Bilad Alrafidain Journal of Humanities and Social Science /special issue **ISSN: 2788-6026**
Doi: 10.54720/bajhss/2023.icbauc20 **Pages: 261-268**

التحكيم الالكتروني وسيلة لحل المنازعات في المعاملات المالية

م. د. استبرق محمد حمزة، م. د. راسم عايد حسن
المعهد التقني، جامعة الفرات الاوسط، النجف، ٥٤٠٠١، العراق
amar.morad1985@gmail.com

ملخص

إنَّ ابرام المعاملات المالية بشكل الكتروني يثير العديد من المشكلات قد تنشأ بين أطرافها نظراً للوسط الذي تتم من خلاله، على أن تتضـــمن هذه المعاملات ضـــمن عقودها بنداً مفاده امكانية فض المنازعات بواســـطة التحكيم الإلكتروني، أو يتفق الأطراف اللجوء الى التحكيم الإلكتروني بعد وقوع النزاع، أي أن يتفق أطراف النزاع باللجوء إلى التحكيم الإلكتروني أما ضـمن شـرط خاص بالعقد ، ولكن ليس هنالك ما يمنع ان يرد الاتفاق على التحكيم ضـمن وثيقة تتضـمن شـرط التحكيم وعدّها جزءاً لا يتجزأ من العقد أو في بنود العقد الاصـــلي ولكن العبرة بالاتفاق قبل نشـــوء النزاع ، أو اتفاق الاطراف باللجوء للتحكيم في نزاع نشـــأ بينهما فعلاً، ويخضـع بذلك للقواعد العامة التي تنظم أحكام العقد الإلكتروني، الذي يتم عبر وسـائل إلكترونية ، أي إن العقد المبرم عن بعد يتم عن طريق تبادل السلع والخدمات بين المورد والمستهلك من خلال القواعد الخاصة التي تنظم البيع عبر الانترنيت حتى اتمام التعاقد.

الكلمات المفتاحية: ماهية التحكيم الالكتروني، هيئة التحكيم، اختيار المحكم، قرار التحكيم، تنفيذ القرار.

Electronic Arbitration and a Means to Resolve Disputes in Financial Transactions

Lect. Dr. Istabraq Muhammad Hamza, Lect. Dr. Rasem Ayed Hassan

Technical Institute, Al-Furat Al-Awsat University, Al Najaf, 54001, Iraq.
amar.morad1985@gmail.com

Abstract

The conclusion of financial transactions electronically raises many problems that may arise between its parties due to the medium through which it takes place, provided that these transactions include in their contracts a clause stating the possibility of resolving disputes by electronic arbitration, or the parties agree to resort to electronic arbitration after the dispute has occurred, that is, the parties to the dispute agree to resort to electronic arbitration either within a special condition of the contract, but there is nothing to prevent the agreement on arbitration being contained within a document containing the arbitration clause and considering it an integral part of the contract or in the terms of the original contract, but what counts is the agreement before the dispute arose, or the agreement of the parties to resort to arbitration in a dispute has already arisen between them, and it is subject to the general rules that regulate the provisions of the electronic contract, which is conducted through electronic means, that is, the contract concluded remotely takes place through the exchange of goods

and services between the supplier and the consumer through the special rules that regulate the sale via the Internet until the completion of the contract.

Keywords:(Electronic arbitration, the arbitral tribunal, the selection of the arbitrator, the arbitration decision, the implementation of the decision.

المقدمة

أولاً: موضوع البحث

الاصل أنه للتطور الحاصل في مجال الفضاء الالكتروني للمعلومات ووسائل الاتصال الحديثة الاثر البارز هذا يسهل إبرام العقود المالية من خلال التواصل ، ويقدم الخدمات ويسمح لك بإكمال جميع المعاملات والعقود دون انتظار طويل ودون الحاجة إلى تحمل نفقات السفر، إذ ظهر نوع جديد من المعاملات وهو ما اصطلح على تسميته بالعقود الإلكترونية التي عرفتها منظمة التجارة العالمية (WTO) بأنها انتاج وتوزيع وبيع للمنتجات بوسائل الكترونية ، لذا فإن ابرام عقود المعاملات الإلكترونية وما ينشأ عنها من منازعات ، يُحتِم ايجاد وسيلة ملائمة لتسوية هذه المنازعات تلائم البيئة الالكترونية ، وامام عجز القضاء العادي عن مواجهة التطورات وتوفير وسائل أخرى تكون ملائمة لهذه البيئة.

ثانياً: أهمية البحث

ظهرت نتيجة التطورات آلية جديدة وسريعة لحل المنازعات التي تثيرها المعاملات، فضلاً عن رغبة الأطراف المتعاقدة في ايجاد نظام جديد يكون أكثر سرعةً وينسجم مع رغباتهم وتطلعاتهم، وعلى آثر هذا تظافرت الجهود الدولية بتنظيم قواعد وإجراءات التحكيم الإلكتروني، بالإضافة إلى أن التحكيم الإلكتروني يمنح أطرافه مزايا عدة التي تظهر طبيعة الوسط التي يتم فيها التحكيم، ولكن رغم المزايا التي توفرها هذا الوسيلة يوجد بعض المعوقات التي تواجهه.

ثالثاً: اشكالية البحث

نظراً لحداثة وسيلة التحكيم الإلكتروني واثرها على تسوية المنازعات في هذا النوع من المعاملات ، فضلاً عن الوسائل الأخرى لحل المنازعات التجارية إلكترونياً التي قد تتشابه معه ، ولأهمية التحكيم الإلكتروني ، اهتمت بعض المنظمات والهيئات الدولية بتنظيم أحكام التحكيم الإلكتروني ، بالوقت الذي لا توجد قواعد قانونية متكاملة للتحكيم الإلكتروني ، بحيث يستطيع أطراف المعاملة الرجوع إليها لغرض الالمام بتفاصيل التحكيم الإلكتروني قبل إن تقرر ما إذا كانت ترغب في تبنيه بحيث تراعي هذا القواعد مصالح الأطراف المتنازعة مما تظهر اشكالات قانونية عدة منها ما هو المقصود بالتحكيم الالكتروني ؟ وما هي شروط اختيار المحكم؟ وما هي الأحكام التي تترتب على اتخاذ هذه الوسيلة لفض المنازعات في المعاملات؟ وهل يمكن تنفيذ قرار التحكيم؟

رابعاً: خطة البحث

لغرض الاحاطة بالبحث وبيان تفاصيله؛ ارتأينا تقسيم الموضوع على مبحثين مبتدئين بمقدمة ومنتهين بخاتمة.

المبحث الأول

مفهوم التحكيم الإلكتروني

أن التحكيم الإلكتروني يمارس فعالية في المعاملات الإلكترونية كونه يمتاز بعدم الوجود المادي لأطراف النزاع والمحكمين، فضلاً عن السرية التي يتمتع بها ولسرعة استرجاع البيانات، لذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين، الأول يكون لتعريف التحكيم الإلكتروني، في حين سنخصص الثاني لشروط اختيار المحكم في التحكيم الإلكتروني.

المطلب الأول

تعريف التحكيم الإلكتروني

تحكيم لغةً: تفويض الامر إلى شخص يحكم سواء كان المفوض واحداً أم أكثر بنزاع بين أطرافه دون اشتراط شيء فيه [١] اصطلاحا فقد عرف التحكيم الإلكتروني، بأنه" تسوية الخلافات بواسطة شبكة الإنترنت دون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف المعاملة في مكان واحد" أو أنه "اتفاق الأطراف على تسوية النزاع القائم بينهم أو المحتمل قيامه في المستقبل باللجوء إلى التحكيم باستخدام شبكة الإنترنت.

كما عُرف بأنه "نظام قضـائي إلكتروني خاص مؤداه تسـوية المنازعات التي تنشـأ أو المحتمل نشـؤها إلكترونياً بين المتعاملين في التجارة الإلكترونية بموجب اتفاق بينهم يقضي بذلك " [٢]
أو " يعتبر التحكيم ، الذي يتفق فيه الطرفان على نقل النزاعات الناشئة فيما يتعلق بالمعاملات التي يتم إبرامها بشكل متكرر ، من قبل السلطات الناشئة عن اتفاق أطراف النزاع ، بالوسائل الإلكترونية ، إلى أطراف ثالثة تستخدم وسائل اتصال حديثة غير الوسائل التقليدية المستخدمة في التحكيم التقليدي" [٣] وبهذا فأن التحكيم الإلكتروني يتميز بأنه يتم بوسائل الاتصال الحديثة في إجراءاته ؛ إذ تتم جميع إجراءاته الكترونياً إلى أن يتم صدور القرار عبر البيئة الافتراضية ، وهو ما يختلف به عن التحكيم العادي في المعاملات الذي لا يحتاج إلى وسائل الكترونية وتتطلب الحضور لطرفي المعاملة.

قانوناً نجد ان قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي لسنة ٢٠١٢ [٤] ، لم يتم تعريف التحكيم الإلكتروني ، ولكن المادة (١ / سادسا) توضح تعريف المعاملات الإلكترونية على أنها ((البيانات والمستندات والمعاملات التي تتم بالوسائل الإلكترونية) ، كما تم توفير المادة (١/سابعا)) الوسائل الإلكترونية: الأجهزة والمعدات والكهربائية والمغناطيسية والبصرية والكهرومغناطيسية أو غيرها من الوسائل المماثلة المستخدمة في إنشاء ومعالجة وتبادل المعلومات وتخزينها وفقا للقانون المصري للتوقيع الإلكتروني [١] ، فلم يتطرق الى بيان مفهوم المعاملات الإلكترونية.

ومن المسائل التي يسري بشأنها التحكيم الإلكتروني ، تلك النزاعات التي تنجم نتيجة الاخلال ببنود العقود وحقوق الاطراف ومسؤولية مزودي خدمة الإنترنت والخلافات حول السداد الإلكتروني" [٥] والجدير بالذكر أن التحكيم الإلكتروني يمنح لأطرافه مزايا عدة كونه يتم بموجب الوسط الإلكتروني تتم من خلاله كافة اجراءاته، ومنها السرعة في فض المنازعات، وهذه الميزة تفوق كثيراً المحاكم في السرعة بحسم النزاع المعروض امامه نتيجة الوسط الإلكتروني، فهذا الوسط لا يتطلب وجود أو امتثال أطراف النزاع امام المحكمين، بل يتم الاستماع لأقوال الأطراف المتنازعة بشكل الكتروني بواسطة الاقمار الصناعية[٦] .

نلاحظ أن القانون العراقي بين أنه إذا لم يصدر قرار الحكم خلال المدة المقررة أو المدة المحددة في القانون والبالغة ستة أشهر، فإن للمحكمة المختصة الحق بإن تنظر بالنزاع بناءً على طلب الخصوم لإضافة مدة جديدة.

أما القانون المصري [١]، فإنه أوجب على هيئة التحكيم إصدار قرار التحكيم بالمدة المتفق عليها، إذا لم يتم التوصل إلى اتفاق، يجب إصداره خلال (١٢) شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم ، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ، يجوز لمحكمة التحكيم تمديد الموعد النهائي لمدة لا تتجاوز ٦ أشهر. فضلاً عما تقدم ذكره فان واقع استخدام الوسيلة الإلكترونية في التحكيم الإلكتروني تؤدي نحو تقليل نفقات التحكيم، إذ انه لا يتطلب انتقال أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء إلى مكان معين لان إجراءات التحكيم تتم بأكملها في إطار العالم الافتراضي الذي لا يتطلب الحضور المادي للأشخاص والذي بدوره يوفر نفقات السفر والانتقال.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن أطراف النزاع غالبا ما يلجأون إلى اختيار محكمين يتمتعون بدرجة عالية من الكفاءة والخبرة في موضوع النزاع وعادة ما يتم اختيارهم من قبل المؤسسات الإلكترونية المتخصصة في التحكيم الإلكتروني هذا يتجنب قلة خبرة وتخصص القضاة في النزاعات المختلفة، خاصة في النزاعات الإلكترونية، التي ولدت العديد من المعاملات المالية، ويعتمد القضاة معظم وقتهم على خبرائهم المعينين لاستخلاص النتائج دون مناقشة أو تصحيح الآراء الأخرى [٧]

وبعد كل ما تقدم يتضح ان التحكيم الإلكتروني **بأنه "** وسيلة اتفاقية بحل نزاع معين يتعلق بعقد تجاري إلكتروني بين الاطراف من خلال المحكم الإلكتروني وعن طريق الوسائل الإلكترونية.

المطلب الثاني

شروط اختيار المحكم في التحكيم الإلكتروني

ويتمثل بالشخص الذي يتمتع بثقة الخصوم، منحوه صلاحية الفصل في الخصومة القائمة بينهم دون المحكمة المختصة"، ولم يتطرق القانون إلى شروط اختيار المحكم في التحكيم الإلكتروني، ولكن يمكن ان نطبق الشروط الواردة في تلك القوانين لاختيار المحكم في التحكيم الإلكتروني، ومنها [٩]:

أولاً: أن يكون شخصاً طبيعياً

بما أن التحكيم وسيلة بديلة لتسوية المنازعات كونه قضاء مختار يقابل القاضي الوطني بمهمته، لذا فـــأن بعض الشروط لا تنطبق إلا على الشخص الطبيعي، مثلاً ألا يكون المحكم قاصراً ولا محجوراً ولا يكون أحد رجال القضاء [٩]:

ويعزى سبب اسناد مهمة التحكيم للشخص الطبيعي فقط دون الشخص المعنوي، هو أنه يتوجب أن يمتلك المحكم المؤهلات والخبرة والمعرفة في المعاملات والاعراف المالية وكيفية إجراءاتها، كذلك ينبغي ان يتحلى المحكم بالصـــبر والقدرة والمثابرة والمعرفة بموضـــوع النزاع المعروض، كما يفترض في المحكم ان يكون على معرفة بأحكام القوانين مثل قانون المرافعات أو الإثبات، كذلك ان اغلب القوانين [١٠]' اشـــترطت توقيع القرار من قبل المحكمين، وهذه الشـــروط والمؤهلات لا تنطبق إلا على الافراد.

وبهذا فإن القانون العراقي لم يتطرق إلى المؤهلات الواجب توافرها في شـــخص المحكم، بل نجد العكس من خلال نص المادة (٢٥٥) من القانون العراقي التي فتحت الباب امام كل شـــخص ان يكون محكماً بشـــرط ان لا يكون قاصـــراً أو محجوراً أو محروماً من حقوقه المدنية أو مفلســاً، وهذا غير مقبول كون الحياة العملية والعلاقات التجارية وخاصـــة عقود التجارة الإلكترونية قد تعقدت، ومن ثَمَّ فإن المشرع وأن لم ينص بشكل صريح على ان يكون المحكم شخصاً طبيعياً ، لكن نلاحظ أن الشروط الواردة بنص المادة المذكورة آنفاً لا تنطبق الا على الشخص الطبيعي، ونقترح على المشرع العراقي تحديد المؤهلات في المحكم وذلك لأهميته في عملية التحكيم لغرض اصدار قرار عادل وملائم لتسوية المنازعات.

ونلاحظ أن قانون التحكيم المصري قد نص في المادة (١١) على أن "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه"، ومن ثَمَّ فإن كل شخص طبيعي أو معنوي يملك التصرف في حقوقه ان يكون طرفاً في اتفاق التحكيم الإلكتروني، ولم تشترط أن يكون شخصاً طبيعياً بشكل صريح، ولكن بالنظر الى نص المادة (١/١٦) من القانون المذكور آنفاً، نلاحظ أنها اشترطت في المحكم ألا يكون قاصراً او محجوراً أو محروماً من حقوقه المدنية، ومن ثَمَّ فإن هذه الشروط لا تنطبق الاّ على الشخص الطبيعي.

ثانياً: أن يكون عدد المحكمين فردي

اشترطت الهيئات التي تعمل على حسم النزاعات إلكترونياً على فردية عدد المحكمين، إذ اشترطت المنظمة العالمية للملكية الفردية بأن يختار المحتكم عدد المحكمين واحد أو ثلاثة وعند اغفال ذلك يعد مختاراً لمحكم وحيد' وعلى المحتكم ضـــده اختيار عدد المحكمين أيضاً. ومن الملاحظ ان قانون المرافعات العراقي نص بالمادة (٢٥٧) بأنه "يجب عند تعدد المحكمين ان يكون عددهم وتراً عدا حالة التحكيم بين الزوجين".

أما قانون التحكيم المصري فقد نص في المادة (٢/١٥) على أنه "إذا تعدد المحكمون وجب ان يكون عددهم وتراً والا كان التحكيم باطلاً".

ثالثاً: أن يكون المحكم محايداً ومستقلاً

ينبغي أن يتوافر في كل محكم صـفة الاسـتقلال والحيادية وذلك بان يكون مسـتقلاً في مواجهة أطراف التحكيم الإلكتروني، ففي إطار التحكيم الإلكتروني نلاحظ ان قواعد المحكمة الإلكترونية للتحكيم تلزم المحكم قبل ممارســـة عمله ان يعلن للســـكرتارية المحكمة عن حيادته ونزاهته، مفصـــحاً عن أي شـــكوك أو وقائع أو ظروف مفاجئة من شـــأنها ان تؤثر على اســـتقلاليته في مواجهة أطراف النزاع، ومن الظروف المفاجئة والطارئة التي تحدث أثناء نظر الدعوى حدوث علاقة أو مصـاهرة بين المحكم وأحد أطراف النزاع ، وبهذا فأن المشرع اجاز رد المحكم لذات الحالات التي يرد بها القاضـي ولا يكون ذلك إلا لحالات تظهر بعد تعيين المحكم"، ونلاحظ وجوب رد القاضي في الحالة التي يغلب عليه الضن عدم استطاعته على الحكم بصورة عادلة، وبالجمع بين النصين نلاحظ ان المحكم يرد في حال عدم نزاهته أو استقلاله ويمكن تطبيق ذلك على المحكم الإلكتروني. [١١]

في أن قانون التحكيم المصري قد نص في المادة (٣/١٦) على أنه "يكون قبول المحكم بمهمته كتابة ويجب عليه ان يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها اثارة شكوك حول استقلاله وحيدته ".

وصفوة القول نرى أن لأطراف النزاع الحرية في الاتفاق على التحكيم الإلكتروني لغرض تسوية منازعاته إلا أنه يشترط أن تتوافر شروط معينة في المحكم حتى يكون محلاً لثقة لطرفي النزاع، وصولاً إلى اصدار قرار تحكمي قابلاً للتنفيذ.

المبحث الثاني

أحكام التحكيم الإلكتروني في المعاملات المالية

سنقسم هذا المبحث على مطلبين، سنبين قرار التحكيم في المطلب الأول، وسنتناول في المطلب الثاني حجية قرار التحكيم.

المبحث الأول

قرار التحكيم الإلكتروني

بعد انتهاء هيئة التحكيم من سماع اقوال الدفاع والادعاء والتأكد من وسائل الإثبات تقوم بعدها بغلق باب المرافعة وتبدأ بإصدار قرار التحكيم الذي توصلت اليه بمقتضى السلطات المخولة لهم من قبل أطراف المعاملة للفصل في المسائل المتنازع عليها بعد المداولة مع أعضائها [١٢].

وينطبق وصف قرار المحكم على كل ما يصدر عن المحكم من قرارات تكون قطعيه في المنازعة المقامة امامه سواء كانت تلك القرارات تفصل في موضوع النزاع بشكل كلي، ام كانت تنطوي على فصل في شق منها، وأياً كان مضمون هذه القرارات سواء تعلق بمحل المنازعة ذاتها أم الاختصاص أو بمسألة تتعلق بالإجراءات طالما ادت بالمحكم إلى انهاء النزاع [١٣].
لذلك يتبين لنا أنه دور هيئة التحكيم يبدأ في اعداد قرار التحكيم تمهيداً لإصدارة بالشكل الذي يقرره القانون، إذ تقوم بالمداولة مع اعضائها، والمداولة هي تبادل الرأي بين اشخاص المحكمين لكي يتم التوصل إلى قرار ملائم، وتدخل الخصومة مرحلة المداولة حينما تصبح مهيأة للحكم بعد اكتمال التحقيق فيها وغلق باب جلسات المرافعة وابداء الخصوم طلباتهم الختامية.
ولكن يثار تساؤل فيما إذا كان اجراء المداولة السرية بين هيئة التحكيم بالوسائل الإلكترونية ، اتجه رأي من الفقه القانوني بأنه عدم وجود مانع يقف امام إجراء المداولة السرية الكترونياً كالبريد الإلكتروني، طالما أن استخدامها قد ارتبط بالاحتياطات المناسبة من الامان وتشفير المعلومات والبيانات التي تلبي مقتضيات احترام حقوق الدفاع واحترام مبدأ المواجهة بين أطراف الخصومة ، وعلى المحكمين ان يحضروا جميعاً لعقد المداولة السرية لكي يتم تحديد المسائل المهمة في المنازعات التي عرضت على هيئة التحكيم حتى يبدي كل محكم رأيه الخاص بتلك المسائل ، وبعد انتهاء المداولة فإن القرار يصدر باتفاق اراء هيئة التحكيم أما إذا انقسمت الآراء فإن القرار يصدر بالأغلبية، ويجب ان يصدر خلال المدة المقررة بالاتفاق ، ونجد هذا الموقف في اغلب قوانين التحكيم.
في حين نجد أن المادة ٢٧٠/ ١ من قانون المرافعات العراقي قد اشار بأنه "يصدر المحكمون قراراهم بالاتفاق أو بأكثرية الأراء [١٤] بعد المداولة القانونية."، كما أوجبت المادة (٢٦٣) على هيئة التحكيم إصدار القرار التحكيمية خلال المدة المتفق عليها أو المدة المحددة في القانون، وبخلاف ذلك يجوز لكل طرف مراجعة المحكمة المختصة لإضافة مدة جديدة أو للفصل في النزاع أو لتعيين محكمين اخرين، ويبدو أن المشرع في قانون المرافعات لم يحدد بشكل صريح وواضح مدة تمديد إصدار القرار التحكيمية من قبل المحكمة المختصة، وكان الاجدر بالمشرع العراقي تعديل نصوص قانون المرافعات وتحديد هذه المدة وبما يتلاءم مع طبيعة التحكيم الإلكتروني في المعاملات الإلكترونية.
أما قانون التحكيم المصري فقد نص بالمادة (٤٠) على أنه "يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم بأغلبية الأراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم مالم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك"، أما المادة (١/٤٥) من القانون المذكور فقد أوجبت على هيئة التحكيم إصدار القرار خلال المدة المتفق عليها وإذا لم يوجد اتفاق وجب ان يصدر خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء الإجراءات، ويجوز ان تقرر هيئة التحكيم تمديد الموعد المذكور لمدة لا تتجاوز ستة أشهر مالم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك [١٥]
يتضح مما سبق انه قبل صدور قرار التحكيم الإلكتروني الذي لا يختلف عن القرار العادي سوى انه يتم بوسائل إلكترونية، لابد ان يتم عبر مداولة بين اعضاء هيئة التحكيم التي يمكن اجراؤها عبر العالم الافتراضي، ويمكن استقراء ذلك من خلال نصوص مواد قوانين التحكيم المذكورة آنفاً التي لا تشترط إجراء المداولة بكيفية معينة، فكما تتم عن طريق الالتقاء المادي بين المحكمين فإنه بالمقابل يمكن اجراؤها من خلال مؤتمرات الفيديو أو البريد الإلكتروني وغيرها من الوسائل الإلكترونية الأخرى.

المطلب الثاني

حجية قرار التحكيم الإلكتروني

الاصل أنه بعد استخراج صورة من قرار التحكيم فإنا تتم على نحو إلكتروني ولعل استخدام هذه الطريقة يبدو أسهل من حالة استخراج صورة لقرار تمت كتابته يدوياً، إذ يمكن اخذ صورة منه إلكترونياً بعدد الصور المراد الحصول عليها ثم يتم إرساله إلى أطراف النزاع، وذلك أما بواسطة عرض القرار على موقع القضية بشبكة الإنترنت مع منح الأطراف كلمة سر تمكنهم بالدخول عليها، أو من خلال قيام هيئة التحكيم بإرساله بالبريد الإلكتروني للأطراف لإخطارهم بما جاء في القرار الذي أصدرته [١٦]. ولكن يثار تساؤل بشأن كيفية يتم تنفيذه؟

اختلف الفقه القانوني بشأن كيفية تنفيذ قرار التحكيم الإلكتروني لذا اتجه جانب منهم بالقول على أنه لا ينبغي تنفيذ القرار امام القاضي الوطني كما هو الحال في التحكيم العادي ، نظراً لطبيعة هذا النوع من التحكيم ، فضلاً عن أن المحكمة المختصة بإصدار امر التنفيذ، لن قد لا يرغب بتنفيذ قرار التحكيم الإلكتروني الا بوجود قانون داخلي أو وجود اتفاقية دولية تلزم السلطات الوطنية بتنفيذ القرارات الإلكترونية، لذا اشار الفقه هنا إلى التنفيذ الذاتي للقرار، والذي يعني أن مراكز التسوية الإلكترونية، تتخذ من الوسائل ما يجعل الطرف الخاسر ينفذ القرار دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء الوطني [١٧] ، وهنالك العديد من الوسائل التي تستخدمها مراكز التسوية الإلكترونية، ومنها التهديد بسحب علامة الثقة كأحد وسائل الضغط للتنفيذ غير المباشر التي تحث الطرف المحكوم ضده على تنفيذ قرارات التحكيم الإلكتروني ، الامر الذي يترتب عليه خسارة مالية، كون مراكز التسوية الإلكترونية تتولى ممارسة عملها بمنح علامة ثقة تعطيها لأصحاب الشركات التجارية، ويقوم البائع بدوره استخدام علامة الثقة المملوكة للمركز مقابل التزام البائع بمجموعة من القواعد ومنها قبول التسوية الإلكترونية في منازعاته مع عملائه امام هذا المركز إذ اعلن احد المستهلكين رغبته في ذلك إلى مركز التسوية الإلكتروني [١٨].

ومن الوسائل الاخرى أيضاً نظام ادارة السمعة والقائمة السوداء والطرد من الاسواق الإلكترونية، وذلك بحرمان البائع من تقديم عروضه على الإنترنت في حالة مخالفته للتنفيذ ، مما يرتب آثار سلبية بالنسبة للبائع أو الشركة، فقد يتعرض إلى الخسارة المالية من وراء غلق موقعه الإلكتروني إلى جانب فقدان الثقة والسمعة التي كان يتمتع بها الموقع الإلكتروني، لذا فإن هنالك نفع يعود على التجار الذين يتولون تنفيذ قرارات التحكيم الإلكتروني بشكل اختياري لغرض عدم فقدان المنافع الاقتصادية التي يتم الحصول عليها من وراء تواجدهم في السوق الإلكترونية [١٩].

وبما أن قرار الحكم يعد عملاً قضائياً له خصائص الأحكام التي تصدرها المحاكم من حيث حجية الامر المقضي به بالنسبة للنزاع الذي فصل فيه، على نحو يمتنع على أطراف النزاع اللجوء إلى جهة قضائية أخرى، ولهذا القرار القوة التنفيذية إذ يتم تنفيذه اختياراً أو جبراً على غرار تنفيذ الأحكام العادية، إذ أن الحجية التي يتمتع بها قرار التحكيم قرينة لا تقبل إثبات العكس على أنه صدر صحيحاً وفق القانون [٢٠].

ويذهب الجانب من الفقه القانوني إلى ان القرار التحكيمي يتمتع بحجية الامر المقضي به بمجرد صدوره دون الحاجة إلى تذييله بالصيغة التنفيذية، وقد كان الفقه والقضاء الامريكيان يعتبران ان قرار المحكمين لا يكتسب الحجية مالم يكن له قوة تنفيذية.

وفي إطار التحكيم الإلكتروني فإنه توجد بعض القرارات لا تمتع بحجية الامر المقضي به، ومثال ذلك التحكيم الذي يجري وفقاً للائحة الموحدة لهيئة الايكان [٢١]، التي تقرر تعليق تنفيذ القرار على عدم قيام أحد أطراف النزاع بالرجوع إلى المحاكم الوطنية خلال عشرة ايام التالية لإعلانهم بقرار التحكيم، إذ مثلاً يحق لأطراف عقد التأمين المتضمن على شرط التحكيم ان يتفقا على حصر نطاق القوة الملزمة لقرار التحكيم على مبلغ معين والباقي يراجع به القضاء الوطني ويستند في ذلك إلى الطابع التعاقدي للتحكيم [٢٢].

وهذا على خلاف ما جاءت به المحكمة الإلكترونية [٢٣]، والتي عدَّت فيه قرار التحكيم الإلكتروني غير قابل للطعن والاستئناف، وهو ما يكسب القرار التحكيمي الإلكتروني حجية الامر المقضي به.

ويتضح أخيراً ان منح الحجية لقرار التحكيم الإلكتروني يترتب عليه ان لا تمتلك هيئة التحكيم أي سلطة بتعديله أو الغائه بعد صدوره وفق القانون وانما يكون لها فقط تفسيره وتصحيحه كما سنرى لاحقاً، كذلك لا يجوز إثارة هذا النزاع مرة أخرى امام القضاء

العادي، فضلاً عن اقتصار الحجية على أطراف النزاع فقط دون ان يمتد آثر ذلك إلى الغير، كذلك نجد أن التشريع العراقي لم يمنح القرار التحكيمي حجية الامر المقضي به إلا بعد أن يتم المصادقة عليه ، وكان الافضل منح القرار التحكيمي الحجية إذا صدر وفق القانون ، وذلك حتى يكون للتحكيم الإلكتروني فعالية في تسوية منازعات المعاملات الإلكترونية.

الخاتمة

أولاً: النتائج

١. إنَّ التحكيم الإلكتروني في المعاملات المالية الإلكترونية، يعد وسيلة اتفاقية بحل نزاع معين يتعلق بمعاملة مالية إلكترونية بين الاطراف من خلال المحكم الإلكتروني وعن طريق الوسائل الإلكترونية.
٢. أن للتحكيم الإلكتروني خصائص عدة منها سرعة في إجراءاته نظراً للوسط الإلكتروني الذي يتم من خلاله وهذا ما يترتب عليه تقليل نفقاته، كما انه لا يشترط الحضور المادي لأطرافه وانتقال المحكمين من مكان إلى آخر خلاف القضاء العادي الذي يتسم بالروتين والإجراءات المعقدة الطويلة.
٣. قرار التحكيم هو عمل قضائي له خصائص قرار المحكمة الصادر عن المحكمة فيما يتعلق بقوة أمر المحكمة الصادر فيما يتعلق بالنزاع قيد النظر، والذي يسمح لأطراف النزاع بالامتناع عن الاستئناف أمام السلطات القضائية الأخرى.

ثانياً: التوصيات

١. وضع نصوص قانونية تنظم التحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض منازعات المعاملات المالية بشكل يحقق مصالح الأطراف المتنازعة، لغرض الاستفادة من التطور التكنولوجي ولغرض مواكبة التطور الحاصل في إجراءات التحكيم.
٢. ايراد تنظيم قانوني كامل لكيفية اصدار القرار التحكيمي وتنفيذه داخل الدولة وخارجها وبيان مدى حجية الحكم الصادر.

المصادر

[١.] ابو عبد الرحمن الخليل بن احمد الفراهيدي، كتاب العين، تحقيق: د. مهدي المخزومي، ود.ابراهيم السامرائي، ج٣، دار الرشيد، ١٩٨١.

[٢.] د.عبد المنعم زمزم، قانون التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٩.

[3.] Chassigneux Cynthia, Nouvelles Voices offered pour la resolution desen ligne, lex Electronic Vol.5. 2000, disponible sur le site internet :www.lex- electronica. org/articale.

[٤.] قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤.

[٥.] فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص١٩٨.

[٦.] منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، التحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،٢٠٠٦.

[٧.] زياد خلف شداخ العنزي، المشكلات القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، ط١، دار وائل للنشر، ٢٠١٠.

[٨.] المادة (٢/٢٦٢) من قانون المرافعات العراقي.

[٩.] تنظر المادة (٢/٢٦٢) من قانون المرافعات العراقي.

[١٠.] المادة (٢/٢٧٠) من قانون المرافعات العراقي، والمادة (١/٤٣) من قانون التحكيم المصري، والمادة (١/٣١) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري.

[١١.] المادة (٢٦١ ، وم ٩٣) من قانون المرافعات العراقي.

[١٢.] د.احمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠١.

[13.] CA Paris 1 ch.c.11 Aur.2002,rev.arb.2002,somm,p788.

[١٤.] د.ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، ط١، مجلس النشر العلمي ، الكويت، ٢٠٠٣ .

[١٥.] د.مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر،٢٠١٠.

[١٦.] صادق محمد الجبران، التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.

[١٧.] قانون المرافعات العراقي بالمادة (٢٧١) على المحكمين اعطاء صورة من قرار التحكيم لكل من الطرفين وتسليم القرار مع أصل اتفاق التحكيم إلى المحكمة المختصة بالنزاع خلال ثلاثة ايام من تاريخ صدوره.

[١٨.] اسعد فاضل منديل، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني، المجلد الرابع، كانون الأول، ٢٠١١.

[١٩.] د.احمد محمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨.

[٢٠.] د.محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية،"عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا"، المجلد الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩.

[٢١.] نافع بحر سلطان الباني، تنازع القوانين في منازعات التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة بغداد، ٢٠٠٤.

[٢٢.] د.عادل ابوهشيمه محمود حوته، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية، دار النهضة العربية، ط٢ ،٢٠٠٥.

[٢٣.] د.محمد ابراهيم ابو الهيجاء، التحكيم الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،٢٠١٠.