شبكة المعلومات الجامعية

بسم الله الرحمن الرحيم

Ain Shams University Information Network
جامعة عين شمس
شبكة المعلومات الجامعية
@ ASUNET

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

شبكة المعلومات الجامعية

جامعة عين شمس

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

قسم

نقسم بالله العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها
علي هذه الأفلام قد أعدت دون أية تغيرات

يجب أن

تحفظ هذه الأفلام بعيدا عن الغبار

في درجة حرارة من ١٥-٢٥ مئوية ورطوبة نسبية من ٢٠-٤٠%

To be Kept away from Dust in Dry Cool place of 15-25- c and relative humidity 20-40%

Ain Shams University Information Network
جامعة عين شمس
شبكة المعلومات الجامعية
ASUNET

بعض الوثائق الاصلية تالفة

Ain Shams University Information Network
جامعة عين شمس
شبكة المعلومات الجامعية
@ ASUNET

بالرسالة صفحات لم ترد بالاصل

٢٩٥ ٢٤٦/٠٧

جامعة المنوفية
كلية الحقوق
قسم القانون التجارى

التحكيم فى منازعات التجارة الإلكترونية

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحثة

إيناس خلف محمد الغالدى

تحت إشراف

أ.د/ حسام الدين عبد الغني الصغير
أستاذ القانون التجاري ووكيل كلية الحقوق جامعة حلوان

د/ عاطف محمد راشد الفقي
الأستاذ مساعد بقسم القانون التجاري بحقوق المنوفية

لجنة الحكم والمناقشة :

أ.د/ فايز نعيم رضوان

أستاذ القانون التجاري والعميد الأسبق لحقوق حلوان (رئيساً)

د/ حسام الدين عبد الغني الصغير

أستاذ القانون التجاري ووكيل كلية الحقوق جامعة حلوان (مشرفاً وعضواً)

د/ عبد الرحمن السيد قرمان

أستاذ القانون التجاري لحقوق المنوفية (عضواً)

عاطف محمد راشد الفقي

الأستاذ مساعد بقسم القانون التجاري لحقوق المنوفية (مشرفاً وعضواً)

مقدمة البحث

- موضوع البحث
- أهمية البحث
- الوضع الحقيقي للمشكلة محل البحث
- منهج البحث
- خطة البحث

مقدمة عامة

-التجارة الالكترونية والتحكيم الالكتروني.

بعد شيوع استخدام تقنيات المعلومات والاتصالات في إنجاز الأعمال القانونية وإبرام العقود[1] (وتنفيذها أحيانا) اتجه التفكير إلى تسوية منازعاتها باستخدام نفس تلك التقنيات لتكون التسوية أيضا إلكترونية بمعنى أن إجراءاتها تجري عبر شبكات الاتصال الالكترونية[2] (على الخط المباشر – on line) دون حاجة لتواجد أطراف عملية التسوية (التحكيم مثلا) في مكان واحد وهو ما يقتضي تطوير نظام قانوني ملائم وموازي يحكم هذه العملية . ويجد هذا التفكير أساسه في أن طبيعة شبكات الاتصال الالكترونية التي يجري من خلالها التعامل ، والتي تتجاوز الحدود الجغرافية للدول، تأبى الخضوع الكامل للتعامل وفق القواعد التقليدية سواء فيما يتعلق بتكوين أحكامه أو فيما يتصل بتسوية منازعاته.

إن الطابع العالمي للقنوات الالكترونية[3]، التي يجري من خلالها إنجاز التعامل يجعل تركيزه في مكان محدد أمراً صعباً إن لم يكن مستحيلا، الأمر الذي يستبعد معه صلاحية القواعد التقليدية للاختصاص التشريعي والقضائي لحكم منازعات معاملات التجارة الالكترونية. وهذا ما وجد صداه في قرارات التنظيمات الإقليمية والمبادرات الخاصة[4] التي تتناول بعض الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية فها هو الاتحاد الأوروبي يصدر توجيها[5] ورد النص فيه على أن تسمح الدول الأعضاء في حالة النزاع أو الخلاف بين موردي خدمات المعلومات والمتعاملين معهم ، بتسويته خارج المحاكم وباستخدام الآليات

---

(1) David I. Bainbridge, Introduction To Computer Law, Pitman Publishing, 1996,p.32

(2) Roger Leroy Miller and Gaylord A. Jentz , Law for Electronic commerce .(West Thomson Learning U.S.A, 2000. p6.

(3) Robert C. Brodone: Electronic on line Dispute resolution: Asystems Approach-potential, Problems and a proposal. 3Harv. Negotiation L. Review.

[4] تعد المملكة المتحدة التي اعد فيها Lord Chancellor's Department تقريرا حول المزايا التي ينطوي عليها حل المنازعات الكترونيا من أوائل الدول في هذا المجال

[5] المادة (١٧) من التوجيه الأوروبي رقم ٢٠٠٠ / ٣١ بشأن بعض الجوانب القانونية لخدمات مجتمع المعلومات خصوصا التجارة الالكترونية للإطلاع على التوجيه منشور في الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي على موقعها على الإنترنت: http// www.ebu.ch/departmentes/legal/pdf/leg .

أو الوسائل الالكترونية[٦] وهو ما يسمح لذوي الشأن تطوير نظم خاصة لتسوية المنازعات التي تنشب بين مقدمي خدمات المعلومات والمتعاملين معهم[٧] .

والواقع أن ازدهار التجارة عبر القنوات الالكترونية يتطلب الاستفادة من نفس هذه القنوات في تطوير أساليب لتسوية منازعاتها بين أطراف متباعدة مكانيا مما يسمح بحسمها سريعا وبأقل النفقات ، مع مراعاة الضمانات الأساسية للتقاضي خصوصا حقوق الدفاع وتسبيب قرارات التسوية. وإذ تحتاج التجارة الالكترونية نماذج جديدة لتسوية منازعاتها ، تجري عبر شبكات الاتصال الالكترونية ، فإن نطاق عملها لابد أن يتجاوز الحدود الجغرافية للدول مما يجعل قواعد وإجراءات الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتسوية المنازعات غير ملائمة لطبيعة التجارة الالكترونية[٨] . ولما كان تطوير مثل هذه الاتفاقيات في الاتجاه الذي يتطلبه ازدهار التجارة الالكترونية يحتاج إلى وقت طويل ويخضع لإجراءات معقدة ، فقد بادر أصحاب الشأن من أطراف معاملات التجارة الالكترونية والمؤسسات المعنية بشئونها ، إلى وضع تنظيمات ذاتية تحكم تسوية منازعاتها.

وإذا كانت قواعد وإجراءات التحكيم القائمة حاليا والمعمول بها في شأن تسوية المعاملات العادية لا تلاءم طبيعة معاملات التجارة الالكترونية، فإن استخدام تقنيات الاتصال والمعلومات في إدارة عملية التحكيم، أو أجزاء منها مثل المرافعات وتبادل المستندات والإثبات يثير التساؤل عن مدى تطابق هذا الاستخدام مع الاشتراطات التقليدية التي تحكم عملية التحكيم والتي تتوقف صحتها على مراعاة هذه الاشتراطات[٩] .

---

[٦] وقد جاء في المذكرة الشارحة للتوجيه الأوروبي المذكور أنه قد قصد من الحكم الاستجابة لحاجة نوعيات من المنازعات ، قليلة القيمة غالبا، إلى نظام سريع وقليل التكلفة لتسويتها راجع: د. أحمد شرف الدين، مؤتمر الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية ١٢-١٣ يناير ٢٠٠٢، جامعة الدول العربية

[٧] الحيثية ٤٠ من المذكرة الشارحة للتوجيه الأوروبي رقم ٢٠٠٠ / ٣١ .

[٨] د. أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥،الطبعة الثانية، ص٦٥ وما بعدها.

(٩) لمزيد من التفصيل راجع د.عبد الحميد الأحدب، نظام تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية، د. أسامة أحمد شوقي المليجي، قيمة مستخرجات التقنيات العالمية ومدى حجيتها في الإثبات المدني، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية الجامعة اللبنانية (٢٠٠١) د. القاضي إلياس ناصيف، التحكيم الإلكتروني، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية – الجامعة اللبنانية (٢٠٠١) د.محمد حسام محمود لطفي، الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية، دراسة في قواعد الإثبات، مصر – لبنان – الإمارات – الأردن – الكويت ٢٠٠٠، د.محي

على المستوي الدولي قامت هيئة الأمم المتحدة ، ممثلة في لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال Uncitral) ، بإصدار القانون النموذجي للتجارة الالكترونية لسنة ١٩٩٦ كقانون استرشادي يمكن الاستفادة منه كأساس عند إصدار التشريعات الوطنية للتجارة الالكترونية، وهو قانون يقوم على مبدأ التنظير الوظيفي ، أو المعادل الوظيفي [١٠] أي التكافؤ بين الكتابة والمحررات الالكترونية والكتابة والمحررات الورقية من حيث الوظائف ، ويحتوي هذا القانون على مجموعة من القواعد والإرشادات التي تهدف إلى تهيئة بيئة قانونية أكثر ملائمة للتجارة الالكترونية من خلال الاعتراف بتبادل البيانات الكترونيا وقبول الرسائل الالكترونية والاعتراف بالإثبات الالكتروني، كما صدر أيضا قانون اليونسترال النموذجي للتوقيع الالكتروني لسنة ٢٠٠١ بهدف الاعتراف بحجية التوقيع الالكتروني وبيان الشروط والمتطلبات اللازمة لذلك.

كما صدرت أيضا اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية لسنة ٢٠٠٥ بهدف وضع قواعد موحدة لإزالة العقبات القانونية القائمة أمام استخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية.

لقد أدى كل هذا إلى تهيئة المجتمع الدولي في مجال التجارة إلى الاتجاه نحو الإقلاع عن التعامل بالمستندات الورقية والأخذ بنظام تبادل البيانات الكترونيا؛[١١]،[١٢] لكن هذا غير كاف لإزالة العقبات التي تعترض نظام التحكيم في منازعات التجارة الالكترونية ، كما سنرى لاحقا.

الدين علم الدين، دور البنوك والمؤسسات التمويلية، مؤتمر التجارة الالكترونية والإفلاس عبر الحدود، ١٠-٢٠٠٠ مقر جامعة الدول العربية

(١٠) وثيقة اليونسترال باللغة العربية رقم A/ CN 9 / 426 June 1996 , p 16

(١١) د. إيهاب الدسوقي ، الأبعاد الاقتصادية والمالية للتجارة الإلكترونية مع التطبيق على مصر ، تقرير مقدم إلى مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار برئاسة مجلس الوزراء ، ٢٠٠١ ص ٦

12 قامت دول عديدة بتعديل تشريعاتها المتعلقة بمجال الإثبات لتساير الثورة المعلوماتية فأصبح من الجائز الإثبات بالكتابة الإلكترونية أسوة بالكتابة العادية ومن هذه الدول الصين وسنغافورة وأيرلندا واليابان لمزيد من التفاصيل أنظر: Backer and Mackenzie Global E-commerce law at

http://www.backemet.com/ecommerce

• موضوع البحث

نسعى من خلال موضوع **التحكيم في منازعات التجارة الالكترونية**[١٣] ، إلى المقاربة القانونية بين التحكيم الالكتروني عبر شبكات الاتصال والمعلومات والتي أهمها الانترنت ، مع القواعد العامة للتحكيم لبيان مدى إمكانيتها في أن تسعف في تنظيم قانوني يحكم عملية التحكيم الالكتروني .

وقد تناولت في هذه الدراسة إجراءات التحكيم الالكتروني حيث أن منازعات المعاملات الالكترونية المضطردة نظرا للاستخدام المتزايد لشبكة الانترنت كشفت عن الحاجة الملحة لإعمال التحكيم الالكتروني باعتبار أن مراحله تتم الكترونيا بدءا من تقديم طلب التحكيم وانتهاء بصدور حكم المحكمين فاللجوء إلى القضاء ليس طريقا مقبولا لفض المنازعات الالكترونية وليس التحكيم العادي طريقا سريعا بدرجة كافية ، لذا حاولت التصدي للبيئة الالكترونية للتحكيم، من خلال التعرض للتجارة الالكترونية واتفاق التحكيم الالكتروني ، حيث حاولنا بيان ماهية هذا الاتفاق وتمييزه عن اتفاق التحكيم العادي؛ و لم يفت أن نتعرض لمدى جواز التعبير الالكتروني عن الإرادة باستخدام الوسائط الالكترونية وحاولنا الإجابة عن السؤال الذي يثور على الدوام : هل يمكن للكتابة الالكترونية أن توفي بمتطلبات الكتابة في اتفاقية نيويورك وغيرها من الاتفاقيات التي اشترطت الكتابة، وتبعا لهذا السؤال حاولنا الإجابة عن سؤال أخر هو: هل يمكن لدولة التنفيذ رفض الاعتراف بالقرار التحكيمي على أساس أن الاتفاق لم يكن مكتوبا أم لا ؛ كذلك تعرضنا لتوثيق اتفاق التحكيم الالكتروني على اعتبار أن الاتفاق هو حجر الزاوية في عملية التحكيم ، وبحثنا أهمية التوقيع الالكتروني ، كما تناولنا مدى إمكانية انسجام الآلية الالكترونية في الإجراء التحكيمي في جميع مراحله بدءٍ من افتتاح وتنظيم الدعوى من خلال طلب التحكيم الذي يقدمه المحتكم وانتهاء بصدور الحكم التحكيمي.

أهمية موضوع البحث

تبدو أهمية دراسة هذا الموضوع في كون الطابع الرقمي لشبكات الاتصال قد أدى إلى تطور الاتصالات الالكترونية سواء على الصعيد الوطني كما كان الحال في فرنسا في الثمانينات مع

---

(١٣) الحقيقة أن المنازعات التي تنشأ عن التجارة الالكترونية لا تقع تحت حصر: منازعات متعلقة بالملكية الفكرية، منازعات متعلقة بالأنشطة المرتبطة بالبورصة،منازعات متعلقة بالبيع بالمزاد،منازعات متعلقة بالتفاوض على ابرام العقود التجارية ،منازعات متعلقة بحماية الحياة الخاصة ،منازعات متعلقة بحماية المستهلك،منازعات متعلقة بالتأمين ،الخ ...