك لكونه يعطى التحكيم صفة القبول، ويزيد ثقة الأطراف في التحكيم وفي نزاهة المحكم[٢].

واعتبر المشرع المصري في المادة ٢٦ من قانون التحكيم مبدأ المساواة بين الخصوم من أهم المبادئ الحاكمة لسير الخصومة التحكيمية بقوله "يعامل طرفا

---

(١) د. بنصر عبد السلام، المرجع السابق، ص١٧٦.

(1) Clay (Th.), Arbitrge et modes alternatives de réglement des litiges, Rec. Dalloz, 2005, p. 3050.

التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه"، وهو مبدأ أخذ به جانب من التشريعات المقارنة[١].

أما المشرع الفرنسي فقد عالج في المادة ١٥١٠ من قانون التحكيم مبدأ المساواة بين أطراف النزاع كأحد المبادئ الحاكمة للخصومة التحكيمية بقوله "بغض النظر عن الإجراء الذي تم تبنيه، يجب أن تعامل هيئة التحكيم أطراف النزاع بصورة متساوية، وأن تحترم مبدأ المواجهة".

ولم يقتصر النص على مراعاة هذا المبدأ في القوانين الوطنية فحسب، بل نصت على احترامه الاتفاقيات الدولية ولوائح المؤسسات التحكيمية[٢].

وبناءً على ما سبق، يرى البعض أن مبدأ المساواة، أو مبدأ تساوي الأذرع، يعد من المبادئ الحاكمة لسير الخصومة التحكيمية، والتي يتعين على المحكم الالتزام بها. ويجب على المحكم سماع كل الأطراف، وأن يتيح لكل طرف فرصة كافية ومتكافئة لعرض أدلته، ولا يجوز سماع طرف دون باقي أطراف الخصومة التحكيمية. ولا يجوز للمحكم منح أحد أطراف النزاع الاطلاع على مستندات الدعوى أو تقارير الخبراء دون

---

(٢) ولأهمية مبدأ المساواة بين أطراف النزاع باعتباره من المبادئ الأساسية الحاكمة لسير خصومة التحكيم فقد أخذت به التشريعات المختلفة، مثل المادة ٢٧ من قانون التحكيم السعودي، المادة ٢٥ من قانون التحكيم الأردني، المادة ١/١٣ من قانون التحكيم التونسي، المادة ٣٣ من قانون التحكيم اليمني، المادة ١٨ من القانون النموذجي، المادة ٢٥ من قانون التحكيم السوري، المادة ٤٨ من قانون التحكيم الموريتاني، المادة ٢٦ من قانون التحكيم العماني، المادة ١٨ من قانون التحكيم البحريني، المادة ١٤ من قواعد غرفة التجارة الدولية، المادة ١٤ من قواعد محكمة لندن.

- Unfer (L.), L'administration de la preuve en arbitrage international Etude comparative France/Etats-Unis, MSc Thèse, Université Pantheon-Assas - Institut de Droit Compare, 2013, p. 23.

(٢) نص المادة ٥ من لائحة مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، نص المادة ٢/٣٥ من نظام التوفيق والتحكيم التجاري لغرفة تجارة وصناعة دبي.

باقى الخصوم، وإلا عد ذلك إخلالاً بمبدأ المساواة بين الخصوم، ومن ثم، يبطل حكم التحكيم[١].

ويكفي بياناً لأهمية مبدأ المساواة بين أطراف خصومة التحكيم ما ذهبت إليه أحكام القضاء المصري، معتبرة أن مبدأ المساواة بين أطراف النزاع من التزامات المحكم بحقوق الدفاع، التي يتعين على المحكم اتباعها وإلا كان حكمه مشوباً بالبطلان. وقد قضت محكمة استئناف القاهرة بأنه إذا كانت هيئة التحكيم قد عاملت الطرفين على قدم المساواة وهيأت لكل منهما فرصاً متكافئة وكاملة لعرض دعواه، فإن رفض هيئة التحكيم إجابة طلب المحتكم لإعادة الدعوى للمرافعة لا يؤدي لبطلان الحكم[٢].

وفي ذات الاتجاه فقد سارت أحكام القضاء الفرنسي، والتي قضت بأن عدم مراعاة مبدأ المساوة بين الخصوم يترتب عليه عدم الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذه على الأراضي الفرنسية، وهو ذات الأثر الذي رتبته أحكام القضاء لانتهاك حقوق الدفاع وحال كون حكم التحكيم مشوباً بالغش من جانب المحكمين[٣].

كما قضت محكمة استئناف باريس بأن مبدأ المساواة لا يجيز للمحكم رفع الطلبات الفرعية لأطراف خصومة التحكيم بسبب إفلاسهم[٤]، بل ويصلح أن يكون عدم مراعاة مبدأ المساواة بين الخصوم سبباً للمسئولية العقدية للمحكم تجاه أطراف خصومة التحكيم، أو لمسئوليته التقصيرية تجاه الغير[٥].

---

(1) Guinchard (S.), L' Arbitrage et le respect du principe du contradictoire, Rev. arbi. 1997, p.185.

(٢) حكم محكمة استئناف القاهرة، جلسة ٢٠ يولية ١٩٩٩، الإستئناف رقم ٧ لسنة ١٦ق.

(3) Paris, 14 déc. 1995, Rev. arb.1996.49.

(4) Paris, 17 nov. 2011, D., Cah. arb. 2012, n°1, p.159.

(5) Cass. Civ., 1ere ch., 8 juin 1999, Bull. Civ. 1, no.109, D. 1999, IR p.181; CA Paris, 7 Ot.1999, Rev.arb.2000, p.288, note Bureau; Clay (Th.), Op. Cit., p. 3050.

ومن جانبنا، نرى أن عدم مراعاة المحكم لمبدأ المساواة بين أطراف خصومة التحكيم يعد إهداراً لمبدأ العدالة ويشوب حكم التحكيم بالمخالفة للقانون والإخلال بحقوق الدفاع، حتى وإن لم ينص عليها القانون أو قواعد مراكز التحكيم، وذلك باعتبارها من مقتضيات العدالة، التي لا تستقيم بدونها، والتي لا يثق الخصوم في التحكيم كآلية لفض منازعاتهم إلا بها.

بعد هذا العرض للمباديء الأساسية للتحكيم والتي تمثل دعائم هذا النظام، وبالنظرة المتأنية لمنظومة التحكيم الإلكتروني، نجد أن هذه المنظومة لا تنطوي على ما يخالف تلك المباديء، بل على العكس، فإن الوسائل التكنولوجية الحديثة عبر شبكة الإنترنت، ووسائل الاتصال الأخرى سمحت بتبادل الأصوات والنصوص والصور بشكل تزامني بين الأطراف، كما تمكن المحكم أو هيئة التحكيم من مناقشة الشهود والخبراء، فضلاً عن أن البريد الإلكتروني مع التقدم في وسائل تأمينه يسمح بنقل النصوص وكذلك المستندات المرئية والمسموعة المقدمة من طرفي الخصومة، وهناك من التقنيات الحديثة التي تؤمن نقل المستندات إلكترونياً "Block chain "، هذا فضلاً عن المؤتمرات الافتراضية المرئية التى تسمح بنقل الصوت والصورة والفيديو وبطريقة فورية ومتزامنه يكفي لاستخدامها أن يكون هناك حاسب آلي مجهز بكل ماهو لازم لاستخدام تلك التطبيقات. وقد استخدمت تلك التقنية في الولايات المتحدة الأمريكية في إطار الخصومات القضائية. ومن ثم، فإن المداولة المرئية تحقق احترام حقوق الدفاع واحترام مبدأي المواجهة والمساواة بين أطرف الخصومة، ويعتبر المحكم مخلاً بهذا المبدأ إذا أذن لأحد من الخصوم بالمثول أمامه في غيبة الطرف الأخر أو أجرى مع أحد الأطراف اتصالات شخصية في ظروف يمكن أن يظن معها أنها تتم بشأن موضوع النزاع في غيبة الطرف الآخر[١].

(١) د. عصام عبدالفتاح مطر، المرجع السابق، ص٤٦١.

وإضافة إلى ما سبق، يسهم التحكيم الإلكتروني بدور هام في حل منازعات التجارة الدولية في أن المحكم يطبق القانون الذي يتم الاتفاق على تطبيقه ولا يكون ملزماً بتطبيق قواعد تنازع القوانين الوطنية[١]، كما أن عملية التحكيم سوف تتم في ظل هذه المنظومة الإلكترونية دون التواجد المادي لأطراف النزاع؛ حيث إنه في التحكيم الإلكتروني لا يلزم انتقال أطراف النزاع أو الحضور المادي أمام المحكمين، بل يمكن لهم المشاركة في الجلسات وتبادل المستندات عبر وسائل الاتصال الحديثة بواسطة الأقمار الصناعية[٢].

المطلب الثاني

حكم التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني

بين الحجية والنفاذ

يتم الفصل في النزاع الذي يعرض على هيئة التحكيم بحكم منهِ للخصومة، وهذا الحكم غير قابل للطعن عليه بالوسائل العادية للطعن على الأحكام، ويجوز فقط إقامة دعوى بطلان لهذا الحكم أمام محكمة الاستئناف العالي أو محكمة الدرجة الثانية حسب طبيعة ونوعية النزاع.

وتحوز أحكام التحكيم قوة الأمر المقضي به ولها ذات الحجية المقررة للأحكام النهائية الصادرة من القضاء الوطني بما يسمح بتنفيذها وفقاً للقواعد القانونية وبالقوة

---

(1) Filip (D.), International Business law and Lex Mercatoria, Amsterdam, 1992, p. 90.

(٢) د. فاروق محمد أحمد الأباصيري، عقد الإشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٣٨ .

الجبرية إذا لزم الأمر. ولكن ما هو الحال بالنسبة لأحكام التحكيم التجاري الدولي إذا ما صدرت في الشكل الإلكتروني؟ هذا ما سوف نتناوله في المطلبين التاليين:

الفرع الأول

حجية حكم التحكيم الإلكتروني ووجوب نفاذه

لحكم التحكيم الصادر من المحكم الفرد أو من مؤسسة التحكيم حجيته، فهو واجب النفاذ، شأنه في ذلك شأن الأحكام الوطنية، بطرق التنفيذ الجبرية، متى استوفى هذا الحكم شروط تذييله بالصيغة التنفيذية، وتم تذييله بها. ونتناول في هذا الفرع تنفيذ حكم التحكيم الوطني في غصن أول، وفي الغصن الثاني نعرض لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، كما يلي:

الغصن الأول

تنفيذ حكم التحكيم الوطني

أخذ المشرع المصري بنظام التحكيم ونظم قواعده وإجراءاته بصفة أساسية في القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، وقد نص في المادة الأولى منه بأنه يسري على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر أو كان يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون.

وترتيباً على ما تقدم فالتحكيم الذي يجري في مصر تنطبق عليه، بحسب الأصل، قواعد وإجراءات التنفيذ الواردة في القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية بما في ذلك حالة إذا اتفق طرفا النزاع على تطبيق قواعد تنفيذ

أخرى[١]. وقد انتهت محكمة استئناف القاهرة إلى أن حكم التحكيم يعد تقريرياً لا منشئاً وما الصيغة التفيذية لحكم التحكيم إلا خطاب من السلطة العامة وهي سلطة القضاء بالاعتراف بالآثار الكاملة لهذا الحكم، وأنه يضم قرينة الحقيقة فيما حسمه من نزاع[٢].

وترتيباً على ما تقدم فإنه فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم الذي جرى في مصر فإن هذا التحكيم يتم طبقاً للقواعد المنصوص عليها في القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

وفي حالة ما إذا كان حكم التحكيم الذي جرى في مصر قد اتفق طرفاه على تطبيق قواعد تنفيذ أخرى غير الواردة بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فإنه، وباعتباره تحكيماً جرى داخل مصر وأن الحكم الصادر فيه سوف يتم تنفيذه في مصر، فلا بد وأن يكون قابلاً للتنفيذ طبقاً للقواعد المقررة في القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤؛ إذ إن تنفيذ الأحكام بصفة عامة أمر متعلق بدولة التنفيذ وهي مصر؛ وهنا وحيث إن التحكيم قد جرى داخل مصر فإنه يلزم تطبيق قواعد التنفيذ المنصوص عليها في القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والالتفات عما اتفق عليه الطرفان من تطبيق قانون آخر وذلك تأسيساً على أن التنفيذ الذي يجري في مصر لحكم تحكيم صدر في مصر هو أمر متعلق بالنظام العام المصري الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفته، ومن ثم، فإن إرادة طرفي التحكيم ليس لها اعتبار في هذه الحالة، ولا يعد ذلك إهداراً لإرادة طرفي التحكيم ولكنه تغليب لمصلحة التنفيذ نفسه. فمما لا شك فيه أن من مصلحة التنفيذ أن يتم وفقاً لقواعد الدولة التي يتم فيها.

---

(١) د. عادل محمد خير، حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محلياً ودولياً، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص٢٥.

(٢) حكم محكمة إستئناف القاهرة، د/٧ تجاري، جلسة ٢٠١١/٩/٦، التظلم رقم ١٠ لسنة ١٢٧ق.

وقد أثار البعض إشكالية إخطار الطرف الذي صدر لصالحه حكم التحكيم لخصمه بالطريق الإلكتروني؟ إذ أجاز البعض إخطار الطرف الطرف الآخر بالحكم بالطرق الإلكترونية، مثل البريد الإلكتروني أو الرسائل النصية القصيرة، استناداً إلى الحجية التي أسبغها المشرع على المحرر الإلكتروني.

فضلاً عن ذلك، هل يجوز لقاضي التنفيذ الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني في غياب الخصوم، أم يقتضي الأمر حضورهم، حتى وإن كان حضوراً افتراضياً؟ خلص جانب من الفقه إلى أنه لا يشترط لإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم أن يكون حضورياً، بل يجوز لقاضي التنفيذ الأمر بتنفيذ الحكم حتى في غياب الخصوم. وفي فرنسا، نجد أن صدور أمر التنفيذ يقتضي تكليف الخصوم بالحضور أمام القضاء، إلا أنه مع صدور قانون ١٦ أغسطس ١٩٧٠، تم الاكتفاء بصدور الأمر بالتنفيذ من رئيس المحكمة دون الحاجة لحضور الخصوم، وأكد علي سلامة هذا الإجراء القانون رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٩١، الصادر في يوليو ١٩٩١ المتعلق بإجراءات التنفيذ(١).

وقد تطلب المشرع لإمكان تنفيذ حكم التحكيم توافر بعض الشروط نعرض لها على النحو التالي:

١- ألا يتعارض حكم التحكيم المطلوب تنفيذه مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع وبين ذات الخصوم، فلا يحوز حكم التحكيم حجية الأمر المقضي به إلا إذا اتحد الخصوم والسبب والموضوغ في الدعوي التي تم الفصل فيها(٢).

---

(١) د. نادية محمد معوض، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة، ٢٠٠٢، ص ١٧٢.

- Robert (J.), Arbitrage civil et commercial, Dalloz, 2001, p.374.

(٢) د. محمد سليم العوا، قانون التحكيم في مصر والدول العربية، المركز العربي للتحكيم، ٢٠١٤، ص =

٢- ألا يتضمن الحكم ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية، أو إذا كان محله مسألة لا يجوز فيها التحكيم[١]، وهو شرط تواترت أحكام القضاء المصري على تكريسه؛ إذ قضت محكمة استئناف القاهرة بأنه "ولما كان حكما التحكيم المطلوب تنفيذهما ليس فيهما ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية، فضلاً عن أن الحاضر عن الشركة المتظلم ضدها لم يدع أن الحكمين المذكورين يتعارضان مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع....."[٢].

٣- أنه قد تم إعلان الحكم إعلاناً صحيحاً للمحكوم عليه.

الفصل الثاني

تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي

نظم المشرع في قانون المرافعات المدنية والتجارية قواعد وإجراءات تنفيذ الأحكام الصادرة خارج مصر ولم يتفق أطراف النزاع فيها على تطبيق قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وذلك في الفصل الرابع من الكتاب الثاني والمعنون "تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية". ويمكن تلخيص هذه القواعد فيما يلي:

=

٩٩٩.

(١) راجع حكم محكمة إستئناف القاهرة، التي قضت بأن " رئيس محكمة إستئناف القاهرة هو المختص بإصدار الأمر بتنفيذ أحكام التحكيم بالخارج إذا لم يكن مخالفاً للنظام العام، و لم يتعارض مع أحكام أخري صادرة من المحاكم المصرية"؛ حكم محكمة = = إستئناف القاهرة، د/٩١ تجاري، جلسة ٢٠٠٥/٩/٢١، القضية رقم ١٩ لسنة ١٢٢ ق؛ حكمها الصادر في القضية رقم ١٠ لسنة ١١٩ ق، بجلسة ٢٠٠٣/٣/٢٦، القضية رقم ٤٣ لسنة ١٢٢ ق، جلسة ٢٠٠٧/٢/٢٧).

(٢) حكم محكمة إستئناف القاهرة، الدائرة ٦٣/ تجاري، جلسة ١٩٩٩/٦/٢٤، القضية رقم ٩٠ لسنة ١١٥ ق.

يجوز تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في مصر وذلك بنفس الشروط المقررة في قانون ذات البلد التي صدر فيها والتي تطبقها هذه الدولة عندما يطلب منها تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في مصر فيها. فإذا كان تنفيذ حكم التحكيم المصري يستلزم البلد الأجنبي لتنفيذه مراجعته شكلاً وموضوعاً عومل حكم التحكيم الأجنبي في مصر عند تنفيذه نفس المعاملة.

أولاً: إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي:

من أجل إكساب حكم التحكيم القوة التنفيذية، وإكسابه قوة الأحكام الوطنية، وجواز تنفيذه تنفيذاً جبرياً، فمن الضروري أن يقدم من صدر حكم التحكيم لصالحه طلباً إلى المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ بدائرتها طبقاً للأوضاع المعتادة لرفع الدعاوي، حيث تصدر المحكمة الابتدائية أمرها بالتنفيذ بعد التحقق من توافر الشروط الآتية في حكم التحكيم الأجنبي التي وردت في المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ والمادة ١٦ من اتفاقية موسكو:

١- أن المحاكم المصرية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم(١).

٢ - أن يكون الحكم قد صدر من المحكمة الأجنبية طبقاً لقواعد الاختصاص القضائية الدولية المقررة في قانون دولة تلك المحكمة(٢).

(١) د. أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، ٢٠٠٢ ، ص ٢٧٠، و قد نص علي هذا الشرط المشرع الفرنسي في المادة ١/١٤٩٢ من قانون التحكيم.

(٢) د. وضاح عبد الجبار القحمي، حكم التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٩، ص٣٢٣.

٣- التأكد من احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم[١]، ومن حضورهم ومن توافر الدفاع لديهم في الدعوى التي صدر فيها الحكم الأجنبي؛ باعتبار ذلك من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفته، وأن الحكمة التي ابتغاها المشرع من وراء ذلك كان ضمان أن المحكم أو هيئة التحكيم قد أحاطت بالدعوى عن بصر وبصيرة، وردت على ما أبداه الخصوم من حجج وأدلة، وأقامت قضاءها على دليل له أصل صحيح ثابت في الأوراق، ومن ثم، تتحقق ضمانات المحاكمة العادلة التي نصت عليها الاتفاقيات والمواثيق ذات الصلة[٢]، كما أن المادة ٥٣ من قانون التحكيم المصري قد رتبت بطلان حكم التحكيم كجزاء لإخلال المحكم أو هيئة التحكيم بمبدأ المواجهة[٣]، وكسبب لرفض إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم؛ على اعتبار أن هذا المبدأ وثيق الصلة بالنظام العام الدولي، وهو الأمر الذي كرسته أحكام محكمة النقض الفرنسية منذ حكمها الصادر في قضية Dutco[٤].

٤- أن يكون الحكم الأجنبي قد حاز قوة الأمر المقضي به طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته.

٥- عدم تعارض الحكم الأجنبي مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية، ومن ثم، فإن الحكم القضائي بوقف تنفيذ حكم التحكيم يعد مانعاً من موانع تنفيذ حكم

---

(١) المادة ٤/١٤٩٢ من قانون المرافات الفرنسي.

(٢) د. محمود مصطفي يونس، المرجع في قانون التحكيم المصري والمقارن، دار النهضة، ٢٠١٦، ص٣٤٢.

(٣) حكم محكمة إستئناف القاهرة، د/٩١ تجاري، رقم ١٢٠/٦٩ ق، جلسة ٢٠٠٤/٤/٢٨؛ حكم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم الدولي رقم ١١١ لسنة ٩٨ بتاريخ ١٩٩٩/٩/٢٩.

(4) Cass. Civ. 7 janv. 1992, Rev. arb.1993.

التحكيم، سواء في مصر أو في خارجها[١]؛ وذلك باعتبار أن السلطة القضائية هي مظهر من مظاهر السيادة في الدولة، ومن ثم، يكون للقضاء الوطني أولوية في التنفيذ على الأحكام الأجنبية[٢]، وهو الشرط الذي أوضحته المادة ٥ من اتفاقية نيويورك والمادة ١/٣٧/أ من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لعام ١٩٨٤ للحالات التي يجوز فيها للقاضي الوطني رفض الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، ومن بين هذه الحالات صدور حكم قضائي في دولة من الدول الموقعة على الاتفاقية مخالف للحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه على أراضي هذه الدولة، وهو نفس السبب الذي أكدته المادة ٢/٥/أ من اتفاقية نيويورك للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها[٣]. ولكن يجوز تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي ما دام حكم التحكيم الوطني لم يحز حجية الأمر المقضي فيه فيما إذا كان لا يزال منظوراً أمام درجة أعلى من درجات التقاضي، مثل كون حكم التحكيم الوطني لا يزال منظوراً أمام محكمة الاستئناف طعناً عليه بالبطلان.

وفي فرنسا، نجد أن محكمة استئناف فاراساي قد قضت بتاريخ ٢٩ يونيو ١٩٩٥ بأن القاضي الفرنسي يمكنه الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ما لم يكن هذا الحكم مخالفاً لحكم سبق تنفيذه من قبل على الأراضي الفرنسية[٤].

---

(١) د. أحمد محمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار النهضة، ٢٠١٢، ص ٩٦.

(٢) د. بنصر عبد السلام: المرجع السابق، ص١٦٧.

(3) Bremer (N.), Seeking recognition and enforcement of foreign court judgments and arbitral awards in the GCC countries, Mc Gill Journal of Disputes Resolution, Vol.3, 2017, pp.37-65.

(4) Emmanuel (G.), L'execution des sentence annulées dans leur pays d'origine, J. Droit International, 3, 1998, p. 653.

٦ - ألا يتعارض حكم التحكيم الأجنبي مع النظام العام أو الآداب العامة في مصر[١]، وعرف جانب من الفقه النظام العام بأنه مجموعة من القواعد التي يقصد بها حماية مصلحة عامة سياسية، اقتصادية أو اجتماعية أو دينية[٢]، والتي يستوجب على أفراد المجتمع احترامها، ورتب المشرع بطلان الإجراء جزاءً لمخالفتها. لذلك فقد صدقت محكمة استئناف باريس القول عندما عرفت النظام العام بأنه مجموعة القواعد التي بدون مراعاتها لا يمكن إصدار حكم عادل[٣].

كما نصت على هذه الموانع لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية المادة ٣٤ من قانون اليونسترال، وهي ذات موانع تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الواردة في المادة ٥ من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨[٤]. كما جاءت المادة ١٤٨٨ من قانون المرافعات الفرنسي بنص صريح يقضي بعم جواز الأمر بتنفيذ حكم تحكيم ظاهر البطلان لمخالفته للنظام العام، على أن يكون قرار رفض التنفيذ مسبباً، وذلك للوظيفة التي يؤديها التسبيب بكونه أعظم ضمانة لمن صدر رفض طلبه بتنفيذ حكم التحكيم.

---

(١) يقابلها في التشريع الفرنسي المادة ١٤٩٢/٥ من قانون المرافعات؛ وحول أثر النظام العام الداخلي والدولي في الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، راجع:

- Racine (J.B), L'arbitrage commercial international et l'ordre public, L.G.D.J., 1999, pp. 278-279.

(٢) د. ممدوح عبد الحميد وأ. إنعام الدسوقي، تأثير فكرة النظام العام علي حكم التحكيم، دراسة مقارنة، مجلة الأمن والقانون، كلية الشرطة، دبي، س ١١، العدد الأول، يناير ٢٠١٣، ص٦٤١.

(3) C.A. Paris 22 nov. 1987, CCM Sulzer *v.* Somage, 1989, Rev. arb., p. 62.

(4) Hanson (J.), Setting aside public policy: the permex decision and the case for enforcement international arbitral awards set aside as contrary to public policy, Georgetown J. International Law, Vol.45, 2014, p.831.

وبقيت إشكالية أخرى في هذا الخصوص، وهي تتعلق بالجدل الذي أثاره الفقه بشأن اعتبار النظام العام والآداب العامة مانعاً من موانع تنفيذ أحكام التحكيم، وذلك بسبب النسبية الزمنية والمكانية للنظام العام والآداب العامة، فما قد يكون مخالفاً للآداب العامة في وقت ما قد لا يكون كذلك في وقت آخر، وما قد يكون مخالفاً للآداب العامة في مكان ما قد لا يكون مخالفاً للآداب العامة في مكان آخر من ذات الدولة، كما أن النظام العام يتأثر بالمذهب المعتمد في الدولة، سواء المذهب الاشتراكي أو الليبيرالي[١].

ونحيل في بيان ذلك إلى حكم محكمة بريطانية قضت ببطلان حكم التحكيم في موضوع يتعلق بالتجارة في مصادرات الجمارك من السجاد الإيراني، لمخالفة محل اتفاق التحكيم للنظام العام الذي لا يجوز الاتفاق علي مخالفته[2]، وهو سبب لبطلان حكم التحكيم وجد طريقه في التطبيقات القضائية منذ الحكم الصادر في قضية Ganz عام ١٩٩١، عندما قضت محكمة استئناف باريس بأنه يتعين على المحكم القضاء بعدم اختصاصه إذا كان محل التحكيم يخالف النظام العام[٣].

واعتبر جانب من الفقه الفرنسي أن صدور حكم التحكيم، سواء كان تحكيماً إلكترونياً أو تحكيماً عادياً، إستناداً إلى تمييز ديني أو عرقي، يكون مخالفاً للنظام العام الدولي، ومن ثم، لا يجوز الأمر بتنفيذه[٤].

---

(1) Derruppe (J.) et Laborde (J.P.), Droit international privee, 16 eme Ed., Dalloz, 2008, p.101.

(2) Soleimany v. Soleimany, (Court of appeal) [1999], Q.B. 785.

(3) C. Paris, 1ere ch., suppl. 29 mars 1991, Rev. Arb.1991.178, 1ere ch. A. 19 mai 1993, Rev. Arb. 1993, p.645.

(4) Sophie (C.), Le control des sentences arbitrales par la cour d'appel de =

ونخلص مما سبق إلى نتيجة مفادها بأن حكم التحكيم الإلكتروني يخضع لذات الضوابط التي يخضع لها حكم التحكيم العادي عند الأمر بتنفيذه، فيجب أن يكون حكم التحكيم صادراً عن محكمة مختصة، مشكلة تشكيلاً قانونياً، وألا يتعارض حكم التحكيم مع النظام العام، وإن كانت فكرة النظام العام في حد ذاتها قد لاقت معارضة من جانب الفقه، لكون النظام العام والآداب العامة فكرة مطاطة ونسبية.

وأخيراً، فلا يملك قاضي التنفيذ رفض طلب تنفيذ حكم التحكيم إلا للحالات سالفة الذكر. ولا يدخل في هذه الحالات خطأ المحكم في تحصيل الوقائع، أو خطئه في تطبيق القانون أو عدم ملاءمة الحكم، ومرد ذلك أن الأمر بالتنفيذ ليس جهة استئنافية يناط بها المراجعة الموضوعية للحكم، وإنما يقتصر دور القاضي على الرقابة الشكلية[١].

ثانياً: تنفيذ أحكام المحكميين الأجنبية وفقاً لاتفاقية نيويورك[٢]:

وبشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، فقد رسمت طريقه المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك التي نصت على أن "تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم الأجنبي وتأمر بتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة في إقليم الدولة المطلوب إليها التنفيذ وطبقاً للشروط المنصوص عليها في المواد التالية، ولا تفترض للاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين التى تطبق عليها أحكام الاتفاقية الحالية شروط أكثر شدة ولا رسوم قضائية أكثر ارتفاعاً من تلك التى تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين".

=

Paris depuis les reformes de 1980 et 1981, Rev. Arb.1991, p.521.

(١) د. عاشور مبروك، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، دار النهضة، ٢٠٠٢، ص١٩١.

(٢) تتعلق هذه الإتفاقية بالإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الموقعة في ١٩٥٨/٦/١٠ ودخلت حيز التنفيذ في ١٩٥٩/٦/٨ بالنسبة لجمهورية مصر العربية، ووقعت عليها مصر في التاسع من مارس ١٩٥٩، الجريدة الرسمية، عدد ٣٥ ملحق، بتاريخ ٥ مايو ١٩٥٩.

ويتضح من نص المادة الثالثة أن حكم التحكيم الأجنبى لـه حجيـة الأمر المقضى به وجائز تنفيذه طبقا لقواعد المرافعات في الدولة المطلوب إليها التنفيذ وأنـه لا يجب فرض شروط أكثر شدة ولا رسوم قضائية أكثر ارتفاعاً من تلك المفروضـة على أحكام المحكمين الوطنية عند تنفيذ حكم التحكيم الأجنبى.

وأوضـحت المـادة الخامـسة مـن اتفاقيـة نيويـورك لعـام ١٩٥٨ أسـباب رفـض الاعتراف بأحكام التحكيم، والتـي مـا هـي إلا ترديـد لأسباب بطلان حكم التحكم الـواردة على سبيل الحصر في المادة ٥٣ من قانون التحكيم المصري والسابق ذكرها(١).

وبـالرغم مـن توقيـع العديـد مـن الاتفاقيـات الدوليـة ذات الـصلة بتنفيـذ أحكـام التحكـيم، إلا أن اتفاقيـة نيويـورك تلقـى قبـولاً واسـعاً فـي هـذا الخـصوص؛ لكـون هـذه الاتفاقيـة تتـضمن العديـد مـن المبـادئ التـي تجعلهـا الأكثـر تفـضيلاً مـن جانـب المجتمـع الدولي بشأن تنفيذ أحكام التحكيم؛ حيث تتصف هذه الاتفاقيـة بالمرونـة والمواءمـة؛ إذ تتضمن أكثر من معيار لدولية العقد، كما أرست هذه الاتفاقية مبدأ معاملة أحكام التحكيم الأجنبيـة بـنفس معاملـة أحكـام التحكـيم الوطنيـة، بمـا يـذلل العقبـات التـي تواجـه أحكـام التحكيم الأجنبية، علاوة على اتساع نطاق تطبيق هذه الاتفاقية؛ إذ ينـدرج تحت مظلتهـا كل ما يمكن اعتباره حكم تحكيم أجنبي، حتى وإن كان صادراً علـى أراضـي ذات الدولـة، ما دام لم يخضع في أي مرحلة من مراحل إصداره للقـانون الـوطني، فضلاً عن أحكـام التحكيم التي تصدر من مراكز تحكيم دائمة على أراضي ذات الدولة، ومـن ثم، فـلا تلـزم الدول الأعضاء بالتمييز بين أحكام التحكيم الأجنبية والأحكام الوطنية استناداً إلى معيـار مكان صدور حكم التحكيم(٢)، وهو الأمر الذي نرى أهميته بالنسبة لحكم التحكيم الدولي

(١) د. وضاح عبد الجبار القحمي، المرجع السابق، ص٢٤٩.
(٢) د. عاشور مبروك، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، المرجع السابق، ص ٢٤٢.

الإلكتروني؛ إذ يتم معاملته بنفس معاملة حكم التحكيم الوطني، ومن ثم، تواجهه المشكلات التي تواجه تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي.

وخلص جانب من الفقه إلى القول بأن حرص اتفاقية نيويورك على ترك مهمة تحديد إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لقانون الدولة التي يطلب التنفيذ على أراضيها مرده أن من قاموا بوضع هذه الاتفاقية قد وجدوا أن سن نظام تفصيلي موحد يشمل تحديد السلطة المختصة وتحديد إجراءات بحث طلب التنفيذ وبيانات وإجراءات طرق الطعن المتاحة حيال الأمر بالطعن بالتنفيذ أو رفض التنفيذ يبدو مستحيلاً؛ لإرتباط ذلك بأعمال السلطة العامة في الدولة التي تضع طرق تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقاً لنظامها القانوني، وبما يتفق مع روح هذه الإتفاقية(١).

وأثار البعض تساؤلاً عن مدى جواز تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني الباطل وفقاً لأحكام اتفاقية نيويورك؟

وأجاب على هذا التساؤل جانب من الفقه مدعوماً بأحكام القضاء الفرنسي بجواز تنفيذ حكم التحكيم الباطل، وساقوا مثالاً على ذلك بتنفيذ حكم التحكيم الصادر في قضية Chromalloy بين الحكومة المصرية والشركة الأمريكية، على الرغم من إبطال محكمة استئناف القاهرة لحكم التحكيم بتاريخ ١٥ ديسمبر ١٩٩٥، وهو الحكم الذي كان يلزم الحكومة المصرية بأن تدفع إلي شركة Chromalloy الأمريكية تعويضاً، إلا أن محكمة استئناف باريس أيدت هذا الحكم، واعترفت بصحة تنفيذه وفقاً للمادة الخامسة من اتفاقية نيويورك(٢).

---

(١) راجع في ذلك د. هاشم عنيد الحلفي، رقابة القضاء على حكم التحكيم، دراسة قضائية فقهية مقارنة، مؤسسة العالم العربي للدراسات والنشر، ٢٠١٢، ص ٢٢٨.

(2) Emmanuel (G.), Op. Cit., pp. 652-653.

الفرع الثاني

تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وفق آليات خاصة به

نتيجة لما يعترض حكم التحكيم الإلكتروني من صعوبات تقنية وقانونية كان لابد من إيجاد نظام خاص لتنفيذ هذه الأحكام وفق آليات خاصة، وهو ما يعرف بالتنظيم الذاتي للتحكيم الإلكتروني. ونتناول خصائص التنظيم الذاتي للتحكيم الإلكتروني وإجراءات تنفيذ الحكم في غصنين، كما يلي:

الغصن الأول

خصائص التنظيم الذاتي للتحكيم الإلكتروني

يوجد عدد كبير من القوانين التي تنظم القضاء الإلكتروني والإنترنت في الوقت الحاضر، وعلى سبيل المثال المجموعة الأوروبية التي أصدرت عدداً لا بأس به من التوجيهات الأوروبية التي تنظم مسائل متعددة متعلقة بالقضاء الإلكتروني والإنترنت مثل التجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وعدد من المسائل الأخرى، إلا أن الكثير من الفقه يعتقد أن القضاء الإلكتروني ولد في عالم خال من التنظيم القانوني لعدم تطبيق القوانين الوطنية، لذا فإن مستقبل تسوية المنازعات المتخصصة يجب أن يترك للتنظيم الذاتي في ظل الفجوة الهائلة بين القوانين الوطنية(١).

وبالرغم من بلورة القضاء الإلكتروني لقواعد خاصة به تتلائم مع آلية وطريقة عمله، ونجاح هذه القواعد في تسهيل تنفيذ العديد من الأحكام الصادرة عن مراكز

(1) Thomas (S.), Does online dispute resolution need convermental intervention? The case for architectures of control and trust .P.13, Available at: http:/papers.ssrn.com/ssrn5013/papers.cfm?Abstract-ID=896532

التحكيم الإلكتروني إلى الحد الذي دعا البعض إلى الإكتفاء بها دون الحاجة إلى تعديل القوانين الخاصة بالتحكيم وإقحام سلطات الدولة وقوانينها في هذا التنظيم؛ إلا أن تنفيذ الأحكام الصادرة اعتماداً على آليات التنظيم الذاتي يواجه العديد من العقبات أيضاً، لذلك لابد من تفعيل هذه الآليات الخاصة وتطويرها بالإضافة إلى ضرورة تعديل القوانين الخاصة بتنفيذ وإثبات أحكام التحكيم الإلكتروني، وفي انتظار إيجاد مناخ مناسب يوفر الثقة في التعاملات الإلكترونية وفضاء الإنترنت، وكذلك لابد من إيجاد آلية لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أولاً، حيث إنه وبالرغم من نجاح التنظيم الذاتي للتحكيم الإلكتروني في تنفيذ الأحكام الصادرة عن مراكز التحكيم الإلكتروني تبقى الحاجة ملحة إلى ضرورة تعديل قوانين التحكيم والإثبات بشكل يلائم توظيف وسائل الإتصال الحديثة في اتفاق التحكيم وإجراءاته وإثباته. ويمكننا تقسيم أحكام التحكيم الإلكتروني من حيث التنفيذ إلى:

١- تنفيذ في بلد صدور حكم التحكيم: أي يخضع لإجراءات تنفيذ أحكام التحكيم التقليدية ويعتبر كأي حكم محلي.

٢- تنفيذ في البلاد الأجنبية: أي يخضع تنفيذه لاتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ التي تسري مقتضياتها على أحكام التحكيم الإلكتروني أيضاً، والتي يتعين أن تستوفي شروط الأمر بالتنفيذ الواردة في المادة ٥ من الاتفاقية، وإلا وجب رفض طلب الأمر بتنفيذ حكم التحكيم. وفي حالة ما إذا كانت الدولة المطلوب منها تنفيذ حكم التحكيم غير موقعة على الاتفاقية فإن عملية التنفيذ تخضع لمبدأ المعاملة بالمثل(١).

(1) Flecheux (G.), Les difficultes d'execution en France des sentences rendues contre des etats ou leurs emanations, Revue d'arbitraeg 11 Oct. 1985, p.677; Cass. Civ. 1^{ere}, 14 mars 1984, Rev. Crit. Dr. Int. Priv. 1984, 644.

الغصن الثاني

إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني

أوضحت محكمة استئناف باريس أن حكم التحكيم الإلكتروني، شأنه في ذلك شأن أحكام التحكيم العادية، يمكن تنفيذه وفق طرق العادية لتنفيذ الأحكام(١). ويمكننا أن نوجز إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني فيما يلي:

١- يتقدم من صدر لصالحه حكم التحكيم إلى المحكمة المختصة بدولة التنفيذ حتى يحصل على أمر بتنفيذه وذلك دون الحاجة إلى رفع دعوى مستقلة لتنفيذ حكم التحكيم.

٢- يراقب القاضي الصحة الشكلية لحكم التحكيم المتعلقة بقابليته للتنفيذ بالدولة ويصدره بعد ذلك مذيلاً بالصيغة التنفيذية.

٣- تتحدد شروط وثائق التنفيذ في:

أ - أصل اتفاق التحكيم أو صورة رسمية منه.

ب- حكم التحكيم مع ترجمته إلى اللغة الرسمية لدولة التنفيذ إذا كان بلغة مختلفة.

جـ- إعلان الخصم بالحكم إعلاناً قانونياً.

د- التأكد من عدم تعارض حكم التحكيم مع النظام العام في دولة التنفيذ(٢).

---

(1) Nammour (f.), Op. Cit., P. 48.

(٢) هيثم عبد الرحمن البقلى، التحكيم الإلكتروني كأحد وسائل تسوية المنازعات، مقال منشور على الموقع التالى:

http//www.kenanaonline.com/blog/76756/page/3.

٤- إخطار أطراف النزاع بحكم التحكيم، حيث إن للإخطار بالحكم أهمية كبيرة لما له من دور في تحديد سريان المدد القانونية وتصحيح الأخطاء المادية والحسابية وفي تفسير الغموض الذي قد يقع فيه أحد الاطراف وكذا في استئناف الحكم.

وباعتبار أنه يمكن تنفيذ الإجراء عن طريق استخدام الوسائل التقنية فإنه بالإمكان إخطار أطراف النزاع من خلال البريد الإلكتروني المضمون الذي يكفل تحديد توقيت وتاريخ الحكم وشموليته وإمكانية نسبته للمحكمين بما يحقق معه نفس الأهداف التي تتم من وراء الإخطار في التحكيم التقليدي(١).

(١) عماد الدين المحمد، المرجع السابق، ص ٦٥.

الخاتمه

تناولنا في هذا البحث التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني في ظل تكنولوجيا التحول الرقمي، وتبين لنا أن التحكيم الإلكتروني لا يختلف كثيراً عن التحكيم في صورته التقليدية إلا فيما يتعلق بالوسيلة المستخدمة لإتمام إجراءات التحكيم، وكذلك اتضح لنا أنه وإذا كان التحكيم في صورته التقليدية له من المزايا ما دفع المتعاملين في مجال التجارة الدولية إلى اعتماد هذا النظام من أجل تسوية المنازعات التي تثور بشأن تجارتهم فإن التحكيم الإلكتروني قد أضاف إلى تلك المزايا مما دفع التجار والمتعاملين في حقل التجارة الدولية إلى التعاقد مع مراكز تحكيم لحل المنازعات التي تنشأ بينهم وبين المتعاملين معهم، وهذا التحكيم يكتسب صفة الإلكترونية من الطريقة التي يتم بها، حيث يتم بطريقة سمعية بصرية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، دون حاجة إلى التقاء أطراف النزاع والمحكمين في مكان معين، فتتم إجراءاته عبر شبكة الإنترنت.

وتوصلنا كذلك إلى أن التجارة الدولية وما قد ينشأ عنها من منازعات تحتاج إلى مثل تلك الأنظمة لما تمتاز بها من سرعة ويسر ومرونة. وإذا كان التحكيم الإلكتروني في تكوينه وانعقاده لا يختلف عن التحكيم في شكله التقليدي. إلا أن التحكيم الإلكتروني تعترضه البعض من المعوقات التي قد تثني المتنازعين عن اللجوء إليه.

وتوصلنا كذلك إلى أن تكنولوجيا الإتصالات الحديثة قد انعكست آثارها على منظومة التحكيم على النحو الذي كان يوجب تحديثها لتواكب ذلك التطور والواقع الذي لا يمكن إنكاره، وهو وجود مؤسسات متخصصة تعمل في مجال التحكيم الإلكتروني وكذلك قيام بعض المؤسسات التحكيمية التي تعمل في مجال التحكيم التقليدي بتحديث

منظومتها لتواكب التطور الحاصل في مجال التكنولوجيا الحديثة. ومما لا شك فيه أن السنوات القادمة، بما تحمله لنا من تطور تكنولوجي، سوف يكون لها بالغ الأثر في التوسيع من نطاق المنازعات التي يتم طرحها على التحكيم الإلكترونى وبغض النظر عن طبيعتها بل وتحديث منظومة التحكيم الإلكترونى نفسها من خلال الإستعانة بالتطبيقات الحديثة لتكنولوجيا الذكاء الاصطناعى التي قد تطل علينا قريباً بمحكم إلكترونى هو الذي يقوم بالفصل في النزاع.

كما وجدنا أن التحكيم الإلكتروني يمكنه تحقيق ضمانات المحاكمة العادلة، من حيث تمكين أطراف خصومة التحكيم من إبداء الدفوع ورد هيئة التحكيم عليها، دون الحاجة لمثول الأطراف أمام هيئة التحكيم.

ونخلص مما سبق بمجموعة من التوصيات، عسى أن تسهم في تطوير منظومة التحكيم التجاري الدولي الإلكتروني:

أولاً: نوصي بضرورة تحديد التشريعات والقواعد التي تؤثر على تطور ونمو تقنية التحول الرقمي، بما يتلاءم مع طبيعتها المتطورة وبالنظر إلى طبيعة ما هو قائم من تشريعات ذات صلة، وصولاً إلى تنظيم تلك التقنية تنظيما آمناً وتوضيح العلاقة القانونية بين كافة أطرافها على اختلاف مجالاتها والحقوق والالتزامات القانونية لكل منهم، بما يمنح الثقة للاستثمارات في هذا المجال بشكل مؤمن قانونًا، والاسترشاد في ذلك بالقواعد المنظمة في الدول التي نجحت في تطبيق تلك التجربة وفق إطار تشريعي محكم.

ثانيًا: يجب وضع تنظيم قانوني كامل لآلية فض النزاعات الناشئة عن تلك التقنية، بحيث يكون الخيار متروك للبيئة محل التطبيق سواء التقاضي الإلكتروني بمعناه المتكامل الصحيح أو التحكيم الإلكتروني، ووضع تطبيق قانوني متكامل للتقاضي الإلكتروني عبر فترات زمنية متلاحقة؛ إذ إن التطبيق الصحيح

للتقاضي الإلكتروني تقنيًا وواقعيًا يجب أن يمر بمراحل متعاقبة على فترات زمنية مختلفة ولا يمكن أن يكون وليد اللحظة، ولنا في تجربة سنغافورة الريادية في مجال تطبيق التقاضي الإلكتروني خير مثال؛ إذ بدأت الفكرة في مهدها عام ٢٠٠٣ واكتملت بشكلها النهائي عام ٢٠١٦، وبحيث يترك المجال في اختيار الطريقة المثلي لفض النزاع للأطراف المتعاملة وحسب بيئة كل دولة على حدة.

ثالثًا: يجب أن يكون القانون المنظم للتحكيم الإلكتروني متكاملاً متلائمًا مع تطورات التكنولوجيا المتلاحقة.

رابعًا: يجب أن يتضمن الإطار التشريعي آلية الوساطة والتوفيق في فض النزاعات الناشئة عن تلك التقنية إلكترونيًا وتحديد الجهة ذات الصلاحيات في مباشرة تلك الوساطة وآلية تشكيلها وصلاحياتها والحد المالي المسموح به في تلك الوساطة ومدى إلزامية وحجية القرارات التي تصدر عن تلك الجهات بعد إنهاء النزاع وآلية تنفيذ قراراتها وكيفية بث الثقة المجتمعية في تلك الوسيلة، وإن كنا نرى أنه من الأفضل اختيار جهة وساطة تابعة للمحاكم الإلكترونية تتعامل إلكترونيا بشكل حرفي متكامل، بعد توفير كافة الإمكانات والبنية التحتية لها وإعداد الكوادر البشرية المؤهلة لذلك، بحيث يكون ذلك مقابل مبلغ مالي يساهم في تطوير منظومة المحاكم الإلكترونية، بما يحقق مبدأ تكامل اقتصادات التقاضي والتحكيم الإلكتروني.

خامسًا: سن القواعد الحاكمة المتعلقة بتشجيع الابتكار والإبداع في تصميم منتجات وتكنولوجيا رقمية تتواءم مع القوانين والتشريعات ذات الصلة بها لتسهيل حسم النزاعات ذات الطابع التجاري الدولي.

سادسًا: ضرورة عقد دورات تدريبية للقضاة ومعاونيهم والموظفين والمحامين وغيرهم من أشخاص منظومة التحكيم تتولى تدريب جميع الفئات المنوطة بذلك، لتأهيلهم للتعامل مع المحاكم الإلكترونية، فقد قامت الكثير من الدول العربية بهذه التجربة وهي ناجحة جدا وميسورة لدى الجميع، ويمتازون الآن بخبرة كبيرة يمكننا الاستفادة منها.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية:

- د. إبراهيم شاكر، معالجة عيوب التحكيم التجارى فى منازعات التجارة الدولية وعقود الإستثمار وتأثيرها علي جذب الإستثمارات في الدول النامية، مجلة القانون والإقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد ٩٣، ٢٠١٧.
- د. أبو الخير عبد العظيم، الوساطة فى تسوية المنازعات بديل عملى للتغلب على مشكلات التقاضى، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠١٧.
- د . أبو العلا النمر، المختصر في تنازع القاوانين، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢.
- د. أبوزيد رضوان ود. أحمد أبو زقيه، انتقال المخاطر في عقد البيع الدولي، دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية، دون دار نشر، الطبعة الأولى، ١٩٩٩.
- د. أحمد شرف الدين، جهات الإختصاص القضائى بمنازعات التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢.
- د. أحمد شرف الدين، عقود عمليات البناء وتسوية منازعاتها، ٢٠٠٨.
- د.أحمد حميد الابناري، سكوت الإرادة عن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عمان، ٢٠١٧.

- د.آلاء يعقوب النعيمي، الإطار القانوني لإتفاق التحكيم الإلكتروني، المؤتمر التجاري الدولي، ص ٩٧٦، متاح على الموقع التالى:

http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_research.asp

- د. السيد عبد العال تمام، مبدأ المواجهة وخصومة التحكيم، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
- د.أنوار أحمد ناجي، مدى فاعلية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء، بحث منشور على موقع المكتبة الشاملة للعلوم القانونية، ص٩، متاح على الموقع التالى:

https://loiarabe.blogspot.com/2019/11/pdf_71.html

- د. بنصر عبد السلام، ضوابط عدم قابلية تنفيذ حكم التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٢.
- بوديسة كريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، الجزائر، ٢٠١٢.
- د. تامر محمد سليمان، إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، منشأة المعارف، ٢٠١٧.
- توجان فيصل الشريده، ماهية وإجراءات التحكيم الإلكتروني، منشور على الموقع التالى:

http://www.slconf.uaeu.ac.ae.pdf.

- د. ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية معاً للاهتمام بالبيوع الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر.

- د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي، لبنان، ٢٠٠٩.
- د. خالد عبد الفتاح شرف، المواقع الإلكترونية (website) وأثرها على الحصة السوقية للشركات، دراسة تطبيقية على منشآت قطاع الأعمال الخدمى السعودى بمحافظة الطائف، مجلة البحوث التجارية، العدد الأول، مجلد ٣٧، يناير ٢٠١٥.
- د. خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني فى عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
- د. خيري البتانوني، فض المنازعات بالتحكيم الإلكتروني عبر وسائل الإتصال الإلكترونية، ٢٠١٢.
- د. دينا عبد العزيز فهمي، الحماية الجنائية من إساءة استخدام مواقع التواصل الاجتماعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٨.
- د. ريهام أحمد ممدوح حسين، أثر التكنولوجيا المالية على العدالة الاقتصادية، المجلة العلمية للاقتصاد والتجارة، ٢٠٢٠، ص ٤٧٦. بحث منشور على الموقع التالى:

https://jsec.journals.ekb.eg/article_132296_a65ed067ebdfe09460a2e7a334f9399c.pdf

- د. سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.
- د. طارق جمعة السيد راشد، حماية خصوصية البيانات الشخصية فى العصر

الرقمي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ٢٠١٩.

- د. طلال أبوغزالة، أهمية العلامات التجارية لجسر الفجوة الرقمية، الإجتماع السنوي الخامس والعشرون بعد المائة للجمعية الدولية للملكية الفكرية (INTA)، على الموقع التالى:

Http://www.tagorg.com/default.aspx?lang=arwww.tagorg.com/download_file.aspx?file_id=127

- د. سلامة فارس عرب، وسائل معالجة اختلال توازن العقود الدولية في قانون التجارة الدولية، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، ١٩٩٩.
- د. عاشور مبروك، النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم، دار النهضة، ٢٠٠٢.
- د. عادل محمد خير، حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محلياً ودولياً، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
- د. عبدالناصر محمود معبدي، اختلال التوازن بين التزامات الأطراف وأثره على عقد البيع للبضائع طبقاً لاتفاقية فيينا ١٩٨٠، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠١٩.
- د. عبد الفتاح مراد، التعليق على الجديد في قانون الاستثمار وحوافزه، دار النهضة العربية، ٢٠١٧.
- د. عجيل جابر العدواني، أثر تحديد و ترشيد تكاليف الجودة للخدمات المصرفية الإلكترونية في تحقيق الميزة التنافسية للمؤسسات المصرفية، دراسة تطبيقية علي بنك الكويت الوطني، مجلة الدراسات و البحوث التجارية، جامعة بنها، عدد ١، مجلد ٢، ٢٠١٧.

- د. عصام السيد عرام، إتفاق التحكيم، انعقاده، أثاره و انقضاؤه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ٢٠١١.
- د. عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
- د. علي مرضي العياشي، عقود الأشغال العامة الدولية، دراسة مقارنة، بدون دار نشر، ٢٠٠٩.
- د. فاروق محمد أحمد الأباصيري، عقد الإشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٢.
- د. فيصل محكم كمال، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٨.
- د. فهيمة أحمد القماري، أثر إتفاق التحكيم بالنسبة للغير دراسة مقارنة في التشريع المصري و تشريعات دول الخليج العربي، دار الكتب والدراسات العربية، ٢٠١٧.
- د. محمد السيد محمد رفاعي، التنازل عن الحق الإجرائي، دراسة تحليلية مقارنة في قانون المرافعات المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، ٢٠١٠.
- د. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الإنترنت، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٢.
- د. محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

- د . محمد السيد عرفة، القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعى، المنصورة، ٢٠١٣.
- د. محمد عبد الله عبد المقصود حسان، تأثير التسويق من خلال وسائل التواصل الإجتماعي علي الثقة فى العلامة التجارية للفنادق والولاء لها، المجلة العلمية للبحوث التجارية، جامعة الزقازيق، س٦، العدد الأول، ٢٠١٩.
- د. محمد سليم العوا، قانون التحكيم في مصر والدول العربية، المركز العربي للتحكيم، ٢٠١٤.
- د. محمد طلعت سعيد، الطبيعة القانونية للوفاء بالشيكات الالكترونية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٢٠.
- د. محمد سعيد حسين، دراسة مقارنة في فكرة العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٤.
- د. محمود مصطفي يونس، المرجع في قانون التحكيم المصري والمقارن، دار النهضة، ٢٠١٦.
- د. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠.
- د. مصطفى أحمد المصري، إدارة التسويق – التسويق المصرفى الإلكترونى – التجارة الإلكترونية، دار التعليم الجامعي، ٢٠١٥.
- د. مصطفى عبدالله العالم، انتقال المخاطر في عقد البيع الدولى- دراسة في قانون التجارة الدولية، بدون دار نشر، ١٩٩٩.

- د. مصطفي عبد المحسن الحبشي، الوجيز في عقود البوت .B.O.T، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٨.
- د. معتصم محمود إسماعيل، التحكيم في المنازعات المصرفية، دراسة إجرائية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٧.
- د. ممدوح عبد الحميد وأ. إنعام الدسوقي، تأثير فكرة النظام العام علي حكم التحكيم، دراسة مقارنة، مجلة الأمن والقانون، كلية الشرطة، دبي، س ١١، العدد الأول، يناير ٢٠١٣.
- د. منير الشاطر، التكنولوجيا المالية، منهجية التعامل وآفاق الانتفاع، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية العدد ٦، فبراير ٢٠١٩.
- د. ناريمان عبد القادر، إتفاق التحكيم، دار النهضة العربية،٢٠١٦.
- د. ناصر عثمان محمد عثمان، النظام القانوني لمسئولية المحكم، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.
- نبيل زيد مقابله، دراسة بعنوان التحكيم الإلكتروني فى حل المنازعات الناشئة عن التجارة الدولية، على الموقع التالى:

http//dralmarri.com/show.asp?field=res_a&ip=216.

- د. نيفين حسن، دراسة حول الشمول المالي وثورة التكنولوجيا المالية، وزارة الاقتصاد الاماراتية، الربع الثالث من عام ٢٠١٨.
- د. وضاح عبد الجبار القحمي، حكم التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٩.

- د. وهيبه عبدالرحيم، توجهات التكنولوجيا المالية على ضوء تجارب شركات ناجحة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، مجلد ٧، العدد ٣، ٢٠١٨.
- د. هشام بشير ود. إبراهيم عبده إبراهيم، التحكيم الإلكتروني، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، عمان، ٢٠١٢.
- هيثم عبد الرحمن البقلى، التحكيم الإلكترونى كأحد وسائل تسوية المنازعات، مقال منشور على الموقع التالى:

http//www.kenanaonline.com/blog/76756/page/3.

- د. يوسف أبو الحجاج، أشهر جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دار الكتاب العربي، ٢٠١٠.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

أ: المراجع الإنجليزية:

- **Bayuasi (N.L.) and Abubakr (N.J.), Dispute settlement in the oil and gas industry: why is internatioal arbitration is important?, Journal of Energy Technology and policy, Vol. 6 (4), 2016.**
- **Bremer (N.), Seeking recognition and enforcement of foreign court judgments and arbitral awards in the GCC countries, Mc Gill Journal of Disputes Resolution, Vol.3, 2017.**
- **Feyen (E.), Frost (J.), Gambacorta (L.) and Natarajan (H.),**

Fintech and the digital transformation of financial services: implications for market structure and public policy, World Bank Group, 2021.

- **Riches (S.) and Allen (V.), Business Law, 9th Ed., Longman publisher, U.K., 2009.**
- **Anthimos (A.), Adigital Quartet for Greek Civil Proceedings -- Onwards to E-Litigation, 6th International Conference on Information Law and Ethics (ICIL 2014): Lifting Barriers to Empower the Future of Information Law and Ethics Thessaloniki, May 30-31, 2014.**
- **Thomas (S.), Does online dispute resolution need convermental intervention? The case for architectures of control and trust, Available at: http:/papers.ssrn.com/ssrn5013/ papers.cfm?Abstract-ID= 896532**
- **Xandra (E.K.), Challenges of Electronic Taking of Evidence: Old Problems in a New Guise and New Problems in Disguise, II Conferencia Internacional & XXVI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal IIDP & IAPL, La Prueba en el Proceso / Evidence in the process Atelier 2018.**
- **Kaufmann (G.) and Schultz (TH.), Online dispute resolution, challenges for contemporary justice, Kluwer law**

international, 2004.

- **Mason (S.), Electronic Signatures in Law of the Middle Temple, Barrister, London, 2016.**
- **Iman (N.), The rise and rise of financial technology: The good, the bad, and the verdict, Cogent Business & Management, Vol.7, 2020.**
- **Bondy (V.) and Mulcahy (L.), Mediation and Judicial Review: An empirical research study, The Nuffield Foundation, 2009.**
- **Bahadur (R.D), Electronic Discovery, Informational Privacy, Facebook and Utopian Civil Justice, Mississippi Law Journal, Vol. 79, No. 2, 2009.**
- **Hanson (J.), Setting aside public policy: the permex decision and the case for enforcement international arbitral awards set aside as contrary to public policy, Georgetown J. International Law, Vol.45, 2014.**
- **Benyekhlef (k.) and Gelinas (f.), Online Dispute Resolution, Lex Electronica, vol.10 n°2, Summer 2005.**
- **Chrishti (S.) and Barberis (J.), The fintech Book, Wiley, 2016.**

- **Manevy (H.), Online dispute resolution: what future?, Available at: http://www.ombuds.org.pdf.**
- **Brummer (C.), Fintech Law, the case studies, Harvard University, 2020.**
- **Kruisinga (S.A.), Contracts for the international sale of goods, D.Q. no.2, 2014.**
- **Tripathi (S.), Panic Slow Judicial System and Judicial Reforms in India, 26 Jan 2014, Available at: http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2384918.**
- **Valerievich (A.J.), Remote and Alternative International Dispute Resolution: Electronic Mediation and Electronic Arbitration, CYil - Czech Yearbook of International Law: International Dispute Resolution, pp. 3-26, A. Belohlavek & N. Rozehnalova, eds., LexLata BV., Hague, Vol. VII, 2016.**
- **Schlechtriem (p.) and Butler (p.), UN Law on International Sales, The UN Convention, on the International Sale of Goods, Springer-Verlag, 2009.**
- **Rovine (A.), Contemporary issues in international arbitration and mdiation, Martinus Nijhoff publisher, 2007.**
- **Ton (B.) and Tyler (M.), online alternative dispute resolution, Available at:**

http://www.strategicaction.com.au.pdf.

- Peter (F.), Michael (O.) and Edward (D.), Dispute resolution and conflict management in construction, an international review, Routledge, 2005.

ب: المراجع الفرنسية:

- Nadiaye (p.), Arbitrage en ligen et litiges de commerce electronique, PhD Thèse, Universitie de Montéral, 2006.
- Duclercq (C.), Recours en annulation, violation du contradictoire et responsabilité du tribunal arbitral, La Semaine Juridique Edition Générale n° 21, 25 Mai 2015.
- Chainais (C.), L' arbiter, le droit et la contradiction: l' office du judge arbitral á la recherché de son point d' équilibre, Rev. arb., Vol.1, 2010.
- Leagult (G.A.), Les nouveaux modes de reglement des differends et la transformation de la fonction de juger: vers une justice renouvelee, Revue intenationale d'ethiques societale et gouvenmentale, Vol. 3 (2), 2001.
- Clay (Th.), The arbitrator's liability, Paris, 2017.
- Nammour (F.), Droit et pratique de l'arbitrage intern et international, 3eme Ed., L.G.D.J., 2009.

- **Valmachino, Reflexions sur l'arbitrage electronique dans le commerce international, Gaz. Pal. 9 au 11 janv. 2000.**
- **Derruppe (J.) et Laborde (J.P.), Droit international privee, 16 eme Ed., Dalloz, 2008.**
- **Susbielle (J.F.), Comprendre la bourse sur internet, Paris, 2001.**
- **Daillier (P.) et Alain (P.), Droit international public, 3 eme Ed., L.G.D.J., Paris, 1987.**
- **Guettier (Ch.), Droit des contrats administrative, P.U.F., 2008.**
- **Mokrani (Z.), La mediation administrative: un nouvel outli alternative de réglement des litiges au services des communes, Espace info. No.111, mai 2018.**
- **Benyekhlef (K.) et Gelinas (F.), Le reglement en ligne des conflits: enjux de cyber justice, Romillat, 2003.**
- **Roussos (A.), La resolution des differends, Lex electronica, Vol. 6 (1), 2000.**
- **Flecheux (G.), Les difficultes d'execution en France des sentences rendues contre des etats ou leurs emanations, Revue d'arbitraeg, 11 Oct. 1985.**

- **Unfer (L.), L'administration de la preuve en arbitrage international Etude comparative France/Etats-Unis, MSc Thèse, Université Pantheon-Assas - Institut de Droit Compare, 2013.**
- **Guinchard (S.), L' Arbitrage et le respect du principe du contradictoire, Rev. arbi. 1997.**
- **Robert (J.), Arbitrage civil et commercial, Dalloz, 2001.**
- **Baresch (D.), Sécurité et confiance dans la communication électronique - pour une approche européenne, Revue du Marché commun et de l'Union européenne, N° 420 du 10/07/1998.**
- **Dubbary (J.C.) et Loquin (E.), Tribunaux de commerce et arbitrage, Rev. Trimestielle de Droit Commercail et de droit ecomomique, Vol.53 (2), 2000.**
- **Gautrais, (V.), Benyekhlel (K.) et Traudel (p.), Les limites apprivoisees de l'arbitrage cybernetique, l' analyse de ces questions, Travers l'example du cybertribunal, R.J.T., 33, 1999.**
- **Park (W.), Les devoirs d´ arbiter: Ni un pour tout, Ni touts pour un, Cahiers de l´arbitrage, no.13, 2001.**