كلية الحقوق
قسم المرافعات المدنية والتجارية

قواعد الإثبات والإجراءات في التحكيم الإلكتروني
كوسيلة لفض منازعات التجارة الإلكترونية

دراسة مقارنة بين القانون المصري والليبي

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق

إعداد الباحث

سامي محمد صالح شلوف

إشراف

المرحوم الأستاذ الدكتور/ محمود مصطفى يونس

أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق ــ جامعة القاهرة

لجنة الحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ أسامة أحمد شوقي المليجي **مشرفاً ورئيساً**

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات – كلية الحقوق ـ جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور/ على بركات **عضواً**

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات – كلية الحقوق ـ جامعة المنوفية

الأستاذ الدكتور/ سحر عبد الستار إمام يوسف **عضواً**

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات – كلية الحقوق ـ جامعة المنوفية

2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا ﴾

سورة النساء الآية (65)

إهداء

إلى من تفتحت عيني على رؤيتهم...

وأول من نطق لساني بأسمائهم...

إلى رمز الحنان والتضحية والوفاء ..حب العمر .. "**أمي الحبيبة**" ،

الشمعة التي أضاءت طريقي ، والوردة التي عطرت حياتي .

إلى صاحب الفضل الكبير ... "**والدي العزيز**".

إلى كل إخوتي وأخواتي...

إلى كل أساتذتي الأجلاء...

إلى جميع الزملاء أهدي هذا العمل.

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين ... سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ... أبدء شكري خالصاً لله عز وجل على نعمه ، وعظيم فضله على هدايته ، وتوفيقه لي في إنجاز هذه الرسالة المتواضعة ، راجياً منه سبحانه وتعالى أن يجعله عملاً صالحاً وعلماً نافعاً.

بعد الانتهاء من كتابة هذه الرسالة ، لابد لنا بعد شكر الله سبحانه وتعالى ، من تقديم الشكر لكل من مد لنا يد العون والمساعدة من قريب أو بعيد ، اعترافاً منا بالفضل والجميل.

أبدء كلمات الشكر والتقدير بالمرحوم **الأستاذ الدكتور محمود مصطفى يونس** ، أستاذ قانون المرافعات – كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، الذي تشرفت بقبوله الإشراف على رسالتي قبل أن ينتقل إلى جوار ربه ، فهو الذي أضاء بعلمه عقلي ، وأهداني بحكمته حيرة سؤالي ، وأظهر بسماحته تواضع العلماء ، وبرحابة صدره فضل الأجلاء ، فأسأل الله العظيم أن يتقبله بواسع رحمته وأن يسكنه فسيح جناته .

كما أتقدم بجزيل الشكر والامتنان **للأستاذ الدكتور أسامة أحمد شوقي المليجي**، أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، وذلك لتكرمه وقبوله الإشراف على هذه الرسالة ، واستكمال مسيرتها حتى وصلت على النحو الذي هي عليه الآن ، فله مني فائق الشكر والتقدير.

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأستاذين الفاضلين، **الأستاذ الدكتور علي بركات**، أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات ، كلية الحقوق ، جامعة بني سويف، **والأستاذ الدكتور سحر عبد الستار إمام يوسف**، أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات ، كلية الحقوق ، جامعة المنوفية، على تفضلهما بقبول المشاركة في مناقشة وتحكيم هذه الرسالة، فلهما مني وافر العرفان وعظيم الاحترام، وجزاهما الله عني خير الجزاء.

الباحث

المقدمة

المقدمة

لا شك في أن للتطور الذي شهده العالم في تكنولوجيا الاتصالات وتقنية المعلومات أثراً كبيراً في التقدم والتطور في كافة المناحي التي يعيشها الإنسان، فقد خلق هذا التطور أساليب جديدة في الاتصال بين الأفراد، والمؤسسات، والشركات، وتم توظيف تلك الأساليب في التعاقد بين تلك الجهات سالفة الذكر، فالتعاقد عبر الإنترنت أداة هامة لإتمام الصفقات بأسلوب سهل وقليل التكلفة، مقارنة بالأنماط الأخرى التي كانت سائدة من قبل؛ حيث أوجد التعاقد عبر الإنترنت ثورة في المجال التجاري، وكان لهذا النوع من التعاقد أثره الواضح؛ حيث لم تعد المسافات حاجزًا أمام الأطراف المتعاقدة في شتى دول العالم يمنع القيام بإجراء أي تعاقدات أو اتفاقيات، ونتج عن هذا التعاقد ظهور ما يسمى بالتجارة الإلكترونية[1].

ومع ازدياد حجم العقود الدولية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، فإن المنازعات بين أطرافها باتت أمرًا لا مفر منه، لهذا تسعى مواقع البيع إلى التعاقد مع مراكز تحكيم غير تقليدية لحل المنازعات التي تنشأ بينها وبين المتعاملين معها عن بعد. ومن هنا ظهرت فكرة التحكيم عن بعد، أو التحكيم والوساطة الإلكترونية، أو التحكيم الإلكتروني؛ حيث تقوم هذه المراكز بتسوية المنازعات التي يطلب منها تسويتها بين التجار والمتعاملين في عقود التجارة الدولية الإلكترونية، استنادًا إلى قواعد معينة يضعها كل مركز في تحديد مجرى العملية التحكيمية، ويتم عرض النزاع عليها باتباع خطوات معينة[2].

([1]) د. عبد الصبور عبد القوي علي مصري، التنظيم القانوني للتحكيم الإلكتروني، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، سنة 2013، ص9.

([2]) د. رضوان هاشم حمدون الشريفي، نحو نظام قانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، سنة 2013، ص10. ، د. رشا علي الدين ، النظام القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق، جامعة المنصورة ، العدد الخامس والخمسون ، أبريل ، 2014، ص 919.

ويتميز هذا النوع من التحكيم بما يوفره للأطراف من مميزات التحكيم التجاري الدولي العادي، فضلاً عن أنه يوفر مميزات إضافية؛ حيث إن عملية التسوية تحاط عادة بسرية تامة منذ إرسال طلب التوسط في حل النزاع وحتى الوصول إلى تسوية نهائية ومرضية للطرفين، ومما لا شك فيه أن هذه السرية تعد من أهم المسائل التي يحرص عليها التجار والمتعاملون في حقل التجارة الدولية[1].

وباعتبار التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل النزاعات الناشئة عن التجارة الإلكترونية نظاما حديث النشأة، ولم تتضح معالمه بعد – من حيث القواعد والقوانين التي تنظمه – فقد لجأ القائمون على هذا النظام إلى تطبيق القواعد والقوانين الخاصة بالتحكيم التقليدي، إلا أنهم اصطدموا ببعض العقبات التي تتمثل في أن هذه القواعد والقوانين القائمة حاليًا لا تتلاءم مع طبيعة هذا النوع من التحكيم "التحكيم الإلكتروني"، ومن ثم فإن استخدام وسائل الاتصال الحديثة في الاتفاق على التحكيم أو إدارة العملية التحكيمية قد يُثير التساؤل عن مدى تطابق هذا الاستخدام مع القواعد والقوانين الدولية والوطنية التي تحكم نظام التحكيم التقليدي، والتي يتوقف صحتها على مراعاة الاشتراطات الواردة في هذه القوانين[2].

أهمية البحث:

تكمن أهمية هذا البحث في الانعكاس الهائل للتطور في عالم الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات على إنجاز التعاملات في فترات قياسية؛ حيث قد تنشأ منازعات بين الأطراف تقتضي تسويتها إيجاد وسائل حديثة تناسب طبيعة الأعمال الإلكترونية التي تتم عبر الإنترنت[3]، والتي تتميز بمزايا تفتقدها المحاكم أو حتى الوسائل البديلة

([1]) د. رضوان هاشم حمدون الشريفي، نحو نظام قانوني للتحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص10.

([2]) د. حسام الدين فتحي ناصف ، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2005 ، ص12

([3]) ويعتبر مجال الأعمال الإلكترونية أوسع من مجال التجارة الإلكترونية، إذ يتخذ نشاط الأعمال الإلكترونية الأنشطة الإدارية والإنتاجية والمالية والخدمية، بينما يقتصر مجال التجارة الإلكترونية على مجال البيع والشراء ==

لتسوية المنازعات، لذلك يأتي دور التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية؛ لما يتضمنه عالم الإنترنت من منازعات متصلة بتقنية المعلومات، والتي أظهرت الأهمية الاستثنائية للتحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية المنازعات؛ إذ يساهم التحكيم الإلكتروني في تجاوز مشكلات غياب القوانين المنظمة لهذه الموضوعات في عدد كبير من الدول، ويتيح _ أيضًا _ تخطي مشكلات صعوبة تحديد الاختصاص والقانون الواجب التطبيق.

كما أن التحكيم الإلكتروني يتيح اللجوء إلى أكثر الجهات خبرة للتعامل مع مسائل التجارة الإلكترونية بما تحتويه من تقنية معقدة، مما يتيح الثقة بكفاءة الجهة التي تتولى تسوية النزاع، ولما يوفره التحكيم الإلكتروني من مزايا على سبيل المثال السرعة؛ إذ يتمشى ذلك مع طبيعة التجارة الإلكترونية التي تقوم على السرعة في إبرام العقود وتنفيذها؛ حيث لا يلزم في التحكيم الإلكتروني انتقال أطراف النزاع أو الحضور المادي أمام المحكمين، بل يمكن سماع المختصين عبر وسائط إلكترونية عبر الأقمار الصناعية، يضاف إلى ذلك سرعة إصدار الأحكام نظرا لسهولة الإجراءات؛ حيث يتم تقديم المستندات والأوراق عبر البريد الإلكتروني، كما يمكن الاتصال المباشر بالخبراء أو تبادل الحديث معهم عبر الإنترنت.

إشكالية البحث:

إن موضوع البحث يواجه مشكلة أساسية تتمثل في الصعوبات القانونية التي تعترض قيام التحكيم الإلكتروني بدوره في تسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، فهناك العديد من المسائل القانونية التي يثيرها موضوع البحث تتسم بالدقة والصعوبة، وهذه المسائل ترجع في الأساس إلى أن النظم القانونية القائمة لإجراءات التحكيم تفترض استخدام المستندات الورقية، والحضور الشخصي لأطراف النزاع "أو وكلائهم"،

==

للسلع والخدمات عبر الإنترنت. انظر في ذلك د. محمد حسن محمد علي، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، سنة 2012، ص8.

وربما_ أيضًا_ تستلزم حضور الشهود والخبراء أمام هيئة التحكيم بحيث تجري الإجراءات في المواجهة المادية أو بالحضور الشخصي.

وعليه يثور التساؤل عن مدى صحة إجراءات التحكيم التي تجرى من خلال وسائل إلكترونية، وبالتالي مدى استيفاء قواعد التحكيم مقومات تنفيذه، وذلك في ضوء القواعد القائمة للتحكيم، فهل يمكن أن تستوعب هذه القواعد بوضعها القائم تطبيقات التحكيم الإلكتروني؟ أم أنه يلزم تطويرها لكي تستجيب لطبيعة طرق الاتصال الإلكترونية المستخدمة في إنجاز إجراءات التحكيم؟

سبب اختيار موضوع البحث :

يتمثل السبب في اختيار موضوع البحث في كون التحكيم الإلكتروني من المواضيع الحديثة على الساحة الدولية، ومن بين الأسباب التي دعت إلى اختيار موضوع البحث ما يأتي:

1- أهمية التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، لاسيما بعد تزايد هذه العقود في الفترة الأخيرة، وإبرام الصفقات عن طريق شبكة الإنترنت؛ حيث إن أغلب هذه العقود التي تبرم أخذت الطابع الإلكتروني، لذا يجب تسويتها بطريقة مماثلة وهي التحكيم الإلكتروني.

2- يعد موضوع التحكيم الإلكتروني موضوعًا حيويًا، وذلك بسبب الإشكاليات التي يثيرها التوقيع الإلكتروني، والمحررات الإلكترونية، ومدى حجية كل منها في الإثبات، وكذلك إيجاد بيئة آمنة لتبادل هذه المعلومات عبر الوسائط الإلكترونية.

منهج البحث:

سوف نقوم في هذه الدراسة باتباع المنهج المقارن، وذلك من خلال قراءة واستقراء النصوص المتعلقة بموضوع التجارة الإلكترونية والتحكيم الإلكتروني، والوارد في التشريعات المقارنة والتشريعات العربية خاصة التشريع المصري والتشريع الليبي.

خطة البحث :

ترتيبًا على ما تقدم ولكي نتمكن من تحقيق أهداف البحث فقد رأينا تقسيمه إلى فصلين رئيسين على النحو التالي:

الفصل الأول: التحكيم الإلكتروني.

الفصل الثاني: الإثبات وحكم التحكيم الإلكتروني في المنازعات التجارية.

وسيكون من المناسب أن نمهد لهذه الدراسة بمبحث تمهيدي يتناول التجارة الإلكترونية.

المبحث التمهيدي
التجارة الإلكترونية

المبحث التمهيدي
التجارة الإلكترونية

لقد أدى التطور التكنولوجي في عالم الاتصالات والمعلومات الذي شاهدناه في السنوات القليلة الماضية إلى ظهور مجتمع افتراضي معلوماتي جديد على الساحة، وقد تم استغلال ذلك التطور في مجال التجارة، وأدى ذلك إلى ظهور التجارة الإلكترونية والتي تتم باستخدام وسائل الاتصالات الإلكترونية ومنها شبكة الإنترنت الدولية[1].

فبعد أن كانت التجارة الدولية محدودة _ على وجه الخصوص _ بالعمليات التجارية المتعلقة بتوريد أو تبادل البضائع، فقد أخذ ميدانها يتوسع إلى حد كبير[2].

كما شهد سوق التجارة العالمي تطوراً هائلاً في مجال التجارة نتيجة ظهور التجارة الإلكترونية، التي تتم بين أطراف غالباً ما يوجد بينهم تباعد مكاني، وثقافي واختلاف في الأنظمة القانونية التي يخضعون لها[3]، وقد بلغ حجم هذه المعاملات الإلكترونية سنة 1997 ما يزيد عن ألفين وأربعمائة وأربعة مليار دولار، في حين وصلت قيمتها ألف مليار دولار (بليون دولار) سنة 2001، وقد قفزت قيمة هذه المعاملات إلى أعلى معدلاتها سنة 2003 لتصل – حسبما أوضحت التقديرات إلى تريليون دولار (ألف بليون). وقد كان للولايات المتحدة نصيب الأسد من هذه المعاملات؛ حيث بلغت نسبة المعاملات الأمريكية من المبالغ السابقة 80% ، في

---

(1) ظهرت التجارة الإلكترونية في بداية عام 1970 بواسطة شبكة إلكترونية تسمى شبكة المبادلات الإلكترونية في الولايات المتحدة الأمريكية من خلال ألف وخمسمائة وخمس وخمسين شركة كبرى وهي نواة قيام الشبكة الإلكترونية للتجارة.

(2) د. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم في البلاد العربية، الجزء الأول، دار المعارف، القاهرة، سنة 1998، ص3.

(3) تتعدد وسائل الاتصال الحديثة في إبرام العقود، ومن هذه الوسائل: جهاز المينيتل، وجهاز التلكس، وجهاز الفاكس (البرق المصور)، والتليفون المرئي، والكمبيوتر. فجميع هذه الوسائل يمكن من خلالها نقل إرادة طرف إلى الطرف الآخر وذلك ما هيأها لإبرام العقود . انظر في ذلك د. هشام سعيد إسماعيل، دور التحكيم الإلكتروني الدولي في منازعات التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 2014 ص3.

مقابل 10% فقط للدول الأوروبية، و5% للدول الآسيوية، وهذا يرجع لتميز التجارة الإلكترونية بعدد من الخصائص عن التجارة التقليدية[1].

وكان لتطور التجارة الإلكترونية أثره على المستوى الدولي، فقامت هيئة الأمم المتحدة، ممثلة في لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي اليونسترال (Uncitral) بإصدار القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 بوصفه قانوناً استرشادياً يمكن الإفادة منه، وبوصفه أساساً عند إصدار التشريعات الوطنية للتجارة الإلكترونية، وهو قانون يقوم على مبدأ التنظير الوظيفي، أو المعادل الوظيفي أي التكافؤ بين الكتابة والمحررات الإلكترونية والكتابة والمحررات الورقية من حيث الوظائف[2].

كما صدرت _ أيضاً _ اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005، بهدف وضع قواعد موحدة لإزالة العقبات القانونية القائمة أمام استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية[3].

وعلى المستوى الداخلي نذكر القانون الصادر في دولة تونس رقم 83 لسنة 2000 في شأن المبادلات والتجارة الإلكترونية، وكذلك قانون منطقة دبي الحرة للتكنولوجيا والتجارة الإلكترونية والإعلام رقم 1 لسنة 2000، وكذلك ما قام به المشرع الفرنسي بإصدار القانون رقم 230 لسنة 2000 الصادر في 13 مارس 2000 بشأن تطويع قانون الإثبات لتكنولوجيا المعلومات، والتوقيع الإلكتروني الذي أدخل التعديلات على القانون المدني الفرنسي بالمواد (2/1/1316) [4].

وهكذا أصبحت التجارة الإلكترونية في ازدهار وتزايد مستمر؛ نتيجة للتطورات الهائلة في وسائل الاتصالات، وشبكة المعلومات، وصناعة البرمجيات الخاصة

---

(1) د. نسرين عبد الحميد نبيه، الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية ، سنة 2008 ، ص 133.

(2) Jean Robert , Me Bertrand Moreau," L'arbitragé droit interne droit international prive, Dalloz, p226.

(3) د. هشام سعيد إسماعيل، دور التحكيم الإلكتروني الدولي في منازعات التجارة الدولية ، مرجع سابق، ص6.

(4) د. نسرين عبد الحميد نبيه، الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، مرجع سابق ، ص 170.

بالتأمين والدفع الإلكتروني؛ وذلك نتيجة تبادل الأموال عبر شبكة الانترنت وظهور السوق العالمية الإلكترونية[1].

وللتعريف بالتجارة الإلكترونية نتناول هذا المبحث في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: ماهية التجارة الإلكترونية .

المطلب الثاني: أشكال وأدوات التجارة الإلكترونية .

(1) د. عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2009، ص25.

المطلب الأول

ماهية التجارة الإلكترونية

إن عنصر تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الحالي أدى إلى ظهور التجارة الإلكترونية واعتبارها أحد أهم دعائم الاقتصاد الرقمي (Digital economy)، بل إن معظم المنشآت التجارية العالمية _ الآن _ ترفض أن تتعامل مع عملاء جدد إلا بأسلوب التجارة الإلكترونية، وهو ما يدعونا إلى التعرض لماهيتها[1].

ولكن يجب أولاً عدم الخلط بين مصطلح التجارة الإلكترونية (Electronic commerce)، ومصطلح الأعمال القانونية (Electronic business)؛ فهما ليسا مصطلحين مترادفين كما يسود الاعتقاد لدى بعض الفقه، وإنما هما مصطلحان مختلفان؛ فالأعمال الإلكترونية أوسع مجالاً وأكثر شمولية، فهي تشمل التجارة الإلكترونية، والبنوك الإلكترونية، والحكومة الإلكترونية، وشركات التأمين الإلكترونية، في حين أن التجارة الإلكترونية نشاط تجاري، ولاسيما تعاقدات حول طلب المنتجات والخدمات باستخدام وسائل إلكترونية وضمن بيئة إلكترونية[2].

ونقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: مفهوم التجارة الإلكترونية .

الفرع الثاني: عناصر وسمات التجارة الإلكترونية .

---

(1) د. إيناس الخالدي ، التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة ، سنة 2009 ، ص 74.

(2) د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية سنة 2011 ص39.