

التأصيل النظري للتحكيم التجاري الإلكتروني الطاريء: دراسة مقارنة

ثامر عبد الجبار عبد العباس السعيد

طالب دكتوراه، جامعة كربلاء ، كلية القانون، موظف في وزارة الاتصالات، الدائرة الإدارية والمالية، تدريسي في كلية المستقبل الجامعة الأهلية، العراق

عبد الله عبد الأمير طه

استاذ مساعد، كلية القانون ، جامعة كربلاء، العراق

استلام البحث: 09/05/2021 مراجعة البحث: 18/06/2021 قبول البحث: 21/06/2021

ملخص الدراسة:

يتميز العصر الحالي بتطور تكنولوجيا المعلومات ذلك بظهور شبكة الانترنت التي لا تعرف الحدود الجغرافية بين دول العالم، فالمكان و الزمان غالبا لا يكون لهما أثر في أنشطة تبادل المعلومات و العلاقات الناشئة عبر الانترنت فضلاً عن ذلك ظهور بعض المواقع الخاصة للإشهار و عرض السلع المستعملة و غير المستعملة ، وظهور نوع جديد من المنازعات نتيجةً للتجارة الألكترونية الدولية ، نتيجة إستخدام الوسائل الالكترونية ، الأمر الذي أدى بدوره إلى ظهور وسائل بديلة جديدة لتسوية المنازعات عن بعد وباستخدام الوسائل الألكترونية ذاتها ، فكان التحكيم الإلكتروني أحد هذه الوسائل البديلة لتسوية المنازعات بإسلوب ودي بعيداً عن أجواء المحاكم وأروقة القضاء.

الكلمات المفتاحية: التحكيم الإلكتروني ، الوسائل الألكترونية ، التعامل التجاري الدولي.



Theoretical Rooting of Emergency Electronic Commercial Arbitration: A Comparative Study

Thamer Abdul-Jabbar Abdul-Abbas Al-Saeedi

Assistant Lecturer, Law Department, Future University College, Iraq

Abdullah Abdul Amir Taha

Assistant Professor, College of Law, University of Karbala, Iraq

Abstract

The current era of information technology development is characterized by the emergence of the Internet that does not know the geographical borders between the countries of the world. The place and time often do not have an impact on the activities of information exchange and relationships arising over the Internet in addition to that the emergence of some private sites for advertising and displaying second-hand goods and others. And the emergence of a new type of dispute as a result of international electronic commerce, as a result of the use of electronic means, which in turn led to the emergence of new alternative means of settling disputes remotely and using the same electronic means, so electronic arbitration was one of these alternative means of settling disputes in an amicable manner away from the atmosphere of the courts. And the corridors of the judiciary.

Keywords: Electronic arbitration, electronic means, international commercial dealings.

مقدمة

إن إمكانية تسوية المنازعات الناشئة عن التجارة الإلكترونية بواسطة الطرق العادية المتمثلة في القضاء العادي للدولة، قد تكون من الناحية العملية غير فعالة وغير منتجة؛ إذ سترتب عليها إطالة أمد التقاضي، وهذا يتعارض مع أهم مميزات التجارة الإلكترونية والهدف من وجودها وهو توفير الوقت والجهد للمتعاملين بها، فكان لابد من البحث عن طريقة بديلة لتسوية المنازعات التي تنشأ عن هذه العقود ومن أهمها التحكيم، ورغم كون هذه الوسيلة تستخدم منذ زمن بعيد في حسم المنازعات الناشئة عن التجارة العادية، الداخلية أو الدولية وحاز على ثقة المتعاملين به، فإنه في التجارة الإلكترونية ليس إلا ثوبا جديدا من خلال تطبيق وسائل تقنية المعلومات والاتصالات التي توفرها شبكة الانترنت.

أهمية البحث :

للبحث في موضوع التحكيم الإلكتروني أهمية تتجلى في النواحي الآتية :

- 1- من الناحية النظرية، يُعد التحكيم الإلكتروني من المواضيع المهمة والحديثة نسبياً في التعامل التجاري الدولي، وإن ما كتب عنه بشكل مستقل قليل نسبياً، فضلاً عن ذلك تختلف آلياته نوعاً ما عن التحكيم التقليدي، سواء من حيث الوسيلة، أم من حيث الإجراءات، لذلك سنحاول دراسة هذا النظام القانوني، وبحث مفهومه وإجراءاته؛ لأجل تشجيع المشرع العراقي على تنظيمه قانوناً، في قانون مستقل.

2- من الناحية العملية ، يشير الواقع إلى وجود الكثير من المواقع الإلكترونية على الإنترنت، متخصصة في عمليات التجارة الإلكترونية؛ نتيجةً للتطور التكنولوجي ، وثورة الاتصالات ، وتنامي حجم التجارة الإلكترونية ، وتزايد متطلبات التوجه الدولي ، المتمثلة بتحرير التجارة في السلع والخدمات ، وأيضاً ، سهولة التنافس التجاري عبر الإنترنت ، قياساً بالمنافسة التجارية التقليدية ، ومن المعلوم إن النظام التكنولوجي يحتاج إلى نظام قانوني لتنظيمه ، فمن أهم صفات القاعدة القانونية ، إتصافها بالمرونة على نحو يجب فيه أن تواكب التطور التقني والتكنولوجي ، في أسلوب وطريقة التعاقد للمعاملات القانونية ، الأمر الذي يستدعي وضع قواعد قانونية جديدة ، بدلاً من القواعد القانونية التقليدية ؛ كون القانون وليد البيئة والمجتمع ، وهو متغير بتغير المجتمع ، وبواكب تطوره .

بيد إن التحكيم الإلكتروني ، يُعد وسيلة حديثة لتسوية المنازعات بإسلوب إلكتروني ، ونتيجةً لحدوثها ، فهل هذا الصنف من وسائل تسوية المنازعات يمارس في العراق في الوقت الحاضر ؟ فإن كانت الإجابة بنعم ، فينبغي لنا دراسة التحكيم الإلكتروني دراسة قانونية ، وتحليل الفرضيات ، والإحتماليات التي تنشأ من جراء ذلك لتغطية الحاجة إلى مثل هذه الدراسة ، وإن كانت الإجابة بالنفي ، فلماذا لاندلج بركب التطور العالمي الحاصل في ميدان التجارة العالمية الإلكترونية ؟ ونؤسس لنظام قانوني ينظم العمليات والتعاقدات التي تتم عبر مواقع الإنترنت وتسوية المنازعات التي تنشأ عنها.

3- من الناحية العلمية القانونية، إن المشرع العراقي لم يتطرق في قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 78 لسنة 2012 النافذ في الوقت الحاضر ، إلى تنظيم التحكيم الإلكتروني ، وآلية عمله، وحقوق والتزامات كل طرف من أطرافه ، في الوقت الذي تتزايد فيه الصفقات التجارية عبر الإنترنت ، وتتزايد المنازعات الناشئة عنها ، وتزايد الحاجة إلى إيجاد نظام قانوني ينظم تسوية المنازعات ودياً ؛ لمحاولة سدّ النقص التشريعي وتلافيه، ومحاولة إغناء المكتبة العلمية القانونية، بما يرفدها ويفيد المختصين.

إشكالية البحث :

تكمن إشكالية البحث ، في إن المشرع العراقي ، قد نظم في قانون المرافعات العراقي النافذ والمعدل رقم 83 لسنة 1969 بعض الأحكام المتعلقة بالتحكيم التقليدي الوطني ، كما إن مشروع التحكيم التجاري الدولي لم يرى النور وهو لا يزال مكرّناً في رفوف البرلمان العراقي ، وإن قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 78 لسنة 2012 النافذ حالياً ، لم ينظم أحكام التحكيم الإلكتروني ؟ فهل يتطلب الأمر إصدار تشريع جديد خاص بالتحكيم الإلكتروني ، أم إن التشريعات القائمة كافية لتعديلها وتطويرها ؛ لأجل أن تساير المنازعات التجارية الإلكترونية الدولية ؟ كما سنحاول تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني هل هو من قبيل الإتفاق أم ذو طبيعة قضائية ، أم ذو طبيعة مزدوجة ؟

تتيح هذه الأسئلة فرضيةً قوامها إنها تمثل إشكاليات ، سنحاول التوصل إلى حلول قانونية لها من خلال هذه الدراسة .

رابعًا : خطة البحث :

إستنادًا إلى ماسبق ذكره من إشكالية ومعطيات ، ستكون هيكليّة الدراسة موزعة على مبحثين ، وكل مبحثٍ ثلاث مطالب ، وكل مطلبٍ فرعين ، يسبقها مقدّمة ، ويعقبها خاتمة ، تتضمن أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة ، ومن ثم قائمة المصادر والمراجع . نبحث في المبحث الأول مفهوم التحكيم التجاري الإلكتروني ضمن ثلاث مطالبٍ ، يتضمن المطلب الأول ماهية التحكيم التجاري الإلكتروني ، أما المطلب الثاني فيتضمن تقييم التحكيم التجاري الإلكتروني ، أما المطلب الثالث فيتضمن طبيعة التحكيم التجاري الإلكتروني . أما المبحث الثاني فنبحث فيه مفهوم المحكم في التحكيم التجاري الإلكتروني الطاريء ، ضمن ثلاثة مطالب ، نبحث في المطلب الأول منه ماهية المحكم في التحكيم التجاري الإلكتروني الطاريء ، وفي المطلب الثاني نبحث ماهية التدابير المؤقتة والمستعجلة ، وفي المطلب الثالث نبحث موقف القوانين والقواعد التحكيمية .

المبحث الأول

مفهوم التحكيم التجاري الإلكتروني

من المسلم به إن التحكيم يعد أهم وسيلة لحل الخلاف من بين الوسائل البديلة ، ولعل أهميته تكمن في الدور الذي يميّز به عن باقي هذه الوسائل ، من حيث كونه يلجأ إليه أطراف الخلاف بمحض إرادتهم ، وقد يختارون فيه المحكمين بأنفسهم ، ونتيجةً لظهور التجارة الإلكترونية⁽¹⁾، ظهرت الخلافات والنزاعات التجارية الدولية والتي تتصف بأنها ذات طابع غير تقليدي (إلكتروني) ، وربما قد تكون التجارة الدولية تقليدية والنزاع ذو طابع تقليدي ، لكن يختار الأطراف التحكيم الإلكتروني كوسيلة بديلة لحل النزاع ، ولمعرفة مفهوم التحكيم الإلكتروني سنبحث ذلك ضمن ثلاثة مطالب ، نبين في المطلب الأول ماهية التحكيم الإلكتروني ، وفي المطلب الثاني تقييم التحكيم الإلكتروني وفي المطلب الثالث طبيعة التحكيم الإلكتروني.

المطلب الأول

ماهية التحكيم التجاري الإلكتروني

يعود ظهور التحكيم الإلكتروني ، كنتيجة أساسية ترتبت على ظهور بيئة جديدة تتم في إطارها المعاملات القانونية من خلال شبكة الأنترنت⁽²⁾، إذ خلّف ظهوره وتطوره آثارًا كبيرةً على التعاقدات والاتفاقات وخصوصًا الدولية منها ، نظرًا للتسهيلات الهائلة

(1) لم يورد المشرع العراقي تعريفًا للتجارة الإلكترونية ، في حين عرفتها المادة 14 من قانون الثقة بالإقتصاد الرقمي الفرنسي رقم 575 والصادر سنة 2004 بأنها "النشاط التجاري الذي يقدم أو يوفر من خلاله الشخص عن بعد السلع أو الخدمات الكترونياً" والنص بالفرنسيّ هو :

"Le commerce électronique est l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services"

(2) الأنترنت هو " شبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الإتصال عبر العالم " - د. أسامة أبو الحسن مجاهد ، التعاقد عبر الأنترنت ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، مصر ، 2005 ، ص 5.

التي قدمها في مجال تبادل السلع والخدمات بحرية وبسرعة هائلة ودون تقيّد بحدود أو قيود⁽³⁾، ولبيان ماهية التحكيم الإلكتروني ، سنبحث هذا المطلب ضمن الفرعين التاليين .

الفرع الأول

التعريف بالتحكيم التجاري الإلكتروني

لبيان التعريف بالتحكيم الإلكتروني سنبحث هذا الفرع ضمن الفقرتين التاليتين :

أولاً: تعريف التحكيم التجاري الإلكتروني : يتكون مصطلح التحكيم الإلكتروني مفردتين هما كلمة التحكيم وكلمة ألكتروني ، وتعني كلمة التحكيم بمعناه التقليدي ((إتفاق بين طرفين في علاقة خاصة دولية يلتزمان بمقتضاه على النزول عن حقهم في الإلتجاء إلى القضاء العادي مع إلتزاماتهم بطرح نزاعاتهم القائمة أو المستقبلية على فرد أو أفراد ليفصلوا فيها بحكم ملزم لهم))⁽¹⁾، أما بخصوص كلمة ألكتروني فتعني إن تسوية النزاع من حيث الوسيلة المستخدمة تتم في فضاء ألكتروني⁽²⁾، وليس تسوية نزاع تقليدية تتم في وسط مادي ملموس⁽³⁾ .

بيد إن البعض عرفه بأنه ((نظام قضائي من نوع خاص، يتفق بموجبه الأطراف إلى إحالة النزاع وبشكل اختياري إلى طرف ثالث محايد "هيئة التحكيم الإلكتروني" ؛ لتسوية النزاع باستخدام وسائل الاتصال الحديثة وفقاً لقواعد تنظيمية ملائمة لموضوع النزاع وأسلوب التسوية، وذلك ؛ لإصدار حكم ملزم للأطراف))⁽⁴⁾. وعرفه آخر بأنه ((إتفاق الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية في عقد أو غير عقد، على اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني في شرط التحكيم الإلكتروني أو مشاركة التحكيم الإلكتروني باختيار محكم شخص طبيعي إلكتروني ، له موقع إلكتروني))⁽⁵⁾.

لم يعرف المشرع العراقي التحكيم الإلكتروني، لكنه أشار الى التحكيم بصورة عامة كوسيلة لحل المنازعات وذلك في قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 في المادة (26) إذ نصت على "4- إذا كان احد أطراف النزاع خاضعاً لأحكام هذا القانون يجوز لهم عند التعاقد الاتفاق على آلية حل النزاع بما فيها الإلتجاء إلى التحكيم وفقاً للقانون العراقي أو أي جهة أخرى

(3) سمير حامد عبد العزيز الجمال ، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة "دراسة مقارنة" ، دار النهضة العربية ، ط1، مصر ، 2006، ص47 .

(1) أستاذنا د. حسن علي كاظم ، مجموعة محاضرات في القانون الدولي الخاص أقيمت على طلبة الماجستير في كلية القانون جامعة كربلاء ، 2013 .

(2) يقصد بالفضاء الإلكتروني " نطاق عالمي حيوي ، يتميز بالجمع بين إستخدام الإلكترونيات والطيف الكهرومغناطيسي ، و يهدف إلى إنشاء وتخزين وتعديل وتبادل ومشاركة وإستخراج وإستخدام المعلومات وتعطيل الموارد المادية "؛

Marco Mayer et al, International Politics in the Digital Age: Power Diffusion or Power Concentration? this paper is a review and adaptation of the first version presented by the Authors, in the XXVIIth SISP CoNfERENCE, University of florence 12- 14 September 2013 International Relations Section, P8.

(3) د. بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الأنترنت، علم الكتب الحديث، ط1، أربد، الأردن، 2004، ص24.

(4) إبراهيم أحمد سعيد زمزمي ، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة" ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مصر ، 2006 ، ص315 .

(5) محمود سيد أحمد ، نحو إلكترونية التحكيم والتحكيم الإلكتروني ، دار النهضة العربية ، ط1 ، مصر ، 2010، ص5 .

معترف بها دولياً.5- ... أما في المنازعات التجارية فيجوز للأطراف اللجوء للتحكيم على أن ينص على ذلك في العقد المنظم للعلاقة بين الأطراف".

وقد نصت أيضاً تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 2 لسنة 2014 العراقية على التحكيم كوسيلة لحل المنازعات لكنها نظمت التحكيم التقليدي وليس الإلكتروني إذ نصت المادة (8) على "ثانياً: عند علم التوصل الى اتفاق ودي يتم اللجوء الى احد الأساليب التي يجب أن ينص عليها في العقد وهي كالاتي: أ- التحكيم و يكون وفقاً لما يأتي: / التحكيم الوطني: يكون وفقاً للإجراءات المحددة في شروط المناقصة او بقانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٩٩ . 2/ التحكيم الدولي : لجهة التعاقد اختيار التحكيم الدولي لتسوية المنازعات في حالات الضرورة وللمشاريع الإستراتيجية الكبرى او المهمة وعندما يكون احد طرفي العقد اجنبية على ان يراعي ما يأتي :

- 1- أن يتم اختيار إحدى الهيئات التحكيمية الدولية المعتمدة.
- 2- تحديد مكان ولغة التحكيم .
- 3- اعتماد القانون العراقي كقانون واجب التطبيق
- 4- أن تتوفر في العاملين لدى جهة التعاقد المؤهلات المطلوبة لتسوية المنازعات

ثالثاً: يلتزم طرفا العقد باختيار الأسلوب الأمثل لتسوية المنازعات الناجمة عن تنفيذه بينهما وفقاً لأحد الأساليب المنصوص عليها في هذه المادة وفق شروط التعاقد المتفق عليها والتي يجب ذكرها ابتداء في وثائق المناقصة".

وعرفه مشروع قانون التحكيم التجاري الدولي العراقي لسنة 2011 التحكيم العادي وليس الإلكتروني في المادة (1) منه بأنه " أولاً :- التحكيم : اسلوب يختاره اطراف النزاع لحله من محكم او اكثر بدلاً من اللجوء للقضاء". ويبدو واضحاً وجلياً إن التحكيم الإلكتروني هو كالتحكيم التقليدي ولا يختلف عنه من ناحية التعريف ، ما خلا الوسيلة التي تتم بها تسوية وحسم النزاع ، وهي شبكة الأنترنت ووسائل الإتصال الحديثة ؛ إذ إن إجراءات التحكيم تتم في عالم افتراضي لوجود اللورق والكتابة فيه ، وليس هنالك حضور مادي لأطراف النزاع ؛ ولأسباب الآنف الذكر فإننا نقترح التعريف التالي :

(اسلوب يختاره أطراف النزاع في علاقة تجارية خاصة دولية يلتزمان بمقتضاه على النزول عن حقهم في الإلتجاء إلى القضاء العادي مع إلتزاماتهم بطرح نزاعاتهم القائمة أو المستقبلية على فرد أو أفراد ليفصلوا فيها بحكم ملزم لهم عن طريق إستخدام الوسائل الإلكترونية). ولكن هل يكون من اللازم اتمام عملية التحكيم بأكملها عبر الوسائل الإلكترونية؟ أم هل يكفي لعد التحكيم إلكترونياً استعمال الوسائل الإلكترونية في أي مرحلة من مراحل التحكيم؟ . وانقسم الفقه بهذا الصدد على اتجاهين، الاتجاه الأول : يرى أن التحكيم الإلكتروني لا يختلف عن التحكيم التقليدي الا من خلال الوسيلة التي تتم فيها إجراءاته في العالم الافتراضي، وبذلك فإنه يعد إلكترونياً سواء تم بأكمله عبر هذه الوسائل أم اقتصر على استعمال الوسائل الإلكترونية في أي مرحلة من مراحل، إذ يكفي استخدام وسيلة إلكترونية في أي مرحلة من مراحل إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني وتتم المراحل

الأخرى بالطرق التقليدية مثل حضور جلسات التحكيم مادياً⁽¹⁾. في حين يرى الاتجاه الثاني . وهو على النقيض من الاتجاه الأول . أن التحكيم الإلكتروني لا يكون كذلك إلا إذا تم بأكمله عبر الوسائل الإلكترونية وفي جميع مراحله ابتداءً من إبرام اتفاق التحكيم وانتهاءً بصدور القرار وتنفيذه⁽²⁾.

ثانياً : خصائص التحكيم الإلكتروني : يتسم التحكيم الإلكتروني بخصائص معينة نبينها كما يأتي :

1- التحكيم الإلكتروني يُعدُّ من قبيل المعاملات الإلكترونية⁽³⁾ وذلك بالنظر الى الوسيلة والبيئة التي يتم عبرها، فالإنترنت هو الوسيلة الإلكترونية الأحدث من بين وسائل الاتصالات القائمة على التقنيات الإلكترونية، والتي تستعمل أجهزة الكمبيوتر وكلاهما يعتمد على تقنيات تكنولوجية مبنية على وصلاتٍ سلكيةٍ أو لاسلكيةٍ ذات رموزٍ رقميةٍ تُشكّل بياناتٍ سمعيةٍ أو صوتيةٍ أو أحرفٍ أو أرقامٍ⁽⁴⁾، لذلك فإن تسوية النزاع عبر التحكيم الإلكتروني تنعدم فيه العلاقة المباشرة بين أطراف النزاع، ويتم من دون تواجده مادي لأطرافه ، وأيضاً، يتم بوجود طرفٍ ثالثٍ ألا وهو الوسيط الإلكتروني (المحكم أو

القاضي) الذي يجمع بين طرفي النزاع في الفضاء الإلكتروني⁽¹⁾.

2- التحكيم الإلكتروني تكون تسوية النزاع فيه تسويةً افتراضيةً (لاماديةً) ، بمعنى إن إجراءاته تتم بدون مستنداتٍ أو مرتكزاتٍ أو وثائقٍ ماديةٍ أو ورقيةٍ ؛ إذ إنه يتم في الفضاء الإلكتروني الذي لا وجود للمستندات الورقية فيه⁽²⁾، بل إن الإجراءات والتوثيق تتم عبر مستنداتٍ إلكترونيةٍ رقميةٍ ، وهذه الصفة تخفف أهم مشكلات العصر ، ألا وهي مشكلة خزن الأوراق والمستندات المكتوبة يدوياً بصورةٍ تقليديةٍ ، إذ بلغت كمية الوثائق الورقية حدًا هائلاً ، وذلك من خلال إستبدالها بالمستندات الإلكترونية⁽³⁾.

3- يعد التحكيم الإلكتروني أسلوب ودي لتسوية المنازعات أجازها القانون؛ لأنه قائم على أساس إتفاق أطراف النزاع على تسوية ما ينشأ بينهم من خلافات عبر هذه الوسيلة عن بعد؛ إذ نصت المادة 3/ أولاً من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي النافذ رقم 78 لسنة 2012 على " تسري أحكام هذا القانون على :أ- المعاملات الإلكترونية التي ينفذها الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون ب- المعاملات التي يتفق أطرافها على تنفيذها بوسائل

(1) د.حسام الدين فتحي ناصف، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص15-16.

(2) د.لاء يعقوب النعيمي، الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني، بحث منشور في مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد السادس، العدد الثاني، 2009، ص209-210 .

(3) عرفت المادة 1/سادساً من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي النافذ رقم 78 لسنة 2012 المعاملات الإلكترونية بأنها "الطلبات والمستندات والمعاملات التي تتم بوسائل الكترونية".

(4) د. عمر خالد زريقات ، عقد البيع عبر الانترنت (دراسة تحليلية)، سلسلة عقد التجارة الإلكترونية ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، ط1، 2007، ص66-67 .

(1) بهاء شاهين، العولمة والتجارة الإلكترونية ، دار الفاروق الحديثة، القاهرة ، مصر ، ط1، 2000 ، ص75.

(2) أكرم عبد الوهاب ، التجارة الإلكترونية أسرع الطرق إلى النجاح والثروة ، مكتبة ابن سينا ، مصر ، 2004 ، ص45.

- سمير اللقمانى ، منظمة التجارة العالمية ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ط1، 2003 ، ص101.

(3) د. فائق محمود الشماع ، التجارة الإلكترونية ، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية ، قسم الدراسات القانونية ، بيت الحكمة ، السنة الثانية ، العدد الرابع ، كانون الأول ، بغداد ، العراق ، 2000 ، ص38.

الالكترونية..."، كما بيّنت المادة 2 من القانون ذاته، على إن هدف هذا القانون هو توفير الإطار القانوني لإستعمال الوسائل الالكترونية في المعاملات الالكترونية ومنح الحجية لها ، لأجل تعزيز الثقة في صحة هذه المعاملات وسلامتها⁽⁴⁾.

4- التحكيم الإلكتروني يتّسم بأنه ذو خاصية مزدوجة فقد يكون وطنياً وقد يكون دولياً، طالما إنه يتم بوسيلة الكترونية لانتقيد بموقع جغرافي محدد؛ نتيجة لسهولة الإتصال عبر الأنترنت بين أطراف النزاع، لذلك فإن كان التحكيم يتم بين شخصين يسكنان في بلد واحد كان وطنياً، أما دولية التحكيم الإلكتروني فالفيصل في تحققها توفر أحد معايير الدولية للنزاع القائم، فإما يكون قانونياً وبمقتضى هذا المعيار يكون التعاقد دولياً إذا كان المتعاقدون ينتمون لدول مختلفة، وإما يكون إقتصادياً وبمقتضى هذا المعيار يكون التعاقد دولياً متى ماتعلق بمصالح التجارة الدولية، وقد يكون إرادياً وفقاً لإتفاق الأطراف⁽⁵⁾.

الفرع الثاني

نشأة التحكيم الإلكتروني

ظهرت فكرة التحكيم الإلكتروني؛ نتيجة لظهور نظام فض منازعات أسماء النطاق الإلكتروني ، منذ نهاية القرن الماضي وبداية القرن الواحد والعشرين؛ نتيجة للتطور الهائل في مجال تكنولوجيا المعلومات⁽¹⁾، ووجود وسائل كفيلة بتحقيق الثقة الإلكترونية ، مثل التوقيع الرقمي ، وأيضاً ، التطور الملحوظ في مجال تنظيم المعاملات الالكترونية ، والمحركات الالكترونية ، والإعتراف التشريعي من قبل أغلب دول العالم بالكتابة الالكترونية وأنها تؤدي نفس وظيفة الكتابة التقليدية ، متى ما توفرت لها الضمانات التقنية والفنية اللازمة لثباتها ؛ لأجل الإعتداد بها في مجال الإثبات الإلكتروني قانوناً ، ونتيجة لتطور عالم الإتصالات ونقل المعلومات⁽²⁾، ظهر علم الذكاء الاصطناعي⁽³⁾، والذي يبحث عن أساليب متطورة للبرمجة؛ لأجل القيام بأعمال وإستنتاجات تشابه ولو في حدود ضيقة تلك الأساليب التي تنسب لذكاء الإنسان ، الأمر الذي أدى إلى تغير في مفهوم التجارة الدولية ؛ نظراً لمدى التطور الذي أصبح يهيمن عليها فلم تغد التجارة الدولية تركز على الأموال المادية وحسب ، بل بفضل تقنية وسائل

(4) المادة 2 من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي النافذ رقم 78 لسنة 2012.

(5) د. إلياس نصيف ، العقد الإلكتروني في القانون المقارن ، سلسلة العقود الدولية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ط1، 2009 ، ص44.

(1) يقصد بتكنولوجيا المعلومات " نطاق واسع من القدرات والمكونات أو العناصر المتنوعة المستخدمة في معالجة و تخزين وتوزيع البيانات بالإضافة إلى دورها في خلق المعرفة " :

- سعد غالب ياسين ، أساسيات نظم المعلومات الإدارية وتكنولوجيا المعلومات ، ط1، دار المناهج ، عمان ، الأردن ، 2006 ، ص30.

(2) عرفت المادة 1/ثالثاً من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي النافذ رقم 78 لسنة 2012 المعلومات بأنها " البيانات والنصوص والصور والأشكال والأصوات والرموز وماشابه ذلك التي تنشأ أو تدمج أو تخزن أو تعالج أو ترسل أو تستلم بوسائل إلكترونية " .

(3) علم الذكاء الاصطناعي : " هو علم يهدف إلى فهم طبيعة الذكاء الإنساني عن طريق عمل برامج للحاسب الآلي قادرة على محاكاة السلوك الإنساني المتسم بالذكاء ، حيث تمكن برنامج الحاسب على حل مسألة ما أو إتخاذ قرار في موقف ما، بناء على وصف لهذا الموقف، حيث إن البرنامج نفسه يجد الطريقة التي يجب أن تتبع لحل المسألة ، أوللتوصل إلى قرار بالرجوع إلى العديد من العمليات الإستدلالية المتنوعة التي غذي بها البرنامج ويعتبر هذا نقطة تحول هامة تتعدى ما هو معروف باسم تقنية المعلومات التي تتم فيها العملية الإستدلالية عن طريق الإنسان "، لمزيد من التفصيل ينظر :

- آلان بونيه، الذكاء الاصطناعي واقعه ومستقبله ، ترجمة د. علي صبري فرغلي ، سلسلة عالم المعرفة ، إصدار المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب ، الكويت ، 1993 ، ص11.

الإتصال الحديثة إتسعت دائرة النشاط التجاري بين الدول⁽⁴⁾، ورغم كون التعاقد في صورته المختلفة ، ماهو إلا انعكاسٌ لأساليب الإنتاج والتوزيع الإقتصادي وتأثرها بالتطور التقني السائد، فلا بد أن ينعكس ذلك على النظام القانوني التعاقدية والإتفاقات الإرادية⁽⁵⁾، وقد فصل المشرع الفرنسي عدم تحديد وسائل الإتصال للتعاقد عن بعد ؛ وذلك ليفسح المجال أمام الإبتكارات العلمية والإكتشافات التكنولوجية مستقبلاً⁽¹⁾؛ ونتيجةً لظهور هذا النوع الجديد من التعاقدات الإلكترونية، وإنعكس هذا التطور على وسائل تسوية النزاع التي تنشأ بسبب .

في عام 1988 أنشأت حكومة الولايات المتحدة الأمريكية هيئة الأرقما المخصصة للإنترنت Internet Assigned Numbers Authority ، أو ما عرف اختصاراً " IANA " ، والتي أنشأت عقب مجموعة من الأنشطة البحثية والعملية في سبعينيات القرن الماضي، ليكوف من بين مهامها وضع مواثيق مباشرة المؤسسات العاملة في مجال تكنولوجيا المعلومات لإنشطتها⁽⁴⁾ ، وفي عام 1998 وافقت الولايات المتحدة الأمريكية التنازل عن سيطرتها على " الأيانا " ، من خلال مؤسسة تسمى " الأيكان ICANN"⁽²⁾. وفي عام 1999 أصدرت "الويبو" تقريراً جاء في توصياته ضرورة وضع إجراءات إدارية إلزامية في شأن تسجيل أسماء النطاق بسوء نية أو تعمد الإضرار بالغير أو التعارض مع حقوق الغير الثابتة ، وفي نفس العام قامت مؤسسة الأيكان بتبني ما يعرف باللائحة الموحدة لفض منازعات أسماء النطاقات أو العناوين الإلكترونية والتي تضمن إجراءات سريعة لحسم منازعات أسماء النطاق ، للحيلولة دون اللجوء للمحكمة في حالات كثيرة .

وفي عام 1999 ذاته ، أنشأت جامعة مونترال موقعاً إلكترونياً أطلقت عليه اسم " المحكمة الافتراضية " ، ووضعت لهذه المحكمة لائحة إجرائية لنظامي الوساطة والتحكيم⁽³⁾، ثم ظهر نظام القاضي الافتراضي، والذي طورته جمعية المحكمين الأمريكية (AAA)⁽⁴⁾، وأصدرت ما يسمى بلائحة الإجراءات التكميلية للتحكيم الإلكتروني ؛ لغرض تيسير إجراءات فض نزاعات معاملات الشبكة وخصوصاً ما يتعلق بالرسائل والمقالات التي يدونها المستخدمون على مختلف المواقع ، أو النزاعات بين مرتادي الإنترنت ومشغلي خدمات النشر والناشرين أنفسهم⁽¹⁾، ولم تتضمن لائحة هذا النظام أي تقييد لنطاق تطبيقه ، مما يسمح بتطبيقه أيًا كانت طبيعة العلاقة محل المنازعة ؛ إذ تضمنت أحكاماً عامة تتعلق بكيفية تقديم طلب التحكيم وتشكيل هيئة

(4) د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2003، ص35.

(5) محمد حسن قاسم ، التعاقد عن بعد ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، مصر ، بدون سنة نشر ، ص5.

(1) أشار إليه : د. شحاته غريب شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015، ص25.

(4) Japhet E. Lawrence & Usama A. Attar, "Barriers to Ecommerce in Developing Countries", Information Society and Justice Review, Vol. 3. No. 1, Jan 2010 pp., 23-35.

(2) هذه الحروف اختصاراً للعبارة التالية : (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers)، وهي مؤسسة أنشأت وفقاً لقوانين ولاية كاليفورنيا ، لها مجلس إدارة يتكون من 16 عضواً ، يتم ترشيح ثمانية منهم من قبل لجنة متخصصة بالترشيحات ، ولها مجلس إستشاري يضم 111 دولة ، ولها مراقبين من العديد من المؤسسات والمنظمات الدولية في مجال الإتصالات وتكنولوجيا المعلومات ، للمزيد ينظر الموقع الإلكتروني التالي الذي تمت زيارته بتاريخ 2020/12/1:

www.wipo.int/amc/en/processes/process1/report/finalreport/html

(3) د. حسام الدين فتحي ناصف ، مصدر سابق ، ملحق رقم / 1 ، ص 97 .

(4) اختصاراً للعبارة التالية : (American Arbitration Association) .

(1) Robert Gellman, "A Brief History of the Virtual Magistrate Project : The Early Months", published at

gellman.htm/ncair/dispute/www.umass.edu/http://

المحكمين ورد المحكم ، وتداول المستندات والإخطارات ، وعقد الجلسات بالوسائل الإلكترونية ، وإصدار الحكم وتبليغه ، في حين إن الرغبة الأساسية من تنظيم التحكيم الإلكتروني تتمثل في إتمامه على شبكة الأنترنت دون أن يكون هنالك أي لقاء مادي بين الخصوم أو المحكمين ، إلا إن لائحة المحكمة الافتراضية وجمعية المحكمين الأمريكية لم يتضمن أيًا منهما ما يقيد من مجال المنازعات التي يمكن تسويتها بطريق التحكيم الإلكتروني ، الأمر الذي ذهب فيه بعض فقهاء القانون الدولي الخاص من تقرير صلاحية هذا النظام لتسوية كافة منازعات التجارة الدولية⁽²⁾ .

المطلب الثاني

تقييم التحكيم الإلكتروني

يتسم التحكيم الإلكتروني بجملة من المزايا ، كما إن اللجوء إليه قد يشوبه بعض العيوب ، كما إن اللجوء إليه قد يلابسه بعض اللبس مع وسائل تسوية المنازعات الأخرى ، لذلك سنبحث تقييم اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني ضمن الفرعين التاليين :

الفرع الأول

فعالية التحكيم الإلكتروني

يتسم التحكيم الإلكتروني بمزايا تبرر للأطراف اللجوء إليه ، كما يتسم ببعض العيوب التي تحد من لجوء أطراف النزاع إليه وسنبحث كل من هذين الأمرين ضمن الفقرتين التاليتين⁽³⁾ :

أولاً : مبررات اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني : إن أطراف النزاع يدفعهم إتصاف التحكيم الإلكتروني بمزايا تبرر لهم اللجوء إليه كوسيلة بديلة لحل النزاع ، يمكن أن نوردها وفقاً للتالي :

- 1- السرعة في حسم النزاع ، وهذا الأمر يتلائم مع طبيعة عقود التجارة الدولية وخصوصاً التعاقدات الإلكترونية منها ، فيصدر الحكم التحكيمي في أجل قصير نسبياً ؛ لأن إجراءاته تعتمد على التبادل الإلكتروني للمستندات .
- 2- الإقتصاد في الجهد والتكاليف والنفقات ، لأنه يتم عبر وسائل إلكترونية، ويتم عقد الجلسات عن بعد .
- 3- السرية في جلسات التحكيم من خلال توفير قنوات ومواقع مشفرة بتقنيات عالية ، لا يمكن الولوج إليها إلا من قبل أطراف النزاع والمحكمين .
- 4- سهولة الحصول على الحكم عبر البريد الإلكتروني أو من خلال الواجهة الخاصة المصممة من قبل مركز التحكيم الإلكتروني .

(2) د. حسام الدين فتحي ناصف ، مصدر سابق ، ص101.
 (3) د. بن حليمة ليلي ، د.عشور سليم ، خصوصية التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية ، بحث منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، م4، ع1 ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، الجزائر ، 2019 ، ص185-186 .

- 5- الخبرة التي يتمتع بها المحكمون ، الذين يتم إختيارهم من قبل أطراف النزاع من هيئات التحكيم الإلكترونية .
- 6- تجاوز مشكلة الإختصاص القضائي وتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع ؛ إذ تتم إجراءات التحكيم في عالم إفتراضي غير معين المكان ، نجد قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي بين في المادة /21 انه تعدّ المستندات الإلكترونية قد ارسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل الموقع وانها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل اليه، وإذا لم يكن لأي منهما مقر عمل يعدّ محل الإقامة مقراً للعمل ما لم يتفقا على خلاف ذلك، وإذا كان للموقع والمرسل اليه اكثر من مقر عمل فيعدّ المقر الاقرب صلة بالمعاملة هو مكان الإرسال أو التسلم، وعند تعذر التحديد يعدّ مقر العمل الرئيس هو مكان الإرسال أو التسلم.

ثانيًا : محددات اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني

قد يمتنع أطراف النزاع من اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني وذلك للسلبات والعيوب التالية⁽¹⁾ :

- 1- إختراق السرية : فمسألة السرية للفصل في النزاع قد لا تتحقق ، وبذلك تبدو هنا إنها سلاح ذو حدين ؛ إذ قد تتعرض الصفحة للإختراق من قبل بعض قراصنة الأنترنت ، وقد يكون موضوع النزاع من الأمور التي يكون للمعلومات دور مهم وفاعل مؤثر فيه ، وعليه قد يشكل هذا الإختراق تهديد حقيقي للتحكيم الإلكتروني ، ولكن هذا التهديد هو ذو طبيعة نسبية ، يختلف بحسب طبيعة كل موضوع نزاع.
- 2- عدم ملائمة التشريعات الداخلية أو الدولية للتحكيم الإلكتروني؛ إذ رغم التطور الحاصل في التجارة الإلكترونية، إلا إن أغلب الدول تفتقر إلى نظام قانوني متكامل ينظم أحكام التحكيم الإلكتروني، الأمر الذي يعني بقاءه محكوماً بقوانين الدول المختلفة والمتعارضة .
- 3- التحايل وإنعدام الثقة : من خلال إمكانية المتعاقدين من إخفاء هويتهم الحقيقية ، وإنعدام الثقة بين الأطراف المتنازعة .
- 4- عدم تطبيق المحكم القواعد الآمرة: يخشى الأطراف في العلاقة العقدية من اللجوء إلى التحكيم الذي لا يعدّ إلا طريقاً استثنائياً لتسوية المنازعات، وذلك للخشية من عدم تطبيق القواعد الآمرة والحماية المنصوص عليها في القوانين الوطنية، كون التحكيم الإلكتروني سيتم عبر وسيلة إلكترونية وفي عالم افتراضي لا يخضع لقانون معين وهو ما يترتب عليه بطلان قرار التحكيم.

(1) علاء عبد الأمير موسى النائلي ، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة" ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بابل، 2013 ، ص21-27.

الفرع الثاني

تميز التحكيم التجاري الإلكتروني مما يلابسه

رغم إن التحكيم الإلكتروني له طابعه الذاتي والمستقل ، وإنه لا يختلف عن التحكيم التقليدي إلا بالوسيلة الإلكترونية التي يتم بها ، بخلاف التحكيم التقليدي الذي يتم دون إستخدام للوسائل الإلكترونية الحديثة عن بعد ، إلا إن النظام القانوني له قد يشوبه بعض الغموض واللبس ويشته مع غيره من الأوضاع المشابهة له ، مما يستلزم بيان أوجه التمييز بينه وبين بعض المصطلحات.

أولاً :التفاوض الإلكتروني

تعد المفاوضات من أكثر الطرق البديلة انتشاراً وأقلها تعقيداً في حل المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية التي تمكن من الاتصال المباشر للأطراف من خلال عقد اجتماعات وجاهية دون تدخل طرف ثالث، وفكرة المفاوضات المباشرة بالطرق الإلكترونية إبتدعتها مراكز الوساطة والتحكيم الإلكترونية وجعلتها وسيلة من وسائل فض النزاع عن بعد قبل اللجوء للوساطة الإلكترونية أو التحكيم الإلكتروني، ورغم إن كل منهما يعد وسيلة من وسائل حل النزاع بالطرق الودية والسلمية ، وإن كل منهما يتم بوسائل إلكترونية ، إلا إن ثمة إختلاف بين الطريقتين ، ولعل الإختلاف بين التفاوض الإلكتروني والتحكيم الإلكتروني يكمن في إتمام إجراءات التفاوض الإلكتروني دون وجود وسيط يكون له سلطة إصدار حكم تحكيمي ، فضلاً عن إن المفاوضات غالباً ما تنتهي بإتفاق يوقعه أطراف النزاع ، خلافاً للتحكيم الذي ينتهي بحكم تحكيمي ملزم للطرفين⁽¹⁾.

ثانياً : الوساطة الإلكترونية

تعد الوساطة الإلكترونية وسيلة من وسائل حل النزاع ، بمقتضاها يتم حل النزاع بتدخل شخص ثالث محايد ونزيه لا يتمتع بأي سلطة قضائية ، وتتم بإستخدام وسائل الإتصال الحديثة ، ويقوم الوسيط بحل النزاع من خلال جلسات وساطة إلكترونية تتم عن بعد ، بيد إن ثمة إختلاف بين كل من الوساطة الإلكترونية والتحكيم الإلكتروني يبدو في إن المحكم يتمتع بسلطة قضائية تمنحه القدرة على إصدار أحكام وقرارات ملزمة لأطراف النزاع ، خلافاً للوسيط الذي لا يتمتع بمثل هذه السلطة بل يقتصر دوره على إدارة جلسة الوساطة الإلكترونية وتنظيمها وإقتراح الحلول ، فضلاً عن إن بإمكان أطراف النزاع الإنسحاب في أي مرحلة من مراحل الوساطة الإلكترونية ، في الوقت الذي لا يكون لهم مثل هذا الخيار في التحكيم الإلكتروني⁽²⁾.

(1) محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 492.

-محمد مأمون سليمان، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 64.

(2) إيناس الخالدي ، التحكيم الإلكتروني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009 ، ص 221 .

ثالثاً : التوفيق الإلكتروني

يعد التوفيق الإلكتروني وسيلة من وسائل حل النزاع بالطرق الودية وبوسيلة إلكترونية ؛ إذ يقوم المفوض بوضع إقتراحات لحل النزاع المعروض أمامه ، وهذه الإقتراحات مرهونة بموافقة أطراف النزاع عليها ، ورغم إن القانون النموذجي قد ساوى بين هذين المصطلحين⁽³⁾، إلا إن بينهما إختلافًا في كون التوفيق يجمع أطراف النزاع ويساعدهم في توفيق أوجه الخلاف بينهما ، أما الوسيط فيعمل على نحوٍ فعال وبإيجابية أكثر من أجل إيجاد حل للنزاع ، بيد إن الوساطة الإلكترونية تختلف عن التحكيم الإلكتروني ؛ إذ إن قرارات المحكم لها صفة الإلزام ، والتنفيذ الجبري للقرارات خلافاً للتوفيق الإلكتروني⁽⁴⁾ .

رابعاً : التحكيم التقليدي

يشته التحكيم الإلكتروني من التقليدي في إن كلٍّ منهما يتم اللجوء إليه بإتفاق الأطراف ورضاؤهم ، وإن كلاً منهما هو وسيلة بديلة لتسوية النزاع يختارها أطراف النزاع لتجنب الإلتجاء للقضاء الوطني ، وكلاهما يجوزان في النزاعات التي لاتتعلق بالنظام العام أو الاداب العامة ، ويختلفان في إن التحكيم الإلكتروني يتم بوسيلة إلكترونية ويستتبع ذلك الفوارق التالية :

- 1- من حيث الزمان والمكان : يتم التحكيم الإلكتروني بوسائل الكترونية ، وبذلك ينعدم الوجود المادي لأطراف النزاع ، وعليه فإن مجلس التعاقد يكون بين غائبين ، فالتعاقد عبر الأنترنت قد يتم بين أفراد ينتمون إلى دولٍ مختلفةٍ من كافة أرجاء العالم ، فوجود الفاصل الزمني الذي قد يطول عادةً ، وليس هنالك فاصلٌ زمني في التحكيم التقليدي فيكون بين حاضرين ويستتبع الحضور المادي في التحكيم التقليدي إمكانية التثبت بسهولةٍ من المسائل المتعلقة بالأهلية ؛ لذلك إستدعت الحاجة إلى الإستعانة بجهةٍ محايدةٍ تمثل ضماناً لكل طرف للتثبت من هويته وشخصيته ، مثل نظام مصادقة الشخص الثالث⁽¹⁾، أو جهة إعتداد التوقيع الإلكتروني ، أو تقنية الترميز والتشفير وغيرها⁽²⁾ .
- 2- يختلف تنفيذ الإلتزامات في كلٍ من النظامين عن الآخر، بالنسبة لتسليم المستندات المطلوبة من كل طرف والخاصة بالنزاع، كما يمكن إستخدام وسائل الدفع الإلكترونية للوفاء بالأتعاب مثل النقود الإلكترونية، وأبطاقات الإئتمان، أو

(3) عرفت المادة 1 فقرة 2 من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوفيق التجاري الدولي " أي عملية سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل يطلب فيها الطرفان إلى شخص ثالث أو أشخاص آخرين "الموفق" مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشء عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى أو المتصل بتلك العلاقة، ولا يكون للموفق الصلاحية لفرض حل للنزاع على الطرفين، للمزيد حول الموضوع ينظر قانون الأونسترال بشأن التوفيق التجاري الدولي مع دليل إشتراعه وإستعماله 2002، منشورات الأمم المتحدة ، نيويورك ، 2004 .

(4) سامي عبد الباقي أبو صالح ، التحكيم التجاري الإلكتروني "دراسة مقارنة" ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 ، ص33-34.

(1) أجاز المشرع العراقي نظام منح شهادة تصديق للتوقيع الإلكتروني وفقاً لأحكام المواد (5-12) من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي النافذ رقم 78 لسنة 2012.

(2) د. عصمت عبد المجيد بكر، أثر التقدم العلمي في العقد "دراسة مقارنة"، موسوعة القوانين العراقية ، الناشر صباح الأنباري ، بغداد ، العراق ، 2007 ، ص60 .

المحافظ الإلكترونية، أو البطاقات الذكية، أو الشيكات الإلكترونية⁽³⁾، وبذلك يختلف تنفيذ الإلتزامات في التحكيم الإلكتروني عن تنفيذها في التحكيم التقليدي من حيث دفع الثمن وتسليم المستندات مادياً.

3- يختلف التحكيم الإلكتروني عن التقليدي في الإثبات ووسائل الإثبات، إذ إن الإثبات في التحكيم الإلكتروني يخضع لنظام جديد لا يعتمد على المبادئ التقليدية في الإثبات، والتي تضمنها قانون الإثبات العراقي النافذ رقم 107 لسنة 1979؛ وذلك لطبيعة الدليل الذي يستخدم في الإثبات كما هو الحال في الكتابة الإلكترونية، أو التوقيع الإلكتروني والشهادة الإلكترونية، فلا مجال في هذه الأدلة للمحسوسات؛ إذ لا يوجد توقيع خطي أو سند ورقي⁽¹⁾، رغم إن المشرع العراقي قد أجاز للمتعاقد بالوسائل الإلكترونية، إثبات صحة المستند الإلكتروني بجميع طرق الإثبات التي نص عليها القانون العراقي⁽²⁾.

4- يختلف التحكيم الإلكتروني من التقليدي بالنسبة للقانون الواجب التطبيق في حالة حدوث نزاع بين الأطراف المتعاقدة، فالمتجول عبر الأنترنت يتجول في فضاء وطني ودولي في وقت واحد، ويستطيع أن يزور أي موقع في أي دولة في ثوان معدودة⁽³⁾.

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الإلكتروني

يعد التحكيم بشكل عام، قضاءً إستثنائياً وخروجاً عن الأصل العام⁽⁴⁾، بيد إن الفقهاء اختلفوا بشأن الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني، فذهب اتجاه منهم إلى وصفه بأنه ذو طبيعة إتفاقية، أما الإتجاه الآخر فوصفه بأنه ذو طبيعة قضائية، وإتجاه ثالث قال بأنه ذو طبيعة مختلطة، وسنبحت كلاً منهم في الفروع التالية.

الفروع الأولى

الطبيعة التعاقدية للتحكيم الإلكتروني

ويذهب أصحاب هذا الإتجاه إلى إن الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني هو خضوعه لمبدأ سلطان الإرادة، فهو عقد يتم بإيجاب وقبول بين طرفيه بالإتفاق على التحكيم إما ابتداءً فيسمى شرطاً وإما بإتفاق لاحقٍ ويسمى مشاركة، فأطراف النزاع يتفقون ضمناً من خلال إتفاقهم على التحكيم الإلكتروني بتنازلهم عن الدعوى القضائية ويحولون المحكم سلطة مصدرها الإتفاق

(3) غسان فاروق غندور، طرائق السداد الإلكترونية وأهميتها في تسوية المدفوعات بين الأطراف المتبادلة، بحث منشور في مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، دمشق، سوريا، م 28، ع 1، 2012، ص 576.

(1) د. محمد سعد خليفة، مشكلات البيع عبر الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص 128.

(2) المادة 13/ثالثاً من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي رقم 78 لسنة 2012 النافذ.

(3) د. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، الكتاب الأول، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنياً، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 14.

(4) الأسباب الموجبة لقانون المرافعات العراقي النافذ والمعدل رقم 83 لسنة 1969، بأنه "إذا كان التحكيم يستمد فيه ولايته من ارادة الخصوم على خلاف ولاية القضاء التي تفرض عليهم، فإنه يعتبر قضاءً استثنائياً وخروجاً عن الأصل العام"

وهي ليست بسلطة قضائية ، وإن مصدر القوة التنفيذية لقرارات التحكيم الإلكتروني هو الإتفاق فهو الذي يكسب القرارات التحكيمية قوة الشيء المقضي فيه وعدم قابلية الطعن فيها⁽⁵⁾، وإن هدف التحكيم الإلكتروني يختلف عن هدف القضاء؛ إذ إن هدف الأول هو تحقيق مصلحة الأطراف الخاصة أما الثاني فهدفه تحقيق المصلحة العامة للمجتمع⁽¹⁾، وقد أخذ المشرع العراقي بالطابع الإتفاقي للتحكيم على نحو عام، ويعاب على هذا الإتجاه إنه بالغ في دور الإرادة لأطراف النزاع، وعد هذا الإتفاق تنازلاً ضمنياً، وهو أمر لا يتفق مع الواقع؛ إذ يستطيع الأطراف إلغاء إتفاق التحكيم وإحالة النزاع إلى المحكمة المختصة⁽²⁾.

الفرع الثاني

الطبيعة القضائية للتحكيم الإلكتروني

ويرى أصحاب هذا الإتجاه إن التحكيم الإلكتروني ذو طبيعة قضائية ، وهو أمر جليّ وواضح من خلال سلطان الدولة وسماعها بهذه الوسيلة لحل النزاع بين أطرافه وتسويته بوسيلة إلكترونية ، فهو قضاء ذو نشأة إتفاقية ، والمحكم يقوم بوظيفة قضائية موكلةً إليه من قبل أطراف النزاع⁽³⁾. ويترتب على القول بالطبيعة القضائية للتحكيم، أن يُثار التساؤل حول وقت اكتساب قرار التحكيم الإلكتروني للصفة القضائية ، فهل يكتسبها بمجرد صدوره ام بعد الامر بتنفيذه؟ ذهب الاتجاه الأول إلى عدم اعتبار الصفة القضائية لقرار التحكيم الا بصدور الامر بالتنفيذ ، أما الاتجاه الثاني فيرى عدم اشتراط صدور الامر بالتنفيذ لاسباع الصفة القضائية على قرار التحكيم، فقرار التحكيم يتمتع بالحجية وقوة الامر المقضي منذ صدوره وان إجراء الامر بالتنفيذ لا يمنع القرار الحجية وانما يجعله قابلاً للتنفيذ ، وهذا ماقررتة محكمة النقض المصرية إذ جاء في احد اسباب حكمها "وتكون أحقيته من قوة الامر المقضي لقرار التحكيم ومن حجية قبله"⁽⁴⁾، أما موقف المشرع العراقي نجده وحسب ما يبدو انه قد اعطى لقرار التحكيم الطبيعة القضائية من حيث تنفيذ القرار الذي لابد من موافقة المحكمة المختصة، كذلك ان المحكم يرد بنفس الاسباب التي يرد بها القاضي⁽⁵⁾، ويبدو ان نص الفقرة الأولى من المادة 265/ من قانون المرافعات العراقي ، أعطت للتحكيم الطبيعة القضائية على اعتبار التزام المحكم بالإجراءات الواردة في قانون المرافعات، على خلاف ماورد في الفقرة الثانية من المادة ذاتها و التي اعطت لقرار المحكم المفوض بالصلح الطابع الاتفاقي، الا انه يلاحظ ان طبيعة قرار المحكم في القانون العراقي ذو طبيعة

(5) د. ابو زيد رضوان، الاسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981 ، ص23.

(1) د.جورجي شفيق ساري، التحكيم ومدى جواز اللجوء اليه لفض المنازعات في مجال العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص36.

(2) نصت المادة 2/265 من قانون المرافعات العراقي النافذ والمعدل على ((إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح يعفون من التقيد بإجراءات المرافعات وقواعد القانون الا ما يتعلق منها بالنظام العام)).

(3) د.السيد المراكبي، التحكيم في دول مجلس التعاون الخليجي ومدى تأثيره بسيادة الدولة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 18 .

(4) طعن رقم 93 لسنة 23 جلسة 1957/3/14، أيضاً طعن رقم 521 لسنة 44ق، جلسة 1978/2/15، أشار إلى هذين الاتجاهيين : د.فارس محمد عمران ، موسوعة الفارس في قوانين ونظم التحكيم ، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2010، ص69-70 .

(5) المادتين (93، 261) من قانون المرافعات العراقي النافذ .

قضائية على اعتبار ان قرار المحكم لا يمكن تنفيذه الا بعد مصادقته من قبل المحكمة المختصة⁽¹⁾، إلى جانب ذلك ان المشرع العراقي اعطى للمحكمة المختصة صلاحية واسعة في تصديق أو إبطال القرار التحكيمي⁽²⁾.

الفرع الثالث

الطبيعة المختلطة للتحكيم الإلكتروني

إنَّ انصار هذه النظرية يرون في التحكيم الإلكتروني هو ذو طبيعة مختلطة تبدأ من اتفاق التحكيم الإلكتروني الذي يتم عبر الوسائل الإلكترونية ويكتسب بعد ذلك أثره الاجرائي على اساس القانون الداخلي، أما عن طريق القوانين الاجرائية أو قوانين التحكيم⁽³⁾، لذلك يذهب انصار هذا الاتجاه إلى ان التحكيم الإلكتروني يمر بمرحلتين لان الاخذ بطبيعة واحدة سواء أكانت عقدية أم قضائية يثير العديد من المشاكل في التطبيق، فالتحكيم الإلكتروني ذو طبيعة عقدية وقضائية معاً ، فالعنصر الارادي هو الجانب السائد في مرحلة اتفاق التحكيم الإلكتروني بوصفه اسلوباً لحل المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الإلكترونية واختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات وموضوع النزاع، أما المرحلة الثانية تبدأ بتدخل قضاء الدولة عندما يلجأ إليها أطراف النزاع بتنفيذ قرار التحكيم الإلكتروني، ويترتب على الاخذ بهذه الصفة نتائج مهمة خاصة فيما يتعلق بتحديد القانون واجب التطبيق وكذلك فيما يتعلق بتنفيذ القرارات ، فمثلاً يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على الاتفاقيات والعقود، أما في المرحلة الثانية فإنه يعدُّ صدور الامر بتنفيذ قرار التحكيم الإلكتروني بمنزلة الحكم القضائي ويتم تطبيق القانون الواجب التطبيق على المسائل ذات الطابع القضائي⁽⁴⁾.

المبحث الثاني

مفهوم إتفاق التحكيم التجاري الإلكتروني الطاريء

يعد التحكيم التجاري الإلكتروني الطاريء نظاماً متكاملاً ، يتم من خلاله إختيار شخص المحكم بناءً على طلب أحد طرفي النزاع ، وتتناط بالمحكم مجموعة من الإختصاصات والصلاحيات ، وأهمها إصدار القرارات الوقتية والتحفظية في الفترة الواقعة بين ظهور النزاع وبداية التحكيم ، ويعد أول ظهور لنظام التحكيم التجاري الإلكتروني الطاريء عام 2010 ؛ بسبب إعتداد اتجاهات حديثة ومتميزة في إطار التحكيم التجاري من قبل مؤسسات التحكيم ؛ كي تكون مستعدةً وجاهزةً لحل المشاكل التي من الممكن أن تثار من قبل طرفي النزاع ، الأمر الذي يؤدي إلى تحقيق كفاءة أكبر في إدارة حل النزاع وإختصار للوقت ؛ لذلك سنبين هذا المبحث ضمن ثلاثة مطالب ؛ إذ سنبحث في المطلب الأول ماهية إتفاق التحكيم التجاري الطاريء ، وسنبحث في المطلب الثاني ماهية التدابير المؤقتة والمستعجلة التي يصدرها المحكم ، وسنبحث في المطلب الثالث موقف القوانين والقواعد التحكيمية .

(1) المادة (272) من قانون المرافعات العراقي .

(2) المادة (274) من قانون المرافعات العراقي .

(3) د.احمد انعم بن ناجي الصلاحي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، صنعاء، 1994، ص32.

(4) د.فارس محمد عمران، مصدر سابق، ص73-74 .

المطلب الأول

ماهية إتفاق التحكيم التجاري الإلكتروني الطاريء

تندرج خدمات الإتصالات والمعلومات الإلكترونية بشكل عام ، ضمن ما يطلق عليه ب(تجارة البضائع الرقمية) ، والتي يتم بموجبها تسليم البضاعة من خلال الأنترنت ، دون الحاجة الى إنتقال البضاعة بطريقة التسليم المادي ، وهي ليست بحاجة لعمليات نقل وشحن و رص وتفريغ ، وربما لاتخضع للضرائب الكمركية ، فهي نوعٌ جديدٌ من التجارة الدولية الإلكترونية ، ومن الظواهر القانونية الجديدة المعاصرة (1) .

بيد إن من أهم الظواهر القانونية المعاصرة أيضا ، هي ظاهرة الإنفتاح على التحكيم وإتساع آفاقه ، فعلى المستوى الإقليمي عم الإعتراف بشرعية التحكيم كافة أفراد الجماعة الدولية على إختلاف نظمها القانونية وإختلاف أوضاعها الإقتصادية ، وبانت كافة دول العالم تقرله مكانا متزايدا في تحقيق العدالة⁽²⁾، يتضمن أسلوب إتفاق التحكيم بين الطرفين المتنازعين ، صورتين : فإما أن يكون إتفاقيهم على صورة شرط يرد في عقد التجارة الدولية الإلكتروني ابتداءً ، أو يتفق عليها الطرفان فيما بعد ، أي بعد تنفيذ العقد وسريانه و حدوث النزاع بينهما ، وللقوف على ماهية إتفاق التحكيم التجاري الإلكتروني الطاريء ، ينبغي لنا تقسيم هذا المطلب الى فرعين ، نتناول في الفرع الأول التعريف بإتفاق التحكيم وبيان صورته وشروط صحته ، أما الفرع الثاني فنبحث فيه إستقلال التحكيم ومبدأ الإختصاص بالإختصاص .

الفرع الاول

التعريف بإتفاق التحكيم

يحثل التحكيم كنظام قانوني لحل المنازعات ، مكانة هامة على الصعيد الدولي ، خصوصا في نطاق التعامل التجاري الدولي ، فلا يكاد يخلو عقد من عقود التجارة الدولية من شرط التحكيم ومرد هذه المكانة اللاتقة هي في الأساس إرادة الأطراف المتنازعة⁽¹⁾. التحكيم لغة هو : مصدر للفعل حكم بتشديد الكاف ، وهو بمعنى التقيض في الحكم⁽²⁾، أما إصطلاحا فقد عرفه الفقه بأنه " إتفاق على إناطة حل ما ينشأ بين الأفراد على محكمين ليفصلوا فيه بعيدا عن إجراءات القضاء الإعتيادي"⁽³⁾، وعرف أيضا " إتفاق الأطراف على طرح خلافاتهم على أشخاص طبيعيين يختارونهم"⁽⁴⁾، وعرف أيضا " إتفاق الأطراف المعينة على

(1) د. فؤاد الشعيبي ، التنظيم القانوني لعقود خدمات الإتصالات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، 2014 ، ص32.
 (2) د. مصطفى محمد جمال ود. عكاشة محمد عبد العال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ، بدون دار نشر ، الجزء الأول ، ط1 ، 1988 ، ص4.
 (3) د. علي كاظم الرفيعي، سلطات المحكم التجاري الدولي، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد 25، العدد1، 2010 ، ص362.
 (4) محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الحديث بالقاهرة، بدون سنة نشر ، ص148.
 (3) د. آدم وهيب الندوي، المرافعات المدنية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر ، ص290.
 (4) أستاذنا د. صفاء تقي العيساوي ، إتفاق التحكيم في عقود التراخيص النفطية ، المؤتمر العربي الأول لتنمية الوعي القانوني والوطني ، بغداد ، العراق ، 2013 ، ص172.

إخضاع خلافاتهم لحكم أفراد تختارها هذه الأطراف⁽⁵⁾، وقد أشار هذين التعريفين إلى أحد أنواع التحكيم ، وهو التحكيم الحر ولم يشيرا إلى التحكيم المؤسسي وهو الغالب في التحكيم ، إذ يتفق الطرفان على إحالة النزاع إلى شخص معنوي متخصص .

عرف أيضا بأنه " الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد والتي يتم البت فيها أمام شخص أو أكثر يطلق عليه اسم المحكم أو المحكمين دون اللجوء إلى القضاء"⁽⁶⁾ أما تشريعيا ، فقد نصت المادة / 1 البند أولا من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 المعدل " إتفاق التحكيم هو إتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم ، لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت ، أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية عقدية كانت ، أو غيرعقدية "⁽¹⁾. أما بالنسبة للمشروع العراقي ، فلم يرد تعريف لإتفاق التحكيم في قانون المرافعات المدنية النافذ رقم 83 لسنة 1969 المعدل ، وفي قانون الإستثمار النافذ رقم 13 لسنة 2006 المعدل ، ولكن نصت المادة /11 البند ثالثا ، من مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي ، على تعريف إتفاق التحكيم بأنه " إتفاق طرفي النزاع على حل كل أو بعض المنازعات ، التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية معينة عقدية كانت أم غير عقدية " ، ومن الملاحظ على هذا التعريف إنه جاء مطابقا للمادة 1 من قانون التحكيم المصري النافذ⁽²⁾، أما تعريف إتفاق التحكيم وفق الإتفاقيات الدولية ، فقد نصت المادة 7 / 1 من القانون النموذجي الأونسترال للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة لسنة 1985 على إن إتفاق التحكيم هو " الإتفاق المكتوب الذي يلزم بمقتضاه أطراف العلاقة العقدية بعرض منازعاتهم التي نشأت أو تنشأ عن هذه العلاقة على التحكيم " ، وقد عدل هذا التعريف في سنة 2006 في المادة / 7 البند أولا المعدلة بأنه "إتفاق الطرفين على أن يحللا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بشأن علاقة قانونية محددة سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية ويجوز أن يكون إتفاق التحكيم في شكل بند تحكيم وارد في العقد أو في شكل إتفاق مستقل"⁽³⁾، وكما عرفت إتفاقية عمان للتحكيم التجاري ، والذي يعتبر العراق عضوا فيها ، إتفاق التحكيم في المادة /1 ط بأنه " إتفاق الأطراف كتابة على اللجوء إلى التحكيم سواء قبل نشوء النزاع أو بعده ".

مما تقدم ذكره ، يتبين لنا إن إتفاق التحكيم التجاري الإلكتروني ، هو أسلوب خاص للفصل بين المنازعات التي تحدث بين طرفي عقد التجارة الدولية الإلكتروني ، بعيدا عن القضاء الوطني للدولة ، وهذا الإتفاق يشمل إحالة جميع المنازعات أو بعضها، لذا فإن نقطة البداية في اللجوء إلى نظام التحكيم هي الإتفاق على مبدأ التحكيم وإختياره سبيلا لحل منازعات معينة أو المنازعات التي تنبثق منها معاملات معينة ، والتي تنشأ عن العقود أو غيرها لذلك فإنه على المحكم أو القاضي ، القيام أولا بالتحقق من وجود

(5) جمعة سعدون الربيعي ، المرشد إلى إقامة الدعاوي المدنية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، العراق ، 2006، ص215.

(6) د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1992، ص17.

(1) د. ماهر محمد حامد ، دور المحكم في التحكيم التجاري الدولي ومسؤوليته القانونية " دراسة مقارنة" مجلة الجامعة الخليجية ، مملكة البحرين ، المجلد 1 ، قسم القانون ، العدد 2 ، 2009 ، ص125 .

(2) - مجلة التحكيم العالمية ، باب الوثائق والقوانين ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، العدد 15 ، 2012، ص954.

(3) أستاذنا د. صفاء تقي العيسوي ، مصدر سابق ، ص173.

إتفاق التحكيم ، وأن يحدد القانون الواجب التطبيق عليه للتأكد من صحته⁽¹⁾، ولكون التحكيم قضاء درجة واحدة فالحكم الصادر يعد قطعياً ويتمتع بحجية الأمر المقضي فيه ، ولا يجوز الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن العادية⁽²⁾، وهذا مانصت عليه المادة /38 من مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي " لايجوز الطعن بقرار التحكيم أمام المحكمة المختصة ...الخ" .

الفرع الثاني

شروط إتفاق التحكيم التجاري الإلكتروني الطاريء

ينبغي لصحة إتفاق التحكيم التجاري الطاريء أن تتوافر شروطا معينة يجب أن يأخذها كل من طرفي النزاع ، بنظر الإعتبار وإلا عد إتفاق التحكيم باطلا ، ويترتب عليه بطلان الحكم التحكيمي ، ونبين بعضاً منها في ما يأتي :

1- أن يكون النزاع مما يجوز فيه التحكيم :ينبغي أن يكون موضوع النزاع الذي يتفق طرفي النزاع على إحالته للتحكيم الطاريء ، مما يجوز التحكيم فيه ، فلا يجوز التحكيم في المسائل التي لايجوز فيها الصلح، وغالبا ماتكون تلك المسائل متعلقة بالنظام العام ، مثل إحالة نزاع حول جريمة الى التحكيم ، دون أن يخضع الى قضاء الدولة ، ويعد مثل هذا الإتفاق باطلا لمخالفته للنظام العام ، لكن التعويض الذي ينشأ عن إرتكاب هذه الجرائم يجوز التحكيم فيه⁽³⁾، عليه إذا كان موضوع النزاع ، وهو محل إتفاق التحكيم ، فلا بد أن يكون غير مخالف للنظام العام ، والا ترتب على ذلك بطلان إتفاق التحكيم وينسحب ذلك الى بطلان الحكم التحكيمي فيما لو تم إصداره⁽⁴⁾، وقد نصت المادة 9 من مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي على " لايجوز الإتفاق على التحكيم في المسائل التي لايجوز فيها الصلح أو المخالفة للنظام العام ، أو المتعلقة بالجنسية ، أو الأحوال الشخصية بإستثناء ما يترتب عليها من آثار مالية⁽⁵⁾، وأيضا نصت المادة 254 من قانون المرافعات المدنية العراقي " لايجوز التحكيم الا في المسائل التي يجوز فيها الصلح " ، كما ونصت المادة 38 " لايجوز الطعن في قرار التحكيم أمام المحكمة المختصة الا بطلب إبطال يقدم في إحدى الحالات التالية: سادسا :إذا كان موضوع النزاع لايقبل التسوية بالتحكيم وفقا للقانون أو إن حكم التحكيم يخالف النظام العام في العراق " .

2- عدم التهرب من أحكام القانون :يجب أن يكون إتجاه إرادة الأطراف ، بإستبعاد سلطة القضاء من نظر النزاع ، وتفويض الأمر للمحكمن ، وهو سبب مشروع ، الا إذا ثبت إن المقصود من اللجوء للتحكيم هو التهرب من أحكام

(1) د.خالد كمال عكاشة ، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار "دراسة مقارنة" ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن، ط1 ، 2014 ، ص 210-211.

(2) د.حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، منشورات الحلبي ، بيروت، لبنان ، 2010 ، ص18.

(3) د. خالد عبد العظيم أبو غابة ، التحكيم وأثره في فض المنازعات ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، ط1 ، 2011 ، ص44.

(4) د. أحمد أبو الوفا ، التحكيم الإختياري والإجباري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، ط3 ، 1978 ، ص176.

(5) مجلة التحكيم العالمية ، باب الوثائق والقوانين ، مصدر سابق ، ص956.

القانون بما يتضمنه من قيود ، الأمر الذي سيؤدي الى تحقق حالة الغش نحو القانون⁽¹⁾، ولم يتضمن مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي مثل هذا البند، وكذلك أيضا قانون المرافعات العراقية النافذ ، وبمقتضى القواعد العامة فإن الغش يفسد كل شيء ، ففيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق ، فالمظهر الأساسي لآثار نظرية الغش نحو القانون ، هو إبطال الإختصاص القانوني المتأني عن الغش ، وإبداله بصورة كاملة بإختصاص القانون المبعد بسبب الغش⁽²⁾ .

3- **التراضي:** التراضي في إتفاق التحكيم أمر ضروري لصحته ، إذ يشترط تطابق إرادة الأطراف على إحداث ما يترتب على هذا الإتفاق من أثر ، ألا وهو إختيار التحكيم إختيارا حرا ، لا إكراه فيه ، ولا غلط ، لإن إنعدام التراضي على إختيار التحكيم لتسوية النزاع يجعل من إتفاق التحكيم إتفاقا باطلا ، أيا كانت صورته ، وقد نصت المادة 2 الفقرة 1 من إتفاقية نيويورك 1958 " ويترتب على غياب ركن الرضا في إتفاق التحكيم إعتبره باطلا"⁽³⁾.

4- **الأهلية:** إن صحة إتفاق التحكيم تتوقف على أهلية الأطراف ، وفقاً لقوانين الدولة التي ينتمون إليها بجنسياتهم ، وقد اختلف رأي الفقه بحق الفاصر المأذون له بالتجارة ، إلا إن الرأي الراجح ذهب الى عدم أهليته في إبرام إتفاق التحكيم ؛ لأن التحكيم يتطلب أهلية التصرف ، وهي تختلف عن أهلية التفاوض⁽⁴⁾، وهذا مانصت عليه المادة 254 من قانون المرافعات العراقي " لا يصح التحكيم الا في المسائل التي يجوز فيها الصلح . ولا يصح الا من له أهلية التصرف في حقوقه ويجوز التحكيم بين الزوجين طبقا لقانون الأحوال الشخصية وأحكام الشريعة الإسلامية " ، ونصت المادة 38 من مشروع التحكيم " لايجوز الطعن في قرار التحكيم أمام المحكمة المختصة الا بطلب إبطال يقدم في إحدى الحالات التالية: أولا : اذا كان أحد طرفي إتفاق التحكيم وقت إبرام إتفاق التحكيم فاقد الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم أهليته"⁽¹⁾.

5- **الكتابة:** إشتطرت أغلب القوانين والتشريعات والإتفاقيات الدولية ، أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبا، وعدته شرطا لازما لصحة الإتفاق ، وإلا عد شرط التحكيم باطلا، ويجب أن يكون الإتفاق مكتوبا في ورقة موقعة من الطرفين المتنازعين، أو تضمنته رسائل متبادلة ، أو برقيات ، وما في حكمها من وسائل الكتابة الإلكترونية الحديثة، كالرسائل الإلكترونية ، والفاكس ونصت إتفاقية نيويورك لسنة 1958 في المادة 1/2 " تعترف كل دولة متعاقدة بالإتفاق المكتوب الذي يتعهد الأطراف بمقتضاه أن يخضعوا للتحكيم"⁽²⁾، كما وألزمت إتفاقية واشنطن لسنة 1965 بوجود أن يكون شرط التحكيم مكتوبا، تجدر الإشارة الى إن بعض القوانين ذهبت الى إعتبر الكتابة شرطا للإثبات وليس لصحة ونفاذ إتفاق

(1) مصطفى ناطق صالح مطلوب ، مبدأ إستقلال إتفاق التحكيم التجاري ، مجلة الرافدين للحقوق، كلية القانون ، جامعة الموصل ، المجلد 12، العدد 43 ، 2010 ، ص 124.

(2) د. حسن محمد الهداوي ود غالب علي الداودي ، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين ، الجزء الثاني ، بدون دار نشر ، وبدون سنة نشر ، ص 203.

(3) د. خالد عبد العظيم أبو غابة ، مصدر سابق ، ص 39.

(4) المصدر نفسه ، ص 38.

(1) مجلة التحكيم العالمية ، باب الوثائق والقوانين ، مصدر سابق ، ص 966.

(2) د. خالد عبد العظيم أبو غابة ، مصدر سابق ، ص 38.

التحكيم⁽³⁾، وقد نصت المادة 252 من قانون المرافعات العراقي على إنه " لا يثبت إتفاق التحكيم إلا بالكتابة..." ، وكذلك نصت المادة 4 البند أولاً من مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي " يجب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوباً ، والا كان باطلاً ويعد الإتفاق مكتوباً ، إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو يتم تبادلها بوسائل الإتصال الحديثة ، كالبرقيات أو التلكس أو الفاكس أو البريد الإلكتروني أو غيرها من تلك الوسائل إذا كانت تثبت تلاقي إرادة مرسلها على إختيار التحكيم وسيلة لفض النزاع⁽⁴⁾، وقد نص قانون التحكيم المصري في المادة 12 منه " ويكون إتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه مايتبادلله الطرفان من وسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الإتصال المكتوبة⁽⁵⁾ .

6- أن يكون عدد المحكمين وتراً وفقاً لما نصت عليه المادة 257 من قانون المرافعات العراقي" يجب عند تعدد المحكمين أن يكون عددهم وتراً...الخ " ، ومانصت عليه المادة 10 البند ثانياً من مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي " إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً وإلا كان التحكيم باطلاً⁽¹⁾، ووفقاً لذلك فإنه يجب على طرفي النزاع ، أن يتفقا على أن يكون عدد المحكمين في حالة تعددهم وتراً لاشغفاً ، وإلا عد التحكيم باطلاً ؛ والعلة في ذلك ، حتى يكون لهم الخيار في ترجيح واحدًا من الرأيين المتناقضين ، في حالة إختلاف آراء المحكمين قبل إتخاذ القرار التحكيمي .

7- الإتفاق على أن يكون التحكيم وفقاً للعدالة :إشترطت بعض القوانين صراحةً، على أن يكون إتفاق التحكيم وفقاً لقواعد العدالة ، إستثناءً من التحكيم وفقاً للقانون ، وبذلك يكون المحكم حراً في تطبيق قواعد العدالة ، دون أن يتقيد بقانون محدد وهذا الأمر فيه خطورة على طرفي النزاع⁽²⁾؛ لأن المحكم لا يكون ملزماً وفقاً لقواعد قانونية مقننة واضحة ، بل سيكون حراً في إتخاذ القرار ، وقد نصت المادة 30 البند خامساً من مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي " لايجوز لهيأة التحكيم الفصل في النزاع وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف إلا إذا إتفق الطرفان على ذلك كتابة⁽³⁾، وبذلك يكون الأمر جوازياً لا يترتب عليه بطلان إتفاق التحكيم .

8- تسمية المحكم أو هيأة التحكيم :تشتط بعض القوانين أن يتم تسمية المحكم ، أو أعضاء هيأة التحكيم ضمن إتفاق التحكيم ، فإذا كان المحكمون هيأة ، فيتم ذكر أسمائهم جميعاً ، ويترتب على عدم تسمية المحكم أو هيأة التحكيم بطلان إتفاق التحكيم⁽⁴⁾، وقد نصت المادة 12 من مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي " لطرفي التحكيم حرية

(3) د. فراس كريم شيعان ، حدود سلطة المحكم في التحكيم وفقاً للعدالة ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون ، جامعة بابل ، المجلد 2 ، العدد 1 ، 2010 ، ص 62.

(4) مجلة التحكيم العالمية ، مصدر سابق ، ص 955.

(5) أستاذنا د. إبراهيم إسماعيل إبراهيم وعلاء عبد الأمير ، توثيق قرارات التحكيم الإلكتروني بالتوقيع الإلكتروني " دراسة مقارنة " ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون ، جامعة بابل ، العدد الأول ، السنة السادسة ، 2014 ، ص 156.

(1) مجلة التحكيم العالمية ، مصدر سابق ، ص 956.

(2) د. فراس كريم شيعان ، مصدر سابق ، ص 63.

(3) مجلة التحكيم العالمية ، مصدر سابق ، ص 963.

(4) د. فراس كريم شيعان ، مصدر سابق ، ص 64.

الاتفاق على تحديد الاجراء الواجب اتباعه في تعيين المحكم او المحكمين دون الإخلال بأحكام البندين أولاً وثانياً من هذه المادة "، ويجب إختيار المحكمين بعيداً عن القضاء ، وهذا له أهمية كبيرة في عقود التجارة الدولية ، وبالتالي يجوز إختيار محكمين مستقلين من قبل الأطراف المتنازعة ، وبعيدين عن الثقافة القضائية الواحدة ، أو إختيار المحكمين من هيئة دولية مستقلة⁽⁵⁾.

المطلب الثاني

صور إتفاق التحكيم التجاري الإلكتروني الطاريء

إتفاق التحكيم صور ثلاث ، سنتعرض إليها تباعاً ، ولكن يجب أن نبين أولاً ، إن إتفاق التحكيم في عقد التجارة الدولية الإلكترونية ، لايعني فقط نزع الإختصاص النهائي من القضاء الوطني ، إذ إن إتفاقهم ينبغي أن يتضمن ، الجهة التي ستفصل في النزاع ، أي المحكمين وكيفية إختيارهم وتحديد صلاحياتهم ، والقانون الواجب التطبيق على النزاع ، والذي غالباً ما يكون قانوناً أجنبياً ، وكذلك الإتفاق على مكان التحكيم ، الذي قد يكون في دولة أجنبية ، وغيرها من الأمور ، وإتفاق التحكيم ثلاث صور كما أسلفنا ، نبحثها ضمن الفروع التالية :

الفرع الأول

شرط التحكيم

يعد شرط التحكيم من ضمن بنود العقد ، ويهدف الى الأحتياط لحالة قيام منازعة بين أن أطراف التعاقد في المستقبل ، فإذا حدثت تلك المنازعة ، يتم الرجوع الى شرط التحكيم الوارد في العقد ليفصل فيه المحكم أو هيئة التحكيم ، بحكم ملزم للأطراف وفق الإتفاق بينهم مسبقاً ، غير إنه ليس من اللازم أن يرد شرط التحكيم في العقد ذاته ، بل قد يرد في محرر مكتوب ومنفصل عن العقد الأصلي ، وكل ما في الأمر إنه يتم الإتفاق عليه قبل حدوث المنازعة⁽¹⁾. شرط التحكيم له أهمية كبيرة على الأشخاص الذين يبرمون إتفاق التحكيم ، وهم كل من المرخص والمرخص له ، إذ عليهم أن يدركوا أهمية هذا الشرط ، ويعطوه الأولوية في المنازعات العقدية لخطورته ، ودوره في تسوية المنازعات ، إذ إنه عند جود إتفاق التحكيم ، فإن هذا يتضمن عملياً ، نزع الإختصاص من القضاء الوطني وإحالته الى الهيئة التحكيمية أو المحكم⁽²⁾. لم يرد تعريف لشرط التحكيم في قانون المرافعات العراقي النافذ ، وكذلك قانون الإستثمار العراقي النافذ ، رغم إشارة كلا القانونين ، الى إمكانية إتفاق الأطراف على التحكيم لحل النزاع بينهما ، وقد أجازت المادة 8 البند ثانياً من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية النافذة رقم 1 لسنة 2014 بقولها " عند عدم

(5) د. يوسف حسن يوسف ، التحكيم الدولي بين القانون والشرعية الإسلامية ، القاهرة، مصر، ط1 ، 2013 ، ص224.

(1) د. خالد عبد الفتاح محمد خليل ، القانون الواجب التطبيق على إتفاق التحكيم العادي والإلكتروني ، مجلة الجامعة الخليجية ، مملكة البحرين ، العدد 2 ، المجلد 1 ، قسم القانون ، 2009 ، ص152.

(2) د. بختيار صابر بايز ، مدى فعالية التحكيم في تسوية منازعات عقود الإستثمار " دراسة تحليلية مقارنة " مجلة القانون والسياسة ، كلية القانون والسياسة ، جامعة صلاح الدين ، العدد9 ، 2011 ، ص 330- 331.

التوصل الى إتفاق ودي يتم اللجوء الى أحد الأساليب التالية التي ينص عليها في العقد وهي كالاتي :أ- التحكيم ويكون وفقا لما يلي :1- التحكيم الوطني ويكون وفقا للإجراءات المحددة في شروط المناقصة أو بقانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل 2- التحكيم الدولي :لجهة التعاقد اختيار التحكيم الدولي لتسوية المنازعات في حالات الضرور وللمشاريع الإستراتيجية الكبرى او المهمة وعندما يكون أحد طرفي العقد أجنبيا ...الخ " ، وعليه فإن المشرع العراقي لم يجز الإتفاق على التحكيم بين الطرفين ، إلا إذا كان الإتفاق مكتوبا في العقد الأصلي وفقا لهذا النص ، فقد أشار قانون الإستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 في المادة 27 /5 منه على " المنازعات الناشئة بين الهيئة أو اي جهة حكومية أو بين أي من الخاضعين لأحكام هذا القانون في غير المسائل المتعلقة بمخالفة أحد أحكام هذا القانون ، تخضع للقانون والمحاكم العراقية في المسائل المدنية ، أما في المنازعات التجارية فيجوز للأطراف اللجوء للتحكيم ، على أن ينص على ذلك في العقد المنظم للعلاقة بين الأطراف " ، ونصت المادة 27 /4 من القانون ذاته " إذا كان اطراف النزاع خاضعا لأحكام هذا القانون يجوز لهم عند التعاقد الإتفاق على آلية حل النزاع ، بما فيها الإلتجاء الى التحكيم وفقا للقانون العراقي أو أي جهة أخرى معترف بها دوليا " ، لذلك فإن المشرع العراقي لم يجز مشاركة التحكيم ، بل أجاز الصورتين الأخريتين شرط التحكيم ، والتحكيم بالإحالة . أما بالنسبة الى مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي ، فقد أشار الى شرط التحكيم في تعريفه لإتفاق التحكيم في المادة 1 البند ثالثا بأنه "... ويجوز أن يكون ذلك الإتفاق في صورة شرط التحكيم وارد في العقد الأصلي أو في صورة إتفاق منفصل " ، وأيضا جاء في الفصل الثالث في المادة 4 البند ثانيا من المشروع ذاته " يجوز أن يكون إتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته ، أو ورد في العقد الأصلي بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين " ، فالعبرة إذا بلحظة إبرام إتفاق التحكيم ، فإن كانت قبل نشوء النزاع ، كان ذلك هو شرط التحكيم⁽¹⁾.

من الجدير بالذكر إنه عادة ما يحيل شرط التحكيم الى الإجراءات السارية لدى منظمة دولية للتحكيم ، على سبيل المثال محكمة الغرفة التجارية الدولية للتحكيم بباريس، أو مركز القاهرة الدولي للتحكيم التجاري⁽²⁾ . أشار الى إعتداد شرط التحكيم أيضا ، قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 مع التعديلات التي أعتمدت سنة 2006 في البند أولا من المادة 7 المعدلة منه ، والخاصة بتعريف إتفاق التحكيم بنصها " ... ويجوز أن يكون إتفاق التحكيم في شكل بند وارد في العقد أو في شكل إتفاق مستقل " ، والحقيقة إن شرط التحكيم قد يشبه الشرط في أمور كثيرة ، ولكن لانستطيع تكييفه على إنه شرط من شروط العقد ؛ لأنه يختلف عن بقية الشروط ، لكونه يعد إتفاقا داخل إتفاق⁽¹⁾.

مما تقدم نخلص الى إن شرط التحكيم عبارة عن شرط ، يرد ضمن عقد التجارة الدولية الإلكتروني ، يتفق بموجبه طرفا العقد ، باللجوء الى التحكيم لتسوية النزاع الذي من المحتمل أن يثور بينهما مستقبلا .

(1) مجلة التحكيم العالمية ، باب الوثائق والقوانين ، مصدر سابق ، ص 954-955.

(2) د. خالد كمال عكاشة ، مصدر سابق ، ص 213.

(1) د. نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي ، التحكيم في القوانين العربية " دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة العربية " ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، مصر ، 2006 ، ص 176.

الفرع الثاني

مشارطة التحكيم

هو إتفاق خاص تبرمه الأطراف بعد قيام النزاع ، وبمقتضاه يتم تحديد موضوع النزاع ، وأسماء المحكمين ، ومكان وإجراءات التحكيم ، وقد يتم تحديد القانون الذي يطبقه المحكمون⁽²⁾، فهي إتفاقات لاحقة على قيام النزاع ، وهذا ما يميز شرط التحكيم عن مشارطة التحكيم ، إذ إن شرط التحكيم يشمل نزاعاً لم يحدث بعد ، وإنما من الممكن حدوثه مستقبلاً ، أما المشارطة فهي تخص نزاع قائم بالفعل ، ويتفق الطرفان المتنازعان بعد نشوب النزاع على إحالته إلى هيئة تحكيمية للفصل فيه .

مما تجدر الإشارة إليه ، إن مشارطة التحكيم تكون دائماً في إتفاقٍ لاحقٍ ومنفصلٍ عن العقد الأصلي المبرم بين المرخص والمرخص لطرفي عقد التجارة الدولية الإلكتروني ، إذ يتفق الطرفان على إحالة النزاع القائم بينهما إلى التحكيم ، وتعد مشارطة التحكيم وثيقة أساسية للتحكيم الدولي ، تضع قاعدة سلوك إلزامي بالنسبة للأطراف الموقعين عليها ، والأطراف يقع عليهم التزام قانوني هو تنفيذها بحسن نية ، وأيضاً ضرورة تطبيقها ، ويلتزمون بما يصدر عنها من حكم ، وكل هذا تطبيقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، كما إنها تعد الميثاق الذي يحدد للمحكم حدود إختصاصه المخول له ، وصفته بمشارطة التحكيم ، وهي تعد قانوناً للأطراف المتنازعة ، وبنفس الوقت قانوناً للمحكم الذي سيتولى تسوية النزاع القائم بينهما ، وعند إبرام مشارطة التحكيم لابد من تحديد المسائل التي تتضمنها المشارطة في بيان الدعوى ، والا كان التحكيم باطلاً ، ولا يحول دون تحديد هذه المسائل في إتفاق لاحق ، ويكون أثره هو تصحيح المشارطة بإزالة مالحق بها من سبب البطلان⁽¹⁾.

تجدر الإشارة إلى إن المادة 7/ 1 من القانون النموذجي الأونسترال لسنة 1985 نصت على إن " أطراف إتفاق التحكيم يمكنهم أن يحيلوا إلى التحكيم كل أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت بينهم أي عن طريق مشارطة التحكيم اللاحقة على النزاع "⁽²⁾. بيد إنه لا توجد تفرقة جوهرية بين الصورتين السابقتين من حيث الطبيعة القانونية ، ومدى القوة الإلزامية ، إذ نلاحظ إن التشريعات الوطنية والدولية ، لم تفرق بينهما في المعاملة القانونية وإستخدمت مصطلحاً واحداً للتعبير عن كلا الصورتين ، ألا وهو إتفاق التحكيم ، فالمرشع الفرنسي تغادى إستخدام شرط التحكيم ومشارطة التحكيم ، وإستخدم مصطلح إتفاق التحكيم وعلى ذلك جرى المرشع المصري⁽³⁾، وأيضاً سار على نهجهم المرشع العراقي في قانون المرافعات المدنية النافذ رقم 83 لسنة 1969 المعدل ، في حين أشارت محكمة تمييز العراق إلى أشكال أو صور التحكيم في القرار الصادر من المحكمة المرقم 363 مدنية أولى 74 في 1975/2/5 ونصه " التحكيم في القانون نوع واحد حسب المادة 251 مرافعات ، وإن الشرط الوحيد لوجوده وترتيب

(2) د. خالد كمال عكاشة ، مصدر سابق ، ص 213.

(1) د. خالد كمال عكاشة ، مصدر سابق ، ص 214.

(2) د. خالد عبد الفتاح محمد خليل ، مصدر سابق ، ص 153.

(3) أستاذنا د. حسن علي كاظم ، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي ، رسالة دكتوراه دولة كلية القانون بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2005 ، ص 208-209.

أثره هو أن يكون ثابتاً بالكتابة حسب المادة 252 المعدلة في قانون المرافعات ، ويستوي في ذلك أن يكون الإتفاق قد تم وقت التعاقد ، أو تم بإتفاق مكتوب مستقل ، أو تم بالإتفاق عليه أثناء المرافعة⁽⁴⁾ .

تأسيساً لما تقدم ذكره ، فقد نصت المادة 4 البند ثالثاً ، من مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي على إنه " يجوز أن يتم إتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو أقيمت بشأنه دعوى أمام القضاء ، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الإتفاق المسائل التي يشملها التحكيم "⁽⁵⁾.

الفرع الثالث

شرط التحكيم بالإحالة

قد يشير المتعاقدان في عقد التجارة الدولية الإلكتروني ، الى وثيقة دولية تتضمن شرط التحكيم ، إذ يعدونها من ضمن عقدهم ، وهذه الصورة من صور إتفاق التحكيم ، تعد صورةً حديثةً ومعاصرةً ، إذ إن عقد التجارة الدولي الإلكتروني الأصلي المبرم بينهما ، لم يتضمن شرطاً صريحاً للتحكيم ، بل إكتفت الأطراف بالإشارة أو الإحالة ، الى عقدٍ سابقٍ بينهم ، أو الى عقدٍ نموذجي ، أو وثيقة فيها شروطٌ عامةٌ معروفةٌ في مجال التعامل بينهم ؛ وذلك لإكمال النقص أو سد الثغرات ، التي من الممكن أن تشوب عقدهم الأصلي ، وكأن العقد النموذجي أو تلك الشروط العامة تتضمن شرط التحكيم ، وبالتالي ينسحب أثر الشرط الى العقد الأصلي وتلتزم أطرافه به ، إذ تكون تسوية المنازعات الناشئة عن العقد الأصلي بالتحكيم ، دون أن تستطيع الأطراف التنصل من ذلك بدعوى إستقلال العقد الأصلي عن العقد ، أو الشروط العامة المحال اليها والمحتوية على شرط التحكيم ، إذ إن الإحالة اليها هي التي تجعلنا ، أمام هذا النوع من إتفاق التحكيم ، والذي أصطلح عليه ب(شرط التحكيم بالإحالة) ، رغم إننا قد نجد عقوداً نموذجية عديدة ، تتضمن تنظيمًا لأحكام البيع والتأمين وإستخراج ونقل التكنولوجيا والمساعدة الفنية ، وغيرها من العقود التي تشير اليها الأطراف عند التعاقد وتكون متضمنة شرط التحكيم .

نص قانون التحكيم الاردني رقم 31 لسنة 2001 على شرط التحكيم بالاحالة في المادة 10/ب بقوله " يعد في حكم الاتفاق المكتوب كل احالة في العقد الى احكام عقد نموذجي او اتفاقية دولية او أي وثيقة اخرى تتضمن شرط تحكيم اذا كانت الاحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا في العقد " ، وأيضاً نص قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 في المادة 10/3 " يعد اتفاقاً على التحكيم كل احالة ترد في العقد الى وثيقة تتضمن شرط التحكيم اذا كانت الاحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزء من العقد "⁽¹⁾.

(4) أستاذنا د. صفاء تقي العيسوي ، مصدر سابق ، ص175.

(5) د. عبد اللطيف العاني ، مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي ، مجلة التحكيم الدولية ، باب الفقه ، مصدر سابق ، ص82 .

(1) د. خالد كمال عكاشة، مصدر سابق ، ص217.

لم يتضمن قانون المرافعات العراقي على شرط التحكيم بالإحالة ، أما بالنسبة الى مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي ، فقد نص في الفصل الثالث الخاص بإتفاق التحكيم في المادة 4/البند رابعا " يعد إتفاقا على التحكيم كل أحالة ترد في العقد الى وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في إعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد " ، وكذلك أيضا أشار الى هذه الصورة من إتفاق التحكيم ، قانون الإستثمار العراقي النافذ ، فقد نص في المادة 4/27 " إذا كان إتفاق أطراف النزاع خاضعا لأحكام هذا القانون ، يجوز لهم عند التعاقد الإتفاق على آلية حل النزاع ، بما فيها الإلتجاء الى التحكيم ، وفقا للقانون العراقي أو أي جهة أخرى معترف بها دوليا " ، وهذا يعني إن المشرع العراقي قد أجاز شرط التحكيم بالإحالة الى أحكام القانون العراقي أو أي جهة أخرى معترف بها دوليا ، مثل غرفة تجارة باريس ، أو مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي أو غيرها .

مما تجدر الإشارة اليه ، إن مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي الذي لم تتم المصادقة عليه من قبل مجلس النواب العراقي الى الآن ، قد واكب التطور الحاصل في المجال التجاري الدولي بالنسبة للتحكيم التجاري ، ونص على صور إتفاق التحكيم الثلاثة ، رغبةً منه الى اللحاق بركب التشريعات العربية والإقليمية التي أجازت فض النزاعات عن طريق التحكيم كوسيلةٍ بديلةٍ لحل النزاع الذي ينشأ بين الأطراف في عقود التجارة الدولية الإلكترونية .

مما تقدم ذكره نستنتج ، إنه من الممكن إتفاق الأطراف في عقد التجارة الدولية الإلكترونية وبارادتهم ، على إحالة النزاع المتوقع نشوئه أو الذي نشأ الى محكم أو هيئة تحكيم كطرفٍ ثالثٍ محايدٍ للفصل في هذا النزاع بعيداً عن القضاء .

المطلب الثالث

ماهية القرارات الطارئة للمحكم

إن الغرض من نظام التحكيم التجاري الطاريء هو سد الفراغ بين فترة نشوب النزاع وإتمام تشكيل هيئة التحكيم ، والذي قد يطول تشكيلها لفترة ليست بالقصيرة ، وهنالك حاجة ملحة من قبل طرفي النزاع ، إلى إجراءات عاجلة وفورية ووقتيّة وطارئة ، الأمر الذي يؤدي في الأعم الأغلب إلى تدخل القضاء لإتخاذ مثل هذه الإجراءات ، والتي يبتعد فيها طرفي النزاع عن القضاء ، من خلال اللجوء إلى التحكيم لحسم النزاع الذي نشب بينهم ، لذلك سنبحث هذا المطلب ضمن الفروع الثلاث التالية ؛ إذ نبين في الفرع الأول منه شروط المحكم في التحكيم التجاري الإلكتروني الطاريء ، ونبين في الفرع الثاني التعريف بالقرارات الطارئة للمحكم وفي الفرع الثالث نبين هيئات ومراكز التحكيم التجاري الإلكتروني الطاريء .

الفرع الأول

شروط المحكم في التحكيم التجاري الإلكتروني الطاريء

محكم الطوارئ هو شخصٌ طبيعيٌ يلجأ إليه أحد أو كلا طرفي النزاع ؛ لإتخاذ تدابير وقتية وفورية وطارئة ومستعجلة ، دون المساس بأصل المنازعة ، أو طبيعة الحق موضوع النزاع ؛ إذ إن محكم الطوارئ لا يفصل بالنزاع المعروض أمامه بشكلٍ نهائي ؛ إذ إن غرضه الأساس هو سد الفراغ بين فترة نشوب النزاع ولحين تشكيل هيئة التحكيم ، ويشترك فيه شروطاً معينةً نبينها وفقاً لما يأتي :

1- يجب أن يكون محكم الطوارئ شخصاً طبيعياً : إختلف الفقهاء بشأن هذا الشرط إلى إتجاهين ، فذهب أصحاب الإتجاه الأول إلى وجوب أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً لاشخصاً معنوياً ، وهذا ما أشارت إليه المادة 1451 من قانون المرافعات الفرنسي لسنة 1981 على إنه يجب أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً ، أما أصحاب الإتجاه الثاني فيذهبون إلى جواز أن يكون المحكم شخصاً طبيعياً أو معنوياً عل حدٍ سواء ؛ إذ يمتلك الشخص المعنوي منظومة قانونية تتكون من ممثلين وموظفين يعملون ضمن تشكيلاته ، إلا إن الرأي الراجح فقهاً يؤيد أصحاب الإتجاه الأول⁽¹⁾

2- يجب أن يكون المحكم كامل الأهلية : إذ لايجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من ممارسة الحقوق المدنية ، وأن لا يكون محكوماً عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف ، أو مفلساً ولم يرد إليه إعتباره بعد ؛ والسبب يكمن في إن المحكم سوف لا يكون شخصاً موثقاً به من قبل طرفي النزاع ، وقد أشار المشرع العراقي إلى هذا الشرط في قانون المرافعات المدنية النافذ⁽²⁾.

3- يجب أن لا يكون المحكم من رجال القضاء : إذ لا يجوز أن يكون المحكم قاضياً من القضاة في أي دولة ، ومستمراً بالعمل القضائي ، وهذا ما نص عليه المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية النافذ في المادة 255 ((لا يجوز ان يكون المحكم من رجال القضاء الا بإذن من مجلس القضاء))، وقد إشتراط المشرع العراقي أن يتم أخذ إذن من مجلس القضاء الأعلى في العراق بالنسبة للقضاة العراقيين الذين يرغبون في التحكيم.

4- يجب أن يكون محكم الطوارئ ذو خبرةٍ ودريّةٍ ودرايةٍ في كل الإجراءات التي تخص التحكيم ، وخصوصاً ما يتعلق بالأمر الوقتية والمستعجلة والطارئة والتي تحتاج إلى قرارات تتسم بالسرعة والدقة⁽¹⁾.

5- ينبغي أن يكون محكم الطوارئ يتمتع بإستقلاليةٍ تامةٍ ، وأن يكون حيادياً ليس لديه أي مصلحة في النزاع المعروض ، ولا يجوز له أن يجيب طلبات أحد الأطراف على حساب الطرف الآخر ، لأنه سيفقد حياديته ويكون متحيزاً ، وهذا أمرٌ مرفوضٌ في التحكيم على نحوٍ عامٍ ، والتحكيم التجاري الدولي على نحوٍ خاصٍ⁽²⁾.

(1) د. عصام عبد الفتاح ، التحكيم الإلكتروني ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2009 ، ص145.
(2) نصت المادة 255 من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ والمعدل رقم 83 لسنة 1969 على ((ولا يجوز ان يكون قاصراً أو محجوراً أو محروماً من حقوقه المدنية أو مفلساً لم يرد إليه إعتباره)).
(1) د. مصطفى ناطق صالح مطلوب ، التحكيم التجاري الطاريء " دراسة تأصيلية مقارنة " ، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، مصر ، 2018 ، ص127 .
(2) المصدر ذاته ، ص127

6- إشتطرت غالبية مراكز وهيئات التحكيم الإلكتروني على أن يكون المحكم المعين من جنسية مختلفة عن جنسية الأطراف، وتعد ذلك من معايير إختيار المحكم الحيادي⁽³⁾.

7- **الكفاءة والخبرة المهنية:** إي أن يكون المحكم من ذوي الخبرة في مجال المنازعة المعروضة على التحكيم، إلا أن أغلب مراكز التحكيم لم تتضمن نصوصها مثل هذا الشرط، ومن ثم فالأمر متروك لاتفاق طرفي التحكيم، وقد تضمنت المادة (2/13) من القانون النموذجي الاونسترال المتعلق بالتحكيم التجاري الدولي، من بين أسباب رد المحكم إذا تبين أنه لم يكن حائزاً لمؤهلات اتفق عليها الطرفان، وأنه ليس لديه الخبرة المطلوبة ما يؤهله للفصل في النزاع حسب طبيعته⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

التعريف بالقرارات الطارئة للمحكم

عادة ما يستغرق تشكيل هيئة التحكيم وقتاً طويلاً، الأمر الذي قد يترتب عليه المساس بحقوق طرفي النزاع أو أحدهما قبل تشكيل هذه الهيئة، لذلك أوجدت مراكز التحكيم الدولية نظام محكم الطوارئ، وذلك بغرض سد الفراغ بين فترة ظهور النزاع والانهاء من تشكيل هيئة التحكيم ؛ إذ إن محكم الطوارئ أو هيئة تحكيم الطوارئ هي الجهة التي يتم تحديدها بناء على طلب أحد أو كلا طرفي النزاع، وذلك بغية اتخاذ تدابير وقتية طارئة ومستعجلة تقضيها طبيعة النزاع، وذلك دون المساس بأصل المنازعة ودون أن تصدر هذه الجهة حكماً نهائياً في النزاع ، ويعد أول ظهور لهذا النوع من التحكيم على الصعيد الدولي في عام 2010 من قبل معهد التحكيم التابع لغرفة التجارة في ستوكهولم ، ومن ثم اتبعته غرفة التجارة الدولية في باريس عام 2012 حددت غرفة تجارة باريس قواعد محكم الطوارئ في الملحق الخامس من قواعد التحكيم والتسوية الودية للمنازعات؛ إذ أعطت هذه القواعد للطرف الذي يحتاج إلى أي تدابير وقتية أو تحفظية أو عاجلة ولا يمكنه انتظار تشكيل هيئة التحكيم، لاتخاذها الحق في أن يتقدم بطلب تعيين محكم طوارئ للقيام بمثل هذه التدابير ،و تتمثل هذه التدابير على سبيل المثال في إبقاء الحال على ما هو عليه أو إعادته إلى ما كان عليه إلى حين الفصل في المنازعة، اتخاذ أي إجراء من شأنه منع حدوث ضرر حال أو وشيك، أو المساس بعملية التحكيم نفسها، توفير الوسائل اللازمة لحفظ كل الموجودات التي قد تستخدم لتنفيذ قرار لاحق، المحافظة على الأدلة التي قد تكون مهمة وحاسمة في الفصل في النزاع. ما تجدر الإشارة إليه هنا، هو أن هيئة التحكيم بعد تشكيلها لن تكون

(3) على سبيل المثال فإن المادة(5/13) من قواعد غرفة التجارة بباريس لعام 2012 تنص على " يتعين أن يكون المحكم منفرد أو رئيس هيئة التحكيم من جنسية مختلفة عن جنسية الافراد، ولكن يجوز أختيار المحكم المنفرد أو رئيس هيئة التحكيم من بلد ينتمي إليه أحد الأطراف إذا كانت الظروف تبرر ذلك الاختيار، بشرط إلا يعترض على ذلك أحد الأطراف خلال المدة التي حددتها المحكمة" وهو نفس الاتجاه الذي أخذت به مركز التحكيم لمنظمة الويبو، كذلك لائحة مركز الوساطة والتحكيم على الخط. د. محمد علي سويلم، التحكيم الإلكتروني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2021، ص 524.

(4) أشار مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي الى بعض شروط المحكم في المادة(13) إذ نصت على "على المحكم حين مفاتحته بمهمة التحكيم ان يصرح بكل الظروف التي من شأنها ان تثير الشكوك حول حيديته واستقلاله منذ تعيينه وطول مدة اجراء التحكيم وان يصرح بلا تأخير بأية ظروف تستجد تتعلق بحياده واستقلاليته".

ملزمة بأي قرار صادر من محكم الطوارئ بخصوص الإجراءات والتدابير الوقائية والتحفظية الطارئة⁽¹⁾، ويمكن لأي طرف من الأطراف اللجوء للمحكم الطارئ، لإتخاذ التدابير الطارئة، في صورة ما إذا لم تتشكل هيئة التحكيم، ويكون قرار المحكم الطارئ ملزماً للأطراف، إلا أنه لا يلزم الهيئة، ويمكن لهذه الأخيرة تعديل القرار أو إنهائه أو إبطاله ، و يقدم طلب "التدابير الطارئة" للمدير العام من قبل أي من الأطراف، سواء قام بتقديم طلب التحكيم أو لا، ولا يشترط للتمتع بهذا الإجراء سوى إتفاق الأطراف على اللجوء للتحكيم وفقاً لقواعد المركز ، ويكون على طالب إتخاذ "التدابير الطارئة" تقديم عدد من النسخ من كل الوثائق الضرورية كاف لكل الأطراف والمدير العام ، لا يجوز اللجوء لإجراءات المحكم الطارئ في الحالات التالية⁽²⁾:

1- عدم اتفاق الأطراف على اللجوء لإجراءات المحكم الطارئ.

2- الإتفاق المسبق للأطراف على اللجوء لإجراء آخر من أجل إتخاذ التدابير الطارئة.

يعرض المدير العام طلب إتخاذ "التدابير الطارئة" على مجلس المستشارين، ويكون على مجلس المستشارين دراسة الطلب، وإعلام المدير العام بضرورة قبول الطلب أو رفضه، ويكون على المدير العام إعلام الأطراف بالقبول أو الرفض في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ تسلمه للطلب ، ويقدم طلب "التدابير الطارئة" متضمناً⁽¹⁾:

1- اسم ولقب وعنوان الأطراف ومن يمثله .

2- وصف لوقائع النزاع.

3- التدابير الطارئة المطلوب إتخاذها.

4- أسباب إتخاذ هذه التدابير .

5- اتفاق التحكيم، وكل اتفاق متعلق بلغة التحكيم ومكانه والقانون الواجب التطبيق.

6- كل الوثائق الضرورية التي تثبت ضرورة إتخاذ التدابير الطارئة.

7- وصل إستخلاص معاليم التسجيل وفقاً للملحق عدد 3 .

في صورة قبول الطلب، يكون على المدير العام تعيين المحكم الطارئ في أجل أقصاه 3 أيام من تاريخ إعلام الأطراف بقبول الطلب، بعد إستشارة لجنة إختيار المحكمين، وإعلام الأطراف بذلك في أجل أقصاه 3 أيام من تاريخ التعيين ، يمكن للمدير العام إنهاء إجراءات المحكم الطارئ، إذا لم يستلم في أجل أقصاه 15 يوماً من تاريخ تسلمه لطلب إتخاذ التدابير الطارئة، طلب التحكيم ، ويجب أن يخضع المحكم الطارئ لأحكام المادة 14 من لائحة قواعد التحكيم بالمركز الليبي للتحكيم التجاري الدولي، كما لا يجوز ان يكون المحكم الطارئ أن يكون محكماً في أي تحكيم متعلق بالمنازعات التي افضت إلى تقديم "طلب

(1) د. أبو بكر المسيب ، أهمية محكم الطوارئ في التحكيم التجاري ، بحث منشور في الأنترنت على الرابط التالي الذي تمت زيارته بتاريخ 2021/1/12

https://www.aleqt.com/2016/06/22/article_1064325.html

(2) المواد 1 ، 2 ، 3 من لائحة المركز الليبي للتحكيم التجاري الدولي ، متوفرة على الأنترنت وعلى الرابط التالي والذي تمت زيارته بتاريخ 2021/1/12:

<http://www.lcica.org/ar/about8.html>

(1) المواد 4 ، 5 من اللائحة ذاتها .

التدابير الطارئة"، يجب أن يتم إرسال نسخة من كل المراسلات المكتوبة والوثائق التي يقدمها أحد الأطراف للمحكم الطارئ أو من المحكم الطارئ لأحد الأطراف، لباقي الأطراف وللمدير العام ومجلس المستشارين ، يصدر المحكم الطارئ قراراً فيه التدابير الطارئة التي ألتخذها في أجل أقصاه 20 يوماً منذ تاريخ إحالة الملف عليه، مع ضرورة إلتزامه لقواعد العدالة وحقوق الدفاع، ويجب أن يكون القرار معللاً وممضى من قبل المحكم الطارئ، وإرسال نسخة من هذا القرار للأطراف وللمدير العام ومجلس المستشارين ، يصبح القرار غير ملزم في الصور التالية⁽²⁾ :

- 1- إذا قام المدير العام بإنهاء إجراءات إلتخاذ التدابير الطارئة على معنى المادة 7 من هذا الملحق.
- 2- رد المحكم الطارئ على معنى المادة 10 من هذه اللائحة.
- 3- تعليق القرار من قبل المحكم لأسباب جدية يراها.
- 4- سحب جميع الطلبات أو إنهاء التحكيم قبل صدور الحكم النهائي.
- 5- إصدار هيئة التحكيم حكم نهائي، ما لم تقرر خلاف ذلك.

الفرع الثالث

هيئات التحكيم التجاري الإلكتروني الطاريء

قامت بعض الهيئات بتنظيم إجراءات التحكيم الإلكتروني وإمكانية تسوية المنازعات عبر شبكة الإنترنت ومن ثم أصبح بالإمكان أن تتم إجراءات التحكيم بوسائل إلكترونية، ولذلك سنتناول أهم هذه الهيئات في الفقرات التالية.

أولاً : المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) ، يعد مركز الويبو للتحكيم والوساطة من الهيئات الدولية التي تقدم سبلاً بديلاً لتسوية المنازعات بالوسائل الإلكترونية ، ويحظى بأفضلية لدى الشركات التي تعقد صفقاتها التجارية إلكترونياً ، وقد إشتهر بتقديم خدماته بسرعة فيما يتعلق بتسوية منازعات تسجيل المواقع الإلكترونية ، ومنازعات الأسماء على شبكة الأنترنت ، وعرض الخدمات على هذه الشبكة سواء أكانت أنشطة تجارية أم هيئات ، وقد إستدعت الضرورة إلى البحث عن آلية سريعة لتسوية المنازعات عن طريق التحكيم الإلكتروني وهو أسلوب التحكيم المعجل عام 1998؛ إذ يصدر قرار التحكيم الإلكتروني خلال شهر من تاريخ بدء الإجراءات ، ومن القضايا التي حكمت بها الويبو، "قضية Marlboro"⁽²⁾ وتتلخص وقائع القضية بأن الشركة المدعية تمتلك عدة علامات منها العلامة المسجلة محل النزاع، وقد فوجئت الشركة ان المدعى عليه قد سجل العنوان "Marlboro com" في 2000/3/6 ، وفيما اكدت المدعية انها مالكة للعلامة واستثمرت فيها مبالغ وصار لها سمعة واسعة وان المدعى عليه بدأ موقعه على الشبكة بعدة موقعاً تحت البناء لأغراض دعائية، وقد كتبت الشركة المدعية إلى المدعى

(2) المواد 6، 7، 8، 9، 12، 13 من اللائحة السابقة ذاتها .

(1) أشار إليه : علاء عبد الأمير موسى النائلي، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بابل، 2013، ص43 .

عليه مؤكدة ان تسجيل واستخدام العنوان مخالفة لحقوقها على العلامة "Marlboro"، وان هذا الفعل يتضمن انتهاكاً لقانون حماية المستهلك وطلبت منه نقل ملكية العنوان اليها فيما التزم المدعي عليه الصمت، وقد اكدت هيئة التحكيم ان الشروط متوفرة لإدانة المدعى عليه، فهو يسجل اسم دومين مطابق لعلامة الشركة المدعية وهو مايشير الخلط في الالذهان لدى الناس وان الشركة المدعى عليها ليست صاحبة حق استخدام العلامة بموجب ترخيص سواء لدى تسجيل العنوان أم في أي وقت آخر، وان التسجيل تم من الشركة بسوء نية شأنه في ذلك شأن الاستعمال وان هيئة التحكيم قررت نقل العنوان محل النزاع .

ان الويبو هي احدى الهيئات الإلكترونية التي تبنت تنظيم إجراءات وقواعد التحكيم الإلكتروني بتسوية منازعات الملكية الفكرية على شبكة الإنترنت، لذلك ندعو الدول العربية السير على خطى هذه المنظمة والتشجيع على إنشاء مثل هذه الهيئات والمنظمات، لكي تكون احد المصادر المهمة التي تعنى بتسوية منازعات التجارة الإلكترونية بتقديمها حلولاً بديلة لتسوية المنازعات عن طريق التحكيم الإلكتروني، مقابل القضاء العادي الذي تتسم إجراءاته بالتعقيد لأوقات طويلة، لذلك ندعو المشرع العراقي إلى الاستفادة من اجراءات هذه المنظمة والاعتراف بقرارات التحكيم الإلكتروني، من اجل زيادة الطابع الاستثماري وتشجيع المستثمرين الاجانب بالاستثمار داخل العراق، لكونه احد الضمانات المهمة للمستثمر الاجنبي على اعتبار ان قانون الاستثمار قد بين اللجوء إلى التحكيم بعده أحد الوسائل البديلة لتسوية المنازعات.

ثانياً : المحكمة الإلكترونية⁽¹⁾: يعدُّ نظام المحكمة الإلكترونية والتي تدعى أيضاً "محكمة الفضاء" أو "المحكمة الافتراضية" انموذجاً متميزاً لتسوية المنازعات إلكترونياً، وهو مشروع قام بتطويره مركز ابحاث القانون العام في جامعة مونتريال بكندا عام 1996 من قبل الاستاذين "كريم بن يخلف و بيبير ترودل"، والهدف منه وضع آلية لحل المنازعات الناشئة عن المعلومات التي تتم عبر شبكة الإنترنت من خلال اجراءات التحكيم عبر الوسائل الإلكترونية⁽²⁾.

ولقد تم الانتهاء من هذا المشروع في 1999/12/31 بمساعدة مركز تطوير الاقتصاد الكندي، وأخيراً دخل القانون المنظم للمحكمة الإلكترونية حيز النفاذ في 2005/12/20 ، ولقد ارتكزت المحكمة الإلكترونية لدى تأسيسها على مجموعة من الاهداف من اهمها "عدم ملائمة القوانين الوطنية للمنازعات الناشئة عبر شبكة الإنترنت فتلك القوانين وضعت اصلاً لتحكم القواعد التقليدية، كذلك لا تستطيع أية دولة ان تدعي في الفضاء الخارجي بأن قانونها واجب التطبيق، وذلك لأنه عالم افتراضي لا يخضع لقانون دولة معينة، لذلك يترك للأطراف الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق، كذلك ان المحكمة الإلكترونية حققت قفزة قضائية في مجال التحكيم الإلكتروني، لأنها تمتلك احدث التجهيزات الإلكترونية في عالم الاتصالات، كذلك تضم عدداً كبيراً من المحكمين الحقوقيين وغيرالحقوقيين والذين لديهم الخبرة والكفاءة العالية في مجال التحكيم الإلكتروني"⁽¹⁾.

(1) الموقع الإلكتروني للمحكمة:

<http://www.cybertribunal.org/arbreglement.fr.html>

(2) د.عبد المنعم زمزم، قانون التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص27.

(1) د.عبد المنعم زمزم ، المصدر السابق ، ص28ومابعدا .

ويقوم نظام المحكمة الإلكترونية على مجموعة من القواعد المستمدة من قانون اليونسترال للتحكيم التجاري وقواعد غرفة التجارة الدولية⁽²⁾، وتختص المحكمة الإلكترونية بنظر المنازعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية أو المنافسة أو بحقوق المؤلف أو العلامات التجارية أو بحرية التعبير أو الحياة الخاصة، وهي تقتصر بنظر المنازعات المتعلقة باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في مجال التبادل الإلكتروني للمعلومات، وبذلك يخرج من نطاقها المنازعات المتعلقة بعقود التجارة الدولية التقليدية⁽³⁾.

ولا تقتصر المحكمة الإلكترونية للتحكيم الإلكتروني على تقديم العدالة الإلكترونية بتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، فقد حصلت كلية الحقوق - جامعة مونتريال وتحديداً في عام 2001 ، على ترخيص بإنشاء محكمة جامعية إلكترونية لتدريب الطلاب وكيفية التعامل مع المنازعات الناشئة عبر شبكة الإنترنت وكيفية حلها بالطرق الإلكترونية⁽⁴⁾. وتطبق هيئة التحكيم القانون الذي اختاره الطرفان وفي حالة عدم تحديد القانون الواجب التطبيق يطبق القانون الاوثق صلة بالنزاع، باستثناء احد الطرفين إذا كان مستهلكاً فإنه يتم تطبيق قانونه الوطني، على ان تراعي المحكمة في جميع الاحوال شروط العقد والاعراف التجارية الإلكترونية⁽⁵⁾.

ثالثاً : نظام القاضي الافتراضي: يعدُّ هذا النظام من التجارب المهمة في مجال التحكيم الإلكتروني لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية باستخدام شبكة الإنترنت باعتباره من اهم التجارب العملية⁽¹⁾.

نشأ هذا المشروع في الولايات المتحدة الامريكية عام 1996 ، بالتعاون بين مركز فيلانوفيا للمعلومات في القانون والسياسة ومعهد القانون الخاص بحل النزاعات الإلكترونية ومعهد قانون الإنترنت والمركز الوطني لأبحاث المعلوماتية الأمريكي⁽²⁾، وقد تبنت الجمعية الامريكية للتحكيم نظام القاضي الافتراضي فكانت احد اهم المراكز في تسوية المنازعات إلكترونياً⁽³⁾.

ويقوم هذا النظام على فكرة الشكاوى التي تتعلق بالتبادل الإلكتروني للبيانات، إذ ان التبادل الإلكتروني للبيانات من اهم وسائل التحكيم الإلكتروني على شبكة الإنترنت ، إذ ادركت العديد من شركات الطيران والشركات الأخرى الكبيرة انه من الضروري ايجاد

(2) لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس (C.C.I) التي دخلت حيز النفاذ في 1998/1/1 ، وتم تعديل نظام التحكيم فيها في 2008/1/1 ، وقد اهتمت بامور التحكيم التجاري في إطار المتعاملين بالتجارة الدولية ، للمزيد ينظر الموقع الإلكتروني لهذه الغرفة:

<http://www.1cc.wbo.org/court/arbitration/pdf.documents/rules-arabic.pdf>

(3) د.خالد ممدوح ابراهيم، التحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2009 ، ص 261.

(4) د.حسام الدين فتحي ناصف، مصدر سابق، ص 14.

(5) حسام أسامة محمد شعبان، الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية، 2008، ص 195 .

(1) د.نبيل زيد مقابلة، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 219

(2) د.فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، مطبعة العاني، بغداد، 1989، ص 27 .

(3) الجمعية الأمريكية للتحكيم (AAA) من اقدم المؤسسات التحكيمية في العالم ويرجع تاريخ إنشائها إلى عام 1926 بوصفها منظمة غير حكومية لاثهدف تحقيق الربح ودخلت حيز النفاذ في مدينة نيويورك في 5/1/1992 ، ولديها فرعان في ايرلندا ودبي ، تم انشاؤهما في عام 2001 ، للمزيد ينظر الرابط التالي :
<http://www.adr.org/sp.asp?id=22036&printable=true.p.1>

وسيلة سريعة لنقل المعلومات والبيانات⁽⁴⁾. ويقوم القاضي الافتراضي على عقد جلساته إلكترونياً وعلى شبكة الإنترنت وتقدم الطلبات عبر البريد الإلكتروني، ويختص هذا المشروع بنظر المنازعات المعلوماتية ويقوم بالتداول بين الطرفين للحصول على المعلومات والبيانات إلكترونياً على أن يفصل بالنزاع خلال (72) ساعة، ويشترط لقبول إجراءات التحكيم موافقة أطراف النزاع بأحالة طلبهم إلى هذا النظام، كذلك أن القاضي الافتراضي يحتفظ بنسخ من الصور والسجلات والأدلة الأخرى، وأن القرار الذي يصدره القاضي الافتراضي مجرد من كل قيمة قانونية إلا إذا قبلته الأطراف على الرغم من الخدمة المجانية التي يقدمها⁽⁵⁾.

وبعدُ الحكم الصادر في قضية تيرني في 1996/5/8، أول حكم صادر بموجب القاضي الافتراضي وكانت هذه القضية تتعلق بالاعلان الذي نشرته شركة (Email american) على شبكة الإنترنت، وتضمن هذا الاعلان عرضاً لبيع خمسة ملايين عنوان بريد إلكتروني الخاص برسائل البريد الإلكتروني، وطلب المشتري ازالة هذا الاعلان كونه يشجع على ترويج بيع عناوين إلكترونية (Bulk)، وهذا يتعارض مع السياسة العامة لشبكة الإنترنت وانه يتضمن الاعتداء على الخصوصية، كذلك ان الاعلان كان مخادعاً ويهدف إلى تحقيق ارباح كثيرة، وبعد دراسة الشكوى من قبل القاضي الافتراضي وافق على ازالة الاعلان خلال اربعة ايام من تاريخ استلام الشكوى وقد استجابت الشركة لحكم القاضي ونفذت القرار⁽¹⁾.

وبعد كل ماتقدم يتضح ان مشروع القاضي الافتراضي وان كانت قراراته لاتنفذ الا بقبول طرفي النزاع إلا انه يعدُّ من اهم مصاديق التحكيم الإلكتروني، ونقترح نشر هذه التجربة للتعريف بأهمية التحكيم الإلكتروني لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الإلكترونية ويكون من خلال عقد اللقاءات والندوات للمختصين بهذا الشأن، كذلك ندعو المشرع العراقي إلى انشاء محاكم إلكترونية تعنى بتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية إلى جانب المحاكم التقليدية لتسهيل تسوية المنازعات، على غرار بعض الدول التي قامت بإنشاء المحاكم الإلكترونية⁽²⁾.

الخاتمة : وفي الختام توصلنا في أثناء البحث إلى النتائج والمقترحات التالية :

أولاً : النتائج

1- إن التحكيم الإلكتروني هو نظامٌ أفرزه الواقع العملي للتجارة الدولية نتيجة تطور الوسائل التقنية وظهور التبادل التجاري الدولي الإلكتروني.

(4) د.هادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص122.

(5) د.إيناس الخالدي، مصدر سابق، ص384 ومابعداها.

(1) د.هادي مسلم يونس البشكاني، مصدر سابق، ص123.

(2) مثل النموذج الصيني (الكمبيوتر القاضي)، إذ يوجد في مدينة زيبو في إقليم شانغونج محكمة إلكترونية وصدّرت أكثر من ألف حكم قضائي، والنموذج السنغافوري، إذ أنه بتاريخ 2000/9/17 قامت سنغافورة على افتتاح أول محكمة إلكترونية في العالم من نوعها على شبكة الإنترنت، متخصصة في فض المنازعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، ينظر:

- د.عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009، ص168 ومابعداها.

- 2- إن التحكيم الإلكتروني يختلف عن التحكيم العادي من حيث الوسائل المستخدمة فيه؛ إذ يتم بواسطة وسائل إلكترونية، ويعد امتدادًا للتحكيم التقليدي .
- 3- يمكن حماية هذا النوع من التحكيم بسبب تعرضه للتهكير والإختراق، بواسطة استخدام رموز سرية يتفق عليها المتنازعان أو مراكز التحكيم ويطلق عليها التشفير.
- 4- إن استخدام الأدوات المعلوماتية في التحكيم الإلكتروني يحتاج إلى بيئة إلكترونية تتلائم مع الهيئة الإلكترونية والمتمثلة بأجهزة الإتصال الحديثة .
- 5- إن تشكيل هيئة التحكيم الإلكتروني، قد تخضع لإرادة الأطراف في إختيارها، وقد تتولى مراكز التحكيم الإلكتروني تشكيل هيئة التحكيم.
- 6- إن الاجراءات المتبعة في التحكيم التقليدي يمكن تطبيقها على التحكيم الإلكتروني، بإستثناء بعض الخصوصية للتحكيم الإلكتروني، المتمثلة بأدلة الإثبات وإجراءات المرافعة والتوقيع الإلكتروني؛ إذ توجد بعض الخصوصية للتحكيم الإلكتروني .
- 7- عدم جواز الطعن بقرار التحكيم، ووفقًا لما إستقر عليه نظام التحكيم الإلكتروني لمحكمة القضاء ، وكذلك نظام جمعية التحكيم الإلكتروني الأمريكية .
- 8- إن تنفيذ قرار التحكيم الإلكتروني يرجع فيه إلى التنفيذ الإختياري، ويجب على المحكوم عليه ان ينفذ قرار التحكيم، وإذا لم ينفذه فيعد رفضًا للتحكيم وهذا يدل على إن التحكيم قد فشل ولأطراف النزاع اللجوء إلى القضاء لحل نزاعهم.
- 9- ان المشرع العراقي نص على تنفيذ التحكيم التقليدي الوطني الداخلي ، وأما التحكيم الدولي فلم يرد أي بشأنه نص لا في قانون المرافعات ولا قانون التنفيذ.
- 10- إن المشرع العراقي واكب التطور في التجارة الدولية ، والنزاعات التي تستجد وتتطور من خلال سنه لمشروع قانون التحكيم التجاري الدولي ، ولكن هذا القانون لم ير النور ، ولازال مكرّسًا في رفوف البرلمان العراقي ، ولم يتم تشريعه إلى الآن .
- 11- إن المشرع العراقي قد أجاز التحكيم الإلكتروني قانونًا وذلك من خلال نص المادة 3/أولاً/ب من قانون التوقيع الإلكتروني ولمعاملات الإلكترونية العراقي النافذ والمعدل رقم 78 لسنة 2012 .
- 12- إن محكم الطوارئ الذي يختاره طرفي النزاع يجب أن يكون شخصًا طبيعيًا ، ويهدف في عمله إلى إتخاذ تدابير وإجراءات مؤقتة يحتاجها طرفي النزاع قبل البدء بالتحكيم الإلكتروني .
- 13- أخذت أغلب مراكز وهيئات التحكيم التجاري الدولي ، بنظام المحكم الطارئ ؛ إذ يعد نظامًا حديثًا ومتطورًا من أنظمة التحكيم التجاري الدولي .

ثانيا : المقترحات

- 1- ضرورة قيام مجلس النواب العراقي بالإسراع على المصادقة على مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي ؛ وذلك لأهميته في مواكبة التطور في النزاعات التي تنشأ من عقود التجارة الدولية ، ولأجل الحاق بمصاف الدول العربية والأقليمية والأجنبية التي عالجت هذا الجانب من القانون الدولي الخاص ، لاسيما والعراق هو بلد الحضارات ومنه إنبثقت أولى الشرائع والنظم القانونية .
- 2- ضرورة قيام المشرع العراقي بتعديل قانون المرافعات العراقي النافذ رقم 83 لسنة 1969 الباب الثاني منه ، والخاص بالتحكيم ليتضمن نصوصاً ومبادئاً قانونية أكثر ملائمة للعصر الحالي .
- 3- على المشرع العراقي سن قانون خاص بالوسائل الإلكترونية البديلة لحل النزاع وضرورة تنظيم أحكامها القانونية ، على نحو مفصل ودقيق ، لاسيما التحكيم الإلكتروني لما له من أهمية تميزه من الوسائل البديلة الأخرى ، وضرورة النص على اجراءات معينة لتنفيذ قرار التحكيم الإلكتروني باعطاء قرار الحكم قوة المحرر الرسمي لكي تسهل عملية تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني ، وضرورة سن نظام التحكيم التجاري الإلكتروني الطاريء .
- 4- على المشرع العراقي أن ينظم الى الاتفاقيات والمعاهدات الدولية الخاصة بالتحكيم الإلكتروني وذلك تشجيعاً للتجارة الإلكترونية، وما يخدم البلد إقتصادياً، ويهيئ الفرصة للمستثمرين للإستثمار في العراق، وذلك لانه يولد اطمئنان لدى المستثمر بأن أي نزاع يحدث ممكن حله بواسطة التحكيم الإلكتروني وبإسلوب حديث ومتطور وهذا الأمر الذي يرغب فيه التاجر الأجنبي والشركات الأجنبية على حدٍ سواء ؛ ولأجل المساهمة في وضع قواعد قانونية دولية موحدة تنظم التحكيم الإلكتروني .
- 5- يجب العمل على توفير الأمن القانوني والمعلوماتي للمعاملات التي تتم عبر الأنترنت، ويتعين إستخدام تقنيات حديثة ومتطورة للمحافظة المادية للمحركات والكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني.
- 6- تشجيع إنشاء مراكز أو هيئات تحكيم إلكتروني في العراق ، تساهم في تسوية المنازعات الناشئة من عقود التجارة الدولية ، والحيلولة لأجل التقليل من حالات اللجوء إلى المراكز الدولية الأجنبية ، الأمر الذي ينعكس إيجاباً على بلدنا من الناحية المادية ، وضرورة أن تتضمن هذه المراكز نظام المحكم التجاري الإلكتروني الطاريء .
- 7- على السلطة التنفيذية إنشاء جهات توثيق ألكتروني متخصصة ومعتمدة مهمتها توثيق جميع التفاصيل التي تخص موضوع التحكيم الإلكتروني، إبتداءً من إتفاق التحكيم الإلكتروني ، ومروراً بالمستندات والمحركات الإلكترونية التي يتم تداولها بين أطراف النزاع أمام هيئة التحكيم الإلكتروني ، وإنتهاءً بصور الحكم التحكيمي ، الأمر الذي يوفر الثقة والطمأنينة لكل من يريد أن يتعامل بهذا النظام البديل لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية .

المراجع

- أولاً : القرآن الكريم ،مؤسسة الأندلس للمطبوعات ، بيروت ، لبنان ، 2018 .
- ثانياً : كتب اللغة العربية
- محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الحديث بالقاهرة، بدون سنة نشر
- ثالثاً : الكتب القانونية
- 1- د.إبراهيم الدسوقي أبو الليل،الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية،مجلس النشر العلمي الكويت ،2003.
 - 2- د. ابو زيد رضوان، الاسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981.
 - 3- د. أحمد أبو الوفا،التحكيم الإختياري والإجبار ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، ط3 ، 1978.
 - 4- د.احمد انعم بن ناجي الصلاحي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، صنعاء، 1994.
 - 5- د. آدم وهيب الندوي، المرافعات المدنية، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر .
 - 6- د. أسامة أبو الحسن مجاهد ، التعاقد عبر الأنترنت ، دار الكتب القانونية ،القاهرة، مصر،2005.
 - 7- أكرم عبد الوهاب،التجارة الإلكترونية أسرع الطرق إلى النجاح والثروة،مكتبة ابن سينا ، مصر ، 2004.
 - 8- آلان بونيه، الذكاء الإصطناعي واقعه ومستقبله ، ترجمة د.علي صبري فرغلي ، سلسلة عالم المعرفة ، إصدارالمجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب ، الكويت ،1993.
 - 9- د.السيد المراكبي، التحكيم في دول مجلس التعاون الخليجي ومدى تأثيره بسيادة الدولة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010 .
 - 10- د. إلياس نصيف ، العقد الإلكتروني في القانون المقارن ، سلسلة العقود الدوليّة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ط1، 2009.
 - 11- إيناس الخالدي ، التحكيم الإلكتروني ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2009.
 - 12- د. بشار طلال المومني،مشكلات التعاقد عبر الأنترنت،علم الكتب الحديث،ط1،أربد،الأردن، 2004.
 - 13- بهاء شاهين ،العولمة والتجارة الإلكترونية ، دار الفاروق الحديثة ،القاهرة ، مصر ،ط1، 2000.
 - 14- جمعة سعدون الربيعي ، المرشد الى إقامة دعاوي المدنية ، المكتبة القانونية،بغداد،العراق، 2006.
 - 15- د.جورجي شفيق ساري، التحكيم ومدى جواز اللجوء اليه لفض المنازعات في مجال العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
 - 16- د.حفيفة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، منشورات الحلبي ، بيروت، لبنان ، 2010.
 - 17- د.حسام الدين فتحي ناصف،التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية،دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

- 18-د. حسن محمد الهداوي ود غالب علي الداودي ، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين ، الجزء الثاني ، بدون دار نشر ، وبدون سنة نشر .
- 19-د. خالد عبد العظيم أبو غابة ، التحكيم وأثره في فض المنازعات ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، ط1 ، 2011.
- 20-د. خالد كمال عكاشة ، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار "دراسة مقارنة" ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ط1 ، 2014.
- 21-د. خالد ممدوح إبراهيم ، التحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2009 .
- 22-سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، 2004.
- 23-سمير اللقمانى ، منظمة التجارة العالمية ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ط1 ، 2003.
- 24-سمير حامد عبد العزيز الجمال ، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة "دراسة مقارنة" ، دار النهضة العربية ، ط1 ، مصر ، 2006.
- 25-سعد غالب ياسين ، أساسيات نظم المعلومات الإدارية وتكنولوجيا المعلومات ، ط1، دار المناهج ، عمان ، الأردن ، 2006.
- 26-د. شحاته غريب شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، مصر، 2015.
- 27-د. فارس محمد عمران، موسوعة الفارس في قوانين ونظم التحكيم، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2010.
- 28-د. فؤاد الشعيبي ، التنظيم القانوني لعقود خدمات الاتصالات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ط1 ، 2014.
- 29-د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية ، الكتاب الأول ، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيًا، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية ، مصر ، 2002.
- 30-د. عبد المنعم زمزم، قانون التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- 31-د. عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2009 .
- 32-د. عصمت عبد المجيد بكر، أثر التقدم العلمي في العقد "دراسة مقارنة"، موسوعة القوانين العراقية ، الناشر صباح الأنباري ، بغداد ، العراق ، 2007.
- 33-د. علي كاظم الرفيعي ، سلطات المحكم التجاري الدولي ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد، المجلد 25، العدد 1، 2010 .
- 34-د. عمر خالد زريقات ، عقد البيع عبر الانترنت (دراسة تحليلية)، سلسلة عقد التجارة الإلكترونية ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، ط1 ، 2007.

- 35- محمد حسن قاسم ، التعاقد عن بعد ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، مصر ، بدون سنة نشر .
- 36- محمود سيد أحمد، نحو إلكترونية التحكيم والتحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، ط1، مصر 2010.
- 37- محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة" ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 2009.
- 38- محمد مأمون سليمان، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- 39- د. محمد سعد خليفة، مشكلات البيع عبر الأنترنت ، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر ، 2004.
- 40- د. مصطفى محمد الجمال ود. عكاشة محمد عبد العال ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ، بدون دار نشر ، الجزء الأول ، ط1 ، 1988.
- 41- د. مصطفى ناطق صالح مطلوب ، التحكيم التجاري الطاريء " دراسة تأصيلية مقارنة " ، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، مصر ، 2018 .
- 42- د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1992.
- 43- د. نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي ، التحكيم في القوانين العربية " دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والأنظمة العربية" ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، مصر ، 2006 .
- 44- د. محمد علي سويلم، التحكيم الإلكتروني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2021.
- 45- د. نبيل زيد مقابلة، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009 .
- 46- د. هادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.
- 47- د. يوسف حسن يوسف، التحكيم الدولي بين القانون والشرعية الإسلامية، القاهرة، مصر، ط1 ، 2013.

رابعاً : المحاضرات والرسائل و الأطاريح الجامعية

- 1- إبراهيم أحمد سعيد زمزمي ، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة" ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مصر ، 2006.
- 2- حسام أسامة محمد شعبان، الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة الاسكندرية، 2008.
- 3- د. حسن علي كاظم ، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي ، رسالة دكتوراه دوله كلية القانون بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2005.
- 4- د. حسن علي كاظم ، مجموعة محاضرات في القانون الدولي الخاص أُلقيت على طلبة الماجستير في كلية القانون جامعة كربلاء ، 2013.

5- علاء عبد الأمير موسى النائي، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بابل .

خامساً : البحوث والمجلات العلمية

1- د. إبراهيم إسماعيل إبراهيم وعلاء عبد الأمير ، توثيق قرارات التحكيم الإلكتروني بالتوقيع الإلكتروني " دراسة مقارنة " بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون ، جامعة بابل، العدد الأول ، السنة السادسة ، 2014.

2- د.آلاء يعقوب النعيمي، الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني، بحث منشور في مجلة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد السادس، العدد الثاني، 2009.

3- د. بختيار صابر بايز، مدى فعالية التحكيم في تسوية منازعات عقود الإستثمار "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة القانون والسياسة، كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، العدد 9، 2011.

4- د. بن حليمة ليلي ، د.عشور سليم ، خصوصية التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية ، بحث منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، م 4، ع 1 ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، الجزائر ، 2019 .

5- د. خالد عبد الفتاح محمد خليل، القانون الواجب التطبيق على إتفاق التحكيم العادي والإلكتروني ، بحث منشور في مجلة الجامعة الخليجية ، مملكة البحرين ، العدد 2 ، المجلد 1 ، قسم القانون ، 2009 .

6- د. صفاء تقي العيساوي ، إتفاق التحكيم في عقود التراخيص النفطية ، بحث مقدم إلى المؤتمر العربي الأول لتنمية الوعي القانوني والوطني ، بغداد ، العراق ، 2013.

7- د. فائق محمود الشماع ، التجارة الإلكترونية ، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية ، قسم الدراسات القانونية ، بيت الحكمة ، السنة الثانية ، العدد الرابع ، كانون الأول ، بغداد ، العراق ، 2000.

8- د. فراس كريم شيعان ، حدود سلطة المحكم في التحكيم وفقاً للعدالة ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون ، جامعة بابل ، المجلد 2 ، العدد 1، 2010.

9- د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، مطبعة العاني، بغداد، 1989.

10- غسان فاروق غندور ، طرائق السداد الإلكتروني وأهميتها في تسوية المدفوعات بين الأطراف المتبادلة، بحث منشور في مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، دمشق ، سوريا ، م 28، ع 1 ، 2012.

11- د. ماهر محمد حامد ، دور المحكم في التحكيم التجاري الدولي ومسؤوليته القانونية "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة الجامعة الخليجية، مملكة البحرين، المجلد 1 ، قسم القانون ، العدد 2، 2009 .

- 12- مصطفى ناطق صالح مطلوب ، مبدأ إستقلال إتفاق التحكيم التجاري ، بحث منشور في مجلة الرافيدين للحقوق، كلية القانون ، جامعة الموصل ، المجلد 12، العدد 43 ، 2010.
- 13- قانون الأونسترال بشأن التوفيق التجاري الدولي مع دليل إشتراعه وإستعماله 2002 ، منشورات الامم المتحدة ، نيويورك ، 2004 .
- 14- مجلة التحكيم العالمية، باب الوثائق والقوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، العدد 15، 2012.

سادسًا : القوانين والتعليمات العراقية

- 1- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 النافذ والمعدل .
- 2- قانون الاستثمار العراقي النافذ والمعدل رقم 13 لسنة 2006.
- 3- قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم 78 لسنة 2012 العراقي النافذ.
- 4- تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقية رقم 2 لسنة 2014.
- 5- مشروع قانون التحكيم التجاري العراقي 2011 .
- 6- سابقًا : القوانين واللوائح الأجنبية
- 7- قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 المعدل.
- 8- قانون التحكيم الاردني رقم 31 لسنة 2001.
- 9- قانون المرافعات الفرنسي لسنة 1981.
- 10- قانون الثقة بالإقتصاد الرقمي الفرنسي رقم 575 والصادر سنة 2004 .
- 11- قانون الأونسترال بشأن التوفيق التجاري الدولي 2002 .
- 12- القانون النموذجي الأونسترال للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة لسنة 1985.
- 13- لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس (C.C.I) 1998/1/1.
- 14- لائحة المركز الليبي للتحكيم التجاري الدولي
- 15- إتفاقية نيويورك 1958
- 16- إتفاقية واشنطن لسنة 1965

سابعًا : القرارات القضائية

- 1- طعن رقم 93 لسنة 23 ق جلسة 1957/3/14
- 2- طعن رقم 521 لسنة 44 ق، جلسة 1978/2/15.
- 3- قضية تيرني في 1996/5/8.
- 4- قضية Marlboro 2000 .

ثامناً : الكتب الأجنبية

- 1- Marco Mayer et al, International Politics in the Digital Age: Power Diffusion or Power Concentration? this paper is a review and adaptation of the first version presented by the Authors, in the XXVIIth SISP CoNfERENCE, University of florence12– 14 September 2013 International Relations Section.
- 2- Japhet E. Lawrence & Usama A. Attar, "Barriers to Ecommerce in Developing Countries", Information Society and Justice Review, Vol. 3. No. 1, Jan 2010.
- 3- Robert Gellman,"A Brief History of the Virtual Magistrate Project : The Early Months ,published at

تاسعاً : المواقع الإلكترونية

- 1- www.wipo.int/amc/en/processes/process1/report/finalreport/html
- 2- gellman.htm/ncair/dispute/www.umass.edu/http://
- 3- https://www.aleqt.com/2016/06/22/article_1064325.html
- 4- <http://www.lcica.org/ar/about8.html>
- 5- <http://www.adr.org/sp.asp?id=22036&printable=true.p.1>
- <http://www.1cc.wbo.org/court/arbitration/pdf.documents/rules-arabic.pdf>