جامعـــة عين شمـــس
كليـــة الحقـــوق
قسم القانون التجاري

التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث

محمـــد مأمـــون أحمـــد سليمـــان

لجنة الحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور/ سميحة مصطفى القليوبي (رئيساً)

أستاذ القانون التجاري والبحري كلية الحقوق

جامعة القاهرة ووكيل كلية الحقوق جامعة القاهرة سابقاً

الأستاذ الدكتور/ رضا السيد عبد الحميد (مشرفاً وعضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري

كلية الحقوق – جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور/ سيد أحمد محمود (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات

كلية الحقوق – جامعة عين شمس

2009

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا ﴾

صدق الله العظيم

﴿ طه/ 114 ﴾

جامعـــة عين شمـــس
كليـــة الحقـــوق
قسم القانون التجاري

صفحة العنوان

أسم الطالـب: محمد مأمون أحمد سليمان

الدرجة العلمية: الدكتوراه

القسم التابع له: القانون التجاري

أسم الكليـة : الحقوق

الجامعـة: جامعة عين شمس

سنة التخرج :

سنة المنـح : 2009

جامعـــة عين شمـــس
كليـــة الحقـوق
قسم القانون التجاري

رسالة دكتوراه

أسم الطالـب : محمد مأمون أحمـد سليمـان

عنوان الرسالة : التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية

أسم الدرجة : دكتوراه

لجنة الأشراف :

الأستاذ الدكتور/ سميحة مصطفى القليوبي (رئيساً)
أستاذ القانون التجاري والبحري كلية الحقوق جامعة القاهرة ووكيل كلية الحقوق جامعة القاهرة سابقاً

الأستاذ الدكتور/ رضا السيد عبد الحميد (مشرفاً وعضواً)
أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري كلية الحقوق – جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور/ سيد أحمد محمود (عضواً)
أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات كلية الحقوق – جامعة عين شمس

تاريخ البحث: / / 200

الدراسات العليا

ختم الإجازة : أجيزة الرسالة

بتاريخ : / / 200

موافقة مجلسة الكلية موافقة مجلسة الجامعة

شكر وتقدير

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه فهو الواهب وهو الآخذ ومنه وإليه ترد جميع الأعمال، وصلاة وسلاماً على المعصوم سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم الذي قال في حديثه الشريف فيما رواه عنه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما "...ومن صنع إليكم معروفاً فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئوه به فادعوا حتى تروا أنكم قد كافأتموه" رواه أحمد والنسائي وأبو داود.

وتأسياً بهذا الأدب الإسلامي الرفيع كان لزاماً عليَّ أن أتوجه بعظيم الشكر والامتنان إلى أساتذتي الأفاضل أعضاء لجنة الحكم والمناقشة راجياً من الله عز وجل أن يثيبهم عظيم فضله وإحسانه. وبعد...،

فإني أتقدم بأسمى كلمات الشكر والتقدير إلى أستاذي العالم الجليل الأستاذ الدكتور/ رضا السيد عبد الحميد أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري – كلية الحقوق – جامعة عين شمس الذي وسعني بفضله وأفاض عليَّ من علمه، وشرفت بالانتساب إلى مدرسته، وأكرمني بالإشراف على الرسالة، والتي لم تكن لتبلغ ما أرجوه من سداد وتوفيق إلا بفضل توجيهاته الرشيدة، وملاحظاته الثاقبة، فكان لعلمه وحسن رعايته أبلغ الأثر في نفسي، فقد أفسح لي من وقته وأكرمني بحسن لقائه وأسبغ عليً من فيض علمه، ومهما ذكرت من شكر فلن أوفيه حقه، فأدعو الله أن يبارك لنا في عمره وأن يجزيه عني وعن زملائي من طلاب العلم خير الجزاء.

كما يطيب لي أن أتوجه بخالص الشكر وعظيم الامتنان إلى الأستاذة الدكتورة/ سميحة مصطفى القليوبي أستاذ القانون التجاري والبحري – ووكيل كلية الحقوق– جامعة القاهرة سابقاً التي منحتني شرفاً أرجو أن أكون على قدره، حين تكرمت سيادتها بقبول رئاسة لجنة الحكم والمناقشة على الرسالة وقد زادت من فضلها علينا باستقطاعها جزءاً من وقتها للحضور لمناقشة الرسالة، فطوقتني بإحسان لا يضطلع بأعباء شكره لسان، فأدعو الله أن يديم على سيادتها سوابغ الجود وأن يجزيها عنا خير الجزاء.

كما أتوجه بخالص شكري وعظيم امتناني إلى الأستاذ الدكتور/ سيد أحمد محمود أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات – كلية الحقوق – جامعة عين شمس على تفضله بقبول المشاركة في لجنة الحكم والمناقشة على الرسالة وعلى ما شملني به من عناية، وما أفاض به عليً من فيض كرمه حين تحمل مشاقة الحضور لتقييم هذا العمل فجزاه الله عني خير الجزاء.

الباحث

محمد مأمون أحمد سليمان

بسم الله الرحمن الرحيم

مقـــدمة عـــامة

من المعلوم أن العالم يعيش اليوم في رحاب ثورة إلكترونية تحققت بفضل الشبكة العنكبوتية الدولية وهي شبكة الانترنت، ونتيجة لمساهمة هذه الشبكة في عولمة السوق التجاري فقد أدى ذلك إلى بزوغ فجر التجارة الإلكترونية، والتي فرضت نفسها وبقوة خلال الحقبة الأخيرة من القرن العشرين؛ حيث استطاعت شبكة الإنترنت إزالة جميع القيود والحدود الجغرافية والسياسية القائمة بين الدول أمام الصفقات التجارية، والتي كانت تعوقها إلى وقت قريب.

ومع استمرار تطور هذه التجارة وازدهارها وزيادة حجم الصفقات التجارية يوماً بعد يوم فإن المنازعات بين أطرافها أصبحت أمراً لا مفر منه، ولهذا فقد قام المعنيون بشئون التجارة الإلكترونية بعمل دراسة واقعية حول مدى استيعاب وقدرة وسائل حسم المنازعات الحالية والقضاء الوطني في الفصل في منازعات التجارة الإلكترونية؛ وقد أسفرت هذه الدراسة إلى أن هذه الوسائل لا تتلاءم مع طبيعة التجارة الإلكترونية، إذ تحتاج هذه التجارة إلى نماذج جديدة لتسوية منازعاتها وتتسم بأنها ذات طبيعة إلكترونية أيضاً؛ حيث تمارس مهامها عبر شبكة الإنترنت الدولية ، وإن أفضل هذه النماذج هو نموذج التحكيم الإلكتروني.

ونظراً لأن التحكيم الإلكتروني نظام حديث النشأة ولم تستقر أواصله بعد –من حيث القواعد والقوانين التي تنظمه – فقد لجأ القائمون على هذا النظام إلى تطبيق القواعد والقوانين الخاصة بالتحكيم التقليدي، بيد أنهم اصطدموا ببعض العقبات التي تتمثل في أن هذه القواعد والقوانين القائمة حالياً لا تتلاءم مع طبيعة كل من التجارة الإلكترونية والتحكيم الإلكتروني، ومن ثم فإن استخدام وسائل الاتصال الحديثة في الاتفاق على التحكيم أو إدارة العملية التحكيمية مثل الجلسات وتبادل المستندات والمحررات الإلكترونية ومدى حجيتها قد يثير 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.

ومن هذا المنطلق كان البحث في موضوع نظام التحكيم الإلكتروني كوسيلة من أهم وسائل حسم منازعات التجارة الإلكترونية كمحاولة للإسهام في التعرف على نظام التحكيم الإلكتروني الذي فرض نفسه وبقوة على الساحة، وذلك من خلال اقتحام عالمه وإيضاح معالمه بصورة جلية مكتملة الأركان ، وهذا ما حاولنا القيام به خلال هذا البحث.

1- موضوع البحث:

يتمثل عنوان بحثنا في "التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية" ولفظ التحكيم الوارد في هذا العنوان المقصود به هنا التحكيم الإلكتروني وليس التقليدي؛ ويرجع ذلك لكونه الأكثر ملاءمة مع طبيعة التجارة الإلكترونية حيث يتم مباشرة إجراءاته بدءً بإبرام اتفاق التحكيم ومروراً بالعملية التحكيمية وأخيراً بإصدار حكم التحكيم عبر القنوات الإلكترونية ذاتها التي يتم من خلالها ممارسة التجارة الإلكترونية بين أطرافها.

ونسعى من خلال هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء على أمرين أساسيين وهما:

أولاً: مدى استجابة الآلية الإلكترونية في مباشرة نظام التحكيم بجميع مراحله، سواء في مرحلة إبرام اتفاق التحكيم والتي نتناول خلالها بيان كيفية استخدام الأطراف لهذه الآلية في التعبير عن إرادتهم بالموافقة على هذا الاتفاق، وأيضاً حال قيامهم بكتابته والتوقيع عليه، وكيفية توثيقه باعتبار أن هذا التوثيق يعد حجر الزاوية في نظام التحكيم، ويمثل أحد أعمدة الثقة بين الأطراف عبر شبكة الانترنت، أو في مرحلة مباشرة العملية التحكيمية التي نتناول فيها كيفية تقديم طلب التحكيم وانعقاد الجلسات وتبادل الوثائق والمحررات الإلكترونية ومدى حجيتها وكذلك اللغة التي يتم التعامل بها بين الأطراف بعضهم البعض أو بينهم وبين هيئة التحكيم، وأخيراً مرحلة إصدار حكم التحكيم، حيث نتناول خلالها كيفية استخدام هيئة التحكيم

لهذه الآلية في إجراء المداولة بينهم، وكذا كتابة حكم التحكيم والتوقيع عليه، وكيفية إعلان هذا الحكم للأطراف ومدى سريته.

ثانياً: وخلال دراستنا لهذه المراحل الثلاث – سالفة البيان– سوف نوضح مدى قدرة النظام القانوني الحالي الذي يحكم التحكيم بوجه عام على استيعاب التحكيم الإلكتروني ومواجهة التحديات والعقبات التي تواجهه، وعما إذا كان هذا النظام يحتاج إلى إدخال بعض التعديلات عليه حتى يستطيع مواكبة الطبيعة الإلكترونية للتحكيم أم أنه يحتاج إلى إصدار قوانين جديدة تتلاءم مع هذه الطبيعة.؟!

2- أهمية البحث

تبرز أهمية هذا الموضوع محل الدراسة في أنه يقدم فائدة عملية وعلمية وقانونية في الوقت ذاته وذلك على النحو التالي:

أولاً: الأهمية العملية:

تتبلور هذه الأهمية في أن موضوع البحث يرتبط ارتباطاً وثيقاً بنوع جديد من التجارة وهي التجارة الإلكترونية والتي أصبحت تفرض نفسها وبقوة على مجتمعنا المعاصر؛ حيث إن أعداد المتعاملين بها يتزايد يوماً بعد يوم وبسرعة رهيبة. كما أن حجم المعاملات المالية التي تتم من خلال مباشرتها تتجاوز المليارات بكثير، وهذه التجارة قد أفرزت العديد من المنازعات بين أطرافها والتي تمثل عقبة رئيسية في طريق تطورها لذا يجب العمل على فض تلك المنازعات من خلال وسيلة تتلاءم مع طبيعتها، وتستطيع التغلب عليها في أسرع وقت ممكن وبأقل التكاليف. وهذه الوسيلة تتجسد في نظام التحكيم الإلكتروني.

ثانياً: الأهمية العلمية

تتمثل الأهمية العلمية لهذا البحث في حاجة المكتبة العربية إلى العديد من المؤلفات التي تعالج القضايا الشائكة التي تفرزها معاملات التجارة الإلكترونية والخاصة بحسم المنازعات التي تنشأ عنها بما يلائمها من وسائل، ولهذا فإن هذه الدراسة تقدم تحليلاً شاملاً لجميع القضايا المتعلقة بالتحكيم الإلكتروني باعتباره

أفضل وسائل الحسم لمنازعات التجارة الإلكترونية، وهي تركز وبصفة أساسية على جميع المسائل التي تؤثر تأثيراً مباشراً على كل من التحكيم الإلكتروني والتجارة الإلكترونية؛ ومن ثم فإنها تساعد الأطراف على فهم نظام التحكيم الإلكتروني بصورة أكثر وضوحاً، وتجنبهم بعض العقبات التي قد تواجههم حال إستخدامهم هذا النظام.

ثالثاً: الأهمية القانونية

يشتمل هذا البحث على تحليل للوضع القانوني الحالي للتحكيم بوجه عام سواء على المستوى الوطني أو الدولي، ومدى قدرته على استيعاب نظام التحكيم الإلكتروني، كما يقدم العديد من الاقتراحات والتوصيات التي يمكن أن تنظر فيها الحكومات والهيئات المعنية بشئون التحكيم الإلكتروني بهدف العمل على توفير غطاء تشريعي مكتمل الأركان يساعد في قيام التحكيم الإلكتروني بالدور المنوط به، وهو حسم المنازعات وتحقيق العدالة بين أطراف التجارة الإلكترونية.

3- أهداف البحث

يعتبر التحكيم الإلكتروني من أهم وسائل حسم منازعات التجارة الإلكترونية، بيد أنه – نظراً لحداثته وعدم انتشاره في كافة أنحاء العالم – واجه العديد من التحديات التقنية والقانونية التي تتعلق بالوسيلة الإلكترونية التي يتم بها إبرام اتفاق التحكيم وكتابته والتوقيع عليه من قبل الأطراف، وكذلك كيفية تقديم طلب التحكيم وانعقاد الجلسات وتبادل المستندات والمحررات الإلكترونية ومدى حجيتها وأخيراً كيفية المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم بهدف إصدار حكمها في النزاع القائم بين الأطراف، ثم كتابته والتوقيع عليه وإعلانه لهم.

ومما دفعنا إلى تقديم هذا البحث في هذا المجال رغبتنا في وضع رؤية مستقبلية أفضل للتحكيم الإلكتروني تساعد على تطوره وانتشاره وتجنبه هذه التحديات والمعوقات – سالفة البيان – وذلك من خلال انتقاء أفضل التقنيات الفنية

التي تساعد في مباشرة إجراءات التحكيم الإلكتروني والمحافظة عليه من أي يد عابثة تحاول النيل مما يشتمل عليه من معلومات ومستندات ومحررات ووثائق.

كما أن هذا البحث يهدف إلي بيان القصور التشريعي الذي يواجه بعض جوانب التحكيم الإلكتروني وكيفية العمل على إزالة هذا القصور، وتوفير غطاء تشريعي كامل يعترف ويقر بالطبيعة الإلكترونية لهذا التحكيم، مما يؤدي إلى سهولة إصدار هيئة التحكيم الإلكترونية لحكمها في النزاع القائم بين الأطراف، وكذا سهولة تنفيذه في أي دولة من دول العالم دون خشيه عرقلة هذا التنفيذ استناداً إلى طبيعته الالكترونية.

4- صعوبة البحث

إن البحث والدراسة في موضوع التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الإلكترونية يصحبه العديد من الصعوبات أهمها:

أولاً: تتمثل الصعوبة الأساسية في أنه وعلى الرغم من توافر عدد لا بأس به من القوانين والاتفاقيات المعنية بالتحكيم سواء على المستوى الوطني أو الدولي، إلا أنها تفترض إبرام الأطراف لاتفاق التحكيم بطريقة مادية واستخدامهم للمستندات الورقية والحضور الشخصي لهم أو لممثليهم أمام هيئة التحكيم بحيث تتم مباشرة جميع إجراءات العملية التحكيمية بطريقة مادية، ويعزى ذلك إلى أنه لم يكن بخلد واضعي هذه القوانين وتلك الاتفاقيات أنذاك حدوث هذا التطور في مجال الاتصالات والمعلومات والذي تم استخدامه في مباشرة التحكيم.

ومما يزيد من هذه الصعوبة : البحث في مدى استيعاب هذه النظم القانونية بوضعها القائم للتحكيم الإلكتروني.

ثانياً : أن الأحكام الصادرة عن نظام التحكيم الإلكتروني والتي يتم إصدارها بطريقة إلكترونية عبر شبكة الإنترنت الدولية تواجهها أيضاً العديد من التحديات في كثير من الدول حال تنفيذها ويرجع ذلك إلى أن الكثير من النظم القانونية الوطنية المعنية بشئون التحكيم وأيضاً القوانين والاتفاقيات الدولية وعلى رأسهم اتفاقية

نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الصادرة 1958 قد اشترطوا لتنفيذ أحكام التحكيم أن يتوافر فيها عدة شروط منها أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وموقعاً من أطرافه وأن يكون حكم التحكيم مكتوباً وموقعاً من الهيئة التي أصدرته، ومشتملاً على مكان صدوره ، وتتمثل الصعوبة هنا في البحث حول مدى انطباق هذه الشروط على أحكام التحكيم الإلكترونية، والتي تتم في الفضاء الخارجي دون ثمة اعتبارات للحدود الجغرافية والسياسية القائمة بين الدول.

ثالثاً: ويعتبر أيضاً من بين الصعوبات التي واجهت الباحث حال إعداد هذا البحث هو التطرق إلى أكثر من فرع قانوني من أفرع الدراسات القانونية، كما أن موضوع البحث اقتضى اللجوء إلى أكثر من نظام قانوني من الأنظمة الداخلية للدول المختلفة واستوجب كذلك اللجوء إلى العديد من الاتفاقيات الدولية والقوانين النموذجية والتوجيهات الأوربية.

رابعاً : الخلاف الفقهي في الرأي حول الكثير من المسائل المتعلقة بالتحكيم الإلكتروني وعدم الاستقرار على اتجاه معين بشأن غالبية القضايا وقد تطلب هذا من الباحث المزيد من الدراسة والتحليل والبحث في العمق للوصول إلى أفضل النتائج.

خامساً : قلة الأبحاث والمراجع العربية في مجال التحكيم الإلكتروني محل البحث وذلك نظراً لأن التحكيم الإلكتروني حديث العهد بالوطن العربي.

5- مناهج البحث

نظراً لأن موضوع البحث وهو التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الإلكترونية أمر حديث العهد نتج عن التطور التقني الهائل في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وأنه قد فرض نفسه وبقوة خلال السنوات الأخيرة على مجتمعنا المعاصر، لذا فقد اعتمدنا على عدة مناهج علمية تتكامل فيما بينها بهدف التعرف على هذا النظام الجديد ومحاولة الإلمام بجميع جوانبه وتفاصيله وآخر ما

توصل إليه من تطور؛ بحيث تكون لدينا صورة مكتملة عنه، وهذة المناهج تتجلى فيما يلي:

أولاً: المنهج الوصفي

ويعتمد على المعلومات والحقائق عن موضوع معين ووضعها في قالب محكم ومكتمل.

ثانياً: المنهج التحليلي

ويعتمد على إجراء دراسة متعمقة لكل جزئية من جزئيات البحث فلا يكتفي بعرض وتجميع ما هو كائن بل يتناول كل جزئية بعد وصفها بالتحليل، ويشمل ذلك بالطبع الآراء الفقهية والاتفاقيات الدولية والقوانين النموذجية، والقوانين الوطنية وجهود المنظمات الدولية والهيئات التحكيمية الإلكترونية الدائمة.

ثالثاً: المنهج المقارن

ويعتمد – ليس فقط – على إجراء تتابع وتسلسل منطقي للبحث العلمي وذلك بعرض المسألة المراد بحثها على القواعد العامة في التحكيم وإجراء دراسة تحليلية لها ثم عرض المسألة ذاتها على الاتفاقيات والهيئات الدولية والقوانين النموذجية والقواعد الوطنية والهيئات التحكيمية الإلكترونية الدائمة وإجراء دراسة تحليلية لها أيضاً ولكن بالإضافة إلى ذلك فإنه يقوم بإجراء مقارنة علمية بين هذه الدراسات حول هذه المسألة مع بيان رأينا في ذلك عند الاقتضاء.

ولأن المنهج الوصفي والمنهج التحليلي ليسا متعارضين بل متكاملين فإننا سوف نستخدمهما معاً عن طريق تفسير المعلومات التي يتم تجميعها ووصفها وتحليلها ، فضلاً عن استخدام المنهج المقارن بهدف إيضاح حقيقة الأمور وإظهار المواطن التي تتطلب تدخل المشرع.

6- خطة البحث

ترتيباً على ما تقدم ولكي نتمكن من تحقيق أهداف البحث فقد رأينا تقسيمه إلى ثلاثة أبواب رئيسية يسبقها باب تمهيدي وذلك على النحو التالي:

الباب التمهيدي : ماهية التجارة الإلكترونية والتحكيم الإلكتروني.

الفصل الأول: التجارة الإلكترونية

الفصل الثاني: التحكيم الإلكتروني

الباب الأول: اتفاق التحكيم الالكتروني

الفصل الأول: ماهية اتفاق التحكيم الإلكتروني وطبيعته

الفصل الثاني: شكل اتفاق التحكيم الإلكتروني

الفصل الثالث: آثار اتفاق التحكيم الإلكتروني

الباب الثاني: عملية التحكيم الالكتروني

الفصل الأول: تشكيل هيئة التحكيم الإلكترونية

الفصل الثاني: الإجراءات المتبعة أمام هيئة التحكيم الإلكترونية

الفصل الثالث: النظام القانوني للعملية التحكيمية الالكترونية

الباب الثالث: حكم التحكيم الإلكتروني

الفصل الأول: ماهية حكم التحكيم الإلكتروني وكيفية الوصول إليه

الفصل الثاني: كتابة ولغة حكم التحكيم الإلكتروني

الفصل الثالث: بيانات حكم التحكيم الإلكتروني

الفصل الرابع: إعلان حكم التحكيم الإلكتروني ومدى سريته

ماهية التجارة الإلكترونية والتحكيم الإلكتروني

تعتبر التجارة الإلكترونية إحدى ثمار التطور الهائل في عالم الاتصالات والمعلومات التي شهدها العالم في النصف الأخير من القرن العشرين وبلغت ذروتها في العقدين الأخيرين منه، حيث أصبحت هذه التجارة حقيقة واقعية ليس بمقدور المتعاملين في مجال المبادلات الاقتصادية تجاهلها، وإنما العمل على الاندماج فيها والاستفادة منها، وحث القائمين عليها لتذليل العقبات التي تنشأ عنها، وذلك بإصدار التشريعات التي تنظم هذه التجارة.

والتحكيم الإلكتروني أحد ثمار هذا التطور أيضاً، وقد ظهر مصاحباً لهذه التجارة بهدف التغلب على المنازعات التي تثور بين أطرافها، وقبل الخوض في كيفية اختيار الأطراف لنظام التحكيم الإلكتروني وكيفية مباشرة هذا النظام لمهمته، فإنه يجدر بنا أولاً أن نلقي الضوء على ماهية ومعالم كل من التجارة الإلكترونية والتحكيم الإلكتروني، والتي سوف تساعدنا في إدراك وفهم كثير من الأمور العالقة خلال بحثنا هذا وذلك في فصلين متتالين على النحو التالي:

الفصل الأول: التجارة الإلكترونية Electronic commerce

الفصل الثاني: التحكيم الإلكتروني On line Arbitration