



موسوعة التحكيم الدولي
الجزء الثالث

تأليف المستشار
عبدالراضي السيد حجازي

﴿بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾

﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا
فَإِنْ بَغَتَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى
تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ
وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ (الحجرات: ٩).



خاتمة الموسوعة

التدريج الإلكتروني ومحركات الإنترنت

والفصل في قضايا التحكم



في التدرج الالكتروني ومحركات الانترنت والفصل في قضايا بالتحكيم

يتمتع النشاط العلمي بصفة التراكمية والتكاملية ، وذلك من خلال التنظيم الذاتي الذي يقوم به أعضاء المجتمع العلمي من الباحثين والخبراء للدراسات العلمية ، والفحص النقدي لها فيما يسمى بعملية التحكيم . وهناك آليات عديدة لهذا التنظيم الذاتي للنشاط العلمي ، لعل أهمها تحكيم المطبوعات العلمية وبصفة خاصة الدوريات المتخصصة .

وتعد الدوريات المتخصصة الأداة الأساسية لإيصال نتائج البحوث في المجتمعات العلمية منذ ما يزيد على ثلاثة قرون ، ومن ثم فهي الأسلوب الوحيد المقبول لتأسيس أسبقية الكشف العلمي .

وتهدف هذه الدراسة إلى الكشف عن دور التحكيم العلمي في نظام الاتصال العلمي ، وبصفة خاصة في تحقيق الوظائف التي أنشئت من أجلها الدوريات المتخصصة . ونتناول في ذلك ماهية الاتصال العلمي وأركانه ، وماهية الدوريات المتخصصة ودورها في نظام الاتصال العلمي ، ووظائفها ، وأهميتها النسبية في التخصصات العلمية المختلفة . كما نتعرض للتحليل العلمي للدوريات ، ودوره في ضبط جودة البحوث وفي إكساب الدورية للشخصية المميزة لها عن غيرها من الدوريات . وتركز الدراسة بصفة رئيسة على التحكيم العلمي ، وماهيته ووظائفه ، وأساليبه في الدوريات المطبوعة ورقياً ، ثم أساليب التحكيم العلمي ووسائله في البيئة الإلكترونية وبصفة خاصة في الدوريات



المتاحة على الشبكة العنكبوتية . ونتعرض أيضًا لمعايير التحكيم والاطراد في تطبيق تلك المعايير ، ومشكلات التحكيم ، ووجهات نظر الباحثين - أكثر عناصر الاتصال إنتاجًا للنشاط العلمي وخضوعًا للتحكيم - حول الحاجة إلى بقاء نظام التحكيم العلمي من عدمه .

الاتصال العلمي

الاتصال ، بتعبير وليم جارفي ، عامل أساسي في النشاط العلمي (١) . ويمكن تعريف الاتصال العلمي بأنه تلك العمليات التي ينطوي عليها تدفق المعلومات العلمية في المجتمع ، وذلك بدءًا من إنتاجها وحتى بثها والإفادة منها . ويقصد بالمعلومات العلمية هنا النشاط العلمي على إطلاقه ، أي سواء كان في مجال العلوم الطبيعية والتطبيقية أو العلوم الاجتماعية أو الفنون والإنسانيات . فمن المعلوم أن في كل من هذه المجالات يتوافر إنتاج فكري وعلمي ينتجه الباحثون المتخصصون فيها ، ويتم تداوله فيما بينهم .

ويقوم الاتصال العلمي في المجتمع كنظام ، ويتكون هذا النظام من مجموعة من العناصر التي يؤثر كل منها في الآخر ، كما يتأثر كل منها بالوسط المحيط به ، ويؤدي كل عنصر في هذا النظام دوره المناط به بوصفه نظامًا فرعيًا داخل النظام العام . كما ينبغي أن نضع في اعتبارنا أن هذا النظام يتداخل مع النظم الأخرى الموجودة في المجتمع ، وأن كل عنصر فيه يعد نظامًا في حد ذاته .

وكما هو معلوم ، تتكون أركان نظام الاتصال العلمي من العناصر التالية:

- مؤسسات إنتاج المعلومات ، من الجامعات ومراكز البحوث والأجهزة الحكومية والمكاتب الاستشارية . . . إلخ ، فضلًا عن الباحثين أنفسهم (على اختلاف مستوياتهم العلمية) .



موسوعة التحكيم الدولي

- المؤسسات التي تتوفر على نشر المعلومات وتوزيعها ، والتي تتكون من المؤسسات السابق ذكرها ، إضافة إلى الجمعيات العلمية ، ودور النشر التجارية ، وقد أضيفت إليها مؤخرًا الشركات والمؤسسات الحريضة أو المتخصصة في إضافة المحتوى الإلكتروني على الإنترنت .

- مؤسسات تنظيم المعلومات ، مثل تلك التي توفر خدمات التكشيف والاستخلاص.

- المؤسسات التي تعمل على تيسير الإفادة من المعلومات ، مثل المكتبات ومراكز المعلومات ، ومرافق المعلومات على اختلاف أنماطها ومستوياتها وأشكالها .

هذا . . . إلى آخره من العناصر التي تعني بتداول المعلومات العلمية بصورة أو بأخرى .

ويتم إيصال النشاط العلمي في هذا النظام عن طريقين هما: القنوات الشخصية أو غير الوثائقية ، والقنوات الرسمية أو الوثائقية . وبناءً على هذا النمط الأخير من قنوات الاتصال ، يمكن القول بأن العناصر الفاعلة في النشاط العلمي في المجتمع والتي يتكون منها نظام الاتصال هي الباحثون ، وأوعية المعلومات ، والمكتبات ، ودور النشر ، والجمعيات العلمية . وكل عنصر في هذا النظام له دوره المناط به؛ فعلى الباحثين - مثلاً - كتابة الدراسات ، وعلى دور النشر والجمعيات العلمية تجميع هذه الدراسات وتحريرها وإنتاجها وتوزيعها ، بينما على المكتبات اقتناءها وتخزينها وتيسير سبل الإفادة منها .

ويرى ميدوز (٢) أن الاتصال العلمي هو نشاط متطور ومتغير دائماً ، وأن أكثر معدلات التغير والتطور التي حدثت في الآونة الأخيرة تنصب على وسائط الاتصال communication media التي يتم تداولها بواسطة دور النشر والتوزيع والمكتبات وغيرها من عناصر النظام التي تقع في وسط حلقة الاتصال



، وذلك بفعل تأثيرها الطبيعي بالتطورات الجارية في تقنيات المعلومات والاتصالات . وكثيرة في الحقيقة هي التغيرات التي ألمت بنظام الاتصال العلمي في البيئة الإلكترونية ، ويمكن القول ، باطمئنان ، أن تقنيات الاتصالات والمعلومات أثرت في أركان الاتصال العلمي تأثيراً بالغاً ، وأنها هزت هذه الأركان ، وغيّرت من وظائف بعضها وأضافت إلى بعضها الآخر وظائف أخرى جديدة .

من ناحية أخرى ، فإنه يمكن النظر إلى النشاط العلمي برمته باعباره نظاماً اجتماعياً ، ومن ثم فإن أي مجتمع من المجتمعات عادةً ما يطور منظومةً من القيم التي تحكم سلوكيات من ينتمي إليه من الباحثين . وعلى رأس هذه القيم ما يُدعى بالشك المنهجي أو المنظم **organized skepticism** (٣) ، أي تقييم أعمال الباحثين من قبل خبراء آخرين ووضعها تحت الاختبار أو المعايير ، وتقليبها بين تلك المعايير ؛ مما يترتب على ذلك أن يصبح العمل العلمي مشاعاً لعموم المجتمع ومن ثم جزءاً من التراث المشترك أو من رصيد المعرفة العلمية في هذا المجال .

وهناك قنوات متعددة لممارسة الشك المنهجي ، لعل على رأسها تحكيم المقالات المقدمة للنشر في الدوريات العلمية .



الدوريات المتخصصة ؛ ماهيتها ووظائفها

١/٣ الدوريات المتخصصة ودورها كمصدر للمعلومات والاتصال العلمي :

إذا كان الاتصال العلمي هو تلك "الظاهرة الاجتماعية" التي يتم خلالها إيصال النشاط العلمي من باحث إلى آخر ، فإن الدوريات المتخصصة هي الوسيلة الأساسية لتحقيق ذلك . بل يصل ذلك بـ "والكر" إلى القول بأن فهمنا لتعريف الاتصال العلمي يتوقف على فهمنا للدورية نفسها كوسيط للاتصال (٤) . فلقد جسدت الدوريات العلمية ، فيما يقول أوزبورن (٥) جميع المبادئ الهامة في الاتصال العلمي ، وشجعت - بصورة أكثر انتشاراً عن ذي قبل - على البحث وعززت الاتصال . ذلك أن الدوريات ، التي تُطبع وتصدر بصفة منتظمة ، تتيح البث السريع والمنتظم لنتائج البحث ، وتعمل من ثم على تدعيم المعايير العلمية وتشجيع القراءة الثقافية (٦) . ولا يزال الاتجاه السائد في تطور النشر العلمي ، طوال القرون الثلاثة الأخيرة ، يشير إلى تزايد رسوخ أهمية الدوريات ، بالرغم من تزايد استخدام أساليب أخرى لبث المواد العلمية (٣) .

وإن مقالة الدوريات *the journal article* ، في معظم التخصصات العلمية ، هي الشكل الرئيس للنشاط العلمي؛ فمعظم الأفكار العلمية ، والبحوث الأصيلة التي يبني عليه التقدم العلمي ، إنما تُنشر على شكل مقالات في دوريات معتبرة .

والمقالات العلمية التي يتم تقديمها للتحكيم ، إذا تم قبولها للنشر بالدوريات ، فإنها تنتزع المكانة *prestige* والاعتراف *recognition* بمؤلفيها . ومن ثم فإن نشر المقالات في الدوريات المعتبرة *prestigious journals* في



تخصص علمي ما ، هو واحد من أكثر الأساليب أهمية في تمييز الباحثين لبعضهم البعض .

وبدورها ، فإن النشر في الدوريات العلمية المحكمة ، هو - بصفة نموذجية ، الأسلوب الوحيد المقبول لتأسيس أسبقية الكشف العلمي . وعلى ذلك ، فإن الدورية العلمية هي الأداة الأساسية لإيصال النتائج العلمية .

٢/٣ ماهية الدوريات المتخصصة :

يمكن تعريف الدوريات المتخصصة بأنها الدوريات التي تهتم أساساً بنشر مواد تمثل إضافات فعلية إلى المعرفة في أحد المجالات المتخصصة ، أو مواد تستعرض موقف المعلومات أو الإنتاج الفكري في موضوع تخصصي معين ، لصالح الباحثين أو الممارسين في هذا المجال (٧) .

وليست الدوريات المتخصصة في الحقيقة نوعاً واحداً ، وليست الحدود التي بينها وبين الدوريات العامة حدود قاطعة وحاسمة لا تداخل بينها . ويفيد حشمت قاسم (٧) أنه يمكن للدوريات المتخصصة أن تنقسم إلى فئتين؛ الدوريات الأولية التي تهتم أساساً بنشر البحوث الأصلية ، والدوريات الثانوية التي عادة ما تقتصر على تلخيص وتبسيط ما يُنشر في الدوريات الأولية والتعليق عليه وتفسيره . وهناك بالطبع بعض الدوريات التي تجمع بين الوظيفتين ، حيث تشمل على البحوث العلمية والمواد الثانوية معاً .

وتعد الدوريات الأولية Primary ، والتي تعرف أيضاً بالدوريات التسجيلية Archival ، هي المكان الطبيعي الذي تُنشر فيه البحوث الأصلية في مختلف مجالات المعرفة البشرية . وتعد تقارير البحوث الجديدة أو الأصلية ، التي يشتمل عليها هذا النمط من الدوريات ، هي العمود الفقري في الاتصال العلمي ، وبصفة خاصة في مجالات العلوم والتقنية . وكان الهدف الرئيس



للدوريات منذ نشأتها هو نشر هذه البحوث الجديدة كبديل عن المراسلات العلمية والاتصالات الشخصية التي كان الباحثون يتبادلونها فيما بينهم (٨) .

٣/٣ وظائف الدوريات المتخصصة :

تعد العلاقة بين الدوريات المتخصصة وبين جمهورها ، والوظائف التي تعمل على تحقيقها ، هي أكثر العوامل تأثيراً في مدى اعتبار الدورية متخصصة من عدمه (٦) .

وتتراوح هذه الوظائف بين تلك التي اقترحها المحررون والناشرون الأوائل ، وبين تلك التي تطورت بذاتها مع تطور النشاط العلمي (٤) . ويكاد يتفق الباحثون على أن دور الدوريات في نظام الاتصال العلمي لم يتغير إلا بصورة طفيفة عما كان في القرون الثلاثة السابقة* ، وأن الوظائف التي كانت تنهض بها الدوريات العلمية القديمة هي نفس الوظائف التي تنهض بها الدوريات الحديثة (٩) . وثمة إشارات إلى أن الباحثين - في مجالات العلوم والتقنية خاصة - يستخدمون الدوريات الآن لنفس الأغراض التي كانوا يستخدمونها بها منذ ما يربو على ثلاثمائة عام (٤) . ويرى شافنر أنه ليس من المتوقع أن تُغيّر الدوريات الإلكترونية - مثلاً - من طبيعة هذه الوظائف كثيراً (٩) ، بل إن الدوريات الإلكترونية لن تكون ناجحة بحال إن لم تلب احتياجات كل من الباحثين والمستفيدين التي أشبعتها الدوريات المطبوعة - بوظائفها هذه - طوال ما يقرب من ثلاثة قرون ونصف .

وكثيرة هي تقسيمات الدوريات المتخصصة وتصنيفاتها وفقاً لوظائفها . وترى الجمعية الملكية البريطانية أنه يمكن للدوريات ، على العموم ، تحقيق أربع وظائف أساسية ، هي: إيصال نتائج البحوث الأصيلة إلى أعضاء المجتمع العلمي ، وأن تكون الدورية مستودعاً أو أرشيفاً دائماً لهذه البحوث ، وتدعيم أسبقية كشف نظرية أو اختراع أو نتيجة بحث معينة ، وأخيراً العناية بمعايير جودة



البحوث العلمية . وفي دراسة قامت بها لجنة المعلومات العلمية بالجمعية الملكية ، لوحظ أن علماء المعلومات ينزعون إلى دراسة الوظيفتين الأخيرتين ، بينما يميل المشتغلون بالبحث العلمي Research scientists إلى البحث في الوظيفتين الأخيرتين الأكثر أهمية بالنسبة لهم (١٠) .

وإذا كانت هذه هي وظائف الدوريات الأولية أو التسجيلية التي تهتم أساساً بنشر البحوث الأصلية ، فإن هناك الدوريات الثانوية التي تقتصر مهمتها في العادة على تلخيص أو تبسيط ما يُنشر في الدوريات الأولية والتعليق عليه وتفسيره ، وهناك أيضاً دوريات المراجعات العلمية Reviews التي تصب مقالاتها على استعراض التطورات الجارية في أحد المجالات بإيجاز (٧) .

٤/٣ الأهمية النسبية للدوريات في التخصصات العلمية المختلفة :

من الممكن النظر إلى التخصص باعتباره استجابة لمشكلة التراكم المتزايد للمعرفة العلمية؛ فبتجزئ الموضوعات إلى وحدات صغيرة ، يمكن للفرد أن يواصل تداول المعلومات ، والإفادة منها كأساس لمزيد من البحث . ولم يكن التخصص سوى حلقة في سلسلة من التطورات التي شهدها النشاط العلمي ، وكان لها تأثير على عملية الاتصال (٣) .

ويعكس تقسيم التخصصات العلمية الأساليب المختلفة في بحثها ، والطرق المختلفة في إيصال نتائج هذا البحث . ولذا فإن أكثر الاعتبارات أهمية في تحديد التخصصات العلمية هو النظر إلى مدى صلابة الموضوع ، وعمّا إذا كان صلباً Hard أو رخواً Soft . وتعني الصلابة هنا أن يكون الموضوع قابلاً للإحصاء الكمي ، وأن تكون نتائجه صارمة لا تحتمل الجدل . وعادةً ما تُقسم الأقسام الأكاديمية بالجامعات إلى موضوعات صلبة (كالعلوم والتقنية) وأخرى رخوة (كالإنسانيات) ، فيما تقع بينهما العلوم الاجتماعية (١١) . ولا شك أن الأهمية النسبية للدوريات كمنفذ لنشر المعلومات ومصدر للحصول على



موسوعة التحكيم الدولي

المعلومات ، تتفاوت بين هذه المجالات جميعاً؛ حيث تبلغ هذه الأهمية ذروتها في العلوم والتقنية ، ثم تتضاءل قليلاً في العلوم الاجتماعية ، لتصل إلى أدنى مستوياتها في الفنون والإنسانيات (٧) .

من ناحية أخرى ، ثمة أدلة قوية على أن التشابهات الأساسية بين كل من مجالات العلوم والإنسانيات في دوافع البحث العلمي وأساليبه أكثر من الاختلافات ، وأن الأغراض التي خدمتها الدوريات في كل من هذه المجالات من ثمّ واحدة ، وذلك - نسبياً - فيما عدا معيار سرعة النشر (٥) .

وبصفة عامة ، يمكننا الإشارة إلى المميزات التالية للدوريات العلمية في التخصصات العلمية المختلفة:

- تشتمل على مقالات مكتوبة من قبل خبراء في التخصص العلمي .
- تهتم بتخصص أكاديمي محدد ، وبصفة خاصة من جانب البحث العلمي فيه ، وتعتني بالأساليب المنهجية واهتمامات الباحثين الشائعة في هذا التخصص العلمي .
- تعكس لغة الدوريات العلمية التخصص العلمي محل الاهتمام ، ومن ثم فإنها تفترض بعض المعرفة أو الخلفية في هذا التخصص من جانب المستفيدين المحتملين منها .
- عادة ما تقوم مقالات الدوريات العلمية - بصورة صارمة - بالاستشهاد المرجعي بالمصادر ذات الصلة ، وذلك في شكل هوامش footnotes أو قوائم وراقية bibliographies .
- يُنشر كثير من الدوريات العلمية من قبل الجمعيات العلمية والمؤسسات الأكاديمية .



وينطبق التحكيم العلمي على عديدٍ من الأنشطة العلمية التي يقوم بها الباحثون ، إلا أن النشاط الشائع منها هو مقالات الدوريات المتخصصة . أما الأنشطة الأخرى ، فمنها الدراسات المقدمة إلى المؤتمرات العلمية ، ونشر الكتب ، وتمويل المشروعات البحثية ، . . . إلخ .

ويمكن القول إن الدوريات المحكمة *peer-reviewed or refereed journals* هي دوريات علمية تقوم فحسب بنشر المقالات التي اجتازت إجراءات التحكيم . وإن عملية التحكيم هذه هي التي تعكس بالفعل البحث العلمي الصارم *solid* في التخصص العلمي . وبالرغم من أنه ليست كل الدوريات العلمية دوريات محكمة ، إلا أن الدوريات المحكمة هي الضرورة دوريات علمية .

التحرير العلمي للدوريات المتخصصة

يعد نظاما التحرير *Editing* والتحكيم *Refereeing* جزءًا محتمًا في عملية النشر العلمي ، حيث أنهما المعبر الذي تنفذ من خلاله المقالة العلمية إلى عالم النشر . ويُطلق على ممارسات كل من التحرير والتحكيم ما يُسمى بضبط الجودة *Quality control* ، ويعني تقييم المقالات المقدمة للنشر بالدوريات المتخصصة وتحديد مدى قبولها من قبل المجتمع العلمي الذي تمثله الدورية . ويضطلع بمهام ضبط الجودة هذه ، بالأصالة عن المجتمع العلمي ، كل من رؤساء التحرير (ومن يعاونهم من أعضاء هيئات التحرير) والمُحكِّمين .

وبصفة خاصة ، فإن المهمة الأساسية لعملية التحرير في الدوريات العلمية هي غربلة الأعداد الضخمة من أصول المقالات التي تتلقاها واستبعاد تلك التي لا تعتبر جديرة بالنشر . وتختلف أسس هذه الغربلة من تخصص علمي لآخر ، ومن دورية لأخرى في نفس التخصص العلمي (١) .



موسوعة التحكيم الدولي

وتكتسب الدورية الطابع المميز لها عن الدوريات الأخرى ، من الحرية العريضة التي يتمتع بها المحررون من التحكم في محتوى **Content** وشكل **Form** المادة المنشورة بها (١٢) . وعلى ذلك فإن التحرير ، في الواقع ، هو أكثر العمليات التي تتطوي عليها إدارة الدوريات أهميةً فيما يتصل بإكساب الدورية قوامها وشخصيتها المميزة لها عن غيرها . وبدون التحرير ، تصبح الدورية مجرد كم من الأوراق أو المقالات المجموعة إلى بعضها البعض دون خيط واضح يجمع بينها . أي باختصار ، وعلى حد قول بينوم (١٣) ، بدون محررين ليس ثمَّ دوريات **Without editors, no journals** .

وينبني التحرير العلمي للدوريات ، في الحقيقة ، على ركنين رئيسيين هما سياسة الدورية **Policy** وإدارة العمليات اللازمة لتنفيذ هذه السياسة **Management** . وفي ضوء السياسة المحددة التي تتبعها الدورية المتخصصة ، فإن الأهداف الرئيسة للتحرير العلمي في سياق ذلك تنصب على اختيار أفضل الأعمال العلمية وأكثرها أصالة في مجال تخصص الدورية ، وتقديم هذه الأعمال للقراء ذوي الاهتمام بها بدون إبطاء قدر الإمكان ، وصبِّها في أفضل شكل قابل للقراءة والاسترجاع (١٢) .

جدول (١) المراحل والإجراءات التي ينطوي عليها التحرير العلمي للدوريات المتخصصة*

- التحرير **Editing** : ويُعرف بأنه اختيار وتقييم مخطوطات البحث المقدمة من قبل الباحثين ، واختيار المحكمين المناسبين لها . وتُعد المراسلات مع كل من الباحثين والمحكمين ، وإعداد مخطوطات البحث للطبع ، جزءاً من عملية التحرير .

- تحرير النسخة أو العدد **Copy-editing** : ويشمل تجهيز مخطوطات



البحث لكل من الراقن والطابع ، وتصحيح الأخطاء النحوية والإعراب ،
ومراجعة مدى وضوح المعاني ، ومراجعة الإشارات المرجعية وفقاً للأسلوب
والمبادئ التي استقرت عليها المجلة .

- تصحيح التجارب الطباعية وتوضيب مواد المجلة **Proof correcting**
. and journal makeup

- تقدير الحسابات ، والعناية بقوائم الاشتراكات ، والتوزيع Accounts,
. maintenance of subscription lists, and distribution

. الإعلان عن المجلة والترويج لها **Advertising and promotion**

* نقلا عن: Walker, Richard D . & C .D . Hurt . Scientific

(4 . No . ref) and technical literature وعادةً ما تُترجم هذه الأهداف
إلى مجموعة من الخطوات والإجراءات . ويرى والكر (٤) أن إنتاج الدوريات
العلمية - في وقتنا المعاصر - ينطوي على خمسة مراحل هي: اختيار
مخطوطات البحث وتقييمها ، وتحضير الإصدارة محل الطبع ، وتجهيزها للطباعة
، ومراجعة التجارب الطباعية ، ومتابعة إجراءات تسويق الدورية وتوزيعها
(جدول ١) .

وكما رأينا آنفاً ، فإن للدوريات المتخصصة وظائف عديدة ، ومن الطبيعي
أن تنعكس وظائفها هذه على محتوياتها **Contents** وبنائها **Structure** . وإن
بنيان أو قوام الدوريات وتنظيمها أو تقسيمها ، وترتيب وحدات المعلومات
المتماثلة داخل كل قسم فيما بينها ، إنما هو دليل مباشر على سياسة تحرير
الدورية ومدى قوتها واطرادها .

وعلى وجه الإجمال ، تكتسب الدوريات المتخصصة قوتها من عدة
اعتبارات؛ منها نشر مقالات رفيعة المستوى ، والنشر لمؤلفين معروفين ،
وسرعة النشر ، وكذلك إخراج الدورية في شكل طباعي قوي وجذاب (١٤) .



١/٥ ماهية التحكيم العلمي ووظائفه :

استقر الرأي في مرحلة مبكرة من تاريخ النشاط العلمي الحديث (٣) ، على وسيلة لتحديد إطار الفحص النقدي للبحوث العلمية ، بما يحقق أحد المبادئ العلمية ذات الصلة بالعلاقات المتبادلة بين الباحثين ، وهو مبدأ الشك المنهجي أو المنظم .

ونتيجة للطبيعة الاجتماعية للنشاط العلمي ، فإن الشك المنهجي يتحقق عن طريق التنظيم الذاتي **self-regulation** ، أو التصحيح الذاتي **self-correction** لأفكار الباحثين ، وذلك من قبل أقرانهم من الخبراء والمختصين في نفس مجالاتهم المعرفية . ويعني التنظيم الذاتي قيام فاحصين أو باحثين آخرين بالحكم على مدى مصداقية النتائج العلمية وتأثيرها (١٥) . وهذا ، في الحقيقة ، مما يدعم الطبيعة التراكمية والتكاملية للنشاط العلمي .

وهكذا ، فعادةً ما تتعرض البحوث المقدمة للنشر لفحص مدى صلاحيتها عن طريق نظامٍ ما للتحكيم؛ حيث يعهد الوسط العلمي فعلاً بمهمة الفحص النقدي إلى أفراد معينين ، لهم مكانتهم في تخصصاتهم ، وهم بمثابة مصفاة تستبعد ما هو غير جدير بالنشر . وفي مصطلح علم الاجتماع ، يتعبر المحكم قاضي الموقف . . . أي أنه المسؤول عن تقييم مدى نجاح الباحث في النهوض بدوره . ومن هنا فله الكلمة التي لا مرد لها في توجيه المكافآت بناءً على هذا الإنجاز (٣) .



وهناك ثلاث آليات أساسية تحقق هذا التصحيح الذاتي ، وتعمل بمثابة ركائز للتنظيم الذاتي في النشاط العلمي (١٥):

أ . تحكيم المخططات البحثية المقدمة للحصول على تمويل .

ب . تحكيم المطبوعات العلمية (وبصفة خاصة الدوريات) ، وذلك من قبل مُحكِّمين مؤهلين ، والذين يبدون مقترحاتهم بشأن تصحيح المقالات ، أو رفضها ، أو نشرها مباشرة .

ج . إعادة التجارب نفسها ، أي قيام باحثين آخرين - مثلا - بمحاولة إعادة نفس التجربة للتأكد من تحقيق نفس النتيجة .

ويُقصد بالتحكيم **Peer review or Refereeing** ، في الدوريات العلمية ، تقييم المقالات المقدمة لتلك الدوريات وذلك لتقرير نشرها من عدمه . وترى الأكاديمية البريطانية أنه يمكن تعريف التحكيم العلمي بأنه "تقييم نتائج البحث العلمي ، أو مخططات هذا البحث ، وذلك وفقاً لكفايتها ، وأهميتها ، وأصالتها؛ وذلك من قبل خبراء مؤهلين يعملون ويقومون بالبحث في نفس التخصص العلمي" (١٥) . وينطبق هذا التعريف ، في الحقيقة ، على جميع التخصصات العلمية ، أي في الإنسانيات ، والعلوم الاجتماعية ، والعلوم الطبيعية والتطبيقية .

ويتفق كثير من الباحثين على أن التحكيم العلمي يعمل على تحقيق الوظائف الأربعة الرئيسة للدوريات العلمية (كما مرت بنا آنفاً) (١٦ ، ١٧) . فيما يرى سولومون (١٧) أن التحكيم لا يحقق منها وظيفة سرعة إيصال المعلومات (جدول ٢) .

جدول (٢) علاقة التحكيم العلمي بوظائف الدوريات



موسوعة التحكيم الدولي

وظائف الدوريات في المجتمعات العلمية	علاقة التحكيم العلمي بتلك الوظائف
١- بناء قاعدة معرفية جماعية .	أساسي
٢- سرعة إيصال المعلومات .	ضار ، حيث عادةً ما يستغرق التحكيم ١٨ شهرًا
٣- التحقق من جودة البحث العلمي .	أساسي
٤- توزيع المكافآت (من خلال تقييم الباحثين) .	أساسي
٥- بناء المجتمعات العلمية (من خلال المناقشات في افتتاحيات التحرير ، وتعليقات القراء والباحثين ، ... إلخ) .	لا علاقة

بيد أن أهم وظيفة من وظائف الدوريات يعمل التحكيم على تحقيقها ، في الواقع ، هي التحقق من جودة المقالات المقدمة للنشر **Validating quality** (١٨) . وبينما ينبغي على المحكمين منح الباحثين الفرصة الكاملة للتعبير عن الأفكار الجديدة ، إلا أن الدور الأكثر أهمية للتحكيم في عمليات الاتصال العلمي هو محاولة الوصول بالإنتاج الفكري إلى مستوى رفيع من الجودة (٩) . ويعتقد الباحثون في العلوم ، بوجه عام ، أن نظام التحكيم يكفل أفضل سبل فرض مستويات علمية موحدة (٣) . وفي الحقيقة ، فإنه إذا كانت الدوريات هي التي تمنح البحث العلمي صفة الشرعية - وتمنح الباحثين من ثمّ فرصة الاعتراف بهم كأعضاء في المجتمع العلمي - إلا أنها لا تكتسب صفة الشرعية هذه سوى عن طريق واحد هو التحكيم (١٩) . وعلى ذلك ، يرى "ورتمان" أن التحكيم يمثل نوعًا من خط ماجينيو ، وذلك بين وسائط النشر



المسبق **prepublication media** وبين النشر الرسمي **formal publication** (٢٠) .

وبغض النظر عن مشكلات التحكيم ، فإنه يمثل اعتبارات كثيرة للنشاط العلمي ، منها:

- أنه يعد آلية مقبولة ومعتبرة للاعتراف بالأعمال العلمية .
- يعمل على تأسيس الأسبقية للأنشطة العلمية .
- يعمل من ثم على تقدم المعرفة العلمية .
- ودي إلى مكافأة البحوث الواعدة .

وللمفارقة ، فإنه في الوقت الذي تشجع ثقافة النشاط العلمي على المشاركة المفتوحة للأفكار داخل المجتمع العلمي ، فإنه توجد أيضا حراسة دقيقة على حق هذا المجتمع في التنظيم الذاتي والاستقلال التام في قبول أو رفض الأعمال العلمية ، وهو ما يدعى بالتحكيم العلمي .

٢/٥ أساليب التحكيم العلمي :

ثمة أساليب متعددة لممارسة التحكيم ، تختلف من دورية علمية إلى أخرى - ومن الأساليب المستخدمة في ممارسة التحكيم (٢١):

أ - قيام رئيس التحرير بمسؤولية التحكيم ، أو يكون هو نفسه رئيس التحكيم ومحاطاً بعدد قليل للغاية من المستشارين (الذين يكونون في العادة هيئة تحرير الدورية) .

ب - الاعتماد على قائمة من المحكمين ، حيث يعهد الوسط العلمي بمهمة الفحص النقدي إلى أفراد معينين لهم مكانتهم في تخصصاتهم ، وهم بمثابة المصفاة التي تستبعد ما هو غير جدير بالنشر .



موسوعة التحكيم الدولي

وفي هذا الأسلوب الأخير ، عادةً ما تسير عملية

التحكيم وفقاً للخطوات التالية كما أوردها وليام جارفي (١):

(أ) يستعرض رئيس التحرير أصل المقالة من حيث صلاحية موضوعها ، وذلك في ضوء كل من الاهتمامات الموضوعية العادية للدورية ، وطبيعة موضوع المقالة بالمقارنة بموضوعات أصول المقالات الأخرى التي يتلقاها في نفس الوقت .

ولذلك فإنه من الطبيعي أن نجد عددًا كبيرًا نسبيًا من أصول المقالات يتم ردها لمؤلفيها بسرعة نظرًا لأن رئيس التحرير قد رأى أن موضوعاتها لا تناسب دوريته .

أي أن رئيس التحرير يقوم - بدايةً - بالتحكيم الأولي ، وتحديد مدى جودة المقالة بصفة عامة ، ومدى صلة موضوعها بتخصص الدورية .

(ب) يواجه رئيس التحرير بعد ذلك مهمة تحديد المحكمين المناسبين لمراجعة ما تبقى من مقالات ، بعد المقالات المستبعدة آنفًا . وعادةً ما يتم هنا اختيار محكمين اثنين لكل مقالة .

ويمكن أن يعد اختيار المحكمين من قبل رئيس التحرير ، إذا أُسيء اختيارهم ، من الجوانب غير الموضوعية في عملية التحكيم . وعلى العموم ، عادةً ما يقوم المحرر الرئيس للدورية باختيار المحكمين بناءً على مجموعة من العوامل ، مثل:

- الألفة مع موضوع المقالة .

- التنوع في تخصصات المحكمين ، واختيار محكمين من ذوي الخبرات والاتجاهات النظرية المختلفة إلى حدٍ ما .

- التمكن من مهارات التحكيم .



- الأمانة وغيرها من الأخلاقيات ذات الصلة بالنشاط العلمي .

- توافر الوقت المناسب لدى المحكم .

(ج) إذا اتفق المحكمان على قبول أصل المقالة ، أو رفضه ، فإن مهمة رئيس التحرير حينئذ تكون يسيرة نسبيًا ما لم يكن رأيه مخالفًا لقرار التحكيم ، حيث يمكنه في هذه الحالة إرسال أصل المقالة إلى محكم آخر ، أو إحاطة المؤلف بأنه - على نقيض ما أوصى به المحكمان - قد انتهى ، لأسبابٍ ما ، إلى رأيٍ مخالف . وهو موقف نادر على أية حال .

(د) ونادرًا ما تظل أصول المقالات التي يجيزها المحكمون ورؤساء التحرير كما هي دون مساس؛ حيث عادةً ما تتم التوصية بنشر المقالة بعد إجراء بعض التعديلات والتحسينات على أصل المقالة . وهنا على المحكم أن يقترح طبعة تلك التعديلات والتحسينات المطلوبة لكي يأخذ أصل المقالة طريقه إلى النشر .

(هـ) ويحظى أصل المقالة بالقبول في النهاية ، وعادةً ما تمر عدة أشهر بعد ذلك قبل أن يرى المؤلف تجارب طباعة مقالته .

من ناحية أخرى ، فإن من مقومات التحكيم المحايد أن يكون مجهل الطرفين **double-blind refereeing** ، أي أن تكون هوية كل من المحكم والمؤلف غير معروفة لصاحبه . إلا أنه ، في الحقيقة ، في الوقت الذي تكون هوية المحكم مجهولة للباحث ، فإن هوية الباحث قد تكون معروفة للمحكم؛ وذلك إما من خلال سياق البحث نفسه ، أو من خلال الاستشهادات المرجعية الذاتية **self-citations** (في حالة ما إذا قام الباحث بالاستشهاد بأعماله بكثافة) .

وأخيرًا ، فإنه على الرغم مما لنظام التحكيم من أهمية لا تتكرر في النشاط العلمي ، فإن هناك بعض الدوريات التي لا تستعين بمحكمين (٣) . ويمكن أن يعود ذلك لسببين مهمين:



موسوعة التحكيم الدولي

أولاً: أن عدم الاستعانة بمحكمين خارجيين لا يعني في معظم الأحيان غياب التحكيم ، وإنما يعني أن رؤساء التحكيم يقومون بأنفسهم بالتحكيم .

ثانياً: أن بعض الدوريات التي تصدرها جمعيات علمية لا تقبل للنشر سوى ما يقدمه أعضاؤها ، حيث تتيح لهؤلاء فرصة نشر أعمالهم دون تدخل محكمين* . وحيثما كان الأعضاء من الباحثين العلميين المعترف بهم ، فإنه ربما كان من المتوقع منهم أن يتبعوا نظاماً للتحكيم الذاتي ، حتى لا يتعرض موقفهم في الوسط العلمي للاهتزاز .

٣/٥ التحكيم في البيئة الإلكترونية :

ونقصد بالبيئة الإلكترونية هنا الإنترنت ، وبصفة خاصة الشبكة العنكبوتية (World Wide Web (WWW . ويمكن القول أن الإنترنت أثرت تأثيراً بالغاً في النشاط العلمي ، ومن مظاهر هذا التأثير:

- زيادة فرص الوصول إلى الإنتاج الفكري من وإلى كافة أنحاء العالم ، حيث عملت الإنترنت - كما هو معلوم - على إزالة الحواجز المكانية والزمانية أمام الوصول إلى المعلومات العلمية .
- إمكانية الوصول إلى كم هائل من مصادر المعلومات الإلكترونية المنشورة من قبل في صورة ورقية ، أو قد لا تكون قد نشرت من قبل في صورة ورقية أو في أي صورة من الصور الأخرى ، وقد لا تكون متاحة في المكتبات أو في غيرها من المرافق التي تعمل على إتاحة المطبوعات العلمية .
- زيادة سرعة بث المعلومات إلى المجتمعات العلمية على الشبكة العنكبوتية ، وهو ما يُدعى بـ"بفورية النشر والبث والتوزيع" .
- زيادة فرص التعاون بين الباحثين وبين بعضهم البعض في مختلف أرجاء العالم ، وذلك عن طريق وسائل الاتصال الحديثة التي وفرتها العنكبوتية .



هذا وقد وجدت المطبوعات العلمية ، في النشر الإلكتروني على الشبكة العنكبوتية ، فرصة الذبوع والانتشار ، والوصول إلى المستخدمين المحتملين بصورة أكثر سرعة من ذي قبل . وعلى رأس هذه المطبوعات ، بالطبع ، الدوريات الإلكترونية* (٢٢) .

وبالرغم مما يواجه الدوريات الإلكترونية من بعض التحديات الاجتماعية والاقتصادية(٢٣) ، إلا أن هناك كثيرًا من المؤشرات الدالة على الزيادة المطردة في عدد الدوريات المنشورة على الإنترنت ، وكذلك الزيادة المطردة في الإفادة منها . وعلى سبيل المثال ، فإن ٩٠% من مجموع الدوريات المتخصصة المنشورة على مستوى العالم عام ٢٠٠٥ كان متاحًا بصورة إلكترونية on-line ، مقابل ٧٥% عام ٢٠٠٣ . كما أن الإتاحة الإلكترونية للأعداد السابقة لتلك الدوريات back issues بلغت عام ٢٠٠٥ حوالي ٩١% من مجمل تلك الأعداد (٢٤) . وأخيرًا ، فإن حوالي خمس الناشرين قاموا بالتوجه إلى دوريات الوصول الحر ** Open Access journals .

وفيما يتصل بتحكيم الدوريات الإلكترونية على الإنترنت ، فإنه من الواضح أن الإنترنت لم تغير من الحاجة إلى التحكيم العلمي ، وإنما غيرت فقط من أساليب التحكيم نتيجة لتغير أساليب الإتاحة والنشر .

وفضلا عن برمجيات التحكيم التي تُعرف باسم "نظم متابعة المقالات إلكترونيًا" Electronic Manuscript Tacking System ، وهي برمجيات إما يتم تصميمها خصيصًا للناشر لتتوافق مع ما يتبعه من إجراءات أو يقوم بشراءها جاهزة (٢٥) ، فإننا نود هنا استعراض الأساليب والأدوات المجانية المتاحة على الشبكة ، مع التركيز على ما يُسمى بأساليب التحكيم المفتوح Open peer review لمقالات الدوريات العلمية على الإنترنت .



(هـ) تقنية الويكي Wikis وهذه التقنية الحديثة من إرهابات الجيل الثاني للشبكة العنكبوتية Web 2.0 ، وربما كان أبرز نماذج الإفادة منها هو إعداد الأعمال المرجعية مثل الموسوعات وتحرير مقالاتها وتحكيمها (مثل موسوعة الويكيبيديا Wikipedia) . ويمكن استخدام هذا الأسلوب أيضًا بصورة موسعة وميسرة في إجراء عملية تحكيم مقالات الدوريات ، حيث أن وضع posting التعليقات ذات الصلة بالتحكيم لا يتطلب اية مهارات مسبقة ، فضلا عن أن برمجيات الويكي مجانية ، وتتميز بالتحكم والمراجعة الآلية لأية صفحة يتم وضعها على موقع الويكي .

(و) برمجيات العمل الجماعي Groupware هي مجموعة من البرامج التي تعمل على تيسير العمل بين مجموعة من الأشخاص ذوي الاهتمامات أو العمل المشترك ، وذلك بغرض تحقيق مجموعة من الأهداف المشتركة فيما بينهم . وعلى ذلك ، تتفق هذه البرامج وروح عملية النشر العلمي والتي تقتضي من كل الباحثين والمحكمين وهيئة التحرير العمل معًا كمجموعة واحدة .

(ز) المستودعات الرقمية Digital Repositories لم يعد من الشائع في عالم النشر العلمي ، في عصر التقنيات الرقمية ، النشر المباشر في الدوريات ، وإنما الإيداع الإلكتروني للبحوث والدراسات في أحد المستودعات الرقمية ، ثم على الباحث الانتظار حتى تتلقى الدراسة التقييم المرتد Feed-back الأولي ، ثم تجهيزها مرة أخرى للنشر النهائي في إحدى الدوريات المحكمة .

وهناك نماذج كثيرة في هذا السياق ، لعل من أشهرها وأقدمها المستودع الرقمي "أرفيكس" المتخصص في مجال الفيزياء والمجالات ذات الصلة به (<http://arXiv.org>) ، حيث يقوم الباحثون بوضع طبعة مسبقة أو مبدئية pre-print في هذا المستودع ، ثم يقوم زملاؤهم بإرسال تعليقاتهم على تلك الطبعات ، ويأخذ الباحثون الأولون في اعتبارهم تلك الملاحظات عند التقديم النهائي للمقالات إلى الدوريات التقليدية بغرض النشر . وبعد التحكيم والنشر ،



موسوعة التحكيم الدولي

يتم في العادة حذف نسخة الطبعة المبدئية وإحلال النسخة المحكمة والمنشورة بدلا منها .

وبصفة عامة ، فإنه عادةً ما يتم استخدام تلك التقنيات الحديثة المشار إليها ، في نشر الطبعات المسبقة أو المبدئية pre-prints (أي التي لم تخضع للتحكيم العلمي بعد) ، وبناءً على التعليقات التي يتلقاها الباحث من عموم القراء والمستفيدين ، يقوم الباحث بعمل التعديلات والتحسينات اللازمة لمقالته ، وذلك لأجل تقديمها لإحدى الدوريات المحكمة حيث تخضع حينذاك للتحكيم بصورته التقليدية المألوفة في النشاط العلمي (التحكيم مجهل الأطراف) .

وتتبعي الإشارة إلى أن هناك على الإنترنت أساليب مباشرة للحكم على المقالات العلمية وتقييمها ، منها عدد الزيارات Hits التي تتم لمقالةٍ ما من قبل المستفيدين (ونموذج على ذلك مجلة "المعلوماتية" <http://www.informatics.gov.sa/index.php>) ، وعدد الروابط Hyperlinks أو الاستشهادات المرجعية الإلكترونية Web citations التي تتلقاها المقالة من المقالات أو المواقع الإلكترونية الأخرى المتاحة على الشبكة ، وهو ما يمكن قياسه من خلال بعض محركات البحث الشهيرة مثل جوجل (<http://www.google.com>) (٢٨) .

ويفيد "سكاريا" (٦) بأنه لا يوجد في الحقيقة أسلوب واحد من الأساليب السابق ذكرها للتحكيم الإلكتروني يمكن القول أنه أفضل من غيره ، ومن ثم فإنه عادةً ما يتم النصح باستخدام أكثر من أسلوب في نفس الوقت . كما ينبغي التأكيد على أن استخدام أي أسلوب سوف يعتمد بصفة أساسية على خبرة مستخدميه ، كما أن القيمة الحقيقية للتحكيم المفتوح هو في تحقيقه للمشاركة الجماعية في عملية التحكيم ، وإن كان يعيبه افتقاده للخصوصية والسرية التي يفضل الباحثون أن تتعامل بها مخطوطاتهم البحثية . وتتبعي الإشارة أخيراً إلى أنه إذا كان يمكن



لذلك الأساليب أن تكون إضافة ذات قيمة ما للتحكيم التقليدي ، فإنها لا يمكن في الواقع أن تكون بديلاً عنه .

٤/٥ معايير التحكيم والاطراد في قرارات الحكيم :

ثمة قضيتنا أساسيتان تعدان من أبرز القضايا ذات الصلة بالتحكيم (٣) ، (٢١) ، وهما:

- أ - مدى الاطراد في ممارسة التحكيم وقرارات التحكيم .
- ب - مدى استقرار المعايير التي بناءً عليها يتم التحكيم .

والحقيقة أن هاتين القضيتين مرتبطتان ببعضهما البعض ، لأنه بقدر ما تكون هناك معايير واضحة وثابتة ، يتحقق الاطراد في التحكيم . ويمكن القول إن معدل الرفض من جانب المحكمين يتوقف إلى حد بعيد على المجال الموضوعي محل الاهتمام . وعلى سبيل المثال ، فإن مجال الفيزياء يسجل أعلى درجات الاطراد في التحكيم .

وبصفة عامة ، عادةً ما يشتمل منهج عمل المحكمين لمقالات الدوريات على بعض المؤشرات الأساسية (٢٩) ، وذلك كما هو واضح في جدول (٣):

جدول (٥/٨) منهج عمل المحكمين في تقييم المقالات المقدمة للنشر بالدوريات المتخصصة

- قيمة نتائج البحث .
- مدى أصالة الأفكار محل التناول .
- مدى ملائمة منهج البحث وأساليبه .
- الاعتبارات القيمية والأخلاقية لنتائج البحث .
- مدى جودة عرض البحث وأسلوب الكتابة .



موسوعة التحكيم الدولي

- مدى توافق تصميم المقالة مع ما هو شائع من مقالات في نفس المجال .
- مدى صلة المقالة بالنطاق الموضوعي للدورية .
- مدى منهجية المقالة .
- مدى مصداقية الأدلة العملية (أو الإمبريقية) ودقتها .
- أهمية المقالة بالنسبة للمجتمع العلمي .
- سمعة المؤلف .

Ellis, D . Peer review : the refereeing process *نقلا عن:
(ref . No . 29)

وفيما يرى كل من "كويلو" و "لافورجو" (٣٠) أن المحكمين ينبغي أن يضعوا في اعتبارهم عند تحكيم المقالات عدة جوانب أساسية منها قابليتها للقراءة **Readability** بما يشمل ذلك التزامها بالقواعد النحوية والأسلوبية ، يرى حشمت قاسم (٧) أنه ليس من مهمة المحكم تصحيح النحو والأسلوب ، وإنما عليه أن يحمي الإنتاج الفكري والقراء من الأخطاء العلمية ، وأن دور المحكم يتركز في الإجابة على الأسئلة التالية:

- هل يقدم الجزء الأساسي من المقالة حقائق أو ملاحظات أو أفكاراً جديدة؟ وما لم يكن الأمر كذلك ، فإنه يتعين على المحكم أن يبين البحوث التي سبق نشرها في الموضوع .
- هل عومل الإنتاج الفكري المنشور معاملة مناسبة في المقالة؟ وبعبارة أخرى ، هل اعترف المؤلف بأعمال سابقة وأعطاهم حقها؟
- هل يمكن فعلا الحصول على البيانات الواردة في المقالة اعتماداً على الطرق والمناهج المستخدمة؟ وتتطلب الإجابة على هذا السؤال إحاطة كافية من



جانِب المحكم بمناهج البحث وطرقه في المجال وطبيعة البيانات التي يمكن الحصول عليها .

- هل يمكن تفسير النتائج والملاحظات بتفسير إضافي آخر أو أكثر فضلاً عما أورده المؤلف؟

- هل تدعم الشواهد والملاحظات الخلاصة التي انتهى إليها المؤلف ، دعماً مطلقاً أو تدعمها بقوة ، أم إلى حدٍ ما أم بشكل غير مناسب؟

ويفيد "روجيسكي" (٣١) أنه ، إضافة إلى ذلك ، هناك بعض الواجبات أو المسؤوليات العامة الملقاة على عاتق المحكمين ، وهي:

- تحديد مكان القوة والضعف في مخطوطة البحث ، ومدى الجودة الكلية للعمل .

- تسجيل مقدار الاحتيال Fraud والانتحال Plagiarism في الجزء المشتبه فيه في المخطوطة ، وغير ذلك من الجوانب غير الأخلاقية .

- مساعدة رئيس التحرير في اتخاذ القرار حيال نشر المخطوطة من عدمه .

- تقديم المقترحات اللازمة لتحسين المخطوطة قبل نشرها .

- الحفاظ على المعايير المعمول بها في كل من الدورية والتخصص العلمي .

ولأداء الواجبات السابقة على الوجه الأمثل ، فإنه ينبغي أن يتحلى المحكمون بالقيم والأخلاقيات العلمية ذات الصلة ، مثل (٣١ ، ٣٢):

- يجب على المحكم أن يكون على علمٍ كافٍ بموضوع المقالة محل التحكيم .



موسوعة التحكيم الدولي

- وعلى ذلك ، ينبغي على المحكمين مراجعة مخطوطات البحث التي تقع في نطاق خبراتهم واهتماماتهم الموضوعية فحسب .
 - يجب أن يكون لدى المحكم رؤية واضحة للسياق التاريخي الذي أُنجز فيه العمل العلمي محل التحكيم .
 - ينبغي على المحكمين الحفاظ على السرية والخصوصية فيما يتصل بفحوى تقارير التحكيم .
 - ينبغي على المحكمين كتابة تقارير التحكيم في صورة منطقية وبناءة ، وتنظيم تعليقاتهم على مخطوطة البحث بحيث يتم التمييز بين العناصر الأساسية التي يعتمد عليه قبول المخطوطة ، وبين الأقل منها أهمية كالتي تتصل - مثلا - بالقابلية للقراءة .
 - ينبغي على المحكمين تقديم تقارير التحكيم لرئيس التحرير في وقتٍ مناسب .
- ويضيف "ميدوز" أخيراً (٣) ، أن اطراد أحكام التحكيم وبعدها عن التحيز ، في المجالات التي بلغت معايير الحكم على البحوث درجة لا بأس بها من النضج والاستقرار (مثل الفيزياء) ، لا يعني أن النظام في مثل هذه الحالات قد سلم من كل عيب . ذلك أن استقرار معايير التحكيم ، في حد ذاته ، يضاعف من صعوبة استبعاد بحثٍ يفى بمتطلبات هذه المعايير ، على الرغم من أنه لم يصف كثيراً إلى حصيلة المعرفة العلمية .

٥/٥ مشكلات التحكيم :

يرى بعض الباحثين أن عملية التحكيم غير جديرة بالثقة ، وغير بناءة ، ومتحيزة من عدة وجوه (٣٣) . وقام آخران (٣٤) بفتح الصندوق الأسود لعملية التحكيم ، وأشاروا إلى التناقضات الداخلية في هذه العملية بالقول: "ذلكم هو



التناقض في التحكيم العلمي بالدوريات: إن المشاركة المفتوحة للمعرفة من خلال النشر ، تسبقها مداوات سرية بين قلة من العلماء الذين يعملون من خلال آلية تتمتع بالتالي:

- حجب للمعلومات بصورة متعمدة .
 - معايير غامضة ، وفي نفس الوقت مفروضة فرضًا على الباحثين .
 - من النادر أن يتعرضوا للمساءلة من قبل المؤلفين" .
- ولم يكتف الباحثون من جانبهم بهذا القدر ، وإنما وجهوا أيضًا بعض الانتقادات الأخرى لعملية التحكيم (٣ ، ١٥ ، ٣٥) ، مثل:
- استهلاك كثير من الوقت في عملية التحكيم ، مما يؤدي إلى البطء في عملية النشر* . والحقيقة أن من أكثر الشكاوي ترددًا في هذا السياق ، الإدعاءات بأن هناك أعمالاً قد تأخر نشرها .
 - أن إجراءات التقييم عادةً ما تكون غير كافية .
 - يسمح التحكيم بتجاوزات غير مسؤولة من قبل بعض المحكمين .
 - يكبح التحكيم الابتكار في الأعمال العلمية .
- وعلى الجانب الآخر ، يشتكى المحكمون من جانبهم ، ويرون أن مشكلة التحكيم الأساسية تكمن في أنه لا يكفل لمن يخدمونه مكافأة تذكر؛ فالدافع الرئيس الوحيد لقبول طلب تقييم بحثٍ ما ، مستمد من الاعتراف الضمني من جانب رئيس التحرير ، بمكانة المحكم كخبير في المجال موضوع الاهتمام (٣) .
- وهكذا ، فمن الواضح أنه لا غبار على نظام التحكيم ، وأنه ربما كانت المشكلة الأساسية تتمثل لا في نظام التحكيم في ذاته ، وإنما في ممارسة التحكيم وفيمن يمارسون التحكيم (٢١) . ولا ينبغي إنكار أنه نظرًا لما لدى الباحثين من



موسوعة التحكيم الدولي

دافع وحرص على النشر ، فإن نظام التحكيم - لا محالة - يثير الخلافات المستحكمة في أوساط الباحثين (٣) .

وبدايةً ، يرى "دوميني" وزميله (٢٦) أن ناتج مشكلات التحكيم هو واحد من الاحتمالات الثلاثة التالية:

- أن هناك مقالات مشهورة تم نشرها لكنها لم تمر بعملة التحكيم .
- أن هناك مقالات مشهورة تم نشرها ومرت بعملية التحكيم ، وأكتشف بعد ذلك أنه تمت سرقتها من دراسات مؤلفين آخرين .
- أن هناك مقالات مشهورة تم رفض نشرها في البداية ، وأصبحت بعد ذلك من الأعمال البذرية أو الأساسية في المجال .

وهكذا فمن الواضح أن مشكلات التحكيم ، تتصل بأكثر الأطراف فعالية في النشاط العلمي ، وهم المحكمين والباحثين ورؤساء التحرير؛ وإن كان أكثر تلك المشكلات بالطبع يتصل بالمحكمين أكثر مما يتصل بالطرفين الآخرين . ونعتمد هنا في تقسيم مشكلات التحكيم ، على الفئات التي توفر عليها "وليامسون" (٣٤):

أولاً: عدم الموضوعية Subjectivity :

وذلك مثل رفض البحث من قبل رئيس التحرير بدون إرساله إلى أحد المحكمين ، أو قيام رئيس التحرير بإرسال البحث الذي يود رفضه إلى محكم معروف بالقسوة في أحكامه . ولا شك أيضاً أنه قد ترتفع معدلات عدم الموضوعية في عمل المحكمين . وفيما يقول البعض (٦) فإن المسألة في النهاية أحكام قيمية ، ومشكلة هذه الأحكام القيمية أنها لا تختلف فحسب من شخصٍ لآخر ، وإنما تختلف أيضاً عند نفس الشخص من موقفٍ لآخر .



ثانياً: التحيز Bias :

وذلك مثل قيام المحكمين بالتحيز تجاه الباحثين بسبب جنسياتهم ، أو أصولهم اللغوية ، أو لنوع الجنس (كأن يتحيز المحكمون الرجال - مثلاً - ضد النساء) ، أو تجاه المؤلفين غير المعروفين للمحكم ، أو تجاه المؤلفين المنتمين لمؤسسات مغمورة .

والأكثر من ذلك ، كما يلاحظ "بورنستين" (٣٣) أن يتم التحيز من قبل المحكم ضد بعض أوجه أو أقسام الدراسة نفسها؛ كالتحيز تجاه استعراض الدراسات السابقة ، أو تجاه النتائج غير المهمة [في رأي المحكم] ، أو تجاه النتائج غير المألوفة أو غير البديهية .

ويمكن أن يحدث التحيز من قبل المحكم تجاه الباحث إذا كانا متنافسين بصورةٍ ما ، أو كانا ينتميان إلى مدارس فكرية مختلفة أو متعارضة مع بعضها البعض .

وأخيراً ، فقد يحدث التحيز من قبل الباحث ويقوم - مثلاً - بإغفال الإشارة إلى أعمال مهمة ذات صلة ببحثه ، بينما يشير إلى أعمال أخرى أقل أهمية أو لا أهمية لها على الإطلاق .

ثالثاً: الإساءة العلمية Abuse :

ويمكن أن يحدث ذلك بالنسبة للباحثين عند حرصهم على النشر السريع (إنتاج الباحثين لمقالات غزيرة لا ينتمي أي منها للبحث العلمي الحقيقي) ، وتكرار النشر duplicate publication (أي نشر نفس البحث في أكثر مكان في نفس الوقت) ، وأيضاً قيام الباحثين الكبار بغمط حق الباحثين الصغار الذين يعملون تحت إمرتهم . وأخيراً ، قيام الباحثين بانتحال أفكار أو أعمال أقرانهم من الباحثين الآخرين .



أما فيما يتصل بالمحكّمين ، فيشمل ذلك الانتحال plagiarism أي قيامهم بسرقة أفكار أو نتائج دراسات الباحثين التي لم تُنشر بعد والتي أُرسِلت إليهم لتحكيمها ، وأيضًا بالتأخير المتعمد لدراسات الباحثين التي يمكن أن تكون منافسة لدراساتهم قيد الإعداد . وفيما يقول "ميدوز" (٣) فإنه عادةً ما تُتاح للمحكّم فرصة ملاحقة تطور أعمال الباحثين في مجال تخصصه ، قبل أن تُتاح هذه الأعمال لآخرين قد لا يكونون أقل اهتمامًا منه بها .

رابعاً: التحامل أو تحري العيوب Detecting defects :

وهذا من قبل المحكّمين خاصة ، وذلك بقيامهم بتسليط الضوء بشدة وتعهد على أخطاء الباحثين أو ما يعتبر الدراسات الخاصة بهم من هنات .

خامساً: الاحتيال وسوء الأداء العلمي Fraud and misconduct :

وذلك من قبل الباحثين خاصة ، وذلك بقيامهم - مثلاً - بتزييف النتائج ، أو تشويه البيانات ، أو إدعاء ابتكارهم ووصولهم لنتائج علمية يعلمون يقيناً أنها ليست من صنع أيديهم .

٦/٥ التحكيم العلمي ؛ وماذا بعد ؟

لا شك أن هناك انقسامًا في الرأي حول نظام التحكيم العلمي ، وعمّا إذا كان معوقًا للتقدم العلمي ، أم أنه نظام فعال قد أثبتت فعاليته فيما مضى من عقود وسنوات تقدم خلالها النشاط العلمي على مستوى العالم تقدمًا هائلًا .

ويكاد يتفق الباحثون كما مر بنا - على وجود مشكلات في نظام التحكيم ، إلا أنه وكما يفيد البعض (٣) فإن تلك المشكلات تعد بصفة عامة نادرة نسبيًا . كما يفيد البعض الآخر (٢٠) أنه بالرغم من كل هذه العيوب والمشكلات ، يظل التحكيم هو الوسيلة الوحيدة المتاحة حاليًا لإجراء تقييم نوعي للبحوث العلمية ، وتحديد ما إذا كانت هذه البحوث مهمة ، ومدى أهميتها النسبية للمعرفة العلمية



في التخصص . والحقيقة أنه مع الكم الساحق من المعلومات والدراسات العلمية التي تغمر العالم اليوم ، فإنه لا يمكننا أن نبخس قيمة عمليات الحجب screening والغرلة filtering التي ينطوي عليها التحكيم .

ويقترح "وليامسون" (٣٤) عددًا من الاقتراحات لتحسين عملية التحكيم ، على رأسها التحكيم المفتوح الذي تكون فيه هوية المحكم معروفة للباحث ، مما يمكن أن يؤدي إلى تحكيم أقل اعتسافاً ، كما يمنع من سرقة أعمال الباحثين . وبالنسبة للمحكمين ، فهو يقدم لهم نوعاً من الشهرة والذويوع والتقدير . وبالرغم من ذلك ، فإن بعض الباحثين يرفضون التحكيم المفتوح ، كما أن الجمعية الطبية البريطانية لم تغلح في إقناع رؤساء تحرير الدوريات الطبية في بريطانيا بالتحول إلى هذا الأسلوب .

ويستنتج رولاند (١٦) ، بصفة عامة ، أن التحكيم العلمي سوف يستمر في عالم النشر العلمي ، وذلك باعتباره مطلباً لا غنى عنه لضبط جودة النشاط العلمي في جميع التخصصات المعرفية .

وتؤكد ذلك إحدى الدراسات التحليلية التي انصبت على استطلاع آراء الباحثين حول عملية التحكيم ، وأشارت إلى أن حوالي ٩٤% من المستجيبين أفادوا بأن التحكيم العلمي يعد مهماً في الدوريات المطبوعة ورقياً ، فيما أفاد حوالي ٤٦% منهم بأنه مهم كذلك في الدوريات الإلكترونية (٣٥) .

وفي دراسة شبيهة أجراها اتحاد ناشري الجمعيات العلمية والمهنية بالمملكة المتحدة Association of Learned and Professional Society Publishers ، أجاب حوالي ٧٠% من الباحثين أنهم راضين أو في حالة تامة من الرضى عن النظام الحالي للتحكيم العلمي (٣٦) .



موسوعة التحكيم الدولي

الخلاصة من هذا

حاولنا في هذه الدراسة تسليط الضوء على بعض القضايا ذات الصلة بدور التحكيم في نظام الاتصال العلمي ، أي في تدفق المعلومات السليمة والصحيحة في المجتمع العلمي . وقد ركزنا بصفة خاصة على دور التحكيم في تحقيق الوظائف التي أنشئت من أجلها الدوريات المتخصصة ، وبصفة أخص ضبط جودة المقالات المقدمة للنشر بتلك الدوريات .

ومن الملاحظ أن التحكيم العلمي قد أدى في العقود والسنوات الماضية خدمات جليلة للنشاط العلمي عامة ، وللدوريات المتخصصة أو العلمية خاصة ، وأنه يمثل - مع التحرير العلمي - المعبر الذي تنفذ من خلاله المقالة العلمية إلى عالم النشر والذيع والانتشار . ومن ثم فإن المقالة العلمية التي تجتاز إجراءات التحكيم ، تعد ذروة النشاط البحثي الذي يعتمد عليه التقدم العلمي في المجتمع .

وربما كانت المشكلات المتصلة بنظام التحكيم ، لا تنصب على النظام في ذاته ، وإنما في ممارسة التحكيم وفيمن يمارسونه من الخبراء والمحكمين . وبالرغم من ذلك ، لا يزال الباحثون يؤمنون بمميزات التحكيم ، ودوره في تحسين جودة البحث ، وكفالاته لأفضل سبل فرض مستويات علمية موحدة .

ويبقى على المحكمين ، من ناحية أخرى ، التحلي بالقيم والأخلاقيات العلمية ذات الصلة ، والإقبال على عملية التحكيم ، بغض النظر عن ضآلة المكافآت المقابلة أو عدمها ؛ وليس ذلك فحسب لمجرد الاعتراف بعلو كعبهم في تخصصهم العلمي ، وإنما للمسؤولية المهنية والأخلاقية الملقاة على عاتقهم ، وللخدمات الجليلة التي يمكن أن يقدمونها للدوريات العلمية وللمجتمع العلمي الوطني والعالمي بأسره .



أهم المراجع

- (١) جارفي ، وليم د . الاتصال أساس النشاط العلمي . ترجمة حشمت قاسم . ط١ . بيروت: الدرا العربية للموسعات ، ١٩٨٣ . ٤٧٢ ص .
- (٢) عبدالرحمن فراج . الاتصال العلمي لجاك ميدوز في ثوب جديد . دراسات عربية في المكتبات وعلم المعلومات . مج٦ ، ١٤ (يناير ٢٠٠١) . ١٥٠-١٥٣ .
- (٣) ميدوز ، جاك . آفاق الإتصال ومنافذه في العلوم والتكنولوجيا . ترجمة حشمت قاسم . القاهرة: مكتبة غريب ، ١٩٧٩ . ٣٥٦ ص .
- (4) Walker, Richard D . & C .D . Hurt . Scientific and technical literature ; an introduction to forms of communication . London ;Chicago : ALA, 1990 . 297p .
- (5) Osburn, Charles B . The place of the journal in the scholarly communication system . Library Resources & Technical Services . Vol . 28, no .4 (Oct .- Dec . 1984) . pp . 315 –324 .
- (6) Lafollette, Marcel C . Stealing into print ; fraud, plagiarism, and misconduct inscientific publishing . California: University of California press, 1992 . 293 p .
- (٧) حشمت قاسم . مصادر المعلومات وتنمية مقتنيات المكتبات . ط٣ . القاهرة: مكتبة غريب ، ١٩٩٣ . ٤٣٧ ص .
- (8) Houghton, Bernard . Scientific periodicals ; their historical development, characteristics and control . London : Clive Bingley, 1975 . 135p .
- (9) Schaffner, Ann C . The future of scientific journals ; lessons fromthepast. Availableat: [http://www .uni-koeln .de/themen/cmc/text/schaf94a .htm](http://www.uni-koeln.de/themen/cmc/text/schaf94a.htm) .
- (10) Royal Society . Study of the scientific information system inthe United Kingdom . London: The Society, 1981 . As cited by: Walker (ref . No . 2) .



(11) Meadows, A . Jack . Communicating research . California: Academic Press, 1998 . X, 266p .

(12) O'Connor, Maeve . The scientist as editor ; guidelines for editors of books and journals . New York: John Wiley & Sons Inc ., 1979 . Vi, 218p .

(13) Bynum, W . F . and Wilson, Janice C . Periodical knowledge ; medical journals and their editors in nineteenth-century Britain . In: W .f . Bynum, Stephen Lock and Roy porter (eds) . Medical journals and medical knowledge; historical essays . London: Routledge, 1992 . Pp . 6-28 .

(14) Page , Gillian ; Robert Campbell & Jack Meadows . Journal publishing . 1st ed . Cambridge: Cambridge University Press, 1997 . xii, 407 p .

(15) The British Academy . Peer Review: the challenges for the humanities and social sciences: A British Academy Report . London: The Academy, 2007 . 48 p .

(16) Rowland, Fytton . The Peer Review Process . JISC , 2002 . 16p. Availableat:[http://www .jisc .ac .uk/uploaded_documents/rowland .pdf](http://www.jisc.ac.uk/uploaded_documents/rowland.pdf) .

(17)Solomon, David . New Models of Peer-Review: Implications for the Different Roles Journals Play in Scholarly Communities . Open Conference Systems, PKP Scholarly Publishing Conference 2007 . Availableat:<http://pkp.sfu.ca/ocs/pkp2007/index.php/pkp/1/paper/view/14/3>

(18) Kronick, David A . Peer review in 18th-country scientific journalism . JAMA . vol .263, no . 10 (9 Mar . 1990) . pp 1321-1322 .

(19) Well, Alison . Exploring the development of the independent, electronic, scholarly journal . Sheffield: University of sheffield, Department of information studies, 1998/ 1999 . M .Sc . theses . Available at:

[http://www .panizzi .shef .ac .uk/elecdis/ed10001/index .html](http://www.panizzi.shef.ac.uk/elecdis/ed10001/index.html) .



(20) Wertman, Ellen R . ELECTRONIC PREPRINT DISTRIBUTION: A CASE STUDY OF PHYSICISTS AND CHEMISTS AT THE UNIVERSITY OF MARYLAND . Department of Science and Technology Studies, 1999 . M .Sc . Available at:[http://scholar .lib .vt .edu/theses/available/etd-042499-103003/unrestricted/02CH1 .pdf](http://scholar.lib.vt.edu/theses/available/etd-042499-103003/unrestricted/02CH1.pdf)

(٢١) حشمت قاسم . الاتصال العلمي . القاهرة: جامعة القاهرة ، كلية الآداب ، قسم المكتبات والوثائق والمعلومات ، ١٩٩٧ . محاضرات غير منشورة .

(٢٢) عبدالرحمن فراج . مواقع الدوريات الإلكترونية على الإنترنت: دراسة استكشافية للدوريات المتخصصة في مجال المكتبات والمعلومات الرقمية . دراسات عربية في المكتبات وعلم المعلومات . مج ٩ ، ع ٣ (سبتمبر ٢٠٠٤) . ٩٧-١٣٢ .

(٢٣) حشمت قاسم . الدوريات التخصصية الإلكترونية: تطورها وتحدياتها الاجتماعية والاقتصادية . في: ندوة المكتبات الرقمية: الواقع وتطلعات المستقبل . الرياض: مكتبة الملك عبدالعزيز العامة ، ٢٠٠٢ . ص ص ١٥١-١٨١ .

(24) Cox, John & Cox, Laura . Scholarly Publishing Practice 2005 . Brighton, UK: ALPSP, 2006 . 64 p .

(٢٥) أماني محمد السيد . الدوريات الإلكترونية: الخصائص . التجهيز والنشر . الإثاحة . القاهرة: الدار المصرية اللبنانية ، ٢٠٠٧ . ٢٨٠ ص .

(26) Dominy, Peggy & Bhatt, Jay . Peer Review in the Google Age : Is technology changing the way science is done and evaluated? . Available at:

[http://showme .physics .drexel .edu/bradley/Peggypeer .ppt](http://showme.physics.drexel.edu/bradley/Peggypeer.ppt)

(27) Scaria, Vinod . Peer Review of Scholarly communication in health: perspectives in the Internet Age . Internet Health . Vol .2, no . 6 (2003) .



Available at: <http://virtualmed.netfirms.com/internethealth/proposal0103.html> .

(٢٨) عبدالرحمن فراج . قياسات الشبكة

العنكبوتية Webometrics ودورها في دراسة مصادر المعلومات المتاحة على الإنترنت . في: المؤتمر العلمي السابع لقسم المكتبات والمعلومات: البحث العلمي في المكتبات والوثائق والمعلومات: قضايا الواقع وآفاق المستقبل ، القاهرة ٣-٤ أكتوبر ٢٠٠٤ . القاهرة: جامعة القاهرة ، كلية الآداب ، قسم المكتبات والوثائق والمعلومات ، ٢٠٠٤ . ٢١ ص . ملخص الدراسة على الإنترنت:

<http://www.cairo.cybrarians.info/abstracts4.html>

(29) Ellis, D . Peer review; the refereeing process .

Available at: http://www.shef.ac.uk/training/gsc600/wk_10note.html

(30) Coelho, R . J ., & LaForge, J . Manuscript characteristics affecting reviewers' decisions for rehabilitation counseling-related journals . Journal of Rehabilitation . Vol . 66, no . 2 (2000) . Pp . 4-8 .

(31) Rojewski, J .W . & Domenico, D . M . The art and politics of peer review . Journal of Career and Technical Education . Vol . 20, no . 2 (2004) . pp . 41-54 . Available at: <http://scholar.lib.vt.edu/ejournals/JCTE/v20n2/pdf/rojewski.pdf>

(32) Benos, D . J ., Kirk, K . L ., & Hall, J . E . How to review a paper . Advances in Physiology Education . Vol . 27, no . 3 . (2003) . pp . 47-52 .

(33) Bornstein, R . F . Manuscript review in psychology: An alternative model . American Psychologist . Vol . 45 (1990) . Pp . 672-673 .

(34) Chubin, D . E ., and E . J . Hackett . Peerless Science: Peer Review and U .S . Science Policy . State University of New York Press, Albany, 1990 . As cited by: Wertman, Ellen R . (Ref . no . 20) .



(35) Ponsi, M . Reviewing editorial peer review: A further step towards developing common editorial standards . International Journal of Psychoanalysis . Vol . 84 (2003) . Pp . 443-445 .

(36) Williamson, A . What Happens to Peer Review? Paper presented at an ALPSP International Learned Journals Seminar, London, UK, 12 April2002 . Available at: <http://www.alpssp.org/wil120402.ppt> . As cited by: Rowland, Fytton (Ref . no . 16) .

(37) McKnight, C . and Price, S . (1999) A Survey of Author Attitudes and Skills in Relation to Article Publishing in Paper and Electronic Journals . Journal of Documentation, 55(5), 556-576 . As cited by: Rowland, Fytton (Ref . no . 16) .

(38) Association of Learned and Professional Society Publishers (1999) What Authors Want: The ALPSP research study on the motivations and concerns of contributors to learned journals . Worthing, UK: ALPSP . As cited by: Rowland, Fytton (Ref . no . 16) .

تعود أصول الدوريات المتخصصة - كما هو معلوم - إلى القرن السابع عشر . و تكاد تجمع الدراسات الغربية التي تعرضت لتاريخ الدوريات أن أولى الدوريات الغربية المتخصصة هي أولى الدوريات الصادرة في العالم الغربي على الإطلاق ، وهما مجلتا

Philosophical Transactions و Journal des Scavans

اللذان صدرتا على التوالي ، كما هو معلوم ، في فرنسا وبريطانيا في عام واحد هو ١٦٦٥ . أما نشأة الدوريات المتخصصة في الوطن العربي فتعود في الحقيقة إلى العشرية المصرية أو الـ La Decade Egyptienne التي أصدرها الفرنسيون عام ١٧٩٨ إبان حملتهم على مصر لتكون سجلا لأعمال المجمع العلمي المصري الذي قاموا بإنشائه للكشف عن الخصائص التاريخية والطبيعية والعلمية للمجتمع آنذاك .



تحكيم أبحاث علمية فى مجلات عالمية ومحلية - تحكيم أبحاث لترقية أعضاء هيئة التدريس للجنة العلمية الدائمة للفيزياء - تحكيم أبحاث للجنة البحوث الممتازة بجامعة عين شمس بالقاهرة - تحكيم مشروع بحثى لجامعة القاهرة - تحكيم رسائل ماجستير ودكتوراه فى الجامعات المصرية .

أولا: تحكيم أبحاث علمية فى مجلات عالمية ومحلية

١- عنوان البحث :

المجلة الانجليزية: **Annals of Nuclear Energy**

تاريخ التحكيم: نوفمبر ٢٠١٢ .

٢-عنوان البحث: **Perturbed Effects at Nuclear Radiation**

Measurements

المجلة الانجليزية: **Annals of Nuclear Energy**

تاريخ التحكيم: فبراير ٢٠١١ .

٣- عنوان البحث : **Prediction of photon attenuation**

coefficients of heavyweight concrete by fussy logic

المجلة الألمانية: **Journal of the Franklin Institute**

تاريخ التحكيم: أبريل ٢٠٠٩ .

٤- عنوان البحث : **Studies on mass attenuation coefficient,**

effective atomic numbers and electron densities for

CoCuAg alloy thin film using transmission geometry

المجلة الهولندية: **Nuclear Instruments and Methods in**

Physics Research, B

تاريخ التحكيم: أغسطس ٢٠٠٧ .

٥-عنوان البحث: **A modified code system for transport of**

accelerator produced neutrons through ordinary concrete

المجلة الإنجليزية: **Annals of Nuclear Energy,14,7**

(1997)575-586



تاريخ التحكيم: ابريل ١٩٩٦ .

٦- عنوان البحث: Shapes and alignments of rotational states in nuclei
المجلة المصرية: Arab Journal of Nuclear Science and Applications

تاريخ التحكيم: مايو ٢٠٠٤ .

٧- عنوان البحث: Glasses impregnated with lead for radiation shielding
المجلة المصرية: Arab Journal of Nuclear Science and Applications

تاريخ التحكيم: مارس ٢٠٠٤ .

٨- عنوان البحث: Installation and a calibration of a gamma spectrometer with NaI (TI) detector
المجلة المصرية: Arab Journal of Nuclear Science and Applications

تاريخ التحكيم: مارس ٢٠٠٤ .

٩- عنوان البحث: Californium-252 neutrons and their uses in different applications
المجلة المصرية: Arab Journal of Nuclear Science and Applications

تاريخ التحكيم: فبراير ٢٠٠٤ .

١٠- عنوان البحث: Irradiation cell with a californium-252 neutron source
المجلة المصرية: Arab Journal of Nuclear Science and Applications

تاريخ التحكيم: يناير ٢٠٠٤ .



١١- عنوان البحث : Shapes and Alignment of Rotational States in Nuclei
المجلة المصرية: Arab Journal of Nuclear Science and Applications
تاريخ التحكيم: أغسطس ٢٠٠٨ .

ثانيا: تحكيم أبحاث لترقية أعضاء هيئة التدريس للجنة العلمية الدائمة للفيزياء

- ١- عنوان البحث :تحكيم أبحاث الدكتور ه / عفاف عبد اللطيف حسن ندا
الأستاذ المساعد بكلية البنات جامعة عين شمس ، للحصول على درجة أستاذ .
اللجنة: اللجنة العلمية الدائمة لترقية أعضاء هيئة التدريس فى الفيزياء .
تاريخ التحكيم: نوفمبر ٢٠١٢ .
- ٢- عنوان البحث :تحكيم أبحاث الدكتور ه/ كايرو سليمان محمد السهولى
الأستاذ المساعد بكلية العلوم جامعة عين شمس للحصول على درجة أستاذ .
اللجنة: اللجنة العلمية الدائمة للفيزياء .
تاريخ التحكيم: يونيو ٢٠١٠ .
- ٣- عنوان البحث :تحكيم أبحاث دكتور/محمد عبد الرحمن عبد الجابر
المدرس بكلية العلوم جامعة المنيا للحصول على درجة أستاذ مساعد .
اللجنة: اللجنة العلمية الدائمة للفيزياء .
تاريخ التحكيم: أبريل ٢٠١٠ .
- ٤- عنوان البحث :تحكيم أبحاث الدكتور/ ياسر يوسف عبيد المدرس بكلية
العلوم جامعة الفيوم للحصول على درجة أستاذ مساعد .
اللجنة: اللجنة العلمية الدائمة للفيزياء .
تاريخ التحكيم فبراير ٢٠١٠ .



- ٥- عنوان البحث: تحكيم أبحاث الدكتور/ نعمت كامل مصطفى الأستاذ المساعد بكلية العلوم جامعة عين شمس للحصول على درجة أستاذ .
اللجنة: اللجنة العلمية الدائمة للفيزياء .
تاريخ التحكيم سبتمبر ٢٠٠٩ .
- ٦- عنوان البحث: تحكيم أبحاث الدكتور/ هيام أحمد عبد الغنى المدرس بكلية البنات جامعة عين شمس للحصول على درجة أستاذ مساعد .
اللجنة: اللجنة العلمية الدائمة للفيزياء .
تاريخ التحكيم: أغسطس ٢٠٠٩ .
- ٧- عنوان البحث: تحكيم أبحاث الدكتور/ سهير محمد دياب الأستاذ المساعد بكلية التربية جامعة عين شمس للحصول على درجة أستاذ .
اللجنة: اللجنة العلمية الدائمة للفيزياء .
تاريخ التحكيم: أبريل ٢٠٠٩ .
- ٨- عنوان البحث: تحكيم أبحاث الدكتور/ جلال سعد حسنى المدرس بكلية العلوم جامعة أسيوط للحصول على درجة أستاذ مساعد .
اللجنة: اللجنة العلمية الدائمة للفيزياء .
تاريخ التحكيم: يناير ٢٠٠٩ .
- ٩- عنوان البحث: تحكيم أبحاث الدكتور/ نور خليفة أحمد- الأستاذ المساعد بكلية العلوم جامعة جنوب الوادى للحصول على درجة أستاذ .
اللجنة: اللجنة العلمية الدائمة للفيزياء . تاريخ التحكيم أغسطس ٢٠٠٥ .

ثالثا: تحكيم أبحاث اللجنة البحوث الممتازة بجامعة عين شمس بالقاهرة

- ١- عنوان البحث : (١) Modification induced by proton irradiation in Makrofol-DE polycarbonate . (2) The pr-dose effect in natural white mica [H₂KAl₃(SiO₄)₃]



موسوعة التحكيم الدولي

الكلية: تم تحكيم البعثان للجنة البحوث الممتازة بجامعة عين شمس
بالقاهرة . تاريخ التحكيم فبراير ٢٠٠٩ .

رابعاً: تحكيم مشروع بحث جامعة القاهرة

١- عنوان المشروع البحثي: "انشاء معمل مركزى للتدريب على طرق
قياس الجرعات الإشعاعية وكيفية الوقاية من أضرار الإشعاع لخدمة كليات
ومستشفيات جامعة القاهرة" " Establishment of a Central
Dosimetry Laboratory for Training on Radiation Safety in
"Faculties and Hospitals at Cairo University

الكلية: تم تحكيم مشروع بحثى لجامعة القاهرة .
تاريخ التحكيم: مايو ٢٠١٢ .

٥- تحكيم رسائل ماجستير ودكتوراه فى الجامعات المصرية

((جامعة القاهرة - جامعة عين شمس (كلية العلوم - كلية التربية - كلية
البنات - معهد الدراسات والبحوث البيئية) - جامعة المنوفية - جامعة الأزهر
(كلية العلوم بنين - كلية العلوم بنات) - جامعة أسيوط - جامعة جنوب
الوادي)) .

١- عنوان الرسالة: Assessment of Radiological Safety for
Radiation Workers in Nuclear Power Reactor through
Development of Reactor Shielding

صاحبة الرسالة: أمل عبده أحمد الصاوى - مدرس مساعد فى معهد
الدراسات والبحوث البيئية .

الكلية: التسجيل فى معهد الدراسات والبحوث البيئية - جامعة عين شمس
تاريخ التحكيم: سبتمبر ٢٠١٢ .



٢- عنوان الرسالة: **On the Improvement of Shielding**

. **Materials for Gamma Radiotherapy**

صاحبة الرسالة : غادة عبد الله السيد - مدرس مساعد بهيئة الطاقة

الذرية .

الكلية:التسجيل في كلية العلوم جامعة الزقازيق تاريخ التحكيم أغسطس .

٢٠١٢

٣- عنوان الرسالة: **Studies of Natural Radioactivity levels**

of Some Rocks, Soil and Water Samples from Yemen

صاحب الرسالة :عمران عيسى صالح - اليمنى الحنسية .

الكلية:التسجيل في كلية العلوم جامعة أسيوط .

تاريخ التحكيم: يونيو ٢٠١٢ .

٤- عنوان الرسالة: **Study of the characteristics and the**

factors affecting the registration efficiency of nuclear track detectors

صاحب الرسالة: أيمن محمد عبد المعطى - مدرس مساعد الكلية:

التسجيل في كلية التربية جامعة عين شمس .

تاريخ التحكيم: مايو ٢٠١٢ .

٥- عنوان الرسالة: **Development of EPR Dosimeters For**

Possible use In Radiation Processing Applications

صاحب الرسالة: محمد رجب عبده - معيد بالمعهد التكنولوجي العالى -

العاشر من رمضان .

الكلية : التسجيل في كلية العلوم جامعة الزقازيق تاريخ التحكيم ابريل

. ٢٠١٢

٦- عنوان الرسالة: **Radon evaluation studies using various "**

"monitoring devices, pilot plant case



موسوعة التحكيم الدولي

صاحب الرسالة: مصطفى نيازى محمد توفيق - معيد بهيئة المواد النووية .

الكلية:التسجيل فى كلية العلوم جامعة عين شمس .
تاريخ التحكيم: سبتمبر ٢٠١١ .

٧ - عنوان الرسالة: Light charged particles induced nuclear reactions on some medium weight nuclei for practical applications

صاحب الرسالة: بهاء محمد على محسنة - معيد بهيئة الطاقه الذرية .
الكلية:التسجيل فى كلية العلوم جامعة عين شمس القاهرة .
تاريخ التحكيم: سبتمبر ٢٠١١ .

٨ - عنوان الرسالة: Study of Subcritical and Neutronic (Parameters of Accelerator Driven Systems (ADS

صاحبة الرسالة: هبة كريم لويس برسوم- مدرس مساعد بهيئة الطاقة الذرية .

الكلية:التسجيل فى كلية العلوم جامعة الزقازيق .
تاريخ التحكيم: أغسطس ٢٠١١ .

٩- عنوان الرسالة: Characteristics of Single Crystals as Thermal Neutron Monochromators and Filters

صاحب الرسالة: عبد المنعم أحمد أحمد صالح - معيد بالمعهد التكنولوجى العالى - العاشر من رمضان .

الكلية:التسجيل فى كلية العلوم جامعة الزقازيق .
تاريخ التحكيم: يونيو ٢٠١١ .

١٠- عنوان الرسالة: Protection of Residual Nuclides from

Thorium by Proton-Induced Reaction at Medium Energy

صاحب الرسالة: رائد محمد على الشازلى - مدرس مساعد بعلم الأهر

(بنين) .



الكلية:التسجيل فى كلية العلوم بنين - جامعة الأزهر .

تاريخ التحكيم: أبريل ٢٠١١ .

١١- عنوان الرسالة: **Neutronic Analysis for Advanced Water Reactor Assembly Model**

صاحب الرسالة: أحمد عبد الغفار عزب - معيد بالمعهد التكنولوجي

العالى - العاشر من رمضان .

الكلية:التسجيل فى كلية العلوم جامعة الزقازيق .

تاريخ التحكيم: ديسمبر ٢٠١٠ .

١٢- عنوان الرسالة: **Explosive and Illicit Materials Detection by using D-T Neutron Source**

صاحب الرسالة: أحمد محمد يسرى معيد بكلية العلوم - قسم الفيزياء .

الكلية:التسجيل فى كلية العلوم جامعة الزقازيق تاريخ التحكيم

سبتمبر ٢٠١٠ .

١٣- عنوان الرسالة: **Gamma-Ray Spectral Analysis for Radioactive Air-Pollutions**

صاحب الرسالة: نهال صبرى خليل - معيده بكلية التربية- جامعة عين

شمس .

الكلية:التسجيل فى كلية التربية جامعة عين شمس .

تاريخ التحكيم: مايو ٢٠١٠ .

١٤- عنوان الرسالة: **Study of Water Permeability in Concrete by Neutron and Gamma-ray Techniques**

صاحب الرسالة: أشرف مصطفى عبد المنعم - مدرس مساعد بهيئة

الطاقة الذرية

الكلية:التسجيل فى كلية العلوم جامعة الزقازيق .

تاريخ التحكيم: مارس ٢٠١٠ .



١٥- عنوان الرسالة: Radiation dose assessment due to local consumption of farm products in Qena governorate

صاحبة الرسالة: نجوى سعد عبد الراضى - كلية العلوم بقنا .
الكلية:التسجيل فى كلية العلوم بقنا - جامعة جنوب الوادي .
تاريخ التحكيم: يناير ٢٠١٠ .

١٦- عنوان الرسالة: Effect of gamma radiation on the electrical characterization of two dimensional island metal (films(2D-IMF

صاحب الرسالة: سامي الحمل محمد الجمل - مدرس مساعد - كلية تربية عين شمس .
الكلية:التسجيل فى كلية التربية جامعة عين شمس .
تاريخ التحكيم: يوليو ٢٠٠٩ .

١٧- عنوان الرسالة: Verification of performance of algorithm implemented in Eclipse treatment planning system

صاحب الرسالة: مصطفى عبد المعز رمضان - قسم الفيزياء - كلية علوم القاهرة
الكلية:التسجيل فى كلية العلوم جامعة القاهرة .
تاريخ التحكيم: يونيو ٢٠٠٩ .

١٨- عنوان الرسالة: Development of Nuclear Techniques for Landmine Detection and Illicit Materials

صاحب الرسالة: أحمد محمود عثمان عبده - مدرس مساعد بهيئة الطاقة الذرية .
الكلية:التسجيل فى كلية العلوم جامعة عين شمس .
تاريخ التحكيم: يونيو ٢٠٠٩ .



١٩- عنوان الرسالة: Study of Radionuclides

Inventory in the Surroundings of a Non-Nuclear Facility

صاحب الرسالة: أحمد حمدي عبد المعبود محمد - قسم الفيزياء بعلوم

عين شمس

الكلية:التسجيل في كلية العلوم جامعة عين شمس .

تاريخ التحكيم: مايو ٢٠٠٩ .

٢٠- عنوان الرسالة: Studies of the Natural Radioactivity

Levels and Radiological Effects of some Local Fertilizers

صاحب الرسالة: هاني حسين عبده حسين نجم - مدرس مساعد بكلية

العلوم أسيوط .

الكلية:التسجيل في كلية العلوم جامعة أسيوط .

تاريخ التحكيم: مارس ٢٠٠٩ .

٢١- عنوان الرسالة: Radionuclide concentrations in some

environmental samples from Tripoli region, north west of

Libya, and their consequent doses to the population

الرسالة: الهام محمد المبروك - من ليبيا .

الكلية:التسجيل في كلية العلوم جامعة الأزهر- كلية البنات - القاهرة .

تاريخ التحكيم: يوليو ٢٠٠٧ .

٢٢- عنوان الرسالة: Radiation effects on polymers and its

applications in radiation dosimetry

وديع - كلية العلوم- جامعة عين شمس .

الكلية:التسجيل بكلية العلوم- جامعة عين شمس .

تاريخ التحكيم: فبراير ٢٠٠٧ .

٢٣- عنوان الرسالة: Study of radon emanation and activity

levels of some ancient Egyptian monuments



موسوعة التحكيم الدولي

صاحبة الرسالة: السيد سلامة احمد السيد - مدرس مساعد بعلوم عين

شمس .

الكلية:التسجيل فى كلية العلوم- جامعة عين شمس .

تاريخ التحكيم: أغسطس ٢٠٠٦ .

٢٤-عنوان الرسالة: **Seasonal Hydrographic and Radon**

Level Variations in the Northern Savaga Bay

صاحب الرسالة: محمود ابراهيم السمان - مدرس مساعد بالمعهد القومى

لعلوم البحار والمصايد .

الكلية:التسجيل فى كلية العلوم جامعة الزقازيق .

تاريخ التحكيم: يوليو ٢٠٠٦ .

٢٥-عنوان الرسالة: **Study of Radiation Doses Distribution**

in Human-Equivalent Model

صاحبة الرسالة: سونيا محمد رضا - مدرس مساعد - كلية العلوم جامعة

الزقازيق .

الكلية:التسجيل فى كلية العلوم جامعة الزقازيق .

تاريخ التحكيم: مايو ٢٠٠٦ .

٢٦-عنوان الرسالة: **Angular and Energy Distributions of**

Neutrons and Gamma- rays Transmitted from some

Shielding Materials

صاحب الرسالة: أحمد محمد رضا - مدرس مساعد بكلية العلوم .

الكلية:التسجيل فى كلية العلوم - جامعة الزقازيق .

تاريخ التحكيم: أبريل ٢٠٠٦ .

٢٧-عنوان الرسالة: **Fuel Loading Follow up in Egypt**

Second Research Reactor

صاحبة الرسالة: هبة كريم لويس - معيدة بهيئة الطاقة الذرية - مركز

الأمان النووى .



الكلية:التسجيل فى كلية العلوم – جامعة الزقازيق .

تاريخ التحكيم: يناير ٢٠٠٦ .

٢٨-عنوان الرسالة: **Modification of the physical properties of some solid state nuclear track detectors by irradiation**

صاحبة الرسالة: نضرة ابراهيم الطيب محمود ابو الوفا - كلية العلوم
جامعة عين شمس الكلية:التسجيل فى كلية العلوم جامعة عين شمس .

تاريخ التحكيم: ديسمبر ٢٠٠٥ .

٢٩-عنوان الرسالة: **Application on Neutron Capture Gamma-ray Spectroscopy**

صاحب الرسالة : عصام محمد هاشم - مدرس مساعد بهيئة الطاقة
الذرية .

الكلية:التسجيل فى كلية العلوم – جامعة الزقازيق .

تاريخ التحكيم: أكتوبر ٢٠٠٥ .

٣٠-عنوان الرسالة: **Neutron flux and spectrum measurements for the Cairo Fourier Diffractometer**

صاحبة الرسالة: ولاء مصطفى محمد المعاملى - معيدة بهيئة الطاقة
الذرية .

الكلية:التسجيل فى كلية العلوم – جامعة الزقازيق .

تاريخ التحكيم: مارس ٢٠٠٥ .

٣١-عنوان الرسالة: **Investigation of glass impregnated with lead and boron for neutron and gamma ray attenuation**

صاحب الرسالة: أشرف مصطفى مصطفى عبد المنعم - معيد بهيئة
الطاقة الذرية .

الكلية:التسجيل فى كلية العلوم- جامعة المنوفية .

تاريخ التحكيم: يناير ٢٠٠٥ .



موسوعة التحكيم الدولي

٣٢-عنوان الرسالة : Image reconstruction by computerized tomography using neutrons and gamma rays

صاحب الرسالة: على مصطفى على مصطفى - مدرس مساعد بهيئة الطاقة الذرية.

الكلية:التسجيل فى كلية العلوم جامعة عين شمس .
تاريخ التحكيم: أغسطس ٢٠٠٤ .

٣٣-عنوان الرسالة: Inductively Coupled Plasma Mass Spectrometric Study of Some Elements and Isotopes in Some Radiogenic Materials

صاحب الرسالة: أشرف محمد عبد اللطيف - معيد بهيئة الطاقة الذرية .
الكلية:التسجيل فى كلية العلوم - جامعة الزقازيق .
تاريخ التحكيم: نوفمبر ٢٠٠٣ .

٣٤-عنوان الرسالة: Thermoluminescence of Some Semiconducting Materials

صاحب الرسالة: محمد عبد السلام محمد عليوة - معيد بكلية العلوم جامعة الزقازيق .

الكلية:التسجيل فى كلية العلوم جامعة الزقازيق .
تاريخ التحكيم: فبراير ٢٠٠٣ .

٣٥-عنوان الرسالة: Shielding Calculation for Radiotherapy Room of the Second Egyptian Research Reactor ET-RR-2

صاحبة الرسالة: سونيا محمد رضا - معيدة بكلية العلوم جامعة الزقازيق ،
الكلية: التسجيل فى كلية العلوم جامعة الزقازيق .

تاريخ التحكيم: يناير ٢٠٠٣ .

٣٦-عنوان الرسالة: Application of nuclear techniques in some environmental studies



- صاحب الرسالة: نصر احمد نصر دياب - معيد بهيئة الطاقة الذرية .
الكلية:التسجيل فى كلية العلوم جامعة القاهرة .
تاريخ التحكيم: سبتمبر ٢٠٠١ .

**٣٧-عنوان الرسالة: Neutron Diffraction Measurements
using the Cairo Fourier Diffractometer Facility**

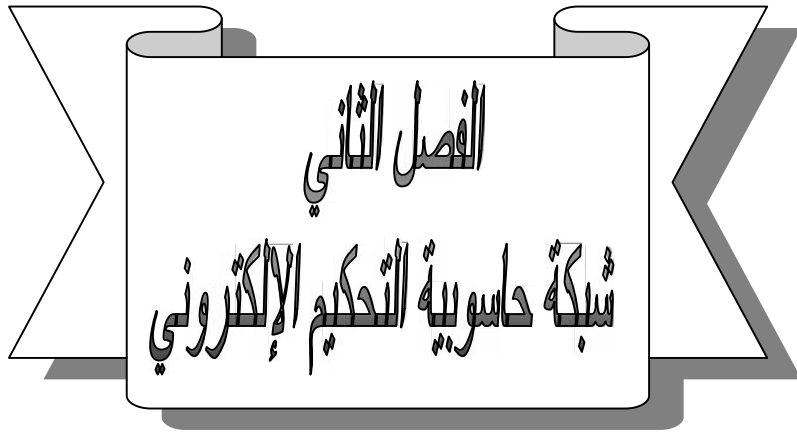
- صاحب الرسالة: ياسر حلمى حسن الشاعر - معيد بهيئة الطاقة الذرية .
الكلية:التسجيل فى كلية العموم جامعة الزقازيق .
تاريخ التحكيم: يوليو ١٩٩٩ .

**٣٨-عنوان الرسالة: Studies of Radiation Penetration and
Effects of Air Voids in Bulk Concrete Shield Configurations**

- صاحب الرسالة: وجدى أحمد قنصوة - معيد بهيئة الطاقة الذرية .
الكلية: التسجيل فى كلية العموم جامعة الزقازيق .
تاريخ التحكيم: أكتوبر ١٩٨٨ .

**٣٩-عنوان الرسالة: The Calculation of Fast Neutron Flux
in Some Shielding Materials**

- صاحب الرسالة: أشرف حسين مصطفى العيسوى - معيد بكلية العلوم
جامعة الزقازيق .
الكلية:التسجيل فى كلية العلوم جامعة الزقازيق .
تاريخ التحكيم: أكتوبر ١٩٨٧ .



الفصل الثاني
شبكة حاسوبية التحكم الإلكتروني



شبكة حاسوبية التحكيم الالكتروني

عندما ينشأ نزاع حول عقود التجارة الالكترونية يكون التحكيم الالكتروني الوسيلة الأنجع للخروج بحلّ منهي للنزاع نظراً لأنه يتم بسرعة كبيرة وسرية عالية وبأقل النفقات . وإن إجراء التحكيم باستخدام وسائل الاتصال الالكترونية في ظل الاتفاقيات والتشريعات السائدة حالياً يبقى ممكناً قانوناً ، خاصة بعد تواتر إصدار الدول لقوانين حديثة خاصة بالتجارة الدولية .

ولكن يبدو أن الصعوبات التي تعترض التحكيم الالكتروني في سورية هي صعوبات تقنية أكثر منها قانونية . إذ يتوجب أن توفر للتحكيم الالكتروني البيئة المناسبة لنضمن انتشاره واقتناع المتخصصين به ، فمن جهة يقع على عاتق مراكز التحكيم السورية المحدثة إقرار قواعد وإجراءات خاصة بالتحكيم الالكتروني على غرار الأنظمة التي تعتمدها أشهر مراكز التحكيم الدولية ، كما يتوجب عليها توفير شبكة حاسوبية على درجة عالية من الحماية تسمح بتشفير البيانات والمعلومات وتتيح استخدام التوقيعات الالكترونية .

ومن جهة أخرى يتوجب على وزارة العدل أن تبدأ بأتمتة القضاء وتحويل الملفات القضائية بجميع أوراقها إلى ملفات الكترونية ، وأن تتبنى فكرة المحاكم الكترونية وتأخذ بها على أرض الواقع . فبمجرد تنفيذ ذلك يمكننا الاستفادة من جميع مزايا التحكيم الالكتروني ، لأننا بذلك فقط نضمن إجراء جميع مراحل تحكيم باستخدام وسائل الاتصال الالكترونية ، بما في ذلك مرحلة تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني .



مفهوم التجارة الالكترونية

يقصد بالتجارة الالكترونية بالمعنى العام ممارسة مختلف الأعمال التجارية من بيع وشراء وغيرها باستخدام وسائل الاتصال الالكترونية ، ووسائل الاتصال الالكترونية لا تقتصر على الحواسيب المتصلة بشبكة الانترنت فحسب بل تشمل أيضاً الهواتف الثابتة والمحمولة والفاكسات والتلكسات وغير ذلك . أما التجارة الالكترونية بالمعنى الخاص فيقصد بها المبادلات التي تتم عبر شبكة الانترنت بعد أن أصبحت شبكة دولية ومتاحة لكل شعوب العالم . وهناك عموماً ثلاثة أنواع للتجارة الالكترونية:

أ - تجارة منتجات مادية : (Material Products) وتتم بشراء السلع التي تعرضها الشركات على مواقعها الالكترونية ، وبحيث يتم الدفع في الغالب بواسطة بطاقة اعتماد مصرفية وإرسال السلع التي تمّ شرائها بطرق النقل التقليدية ، ومثال ذلك شراء مواد استهلاكية من المواقع الالكترونية للمراكز التجارية (أو المولات) .

ب - تجارة منتجات رقمية : (Digital Products) وتكون بشراء منتجات تسمح طبيعتها بتحويلها إلى شكل رقمي ، وهنا تتم عمليتا دفع الثمن وتسليم المبيع الكترونياً ، ومثال ذلك شراء البرامج الحاسوبية والأفلام والصور والكتب والمجلات الالكترونية .

ج - تجارة خدمات : (Services Trade) وهذه أيضاً قد يكون محلها خدمات تقليدية (Traditional Services) كتقديم الاستشارات القانونية أو الطبية أو الهندسية على شبكة الانترنت (On line) ، أو خدمات جديدة خاصة (Special Services) وهي التي لا يمكن تقديمها إلا عن طريق الانترنت كخدمات البريد الالكتروني والبحث عن المعلومات والإعلانات الالكترونية .



موسوعة التحكيم الدولي

مفهوم عقد التجارة الالكترونية

لقد وجد أطراف المعاملات التجارية في شبكة الانترنت وسيلة ميسرة تحقق مزايا لا حصر لها ، وإن كانت أهمها على الإطلاق توفير الوقت والجهد والمال في إبرام الصفقات والعقود التجارية عبر شبكة الانترنت ، ويمكن تعريف عقد التجارة الالكترونية بأنه : "ذاك العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات بقبول من أشخاص في ذات الدولة أو في دول أخرى من خلال الوسائط الالكترونية المتعددة، لاسيما الانترنت بهدف إتمام التعاقد". ومن هذا التعريف نستنتج بأن العقد الالكتروني يتصف بخصائص عديدة تميزه عن العقد التقليدي ، أهمها أنه:

- ١- يتم إبرامه دون التواجد المادي لأطرافه وباستخدام وسائل اتصال الكترونية .
- ٢- تستخدم فيه وسائل السداد النقدي الالكترونية بدلاً من النقود التقليدية .
- ٣- يجري تنفيذه غالباً عبر الانترنت وعن طريق التحميل (Download) .
- ٤- يتسم غالباً بالطابع الدولي والتجاري والاستهلاكي .

الحاجة إلى فض المنازعات بوسائل الالكترونية

إذا كان حسم منازعات عقود التجارة التقليدية يتم عادةً عن طريق اللجوء إلى المحاكم الوطنية أو الوسائل البديلة لحل المنازعات (ADR : Alternatives Dispute Resolution) كالتحكيم والوساطة والتوفيق ، فإن هذه الوسائل جميعها يمكن استخدامها لحل المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الالكترونية .



ولكن منذ بداية التسعينيات من القرن الماضي ومع انتشار استعمال شبكة الانترنت في جميع دول العالم بدأ التفكير جدياً بحلّ المنازعات إلكترونياً ، أي باستخدام البريد الإلكتروني (E-mail) أو المواقع الإلكترونية (Sites) أو الاجتماعات السمعية والبصرية (Videoconference) ، وذلك نظراً لما تتمتع به هذه الوسائل من مزايا كبيرة من حيث السرعة والاقتصاد في الوقت والنفقات . مع العلم أن هذا الأمر لم يقتصر على الوسائل البديلة لحلّ المنازعات بل أفسح المجال كذلك لإنشاء محاكم الكترونية (Cyber Tribunals) .

وبخصوص التحكيم لاشك أن التحكيم التقليدي يُستخدم حالياً على نطاق واسع لحلّ المنازعات التي تنشأ عن العقود التجارية لاسيما تلك التي تجري في ظل التجارة الدولية ، والتحكيم بصورته التقليدية يُلبي إلى حد ما متطلبات التجارة الوطنية والدولية من حيث السرعة في فصل المنازعات واحترام طابع السرية وتخفيض النفقات ، إلا أن هذا التحكيم يبقى بالنسبة لمعاملات التجارة الإلكترونية بطيئاً ومكلفاً بالمقارنة مع التحكيم الإلكتروني الذي يُعتبر الأكثر ملائمة لعقود التجارة الإلكترونية لأنه يستطيع أن يتعايش مع هذه العقود في ذات العالم الافتراضي ، فهو يُلغي التعامل بالأوراق ولا يتطلب الحضور الشخصي لأطراف النزاع أو المحكمين .

وفي الحقيقة يتطلب البحث في التحكيم في عقود التجارة الإلكترونية التعرض لماهية التحكيم الإلكتروني قبل البحث في الآلية التي يتم بها .



المبحث الأول

ماهية التحكيم الالكتروني

يتمتع التحكيم الالكتروني بمزايا كثيرة تجعله مفضلاً عن اللجوء إلى المحاكم الوطنية وحتى عن التحكيم التجاري التقليدي ، ومن أهم هذه المزايا : السرعة الكبيرة في فصل المنازعات والسرية العالية وضآلة النفقات والاستعانة بمحكمين أكثر حيدة وخبرة . ولكن هذا لا يعني أنه لا يثير بعض المعوقات التي تستلزم توخي الحيلة والحذر حين اللجوء إليه ، ولذلك سوف نعرض هنا أهم المزايا التي يحققها التحكيم الالكتروني ونتبعها بالمعوقات التي قد تعترضه ، بعد أن نحدد تعريفاً واضحاً له يميزه عن التحكيم التقليدي ، ونختتم هذا المبحث بالحديث عن الهيئات التي تمارس التحكيم الالكتروني .

أولاً - تعريف التحكيم الالكتروني

يمكن تعريف التحكيم الالكتروني على أنه أسلوب اتفاقي على إخضاع المنازعة التي نشأت أو ستنشأ مستقبلاً من علاقات تجارية الكترونية أو عادية إلى التحكيم بإجراءات الكترونية .

وانطلاقاً من هذا التعريف يتبين لنا أن التحكيم الالكتروني ما هو إلا تحكيم تقليدي يعتمد على وسائل الاتصال الالكترونية في جميع مراحلها ، بدءاً من إبرام اتفاق التحكيم مروراً بإجراءات خصومه التحكيم وحتى صدور الحكم التحكيمي .

فالتحكيم الالكتروني يتميز بأنه يتم في عالم افتراضي حيث لا وجود للورق والكتابة التقليدية ، كما أنه لا داعي للحضور المادي لأطراف النزاع أو



أعضاء هيئة التحكيم في مكان محدد ، أضيف إلى ذلك حتى حكم التحكيم يصدر بشكل الكتروني ومذلياً بتوقيع إلكتروني ويرسل إلى الأطراف جاهزاً باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية ، لاسيما البريد الإلكتروني .

ثانياً - مزايا التحكيم الإلكتروني

١- السرعة الكبيرة في فصل النزاع : إن أهم ميزة للتحكيم الإلكتروني هي السرعة في فصل النزاع ، وهذه الميزة تفوق كثيراً سرعة الفصل في المنازعات المعروضة على التحكيم التقليدي والذي يحتاج إلى مدة أطول بكثير مما يتطلبه هذا التحكيم . والسبب فيتوفير الوقت يرجع إلى أنه لا يلزم في التحكيم الإلكتروني انتقال أطراف النزاع وحضورهم المادي أمام المحكمين ، فحتى سماع المتخاصمين وشهودهم يمكن أن يتم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية .

كما أن التحكيم الإلكتروني يُمكن من تبادل المستندات والأدلة فيما بين أطراف خصومة التحكيم في ذات اللحظة عبر البريد الإلكتروني أو أية وسيلة إلكترونية أخرى ، وهذا على خلاف الأمر بالنسبة للتحكيم التقليدي الذي يتطلب حضور الأطراف أنفسهم أو وكلاء يمثلوهم .

٢- السرية العالية لعملية التحكيم : وهي ميزة تتمتع بها جميع أنواع التحكيم ويجب احترامها في كل المراحل التي يمرّ بها التحكيم ، فالأصل في أي تحكيم عدم العلانية وذلك حتى لا يؤدي إلى إلحاق الضرر بسمعة الأطراف المحكمين ونشاطاتهم . والواقع أن السرية التي يكفلها التحكيم الإلكتروني تبدو أكثر أهمية في مجال العلاقات التجارية الدولية التي تبرم بطريقة إلكترونية ، ذلك أن الاتصالات الإلكترونية تنجز بسرعة فائقة ومن ثم فإن انتشار الأخبار التي تتطوي على أسرار تجارية أو صناعية أو مالية أو اقتصادية سيتم فضحها بسرعة غير متوقعة .



موسوعة التحكيم الدولي

٣- ضآلة نفقات التحكيم : يحقق التحكيم الالكتروني خفض كبير في النفقات لأنه لا يستدعي سداد نفقات انتقال وإقامة ولا حتى استقرار المحكمة بمكان محدد ، وهذا يجعله أكثر ملائمة للمنازعات التي تفرزها عقود التجارة الإلكترونية والتي تكون في الغالب الأعم ذات قيمة متواضعة . ولاشك أن استخدام نظم الوسائط المتعددة التي تتيح استخدام الوسائل السمعية والبصرية (Videoconference) في عقد جلسات التحكيم على الخط المباشر للأطراف والخبراء يُساهم أيضاً في تجنب نفقات السفر والانتقال .

٤- تولى التحكيم أشخاصاً أكثر حيدة وخبرة : في الغالب يتم اختيار المحكمين في التحكيم الالكتروني بعيداً عن المعرفة المسبقة بأطراف النزاع ، ومن ثم فإن المحكمين فيه يتمتعون بقدر أكبر من الحيطة والاستقلالية تجاه الطرفين . ومن جهة أخرى يستلزم حلّ المنازعات التي تنشأ عن إبرام وتنفيذ العقود الإلكترونية أشخاصاً يتمتعون بخبرات في هذا المجال وهي خبرات لا تتوافر ، غالباً ، في القاضي أو المحكمّ الوطني .

ثالثاً - معوقات التحكيم الالكتروني

أ - عدم مواكبة النظم الحالية للتطورات التي تحصل في مجال التجارة الإلكترونية : فبعض النظم القانونية لم تُشرّع حتى الآن قواعد خاصة بالمعاملات الإلكترونية ، وبعضها الآخر يعاني من جمود القواعد القانونية فيما يتعلق بإجراءات التقاضي والتحكيم ، وقد لا يعترف أصلاً بصحة إجراء التحكيم بوسائل الكترونية ، الأمر الذي يطرح إشكالية حقيقية حول الاعتراف بحكم التحكيم الالكتروني وقابليته للتنفيذ جبراً .

ب - عدم التزام المحكمّ بتطبيق القواعد الآمرة المنصوص عنها في القانون الوطني : كثيراً ما يخشى الأطراف - لاسيما الضعفاء منهم - اللجوء إلى التحكيم الالكتروني خاصةً ، لأنه لن يضمن الاستفادة من القواعد الآمرة



الحمائية المنصوص عنها في القانون الوطني . فعلى سبيل المثال لو كان أحد أطراف النزاع مستهلكاً وصدر حكم التحكيم الفاصل للنزاع دون مراعاة أحكام قانون المستهلك الوطني لكان هذا الحكم عرضة للبطلان واستحال تنفيذه .

رابعاً : مراكز التحكيم الالكتروني

لقد تعددت الهيئات التي تمارس التحكيم الالكتروني وتكاد تكون حالياً معظم مراكز التحكيم الدولية تتيح المجال لحل نزاعات التجارة الالكترونية بأسلوب الكتروني ، ومن أهم المراكز أو الهيئات التي تتعامل بالتحكيم الالكتروني : غرفة التجارة الدولية (ICC) وجمعية التحكيم الأمريكية (AAA) والمنظمة العالمية للملكية الفكرية . (WIPO) وقد عمدت جميع هذه المراكز التحكيمية إلى وضع أنظمة خاصة بالتحكيم الالكتروني تسمح بمباشرة التحكيم وإتمام جميع إجراءاته حتى صدور الحكم الفاصل للنزاع بوسائل الكترونية .

وفي الغالب تقضي نظم التحكيم الالكتروني بإنشاء موقع خاص بكل قضية تحكيمية تتم حمايته ومنع الدخول إليه إلا بكلمة سر (Password) ، ليتم بعد ذلك تبليغ الأطراف بعنوان هذا الموقع وآلية الدخول إليه . ومن أهم فوائد وجود موقع الكتروني خاص بالنزاع أنه يتم تحميل كافة الطلبات والدفع والمستندات عليه من قبل الأطراف أنفسهم بدلاً من إرسالها إلى سكرتارية المركز ، وبشكل تصبح معه كل وثائق القضية متاحة للإطلاع عليها من قبل طرفي النزاع وهيئة التحكيم إضافة إلى السكرتارية .

المبحث الثاني

آلية التحكيم الالكتروني

يمكن وصف آلية التحكيم الالكتروني في الواقع بشكل موجز على النحو التالي : بدايةً يتوجب لمباشرة التحكيم الالكتروني وجود اتفاق على تحكيم ، ومثل هذا الاتفاق يتم عادةً بشكل الكتروني من خلال تبادل الرسائل بين أطراف العقد الالكتروني وعبر البريد الالكتروني أو بالنقر مباشرةً على زر موجود في موقع البائع ، يُعبر بذلك المشتري على موافقته على الالتزام بجميع الشروط والبنود التي يتضمنها الموقع . وبمجرد وقوع النزاع يقوم الخصم بإرسال طلب التحكيم الكترونياً إلى خصمه أو إلى مركز التحكيم المتفق عليه ، ليتم بعد ذلك وبطرق الكترونية أيضاً تعيين المحكم أو المحكمين وتبادل الطلبات والدفع والمستندات . وبعد انتهاء إجراءات التحكيم يُعين يوماً محدداً لإصدار الحكم والتوقيع عليه الكترونياً ومن ثم إرساله إلى أطراف النزاع عبر وسائل الكترونية .

وفي الحقيقة لا يتسع المجال هنا لشرح عملية التحكيم الالكتروني بكافة مراحلها وخاصةً أنها تشبه إلى حد كبير مراحل التحكيم التقليدي ، مع ذلك فإن مباشرة التحكيم بوسائل الكترونية له خصوصيته فيما يتعلق باتفاق التحكيم والتبليغ وتحديد مكان التحكيم وإصدار الحكم وتنفيذه .



أولاً : اتفاق التحكيم الإلكتروني

اتفاق التحكيم الإلكتروني هو اتجاه إرادة طرفين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، ومن هنا يظهر أن اتفاق التحكيم الإلكتروني في مضمونه لا يختلف عن أي اتفاق تحكيم آخر سوى أنه يتم بشكل الكتروني. هذا ويشترط لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني شروط موضوعية تتمثل بشكل رئيسي في أهلية أطراف التحكيم وخلو العقد (أو الاتفاق) من عيوب الإرادة وقابلية النزاع للتسوية عن طريق التحكيم. وهذه الشروط لا تثير أية مشكلة في اتفاق التحكيم الإلكتروني بالمقارنة مع شرط الشكلية أو الكتابة الواجب توفره في اتفاق التحكيم.

فمعظم القوانين الوطنية تشترط الكتابة في اتفاق التحكيم ليكون ملزماً لأطرافه، وإن عدم احترام هذا الشرط يؤدي إلى اعتبار اتفاق التحكيم باطلاً، وبالتالي بطلان جميع إجراءات التحكيم التي استندت إليه بما في ذلك حكم التحكيم. والسؤال الذي يطرح نفسه هنا: هل يستوفي اتفاق التحكيم الإلكتروني شرط الكتابة؟

نستطيع القول بأنه حالياً أكثر عدد الدول التي أصبحت تعترف بالوسائل الإلكترونية كوسيلة لإبرام العقود، وقانون التحكيم السوري الجديد لعام ٢٠٠٨ تبني هذا الاتجاه عندما نص صراحةً في المادة ٨ منه: " يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، ويكون الاتفاق مكتوباً إذا ورد في عقد أو وثيقة . . . ، أو في أية رسائل متبادلة عادية كانت أو مرسلة بوسائل الاتصال المكتوب (البريد الإلكتروني، الفاكس، التلكس) إذا كانت تثبت تلاقي إرادة مرسلها على اختيار التحكيم وسيلة لفض النزاع".



موسوعة التحكيم الدولي

وننوه إلى أنه في مجال التجارة الدولية أصبح هناك اتفاقيات دولية تعترف بشكل كامل بعقود التجارة الالكترونية التي تتم كتابتها بالبريد الالكتروني أو عن طريق تبادل المعلومات وتدوينها على موقع الكتروني ، حتى أنها تنص صراحةً على مساواة الكتابة والرسائل الالكترونية بالكتابة العادية وإعطائها نفس الحجية في الإثبات ، ومثال ذلك ما جاء في المادة ٢/٩ من اتفاقية الأمم المتحدة للخطابات الالكترونية في العقود الدولية لعام ٢٠٠٥ : "حيثما يشترط القانون أن يكون الخطاب أو العقد كتابياً ، أو ينص على عواقب لعدم وجود الكتابة ، يعتبر ذلك الاشرط قد استوفي بالخطاب الالكتروني إذا كان الوصول إلى المعلومات الواردة فيه متيسراً على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقاً" .

ثانياً - إجراء التبليغ الالكتروني

تلزم قوانين التحكيم عموماً تبليغ المدعى عليه طلب التحكيم ، وتعتبر أن إجراءات التحكيم قد بدأت من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي ، كما توجب أيضاً تبليغ الأطراف جميع المواعيد والدفع والمستندات .

ويجري التبليغ عادةً بتسليم الأوراق المراد تبليغها إلى المخاطب شخصياً أو في مقرّ عمله أو في مكان إقامته المعتاد أو في موطنه المختار ، فهل يعتبر التبليغ قانونياً إذا تم باستخدام البريد الالكتروني الخاص بالمدعى عليه ؟

لاشك أنه في حال اتفاق الأطراف على أن يتم التبليغ إلى كليهما بواسطة البريد الالكتروني ، فإن سلوك هذه الطريقة في التبليغ يعتبر صحيحاً ومنتجاً لكافة آثاره القانونية . ولكن في حال عدم الاتفاق على ذلك هل نعتبر عنوان البريد الالكتروني الخاص بكل طرف بمثابة عنوان بريدي يمكن إجراء التبليغ إليه ؟ تنص المادة ٢/٨ من اتفاقية الأمم المتحدة للخطابات الالكترونية في العقود الدولية لعام ٢٠٠٥ : " ليس في هذه الاتفاقية ما يلزم أي طرف باستعمال



الخطابات الالكترونية أو قبولها ، ولكن يجوز الاستدلال على موافقة الطرف على ذلك من سلوك ذلك الطرف" . فأحكام هذه الاتفاقية وسائر تشريعات التجارة الالكترونية تسمح بالاستدلال على موافقة الطرف على استخدام الخطابات والرسائل الالكترونية وقبولها من خلال سلوكه ، كما لو ضمن الأطراف اتفاق التحكيم عناوين بريدهم الالكتروني فمثل هذا السلوك يُعدّ بمثابة قبول ضمني على استلام الوثائق والتبليغات على هذه العناوين .

والاجتهاد القضائي الدولي يُقرّ بدوره بصحة تبليغ المدعى عليه أوراق الدعوى باستخدام البريد الالكتروني متى اعتاد ذكر عنوان بريده الالكتروني في جميع الأوراق والمراسلات الصادرة عنه ، لأنه يعتبر ذلك بمثابة قبول ضمني على استخدام الآخرين لبريده الالكتروني لأجل الاتصال به وتبليغه . وإذا ما زعم المدعى عليه بأنه لم يطلع على بريده الالكتروني ولم يتبلغ أوراق الدعوى ، فإن وضع رسالة التبليغ في بريده الالكتروني واستلام رسالة معاكسة تؤكد استلام المرسل إليه للرسالة يجعل التبليغ صحيحاً ومنتجاً لأثاره القانونية ، وذلك حتى لو لم يكن هو من فتح بريده الالكتروني .

ثالثاً - مكان التحكيم الالكتروني

عندما يجري التحكيم باستخدام وسائل الاتصال الالكترونية يكون كل طرف من أطراف التحكيم وكذلك كل فرد من أفراد هيئة التحكيم مقيماً في مكان مختلف عن الآخرين ، وهذا يثير مشكلة في تحديد المكان الذي يتم فيه التحكيم ، وخاصة إذا علمنا أن الاتفاقيات الدولية وقوانين التحكيم الوطنية تبني الكثير من أحكامها بالاستناد إلى مكان التحكيم . ومثال هذه الأحكام : تمتع التحكيم بالصفة الدولية من عدمه ومكان انعقاد جلسات التحكيم ومكان إخطار الأطراف ومكان إصدار الحكم كبيان إلزامي في حكم التحكيم الخ . وبما أن التحكيم الالكتروني



موسوعة التحكيم الدولي

يجري في عالم افتراضي ، فهل نعتبر مكان التحكيم مكان تواجد المحكم أو أغلبية المحكمين ، أم مكان المورد أو المستخدم لخدمات التجارة الالكترونية ؟

تسمح قوانين التحكيم عموماً لأطراف النزاع بالاتفاق على تحديد مكان التحكيم ، فإذا لم يتفقوا على ذلك كان من حق هيئة التحكيم أن تختار مكان التحكيم الذي تراه أكثر ملائمة لظروف الدعوى والأطراف (المادة ٢٣ قانون تحكيم سوري) . وأحياناً يختار الأطراف إجراء التحكيم وفقاً لقواعد مركز تحكيم معين ففي هذه الحالة يتم تحديد مكان التحكيم وفقاً لهذه القواعد ، ولكن ماذا بشأن التحكيم الالكتروني ؟

في الحقيقة يندر أن يتم تحكيم الكتروني من غير هيئة تحكيمية تشرف على إجراءاته وتضمن سير هذه الإجراءات حتى صدور حكم التحكيم بشكل صحيح ومطابق للقانون ، ولذلك نقول بأن اتفاق الأطراف على أن يتم التحكيم عن طريق مركز تحكيم يُعتبر بمثابة اتفاق على اعتبار مقرّ هذا المركز مكاناً للتحكيم .

رابعاً - حكم التحكيم الالكتروني

تفرض الاتفاقيات الدولية وقوانين التحكيم على المحكمين أن يصدروا حكم التحكيم مكتوباً وموقعاً منهم ، فهل يمكن إصدار الحكم الكترونياً ، وبحيث يتوافر منه نسخة الكترونية فقط دون وجود أي نسخة ورقية موقعة من المحكمين بتوقيع حية ؟ وهل يؤثر غياب النسخة الورقية على الاعتراف بالحكم وقابليته للتنفيذ ؟

بحسب ما جاء في المادة ٥٤/ب من قانون التحكيم السوري يجب أن يرفق طلب إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ أصل الحكم أو صورته مصدقة عنه ، وبغير ذلك لن يستطيع المحكوم له تنفيذ الحكم جبراً . ولكن في التحكيم الالكتروني يصعب الحصول على نسخة أصلية من حكم التحكيم ، إذ لا يوجد أصلاً ما يسمى



بأصل الحكم وصورة مصدقة عنه . فعندما يتم نسخ الحكم الالكتروني إلى عدة نسخ الكترونية تكون كل نسخة منه مطابقة تماماً للنسخ الأخرى .

مع ذلك إذا كان الغرض من طلب أصل الحكم أو صورة مصدقة عنه لضمان صحته والتأكد من عدم حصول أي تعديل أو تزوير عليه ، فإنه من الممكن التحقق من صحة حكم التحكيم الالكتروني والنثبت من عدم تحريفه باستخدام تقنيات الحماية والتشفير أو بالاعتماد على جهة ثالثة موثوق بها تصادق على توقيع المحكمين الالكتروني وتشهد بأن التوقيع تعود للمحكمين ذاتهم . ولكن بالطبع لن يقبل حكم التحكيم الالكتروني التنفيذ في دولة ما قبل أن تقوم بإصدار قوانين خاصة بالتجارة الالكترونية تعطي الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني القيمة نفسها التي تعطىها للكتابة العادية والتوقيع التقليدي .

ويعتقد بأنه في ضوء أحكام قانون التحكيم السوري الحالي لا بد للمحكوم له في التحكيم الالكتروني إذا ما أراد تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني ، من الحصول على نسخة ورقية من الحكم الالكتروني وتأمين توقيعها من قبل المحكمين بتوقيع تقليدي ليتم إيداعها ديوان محكمة الاستئناف وطلب أكساء الحكم صيغة التنفيذ (المادة ٥٣ وما بعد قانون التحكيم السوري) .

ظهور الانترنت : شهد العالم تطوراً هائلاً في تكنولوجيا الاتصالات وعلى رأسها شبكة الانترنت التي أزلت الحدود بين الدول ، ويقصد بشبكة الانترنت شبكة الاتصالات الدولية والتي هي عبارة عن شبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر المتصلة فيما بينها بخطوط اتصال سلكية (أسلاك الهاتف الثابت) أو لاسلكية (عبر الأقمار الصناعية) . وقد كانت شبكة الانترنت في بادئ الأمر تستخدم للأغراض البحثية العلمية ثم استخدمها الجيش الأمريكي إلى أن عمّم استخدامها على جميع دول العالم وأصبحت تعرف بالشبكة العنكبوتية العالمية

((WWW : World Wide Web.



موسوعة التحكيم الدولي

ومن ثم ظهرت التجارة الالكترونية التي عرفتھا منظمه التجارة العالمية وترويج وبيع وتوزيع المنتجات من خلال شبكه اتصال " . (WTO : World Trade Organization) بأنها عبارة عن "عملية إنتاج

التحكيم الالكتروني يشمل كل التعاملات على النت :

لقد وجد المتعاملون في مجال التجارة الالكترونية ضالتهم في التحكيم التجاري الالكتروني ، والذي لا يقف عند حد تسوية المنازعات التي تنشأ عن عقود التجارة الالكترونية فقط بل يمكن اللجوء إليه لتسوية المنازعات التجارية العادية التي قد تنشأ عن عقود الاستهلاك أو التأمين أو المعاملات المصرفية أو حقوق الملكية الفكرية، وذلك لما يحقق التحكيم الالكتروني من مزايا تتشابه مع التجارة الالكترونية من توفير النفقات والانجاز السريع للتسوية وتوفير الوقت الذي له بالغ التأثير في المعاملات التجارية .

التحكيم الالكتروني والتحكيم التقليدي : في الحقيقة لا يختلف التحكيم الالكتروني عن التحكيم التقليدي إلا من حيث الآلية التي تتم بها إجراءات التحكيم ، ونعني هنا بشكل خاص شبكة الانترنت . ولهذا يتمتع التحكيم الالكتروني بميزة أساسية هي عدم اضطرار الأطراف إلى الانتقال من بلد لآخر من أجل حضور جلسات التحكيم وتبادل الوثائق والمستندات وسماع الشهود . . . ، حيث يكون بالإمكان فعل كل ذلك بشكل الكتروني عبر شبكة الانترنت التي تؤمن تبادل المراسلات والوثائق بطريقة فورية وأنية ، الأمر الذي يكفل الاقتصاد الكبير في الوقت والمال .

تعريف التحكيم الالكتروني : لتعريف مصطلح التحكيم الإلكتروني يجب أن ننظر إليه من خلال تقسيم هذا التعبير إلى مقطعين:



المقطع الأول : وهو التحكيم- بمعناه التقليدي - ويعنى الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين لتسويته خارج المحكمة المختصة .

أما المقطع الثاني : وهو الإلكتروني ويعني الاعتماد على تقنيات تحتوي على ما هو كهربائي أو رقمي أو مغناطيسي أو لاسلكي أو بصري أو كهرومغناطيسي ، أو غيرها من الوسائل المشابهة ، وهي نوع من التوصيف والتحديد المجال نوع النشاط المحدد في المقطع الأول ويقصد به إجراء التحكيم باستخدام الوسائط والأساليب والشبكات الإلكترونية ، ومنها شبكة الإنترنت .

ومن حيث النتيجة يمكن تعريف التحكيم الإلكتروني بأنه : "التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة اتصالات دولية بطريقة سمعية بصرية ودون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف النزاع والمحكمين في مكان معين" .

إن اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني يجنب أطراف العقد عدم مسابرة القانون والقضاء للعقود الإلكترونية سواءً قانونياً أو قضائياً ، فهو يجنبهم مسألة عدم الاعتراف القانوني بهذه العقود أو صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق وتحديد المحكمة المختصة ، الخ .

سهولة الحصول على الحكم بسبب تقديم المستندات عبر البريد الإلكتروني ، أو من خلال الواجهة الخاصة التي صممت من قبل المحكم أو مركز التحكيم الإلكتروني لتقديم البيانات والحصول على الأحكام موقعة من المحكمين .

الرغبة في عرض النزاع على أشخاص ذوي خبرة فنية خاصة ومحل ثقة ، تعنى وتواكب تطور التجارة الإلكترونية ، خاصة في المجال الفني والقانوني لهذه التجارة . فمن المعروف أنثمة منازعات تحتاج إلي شخص مؤهل يتمتع بخبرة في المجال الذي تتعلق به هذه المنازعات ، والحقيقة أن كل . ويعبر البعض عن هذه الميزة بالكفاية المهنية ، حيث غالباً ما يلجأ أطراف النزاع إلى اختيار محكمين على درجة عالية من الكفاءة والتخصص في موضوع النزاع



موسوعة التحكيم الدولي

،وهذه الكفاية المهنية تجنب ما يوجه إلى القضاة من عدم التخصص في شتى المنازعات أو اعتمادهم بصفة مطلقة على ما ينتهي إليه الخبير المعين بواسطتهم دون أي مناقشة أو تعديل لرأي الخبير .

مزايا التحكيم الإلكتروني :

بخلاف مزايا التحكيم بصفة عامة فإن التحكيم الإلكتروني يتميز

بما يلي:

١- يُعدّ اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني أقلّ تكلفة من اللجوء إلى القضاء الوطني أو حتى التحكيم التقليدي ، ذلك أنه لا يستدعي سداد نفقات الانتقال ، فضلاً عن عدم ضرورة استقرار المحكمة بمكان محدد .

٢- العقود الإلكترونية غالباً ما تكون قليلة القيمة ومن ثم فلا يفترض أن تكون نفقات تسوية المنازعات بشأن هذه العقود تفوق قيمة العقد ذاته ، وهو ما يوفره التحكيم الإلكتروني .

٣- يساهم التحكيم الإلكتروني في حسم النزاع في مدة قصيرة ، الأمر الذي يؤدي إلى خفض النفقات وعدم تكبد طرفي المنازعة أضراراً قد يكون من شأنها وقف العلاقة التجارية فيما بينهم .

٤- يتم اختيار المحكمين في التحكيم الإلكتروني في الغالب بعيداً عن المعرفة المسبقة بأطراف النزاع ، ومن ثم فإن المحكمين فيه يتمتعون بقدر أكبر من الحيادة والاستقلالية تجاه الطرفين .



عقبات التحكيم الالكتروني

أ (يؤدي التحكيم الالكتروني أحياناً إلى استبعاد فكرة تطبيق القوانين المتعلقة بالنظام العام والتي تمسّ بالمصالح الأساسية الاقتصادية والسياسية والاجتماعية الأمر الذي يُعقّد من حكم التحكيم الالكتروني ، مع أن محاولات التفرقة بين النظام العام الدولي والوطني في طريقها إلى الاندثار .

ب (تحدّ بعض الدول من اللجوء إلى التحكيم الالكتروني من خلال فرض قوانينها لبعض القيود الشكلية كالاتفاق الكتابي للتحكيم الموقع من الطرفين، وعدم قابلية بعض المنازعات للتسوية عن طريق التحكيم .

ج (ضعف الثقة في التحكيم الالكتروني وفي التعاملات الالكترونية عموماً سواء من قبل الطرف الآخر أو من هيئة التحكيم المحجوبة عنه ، فضلاً عن التشكيك في إمكانية تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني الصادر من الهيئة التحكيمية بغير الطريقة الودية .

د (إثارة بعض العقبات الإجرائية والموضوعية : كوسائل حق الدفاع لاسيما حق المرافعة الشفوية ومبدأ المواجهة ، وفروق التوقيت مع الطرف الآخر ، واختلاف مستوى تكنولوجيا الاتصالات فيما بين الدول .

ج - صعوبة تحديد مكان التحكيم والمشاكل التي يثيرها : يتوجب عموماً تحديد مكان التحكيم لأن تعيينه يرتب آثاراً قانونية هامة كتمتع التحكيم بالصفة الدولية من عدمه ومكان انعقاد جلسات التحكيم ومكان إخطار الأطراف ومكان إصدار الحكم كبيان إلزامي في حكم التحكيم الخ .

أ - عرض النزاع للتحكيم الالكتروني :

فعلى سبيل المثال تقضي قواعد مركز التحكيم الدولي (WIPO) بأنه إذا نشأ نزاع بين طرفي اتفاق تحكيم ورغب أحدهما أو كلاهما بعرض النزاع على المركز فيتوجب عليه إتباع إجراءات محددة ملخصها- :



موسوعة التحكيم الدولي

الدخول إلى الموقع الإلكتروني للمركز والنقر على أيقونة (Create a

case).

- تعبئة نموذج طلب التحكيم المعد مسبقاً من قبل المركز ، يوضح فيه :
طبيعة النزاع وظروفه ، أسماء ممثليه في نظر النزاع ووسيلة الاتصال بهم
(هاتف-فاكس-بريد الكتروني) ، عدد المحكمين على أن يكون فردياً وإلى كان
المحكم فرداً ، قانون أو نظام الإجراءات وإلا يُعدّ راضياً بالإجراءات التي
اعتمدها المركز

- إرفاق طلب التحكيم بنسخة عن اتفاق التحكيم .

- إعداد قائمة بالأدلة والوثائق التي ستند إليها في إدعائه .

- إرسال طلب التحكيم مع مرفقاته إلى المركز وإلى المحكّم ضده .

- أداء الرسوم الإدارية المحددة وفق جدول الرسوم .

وبحسب قواعد مركز التحكيم الدولي (WIPO) يبدأ سريان مدة التحكيم
من تاريخ استلام المركز لطلب التحكيم ، وهنا نرى اختلافاً واضحاً في تحديد
تاريخ بدء إجراءات التحكيم بين نوعي التحكيم العادي والإلكتروني ، ففي التحكيم
العادي تسري مدة التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم
من المدعي وفقاً لأحكام قانون التحكيم المصري (المادة ٢٧) وبدء من تاريخ
انعقاد أول جلسة لهيئة التحكيم طبقاً لأحكام قانون التحكيم السوري (المادة ١/٣٧)
، أما في التحكيم الإلكتروني فإن اعتماد معظم مراكز التحكيم تاريخ استلام
الطلب من المحكّم كميعاد بدء سريان مدة التحكيم يضمن سرعة البت في
النزاعات بشكل قياسي .

وبمجرد تبليغ المحكّم ضده لطلب التحكيم يتوجب عليه خلال عشرين يوماً

إرسال جواباً إلى المركز يتضمن دفوعه واعتراضاته على الإدعاء وقائمة



بالمستندات المؤيدة لدفعه مع تحديد عدد المحكمين وتعيين محكمه أو محكميه وإلى يتولى المركز عملية الاختيار .

بعد أن يستلم المركز جواب المحتكم ضده يقوم بتعيين هيئة التحكيم ، كما يُحدد وبشكل فوري تاريخ صدور حكم التحكيم وذلك خلال ثلاثين يوماً من استلام جواب المحتكم ضده . وأثناء إجراءات التحكيم الالكتروني تعقد جلسات تحكيم سرية وسريعة بحيث لا تتجاوز الفترة بينها ثلاثة أيام ، ويمكن خلالها سماع الشهود وإجراء الخبرة الفنية وتبادل الدفع المستندات .

وهناك أيضاً نظام التحكيم الالكتروني المعجل (Expedited Arbitration) وفيه يتم فض المنازعات بسرعة أكبر نتيجة لضغط مدد تقديم الطلبات والدفع والجلسات وإنشاء موقع الكتروني خاص بالنزاع ((Case Site يتاح الدخول إليه للخصوم وهيئة التحكيم فقط بواسطة كلمة سر (Password) ، وعلى أن يتم تبليغ الخصوم بأية وثائق أو إجراءات عبر البريد الالكتروني (E-mail) .

أ - بدء إجراءات التحكيم الالكتروني

تبدأ إجراءات المحاكمة أمام هيئة التحكيم في ذات اليوم المعلن عنه مسبقاً للأطراف ، وبعد أن يكون المركز قد تسلم جواب وأدلة المحتكم ضده . ويتم السماح لطرفي النزاع بتوكيل ممثلين عنهم بغض النظر عن جنسياتهم أو مؤهلاتهم لتمثيلهم أثناء جلسات التحكيم . هذا ويقبل المركز للإثبات البيئية الخطية كما يقبل البيئية الشخصية ، بحيث يتم سماع الشاهد ومناقشة حول وقائع النزاع إما عن طريق الهاتف أو في جلسة سرية مصورة . (Hearing in camera) كما يمكن طلب الخبرة الفنية فإذا ما وافقت عليها هيئة التحكيم وجب على الخبير الذي تعينه حلف اليمين القانونية وتقديم تقريره خلال مدة معينة من تاريخ توليه المهمة . وفي نهاية المحاكمة يصدر حكم التحكيم الالكتروني مع مراعاة ذات



موسوعة التحكيم الدولي

الأحكام المتعلقة بإصدار حكم التحكيم التقليدي ، من حيث أنه يصدر بالإجماع أو الأغلبية ويوقع من قبل جميع أعضاء الهيئة ويُذكر فيه جميع البيانات الإلزامية المطلوبة ، وبعد ذلك يُرسل الحكم إلى المركز ليتم تسليم نسخة عنه للأطراف .

التحكيم الإلكتروني المعجل: (Expedited Arbitration)

ونتيجة لطبيعة منازعات العقود الإلكترونية وما تتطلبه من سرعة ، بدأ البحث في بداية عام ١٩٩٨ عالية لتعجيل عملية التحكيم الإلكتروني ، وهو ما أدى إلى قيام بعض مراكز التحكيم باللجوء إلى أسلوب التحكيم الإلكتروني المعجل . وبحسب نظام التحكيم الإلكتروني المعجل يقوم المحكم بالنقر على مفتاح (Create a case) وملء النموذج الخاص المعد سلفاً من قبل المركز وإرساله له بالبريد الإلكتروني ، ثم يقوم المركز بإخطار المحكم ضده وإعداد صفحة للنزاع على موقع المركز على شبكة الإنترنت ويزود كالتطرف بكلمة مرور (Password) ليتمكن من دخول الموقع وعرض النزاع ، وفي هذا النظام تتكون هيئة التحكيم من محكم فرد وتنتهي القضية غالباً خلال شهر واحد من بدء الإجراءات .

القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

يخضع اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لمبدأ سلطان الإرادة ، فقد يتفق الأطراف على اختيار القانون الذي سيحكم الإجراءات أو يقرروا ترك هذا الأمر لهيئة التحكيم أو لمركز التحكيم ولائحته . إلا أن الإشكالية تنثور في حالة عدم الاتفاق على ذلك ، حيث أن بعض النظم القانونية والاتفاقيات الدولية تقرر تطبيق قانون مقر التحكيم (المادة ٥/د من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨-) ، بينما يمنح بعضها الآخر سلطة تحديد القانون الواجب التطبيق لهيئة التحكيم (المادة ٢٢/٢ من قانون التحكيم السوري لعام ٢٠٠٨ المستقاة من المادة



٢/٢٨ من قانون الأونسيترال النموذجي المعدل للتحكيم التجاري الدولي لعام ٢٠٠٦ . (أما بالنسبة للتحكيم الالكتروني فيصعب تطبيق تلك الحلول لغياب المكان المحدد للعملية التحكيمية .

الإجراءات السابقة للتحكيم

١- التقدم لمركز التحكيم بوثيقة الكترونية تتضمن طلب اللجوء إلى التحكيم مبيناً فيه موضوع النزاع .

٢- تحديد اسم الممثل في النزاع ووسيلة الاتصال الالكترونية المتاحة لديه .

٣- اختيار طريقه إجراءات العملية التحكيمية .

٤- تقديم الوثائق والمستندات وأدله الثبوت .

٥- سداد الرسوم الإدارية المحددة .

٦- إخطار المركز للطرف الآخر بالإجراءات وطلب التحكيم .

٧- تحديد موعد المحاكمة للطرفين .

(ب) إجراءات العملية التحكيمية الخاصة بمركز التحكيم:

١- إنشاء موقع الكتروني خاص بالنزاع (Case Site) يسمح بأرقام سرية لأطراف النزاع وهيئة التحكيم فقط بالدخول إليه ، وإخطار الأطراف المعنية به وبكيفية الدخول إليه .

٢- إخطار أطراف التحكيم بموعد بدء العملية التحكيمية .

(ج) إجراءات التحكيم:

١- تبادل الأطراف الأدلة والحجج القانونية والمستندات الثابتة لحق كل منهما إلكترونياً بإرسال نسخة إلى هيئة التحكيم وأخرى إلى الطرف الثاني .



موسوعة التحكيم الدولي

٢- ضمان هيئة التحكيم أن المستندات المتبادلة هي ذات المستندات التي بيديها وبحيازة طرفي التحكيم .

٣- إمكانية عقد جلسات المحاكمة أو بعضها عبر الاجتماعات المرئية

: (Tele conference-Video conference)

٤- تبادل المداولات عبر الموقع الإلكتروني باستخدام البريد الإلكتروني في داخل الموقع المنشأ للمنازعة .

٥- تقيد حجج وأسانيد الطرف الآخر (الدفاع) والرد عليها مدعماً ذلك بالمستندات حتى يتمكن الطرف الآخر من الرد عليها لضمان حق الدفاع .

٦- تبادل الطلبات الختامية والرد عليها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطار كل طرف للآخر بطلباته (قواعد الحكيم -الجمعية الأمريكية للتحكيم A .A.) .

٧- إصدار المحكم الحكم بدون عقد جلسته إلا إذا طلب الأطراف التقابل أمام المحكم أو بعقد جلسته تليفونيه أو مرئية-Kanadian-E (Resolution) وتقرر قواعد الجمعية الأمريكية للتحكيم A .A .A أن علي المحكم بعد أن يكون قد اصدر قراره أن يقوم بإرساله إلي الموقع الذي تم إنشاؤه وإعلانه إلي الأطراف عن طريق البريد الإلكتروني .

(أ) سلطة محكمة التحكيم الإلكتروني

- تختص بالفصل في الدفوع المتعلقة بعدم الاختصاص أو بصحة العقد الذي يعد شرط التحكيم أحد بنوده (م ١٦ لائحة المحكمة القضائية)

- تنبيه الخصوم إلى عدم إغفال القواعد القانونية الواجبة التطبيق التي قد ترتب لهم حقوقاً أو تفرض عليهم التزاماً أو مراعاة مواعيد سقوط الدفع .



- الحق في طلب معلومات أو إيضاحات إضافية أو أدله لم يسبق تقديمها تكون مؤثره في الفصل في النزاع .

- تحديد مكان صدور حكم التحكيم بموافقة أطرافه وقد حددت المادة (٢٥) من لائحة المحكمة القضائية اعتبار حكم التحكيم قد صدر في مكان التحكيم :

(ب) ميعاد صدور الحكم الإلكتروني:

يتحدد موعد صدور حكم التحكيم باتفاق طرفي التحكيم ، فإذا لم يوجد اتفاق حددت المحكمة الموعد وفقاً لقانون التحكيم الواجب التطبيق . وبمجرد إغلاق باب المرافعة تُحدد المحكمة تاريخ صدور الحكم وتعلم الطرفين به .

(ج) شروط إصدار الحكم الإلكتروني:

١- يجب أن يكون الحكم حاسماً ومنهياً للنزاع وفقاً لأحكام القانون الموضوعي .

٢- يصدر حكم التحكيم موقِعاً من المحكّم الفرد أو الغالبية .

٣- يجب أن يكون الحكم مكتوباً ومسبباً .

٤- يجب نشر الحكم على الموقع الإلكتروني الخاص بالنزاع وإعلام الأطراف .

(د) إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني:

يتقدم الطرف الذي صدر حكم التحكيم الإلكتروني لصالحه بطلب تنفيذ الحكم إلى المحكمة المختصة بدولة التنفيذ حتى يحصل على قرار بإكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ، مع العلم أن بعض الأنظمة قد لا يشترط ذلك . وبعد الحصول على قرار الإكساء والذي يراقب به قاضي التنفيذ الصحة الشكلية لقابليه حكم التحكيم للتنفيذ بالدولة يصدر الحكم التحكيمي مزيل بالصيغة التنفيذية .



موسوعة التحكيم الدولي

- أن شروط تنفيذ حكم التحكيم هي:
- أصل اتفاق التحكيم أو صورته رسمية منه .
- حكم التحكيم .
- ترجمة الحكم إلى اللغة الرسمية لدولة التنفيذ إذا صدر بلغة مختلفة .
- تبليغ الطرف الآخر طلب تنفيذ الحكم بالطرق المقبولة قانوناً .
- عدم تعارض حكم التحكيم مع النظام العام الداخلي .

(هـ) الطعن بالبطلان علي حكم التحكيم الالكتروني:

عددت المادة ٥ من اتفاقيه نيويورك لعام ١٩٨٥ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الأسباب التي تجيز رفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه بناءً على طلب الطرف الذي صدر الحكم ضده ، وعلى الرغم من وجود حالات حصرية لبطلان حكم التحكيم في غالبية التشريعات الوطنية إلا أن القضاء الأمريكي يجيز لأطراف التحكيم إضافة أسباب أخرى .

وبخصوص التحكيم الالكتروني فمن المعروف أنه يتم دون دولة مقرّ ، ولذلك فإنه من الصعوبة بمكان تحديد مدى صحة القوانين الإجرائية التي روعيت أثناء إجراءات التحكيم . لاشك أنه يمكن تحديد مكان التحكيم وفقاً لإرادة الأطراف، ولكن في حال عدم الاتفاق فإن البعض ينادي باعتبار مقرّ التحكيم الدولة التي صدر فيها الحكم ، والبعض الآخر يعتمد دولة تنفيذ الحكم ، بينما رأى فريق ثالث بأن يكون مقر التحكيم الدولة التي يتواجد بها "السرفر" التي تجري بواسطته إجراءات التحكيم .

سرية العملية التحكيمية : يُعدّ الحفاظ على سرية التحكيم أحد الشروط الجوهرية لنجاح عملية التحكيم الالكتروني وزيادة الإقبال عليه . ولاشك أن



مراكز التحكيم الالكترونية بذلك جهوداً كبيراً للمحافظة على السرية من خلال حظر الدخول إلى الصفحات المتعلقة بالنزاعات إلا بكلمة سر (Password) وتشفير البيانات المحفوظة والمتبادلة بصورة تمنع قراءتها إلا من قبل المرسل إليه . ولكن باعتقادنا تبقى هناك دائماً إمكانية الاختراق إلى الصفحات السرية من قبل المتطفلين (Snoopers) الذين يقتحمون خصوصيات الغير بدافع الفضول وكذلك المخربين (Crackers) ممن يبحثون عن ضحايا ، كما هو الحال بالنسبة لسرقة أرقام بطاقات الدفع الالكتروني واستغلالها .

خامساً : مراحل التحكيم الالكتروني

يمكننا تلخيص مراحل التحكيم الالكتروني في الواقع العملي بالنقاط التالية:

- ١- الاتفاق على التحكيم الكترونياً : ويجري إبرام مثل هذا الاتفاق من خلال تبادل الرسائل بين أطراف العقد الالكتروني وعبر البريد الالكتروني أو بالنقر مباشرة على زر موجود في موقع البائع ليُعبّر بذلك المشتري على موافقته على التزام بجميع الشروط والبنود التي يتضمنها الموقع .
- ٢- مباشرة التحكيم الالكتروني وإجراءاته : بمجرد وقوع النزاع يقوم الخصم بإرسال طلب التحكيم الكترونياً إلى خصمه أو إلى مركز التحكيم المتفق عليه ، ليتم بعد ذلك وبطرق الكترونية أيضاً تعيين المحكم أو المحكمين وتبادل الطلبات والدفع والمستندات ، مع التنويه إلى إمكانية الاستماع إلى أقوال الأطراف والشهود والخبراء عبر تقنية الفيديو كونفرانس (Videoconference) وبخصوص التحقق من أن الرسائل التي تصل إلى هيئة التحكيم صادرة فعلاً عن مرسلها أم لا ، فهذا أمر سهل إذا ما تم الاعتماد على تقنية التوقيع الالكتروني .



موسوعة التحكيم الدولي

٣- صدور حكم التحكيم الالكتروني : بمجرد انتهاء إجراءات التحكيم يُعين يوماً محدداً لإصدار الحكم والتوقيع عليه إلكترونياً ومن إرساله إلى أطراف النزاع عبر وسائل الكترونية .

ثانياً - إجراءات التحكيم الالكتروني

نظراً لضرورة تنظيم سير عملية التحكيم الالكتروني فقد عمد العديد من مراكز التحكيم الدولية إلى وضع قواعد إجرائية خاصة تتناسب مع طبيعة الاتصال والتعامل مع شبكة الانترنت .

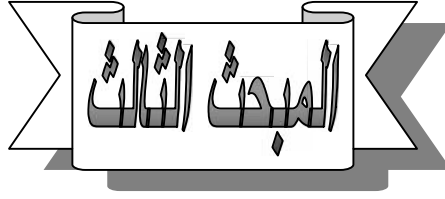
ثالثاً - سير إجراءات التحكيم الالكتروني

تمنح قوانين التحكيم الحرية للأطراف في تحديد الإجراءات التي يجب إتباعها في عملية التحكيم ، وبناءً على ذلك يمكن للأطراف أن يتفقوا على تتم جميع إجراءات التحكيم أو جزءاً منها باستخدام وسائل الاتصال الالكترونية ، سواء أكان ذلك باستخدام البريد الالكتروني أو الاجتماعات المرئية والمسموعة (Videoconference) وإذا لم يكن ثمة اتفاق بين الأطراف بهذا الخصوص فيكون من حق هيئة التحكيم أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة (المادة ٢٢ قانون تحكيم سوري) ، مع أننا نرى بأنه يتوجب على هيئة التحكيم إذا كان تنظر في نزاع متعلق بعقود التجارة الالكترونية ، أن تسير في عملية التحكيم باستخدام وسائل الكترونية نظراً لأن القانون يفرض عليها أن تفصل في النزاع بأسرع وقت ممكن ، وأن تجنب الأطراف أية تأجيلات ونفقات غير ضرورية .

ويري : المستشار / عبدالراضي حجازي ، في الموسوعة الالكترونية ، في نظام التحكيم الالكتروني ، لا يقل توازن عن التحكيم غير الالكتروني ، بل أنه من الأهداف الحقيقية لسرعة الفصل في المنازعة المطروحة ، مادام الأطراف تراضي ذلك طبقاً للشروط الفنية والسرية علي المحرك البحث الانترنت ، بينما القانون الالكتروني حدد نظام ، حكومة الكترونية ، ومن ثم



يكون الفصل في حدود الاتفاق عليه من الطرفين ، بذات الكيفية في قانون التحكيم الواجب التطبيق علي عقدية موضوع النزاع ، محل ومكان التحكيم ، فلا تسريب في الاتفاق علي الأنظمة الحديثة ، لان التجارة طابعها الأساسي سرعة التنفيذ ، كونها تشمل ثلاثة نقاط مهمة ، التاجر ، المال ، التجارة للاستمرار ، فمبني التحكيم ، علي عين حقيقة هذه النقاط ، فمن ذلك يكون المحافظة علي المال ، والمحافظة علي التاجر ليستمر في عمله ، والمحافظة علي ذات التجارة الممتنه والاستمرارية لها ، وهو الطابع المقصود تحكيما وفصلا ولسرعته ، دون القضاء العادي ، في البطء والنقصير للاتباط بتشريع قانوني ، مع تحديد قانونية التعامل الالكتروني بطوابط قانونية محكمة للقواعد ، تسد مخالفة القواعد العامة .



الاتفاقيات الدولية والنصوص القانونية والتحكيم

أولاً- أساليب التوفيق بين النصوص القانونية وتوحيدها :

١ . الأدوات التشريعية legislative tools

أ- الاتفاقيات conventions : [١]

الاتفاقية معاهدة متعددة الأطراف تهدف إلى توحيد القانون في الدول الأطراف فيها عن طريق إرساء التزامات دولية يجب على الدولة الطرف في الاتفاقية الالتزام بها . ومن ثم ، يجب على الدول التي تعتمد اتفاقية ما أن تودع رسمياً صكاً ملزماً بالتصديق عليها أو الانضمام إليها لدى المودع لديه (في حالة الاتفاقيات التي تعدها الأونسترال ، الأمين العام للأمم المتحدة) .

ويعتمد إدخال الاتفاقية حيز التنفيذ ، عادة ، على إيداع عدد معين من صكوك التصديق كحد أدنى . وتستخدم الاتفاقية إذا كان الهدف هو تحقيق درجة عالية من انسجام قوانين الدول الموقعة عليها ، ومن ثم ، تقليل حاجة كل طرف إلى أن يبحث في قانون الطرف الآخر . ويسري الالتزام الدولي من قبل الدولة بمجرد اعتماد الاتفاقية والهدف منه ضمان انسجام القانون في تلك الدولة مع بنود الاتفاقية .

ومع ذلك ، تجدر الإشارة إلى أن الاتفاقيات تسمح أحياناً للدول الأطراف بأن تبدي تحفظات على أحكام معينة ، رغم أن الاتفاقيات التي تتجزأ الأونسترال لا تسمح ، بصفة عامة ، بإيداع التحفظات أو لا تسمح إلا باختلافات محدودة . وفي بعض الحالات ، يمثل ذلك حلاً وسطاً يتيح لبعض الدول أن



تصبح طرفا في الاتفاقية دون أن تكون ملزمة بإدراج الحكم محل التحفظ في قوانينها الوطنية . وفيما عدا السماح بإبداء تحفظات ، لا تتيح الاتفاقيات سوى قدر محدود من المرونة للدول التي تعتمدهما . وإذا كانت الدولة لديها اعتراضات على أحكام معينة في الاتفاقية ، يمكنها أن تقرر عدم المشاركة فيها .

وبينما تتضح مزايا وضع نص موحد نافذ في كل الدول الأطراف ، ثمة مخاطر تتمثل في أن النصوص التي عادة تكون فنية في مجال القانون التجاري الدولي لا تلقى اهتماما كبيرا من المشرعين المحليين ، الذين يهتمون عادة بتلبية احتياجات مجتمعاتهم الملحة ، ويستغرق إنفاذها أو التصديق عليها سنوات عدة من قبل عدد كاف من الدول . ومن العيوب النمطية للاتفاقيات صعوبة تعديلها في الحالات التي تتطلب استيعاب تغيرات اقتصادية أو تطور ممارسة أو تكنولوجيا معينة ، وكذلك احتمال ألا تصدق كل الدول الأصلية الموقعة عليها على تلك التغيرات أو التطورات ، ما يؤدي ، أحيانا ، إلى عملية معقدة للتوفيق بين الدول الأعضاء . وإذا رغبت الدول في تحقيق قدر أكبر من المرونة وإذا كان ذلك مناسباً للموضوع محل البحث ، قد يكون من الأفضل استخدام أسلوب مختلف لتوحيد القوانين .

ب- القوانين الاتحادية federal laws :

يُقصد بالقانون الاتحادي مجموعة القواعد القانونية التي تضعها الحكومة الاتحادية لدولة ما وفق ما ينص عليه دستورها . وتتشكل الدولة الاتحادية عندما تتحد مجموعة من الوحدات السياسية ، مثل دول أو إمارات أو أقاليم معينة ، في اتحاد وتتنازل عن سيادتها الفردية والعديد من سلطاتها للحكومة المركزية مع الإبقاء على سلطات محدودة أو الاحتفاظ بها لنفسها . ونتيجة لذلك ، يوجد مستويان أو أكثر للحكم في داخل الإقليم الجغرافي المنشأ . وتكون مجموعة القواعد القانونية التي تضعها الحكومة المركزية المشتركة هي القانون الاتحادي .



موسوعة التحكيم الدولي

ومن أمثلة الحكومات الاتحادية ، استراليا ، البرازيل ، كندا ، ألمانيا ، الهند ، روسيا ، الولايات المتحدة ، الإمارات العربية المتحدة . ويحدد الباب السابع من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة توزيع الاختصاصات التشريعية والتنفيذية والدولية بين الاتحاد والإمارات . وتحدد المادة (١٢٠) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة الأمور التي ينفرد الاتحاد بالتشريع والتنفيذ فيها ، على حين تحدد المادة (١٢١) الأمور التي ينفرد الاتحاد فيها بالتشريع فقط . وبموجب المادة (١٢٢) ، تختص كل إمارة بالتشريع والتنفيذ في كل ما لا تنفرد فيه السلطات الاتحادية بموجب أحكام المادتين (١٢٠) و (١٢١) .

وعادة ، تختص الحكومة الاتحادية بالتشريع في الشؤون العامة التي تخص الدولة ككل . ومثال ذلك الشؤون الخارجية ، الدفاع ، الأمن ، الصحة ، التعليم ، إلخ . على حين تختص الوحدات السياسية المكونة للاتحاد بالمسائل التي تنفرد بها كل إمارة .

ج- القوانين المُجمعة consolidation acts :

يُقصد بالقوانين المُجمعة مجموعة القوانين أو القواعد القانونية التي تتصل بموضوع واحد والمجمعة في قانون واحد . وعادة ، ينتج عن صدور تشريعات باستمرار في أمور فرعية لموضوع واحد إلى تعدد وتناثر القوانين التي تتناول ذلك الموضوع . وبمرور السنين ومع تعديل قوانين ، أو أحكام في قوانين ، سابقة وإلغاء أحكام أو قوانين أخرى ، ينشأ وضع تكون فيه تشريعات كثيرة متفرقة ومتناثرة تتصل بالموضوع نفسه ، ويصبح من الصعب التعرف على مجموعة القواعد القانونية التي تنظم ذلك الموضوع . ومثال على المجالات التي يمكن إصدار قانون موحد فيها ، قوانين الإجراءات ، والتعليم ، والصحة ، إلخ . ومثال على القوانين المُجمعة ، قانون البناء الموحد في مصر رقم ١١٩ لسنة



وتجدر الإشارة إلى أن القوانين المُجمعة تُعرف باسم "القوانين الموحدة" ، ولكن هذا الاسم يثير الخلط بين القوانين المُجمعة بالمعنى الموضح أعلاه ، والقوانين الموحدة التي توضع لتوحيد التشريعات المعمول بها في وحدات سياسية يجمعها كيان واحد كما في حالة القوانين الموحدة للدول العربية ، مثلا ، أو القوانين الموحدة في حالة دول مجلس تعاون دول الخليج العربية . وقانون التجارة الموحد Uniform Commercial Code في الولايات المتحدة الأمريكية .

د- القوانين الموحدة uniform laws :

توضع القوانين الموحدة عندما تكون هناك تشريعات عدة ، أو يكون هناك سبب جوهري لتوقع صدور تشريعات عدة ، تنظم مجالا واحدا في عدد كبير من الوحدات السياسية التي يجمعها كيان واحد ، ويكون توحيد أحكام هذه التشريعات بين مختلف تلك الوحدات هدفا أساسيا . ومن ثم ، تهدف القوانين الموحدة إلى تحقيق الانسجام في التشريعات في موضوع معين في مختلف الدول التي تتخبط في تنظيم واحد . ومثال ذلك ، صدور قانون موحد في دولة الإمارات العربية الاتحادية ، أو من مجلس تعاون دول الخليج العربية ، أو من الاتحاد المغربي ، أو من الجامعة العربية ينظم مجالا معيناً لكل الدول المشكلة لدولة الإمارات ، أو مجلس التعاون ، أو الاتحاد المغربي ، أو الجامعة العربية .

وفي الدول الاتحادية ، ثمة موضوعات يشملها بشكل رئيسي التشريع الاتحادي ، وأخرى تكاد تنفرد بها الولايات أو الإمارات المشكلة للاتحاد ، بيد أن هناك موضوعات عدة يمكن أن يشملها كل من التشريع الاتحادي وتشريع كل ولاية أو إمارة في الوقت نفسه . ومن المجالات التي حققت فيها القوانين الموحدة نجاحا كبيرا مجال التجارة والأعمال . ومع تزايد حركة التجارة بين الولايات أو الإمارات بل وبين الأفراد ، تنشأ الحاجة الماسة إلى سن قوانين موحدة .



موسوعة التحكيم الدولي

وفي الولايات المتحدة ، يختص "المؤتمر الوطني للمفوضين المعني بالقوانين الموحدة للولايات" NCCUSL بوضع القوانين الموحدة . وقد تأسس "المؤتمر" بناء على توصية من اتحاد المحامين الأمريكيين بغرض تعزيز توحيد قوانين الولايات في كل الموضوعات التي يعتبر فيها توحيد التشريعات أمرا مستحسنا وعمليا . ويتكون المؤتمر من محامين تختارهم الولايات ويشرف على إعداد مشروعات قوانين موحدة **uniform laws** وقوانين نموذجية **model laws** [٢].

هـ . القوانين النموذجية **model laws** :

يقصد بالقانون النموذجي **model law** مجموعة القواعد القانونية التي توضع إذا كان توحيد تشريعات وحدات سياسية عدة (دول ، ولايات ، إمارات ، إلخ .) تتخبط في تنظيم واحد أمرا مستحسنا لكنه ليس هدفا أساسيا؛ أو إذا كان القانون النموذجي يمكنه تعزيز الانسجام التشريعي وتقليل الاختلافات حتى رغم أن عددا كبيرا من الوحدات المشكلة للتنظيم قد لا تعتمد القانون كله؛ أو إذا كان الغرض من القانون يمكن تحقيقه بشكل جوهري حتى بالرغم من عدم اعتماده كله من كل وحدة مشكلة للتنظيم [٣].

وعلى عكس القانون الموحد ، الذي يهدف أساسا للتوحيد الفوري للتشريعات في موضوع معين في الوحدات التي تشكل التنظيم الذي يضمها ، قد لا يعدو القانون النموذجي أن يكون سوى محاولة لمساعدة تلك الوحدات على تطوير أساليب جديدة فعالة لمجال معين تكتنفه مشاكل معينة . وقد يتضمن القانون النموذجي أساليب جديدة أكثر ابتكارا لا يمكن التحقق من فعاليتها إلا عن طريق اتباع أسلوب التجربة والخطأ . ورغم أن من المستحسن توحيد التشريعات المختلفة ، لا يعد تحقيق هذا الهدف أمرا حتميا على المدى القصير [٤] .



وغالبا ، توضع القوانين النموذجية في موضوعات يكون إصلاح القانون المنظم لها ، وليس توحيده ، هو الهدف الأصلي [٥] . وعادة ، توضع القوانين النموذجية في مجالات للقانون لا يكون مطلوبا فيها توحيد التشريعات ذات الصلة . [٦] .

ومن الفروق أيضا بين القوانين الموحدة والقوانين النموذجية ، أن الجهة التي تضع القانون النموذجي ، عادة ، توصي الوحدات التي يوضع القانون من أجلها باعتماده "كما هو" دون أي تغيير من أجل تعزيز الانسجام بين التشريعات المختلفة ، على حين تهدف القوانين النموذجية ، اصلا ، إلى أن تكون بمثابة أدلة إرشادية يمكن أن تقتضى الدول منها أو تعتمد منها ما يناسب ظروفها [٧] .

وفيما يتعلق بتجربة لجنة الأمم المتحدة المعنية بالقانون التجاري الدولي "الأونسترال" في مجال وضع قوانين نموذجية ، يعد القانون النموذجي أداة لتحديث القوانين الوطنية للدول والتوفيق بين تشريعاتها في مجال معين عندما يكون من المتوقع أن ترغب الدول في ، أو تحتاج إلى ، إجراء تعديلات على نص القانون النموذجي بحيث يتماشى مع احتياجاتها المحلية التي تختلف من نظام إلى آخر ، أو عندما لا يكون التوحيد الكامل ضروريا . وهذه المرونة هي بالتحديد التي تجعل القانون النموذجي ربما أسهل في التفاوض عليه من نص يتضمن التزامات لا يمكن تغييرها ، ومن ثم ، يشجع هذا الأسلوب على قبول القانون النموذجي بشكل أكبر من قبول اتفاقية أو قانون موحد يتناول الموضوع نفسه [٨] .

وبصرف النظر عن هذه المرونة ، ولزيادة احتمال تحقيق درجة أكبر من الانسجام والاطمئنان من جهة نطاق ذلك الانسجام ، تُصحح الدول (مثلا ، بقرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة) بعدم إجراء تغييرات كبيرة بقدر الإمكان عند إدراج نصوص قانون نموذجي في نظمها القانونية .



موسوعة التحكيم الدولي

وبصفة عامة ، يتم إنجاز واعتماد القوانين النموذجية من قبل الأونسترال على حين تقتضي الاتفاقية عقد مؤتمر دبلوماسي . وربما يجعل هذا العامل إعداد قانون نمونجي أقل كلفة من إعداد اتفاقية ، مالم يتم اعتماد الاتفاقية من قبل الجمعية العامة (كما في معظم الاتفاقيات التي أعدتها الأونسترال مؤخرا) .

وتجدر الإشارة إلى أن أول قانون نمونجي اعتمده الأونسترال كان "قانون الأونسترال النمونجي في شأن التحكيم التجاري الدولي" والذي تم اعتماده في سنة ١٩٨٥ وتعديله في سنة ٢٠٠٦ . وتبع ذلك ، قانون الأونسترال النمونجي عن التحويلات الائتمانية الدولية لسنة ١٩٩٢؛ وقانون الأونسترال النمونجي في شأن التعاقد على السلع والإنشاءات والخدمات لسنة ١٩٩٤ (صدر مع هذا القانون دليل لوضعه)؛ وقانون الأونسترال النمونجي في شأن الإعسار عبر الحدود لسنة ١٩٧٧؛ وقانون الأونسترال النمونجي في شأن التوقيعات الإلكترونية لسنة ٢٠٠١؛ وقانون الأونسترال النمونجي في شأن التوفيق التجاري الدولي لسنة ٢٠٠٢ .

و- الأدلة والتوصيات التشريعية legislative guides and

recommendations [٩] :

ليس من الممكن دائما صياغة أحكام بشكل مناسب أو منفصل مثل الاتفاقية والقانون النمونجي لإدراجها في النظم القانونية الوطنية . وهناك أسباب عدة لذلك . وقد تستخدم النظم القانونية الوطنية على نطاق واسع أساليب ومناهج تشريعية متفاوتة لحل مسألة خلافية معينة . فقد تكون الدول غير مستعدة للاتفاق على منهج واحد أو قاعدة مشتركة واحدة . وقد لا يكون هناك إجماع في الرأي حول الحاجة إلى التوصل إلى حل موحد لمسألة خلافية معينة ، أو قد تكون هناك مستويات مختلفة للتوافق في الرأي إزاء ما يشكل نقاط الخلاف الرئيسة لموضوع معين وكيف ينبغي تناولها . وفي هذه الحالات ، وجدت الأونسترال أن من



المناسب عدم محاولة صياغة نص موحد ، بل قصر عملها على مجموعة مبادئ أو توصيات تشريعية .

ولتحقيق هدف توفيق القوانين وتوفير نموذج تشريعي ، ثمة حاجة لأن تفعل المبادئ أو التوصيات أشياء أكثر من مجرد ببساطة تحديد الأهداف العامة . بل ينبغي أن يوفر النص مجموعة من الحلول التشريعية الممكنة لقضايا خلافية معينة ، ولكن لا يُشترط بالضرورة وضع مجموعة واحدة من الحلول التشريعية لتلك النقاط الخلافية . وعن طريق بحث مزايا وعيوب مختلف البدائل للسياسات ، من شأن النص أن يساعد على تقييم مختلف المناهج ويختار أكثرها ملائمة في سياق وطني معين . ويمكن أيضا استخدام هذه الطريقة لتوفير معيار على ضوءه يمكن للحكومات والهيئات التشريعية أن تراجع وتدخّل تحديثات على قوانينها ولوائحها ومراسيمها وغيرها من النصوص التشريعية القائمة في مجال معين أو تضع نصوصا جديدة .

وقد تم اعتماد أول توصية تشريعية للأونسترال في سنة ١٩٨٥ للتشجيع على مراجعة نصوص تشريعية عن القيمة القانونية للأدلة المستخرجة من الحاسوب . وفي سنة ٢٠٠٢ ، اعتمدت الأونسترال الدليل التشريعي في شأن مشروعات البنية الأساسية الممولة من القطاع الخاص وقررت العمل على دليلين تشريعيين آخرين في شأن قانون الإعسار وقانون المعاملات المضمونة بضمانات . وفي سنة ٢٠٠٣ ، اعتمدت الأونسترال أحكامها التشريعية النموذجية في شأن مشروعات البنية الأساسية الممولة من القطاع الخاص .

ز- الأحكام النموذجية model provisions :

عندما تتناول عدة اتفاقيات دولية مسألة معينة بطريقة تقتضي توحيدا أو تحديثا لها ، يمكن وضع أحكام نموذجية والتوصية باستخدامها في اتفاقيات في المستقبل وفي تنقيح القوانين القائمة ، ويمكن أيضا استخدامها لتكملة أحكام اتفاقية



موسوعة التحكيم الدولي

ما . ويمكن أيضا استخدام الأحكام النموذجية لتكملة أحكام اتفاقية ما . ومثال ذلك ، إرفاق ملحق بالاتفاقية يتضمن أحكاما بديلة تكمل قواعد تنازع القوانين المنصوص عليها في الاتفاقية .

٢ . الأدوات التعاقدية *contractual technique* :

عند صياغة العقود ، توجد مسائل يمكن حلها بالإحالة إلى بند نموذجي أو موحد أو مجموعة من البنود أو القواعد . ولتوحيد هذه البنود أو القواعد مزايا عدة . ومن مزايا هذا الأسلوب أنه يتيح التعرف على كل المسائل التي ينبغي على الأطراف تناولها في هذه البنود أو القواعد ، وتضمن فعالية هذه البنود ، وتقدم حولا حديثة معترف بها دوليا لمسائل معينة . ومثال شائع على ذلك تضمين العقد بند نموذجي لحل المنازعات يشير إلى استخدام قواعد معترف بها دوليا لإجراءات حل النزاع . ومثال ذلك ، قواعد الأونسترال للتحكيم لسنة ١٩٧٦ المعدلة في ٢٠١٠ والمرفق بها بند نموذجي للتحكيم .

٣ . الأدوات الإيضاحية *explanatory technique* :

عندما لا تكون ثمة جدوى من وضع مجموعة نموذجية من قواعد العقود ، يمكن أن يكون البديل وضع "دليل قانوني" *legal guide* يتضمن شروحا تتعلق بصياغة العقد . ويمكن أيضا إدراج بنود عقود نموذجية في ذلك الدليل لتوضيح بعض الحلول . وقد استخدمت الأونسترال أسلوب الدليل القانوني لأول مرة عندما وضعت الدليل القانوني للأونسترال في شأن صياغة العقود الدولية لإنشاء الأعمال الصناعية سنة ١٩٨٧ وتبعه بعد ذلك عدد آخر من الأدلة .

وقد يكون تركيز الدليل القانوني ليس بشكل حصري على صياغة العقد بل قد يكون له غرض أوسع نطاقا يتمثل في بحث مسائل يمكن أن تهم الهيئات التشريعية والرقابية . ومثال ذلك ، دليل الأونسترال القانوني عن التحويلات



الالكترونية للأموال الذي يبحث مسائل تتعلق باستخدام الطرق الالكترونية للاتصالات في إتمام المدفوعات الدولية .

٤ . التوفيق الوقائي preventive harmonization :

يُقصد بالتوفيق الوقائي ، وضع مبادئ وممارسات جديدة تقلل الاختلافات عند وضع قوانين وطنية عن موضوعات جديدة . ويحدث ذلك ، عادة ، في مجالات التجارة التي تتأثر بالتكنولوجيا الجديدة أو بممارسات الأعمال الجديدة مثل التجارة الالكترونية .



المراجع

- [١] جوزيه أنجلو إستريلا فاريا ، مسئول قانوني بمكتب الأمم المتحدة للشئون القانونية وسكرتير فريق عمل الأونسترال ، ترجمة وتحرير: محمود محمد على صبره ، مؤتمر تجارب الدول العربية في مجال إعداد وصياغة مشروعات القوانين مقارنة بالتجارب الدولية الحديثة ، دبي ، ١٢-١٤ ديسمبر ٢٠١٠ . انظر http://www.justice.gov.za/alraesa/conferences/papers/s5_faria2.pdf
- [٢] <http://www.law.cornell.edu/uniform>
- [٣] www.lawsources.com/also/usa
- [٤] - ibid
- [٥] www.lawsources.com/also/usa
- [٦] <http://lawguides.scu.edu/uniform>
- [٧] <http://www.washlaw.edu/reflaw/uniform11.html>
- [٨] جوزيه أنجلو إستريلا فاريا ، مرجع سبق ذكره .
- [٩] المرجع السابق .
-



ثانياً : القوانين النموذجية
كأداة للتوفيق بين القوانين المختلفة
تجربة الأونسيترال



1- نبذة عن الأونسترال

أنشئت لجنة الأمم المتحدة المعنية بقانون التجارة الدولي ("الأونسترال") ، وهي جهاز فرعي للجمعية العامة للأمم المتحدة ، في سنة ١٩٦٦ بهدف التوفيق بين قواعد التجارة الدولية وتوحيدها . ومنذ إنشائها ، أصبحت الأونسترال الجهاز القانوني الرئيس للأمم المتحدة في مجال قانون التجارة الدولي .

وتجدر الإشارة إلى أن الأونسترال لم تكن أول جهاز دولي يعمل في مجال التوفيق بين قواعد القانون التجاري والخاص . ومن المنظمات التي سبقتها في هذا المجال "مؤتمر لاهاي المعني بالقانون الدولي الخاص" ، وكذلك "معهد توحيد القانون الخاص" المعروف باسم ("اليونيدروا") ، فضلا عن مؤسسات أهلية عدة أبرزها "غرفة التجارة الدولية" ICC ، و "اللجنة البحرية الدولية" وكلها كانت تعمل حتى قبل أن يتم تأسيس الأمم المتحدة .

ومع ذلك ، شاب عمل هذه الأجهزة عيبان رئيسيان . الأول؛ أن القواعد والمعايير الموحدة التي وضعتها المنظمات الأهلية لم تستطع تحقيق الأثر المرجو منها إلا بقدر اتفاق الطرفين المتعاقدين على استخدامها ودعم المحاكم لذلك الاتفاق . والثاني؛ أن عضوية تلك المنظمات كانت تقتصر عادة على الدول الغربية المتقدمة ولم تكن للدول النامية أو الاشتراكية دور يُذكر فيها [١] .

ومن هنا ، اتجهت الأنظار نحو الأمم المتحدة بوصفها المنظمة العالمية عن حق في مجال التوفيق بين قواعد القانون التجاري الدولي . وفي الأمم المتحدة ، أكد الرأي المناادي بالتوفيق بين القوانين على المزايا الاقتصادية التي ستحقق ، سيما ، للدول النامية . بيد أن الدول الأعضاء في الأمم المتحدة أدركت أيضا أن نشاط التجارة الدولية يمكن أن يشكل أساسا لعلاقات ودية إذا كان يستند إلى



مجموعة من القواعد المشتركة المستلهمة من مبادئ المساواة والاحترام المتبادل . وأدرك ممثلو قطاع الأعمال ومختلف التيارات السياسية على حد سواء العلاقة بين تعزيز التجارة وتسهيلها؛ وهما هدفان رئيسان للتوفيق بين القوانين ، وكذلك الأهداف الأكبر للأمم المتحدة ومنها تعزيز السلم العالمي والتنمية البشرية .

ويتركز اختصاص الأونسترال في تنفيذ ثلاثة أنواع من النشاطات: الأول ، وضع القوانين أو القواعد القانونية؛ والثاني ، دعم الإصلاح القانوني وتقديم المساعدة الفنية؛ والثالث ، نشر المعلومات بهدف رفع الوعي وتوحيد تفسير الصكوك الدولية . وسنناقش فيما يلي كل نوع من هذه النشاطات .

أ . وضع القوانين والقواعد القانونية :

في أول جلسة لها في سنة ١٩٦٨ ، تبنت الأونسترال تسعة مجالات أساسية لعملها؛ هي: البيع الدولي للبضائع ، التحكيم التجاري الدولي ، النقل ، التأمين ، الدفع الدولي ، الملكية الفكرية ، القضاء على التمييز في القوانين التي تؤثر على التجارة الدولية ، الوكالة ، تقنين الوثائق . وبعد ذلك ، أضيف لهذه المجالات التسعة ، مجالان آخران هما التشريعات الدولية عن الشحن؛ والمسئولية عن الضرر الناجم عن المنتجات المصنعة بقصد استخدامها أو المستخدمة في التجارة الدولية .

وعند النظر في إضافة موضوعات معينة إلى برنامج عمل الأونسترال ، ينبغي أن توضع في الاعتبار عوامل معينة مثل الأهمية العالمية للموضوع ، والأهمية الخاصة للدول النامية ، والتطورات في مجال التكنولوجيا ، والاتجاهات المتغيرة في الممارسة التجارية . وتُعطى الأولوية لعدد من الموضوعات منها عقود التجارة الدولية والتمويل التجاري ، والدفع الدولي ، وتسوية المنازعات التجارية الدولية ، والنقل ، والتجارة الإلكترونية ، والعقود الحكومية ، والإعسار .



موسوعة التحكيم الدولي

ب . التدريب والمساعدة الفنية :

لا ينتهي عمل الأونسترال مع اكتمال النص القانوني واعتماده ، بل يشمل أيضا رفع الوعي بذلك النص وتعزيز اعتماده . ويصاحب تنامي الوعي بنصوص الأونسترال في العديد من الدول ، سيما في الدول النامية ، زيادة الطلبات على المساعدة الفنية في اعتماد تلك النصوص من كل حكومة على حدة ومن منظمات إقليمية . ويمكن تقديم هذه المساعدات مباشرة إلى المسؤولين والمشرعين في كل دولة على حدة من خلال بعثات للشرح والتوضيح ، وتقديم مواد إيضاحية عامة عن النصوص التي يجري النظر فيها ، وتقديم المشورة عن مزايا اعتماد نص معين ، وفحص تقارير ومشروعات قوانين معينة والتعليق عليها . ويمكن تقديم المساعدة من خلال رعاية ، أو المشاركة في ، ندوات وحلقات نقاشية قد يتم تنظيمها بالتعاون مع أو بواسطة منظمات دولية أو إقليمية أو حكومات معينة .

ج . النشاطات المعلوماتية لدعم التوفيق بين القوانين :

في عام ١٩٨٨ ، قررت الأونسترال إنشاء نظام لتجميع ونشر أحكام المحاكم وقرارات التحكيم التي تتعلق بنصوص الأونسترال للمساعدة في تحقيق الانسجام في تفسير وتطبيق تلك النصوص . ويهدف هذا النظام ، الذي يُعرف باسم "المبادئ القضائية المتعلقة بنصوص الأونسترال" CLOUT ، إلى توفير معلومات للقضاة ، والمحكمين ، والمحامين ، وأطراف المعاملات التجارية ، والأكاديميين ، والطلاب ، وغيرهم من المهتمين . ويتيح هذا النظام الاطلاع على ملخصات للأحكام والقرارات بكل اللغات الرسمية للأمم المتحدة (العربية ، الصينية ، الإنجليزية ، الفرنسية ، الروسية ، والأسبانية) . وعند الطلب ، تقدم نصوص الأحكام والقرارات بلغتها الأصلية من السكرتارية العامة للأونسترال .



٢- تشكيل الأونسترال وتنظيمها الإداري وأسلوب عملها :

تشكلت لجنة الأونسترال في البداية من ٢٩ دولة تم اختيارها من بين الدول الأعضاء في الأمم المتحدة . وفي عام ١٩٧٣ ، وسعت الجمعية العامة للأمم المتحدة عضويتها إلى ٣٦ دولة ، وفي عام ٢٠٠٢ إلى ٦٠ عضوا لتعكس أوسع مشاركة ومساهمة من الدول من خارج الدول الأعضاء . وتختار الجمعية العامة الأعضاء لمدة ولاية ست سنوات . وكل ثلاث سنوات تنتهي مدة ولاية نصف الأعضاء . وتتظم العضوية في لجنة الأونسترال بحيث تضمن تمثيل مختلف الأقاليم الجغرافية والنظم الاقتصادية والقانونية الأساسية في العالم . وبالتالي ، يتكون الستون عضوا في اللجنة من ١٤ عضوا من الدول الأفريقية ، و١٤ عضوا من الدول الآسيوية ، و ٨ أعضاء من دول أوروبا الشرقية ، و١٠ أعضاء من دول أمريكا اللاتينية ، و ١٤ عضوا من مجموعة دول أوروبا الغربية وغيرها من الدول .

ويتم عمل الأونسترال على ثلاث مستويات: الأول مستوى اللجنة نفسها؛ والثاني ، مستوى فرق العمل؛ والثالث ، مستوى سكرتارية اللجنة . وسنناقش فيما يلي كل مستوى على حدة .

أ . مستوى لجنة الأونسترال اللجنة Commission :

تعقد لجنة الأونسترال دورات سنوية بكامل هيئتها بالتبادل في كل من نيويورك وفيينا . ويتضمن العمل في هذه الجلسات عادة النظر في مشروعات النصوص المحالة إلى اللجنة من فرق العمل لاستكمالها واعتمادها؛ والنظر في تقارير تقدم سير عمل فرق العمل ، كل في نطاق مشروعاتها؛ واختيار الموضوعات التي سيتم العمل عليها في المستقبل والبحوث الأخرى؛ وغيرها من الأمور . ويتكون مكتب اللجنة على مدى كل دورة سنوية من رئيس ، وثلاثة نواب للرئيس ، ومقرر عن كل إقليم من الأقاليم الخمسة التي يتشكل منها أعضاء



موسوعة التحكيم الدولي

اللجنة يتم اختيارهم من قبل الدول الأعضاء . وتُدرج أعمال كل دورة سنوية في تقرير تعده السكرتارية وتعتمده الأونسترال رسميا لعرضه على الجمعية العامة .

ب . مستوى «فرق العمل» working teams :

تقوم فرق العمل بالعمل التحضيري الجوهرى عن الموضوعات المدرجة في برنامج عمل الأونسترال . وبصفة عامة ، تعقد مجموعات العمل دورة أو دورتين سنويا وترفع تقريرا عن اعمالها إلى لجنة الأونسترال . وتضم عضوية فرق العمل ، حاليا ، كل الدول الأعضاء في الأونسترال . وبمجرد تكليف فريق عمل بموضوع معين ، تُترك للفريق بصفة عامة مهمة إنجاز مهمته الجوهرية بدون تدخل من اللجنة ، مالم يطلب فريق العمل توجيهات أو اتخاذ قرارات معينة فيما يتعلق بفريق العمل . وفي كل دورة لفريق العمل ، يختار الأعضاء رئيسا ومقررا من بين الوفود الأعضاء لرئاسة عمل الفريق .

ويُخصص لكل فريق عمل سكرتير من بين الأعضاء المتخصصين في سكرتارية الأونسترال . ويتولى السكرتير تحضير ورق العمل لاجتماعات فريق العمل ، والخدمات الإدارية المقدمة من السكرتارية إلى ذلك الفريق ويرفع تقريره عن دورات فريق العمل . وعادة ، يتم اعتماد التقارير عن دورات فرق العمل رسميا في نهاية كل دورة لعرضها على الدورة السنوية للأونسترال .

ج . سكرتارية الأونسترال Secretariat :

تساعد السكرتارية للجنة وفرق العمل في تجهيز وأداء أعمالها . ويقوم بعمل سكرتارية الأونسترال ، قطاع القانون التجاري الدولي لمكتب الأمم المتحدة للشئون القانونية . ويوجد القطاع في مكتب الأمم المتحدة في فيينا . ويتشكل أعضاء المكتب المتخصصين من عدد صغير من المحامين المؤهلين من مختلف الدول والنظم القانونية . ومدير القطاع هو سكرتير الأونسترال .



٣- أساليب التوفيق بين القوانين وتوحيدها :

عند بحث الأساليب المستخدمة للتوفيق بين القوانين ، من الضروري التفريق بين المنظمات التي تعلق على المستوى الوطني ، مثل الاتحاد الأوروبي ، والمنظمات الدولية ، مثل منظمة الأمم المتحدة . فالاتحاد الأوروبي لديه سلطة إصدار نصوص لها قوة القانون في كل الدول الأعضاء فيه بدون الحاجة إلى أي إجراء لقبول العمل به ضمن النظام القانوني الداخلي للدول الأعضاء . بل يجوز للاتحاد الأوروبي أن يلزم الدول الأعضاء بتحقيق هدف تشريعي معين ولا يترك لها سوى اختيار طريقة التنفيذ لتحقيق ذلك الغرض .

وعلى عكس ذلك ، لا تصبح النصوص التي تصدرها الأونسترال قانونا ملزما للدول إلا بعد أن تقرر الدولة اعتمادها؛ إما عن طريق التصديق عليها أو عن طريق إصدار قانون وطني لذلك الغرض ، لكن لا تُلزم أية دولة بذلك . ومن ثم ، يتسم كل عمل الأونسترال بطابع تطوعي ويراعي تماما سيادة الدول . وتفسر هذه الخاصية السعي المستمر والذي غالبا ما يكون صعبا للتوصل إلى إجماع في عمل الأونسترال ، والذي يعتمد فقط على قبول نصوصها لاعتمادها على نطاق واسع .

أ . المشكلات العامة المقترنة بوضع القواعد الدولية :

ليس من السهل الحصول على إجماع بين مختلف النظم والعادات القانونية ، ومن ثم ، تتعرض القواعد الموحدة الدولية ، غالبا ، للنقد من قبل المتعاملين معها في كل دولة الذين ، عادة ، يشيرون إلى أن القانون الوطني يسمو على القواعد التي يتم التوصل إليها من طريق المفاوضات ، إن لم يكن من جهة الموضوع ، فمن جهة الأسلوب . وشأن أي عمل إنساني ، تكون الاتفاقيات الدولية ، غالبا ، غير كاملة . وفي الواقع ، فإن الظروف التي تجري في ظلها عملية التوفيق .



موسوعة التحكيم الدولي

وعلى المستوى الداخلي ، يُصاغ التشريع باللغة الوطنية ، وفي سياق النظام القانوني الداخلي ، وعن طريق أشخاص على دراية به . ويتيح ذلك ، عادة ، الفرصة لمراعاة وحل المشكلات المحتملة المتعلقة بتحقيق الانسجام بين القوانين ، أو التحقق من عدم التعارض مع القانون القائم في صياغة القانون الجديد أو عن طريق تعديل القانون السابق . لكن ذلك لا يحدث عندما يتم تحضير النص القانوني على المستوى الدولي لاستحدثاته ضمن النظم القانونية المحلية . وعادة ، يكون أولئك الذين يتفاوضون على النص القانوني خبراء في مجال القانون محل البحث وعلى دراية بالمشكلات المتعلقة بتحقيق الانسجام مع النظام القانوني المحلي والتي قد تتم مواجهتها في العديد من النظم القانونية . ومع ذلك ، يُصاغ النص القانوني إلى حد كبير بشكل مجرد؛ بمعنى في صيغة عامة يمكن توفيقها مع الظروف المحلية . فإذا تم ذلك بطريقة جيدة ، سيصاغ بلغة واضحة ، ولن يستخدم كلمات ذات معاني معينة في نظم قانونية معينة ، وسيكون من السهل ترجمته مع أقل احتمال للخطأ . وغالبا ، تكون النتيجة أسلوبا للصياغة غير مألوف للعديد ممن لديهم دراية بالتشريع الوطني في بلادهم .

وهذه المشكلات العامة تواجه عملية التوفيق بين القوانين على المستوى الدولي بغض النظر عن موضوع النص أو شكله . وتثير موضوعات معينة إما صعوبات خاصة تتعلق بها ، أو أحيانا تجعل المهمة أسهل . ومن المجالات التي تثير صعوبة خاصة مسألة طريقة عمل النظام القضائي . ورغم إن هناك عددا من الاتفاقيات عن التعاون القضائي ، ما من اتفاقية تحاول توحيد الإجراءات في المحاكم . وبشكل عام ، يكون إعداد نص قانوني عن أنشطة تحدث بالكامل أو في المقام الأول في المجال الدولي أكثر سهولة ، رغم أن ذلك لا يضمن سرعة أو سهولة المفاوضات .

وثمة صعوبة أخرى تواجه توفيق القوانين على المستوى الدولي تتمثل في السعي للوصول إلى حلول وسط . وغالبا ، يعني ذلك أن القاعدة المفضلة في



نظام قانوني معين ربما يتم تخفيفها في النهاية أو حتى تركها كلها ، سيما ، عندما يكون من غير المحتمل أن تحصل على تأييد النظم القانونية الأخرى . ومن أبرز الأمثلة على ذلك ، اعتماد قاعدة "الاستلام" كأساس لتكوين عقد البيع الدولي بموجب اتفاقية الأمم المتحدة (انظر المادتين ١٤ و ١٥) بدلا من قاعدة "الإرسال" التي تفضلها الدول التي تطبق النظام الأنجلو-أمريكي . وعلى عكس ذلك ، تؤيد الاتفاقية نفسها مبدأ جواز إلغاء الإيجاب في العقود ، المعمول به في النظام الأنجلو-أمريكي ، حتى لو قيل إنه غير قابل للإلغاء ، ومن ثم ، خرجت على المبادئ المستقرة في دول التقنين المدني . ويرى المعارضون لعملية التوفيق بين النظم القانونية إن هذا نموذج صارخ للحلول الوسط غير المقبولة . ولذلك ، يجب على الدول التي تنتظر في اعتماد نصوص يتم التفاوض عليها دوليا أن تكون على دراية بالأسباب التي تؤدي إلى مثل ذلك الانحراف عن القواعد المألوفة لديها وأن يكون لديها الاستعداد لقبول إمكانية الاضطرار إلى تطبيق قواعد مختلفة لاعتماد قانون موحد .

والصعوبات معروفة جيدا . لكن التحدي هو: ما الذي ينبغي علينا أن نفعله عندما يكون التعارض غير مقبول؟ في مجال منظمات مثل الأونسترال (وكذلك معهد اليونيدورا ومؤتمر لاهاي) ، تعتمد كل مراحل تجهيز النص الدولي والتفاوض عليه واعتماده على إرادة الدول . وبمجرد أن تقرر الدول إن التوفيق ضروري أو مرغوب فيه ، عليها أن تستخدم الأدوات المتاحة لديها .

ب . أساليب التوفيق بين القوانين :

تؤثر العوامل التي سبقت مناقشتها على الشكل الذي سيستخدمه المشرع الدولي لصياغة النص التشريعي . وتعتبر الاتفاقيات الدولية الأداة التقليدية لتنظيم العلاقات القانونية بين الدول والأداة الرئيسة لتوحيد القوانين الوطنية على المستوى الدولي ، على حين تعتبر القوانين النموذجية وغيرها من أشكال التوفيق بين القوانين الوطنية ابتكارا لم يُستخدم سوى في الآونة الأخيرة .



موسوعة التحكيم الدولي

وقد استخدمت الأونسترال أسلوبا مرنا فيما يتعلق بالأساليب التي تستخدمها في سياق أدائها للمهام المنوطة بها . وهذه الأساليب تعمل على مختلف المستويات وتتضمن أنواعا مختلفة من الحلول الوسط أو قبول الاختلاف . ويمكن تقسيم هذه الأساليب إلى ثلاث فئات عريضة . الأولى؛ الأدوات التشريعية وتشمل الاتفاقيات ، والقوانين النموذجية ، والأحكام التشريعية النموذجية أو أحكام المعاهدات النموذجية . الثانية؛ الأدوات التعاقدية ، وتشمل بنود وقواعد العقود النموذجية . أما الفئة الثالثة؛ فهي الأدوات الإيضاحية ، وتشمل الأدلة الإيضاحية والأدلة القانونية لاستخدامها في الممارسة القانونية . وتظهر الأساليب التي تستخدمها الأونسترال ، إلى حد ما ، عملية التوفيق التي تحدث في مختلف مراحل تطور الأعمال . وبينما تسعى عملية التوفيق ، في معظم الحالات ، إلى التقريب بين ممارسات تجري منذ أمد طويل ، ثمة حالات يمكن النظر إليها باعتبارها نماذج "للتوفيق الوقائي" . ويتضمن ذلك وضع مبادئ وممارسات جديدة تقلل الاختلافات عند وضع قوانين وطنية عن موضوعات جديدة . ويحدث ذلك ، عادة ، في مجالات التجارة التي تتأثر بالتكنولوجيا الجديدة أو بممارسات الأعمال الجديدة مثل التجارة الإلكترونية . وسنبحث فيما يلي كل فئة على حدة .



**ثالثاً- ملاحظات على صياغة قانون
الأونسترال النموذجي للتعاقد على السلع
والإنشاءات والخدمات لسنة ١٩٩٤**

١- نظرة عامة

في ١٦ تموز/يوليه ١٩٩٣ ، اعتمدت لجنة الأمم المتحدة المعنية بالقانون التجاري الدولي (الأونسترال) القانون النموذجي في شأن التعاقد على السلع والإنشاءات لسنة ١٩٩٣ بهدف مساعدة الدول على إصلاح قوانينها المتعلقة بإجراءات التعاقد وتحديثها . وتضمّن القانون النموذجي إجراءات ترمي إلى تحقيق أهداف المنافسة والشفافية والإنصاف والموضوعية في عملية التعاقد ، وبالتالي مزيد من الاقتصاد والكفاءة في تلك العملية . وأصبح هذا القانون النموذجي متاحاً لتستخدمه الدول التي ترغب في سنّ تشريعات تنظم عملية التعاقد ، سيما ، من قبل الجهات الحكومية . لكن اقتصر نطاق تطبيق القانون على التعاقد على السلع والإنشاءات ، وأغفل تماماً التعاقد على الخدمات .

وفي قرارها رقم ٣٣/٤٨ الصادر في ١ فبراير ١٩٩٤ ، أوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة الدول بأن تأخذ بعين الاعتبار قانون الأونسترال النموذجي للتعاقد على السلع والإنشاءات لسنة ١٩٩٣ عندما تسنّ أو تتقح قوانينها الخاصة بالعقود الحكومية وذلك من أجل تحسين تلك القوانين وتوحيدها . كما أوصت ببذل كل الجهود اللازمة لضمان إعلان وإتاحة القانون إلى جانب دليل القانون على نطاق عام .



موسوعة التحكيم الدولي

وفي ١٥ حزيران/يونيه ١٩٩٤ ، أدخلت الأونسترال تعديلا جوهريا على القانون النموذجي للتعاقد على السلع والإنشاءات بحيث أصبح يشمل أيضا التعاقد على "الخدمات" ، ومن ثم ، صدر قانون الأونسترال النموذجي للتعاقد على السلع والإنشاءات والخدمات لسنة ١٩٩٤ على أساس أن بعض الجوانب المتعلقة بالتعاقد على الخدمات تخضع لاعتبارات تختلف عن تلك المعمول بها في التعاقد على السلع والإنشاءات . وبالتالي ، اشتمل القانون النموذجي للتعاقد على السلع والإنشاءات والخدمات لسنة ١٩٩٤ على التغييرات التي أدخلت على القانون النموذجي للتعاقد على السلع والإنشاءات لسنة ١٩٩٣ بحيث يشمل التعاقد على الخدمات ، دون أن يحلّ محلّ القانون السابق .

وفي قرارها رقم ٥٤/٤٩ الصادر في ١٧ فبراير ١٩٩٥ ، أشارت الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى أن وضع أحكام تشريعية نموذجية للتعاقد على الخدمات تحظى بقبول الدول التي تطبق مختلف النظم القانونية والاجتماعية والاقتصادية يسهم في إرساء علاقات اقتصادية دولية منسجمة ، كما أشارت غلى اقتناعها بأن إدراج أحكام تشريعية نموذجية في شأن الخدمات في نص موحد يتناول التعاقد على السلع والإنشاءات والخدمات معا سيساعد جميع الدول بشكل كبير على تعزيز قوانين العقود فيها . وأوصت الجمعية العامة الدول بأن تأخذ بعين الاعتبار قانون الأونسترال النموذجي للتعاقد على السلع والإنشاءات والخدمات لسنة ١٩٩٤ عندما تسن أو تنقح قوانينها الخاصة بالعقود الحكومية وذلك من أجل تحسين تلك القوانين وتوحيدها . كما أوصت ببذل كل الجهود اللازمة لضمان إعلان وإتاحة القانون إلى جانب دليل القانون على نطاق عام .

٢- السمات الرئيسية للقانون :

ميز قانون الأونسترال للتعاقد على السلع والإنشاءات والخدمات لسنة ١٩٩٤ ("القانون النموذجي") بين التعاقد على السلع والإنشاءات ، والتعاقد على



الخدمات من جهة الأساليب المستخدمة في التعاقد . وفي حالة التعاقد على السلع والإنشاءات ، فإن أسلوب المناقصة هو الأسلوب الأساسي للشراء وفقا لقانون اليونسترال . ومع ذلك ، تضمن القانون وسائل أخرى بديلة يمكن اللجوء إليها بشروط معينة ، وهذه الوسائل هي: المناقصة على مرحلتين ، وطلب تقديم اقتراحات ، والتفاوض التنافسي . وبالإضافة إلى ذلك ، حدد القانون الشروط الواجب التقيد بها في حالة استخدام أساليب المناقصة المحدودة ، وطلب عروض الأسعار ، والأمر المباشر (الشراء من مصدر وحيد) .

أما في حالة التعاقد على الخدمات (الذهنية) ، ينصح قانون الأونسترال باستخدام أسلوب التماس الاقتراحات أو ، إذا كان معمولا بذلك ، أسلوب الإثبات المسبق للأهلية كأسلوب رئيس للتعاقد . وفي الحالتين يُنشر إعلان بطلب التعبير عن الاهتمام بتقديم الاقتراح أو طلب الإثبات المسبق للأهلية . واستثناء من ذلك ، أجاز القانون استخدام أسلوب التماس المباشر إذا كان ذلك ضروريا لأسباب تتعلق بالاقتصاد والكفاءة وجعل ذلك رهنا بموافقة سلطة تحددها الدولة المتعاقدة في حالات معينة (إذا كانت الخدمات المراد التعاقد عليها لا تتوفر إلا لدى عدد محدود من الموردين أو المقاولين؛ أو إذا كان الوقت والتكلفة اللزمان لدراسة وتقييم عدد كبير من الاقتراحات غير متناسبين مع قيمة الخدمات؛ أو إذا كان التماس المباشر هو الوسيلة الوحيدة لكفالة السرية أو لازما لأسباب تتعلق بالمصلحة الوطنية) .

وحدد القانون ثلاثة أساليب لإجراءات اختيار المتعاقد: الأولى؛ الاختيار بدون تفاوض ، والثانية؛ المفاوضات المترامنة ، والثالثة؛ المفاوضات المتتابعة . وفي جميع الأحوال ، ينبغي على الجهة المتعاقدة ، قبل استخدام أي من هذه الأساليب ، أن تحدد درجة دنيا للكفاءة الفنية للعروض المقدمة بصرف النظر عن السعر ، ثم تقارن بعد ذلك بين أسعار الاقتراحات التي حصلت على الدرجة الدنيا أو درجة أعلى .



موسوعة التحكيم الدولي

وأجاز القانون للجهة المتعاقدة اللجوء إلى فريق محايد من الخبراء الخارجيين في إجراء الاختيار .

٣- تنظيم القانون :

يتكون القانون من قائمة محتويات ، وديباجة ، ثم ، متن القانون مقسم إلى ستة (٦) فصول تتضمن ٥٧ مادة .

وأول ما يلفت الانتباه هو وجود قائمة محتويات في صدر القانون النموذجي . وبالتأكيد ، يسهم وجود هذا القانون في زيادة توضيح مضمون القانون وتسهيل التعرف على محتوياته والتوصل إلى أي حكم فيه . وتجدر الإشارة إلى أن تقليد إدراج قائمة محتويات في النص الرسمي للقانون غير مألوف في معظم الدول العربية بل في دول نظام التقنين المدني بشكل عام . ولا يوجد ما يمنع من اعتماد هذا الأسلوب في الدول العربية .

والملاحظة الثانية ، هي وجود ديباجة (تمهيد) في صدر القانون النموذجي تشرح أسبابه وأغراضه . وعلى عكس نظام التقنين المدني ، كانت الديباجة تستخدم في نظام القانون الأنجلو-ساكسوني لشرح الأسباب التي دعت إلى إصدار القانون . وفي بريطانيا ، كانت القوانين العامة **public acts** في الماضي تتضمن ديباجة طويلة **preamble** لشرح الأسباب التي دعت إلى إقرار القانون . ولا تزال هذه الديباجة مهمة في القوانين الخاصة **private acts** [١] . وفي النظام القانوني الأنجلو-ساكسوني ، تأخذ الديباجة عادة سلسلة جمل تبدأ كل جملة منها بعبارة "حيث إن" **Whereas** .

وقد استبدلت بالديباجة الآن في القوانين العامة في إنجلترا مادة تسمى "بيان المبادئ" **statement of principles** ، أو "بيان الأهداف" **statement of objectives** أو "بيان النتائج" **statement of findings** . وقد أوصت " لجنة رينتون لإصلاح القانون " بالتوسع في استخدام مادة "بيان المبادئ"



لتوضيح القصد التشريعي . وذكرت اللجنة أنه عندما يعلن القانون أسبابا جديدة ، أو يغير ممارسات أساسية ، أو أعراف ، أو قانون سائد ، يكون من الأفضل بالنسبة للقارئ والمشرع أيضا أن يتم توضيح أهداف القانون أو مبادئه في شكل "بيان للمبادئ" *statement of principles* بدلا من توضيح ذلك في العنوان الطويل للقانون *long title* ، أو في الديباجة *preamble* ، أو "دفنه" في سياق القانون ككل [٢] .

وعلى عكس النظام الأنجلو-ساكسوني ، لا تستخدم الديباجة في نظام التقنين المدني لشرح أهداف القانون وأسبابه ، بل تستخدم لتدل على أن الجهة التي أعدت مشروع القانون مخولة قانونا لإصداره ، وأنها اطّلت على كل القوانين والمراسم (القرارات) ذات الصلة .

وتتكون عناصر الديباجة الرئيسية ، في نظام التقنين المدني ، مما يأتي:

أ . اسم المسئول المخول وفقا للدستور بإصدار القانون (في حالة القانون الاتحادي ، رئيس الدولة) . وتأخذ هذه العبارة الصيغة التالية "نحن رئيس دولة" .

ب . عبارة تفيد اطلاق المخول بإصدار القانون على النص الدستوري الذي يمنح سلطة إصداره . وتأخذ هذه العبارة الصيغة التالية "بموجب السلطات المخولة لنا بموجب المادة (أو المواد) من الدستور" .

ج . عبارة تفيد اطلاق المخول بإصدار القانون على التشريعات التي يبنّي عليها مشروع القانون أو التي سبقته فيما يتعلق بموضوعه . وتأخذ هذه العبارة الصيغة التالية "بعد الاطلاع علي القانون رقم لسنة في شأن ، والقانون" .

د . عبارة تفيد الاطلاع على ما عرضه الوزير المختص وموافقة مجلس الوزراء وأية موافقات سابقة على إصدار القانون .



موسوعة التحكيم الدولي

مما سبق ، يتضح لنا أن القانون النموذجي أخذ بمفهوم الديباجة في النظام الأنجلو-ساكسوني ، لكن هذا الأسلوب ، كما سبقت الإشارة ، عفا عليه الزمن ولم يعد مستخدماً حتى في الدولة التي شهدت نشأته؛ وهي بريطانيا .

والملاحظة الثالثة تتعلق بتنظيم القانون النموذجي . ويقسم القانون النموذجي إلى ستة (٦) فصول على النحو الآتي:

الفصل الأول: أحكام عامة

الفصل الثاني: أساليب التعاقد وشروط استخدامها

الفصل الثالث: إجراءات المناقصة

الفرع الأول: التماس العطاءات وطلبات الإثبات المسبق للأهلية

الفرع الثاني: تقديم العطاءات

الفصل الرابع: الأسلوب الرئيس للتعاقد على الخدمات

الفصل الخامس: الإجراءات الخاصة بأساليب التعاقد البديلة

الفصل السادس: إعادة النظر

ومن اللافت للنظر عدم وجود نموذج يُحتذى به في تنظيم القانون يمكن القياس عليه في أي قانون آخر ، بل لا يوجد خيط واضح يبين طريقة تقسيم القانون وتصنيفه وتتابع فصوله . وباستثناء الفصلين الأول والثاني ، لا يوجد منطق واضح في تقسيم الفصول من الثالث حتى الخامس . على سبيل المثال ، الفصل الثالث مخصص لإجراءات المناقصة بعد الفصل الثاني المخصص لأساليب التعاقد . ومن ثم ، يكون المنطق وراء التقسيم هو أساليب التعاقد . ويترتب على هذا المنطق ، توقع أن يتم ترتيب باقي الفصول على حسب أساليب التعاقد مادام قد تم اتباع هذا المنطق في التقسيم . على سبيل المثال ، يمكن تقسيم القانون على النحو الآتي:



الفصل الأول: أحكام عامة

الفصل الثاني: أساليب التعاقد وشروط استخدامها

الفصل الثالث: المناقصة (باعتبارها الأسلوب الأصلي للتعاقد)

الفصل الرابع: الأساليب البديلة للمناقصة

إلخ .

لكن ذلك لا يحدث . وبدلاً من ذلك ، يتبع الفصل الرابع في القانون النموذجي منطقاً آخر تماماً في تقسيم القانون؛ وهو التقسيم على حسب موضوع التعاقد . لاحظ أن منطق التقسيم في الفصل الثالث كان أسلوب التعاقد وليس موضوع التعاقد . ويقتضي منطق التقسيم على حسب موضوع التعاقد ، تقسيم القانون ، على سبيل المثال ، إلى ما يلي:

.....

الفصل الثالث: التعاقد على السلع

الفصل الرابع: التعاقد على الإنشاءات

الفصل الخامس: التعاقد على الخدمات

إلخ .

أو ، إذا كانت أساليب التعاقد المستخدمة في حالتي التعاقد على السلع والإنشاءات واحدة ، يمكن التقسيم على النحو الآتي:

الفصل الثالث: شروط وإجراءات التعاقد على السلع والإنشاءات

الفصل الرابع: شروط وإجراءات التعاقد على الخدمات

إلخ .



موسوعة التحكيم الدولي

ومن ثم ، لا يقدم لنا القانون النموذجي أي نموذج يمكن ان نحذو حذوه في تنظيم قانون آخر .

والملاحظة الرابعة ، تخصيص عنوان لكل مادة . ورغم إن هذا الأسلوب له مزايا عدة؛ منها تسهيل التعرف على مضمون كل مادة ، وتسهيل الإحالة ، وتخصيص كل مادة لفكرة واحدة ، وخلافه تنشأ ، عادة ، مشكلة في تفسير النص التشريعي في حالة اختلاف عنوان المادة عن مضمونها؛ وما إذا كان العنوان يمكن استخدامه في تفسير مضمون نص المادة في حالة غموض النص . ويرى البعض إنه لا ينبغي أن يُستخدم عنوان المادة في تفسير النص التشريعي الذي تتضمنه نظرا إلى أن الصائغ قد لا يحدد العنوان بشكل دقيق ، أو لأنه في بعض الحالات يصعب تحديد عنوان دقيق . ولذلك ، ينصح هؤلاء بوضع نص وقائي في مادة "التفسيرات" ينص على أن الهدف من العناوين هو تسهيل الإحالة فقط وليس توضيح مضمون المادة . ويرى آخرون إن الربط بين عنوان المادة وتفسير مضمونها من شأنه أن يجعل الصائغ أكثر دقة في صياغة عناوين المواد ، والأهم ، إن ذلك يجعله يلتزم بقاعدة الموضوع الواحد؛ والتي توجب تناول فكرة واحدة أو موضوعا واحدا في كل مادة .

وفي رأينا ، إن عناوين المواد ينبغي أن تحقق كلا الهدفين؛ وهما: تسهيل التعرف على مضمون المادة وفي الوقت نفسه ضمان أن يعكس عنوان المادة مضمونها بدقة . وهذه هي مهمة الصائغ الماهر .

٤- اختلاف المصطلحات :

أول مشكلة تواجه صائغ القانون النموذجي هي اختلاف المصطلحات المستخدمة في القوانين المختلفة التي يهدف القانون إلى توحيدها أو التوفيق بينها . وعلى المستوى الدولي ، يُضاف إلى مشكلة اختلاف المصطلحات مشكلة أخرى وهي مشكلة الترجمة الفنية . وسنتناول فيما يأتي كل مشكلة على حدة .



ومثال على مشكلة المصطلحات ، مصطلح "الخدمات" *services* . فقد تكون الخدمة تبعية *incidental* كالخدمات التي تصاحب الإنشاءات مثل عمل الحفر ، ورسم الخرائط ، والتصوير بالقمر الاصطناعي ، والاستقصاءات المتعلقة بالزلازل ، وما إلى ذلك من الخدمات التي تقدم بموجب العقد الأصلي الذي يتم بطريق المنافسة . وفي هذه الحالة تسري عليها ما يسري على الإنشاءات من جهة الأسلوب المستخدم لاختيار المتعاقد ، إذا كانت قيمة هذه الخدمات لا تتجاوز قيمة الإنشاءات نفسها .

وقد تكون الخدمات مستقلة *independent services* ؛ بمعنى أنها قائمة بذاتها ولا تتعلق بأي عمل آخر . بل إن الخدمات المستقلة نفسها قد تكون "مادية" *physical* ، وقد تكون "ذهنية" *intellectual* . ومثال لعقود "الخدمات المستقلة المادية" ، عقود النقل والحراسة والنظافة وتغذية العاملين ، وخلافه . ومثال لعقود "الخدمات المستقلة الذهنية" ، عقود الخدمات الاستشارية ، وبحوص السوق ، ودراسات الجدوى ، وخلافه .

وبالطبع ، سيختلف أسلوب التعاقد على حسب نوع الخدمة المتعاقد عليها . ففي حالة التعاقد على خدمة نظافة ، مثلا ، يمكن استخدام أسلوب "المناقصة المحدودة" ، طبعاً في حدود الأسقف المالية المحددة . أما في حالة التعاقد على تصميم مطار ، مثلا ، فلا يمكن اتباع هذا الأسلوب . بل ينبغي استخدام أسلوب للتعاقد من الأساليب التي نص عليها قانون الأونسترال (التماس الاقتراحات أو الإثبات المسبق للأهلية ، أولاً ، ثم الاختيار بدون تفاوض ، أو باستخدام مفاوضات متزامنة ، أو مفاوضات متتابعة ، أو حتى عن طريق اللجوء إلى فريق محايد من الخبراء الخارجيين لإجراء الاختيار .

ومن الملاحظ أن قانون الأونسترال قد ركز على "الخدمات التبعية" و "الخدمات الذهنية" ، لكنه أهمل "الخدمات المادية المستقلة" .



موسوعة التحكيم الدولي

ومثال على اختلاف المصطلحات في القوانين التي تنظم العقود الحكومية في الدول العربية ، حالة "التعاقد مع مصدر وحيد" single-source procurement ، وحالة "التماس عروض أسعار" shopping . وفي الحالة الأولى ، يجوز للجهة المتعاقدة أن تتعاقد مباشرة ، دون اتخاذ إجراءات تنافسية ، مع مصدر وحيد في حالات استثنائية تقتزن عادة بالسلع أو الإنشاءات أو الخدمات ذات الطبيعة المعقدة والحالات العاجلة والكوارث ، وإذا لم تتوفر السلع أو الإنشاءات أو الخدمات إلا لدى مورد أو مقاول أو متعهد معين ولا يوجد بديل أو سبيل آخر مقبول . أما في الحالة الثانية ، فيستخدم أسلوب "التماس عروض الأسعار" في حالة السلع المتوفرة في المخازن أو ذات المواصفات النمطية والقيمة الصغيرة ، أو الأشغال المدنية البسيطة ذات القيمة الصغيرة بحد أدنى معين للعروض المقدمة . والفرق بين الحالتين شاسع جدا .

وفي العالم العربي ، تستخدم بعض الدول مصطلح واحد للدلالة على الحالتين . ومثال ذلك ، مصر ودبي (الاتفاق المباشر) ، والبحرين والسعودية (الشراء المباشر) ، وعمان (الإسناد المباشر) ، وأبوظبي (الأمر المباشر) . فضلاً عن استخدام مصطلح واحد للدلالة على الحالتين ، لاحظ أيضاً استخدام أربعة مصطلحات مختلفة: الاتفاق ، الشراء ، الإسناد ، الأمر .

وفي العراق ، يُستخدم مصطلحان للدلالة على الحالة الأولى فقط؛ وهما: مصطلح "الدعوة المباشرة" (في حالة العقود ذات الطابع التخصصي أو حالات الطوارئ والكوارث الطبيعية ، إلخ .) ، ومصطلح "العطاء الواحد" أو "العرض الوحيد" (في حالة العقود ذات الطبيعة الاحتكارية) .

وفي سوريا والأردن ، يستخدم مصطلح لكل حالة؛ في الحالة الأولى (حالة التعاقد مع مصدر وحيد) ، يُستخدم مصطلح "التعاقد بالتراضي" ، وفي الأردن مصطلح "الشراء المباشر" ، على حين يُستخدم في الحالة الثانية (التماس عروض



الأسعار) ، مصطلح "الشراء المباشر" في سوريا ، ومصطلح "التزيم بالتفاوض" في الأردن .

ومن الواضح جليا أن هذا المشهد الفسيفسائي العجيب سيؤدي إلى صعوبة باللغة عند وضع قانون نموذجي للدول العربية في شأن العقود الحكومية؛ إذ أن أي مصطلح سيتم اختياره حتما سيكون غير مألوف في دولة ، أو ربما دول ، أخرى .

وفي القوانين النموذجية الدولية التي توضع لتحقيق الانسجام بين قوانين دول مختلفة ، قد تخلق أخطاء الترجمة مشكلات كبيرة تؤثر حتى على مضمون القانون . ومثال ذلك ، مادة (١) ، فقرة (١) ، في النسخة العربية للقانون النموذجي والتي تنص على أن القانون ينطبق "على كل اشتراء تقوم به الجهات المشترية للسلع" وتجدر الإشارة إلى أن نصوص الأونسترال تصدر بـاربـع لغات معتمدة؛ من بينها اللغة العربية . وبعبارة أخرى ، لا يُعتبر أي خطأ في النص العربي منسوبا إلى الترجمة ، لأن النص يعتبر أصليا كما لو كان قد صدر باللغة العربية . وفي النص العربي ، استخدمت عبارة "كل اشتراء للسلع" ، على حين ، في النص الإنجليزي ، استخدمت فقط كلمة procurement ومعناها "التعاقد بطريق المنافسة" دون ذكر كلمة "السلع" . وبعبارة أخرى ، بموجب النص الإنجليزي ، يسري القانون النموذجي على التعاقد على السلع والإنشاءات والخدمات ، على حين أنه بموجب النص العربي ، لا يسري إلا على السلع!!

٥- نطاق التطبيق :

من الضروري أن يتضمن أي مشروع قانون ، مادة أو أكثر تحدد نطاق تطبيقه . ويمكن تقسيم نطاق التطبيق إلى ثلاثة أنواع؛ مكاني ، وموضوعي ، وشخصي . ويُقصد بنطاق التطبيق المكاني ، المناطق التي سيطبق فيها القانون .



موسوعة التحكيم الدولي

ومن المفترض أن كل قانون يطبق في كل أراضي الدولة ، ما لم ينص القانون على غير ذلك . ويُقصد بالنطاق الموضوعي ، الأشياء محل القانون؛ أي التي سيُطبق عليها القانون . ومثال ذلك ، قانون العقود الحكومية الذي يُطبق على السلع والإنشاءات والخدمات وفق تعريف كل منها . لاحظ أن قانون الأونسترال النموذجي لسنة ١٩٩٣ لم يكن يشمل الخدمات . أما النطاق الشخصي ، فيُقصد به الأشخاص أو الفئات أو الجهات التي سيسري عليها القانون . ومثال ذلك ، في قانون العقود الحكومية ، هل ستخضع شركات القطاع العام للقانون ، أم لا؟

وعند وضع قانون نموذجي ، يعتبر نطاق التطبيق من المسائل التي لا يمكن وضع نص موحد فيها يسري على كل الدول . وفي الوقت نفسه ، لا يمكن ترك هذه المسألة للدول دون وضع ضوابط أو معايير أو قواعد تضمن عدم التمييز دون مبرر بين فئات المجتمع عن طريق تطبيق القانون على فئات معينة واستبعاد فئات أخرى من نطاق تطبيقه . ولذلك ، يفضل عدم تحديد نطاق كامل للفئات التي يسري عليها القانون ، وترك مسألة تحديد الفئات المستبعدة من نطاق التطبيق لكل دولة ، وفي الوقت نفسه ينبغي وضع قواعد أو معايير أو ضوابط أو قواعد تمنع حدوث تمييز دون مبرر .

وقد صيغت مادة (١) "نطاق التطبيق" من القانون النموذجي كما

يأتي:

"مادة ١- نطاق التطبيق :

١- ينطبق هذا القانون على كل اشتراء تقوم به الجهات المشتريّة للسلع ، ما لم تنص الفقرة (٢) من هذه المادة على خلاف ذلك .

٢- مع مراعاة أحكام الفقرة (٣) من هذه المادة ، لا ينطبق هذا القانون

على:



(أ) الاشتراء المتصل بالدفاع الوطني أو الأمن الوطني.

(ب) (يجوز للدولة المشرعة أن تحدّد في هذا القانون أنواعا أخرى من الاشتراء تستبعدا من نطاق تطبيق القانون) .

(ج) اشتراء سلعة مستبعدة بموجب لوائح الاشتراء .

٣- ينطبق هذا القانون على أنواع الاشتراء المشار إليها في الفقرة (٢) من هذه المادة في الحالات وفي الحدود التي تعلن فيها الجهة المشتريّة ذلك صراحة للموردين والمقاولين عندما تطلب منهم ، للمرة الأولى ، المشاركة في إجراءات الاشتراء .

وإذا أمعنا النظر في صياغة المادة (١) أعلاه ، نجد أنها تنص ، من حيث المبدأ ، على شمول القانون لجميع أشكال التعاقد ، مع الإقرار في الوقت نفسه بأن الدولة المشرعة يجوز لها أن تعفي أنواعا معينة من التعاقد من نطاق تطبيقه . وقصر القانون النموذجي الاستثناءات من نطاق تطبيقه فقط على حالة التعاقد المتصل بالدفاع الوطني أو الأمن الوطني ، والحالات التي ينص عليها القانون نفسه أو اللائحة التنفيذية ، وأوجب وضع القانون واللائحة في متناول الجمهور (مادة-٥) لضمان ألا تتم الاستثناءات على نحو سرى أو غير رسمي . بل إن القانون النموذجي ، وفق الفقرة (٣) ، رغم الاستثناء الوارد في الفقرة (أ) بخصوص التعاقد المتصل بالدفاع أو الامن الوطنيين ، شجع الدولة المشرعة التي هي على استعداد بصفة عامة لتطبيق القانون النموذجي على هذا النوع من الاشتراء ، أن تفعل ذلك .

يُبد أن مادة (١) "نطاق القانون" في القانون النموذجي اقتصر على النطاق الموضوعي ، ولم تتناول النطاق الشخصي بل تركته لتعريف مصطلح "الجهة المشتريّة" في مادة (٢) "التعاريف" .



موسوعة التحكيم الدولي

وفي رأينا ، أنه كان من الأفضل إدراج نطاق التطبيق الموضوعي ضمن مادة "نطاق التطبيق" وليس ضمن مادة التعريف ، لأن تحديد نطاق التطبيق حكم موضوعي ، ومن ثم ، ينبغي عدم إدراجه ضمن التعريف بل ضمن مادة نطاق التطبيق .

٦- المرونة في وضع القواعد :

تجنب القانون النموذجي وضع قواعد جامدة تسري على مختلف الدول ، واتباع أسلوبا مرنا في الصياغة . ومثال ذلك ما نص عليه القانون النموذجي في تعريف "الجهة المشتريّة" والذي ينص على ما يلي:

"مادة (٢-ب) :

يُقصد بمصطلح "الجهة المشتريّة":

١ . الخيار الأول:

أي إدارة أو جهاز أو هيئة أو وحدة حكومية أخرى ، أو أي شعبة متفرّعة عنها ، تضطلع بالاشتراء في هذه الدولة باستثناء . . . ؛ (و)

الخيار الثاني:

أي إدارة أو جهاز أو هيئة أو وحدة أخرى ، أو أي شعبة متفرّعة عنها ، تابعة لـ ("الحكومة" أو مصطلح آخر مستخدم للإشارة إلى الحكومة الوطنية للدولة المشرعة) تضطلع بالاشتراء باستثناء . . . ؛ و

٢ . (يجوز للدولة المشرعة أن تدرج في هذه الفقرة الفرعية ، وعند الاقتضاء ، في الفقرات الفرعية التالية ، جهات أو مؤسسات أخرى ، أو فئات منها ، كي يشملها تعريف "الجهة المشتريّة").



وبشكل عام ، يشمل القانون النموذجي فى المقام الأول التعاقدات التي تدخل فيها الوحدات الحكومية وغيرها من الجهات والمؤسسات التي تعد جزءا من القطاع العام . أما مسألة تحديد هذه الجهات فتختلف من دولة إلى أخرى ومن ثم ، يُعطي القانون خيارين بشأن المستويات الحكومية التي يتعين شمولها . الخيار الأول يُدخل فى نطاق تطبيق القانون النموذجي جميع الإدارات والوكالات والأجهزة الحكومية وسواها من الوحدات ضمن الدولة المشرعة والتي تتصل بالحكومة المركزية وكذلك بالشعب الفرعية الإقليمية والمحلية أو الحكومية الأخرى للدولة المشرعة . وهذا الخيار مناسب للدول غير الاتحادية والدول الاتحادية التي بوسعها أن تشرع قوانين لشعبها الفرعية . أما الخيار الثانى فستتبناه الدول التي ستطبق القانون على أجهزة الحكومة الوطنية فقط . وفي كل خيار ، أجاز القانون النموذجي للدولة المشرعة أن تستثني ما تشاء .

وفى الفقرة الفرعية (ب-٢) ، أجاز القانون النموذجي للدولة المشرعة أن توسع نطاق تطبيق القانون النموذجي ليشمل بعض الجهات أو المؤسسات التي لا تعتبر جزءاً من الحكومة اذا كانت لديها مصلحة فى ان تطلب من تلك الجهات إجراء تعاقداتها التنافسية وفقا للقانون النموذجي .

بيد أن المرونة في وضع القواعد قد تؤدي ، أحيانا ، إلى تفرغ النص من مضمونه المقصود . ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (٣١-٣) من القانون النموذجي والتي تنص على ما يأتي:

"ما لم يُشترط خلاف ذلك في وثائق التماس العطاءات ، يجوز للمورد أو المقاول أن يعدل عطاءه أو يسحبه قبل الموعد النهائي لتقديم العطاءات دون أن يسقط حقه في استرداد ضمان عطاءه . ويكون التعديل أو الإخطار بالسحب ساري المفعول إذا تسلّمته الجهة المشترية قبل الموعد النهائي لتقديم العطاءات ."



موسوعة التحكيم الدولي

والأصل في القواعد العامة ، أن الموجب يجوز له أن يعدل عطائه أو يسحبه قبل أن يصل إلى علم من وجه إليه . وخلافا لهذه القاعدة ، لا تجيز معظم القوانين ذلك في حالة العقود الحكومية ، بل تفرض جزاء على المقاول أو المورد الذي يعدل عطائه أو يسحبه قبل موعد فتح المظاريف . ويتمثل هذا الجزاء في مصادرة التأمين الابتدائي . وقد قصد القانون النموذجي من هذه المادة العودة إلى القواعد العامة . ولكن ، لاعتبارات المرونة ، أجاز الخروج عن هذه القواعد إذا تضمن دفتر الشروط شرطا خلاف ذلك ، وبالتالي ، أفرع هذه المادة من مضمونها المقصود .

٧ . الصياغة في شكل مبادئ مجردة مقارنة بالصياغة في شكل سلوكيات :

بينما تركز الصياغة القانونية ، سيما في الدول التي تطبق نظام التقنين المدني ، على وضع قواعد عامة ومجردة ، تركز الصياغة في النظرية الحديثة للصياغة التشريعية على وضع القواعد القانونية في شكل سلوكيات توضح "من" يفعل "ماذا" . وبدلا من وضع قواعد تتصل بقيم مجردة ولا توجه الخطاب إلى أحد ، تركز النظرية الحديثة على توجيه الخطاب إلى من يعينهم القانون .

ومثال ذلك ، صياغة مادة في قانون للعمل في دول نظام التقنين المدني

كما يلي:

- "للعامل الحق في الحصول على إجازة"

وبدلا من ذلك ، تفضل النظرية الحديثة صياغة المادة على هذا النحو:

- "يُعطى صاحب العمل للعامل إجازة"

وعند وضع أحكام في قانون نموذجي ، يكون وضع أحكام في شكل مبادئ

مجردة أسهل بكثير من وضع أحكام في شكل سلوكيات . وبينما تكون صياغة

الأحكام في شكل قواعد مجردة ملائمة للتشريعات العامة (كالقانون المدني ،



مثلا) ، لا تكون كذلك في القوانين العادية الاجتماعية أو الاقتصادية . ويتضح لنا ذلك من تحليل المادة (٣) في القانون النموذجي على النحو التالي:

«المادة ٣- الالتزامات الدولية لهذه الدولة فيما يتصل بالاشتراء

[والاتفاقات الحكومية الدولية داخل (هذه الدولة)]: -:

في حدود تعارض هذا القانون مع التزام يقع على عاتق هذه الدولة بمقتضى ، أو ناشئ عن ، أي:

(أ) معاهدة أو شكل آخر من الاتفاق تكون طرفا فيه مع دولة أو دول أخرى ،

(ب) اتفاق أبرمته هذه الدولة مع مؤسسة تمويل حكومية دولية ، أو

(ج) اتفاق بين الحكومة الاتحادية لـ [اسم الدولة الاتحادية] وأي قسم فرعي أو أقسام فرعية لـ [اسم الدولة الاتحادية] ، أو بين اثنين أو أكثر من هذه الأقسام الفرعية ، فإن شروط هذه المعاهدة أو هذا الاتفاق تكون هي السارية؛ على أن يخضع الاشتراء ، في كل ما عدا ذلك من نواح ، لأحكام هذا القانون .

وقد صيغت هذه المادة في شكل قاعدة تحدد الحكم في حالة تنازع القانون النموذجي مع الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تكون الدولة المشرعة طرفا فيها (الفقرتان "أ" و "ب") . فقد تكون الدولة ملتزمة باتفاقيات أو التزامات دولية تتصل بطرق إبرام العقود الحكومية كاتفاق "الجات" في شأن المشتريات الحكومية ، أو إرشادات المشتريات لأعضاء الاتحاد الاوروبى ، أو إرشادات المشتريات لمؤسسات الاقراض الدولية التي تنظم إجراءات العقود التي يتم تمويل تنفيذها بأموال مقدمة من تلك المؤسسات .

وكذلك ، قد يتضمن قانون العقود نصوصا تتعارض مع الاتفاقيات التي قد تكون بين الدولة الاتحادية وأي قسم فيها ، أو بين اثنين أو أكثر من أقسامها الفرعية (الفقرة "ج") .



موسوعة التحكيم الدولي

وبموجب نص المادة (٣) أعلاه في القانون النموذجي ، تطبق نصوص الاتفاقيات والمعاهدات ، وتُطبق نصوص القانون فيما عدا ذلك .

وقد يكون إدراج حكم كهذا في قانون وطني سائغا ، من وجهة نظر الصائغين التقليديين في الدول التي تطبق نظام التقنين المدني ، لكنه ليس مقبولا ، من وجهة نظر النظرية التشريعية الحديثة . وبدلا من التفكير في قاعدة مجردة تتناول مسألة التنازع بين القانون والاتفاقيات الدولية أو الاتحادية ، سيفكر الصائغ المدرب على النظرية الحديثة ببساطة في استبعاد العقود التي تتم وفق الاتفاقيات الدولية أو الاتحادية من نطاق تطبيق قانون العقود .

والآن ، لننظر إلى قوانين العقود الحكومية في بعض الدول العربية لنرى كيف تعاملت مع هذه المسألة ، سواء تأثرت بالقانون النموذجي ، أم لا .

١ . قانون المناقصات والمشتريات الحكومية رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٢ (البحرين)

مادة (٣):

مع عدم الإخلال بأحكام المعاهدات والاتفاقيات النافذة في مملكة البحرين ، يعمل بأحكام هذا القانون في شأن تنظيم عمليات الشراء للسلع والإنشاءات والخدمات ، وتسري أحكامه على جميع الوزارات والهيئات والمؤسسات العامة والبلديات والجهات الحكومية التي لها موازنة مستقلة أو ملحقة والشركات المملوكة بالكامل للدولة ومجلسي الشورى والنواب ، ويستثنى من نطاق تطبيقه كل من قوة دفاع البحرين وقوات الأمن العام والحرس الوطني وذلك بالنسبة لشراء السلع والإنشاءات والخدمات ذات الطابع العسكري أو الأمني أو السري أو التي تتطلب المصلحة العامة عدم الإعلان عنها أو عدم تطبيق الإجراءات التي ينص عليها هذا القانون ."

وبداية ، تعتبر صياغة المادة (٣) المذكورة أعلاه معيبة ، من وجهة نظر الاتجاهات الحديثة للصياغة التشريعية؛ ويتمثل هذا العيب في أنها تجمع بين ثلاثة



أفكار أو ثلاثة موضوعات . والأصل ، أن المادة التشريعية ينبغي أن تركز على فكرة واحدة أو موضوع واحد . وفيما يلي الأفكار التي تتناولها هذه المادة:

١- فكرة تنازع أحكام القانون مع أحكام المعاهدات والاتفاقيات النافذة في مملكة البحرين .

٢- فكرة الأمر التنفيذي الموجه من رئيس السلطة التنفيذية (الملك) إلى جميع سلطات الدولة التنفيذية للعمل بأحكام هذا القانون .

٣- فكرة تحديد النطاق الموضوعي (السلع والإنشاءات والخدمات) والشخصي (وحدات الدولة التي يسري عليها) هذا القانون .

وفيما يتعلق بالفكرة الأولى ، لم يؤد النص الهدف المقصود منه؛ فلا توجد لدينا قاعدة واضحة تنص على أنه في حالة التنازع تسري أحكام المعاهدات والاتفاقيات . وفيما يتعلق بالفكرة الثانية ، وهي فكرة الأمر التنفيذي ، فإن الأصل أنها مادة فنية مكانها مرسوم (أو ، مواد) الإصدار ، ومن ثم ، ينبغي عدم ربطها بحكم موضوعي كذلك الذي يتعلق بنطاق السريان؛ وهي الفكرة الثالثة . وبالتأكيد ، يُفضل تناول مسألة نطاق السريان في مادة مستقلة .

٢ . نظام المنافسات والمشتريات ، المملكة السعودية رقم (٥٨م) وتاريخ

١٤٢٧/٩/٤هـ

المادة التاسعة والستون:

مع مراعاة الاتفاقيات والمعاهدات الدولية النافذة التي تكون المملكة طرفاً فيها ، يطبق هذا النظام ولائحته التنفيذية على جميع الأجهزة الحكومية والوزارات والمصالح والمؤسسات العامة والأجهزة ذات الشخصية المعنوية العامة المستقلة؛ عدا الجهات التي لها نظام خاص ، فيطبق عليها هذا النظام فيما لم يُنظم في أنظمتها ."



موسوعة التحكيم الدولي

ومثل نص المادة (٣) في قانون البحرين ، يوجب نص المادة (٦٩) من القانون السعودي رقم ٥٨ لسنة ١٣٢٧ هجرية ، على الجهات الحكومية المتعاقدة مراعاة الاتفاقيات الدولية النافذة عند تطبيق أحكامه . ومن ثم ، فلا هو وضع قاعدة عامة تحكم مسألة تنازع أحكام القانون مع الاتفاقيات والمعاهدات ، ولا هو استثنى صراحة الاتفاقيات والمعاهدات من نطاق تطبيق القانون .

٣ . تعليمات تنفيذ العقود رقم ١ لسنة ٢٠٠٨ (العراق)

المادة (٢):

أولاً- تسري أحكام هذه التعليمات على العقود التي تبرمها الجهات التعاقدية الحكومية (دوائر الدولة والقطاع العام) ممثلة بالوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم مع الجهات الأخرى العراقية وغير العراقية لتنفيذ مقاولات المشاريع العامة للدولة أو العقود الاستشارية أو تجهيز السلع والخدمات المتصلة بها .

ثانياً- لا تسري أحكام هذه التعليمات على المشاريع والعقود العامة لدوائر الدولة الممولة من المنظمات الدولية أو الإقليمية والمنفذة استناداً إلى اتفاقيات أو بروتوكولات خاصة تبرم مع الأطراف العراقية بهذا الخصوص ويمكن الاستئناس بما ورد في هذه التعليمات فيما لم يرد به نص في هذه الاتفاقيات أو البروتوكولات وبما لا يتعارض مع القواعد والضوابط المعتمدة من هذه المنظمات ."

ومن حيث الشكل ، تعتبر صياغة المادة (٢) من تعليمات تنفيذ العقود رقم ١ لسنة ٢٠٠٨ الأكثر توفيقاً ، لأنها حددت في فقرتها "أولاً" العقود التي تسري عليها أحكام التعليمات ، وفي فقرتها "ثانياً" ، العقود التي لا تسري عليها .

3rd edition, London: Sweet & Maxwell, p . 281 .



- S . H . Bailey and M . J . Gunn, on the Modern English Legal System,

Vcrac Crabbe, Legislative Drafting, London: Cavendish Publishing Limited, 1998, p . 135 .

في القرن الواحد والعشرين ، لم يعد بوسع أية دولة أو حتى أي كيان يضم دولا عدة أن يعيش بمعزل عن العالم . وكما يُصنع كل شيء في مختلف البلدان وفق معايير ومقاييس موحدة ، وكما تُنقل التكنولوجيا من بلد لآخر وتُستخدم تكنولوجيا تكاد تكون موحدة في كل البلدان ، وكما تُصنع الوجبات الجاهزة والمساكلن الجاهزة والملابس الجاهزة في كل مكان وفق مقاسات موحدة ، توضع القواعد القانونية الجاهزة أو الموحدة أو النموذجية لتستخدمها الدول في كل مكان . ولأن مختلف الدول تواجه المشاكل القانونية نفسها ، وفي وقت تتزايد فيه حركة التجارة بين الدول بل وحركة الأفراد ، أصبح لا مفر من توحيد القواعد القانونية التي تحكم الدول مع احتفاظ كل دولة بخصائصها التي تتميز بها عن غيرها . ومن هنا ، أصبحنا نعيش أيضا في عصر القوانين الجاهزة التي تضعها منظمات دولية ، كمنظمة الأمم المتحدة ، أو منظمات إقليمية ، كالاتحاد الأوروبي ، وغيرهما .

وفي عالمنا العربي ، ما أوجبنا إلى تحقيق الانسجام بين تشريعاتنا توطئة لتحقيق الحلم الكبير وهو الوحدة العربية الشاملة . وتتدرج أساليب التوفيق بين النصوص القانونية وأدواته . وبشكل عام ، توجد أربع أدوات لتحقيق ذلك التوفيق؛ هي الأدوات التشريعية والأدوات التعاقدية والأدوات الإيضاحية والأدوات الوقائية . وكل هذه الأدوات تكمل بعضها البعض لتحقيق في النهاية الانسجام التشريعي بين الدول العربية .

ويمكن للأجهزة الوطنية ، كإدارات التشريع في الدول؛ والأجهزة الاتحادية؛ والأجهزة الإقليمية ، كمجلس تعاون الدول العربية الخليجية؛ والجامعة العربية أن تلعب دورا مهما في هذا المجال بما يحقق في النهاية الانسجام



موسوعة التحكيم الدولي

التشريعي بين مختلف الدول العربية . وإذا كانت منظمة كلجنة الأمم المتحدة المعنية بالقانون التجاري الدولي ("الأونسترال") قد نجحت ، إلى حد كبير ، في تحقيق الانسجام بين تشريعات دول تعتمد نظما قانونية مختلفة وثقافتها مختلفة ولغاتها مختلفة ، فالأمر أسهل بكثير بالنسبة إلينا في الدول العربية إذا توفرت لدينا العزيمة والإصرار على زيادة الترابط بيننا والتقريب بين مجتمعاتنا .

(*) محمود محمد علي صبره استشاري الصياغة التشريعية لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي والبنك الدولي ورقة عمل من مؤتمر "تجارب الدول العربية في إعداد وصياغة مشروعات القوانين مقارنة بالاتجاهات الدولية الحديثة" دبي: ١٢-١٤ ديسمبر ٢٠١٠ استشاري الصياغة التشريعية لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي والبنك الدولي؛ محاضر مادة "أصول الصياغة القانونية" بكلية حقوق جامعة القاهرة؛ مؤلف سلسلة من الكتب عن الصياغة القانونية والتشريعية وصياغة وترجمة العقود؛ مدرب على الصياغة التشريعية لجهات دولية عدة منها جامعة ولاية نيويورك الرسمية ، المنظمة الدولية للقانون والتنمية IDLO ، المعهد الجمهوري الدولي IRI ، الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية USAID ، منظمة الصحة العالمية WHO ، الاتحاد الدولي للقانون والتنمية ICLAD .



المبحث الرابع

تجربة مصر في العقود الالكترونية

تجربة مصر في إعداد وصياغة ومراجعة مشروعات القوانين

"تجارب الدول العربية في إعداد وصياغة

مشروعات القوانين مقارنة بالاتجاهات الدولية الحديثة"

دبي: ١٢-١٤ ديسمبر ٢٠١٠ إعداد/ المستشار محمد عزت السيد ورقة

عمل من مؤتمر .

محور هذه المناقشة هو الأداء الفني في صناعة التشريع في مصر

وبالتحديد دور مجلس الدولة بأجهزته المختلفة في هذه الصناعة .

تعريف التشريع:

إذا كان التشريع هو مجموعة من القواعد القانونية التي تخاطب السلوك

الاجتماعي وتكون مصحوبة بجزاء ، وتصدر عن الهيئة التشريعية أو إحدى

سلطات الدولة .

السياسة التشريعية:

وكان التشريع المكتوب هو الأداة التي يتم بواسطتها تطبيق السياسة العامة

العليا في المجالات المختلفة ، وبالتالي فإن السياسة التشريعية هي في حقيقتها

انعكاس للسياسة العامة في الدولة ، فإن الاهتمام بمسألة الصياغة القانونية ليس

مجرد اعتناء بالجانب الشكلي والإجرائي ، إنما الهدف منه هو الوصول إلى

تطبيق دولة القانون من خلال سن تشريع جيد ومتطور في منتهى الوضوح



موسوعة التحكيم الدولي

والدقة في الصياغة ، منسجم مع الدستور ، وغير متعارض مع القوانين الأخرى ، مفهوم لدى عامة الناس ، وقابل للتطبيق . ولذلك فإن الصياغة التشريعية الجيدة تتميز بعدة سمات:

سمات الصياغة التشريعية الجيدة:

- (١) أن يكون حجم القانون معقولا حتى يمكن للشخص العادي أن يلم به ، لأنه في الأصل هو المخاطب به .
- (٢) أن تكون الألفاظ والعبارات المستخدمة في القانون واضحة وبسيطة بما يكفي لأن يدركها الشخص العادي .
- (٣) أن يكون القانون مستقراً بحيث يمكن للناس بمجرد العلم به أن يعيشوا حياتهم وهو في اطمئنان إلى إنهم يعرفون القانون ولا يخالفونه .

من مشكلات صناعة التشريع:

- (١) قصور الدراسات اللازمة لإعداد التشريعات أو غيبه الإحاطة العلمية بالظاهرة الاجتماعية محل التشريع: فالتشريع عندنا - في معظم الحالات - يصدر عفو الخاطر نتيجة لانطباعات هي في الغالب اعتبارات وقتية سرعان ما تتغير الأمر الذي يجعل بتباعد التشريع عن الواقع الاجتماعي مما يدفع المشرع إلى المسارعة بتعديل التشريع بعد فترة وجيزة من صدورها .
- (٢) ظاهرة التضخم التشريعي: بحيث أصبح عدد التشريعات النافذة في مصر فوق طاقة علم رجال القانون والمشتغلين به فما بالناس بالمواطن العادي المخاطب بأحكام القانون .

وحق اقتراح القوانين طبقاً لأحكام المادة (١٠٩) من دستور عام ١٩٧١ مقرر لرئيس الجمهورية ولأعضاء مجلس الشعب ، ويمارس رئيس الجمهورية هذا الحق عن طريق الوزراء ومجلس الوزراء . إذن بالنسبة لمشروعات القوانين



التي تعدها الحكومة القاعدة التي تسير عليها العمل هي أن وزارة تنفرد باقتراح مشروع القانون الجديد لمعالجة مشكلة معينة تقصر القوانين القائمة عن حلها . فتعد الوزارة مشروع القانون ، ويفترض قانوناً بعد ذلك تقوم بإحالته إلى قسم التشريع بمجلس الدولة لمراجعته وصياغته ، وإعادته إلى الوزارة المعنية التي تحيله بعد ذلك إلى أمانة مجلس الوزراء والتي تحيله بدورها إلى لجنة الشؤون التشريعية بالمجلس ، ثم يجد طريقه بعد ذلك إلى مجلس الوزراء ، ثم يصدر القرار الجمهوري بإحالته إلى مجلس الشعب .

إن دور مجلس الدولة في العملية التشريعية قد حددته المادتان (٦٣ ، ٦٤) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . فعملاً بالمادة (٦٣) المشار إليها يجب على كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أي قانون أو قرار من رئيس الجمهورية ذي صفة تشريعية أو لائحية أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته ، ويجوز لها أن تعهد إليه بإعداد هذه التشريعات . وقد أوضح قسم التشريع أنه يجب على الجهة طالبة المراجعة في الحالة الأخيرة أن تضع تحت نظر القسم جميع البيانات التي تكون المحتوى الموضوعي للمشروع وما تستهدفه عنه وما ترغب في وضعه من أحكام موضوعية [١] .

وطبقاً للمادة (٦٤) المشار إليها يتولى قسم التشريع مراجعة صياغة التشريعات التي يري رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء أو رئيس مجلس الدولة نظرها على وجه الاستعجال لجنة تشكل من رئيس قسم التشريع أو من يقوم مقامه ، وأحد مستشاري القسم يندبه رئيس القسم ورئيس إدارة الفتوى المختصة .

وجوب عرض مشروع القانون على قسم التشريع بمجلس الدولة دون سواه لمراجعة صياغته ، فقد أوضحت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بجلاء "أن المشرع في المادة ٦٣ من قانون مجلس الدولة استوجب



موسوعة التحكيم الدولي

من كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أي قانون أو قرار من رئيس الجمهورية تكون له صفة تشريعية أو يضم قواعد عامة مجرة أو لائحة أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته ، ولم يغيب عن المشرع أمر الاستعجال وما تقتضيه الضرورة في بعض الأحيان من التعجل في إصدار التشريع فرسم لمواجهة ذلك طريقاً آخر عهد فيه بمراجعة صياغة التشريعات التي يرى رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء أو رئيس مجلس الدولة نظرها على وجه الاستعجال إلى لجنة تشكل من رئيس قسم التشريع بمجلس الدولة أو من يقوم مقامه وأحد مستشاري القسم ورئيس إدارة الفتوى المختصة .

وأكدت الفتوى أن المشرع لم يخول قسم التشريع بمجلس الدولة دون سواه هذا الاختصاص عبثاً وإنما قصد به أن يكفل للتشريع الدقة وحسن الصياغة ، وكمال التنسيق وعدم التعارض ، وضمان تحقيق الانسجام والتناغم بين التشريع الواحد وما في مرتبته من تشريعات ، وحتى لا تتعارض إحدى اللوائح مع أحد القوانين أو الدستور أو يتصادم أحد القوانين مع الدستور أو تأتي صياغته تنثير خلافاً في التطبيق بما يؤثر على الاستقرار المنشود للمراكز القانونية [٢] .

وبناء على ما تقدم فإنه نقسم هذا البحث إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول: المبادئ الرئيسية في إعداد التشريعات

الفرع الثاني: المبادئ الحاكمة لمراجعة التشريعات

الفرع الثالث: فحوى المراجعة التي يتولاها قسم التشريع



الفرع الأول

المبادئ الرئيسية في إعداد مشروعات القوانين

هناك مبادئ رئيسية ينبغي عدم الخروج عليها في إعداد التشريعات . وقد تم استخلاص هذه المبادئ مما استقر عليه قسم التشريع:

أولاً- احترام قواعد العدالة والمساواة واحترام الجانب الديني ومراعاة فكرة الأمن القانوني في المجتمع ، فغاية القانون - تنظيم السلوك في المجتمع . ومن مقومات هذا التنظيم ودواعي بقاءه وتحقيق هدفه المنشود أن يتجلى فيه العدل والمساواة واحترام الجانب الديني ومراعاة فكرة الأمن القانوني في المجتمع وذلك على النحو الآتي:

أ . احترام قواعد العدل :

فقد أورد قسم التشريع بمجلس الدولة - بخصوص حق الدولة في فرض الضرائب وما ينبغي عليها مراعاته في هذا الشأن - قوله "وأنه وأن كان الدستور خص النظام الضريبي وفقاً للمادة (٣٨) منه متطلباً أن تكون العدالة الاجتماعية مضموناً لمحتواه وغاية يتوخاها لا تتفك عنها النصوص القانونية التي يقيم المشرع عليها النظم الضريبية على اختلافها إلا أن الضريبة بكل صورها إنما تمثل في جوهرها عبئاً مالياً على المكلفين بها ويتعين وبالنظر إلى وطأتها وخطر تكلفتها وآثارها العرضية على فرص الاستثمار وكذلك على الادخار (الذي اعتبره الدستور واجبا قومياً) أن يكون العدل من منظور اجتماعي مهيمنا عليها بمختلف صورها محدداً الشروط الموضوعية لاقتضاها نائياً عن التمييز بينها دون مسوغ [١] .



ب . المساواة :

هي إحدى القيم العليا ونصت عليها المادة (٤٠) من الدستور المصري الحالي بقولها: "المواطنون لدى القانون سواء ، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة ، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة" . ويمكن القول في هذا الصدد ، أن تماثل الظروف يبرر بل يوجب - عند سن التشريع - المساواة في الحكم . وقد سبق أن عبر عن ذلك قسم التشريع بمجلس الدولة بقوله: "أن النص في القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧١م على إعفاء مرتبات أفراد القوات المسلحة وضريبة الأمن القومي ، أساسه أن القوات المسلحة يقع عاتقها في الدرجة الأولى عبء الدفاع وحماية الوطن وذلك يمثل أعظم ضريبة تؤدي للوطن وهي ضريبة الدم ، ولهذا يجوز للقانون أن يقرر شمول هذا الإعفاء لطوائف أخرى تخدم في القوات المسلحة في نفس الظروف التي تخضع لها أفراد القوات المسلحة" [٢] . (ملف رقم (٠١٤٨) لسنة ١٩٧١ - جلسة ١٩٧٣/٣/٢٥) [٣] ويختلف الحكم إذا اختلفت المراكز القانونية ، إذ لا محل للمساواة في هذه الحالة .

وقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن عبر عن ذلك بقوله:

ليس المقصود بالمساواة في مفهوم نص المادة (٤٠) من الدستور التي تنص على أن "المواطنين لدى القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة" المساواة المطلقة بين المصريين جميعا وإنما المقصود بها المساواة النسبية بينهم في هذا الصدد بمعنى المساواة في الحقوق والواجبات بين جميع من تتحقق فيهم الشروط اللازم توافرها للتمتع بالحق أو الالتزام بالواجب" . (ملف رقم (٢٣٧) لسنة ١٩٧٤م - جلسة ١٩٧٤/٨/٢٥م) [٤] .

ج . احترام الجانب الديني في المجتمع :

أن القانونن الذي ينطوى على خروج على أحكام الدين لا يتقبله الأفراد في المجتمع لأنه يمس بمعتقداتهم وقد أوضحت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى



والتشريع بمجلس الدولة المصري مؤدى ما نصت عليه المادة الثانية من الدستور المصري الحالى على النحو المشار إليه بقولها: "الحاصل أن الدستور منذ عدلت المادة الثانية من في ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ باعتبار" مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع" ، قد قيد السلطة المختصة بالتشريع بأن تلتزم في وضع التشريعاً بالالتجاء إلى مبادئ الشريعة الإسلامية لاستمداد الأحكام المنظمة للمجتمع ، وذلك حسبما أوضحت لجنة إعداد مشروع التعديل ، وحسبما أبانت المحكمة الدستورية العليا في ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٨٥ م من أنه اعتباراً من هذا التعديل الدستوري للمادة الثانية صارت سلطة التشريع مقيدة فيما تسنه من تشريعات مستحدثة أو معدلة لتشريعات سابقة ، بأن تراعي اتفاق هذه التشريعات مع مبادئ الشريعة الإسلامية ، وبحيث لا تخرج في الوقت ذاته عن سائر الضوابط والقيود التي تفرضها النصوص الدستورية الأخرى" . (فتوى رقم (٦٥٨) بتاريخ ١٩٩٥/٩/٦م - جلسة ١٩٩٥/٦/٢١ ملف رقم ٨١/٢/١٦) .

وبالنسبة لمبدأ نقل الأعضاء ومدى جوازه ، فإن الجمعية العمومية تقسمى الفتوى والتشريع قد رجحت الأخذ بما انتهى إليه النظر في جواز نقل الأعضاء . وذلك استناداً على ما انتهت إليه دار الإفتاء المصرية في ٥ من ديسمبر سنة ١٩٧٩ بعد دراسة وافية من أنه "واستناداً إلى ذلك ، خلصت الجمعية العمومية إلى أنها" ترجح الأخذ بهذا النظر في جواز نقل عضو من أعضاء إنسان ميت إلى مريض يُرجى شفاؤه بهذا النقل ، وينظر في ذلك بالترجيح بين المصالح وفقاً لما تسفر عنه خبرة أولى الخبرة والرأى في تقدير مدى ما يحق بالأدعي المعطي من ضرر حال حياته ومدى ما يترجح أن يكسبه المريض الأخذ من فرص الشفاء . (فتوى رقم (٦٥٨) بتاريخ ١٩٩٥/٩/٦م - جلسة ١٩٩٥/٦/٢١ ملف رقم ٨١/٢/١٦) .

كما قد رفض قسم التشريع بمجلس الدولة ما تضمنه أحد مشروعات القوانين التي - عرضت عليه - من مزج بين الذمة المالية للزوجين ، وارتأى



القسم في ذلك مخالفة لأحكام الشريعة الغراء يتعين على المشروع إلا يتردي فيها [٥] .

د . مراعاة فكرة الأمن القانوني :

مفهوم فكرة الأمن القانوني:

فبالقانون يأمن كل فرد في المجتمع على نفسه وأسرته وأهله وماله ، لأن القانون - بما يضعه من نظام يسير عليه المجتمع - يبسط حمايته على كل ذلك .

وإذا كانت تلك غاية القانون ، فلا غرو أن يكون على رأس مبادئ إعداده مراعاة فكرة الأمن القانوني ، وإلا تحول القانون من وسيلة لتحقيق الأمن والأمان للمجتمع وأفراده إلى سوط في يد السلطات العامة للدولة ، لا يشعر الأفراد بالأمن تجاه استعماله ، وإنما يعيشون وهم يساورهم القلق على حقوقهم ومراكزهم من استعمال الدولة هذا السوط ، وهو ما يدروه تقيد المشرع ، فيما يسنه من تشريعات ، بفكرة الأمن القانوني .

وتعنى فكرة الأمن القانوني "ضرورة التزام السلطات العامة قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من أشخاص قانونية عامة وخاصة [٦] . فجوهر فكرة الأمن القانوني هو عدم المباغثة في سن التشريعات أياً كانت صورة ذلك .

مقتضى فكرة الأمن القانوني ما يلي:

أ) عدم الرجعية في إصدار التشريعات :

وضرورة التحرز وعدم الإسراف فيما يسمح به - علي سبيل الاستثناء - من رجعية في بعض الحالات .



ب) أن يؤخذ في الاعتبار عند تحديد التاريخ الذي سينفذ فيه القانون :

ما قد يقتضيه ذلك من تحديد فترة ما تفصل ما بين نشر القانون والعمل به ، أو إعطاء فترة انتقالية يطبق بعدها التشريع .

ت) مراعاة دواعي الاستقرار في النظام القانوني:

وذلك بعدم تناوله بالتعديل والتعديل والتميز خلال فترة قصيرة يهتز معها الثبات النسبي المفترض للقاعدة القانونية فلا يتمكن الأفراد في المجتمع من ترتيب أمورهم لكثرة التعديلات المتلاحقة على التشريع . ولذلك انتهى قسم التشريع إلى أنه من الملائم تشريعياً إلا تتعدد القرارات الصادرة بتعديل اللائحة التنفيذية للقانون في فترة زمنية وجيزة إذ من الأفضل دراسة وتجميع التعديلات المقترحة بقرار واحد [٧] .

هـ . مراعاة تدرج قوة الالزام فيما بين التشريعات :

من المعلوم أن التشريع الوضعي ينقسم إلى أنواع ثلاث ، هي: التشريع الأساسي (الدستوري) ، والتشريع الرئيس (القوانين) ، والتشريع الفرعي (اللائحي) .

وهذه الأنواع تتدرج فيما بينها - في قوة الالزام ، في درجات ثلاثة ، بعضها فوق بعض ، فعلى ذروتها تتربع قواعد الدستور ، تليها القوانين ، ثم اللوائح ، وهو ما يعرف بمبدأ تدرج القواعد القانونية الذي يجب التقيد به عند مراجعة التشريعات . وفي ذلك يقول قسم التشريع لدى مراجعته لأحد مشروعات القوانين: "وعلى هدى ما تقدم والتزاماً بأحكام الدستور ونزولاً على أوامره ونواهيه وما أرسته المحكمة الدستورية في هذا الخصوص جرت مراجعة قسم التشريع لمشروع القانون وبما يقتضيه من أعمال المشروعية بما مفاده ضرورة التأكد من عدم خروج النص أو تجاوزه عما هو مقرر بقاعدة تعلوه في مدارج



موسوعة التحكيم الدولي

القواعد التشريعية حيث تستوى على قمتها النصوص الدستورية التي يتعين دائماً استحضارها ماثلة في ذهن واضع التشريع" . (ملف رقم ٨/٢٠٠٠) [٨].

و . عمومية القاعدة :

فقوام القاعدة القانونية - أيًا كان مصدرها - هو العمومية والتجريد ، أي تطبيقها على الأفراد بصفاتهم وليس بذواتهم ، فهذا هو أهم ما يميز التشريع بكل صورة - عن التصرفات الفردية التي لا تمثل قاعدة عامة مجردة ، وإنما تتعلق بفرد بذاته أو بأفراد بذواتهم . وليس معنى ما تقدم ضرورة أن تطبق القاعدة القانونية على عدد كثير من الأشخاص فعمومية القاعدة لا يتوقف على عدد من ستطبق عليهم ، فقد لا تنطبق القاعدة إلا على شخص واحد من دون أن تفقد عموميتها ، كما هو الحال بالنسبة للقاعدة التي تتعلق بتنظيم اختيار رئيس الجمهورية وتنظيم اختصاصاته وسلطاته وحقوقه وواجباته ، فهي قاعدة صحيحة وعامة ومجردة ، لأنها تنطبق على أي شخص يشغل مركز رئيس الدولة . ولا يتأبى وعمومية القاعدة - كذلك - أن تكون ذات نطاق إقليمي معين ، أي أن يتحدد مجال تطبيقها بمنطقة معينة من مناطق الدولة . فقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن أوضح بخصوص أحد المشروعات التي عرضت عليه أن المشروع يعتبر له صفة تشريعية انصراف أثرها إلى أفراد معدودين معينين بذواتهم ، ورغم كونها قاعدة ذات نطاق إقليمي محدد فإن ذلك لا يقدر في كونها ما تزال متمتعة بخصيصة العمومية والتجريد لأن المناطق التي ستطبق عليها موزعة على مساحات شاسعة تتخلل البلاد ولم يكن في الاعتبار عند تحديد هذه المساحات شخصيات مالكيها أو زارعيها . (ملف رقم (٤٠) لسنة ١٩٢١ - جلسة ١٣/٣/١٩٧١) [٩] .

ز . مراعاة تحقيق الفاعلية لأحكام التشريع :

فموضوع التشريع أو القانون - بوجه عام - هو تنظيم سلوك الأشخاص - طبيعيين كانوا أم اعتباريين - بالمجتمع ، وحتى يؤتى هذا التنظيم أكله ويحقق



غايته ، ينبغي أن يراعي - عند سنه - تحقيق الفاعلية لأحكامه ، مما يقتضى - أن يقترن الخروج على قواعده غير المكتملة بجزء ما ، وألا يتوسع في الاستثناء من أحكامه .

وهذا ما أكد عليه قسم التشريع بمجلس الدولة بقوله:

"إذا كان هدف الوزارة من المشروع هو إضافة حظر تداول أغذية معينة أو الإعلان عنها إلا بعد تسجيلها والحصول علي ترخيص بتداولها ، فإن عدم تضمين المشروع عقاباً على مخالفة ذلك ، ودون أن تسمح بقية نصوص القانون بعقاب المخالف في هذه الحالة بأية عقوبة يؤدي إلى عدم تحقيق الغرض الذى أعدت الوزارة من أجله المشروع وهو كفالة إشراف الوزارة على هذا النوع من الأغذية" .

(ملف رقم (١٩٢) لسنة ١٩٧٥ م - جلسة ١٩٧٥/٦/٢٨) [١٠].

ج . عدم إقرار ما وقع من مخالفات للقانون أو التجاوز في تشريع لاحق عن تلك المخالفات :

فقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن انتهى إلى أن "السلطة التشريعية وهى تضع قواعد عامة ومجردة لتطبيق في شأن الكافة على حد سواء ، تكون أحرص على أعمال هذه القواعد بصورة مطلقة دون إتاحة الفرصة للسلطة التنفيذية للخروج عليها في حالات خاصة على أمل اللجوء إليها بعد ذلك لإقرار ما ارتكبه من خطأ واعتباره صحيحاً بقانون تصدره بأثر رجعى ، إذ أن هذه الظاهرة غير سليمة وتؤدي بمرور الوقت إلى أن تفقد القاعدة التشريعية احترامها وقدسيته وما تتصف به من العمومية والتجريد" . (ملف رقم (٢٢٨) لسنة ١٩٧٢ م - جلسة ١٩٧٣/٤/١) [١١] .

ط . مراعاة الاتفاقيات الدولية :

من المستقر عليه - فقهاً وقضاء وإفتاء - أن الاتفاقية الدولية متى تم التصديق عليها ومرت بالإجراءات الدستورية المقررة دخلت في النسيج



موسوعة التحكيم الدولي

التشريعي للدولة وأصبحت جزءاً لا يتجزأ منه ، وعدت ملزمة ومن الواجب تطبيقها متى تم نشرها وفق ما يقضى به دستور الدولة . بل تكون لها الأولوية في التطبيق على التشريع الداخلي متى تعارضت معه باعتبارها قانوناً خاصاً ، وبحسبان أن القاعدة أن الخاص يقيد العام . كما ينبغي على الدولة أن توائم أحكام تشريعها الداخلي مع ما انضمت إليه أو أبرمته من اتفاقيات دولية [١٢] . ومن هنا ، وجب في إعداد التشريعات مراعاة الاتفاقيات التي انضمت إليها الدولة . وكل ذلك يتطلب الوقوف على الاتفاقيات التي تكون الدولة طرفاً فيها عند سن تشريعاتها الداخلية .

ى . ضرورة مراعاة الأحكام الصادرة بشأن دستورية النصوص :

ينبغي كذلك النزول على ما انتهى إليه قضاء المحكمة الدستورية العليا بمصر وذلك بعدم معاودة إصدار تشريعات - سواء قوانين أو لوائح - تتضمن ذات الأحكام التي قضى بعدم دستورتها ، فمثل هذا السلوك يمثل إفراغاً للحكم من مضمونه والتفافاً على حجبه . بل أنه ينبغي - كذلك - النزول عند إصدار التشريعات على ما استقر عليه هذا القضاء الدستوري من تفسير لنصوص الدستور ، احترازاً من السقوط في حومة المخالفة الدستورية وما يتلو ذلك من عواقب غير محمودة . وعلي ذلك ، انتهى قسم التشريع بمجلس الدولة - بشأن مشروع لائحة مرشدى هيئة ميناءى الاسكندرية والدخيلة - إلى أنه:

"يتعين إعادة النظر فيما ورد بالمادة (٥٩) والتي تتعلق بجواز منح المرشد إجازة خاصة لمرافقة الزوجة وذلك اتساقاً مع حكم المادة ١/٦٩ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة والمعدل بالقانون رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩٤م نزولاً على ما قضت به المحكمة الدستورية العليا باعتبار أن الإجازة الخاصة لمرافقة الزوجة وجوبية ولا تملك الجهة الإدارية إلا الموافقة على منح هذا النوع من الإجازات لمن توافر فيه مناط الحصول عليها دون أن يكون بملكها ان تفرض



قيوداً تمس حق العامل في الحصول على هذه الإجازة أو تحد منه وإلا وقع ما سنته من قيود حول هذا الحق في حومة مخالفة الدستور إذ ينال من وحدة الأسرة وترابطها ويخل بالأسس التي تقوم عليها وبالركائز التي لا يستقيم المجتمع بدونها". (ملف رقم ٢٠٠٢/١م) [١٣] .

ك . الاستعانة بأهل العلم والخبرة وأخذ رأى الجهات المعنية :

ولا يقصد بأهل العلم والخبرة من رجال القانون فقط ، وإنما أهل العلم والخبرة في الموضوع محل التنظيم كذلك . ويبدو الأثر السلبي لعدم الاستعانة بأهل العلم والخبرة في هذا المجال فيما يشوب التشريع من عيوب شتى تدعو إلى تعديله قبل أن يجف مداده .

ل . استطلاع رأى من يمسه التشريع :

ولا شك أن الموضوع المطلوب تنظيمه إنما يتعلق بأشخاص - طبيعيين كانوا أو اعتباريين - يمس بهم هذا التنظيم من قريب أو بعيد . ومن الأهمية بمكان - بل من الضروري - استطلاع رأى هؤلاء الأفراد في موضوع هذا التنظيم ، للوقوف على آرائهم ومقترحاتهم ، حتى يكون للحلول التي يتم التوصل إليها معين من الواقع ، مما يغرس في نفوس من يتعلق بهم التشريع جدوى وأهمية التنظيم الذي جاء به فيحترمون أحكامه طوعاً قبل أن تطبق عليهم كرها ، ومن ثم فقد كان استطلاع رأى هؤلاء من المبادئ الرئيسة للتشريع [١٤] .

م . أخذ رأى الجهات المعنية بالتشريع :

ولذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بخصوص مشروع قانون بإنشاء بنوك للصمامات والشرايين الأدمية ، فقد لاحظت الجمعية العمومية - لدى طرح الموضوع عليها عن طريق قسم التشريع بمجلس الدولة لما انسه فيه من أهمية - أن المشروع المقترح لم يعرض على وزارة الصحة لتبدي رأيها فيها ، سيما وأن المشروع ينص في مادته العاشرة



موسوعة التحكيم الدولي

على أن وزير الصحة هو من يصدر اللائحة التنفيذية بشأنه بالاتفاق مع وزير التعليم العالي . وعلى ذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة إلى إعادة مشروع القانون المشار إليه إلى الوزارة - التي طلبت مراجعته - لتبدي فيه شؤونها بإعادة بحثه وإعادة صياغته في ضوء الملاحظات العامة التي أبدتها الجمعية العمومية وإحالته لوزارة الصحة لتبدي رأيها فيه ، ثم إعادة عرضه على قسم التشريع بمجلس الدولة لمراجعة صياغته .

(فتوى رقم (٦٥٨) بتاريخ ٦/٩/١٩٩٥م - جلسة ٢١/٦/١٩٩٥م - ملف رقم ١٦/٢/٨١م) .

وقد يكون استطلاع رأي جهات معينة أو مشاركتها في التشريع مفروضا - أو واجبا - بنص تشريعي . ولذلك انتهى قسم التشريع بمجلس الدولة إلى وجوب عرض القوانين واللوائح الخاصة بالعاملين المدنيين بالدولة على الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة طبقا لنص المادة الخامسة من قانون الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة الصادر بالقانون رقم (١١٨) لسنة ١٩٦٤ [١٥] .



المراجع

- [١] مجموعة مبادئ القسم فئة خمس سنوات = مبدأ ١٦٢ - ص ٣٩ .
- [٢] مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - مبدأ ٢١٦ ، ص ١٣٢ .
- [٣] مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - مبدأ ٢١٦ ، ص ١٢٦ .
- [٤] مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - مبدأ ٢١٦ ، ص ١٢٦ .
- [٥] مبادئ قسم التشريع - الجزء الثاني - مبدأ رقم ٤١/٢٦ / ص ٨٨ ،
٨٩ - ملف رقم ٨ لسنة ٢٠٠٢ .
- [٦] راجع د . يسرى العصار ، مثال - الحماية الدستورية للأمن القانوني
في فضاء المحكمة الدستورية العليا ، مجلة الدستورية العدد الثالث ، السنة الأولى
، ص ٥١ .
- [٧] مبادئ قسم التشريع - الجزء الثاني - مبدأ رقم ٤١/٢٦ / ص ٨٨ ،
٨٩ - ملف رقم ٨ لسنة ٢٠٠٢ .
- [٨] المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية خلال العام
القضائي ، ٢٠٠٢/٢٠٠١ - الجزء الثاني - مبدأ ١/٢٦ - ص ٧٥ ، ٧٦ .
- [٩] مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - مبدأ ٤١ - ص ١٥ .
- [١٠] مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - مبدأ ٢٦٦ - ص ١٥٧ .
- [١١] مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات ، مبدأ ١٣٤ - ص ٧٧ .
- [١٢] لمزيد من التفاصيل حول أثر المعاهدات الدولية وقرارات
المنظمات الدولية في القانون الداخلي للدول أطراف المعاهدة ، والدول أعضاء
المنظمة الدولية ، أنظر: بحثا للمستشار/ محمد أمين المهدي ، رئيس مجلس



موسوعة التحكيم الدولي

الدولة الأسبق بعنوان: موازنة التشريع المصري مع اتفاقيات القانون الدولي الإنساني والتزام جمهورية مصر العربية بالعمل على إنماء هذا القانون .

[١٣] المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي ٢٠٠١/٢٠٠٢ - الجزء الثاني مجلس الدولة - مكتبة كوميت - الطبعة الأولى ص ١٦٠ .

[١٤] المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي ، ٢٠٠١/٢٠٠٢ - الجزء الثاني - مبدأ ٢١ - ص ٨٢ .

[١٥] مجموعة مبادئ قسم التشريع في خمس سنوات مبدأ رقم ٢٥٢ ص ١٥٠ .



الفرع الثاني

المبادئ الحاكمة لاختصاص قسم التشريع بالمراجعة

يمكن القول أنه يشترط لاستنهاض اختصاص قسم التشريع بالمراجعة عدة شروط على النحو التالي:

أولاً: أنه يتعين عند مراجعة قسم التشريع لمشروعات القوانين والقرارات الواردة من الوزارات أن يكون الوزير مقدم المشروع ما زال على رأس وزاراته وقت المراجعة فإذا صدر قرار بتعيين وزير غيره فإنه يتعين إعادة المشروع إلى الوزارة ليقدر الوزير الجديد مدى مناسبة الاستمرار في مراجعة المشروع المعروض على القسم باعتبار أن السياسة التشريعية لكل وزارة منوطة بالوزير المختص حسبما استقر عليه قسم التشريع في هذا الصدد - وبناء على ما تقدم انتهى القسم إلى إعادة المشروع إلى الوزارة المعنية للنظر في ضوء ما تقدم . (ملف رقم ٢٠٠٢/٥م) (وفي ذات المبدأ رقم ١٩٩٣/٨٨م) .

ثانياً : أن يكون محل مشروع القانون أو القرار المطلوب مراجعته ذا صفة تشريعية :

أي يتضمن إنشاء قواعد عامة مجردة أو التعديل فيها . وعلى ذلك ، انتهى القسم إلى "أن القرارات الفردية التي ليست لها صفة تشريعية تخرج عن اختصاص قسم التشريع ويمكن للجهة الطالبة أن تستعين في مراجعتها بإدارة الفتوى المختصة" . (ملف رقم (٢٦) لسنة ١٩٧٢م - جلسة ١٩٧٢/٢/٢٢) ولذلك انتهى قسم التشريع أيضا إلى أنه إذا كان المشروع المعروض يقتصر على مجرد تحديد القيمة السنوية لمقابل الانتفاع بجزء محدد من مبنى بذاته بالنسبة



موسوعة التحكيم الدولي

لجهة إدارية معينة فإنه بذلك لا يعد قراراً ذا صفة تشريعية مما يدخل في اختصاص قسم التشريع طبقاً لقانون مجلس الدولة . (ملف رقم (٢٦) لسنة ١٩٧٢ - جلسة ١٩٧٢/٢/٢٢م) [١] .

ثالثاً: أن يكون طالب المراجعة بعد الإعداد وقبل الإصدار:

فقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن أوضح أنه: "إذا كان المشروع ما زال بعد في مرحلة الإعداد والدراسة وتبادل وجهات النظر ، فإن قسم التشريع لا يتولى مراجعته وصياغته في هذه المرحلة ، ذلك أن يطلب مراجعة الصياغة يقوم على أصل مقتضاه أن الجهة الطالبة قد استنفدت مراحل الإعداد والدراسة وإنها قد ارتضت - من وجهة نظرها - المشروع بصورته المعروضة على القسم لمراجعته بحسبان أن مراجعة الصياغة هي مرحلة ما قبل الإصدار المباشر ، وهنا يكمن الفارق الجوهرى بين طلب مراجعة الصياغة وبين طلب إعداد المشروع أصلاً وهو طلب يتعين أن يكون صريحاً وقاطعاً .

رابعاً: عدم جدوى المراجعة إذا كان التشريع قد تم إصداره:

وأكد القسم على ذلك بقوله: ولما كان القرار المطلوب مراجعته قد تم اعتماده وتوقيعه من الوزير المختص واستنفد بذلك مراحل إصداره ، وأصبح واجب النفاذ ، فإن قسم التشريع لا يختص بمراجعة صياغته . وأضاف القسم أنه في مثل هذه الحالة يراعى عند نشر القرار في الوقائع المصرية حذف عبارة: (وبناء على ما ارتأه مجلس الدولة) الواردة في ديباجته . (ملف رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٥ - جلسة ١٩٧٥/٦/٤) [٢] .

خامساً: يشترط أن تكون الجهة التي سيصدر عنها المشروع المطلوب

مراجعته إحدى أشخاص القانون العام:

وفقاً لنص المادة (٦٣) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢م يختص قسم التشريع بمجلس الدولة بمراجعة صياغة التشريعات



التي تعدها - أو تعهد إليه بإعدادها - الوزارات والمصالح العامة ، وغيرها من أشخاص القانون العام كالهيئات العامة والمؤسسات العامة . ولما كان المستقر أن شركات القطاع العام التابعة للمؤسسات العامة ما زالت من أشخاص القانون الخاص ، فإن قسم التشريع لا يختص بمراجعة اللوائح أو القواعد التنظيمية التي تضعها شركات القطاع العام . (ملف رقم (٧٢) لسنة ١٩٧٤ - جلسة ١٩٧٤/٣/١٧) (ملف رقم (٢٧٩) لسنة ١٩٧٢ - جلسة ١٩٧٣/١/٣م) .

المراجع

- [١] مجموعة مبادئ قسم التشريع في خمس سنوات مبدأ رقم ١٠١ ص ٧٥ .
- [٢] مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - مبدأ ١٥٢ - ص ٨٦ ومبدأ ٢٠٢ ص ١٢٤ .



الفرع الأول

مضمون المراجعة التي يتولاها قسم التشريع

هل تقف مراجعة قسم التشريع عند صدور الصياغة أو المراجعة اللغوية فقط أم تستطيل إلى غير ذلك من أمور . وقد عبر عن ذلك قسم التشريع بمجلس الدولة - بقوله: "إن أداء قسم التشريع لوظيفته - كجهاز فنى قومى متخصص يتولى مراجعة جميع التشريعات قبل صدورها لا يجوز أن يقف عند مجرد المراجعة اللغوية للصياغة ، وإنما هو يشمل جانبا أكثر أهمية يتصل بكفالة التوفيق قدر المستطاع بين التشريعات الدولة ، ورفع احتمالات التضارب فيما بينها وتوحيد اتجاهاتها والتنبيه إلى ما قد يوجد بينها من تعارض أو خلط" . (ملف رقم (١١١) لسنة ١٩٧٥ - جلسة ١٩٧٥/٥/٢٧م) [١] .

أولاً: الأمور التي تنصب عليها المراجعة

أ . مراقبة الشرعية الدستورية:

وقد عبر عن ذلك قسم التشريع ، فيما استقر عليه ، بقوله: "لئن كانت المراجعة التي يجريها قسم التشريع تتطلب بحكم اللزوم إحكام الصياغة بمراعاة مقتضياتها وحرفيتها إلا أنها تتطلب قبل ذلك وفي المقام الأول التدقيق في مراعاة متطلبات المشروع بما مفاده ضرورة التأكد من عدم خروج النص أو تجاوزه عما هو مقرر بقاعدة تعلوه في مدارج القواعد التشريعية حيث تتربع على قمتها النصوص الدستورية التي يتعين دائما استحضارها ماثلة في ذهن واضع التشريع والالتزام بصحيح أحكام الدستور والنزول على أوامره" . (ملف رقم ١ لسنة ١٩٩٩) [٢] .



وأكد القسم على ذلك:

بقوله: "أن النص على استرداد الأثر بغير تعويض من الحائز له بدون ترخيص ، يعتبر مصادرة له ، والمصادرة الخاصة لا تجوز إلا بحكم قضائي طبقاً لنص المادة (٣٦) من الدستور ، ومن ثم فقد رأى القسم حذف هذا النص . (ملف رقم (١٠) لسنة ١٩٧٤ - جلسة ١٨/٨/١٩٧٤م) [٣] .

ومن أحدث ما عرض على قسم التشريع مشروع قانون بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ بشأن ضريبة المبيعات متضمناً النص على سريانه اعتباراً من ١٩٩٢/٣/٥ :

وقد تضمنت المذكرة الإيضاحية للتعديل المشار إليه أن ما تضمنه المشروع من أثر رجعي هو أثر رجعي نظري لا يترتب عليه أثر عملي ولا يمس حقوقاً مكتسبة باعتبار أن الأمر فيه من قبيل الرجعية الهادفة التي تقر ما هو واقع فعلاً ، وأن ما دعا وزارة المالية إلى إعداد مشروع القانون المعروض هو ما ثار من جدل حول تحديد المقصود بخدمات التشغيل للغير وما إذا كانت تشمل أعمال المقاولات والنقل أم لا تشملها . وقد كان لى شرف إعداد تقرير في شأن مشروع القانون المشار إليه عرض على قسم التشريع وانتهى هذا التقرير إلى الآتى:

(١) أنه إذا كانت وزارة المالية ترى أن التفسير السليم لعبارة "خدمات التشغيل للغير" تشمل أعمال المقاولات وإنها تقوم فعلاً بتحصيل الضريبة على الخدمات الوارد تعدادها بالمشروع الأمر الذى لا نرى منه جدوى من صدور هذا التعديل حيث لن يضيف أحكاماً جديدة ، ولن يخرج الأمر عن تفسير لإرادة المشرع ليس السبيل إليه إصدار تعديل تشريعى وإنما التقدم بطلب تفسير إلى المحكمة الدستورية العليا طبقاً لأحكام المادتين ٢٦ ، ٣٣ من قانون المحكمة



موسوعة التحكيم الدولي

الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ لإصدار قرار تفسيري ملزم إذا كان النص يثير خلافا في التطبيق يقتضى توحيد تفسيره .

(٢) أن تبني المشروع الأثر الرجعي اعتباراً من ١٩٩٢/٣/٥ يحمل في ذاته دلالة على أن عقود المقاولات وغيرها من خدمات التشغيل للغير التي ورد النص عليها في المشروع لم تكن من قبل خاضعة للضريبة على المبيعات (وإلا لما كان لتقرير الأثر الرجعي من جدوى) ويضحي الهدف من النص المقترح في المشروع إسباغ المشروعية على مسلك مصلحة الضرائب على المبيعات فيما قامت به من تحصيل الضريبة فعلا على الخدمات الواردة بمشروع التعديل من أشخاص قدر تخضوعهم لها وقاموا بدفعها بالفعل الأمر الذي يفقد المشروع صفته العمومية والتجريد ويشوبه بعيب الانحراف ويخلع عنه الصفة التشريعية ، فالغرض الخاص لا يجوز أن يكون محلا لقانون الأصل فيه أنه عام مجرد .

(٣) أن ما تضمنه المشروع المعروض من إيراد أمثلة لخدمات التشغيل للغير دون إيرادها على سبيل الحصر يجافي في أصول التشريع الذي ليس من شأنه أن يورد أمثلة في صلب مواده ، وإذا اقتضى الأمر تسجيل إيضاح معين أو إبداء تفسير محدد عن طريق تلك الأمثلة فإن المكان الطبيعي الملائم لذلك هو المذكرة الإيضاحية .

(٤) أن عبارة "وغيرها" الواردة في عجز الفقرة الخاصة ببيان أمثلة خدمات التشغيل للغير الواردة بالمشروع نفتح الباب مجدداً لاجتهادات في التفسير واختلاف في التطبيق ، ونجعل النص المقترح (وهو نص ضرائبي يفرض أعباء مالية على المواطنين) غير منبسط وهو ما لا يجوز .

(٥) أنه يجب دائما عند تطبيق النصوص بأثر رجعي (إذا ما ارتأى المشروع ذلك وبالضوابط الدستورية المحددة) استثناء الحالات التي صدرت



بشأنها أحكام قضائية ، فولاية المشرع لا تمتد بحال إلى إهدار الأحكام القضائية بإنهاء أثارها القانونية .

وقد انتهى قسم التشريع إلى مخاطبة وزير المالية لإعادة دراسة مشروع القانون في ضوء الملاحظات التي انتهى إليها ، وطلب موافاة القسم بما عسى أن تسفر عنه هذه الدراسة حتى يباشر القسم اختصاصه في مراجعة المشروع .

وتلخص ملاحظات القسم على المشروع فيما يلي:

(١) أن نص التعديل المقترح لم يشمل على تحديد أو تعداد خدمات التشغيل للغير التي تشملها الضريبة العامة على المبيعات وإنما ضرب أمثلة على نحو يتعارض مع الغرض المنشود من هذا التعديل (على نحو ما جاء بالملذكرة الإيضاحية له) كما يتنافي مع منهج المشرع الضريبي عند فرض الضريبة بوجوب الالتزام بتحديد وعائها بدقة يرتفع معها اللبس والغموض .

(٢) إن عبارة "خدمات التشغيل للغير" هي من العموم والسعة بحيث لا يمكن تحديدها بوصف جامع ومانع ، ومن ثم فلا يتحمل بالمشرع أن يطلق هذه العبارة على أنواع معينة من الخدمات دون غيرها من الخدمات التي تندرج تحت هذا المدلول العام على نحو تتصرف منع تلك العبارة للتعبير عنها في غير موضعها الاصطلاحي المستقر عليه ، ولعل ذلك هو ما دفع واضع المشروع إلى إيراد بعض الأمثلة لتلك الخدمات يرى سردها ، ثم أعقبها بكلمة "وغيرها" بما مؤداه إطلاق النص ليشمل خدمات أخرى غير منصوص عليها مما قد يعلق بالنص الحال كذلك من شوائب عدم الدستورية .

(٣) إن لم يتبين للقسم المقصود بالعبارات العامة الواردة في الأمثلة المشار إليها (وهي استغلال وتشغيل الآلات والمعدات والأجهزة ، والمقاولات ، نقل البضائع والمواد واستغلال الأماكن المجهزة ، والإصلاح والصيانة ، وخدمات



موسوعة التحكيم الدولي

ضمان ما بعد البيع) وهي عبارات عامة مجملة الأمر الذى يقتضى توضيحها وإظهارها على نحو لا يثير لهما في شأنها وتضارباً في الفهم المستفاد منها .

(٤) أن طبيعة القوانين الضريبية تتأبى في أغلب الأحوال على الأثر الرجعي لها وأن الظروف والاختلافات في الرؤى والتطبيقات التى صاحبت صدور وتطبيق قانون الضريبة العامة على المبيعات قد ولدت إحساساً لدى كثير من المتعاملين لا سيما في نشاط أعمال المقاولات بعدم خضوع أنشطتهم لتلك الضريبة وهو ما ترتب عليه عدم توقع هذا الفريق من المتعاملين لحساب تلك الضريبة وإدخالها في اعتبارهم عند تصرفاتهم في أموالهم وإبرام عقود تلك الأعمال ، وبناء على ذلك فإنه يتنافى من تحقيق العدالة الضريبية أن يعدل المشروع أسس ضريبية قائمة قدر الممولون تبعاً تصرفاتهم القانونية المبرمة عند سريانها على ضوء من أحكامها ولم تكن قواعد الضريبة الجديدة ماثلة عند تعاملهم وفقاً للقواعد السابقة وما كان بوسعهم توقع إلزامهم بها مستقبلاً بأثر رجعي .

(٥) هذا فضلاً عما يثيره صدور ونفاذ الأثر الرجعي لتلك الضريبة من العديد من المشاكل في التطبيق لعل من أهمها حالة عدم المساواة التى قد تنشأ بين الممولين الذين سبق لهم الحصول على أحكام قضائية بعدم إلزامهم بأداء تلك الضريبة في ضوء النصوص السارية قبل التعديل وبين الممولين الذين سيلزمون بأداء تلك الضريبة تطبيقاً للأثر الرجعي للقانون المزمع إصداره ، وذلك على الرغم من أن أعمال ونشاطات كلا الفريقين قد تمت وخضعت لذات القانون وفي ذات الوقت وهو ما قد يشكل إهداراً لمبدأ العدالة الضريبة الواجب مراعاته عند فرض الضريبة والمساس بحجية أحكام قضائية لا يسوغ بحال إهدارها وإنهاء آثارها القانونية على نحو يهدد الاستقرار في المجتمع والمساس بالمراكز القانونية التى اكتسبت بموجبها بما يتنافى مع ما يرنو إليه مشروع التعديل المقترح حسبما أورده المذكرة الإيضاحية المرفقة به ، فضلاً عن إهدار آراء ملزمة نهائية



صادرة من الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع في منازعات لا مجال لمعاودة النظر في شأنها ، هذا بالإضافة إلى المساس بالقواعد المقررة في التقادم والتي لم يتضمن المشروع أحكاماً خاصة لمعالجتها .

ورغم كل هذه الملاحظات فقط مضت الحكومة بمشروعها المشار إليه حيث نوقش في مجلس الشعب وصدر به القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٢ بتفسير بعض أحكام قانون الضريبة العامة على المبيعات . ونص في المادة (١) على أن "تفسر عبارة خدمات التشغيل للغير الواردة قرين المسلسل رقم (١١) من الجدول رقم (٢) المرافق لقانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ بأنها الخدمات التي تؤدي للغير باستخدام أصول أو معدات مورد الخدمة المملوكة له أو للغير ويتم تشغيلها بمعرفة مورد الخدمة أو قورة العمل التابعة له أو تحت إشرافه ، وهي جميع أعمال التصنيع بما في ذلك تشغيل المعادة . . . إلخ .

ونص في المادة (٢) من هذا القانون على أنه مع إعمال الأثر الكاشف لهذا القانون ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره . وقد نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية (بالعدد رقم (١٦) مكرر بتاريخ ٢١/٤/٢٠٠٢) وقد طعن على هذا القانون بعدم الدستورية طبقاً للإجراءات المقررة قانوناً . وقضت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر بجلسة ١٥/٤/٢٠٠٧:

أولاً: بعدم دستورية عبارة "خدمات التشغيل للغير" الواردة قرين المسلسل رقم (١١) من الجدول (٢) المرافق لقانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ المعدل بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٧ .
ثانياً: بعدم دستورية صدر المادة (٢) من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٢ بتفسير بعض أحكام قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩١ والذي ينص على أنه "مع مراعاة الأثر الكاشف" .



موسوعة التحكيم الدولي

وجاءت حيثيات حكم المحكمة الدستورية العليا متوافقة مع ما انتهى إليه قسم التشريع وما أبداه لوزارة المالية من ملاحظات .

حيث استندت المحكمة الدستورية العليا إلى ما يلي:

١ . أن عبارة "خدمات التشغيل للغير" المشار إليها قد وردت عامة يشوبها الغموض وعدم التحديد ، ولم تأت واضحة صريحة ، مما أثار ظلالات من الشك حول تحديد مضمونها ومحتواها ، وخلافاً حول تطبيقها ، وحال بين المكلفين بأدائها والإحاطة بالعناصر التي تقيم البناء القانوني لهذه الضريبة على نحو يقيني عالى ، استحال معه عليهم بوجه عام توقعها عند مزاولتهم للنشاط وأدائهم للخدمة ، وهو ما يناقض الأسس الموضوعية والإجرائية للضريبة ، ويجافي العدالة الاجتماعية التي يقوم عليها النظام الضريبي طبقاً لنص المادة ٢٨ من الدستور .

٢ . أن سلطة تفسير نصوص التشريع سواء تولتها السلطة التشريعية أم باشرتتها الجهة التي عهد إليها بهذا الاختصاص - لا يجوز أن تكون موطناً إلى تعديل هذه النصوص ذاتها بما يخرجها عن معناها أو يجاوز الأغراض المقصورة منها . . . ولا يجوز أن يتخذ التفسير التشريعي ذريعة لتصويب أخطاء وقع المشرع فيها ، أو لمواجهة نتائج لم يكن قد قدر عواقبها حق قدرها حين أقر النصوص القانونية المتصلة بها ، إذ يؤول ذلك إلى تحريفها ، ويتمخض عن تعديل لها .

وحيث أن القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٢ وأن صدر بدعوى تفسير المقصود من عبارة خدمات التشغيل للغير ، إلا أن نصوصه تقطع بعزوف المشرع عن التعريف العام المجرد وغير المحدد للخدمات والأعمال التي ارتأى إخضاعها للضريبة ، وتعددها لخدمات بعينها أضافها على سبيل الحصر والتعيين إلى الجدول رقم (٢) المشار إليها ، رامياً إلى تصحيح الخطأ الذي وقع فيه عند تحديد النشاط الخاضع للضريبة ووعائها ، وتقنين ما صدر عن مصلحة الضرائب على



المبيعات من قرارات ومنشورات في هذا الشأن ، وذلك لتحقيق مصلحة مالية في الحفاظ على موارد الخزنة العامة من حصيلة تلك الضريبة ، ليغدو هذا القانون في حقيقته تعديلاً لأحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ المعدل بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٧ وليس تفسيراً له .

وحيث جرى إنفاذ القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٢ المشار إليه على الوقائع السابقة على تاريخ العمل به باعتباره تفسيراً تشريعياً حال كونه في حقيقته الأثر الرجعي بعينه . . . لم يراع فيه المشرع الموازين الدستورية لفرض الضريبة ، وجاء متناقضة لمفهوم العدالة الضريبية ، المستهدف تصحيح الأوضاع التشريعية السابقة عليه وما شابها من أخطاء متخذاً من جباية الأموال ذاتها منهجاً ، بما لا يعد مصلحة جوهرية مشروعة تبرره ، كما لا يعتبر هدفاً يحميه الدستور ، فضى عن مصادمته للتوقع المشروع من جانب المكلفين بأداء هذه الضريبة والذي ينافيه غموض عبارة خدمات التشغيل للغير ، الأمر الذي يفى معه صدر المادة (٢) من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٢ في نصها على أنه "مع مراعاة الأثر الكاشف لهذا القانون" مخالفاً لأحكام المواد ٣٢ ، ٣٤ ، ٣٨ ، ٦١ ، ١١٩ من الدستور . وهكذا يبين مدى أهمية إحالة مشروعات القوانين إلى قسم التشريع قبل إحالتها إلى مجلس الشعب والشورى لتنقيتها مما قد يعلق بها من شوائب عدم الدستورية أو مدى اتساقه مع القوانين الأخرى المرتبطة به ، ومدى تحقيقه الهدف من إصداره ، فضلاً عن ضبط الصياغة .

ب . الشرعية القانونية :

نقصد بالشرعية القانونية - في هذا المجال - اتفاق المشروع المطروح للمراجعة مع القانون ، من حيث الاختصاص بإصداره ، والإجراءات التي يتعين أن يمر بها إصداره ، وأخيراً الأحكام الموضوعية التي ينطوى عليها .



١. صدور التشريع بالأداة القانونية المقررة وأن يكون هناك سند لإصداره بتلك الأداة :

وعلى هدى من ذلك ، سبق لقسم التشريع أن انتهى إلى أنه: "لما كان يبين من مشروع القرار الجمهوري المائل للبحث أمام القسم ، أنه يتضمن بعض الأحكام التي تعتبر استثناء من أحكام المرسوم بقانون رقم (١٧٨) لسنة ١٩٥٢ في شأن الإصلاح الزراعي ، فإنه يتعين أن تصدر هذه الأحكام وحدها بالأداة التشريعية المناسبة وهي نفس الأداة التي صدرت بها الأحكام المطلوب الخروج عليها - أي بقانون - وبعد ذلك يمكن النظر في مراجعة بقية الأحكام الواردة في القرار الجمهوري المطلوب استصداره بعد أن يكون القانون المشار إليه قد صدر بالفعل" . (ملف رقم (٣٢٥) لسنة ١٩٧٠ - جلسة ١٩٧١/٧/٢٠م) [٤] .

٢ . الالتزام بالمراحل المقررة لإصدار التشريع :

تشمل المراجعة التي يباشرها قسم التشريع التحقق من مرور التشريع المطروح - قانوناً كان أم لائحة - بالإجراءات الواجبة قانوناً ، بما في ذلك موافقة أو أخذ رأي جهة أو جهات معينة . كما سبق أن أشار القسم إلى وجوب أخذ رأي مجلس الشورى في مشروعات القوانين المكتملة للدستور طبقاً لحكم المادة (١٩٥) من الدستور . (ملف رقم ٢٠٠٠/٥٦م ، و ملف رقم ١٩٩٥/٩٩م) [٥] .

ج . أحكام الصياغة :

تشمل المراجعة التي يباشرها قسم التشريع لمشروعات التشريعات التي تعرض عليه ضبط وأحكام صياغة عبارات نصوص التشريع ، وإعادة النظر في ترتيب فقرات وبنود نصوصه ، بل وإعادة النظر في ترتيب المواد وترتيب تقسيمها إلى فروع وفصول وأبواب .



ثانياً: أمران لا تشملهما المراجعة لا تشتمل المراجعة التي يتولاها قسم التشريع على الأمرين الآتيين:

الأمر الأول: ملائمة التشريع: فقد سبق للقسم أن أوضح "أن رقابة قسم التشريع على ما يعرض عليه من مشروعات تجد حدودها الطبيعية - بحسب الأصل - في إطار فكرة المشروعية وحدها ودون أن تتطرق إلى ميدان الملائمات التي تترخص السلطة التنفيذية بتقريرها تحت رقابة مجلس الشعب . (ملف رقم (٣٦٠) ١٩٧٠م - جلسة ١/٥/١٩٧١) [٦] .

وعبر القسم عن ذلك بقوله: "إنه ولن كانت رقابة قسم التشريع على ما يعرض عليه من مشروعات تجد حدودها الطبيعية بحسب الأصل في إطار فكرة المشروعية وحدها دون أن تتطرق إلى ميدان الملائمات الموضوعية التي تترخص السلطة التنفيذية في تقديرها تحت رقابة مجلس الشعب إلا أنه لا شك أن للقسم أن يضع تحت نظر الجهات الإدارية المختصة كل ما يمكن أن يثار بصدد بحث أو مراجعة تشريع معين متى رأى القسم لذلك مقتضى" .

الأمر الثاني: متابعة إجراءات الإصدار: فقد سبق لقسم التشريع بمجلس الدولة أن أوضح - في حديث ما انتهى إليه - أن اختصاص قسم التشريع بمجلس الدولة يقتصر على مراجعة مشروعات القوانين واللوائح والقرارات ذات الصفة التشريعية وإيلاغ الوزارة والجهات طالبة المراجعة بما تسفر عنه لاتخاذ اللازم من جانبها نحو إتمام إجراءات استصدارها ولا شأن لقسم التشريع بمتابعة هذه الإجراءات لأنها تخرج عن نطاق اختصاصه وحدود وظيفته . (ملف رقم ٢٠٠٢/٨م) [٧] .

ثالثاً: خطوات المراجعة :

- أ) التحقق من اتصال بالقسم عن طريق الوزير المختص .
- ب) مراجعة ترتيب وتبويب النصوص وفقاً للأصول العلمية وقواعد المنطق .



موسوعة التحكيم الدولي

(ج) طلب مندوب لمناقشته فيما يرد القسم استيضاحه .

غالبا ما تسفر الدراسة - خلال الخطوات السابقة - عن أمور فنية يلزم استيضاحا ، ومن ثم يتم طلب تقرير عن الجهة الإدارية طالبة مراجعة التشريع ، لاستيضاح ذلك منه ، ومن ثم إدخال التعديلات اللازمة في ضوء ما تسفر عنه تلك المناقشة .

وسائل القسم في تحقيق المقصود من المراجعة:

(أ) إدخال التعديلات التي تقتضيها أصول المراجعة .

(ب) المراجعة يمكن أن تشمل إيداء بعض المقترحات ، وينبغي لتضمينها المشروع أن توافق عليها الجهة المعنية .

(ج) طلب الاستيفاءات والاستيضاحات: للقسم - بطبيعة الحال - طلب الاستيفاءات من الجهة المعنية للرد على ما قد يثار لديه من تساؤلات وهو بصد مراجعة مشروع التشريع .

(د) التنبيه إلى المخالفات الدستورية في التشريعات النافذة: للقسم أن يسترعى النظر إلى ما قد يكون في القوانين القائمة من مخالفات دستورية .

(هـ) إعادة المشروع من دون مراجعة عند عدم الرد على ما طلب قسم التشريع استيفاءه قد يبدى قسم التشريع ملاحظات مقرونة باستيفاء أمور معينة ، ثم تلتزم الجهة المعنية الصمت ، ومن ثم يكون للقسم أن يعيد المشروع إليها من دون المراجعة .

وفي الختام نقول أنه رغم أهمية دور قسم التشريع بمجلس الدولة في عملية صناعة التشريع في مصر فإننا نلاحظ ما يلي:

(أ) أن معظم الوزارات المختصة تتجنب إحالة مشروعات القوانين إلى قسم التشريع مراجعتها وتدل على ذلك الإحصائيات التي أعدها قسم التشريع



(راجع على سبيل المثال الجزء الخامس من المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية ٣٠٨ وما بعدها) والتي تشير إلى التناقض المستمر في عدد مشروعات القوانين التي أحييت إلى القسم لمراجعتها .

(٢) وارتباطا بما تقدم تحيل الوزارات المختلفة اللوائح التنفيذية للقوانين للقسم لمراجعتها بعد أن يكون التشريع قد صدر وتكون نصوص اللائحة التنفيذية مقيدة بعدم الخروج على الأحكام الواردة في التشريع رغم ما به من نقص أو مخالفة .

(٣) ونظرا إلى ما تبين لنا جليا واضحا في الآونة الأخيرة أن الكثير من مشروعات القوانين والقرارات رئيس الجمهورية ذات الصفة التشريعية تتم مراجعتها بمعرفة جهات أخرى مثل الإدارة العامة للتشريع بوزارة العدل ، وتتخذ إجراءات استصدارها في غيبة عن قسم التشريع بمجلس الدولة صاحب الاختصاص الأصلي بمراجعة تلك المشروعات طبقا لنص المادة (٦٣) من قانون مجلس الدولة ، وهي ظاهرة غير صحية في دولة ترتكز دعائمها على مبادئ الدستورية والمشروعية ، و ما تتطلبه من ضرورة الالتزام بأحكام الدستور والقوانين فيما يتخذ من تصرفات وإجراءات وما يصدر من تشريعات ، الأمر الذي كان له كبير الأثر فيما قضت المحكمة الدستورية العليا من عدم دستورية الكثير من القوانين التي لم تتم مراجعتها بقسم التشريع بمجلس الدولة .

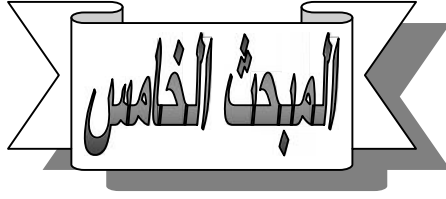
ولذلك فإننا ننادي الوزارات والجهات المعنية بإعداد التشريعات أن تحيلها إلى قسم التشريع بمجلس الدولة لمراجعتها وإفراجها في الصيغة القانونية الملائمة .

كما ننادي بعدم الافتاء على اختصاص قسم التشريع من قبل جهات أخرى .



المراجع

- [١] مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - مبدأ ٢٥٣ - ص ١٥٠ .
- [٢] مبادئ قسم التشريع - في خمس سنوات الجزء الأول - مبدأ رقم ١٨ ص ٣٣ .
- [٣] مبادئ قسم التشريع - في خمس سنوات - مادة ١٨٦ ص ١١٥ ، ١١٦ .
- [٤] مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات - مبدأ ١١ - ص ٨ ، ٩ .
- [٥] مجموعة المبادئ المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع خلال العام القضائي ٢٠٠٢/٢٠٠١ - مبدأ ٢١ - ص ٣٤ .
- [٦] مجموعة مبادئ القسم في خمس سنوات مبدأ ٢٤ - ص ١٥ .
- [٧] المبادئ القانونية المستخلصة من المراجعة التشريعية لقسم التشريع بمجلس الدولة خلال العام القضائي ٢٠٠٢/٢٠٠١ الجزء الثاني .



تجارب الدول العربية في إعداد وصياغة

مشروعات القوانين مقارنة بالاتجاهات الدولية الحديثة

ورقة عمل من مؤتم دبي: ١٢-١٤ ٢٠١٠ ديسمبر إعداد/ المستشار محمد

عزت السيد .

عقود التجارة الإلكترونية

مفهوم العقد الإلكتروني :

من المقرر أن العقد ، بصفة عامة ، يتمثل في تلاقى إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين ،(١) وأن العقد شريعة المتعاقدين وهو ما يعرف في علم القانون في الدول الأنجلو أمريكية ، وأن العقد من حيث تكوينه إما أن يكون رضائياً أو شكلياً أو عينياً ، وهو من حيث الأثر إما أن يكون ملزماً للجانبين أو ملزماً لجانب واحد ، وإما أن يكون عقد معاوضة أو عقد تبرع ، وهو من حيث الطبيعة إما أن يكون عقداً فورياً أو عقداً مستمراً ، وإما أن يكون عقداً محدداً أو عقداً احتمالياً .(٢)



المراجع

(**) دكتور/ خالد ممدوح إبراهيم رئيس المحكمة من أوراق عمل مؤتمر (التجارة الإلكترونية وأمن المعلومات . . الفرص والتحديات) القاهرة . . الفترة من ٢٠:١٦ نوفمبر ٢٠٠٨ م .

(١) - يطلق العقد في اللغة العربية على عدة معان ترجع في مجملها إلى معني الربط الذي هو نقيض الحل ، ومن بينها الربط والشد والتوثيق ، ولم يعرف المشرع المصري العقد قصداً إلى تجنب التعريفات الفقهية ، أما مجلة الأحكام العدلية فقد عرفتة في المادة (١٠٣) بأنه " التزام المتعاقدين أمراً وتعهدهما به ، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول" . - راجع في ذلك - د . محمد سراج ، نظرية العقد في الفقه الإسلامي ، دراسة فقهية مقارنة ، بدون ناشر ، ١٩٩٠ ، ص ٩ .

(٢) - د . عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، ١٩٨١ ، ص ٢٣٠



المطلب الأول

ماهية العقد الإلكتروني وخصائصه

إن العقد الإلكتروني ، في الواقع ، لا يخرج في بنائه وتركيبه وأنواعه ومضمونه عن هذا السياق ، ومن ثم فهو يخضع في تنظيمه للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد ، وهو من العقود غير المسماة حيث لم يضع المشرع تنظيماً خاصاً له .

(أ) المقصود بالعقد الإلكتروني:

ولما كان العقد الإلكتروني من طائفة العقود عن بعد ، فقد عرفت المادة الثانية من التوجيه الأوربي الصادر في ٢٠ مايو ١٩٩٧ ، والمتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد ، المقصود بالتعاقد عن بعد بأنه " أي عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد ، والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية ، حتى إتمام التعاقد " .

ويذهب بعض الفقه إلى تعريف العقد الإلكتروني بأنه " اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول علي شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية ، وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل " (١) ،

وهذا التعريف - في رأينا - هو تعريف ناقص حيث أنه لم يبين النتيجة المترتبة على النقاء الإيجاب بالقبول ، وهي إحداث أثر قانوني وإنشاء التزامات تعاقدية .

ولما كان العقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت يتميز بأنه يتم ، في الغالب ، على المستوي الدولي ، فقد ذهب البعض إلى تعريف عقد التجارة الإلكترونية الدولي بأنه " هو العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات بقبول من



موسوعة التحكيم الدولي

أشخاص في دول أخرى وذلك من خلال الوسائط التكنولوجية المتعددة ، ومنها شبكة المعلومات الدولية الإنترنت ، بهدف إتمام العقد " . (٢)

ومما سبق فقد عرف البعض العقد الإلكتروني بأنه " العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات ، وبقصد إنشاء التزامات تعاقدية " . فالعقد الإلكتروني إذن ، هو التقاء إيجاب صادر من الموجب بشأن عرض مطروح بطريقة إلكترونية ، سمعية أو مرئية أو كليهما على شبكة للاتصالات والمعلومات ، بقبول مطابق له صادر من الطرف القابل بذات الطرق بهدف تحقيق عملية أو صفقة معينة يرغب الطرفان في إنجازها . (٣)

وتشتمل عملية التعاقد الإلكتروني ، بخلاف الإيجاب والقبول الإلكتروني ، على العديد من المعاملات الإلكترونية ، مثل العروض والإعلان عن السلع والخدمات ، وطلبات الشراء الإلكترونية ، والفواتير الإلكترونية ، وأوامر الدفع الإلكترونية .

(ب) خصائص العقد الإلكتروني:

(١) يتضح مما سبق أن العقد الإلكتروني يتميز بعدة سمات تميزه عن العقود التقليدية وتمثل فيما يلي:

١- يتم إبرام العقد الإلكتروني بدون التواجد المادي لأطرافه ، فالسمة الأساسية للتعاقد الإلكتروني أنه يتم بين عاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل اتصال تكنولوجية ، ولذلك فهو ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد ، حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول الإلكتروني عبر الإنترنت فيجمعهم بذلك مجلس عقد حكومي افتراضي ، ولذلك فهو عقد فوري متعاصر ، وقد يكون العقد الإلكتروني غير متعاصر أي أن الإيجاب غير معاصر للقبول ، وهذا المتعاصر هو نتيجة صفة التفاعلية فيما بين أطراف العقد .



٢- يتم استخدام الوسائط الإلكترونية في إبرام التعاقد ، ويعد ذلك من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الإلكتروني ، بل إنها أساس هذا العقد حيث يتم إبرامه عبر شبكة اتصالات إلكترونية ، فالعقد الإلكتروني لا يختلف من حيث الموضوع أو الأطراف عن سائر العقود التقليدية ولكنه يختلف فقط من حيث طريقة إبرامه وكونه يتم باستخدام وسائط إلكترونية وتلك الوسائط هي التي دفعت إلى اختفاء الكتابة التقليدية التي تقوم على الدعائم الورقية لتحل محلها الكتابة الإلكترونية التي تقوم على دعائم إلكترونية .

٣- يتصف العقد الإلكتروني غالباً بالطابع التجاري والاستهلاكي ، لذلك يطلق عليه عقد التجارة الإلكترونية ، وقد جاءت تلك الصفة من السمة الغالبة لذلك العقد حيث أن عقود البيع الإلكترونية تستحوذ على الجانب الأعظم من مجمل العقود .

ويترتب على ذلك أن العقد الإلكتروني يتسم بطابع الاستهلاك لأنه غالباً ما يتم بين تاجر أو مهني ومستهلك ، ومن ثم فإنه يعتبر من قبيل عقود الاستهلاك ولذلك يخضع العقد الإلكتروني ، عادة ، للقواعد الخاصة بحماية المستهلك .

٤- من حيث الوفاء ، فقد حلت وسائل الدفع الإلكترونية ، في التعاقد الإلكتروني محل النقود العادية ، ذلك أنه مع تطور التكنولوجيا وازدياد التعامل بأسلوب التجارة الإلكترونية ظهرت تلك الوسائل كأسلوب مبتكر لسداد المدفوعات في مثل هذه المعاملات . (٥)

وتتضمن وسائل الدفع الإلكترونية المستخدمة في التجارة الإلكترونية عدة وسائل منها البطاقات البنكية ، والأوراق التجارية الإلكترونية ، والنقود الإلكترونية ، والتي تتمثل في نوعين هما ، النقود الرقمية ، والمحفظة الإلكترونية .



موسوعة التحكيم الدولي

٥- من حيث الإثبات ، فالدعامة الورقية هي التي تجسد الوجود المادي للعقد التقليدي ، ولا تعد الكتابة دليلاً كاملاً للإثبات ، إلا إذا كانت موقعة بالتوقيع اليدوي ، أما العقد الإلكتروني فيتم إثباته عبر المستند الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني ، فالمستند الإلكتروني يتبلور فيه حقوق طرفي التعاقد ، فهو المرجع للوقوف على ما أتفق عليه الطرفان وتحديد التزاماتهما القانونية ، والتوقيع الإلكتروني هو الذي يضيف حجية على هذا المستند .

المراجع

- (١) - د . أسامة أبو الحسن مجاهد ، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠ ، ص ٣٩ .
- (٢) - د . أحمد عبد الكريم سلامة ، القانون الدولي الخاص النوعي ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢ ، ص ٦٨ .
- (٣) - د . خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٥ ، ص ٥١ .
- (٤) - راجع في شرح واف لخصائص العقد الإلكتروني ، د . خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص ٥٣ وما بعدها .
- (٥) - د . خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص ٥٧ .



المطلب الثاني

وسائل إبرام العقد الإلكتروني

يحتاج المتعاملون في مجال المعاملات الإلكترونية إلى وسيلة تتفق وتتلاءم مع طبيعة هذه المعاملات ، ولذلك اتجهوا إلى استخدام البريد الإلكتروني ونظام التبادل الإلكتروني للبيانات والذي أصبح حقيقة واقعة فرضت نفسها في مجال المعاملات الإلكترونية بصفة عامة والعقود الإلكترونية بصفة خاصة ، حيث يتم تبادل الرسائل الإلكترونية وفق هذا النظام .

ونعرض فيما يلي لإبرام العقد رسائل البريد الإلكتروني والتبادل الإلكتروني للبيانات وذلك في فرعين منفصلين علي النحو التالي .

الفرع الأول

إبرام العقد عبر رسائل البريد الإلكتروني

يعتبر البريد الإلكتروني أفضل ما في شبكة الإنترنت ، ويقتضي التعرض لماهية البريد الإلكتروني أن نبين مفهومه ، ونشأته ، وتعريفه ، وطريقة الحصول عليه ، ومدى جواز تملكه ، والخطوات الفنية لتشغيله وأشكاله ، وأنواعه ، وذلك علي نحو ما يلي .

أولاً: مفهوم البريد الإلكتروني

تقوم فكرة البريد الإلكتروني على تبادل الرسائل الإلكترونية ، والملفات والرسوم والصور والأغاني والبرامج . . . الخ ، عن طريق إرسالها من المرسل إلى شخص أو أكثر وذلك باستعمال عنوان البريد الإلكتروني للمرسل إليه بدلاً من عنوان البريد التقليدي .

ويشبه صندوق البريد الإلكتروني صندوق البريد التقليدي فلكل مشترك صندوق بريدي . في عالم الإنترنت ، مع وجود فارق جوهري يتمثل في أنه في



موسوعة التحكيم الدولي

صندوق البريد الإلكتروني توجد الرسائل المرسلة إليك وتلك التي سبق لك إرسالها والرسائل الملغاة ونماذج عامة لصيغ الرسائل بالإضافة إلى قائمة بالعناوين البريدية التي تضيفها أو تنشئها في صندوقك حتى لا تعود في كل وقت لطباعة العنوان من جديد وكل ما تحتاجه للوصول إلى صندوقك البريدي هو كلمة السر واسم المستخدم وبعض الإعدادات الضرورية على برنامج البريد الإلكتروني .

وللبريد الإلكتروني عدة مزايا تميزه عن الهاتف والفاكس ، ومن المميزات التي توجد في البريد الإلكتروني: (١)

١ - وسيلة اتصال سريعة وسهلة ، حيث يصل البريد الإلكتروني إلى صندوق بريد المرسل إليه في ثوان أو دقائق .

٢ - وسيلة اتصال رخيصة الثمن ، ولنا أن نتخيل كم يتكلف إرسال خطاب إلى شخص في احد الأقطار أو مخاطبته هاتفياً ، ولكن إرسال البريد الإلكتروني يأخذ نفس الوقت سواء أرسلت الرسالة إلى أحد جيرانك أو إلى شخص يبعد عنك آلاف الأميال .

٣ - يعمل البريد الإلكتروني طوال الوقت دون أجازات أو عطل رسمية أو غير رسمية ، كذلك فإنه لا يضل طريقة إلى صندوق البريد الإلكتروني كما قد يحدث في البريد العادي .

٤ - تسجيل وقت تاريخ أو سائل الرسائل وحفظها وأن كان وقتاً غير دقيق مائة بالمائة .

٥ - إمكانية إرسال أكثر من رسالة لأكثر من شخص في وقت واحد .

وكما يتمتع البريد الإلكتروني بالعديد من المميزات ، تناله أيضاً بعض العيوب ، ومن عيوب البريد الإلكتروني:



- ١ - إمكانية تخزين الرسالة في أكثر من مكان مما يؤدي إلى مشاكل في عملية التخزين وتكرار النسخ .
- ٢ - إمكانية طبع الرسائل من خلال الانترنت بدون موافقة المسئول عن إدارة البريد الإلكتروني .
- ٣ - إمكانية الحذف أو التعديل كما أن محو الرسائل وحذفها لا يعنى التخلص منها نهائياً ، مما قد يؤدي إلى إمكانية إرجاعها والإطلاع عليها .
- ٤ - العديد من نسخ الرسائل الوثائق المرفقة بها وسهل طبعها وحفظها مما يزيد من التكلفة سواء للمكان أو الورقة .
- ٥ - عدم الرسمية مما يؤدي إلى الانحراف ، ذلك أن عدم وجود إدارة منهجية للبريد الإلكتروني المنظمة سوف يحدث ارتباك في المساحة المخصصة لتخزين الرسائل - خاصة عند حذف رسائل بعينها ، مما يؤدي إلى خلل شديد في العمل الإداري . (1)

ثانياً: نشأة وتطور البريد الإلكتروني

يرجع الفضل في ظهور البريد الإلكتروني إلي العالم الأمريكي راي توملينستون Ray Tomlinson ، والذي يعتبر ، وبحق ، مخترع البريد الإلكتروني حيث صمم علي شبكة الإنترنت برنامج لكتابة الرسائل يسمى send message ، وذلك بغرض تمكين العاملين بالشبكة من تبادل الرسائل فيما بينهم ، ثم ما لبث أن أخترع برنامجاً آخر سمي يسمح بنقل الملفات من جهاز كمبيوتر إلي جهاز آخر ، ثم قام بدمج البرنامجين في برنامج واحد ، ونتج عن هذا الدمج ميلاد البريد الإلكتروني .

ولقد صادفت Ray Tomlinson مشكلة تتمثل في أن الرسالة لا تحمل أي دليل علي مكان مرسلها ففكر في ابتكار رمز لا يستخدمه الأشخاص في أسمائهم ، يوضع بين أسم المرسل والموقع الذي ترسل منه الرسالة ، وكان



موسوعة التحكيم الدولي

اختياره للرمز @ ، وكان ذلك في خريف عام ١٩٧١ ، وبذلك أصبح أول عنوان بريد إلكتروني في التاريخ هو Tomlinson@bbn-tenexa .

ثالثاً: تعريف البريد الإلكتروني

عرف جانب من الفقه البريد الإلكتروني بأنه " طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة المعلومات " .

بينما عرفه البعض بأنه " مكنة التبادل الإلكتروني غير المتزامن للرسائل بين أجهزة الحاسب الآلي " .

كما عرفه البعض بأنه " تلك المستندات التي تيم إرسالها أو استلامها بواسطة نظام اتصالات بريدي إلكتروني وتتضمن ملحوظات مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي ، ويمكنه استصحاب مرفقات به مثل معالجة الكلمات وأية مستندات أخرى يتم إرسالها رفقة الرسالة ذاتها .(١)

رابعاً: مميزات وعيوب البريد الإلكتروني

(أ) هناك مزايا عديدة للبريد الإلكتروني نذكر منها ما يلي:

١- يمكن استقبال المعلومات المرسلة على شاشة الكمبيوتر على الطرف الآخر لحظة إرسالها ويمكن تخزينها واسترجاعها في أي وقت والإجابة عليها فوراً أو تحويلها إلى شخص آخر .

٢- يمكن فرز الرسائل بسرعة إذ أن نظرة واحدة إلى الموضوع الذي يتصدر أية رسالة إلكترونية يتيح للمتلقي فرز الرسائل التي ترد إليه ويستطيع المسوقون عبر الفضاء الإلكتروني استخدام خانة الموضوع للإعلان عن منتجاتهم .

٣- تقليل احتمالات الخطأ في توجيه الرسالة وإمكانية التعديل إذا نادراً ما يحدث خطأ في توجيه الرسالة على المرسل إليه طالما أن العنوان الإلكتروني صحيح .



٤- إلا أن سرية البريد الإلكتروني نسبية وليست كاملة فالشخص الذي تبعث إليه برسالتك يمكنه نقل هذه الرسائل إلى أشخاص آخرين فوراً كما يمكن لبعض المتطفلين اختراق شبكة الإنترنت والدخول إلى قواعد معلومات غير مصرح لهم الدخول إليها .

٥- انخفاض التكاليف إذ أن رسائل البريد الإلكتروني رخيصة التكلفة بالمقارنة بالبريد والمكالمات التليفونية والفاكس والبريد السريع .

(ب) العيوب والعقبات في وجه البريد الإلكتروني:

على الرغم من الأهمية والفوائد التي يوفرها البريد الإلكتروني إلا أن هنالك عدداً من العقبات الرئيسية في وجه زيادة استعمال البريد الإلكتروني لا تزال قائمة وسوف تحد من نموه بإيجاد حل لها .

أن البريد الإلكتروني على (إنترنت) لا يعول عليه والولوج يدعو للملل وهو عادة غير شخصي أن رسالة مكتوبة باليد هي أقل كلفة وأكثر اعتمادية وأكثر تعبيراً وفي بعض الحالات يمكن أن تكون أسرع .

إلى ذلك شكوك المستعملين من سوء مستوى خدمات البريد الإلكتروني التجارية فيما بين الشركات وأنها لا تزال مكلفة وتفتقر إلى المعايير القياسية وهم يشيرون إلى صعوبة زيادة المنافع والتقدم البطيء في الترابط الداخلي المتبادل بين الأنظمة التجارية وإلى النقص في توافر منشورات دولية تعتبر بمثابة دليل للبريد الإلكتروني .

ويقول هناك توبياس مدير البريد الإلكتروني في إحدى الشركات " فيما يجرى كل هذا البحث حول مادة المعلومات الأوروبية لا يزال هناك عقبتان أساسيتان يحولان دون التوسع في استعمالها فالمستعملون لا يعرفون كيف يلجئون إليها وليس ثمة معايير مباشرة للاتصالات"

أما مسوقوا البريد الإلكتروني التجارية مثل
لوتس Lotus ومايكروسوفت Microsoft فسوف يطرحون منتجات متطورة



موسوعة التحكيم الدولي

يضيفونها إلى منتجاتهم الحالية لكن بعض الخبراء يرى أن ذلك ليس من شأنه أن يحل سوى مشكلات ثانوية ويتطلب الأمر الانتظار حتى إعادة النظر بهندسة منتجات مزودة / مستفيدة بالكامل مثل " لوتس سي سي Louts CC Mail " وأكسشاينغ X-Change الذي تصنعه مايكروسوفت .

وتستطيع الشركات اتخاذ خطوتين أساسيتين للحد من المشكلات: ترشيد عدد منتجات البريد الإلكتروني المتطورة وإقامة بنية بريد إلكتروني تكون بمثابة عمود فقري وتسدن إما إلى المعيار 400X أو إلى البروتوكول المبسط لنقل البريد . Simple Mail Transport Protocol(STMP)

خامساً - الطبيعة القانونية لعنوان البريد الإلكتروني(1)

أثارت مسألة التكييف القانوني لعنوان البريد الإلكتروني خلافاً كبيراً في الفقه الذي بذل مجهوداً لمحاولة التوصل إلي تكييف قانوني صحيح يخضع له العنوان الإلكتروني وبالتالي إدراجه تحت تنظيم قانوني محدد .

ويمكن رد هذه الخلافات إلي أربعة اتجاهات رئيسية ، الاتجاه الأول يرى أن عنوان البريد الإلكتروني يعتبر من بين عناصر الشخصية القانونية كالاسم والموطن ، والاتجاه الثاني يرى أن عنوان البريد الإلكتروني عبارة عن بيانات فنية ذات طبيعة شخصية ، والاتجاه الثالث يرى أن العنوان الإلكتروني فكرة قانونية مستقلة ، والاتجاه الرابع يذهب إلي اعتبار العنوان الإلكتروني من عناصر الملكية الصناعية .

ويذهب الاتجاه الأول إلي أن عنوان البريد الإلكتروني يعتبر صورة جديدة للاسم المدني أو للموطن حيث أن القسم الأيسر من العنوان البريدي يتكون من اسم المستخدم ولقبه ، كذلك فإن العنوان الإلكتروني والاسم يتشابهان من حيث الوظيفة ، فإذا كان الاسم يميز الشخص عن غيره من الأشخاص داخل المجتمع ، فإن العنوان الإلكتروني يميز المشترك عن غيره لدي مورد خدمة الدخول إلي



شبكة الإنترنت ، ولكن هذا الرأي يثير تساؤلاً هاماً وهو مع أي صورة من صور الاسم يتشابه العنوان الإلكتروني ؟ هل يشبه الاسم العائلي أم الاسم المستعار .

ويخلص هذا الرأي إلي أنه إذا كان عنوان البريد الإلكتروني يأخذ من اسم الشخص وظيفته وشكله في بعض الأحيان ، فهو لا يعتبر نوعاً جديداً للاسم وأن كان من الممكن اعتباره تقليداً له ، وبالتالي لا يخضع لأحكامه القانونية .

وفي سياق هذا الرأي ، والذي يعتبر عنوان البريد الإلكتروني من بين عناصر الشخصية القانونية ، حاول البعض مشابهة العنوان الإلكتروني بالموطن ، فالموطن هو مكان الإقامة المعتاد أو مقره القانوني ، وبالتالي فهو يربط الشخص بمكان جغرافي معين .

ولكن هذا الرأي يصطدم بعقبة أن عنوان البريد الإلكتروني يربط الشخص ولكن دون تحديد للمكان فهو يحدد فقط مقدم الخدمة علي شبكة الإنترنت ، ولتلافي تلك العقبة نادي هذا الرأي باعتبار هذا الموطن موطن افتراضي وليس موطن حقيقي ، ويستند هذا الرأي إلي وصف بعض أحكام القضاء الفرنسي العنوان الإلكتروني بأنه " موطن افتراضي للأشخاص علي شبكة الإنترنت " ، فالمستخدم عندما يقوم بتسجيل عنوان إلكتروني باسمه علي شبكة الإنترنت يكون قد أختار مقراً قانونياً ترتبط به مصالحه وبياسر من خلاله نشاطاً يتمثل في نشر بياناته الشخصية . (1)

وقد أثرت فكرة الموطن الافتراضي ومشابهة العنوان الإلكتروني به أمام محكمة استئناف باريس في حكم صادر لها بتاريخ ١٤ أغسطس ١٩٩٦ في قضية المدرسة الوطنية العليا للاتصالات ENST ، والتي تتلخص وقائعها في قيام أحد الطلبة بإنشاء موقع باسمه عن طريق شبكة المدرسة ، وقام بتسجيل أغاني بعض المغنيين المشهورين ، وعندما رفعت عليه دعوي التقليد دفع أمام المحكمة بانتهاك حرمة موطنه الافتراضي علي أساس أن هذا الموقع الذي يملكه



موسوعة التحكيم الدولي

الطالب يعد موقعاً خاصاً به لا موطناً عاماً موجهاً إلي الجمهور ومن ثم تجب حمايته وصيانته بكل أوجه الحماية القانونية الجنائية والمدنية ، ولكن المحكمة رفضت الأخذ بهذا الدفع وقالت في أسباب حكمها أن الشخص عندما يصمم موقعاً علي الإنترنت فهو يوجهه إلي كل مستخدم الإنترنت ولا يقتصر استخدامه علي صاحبه فقط ومن ثم لا يجوز لهذا الشخص أن يعد هذا الموقع موطناً خاصاً ويمنع أحد من الإطلاع عليه .

أما الاتجاه الثاني ، يذهب إلي تشبيه عنوان البريد الإلكتروني برقم التليفون ، أو رقم القيد في الضمان الاجتماعي ، وذلك علي أساس أن العنوان الإلكتروني هو عبارة عن مجموعة من الحروف والأرقام التي يكتبها المستخدم والتي يستلزمها بروتوكول الاتصال .

أما الاتجاه الثالث ، فهو علي خلاف الرأيين السابقين فقد ذهب إلي أن العنوان الإلكتروني لا يماثل أو يشابه أية فكرة قانونية قائمة ، وإنما هو فكرة قانونية مستقلة بذاتها ويستندون في ذلك إلي أن آراء الفقه وأحكام القضاء قد اختلفت في تحديد طبيعته القانونية ، ونخلص من هذه الآراء الثلاث ، أن عنوان البريد الإلكتروني ليس له طبيعة قانونية واضحة ومحددة ، فهو يقترب من الاسم المدني أحياناً ، ومن الموطن أحياناً أخرى ، ويشبه بعض البيانات الفنية ، دون أن يتطابق مع أي منها تماماً ، وبالتالي يصعب الوصول إلي النظام القانوني الذي يحكمه .

وأي كانت الاتجاهات الفقهية المختلفة في تفسير طبيعة عنوان البريد الإلكتروني فإن ذلك لا يعني أن عنوان البريد الإلكتروني بلا حماية ، بل يمكن حمايته عن طريق دعوي حماية الحق في الاسم وذلك استناداً إلي الرأي الذي ينادي بذلك ، كما يمكن حماية عنوان البريد الإلكتروني عن طريق دعوي حماية العلامة التجارية أو دعوي تقليد العلامة ، وأيضاً عن طريق العلامة المميزة التي



تدخل في اختصاص السلطة العامة مثال ذلك حالة استخدام العنوان الإلكتروني لأحد النقابات بدون وجه حق أو بدون صفة .

المراجع

- (١) - د . خالد ممدوح إبراهيم ، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٧ ، ص ٦٨ .
- (١) - د . عبد الهادي فوزي العوضي ، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني ، المرجع السابق ، ص ١٣ .
- (١) - د . عبد الهادي فوزي العوضي ، المرجع السابق ، ص ٢٣ .
- (١) - د . شريف محمد غنام ، حماية العلامات التجارية عبر الإنترنت في علاقتها بالعنوان الإلكتروني ، مجلة الحقوق - جامعة الكويت ، العدد الثالث السنة ٢٨ ، سبتمبر ٢٠٠٤ ، ص ٣٢٠ .
- (١) - د . عبد الهادي فوزي العوضي ، المرجع السابق ، ص ٣٦ .



الفرع الثاني

التعاقد عبر التبادل الإلكتروني للبيانات

نشأة نظام التبادل الإلكتروني للبيانات وتطوره :

أدركت لعديد من المنشآت التجارية التي تعمل في مجال التجارة الدولية ، مثل شركات الشحن وشركات الطيران ، في منتصف الستينات من القرن العشرين ، أنه لابد من إيجاد وسيلة تساعد على تسريع نقل البيانات والمعلومات إذا أرادت أن تظل قادرة على المنافسة في قطاع الأعمال ، إذ كان لابد من تقليص الاستخدام المفرط للورق وتخفيض النفقات الباهظة للاتصالات .

وتبادل البيانات إلكترونياً هو مجموعة من المعايير المستخدمة في تبادل معلومات المعاملات الإلكترونية بين أجهزة الكمبيوتر التابعة للشركاء التجاريين وتنفيذ الصفقات التجارية بطريقة إلكترونية بدون استخدام دعائم ورقية .

وإذا كان نظام التبادل الإلكتروني للبيانات يحقق العديد من المنافع للمنشآت التجارية ووحدات الأعمال إذا ما أحسن اختيار مكونات وعناصر النظام ، وإذا ما تم اختيار وتوفير إجراءات الرقابة والحماية الملائمة ، إلا أن هذا النظام يثير مشكلة على قدر كبير من الأهمية وهي مدي حجية رسائل البيانات والقيمة الثبوتية لها .

ولذلك سوف نبدأ في هذا الفرع ببيان ماهية تبادل البيانات إلكترونياً ، ثم الاعتراف القانوني برسائل البيانات على النحو التالي:

(أ): ماهية تبادل البيانات إلكترونياً :

عرف قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية بالفقرة الثانية من المادة الثانية تبادل البيانات الإلكترونية بأنه " نقل المعلومات إلكترونياً من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات " .



ويرى البعض أن عبارة نقل المعلومات إلكترونياً من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر عبارة حصرية إلى حد ما ، لأن نقل المعلومات قد لا يجرى دائماً بصورة مباشرة بين أجهزة الكمبيوتر ، فمن الممكن إنتاج المعلومات في كمبيوتر وتخزينها في شكل رقمي (في قرص مضغوط مثلاً) ونقلها يدوياً لتسترجع فيما بعد في كمبيوتر آخر .

ويعرف جانب من الفقه تبادل البيانات إلكترونياً (EDI) بأنه " مجموعة من القواعد والعمليات المتعارف عليها التي تسمح للعمليات التجارية بأن تتم إلكترونياً " ، وفق هذا الرأي تقوم عملية تبادل البيانات إلكترونياً بتحويل المعلومات الخاصة بالأعمال التجارية ، التي كانت تنتقل بصورة تقليدية على الورق ، إلى صيغ إلكترونية وبدون تدخل من العنصر البشري .

ويستخدم نظام تبادل البيانات إلكترونياً في كثير من العمليات مثل إجراء التفاوض بين الأطراف وإبرام العقود والاستعلامات وطلبات الشراء ومواعيد الشحن والتسليم وبيانات الإنتاج وشهادات المطابقة ودفع الفواتير وخطابات الاعتماد .

(ب) جهود المؤسسات الدولية لتوحيد قواعد التبادل الإلكتروني للبيانات:

أدى النمو المطرد في نظام تبادل الإلكتروني للبيانات وازدياد المتعاملين في التجارة الإلكترونية إلى أهمية وجود لغة إلكترونية موحدة لتفادي سوء الفهم والاختلاف في التفسير المتعلق بالحقوق والالتزامات لكل من طرفي العقد الإلكتروني .

ظهرت بعض الجهود الدولية الرامية إلى تيسير حركة التبادل الإلكتروني للبيانات ، وقد كانت أول محاولة دولية لأحداث التناسق في الممارسات المتعلقة بهذا الصدد هي إعداد قواعد السلوك الموحدة للتبادل الإلكتروني للبيانات التجارية بواسطة الإرسال عن بعد سنة ١٩٨٧ تحت رعاية غرفة التجارة الدولية ، وكان



موسوعة التحكيم الدولي

الهدف من هذه القواعد هو التوصل إلى نموذج نمطي لاتفاقات أو أنظمة تبادل البيانات إلكترونياً تختار الأطراف المعنية من نصوصها ما تراه أوفي بتحقيق أهداف علاقتهم .

وتوجد الكثير من المؤسسات الدولية التي ساهمت في هذا المجال مثل منظمة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية UNCATD حيث ابتكرت عدة أنظمة تقوم على أساس التبادل الإلكتروني للبيانات مثل النظام المتقدم لمعلومات البضائع ، والنظام الآلي للبيانات الجمركية ، والبرنامج المحوسب المتعدد الجوانب في مجال النقل ، وأيضاً المنظمة العالمية للملكية الفكرية التي وضعت نظاماً لتسوية طائفة من منازعات التجارة الإلكترونية ، وهي تلك المتعلقة بأسماء النطاق أو الحقول Domain Names .

ج) اختلاف نظام التبادل الإلكتروني للبيانات عن غيره من النظم المشابهة :

أولاً- يختلف نظام التبادل الإلكتروني للبيانات عن التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت :

حيث يتم التبادل الإلكتروني للبيانات باستخدام البريد الإلكتروني فقط وبين طرفين محددين ، بينما يعتمد الإنترنت على نظام مفتوح للكافة ولعدد غير محدد ولا يملكه أحد ، كما في حالة استخدام الشبكة العنكبوتية الدولية - أي شبكة الويب - مثلاً ، حيث تستخدم صفحاتها لبيع منتجاتها للجمهور باعتبارها واجهة المحل على الإنترنت .

ولذلك نجد أن بيع السلع والخدمات عبر الإنترنت يكلف قليلاً جداً وأكثر سهولة في الاستخدام وأكثر قدرة على التفاعل مع المستخدم ، ولذلك تلجأ إليها المنشآت الصغيرة ، وقد حققت بعض الشركات نجاحاً ضخماً على مستوى واجهة الإنترنت ، مثل موقع أمازون لبيع الكتب Amazon .com ، وموقع بيع السلع والخدمات buy .com . بينما العمليات التجارية من خلال تبادل البيانات إلكترونياً تمثل عشرة أضعاف السعر عن العمليات التجارية عبر الإنترنت .



ثانياً - يختلف نظام التبادل الإلكتروني للبيانات عن نظام الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني

ويبدو الاختلاف من حيث طريقة عمل كل منهما ، فالرسالة الإلكترونية المرسله عن طريق نظام تبادل البيانات إلكترونياً يكون لها طريقة تشفير معينة متفق عليها مسبقاً بين طرفي التعاقد .

كما أن نظام التبادل الإلكتروني للبيانات يتم على أساس قانوني متفق عليه بداية مع استخدام معايير محددة في شأن البيانات من حيث البنية والمضمون ، في حين أن التبادل عن طريق البريد الإلكتروني أو الفاكس والتلكس قد يكون كذلك وقد لا يكون .

أضف إلي ذلك أنه في حالة رسالة الفاكس لا يتلقى المرسل إليه إلا نسخة أو صورة من أصل الرسالة الورقية الموجود طرف المرسل ، والذي يجري نسخة إلكترونياً على الأجزاء الداخلية لجهاز الفاكس ، أما البيانات المتبادلة إلكترونياً والتي تتم في بيئة إلكترونية بحتة تتعامل بأسلوب النبضات والذبذبات فإنه يصعب ، إن لم يستحيل ، التمييز بين أصل الرسالة وصورتها .

(د) تقييم نظام التبادل الإلكتروني للبيانات:

إن نظام تبادل المعلومات والبيانات إلكترونياً بدأ في أواخر الثمانينات من القرن الماضي من أجل تحسين العملية الإنتاجية والإدارية بين وحدات الأعمال وبعض القطاعات ، إلا أن هذا النظام لا يخلو أيضاً من بعض المخاطر التي تحيط به بجانب إيجابياته:

أولاً: الآثار الإيجابية لعملية التبادل الإلكتروني للبيانات:

يستطيع أطراف العملية التجارية الذين يستخدمون أسلوب التبادل الإلكتروني للبيانات الحصول على العديد من المميزات والفوائد من استخدامه ومنها:



موسوعة التحكيم الدولي

- ١- تقليل مصاريف النقل ، ذلك أن نقل المعلومات إلكترونياً أقل في التكلفة من استخدام طرق النقل التقليدية كالبريد العادي .
- ٢- إن التبادل الإلكتروني للبيانات يسهل الوصول إلى المعلومات لأنها مسجلة على الكمبيوتر .
- ٣- تقليل الخطأ واللبس والغموض في المعاملات التجارية ، إذ يستطيع المتعاملون استخدام التبادل الإلكتروني للبيانات في إنشاء نظام تشفير ومصطلحات ورموز معينة تدل على معاني محددة بالاتفاق فيما بينهم ، هذا بالإضافة إلى النماذج المعدة سلفاً ، مما يساعد على عدم وقوع لبس أو غموض في العقود التي تبرم بينهم .
- ٤- إن الخصوصية والأمان في الاتصالات التي تتم عن طريق تبادل البيانات إلكترونياً تتفوق على تلك المتوفرة في وسائل الاتصال العادية ، حيث يصعب على أي شخص غير مصرح له استخدام هذا النظام .
- ٥- تخفيض المصاريف الإدارية الجارية حيث يقلل هذا النظام الجهد المبذول في التعامل مع الوثائق وأعمال البريد .
- ٦- توفير الوقت لأن هذا النظام يتيح نقل رسائل البيانات والمعلومات بطريقة أسرع مما كان عليه سابقاً .

ثانياً: الآثار السلبية لعملية التبادل الإلكتروني للبيانات:

إن نظام تبادل البيانات إلكترونياً لا يمكن اعتباره حلاً كاملاً لمشكلات الاتصالات في عقود التجارة الإلكترونية بل أن له بعض السلبيات ، فهو ينطوي على بعض السلبيات من الناحية التكنولوجية والقانونية على النحو التالي:

- ١ - إن نظم التبادل الإلكتروني للبيانات معرضة للمخاطر الأمنية التي قد لا تتعرض لها النظم الورقية المماثلة ، فمن الممكن الوصول إلى المعلومات في نظام التبادل الإلكتروني للبيانات بصورة أسهل من الملفات الورقية المحفوظ بها في أماكن المحفوظات ، كما أنه يمكن لأشخاص غير مرخص لهم باستعمال هذه



الأنظمة المتلاعب في بيانات الكمبيوتر المستخدم في تبادل البيانات إلكترونياً ، وهو الأمر الذي يستدعي استعمال طرق تشفير وبرامج أكثر أماناً للحفاظ على سرية المعلومات ومنع الدخلاء من الوصول إليها بهدف توفير الحماية والخصوصية للمتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية .

٢- مخاطر فقدان التوثيق ، التي تنشأ نتيجة عدم العلم بهوية المتعاقد الآخر في عقود التجارة الإلكترونية حيث يتم التعاقد بين شخصين لا يعلم كل منهما الآخر وقد لا يثق أي منهما في الآخر ، ومن المخاطر التي تترتب على فقدان الثقة ما يسمى مخاطر الإنكار ، وهو ما يعني أن ينكر أحد طرفي التعاقد استلام البضاعة مثلاً أو استلام النقود المحولة إلكترونياً ، ولحد من هذه المخاطر يمكن استخدام وسائل تأمين هذه المعاملات مثل التوقيع الإلكتروني الذي يرفق بالرسالة ، والأعلام باستلام الرسالة ، أو إقرار استلام الرسالة الذي يرسله المستلم أو بواسطة طرف ثالث مقدم خدمة الاتصالات .

٣- عدم وضوح الوسط القانوني لتبادل البيانات إلكترونياً ، حيث تعتبر مشكلة الإثبات والتوقيع الإلكتروني من أهم المشاكل القانونية الناشئة عن استخدام الكمبيوتر في تبادل بيانات العقد إلكترونياً ، كما يثور التساؤل حول قبول المستند الإلكتروني كدليل إثبات أمام المحاكم ، كما أن الرسالة الإلكترونية تكتب على دعامة إلكترونية ، وليست دعامة ورقية ، ومن ثم فهي غير قابلة للتظهير ، مما يثير مشكلة التداول ، وخاصة في شأن سند الشحن والشيك ، ويصعب منع ظاهرة غسل الأموال إلكترونياً عبر الإنترنت إذا كانت هذه الأموال يتم تداولها عن طريق البطاقات الذكية ، وتثور مشكلة تحديد المحكمة المختصة في حالة وجود نزاع ، ولا شك أن عدم وضوح تلك المسائل له مخاطره في العمليات التجارية .



المبحث السادس

تكوين العقد الإلكتروني

التراضي هو تطابق الإيجاب والقبول كتعبيرين عن إرادتي طرفي العقد ، ويلزم لتوافر الرضاء بالعقد ، حتى ولو كان إلكترونياً ، أن توجد الإرادة في كل من طرفيه وأن تتجه إلى إحداث الأثر القانوني المقصود منه .

أن العلاقات التجارية التقليدية قامت منذ فجر النشاط التجاري على أساس الإيجاب والقبول بخصوص أي تعاقد وعلى أساس التزام البائع مثلاً بتسليم المبيع بشكل مادي وضمن نشاط إيجابي خارجي ملموس ، وأن يقوم المشتري بالوفاء بالثمن إما نقداً أو من خلال الأوراق المالية التجارية أو الشيكات .

لكن الأمر يختلف بالنسبة إلى العقد الإلكتروني فرغم أنه يتطلب لانعقاده ما يتطلبه أي عقد آخر من حيث توافر الإيجاب والقبول والمحل والسبب والثمن وجميع شروط تحديد المسؤولية المتعلقة بالمتعاقدين ، لكنه يختلف عن غيره من العقود حال كونه ينعقد دون أن يكون لطرفيه حضور مادي بمجلس العقد وقت انعقاده حيث يكون كل طرف في مكان مختلف عن مكان الآخر ويفصل بينهما بعد جغرافي ، أي أنه في حالة التعاقد الإلكتروني ليس الطرفان حاضرين في مجلس العقد وإنما يجمعهما مجلس عقد حكومي .

ومن ثم نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: الإيجاب الإلكتروني

المطلب الثاني: القبول الإلكتروني

المطلب الثالث: مجلس التعاقد الإلكتروني

المطلب الرابع: زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني



المطلب الأول

الإيجاب الإلكتروني

(أ) تعريف الإيجاب الإلكتروني:

يعرف الإيجاب بأنه " تعبير نهائي ، جازم ، قاطع الدلالة ، على اتجاه إرادة من صدر منه إلى قبول التعاقد وفقاً لشروط معينة " .⁽¹⁾ وبديهي أن هذا التعبير لا يصلح في ذاته ليتلاقى معه قبول إلا إذا تضمن العناصر الأساسية للعقد ، ولا ينال من ذلك أن يكون الإيجاب معلقاً أو مقترناً بتحفظات ، مثل نفاذ الكمية أو عدم تغير الأسعار ، ولم تشترط غالبية التشريعات والاتفاقات الدولية أي شكل معين للإيجاب .

هذا عن الإيجاب التقليدي ، أما الإيجاب الإلكتروني فقد عرفه التوجيه الأوروبي في شأن حماية المستهلك بأنه " كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان " .

ويشترط في الإيجاب الإلكتروني ، كما هو الحال في الإيجاب التقليدي ، أن يكون جازماً ومحددًا وباتاً لا رجعة فيه ، بمعنى أن تتجه نية الموجب إلى إبرام العقد بمجرد اقتران القبول به ، أما إذا احتفظ الموجب بشرط يعلن فيه أنه غير ملتزم بما عرضه في حالة القبول فلا يعتبر هذا إيجاباً بل مجرد دعوة إلى التعاقد .

والإيجاب الإلكتروني قد يكون إيجاباً خاصاً موجه إلى أشخاص محددين ، وهو يتم في الغالب في عروض التعاقد بواسطة البريد الإلكتروني أو برنامج المحادثة Chatting ، وقد يكون إيجاباً عاماً موجهاً إلى أشخاص غير محددين ، هو ما يحدث في حالة التعاقد عبر مواقع الويب التجارية المنتشرة على شبكة الإنترنت .



موسوعة التحكيم الدولي

ويترتب على هذه التفرقة نتائج وآثار قانونية مختلفة ، ففي الإيجاب العام الموجه إلى الجمهور لا تكون شخصية القابل ذات أهمية بالنسبة للموجب ، ولذلك فإن أي شخص يستطيع التقدم بالقبول ، حيث يحصل الارتباط حينئذ ، وينتهي مفعول هذا الإيجاب بالنسبة للأشخاص الآخرين .

(ب) سريان الإيجاب الإلكتروني:

ولا يكون للإيجاب الإلكتروني فاعلية بمجرد صدوره من الموجب ، وإنما يكون بعرضه على الموقع عبر شبكة الإنترنت على الجمهور أو إرساله بالبريد الإلكتروني ، أو غير ذلك من طرق التعبير الإلكتروني عن الإرادة ، مشتملاً العناصر الجوهرية اللازمة للتعاقد ، ويترتب على ذلك نشوء حق لمن وجه إليه الإيجاب الإلكتروني في قبوله ، ولكن هذا الحق لا ينشأ إلا منذ وقت علم الموجب له بالإيجاب ، فلا يترتب على مجرد صدور الإيجاب من الموجب أي إلزام طالما لم يتصل الإيجاب بعلم من وجه إليه .

وللموجب في الإيجاب الإلكتروني ، كما في الإيجاب التقليدي ، الرجوع عن إيجابه ، ويكون ذلك بسحبه من موقع عرضه على شبكة الإنترنت بشرط أن يعلن عن رغبته في الرجوع عن الإيجاب ، فيعدم بذلك أثره القانوني ، إلا أن هناك استثناءً على ذلك حيث يكون الإيجاب ملزماً إذا كان مقترناً بأجل للقبول ، غير أن هذا العدول لا يكون له أي أثر قانوني إلا إذا علم به الموجب له ، ويقع عبء إثبات ذلك على الموجب .

(ج) خصائص الإيجاب الإلكتروني:

يخضع الإيجاب الإلكتروني لذات القواعد العامة التي تحكم الإيجاب التقليدي ، إلا أنه يتميز ببعض الخصوصية التي تتعلق بطبيعته وكونه يتم عبر شبكة اتصالات:



١- الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد:

نظراً لأن العقد الإلكتروني ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد ومن ثم فإن الإيجاب الإلكتروني ينتمي إلى تلك الطائفة .

ولما كان الإيجاب الإلكتروني إيجاباً عن بعد ، فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد ، والتي تفرض على المهني أو المورد مجموعة من القيود والواجبات التي يلتزم بها تجاه المستهلك الإلكتروني والتي منها ، تزويد المستهلك بمعلومات حول شخصية التاجر وعنوانه ، وعنوان البريد الإلكتروني ، والخصائص الأساسية للمنتجات والخدمات المعروضة ، وأوصافها وأثمانها ، ووسائل الدفع أو السداد ، وطريقة التسليم ، وخيار المستهلك في الرجوع في التعاقد ، وإعادة إخطار المستهلك وخدمة ما بعد البيع ، ومدة الضمان . وهي الالتزامات التي أشار إليها التوجيه الأوربي رقم ٩٧/٧ في شأن حماية المستهلك في العقود عن بعد .

٢- الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني:

يتطلب الإيجاب الإلكتروني وجود وسيط إلكتروني هو مقدم خدمة الإنترنت ، فهو يتم من خلال الشبكة وباستخدام وسيلة مسموعة مرئية ، وليس هناك ما يحول دون أن يكون الموجب هو نفسه مقدم خدمة الإنترنت . وجدير بالذكر أن هناك آخرين يشاركون في تقديم تلك الخدمة ، إذ أن هناك أشخاصاً عديدين يتدخلون في الاتصال ويساهم كل منهم بدور في إتمامه ومنهم عامل الاتصالات ومورد المعلومة ومورد المنافذ ومورد المعلومات .

ويقترّب الإيجاب في التعاقد الإلكتروني من الإيجاب في التعاقد عن طريق التليفزيون في أنه في كلتا الحالتين لا توجد دعامة ورقية ، ورغم هذا التشابه فإن الإيجاب الإلكتروني يتميز بأنه يتضمن استمراراً معيناً ، بحيث أن الموجب له يستطيع دائماً أن يعود ليقراً مرة أخرى الكتالوج أو الإعلان الموجود على الموقع



موسوعة التحكيم الدولي

الإلكتروني أو المرسل إليه عبر البريد الإلكتروني ، بينما يتميز الإيجاب في التعاقد عن طريق التلفزيون بوقتية الرسالة المعروضة عبر شاشة التلفزيون ، فمدة البث عبر التلفزيون تكون محدودة وتتميز بالسرعة وباختصار المعلومات ، أي أن الإيجاب عبر التلفزيون يتميز بالاختصار وسرعة الزوال .

٣- الإيجاب الإلكتروني في الغالب إيجاباً دولياً:

يتم الإيجاب الإلكتروني باستخدام وسائط إلكترونية وعبر شبكة دولية للاتصالات والمعلومات ، لذلك فهو لا يتقيد بحدود الدول السياسية والجغرافية ، ويكون الإيجاب الإلكتروني تبعاً لذلك إيجاباً دولياً نظراً لما تتسم به شبكة الإنترنت من الانفتاح والعالمية .

ورغم ذلك يري البعض ، أنه لا يوجد ما يحول من قصر الإيجاب الإلكتروني على منطقة جغرافية محددة ، بحيث يكون له نطاق جغرافي ومكاني معين ، فقد يقصر الموجب عرض المنتجات والخدمات على منطقة جغرافية معينة ، مثال ذلك ما نلاحظه في بعض مواقع الويب الفرنسية المنتشرة على الإنترنت والتي تقصر الإيجاب فقط على الدول الفرانكفونية الناطقة بالفرنسية ، وأيضاً ما تقرره الولايات المتحدة الأمريكية من حظر توجيه الإيجاب للدول الموقع عليها عقوبات اقتصادية مثل كوبا وكوريا الشمالية ، أي أن الإيجاب الإلكتروني قد يكون إقليمياً أو دولياً ، ومن ثم فإن الموجب لن يلتزم بإبرام عقود أو تسليم منتجات خارج النطاق الإقليمي الذي حدده سلفاً .

(د): الإيجاب الإلكتروني وتمييزه عن الدعوة للتفاوض أو التعاقد

قد ينتج عن المرحلة السابقة على التعاقد الإلكتروني الكثير من صور التعبير عن الإرادة منها ما يعتبر دعوة إلى التفاوض ، ومنها ما يعتبر إيجاباً تاماً ينعقد به العقد بمجرد قبوله ، أي أن الدعوة إلى التفاوض والإيجاب كليهما تعبير عن الإرادة .



وتبدو أهمية التفرقة بين الإيجاب **last shot** والدعوة إلى التفاوض في كون الأخيرة تدل على أن الأمر ما زال في مرحلة التفاوض على العقد ، ومن ثم فإن الأطراف غير ملزمة بإبرام العقد أما الإيجاب فإنه يدل على الخروج من دائرة التفاوض والدخول في مرحلة إبرام العقد .

يقصد بالدعوة إلى التعاقد ، العرض الذي يتقدم به شخص للتعاقد دون أن يحدد عناصره وشروطه ، أما الإيجاب فهو التعبير عن إرادة باتة ويتضمن جميع عناصر العقد الأساسية .

ويصعب التمييز في الإعلانات عبر شبكة الإنترنت بين ما إذا كان هذا الإعلان إيجاباً بالمعنى القانوني للكلمة ، أم مجرد دعوة للتفاوض والتعاقد ، ذلك أنه إذا اعتُبر إيجاباً وصادفه قبول مطابق فإن العقد الإلكتروني يتم ، أما إذا اعتُبر مجرد دعوة للتفاوض فإن العقد لا ينعقد ، وهو ما يثير التساؤل حول معيار التفرقة بين الإيجاب الإلكتروني والتفاوض .

يذهب جانب من الفقه إلى أن الفارق بين الإيجاب والدعوة للتفاوض هو فارق وظيفي ، فوظيفة الثانية مجرد الإعلان من صاحبها عن رغبة في التعاقد بقصد اكتشاف من تكون لديه رغبة مقابلة ، بينما يرمي الإيجاب إلى صياغة مشروع محدد المعالم قابل للتحويل إلى عقد متكامل الأركان بمجرد إعلان من يوجه إليه عن قبوله ، كذلك إذا كان التعبير الصادر من طرف إلى آخر مجرد دعوة إلى التفاوض ، لا تتوافر فيها مقومات الإيجاب فإن الاستجابة لهذه الدعوة لا تمثل قبولاً ينعقد به العقد وإنما تمثل قبولاً للتفاوض عليه .

بينما يرى البعض أن الفارق هو وجود النية الجازمة في التعاقد ، فيجب لكي يعد عرض ما إيجاباً أن يخرج هذا العرض من دائرة الدعوة إلى التفاوض ليدخل في إطار الإيجاب ، أي أن الأصل هو اعتبار أي عرض يهدف إلى التعاقد



موسوعة التحكيم الدولي

هو دعوة للتفاوض ما لم يثبت اعتباره إيجاباً ، وهو يكون كذلك إذا اتصف بصفة مميزة ، وهي كونه يعبر عن رغبة أكيدة ونية جازمة في التعاقد .

ووفقاً لهذا الرأي فإن الإيجاب يفيد الجزم والبت بنية صاحبة في التعاقد ، بينما الدعوة للتفاوض مجرد عرض يتضمن فحسب إرادة أولية ترغب في التفاوض على العقد ، ويستخلص قاضي الموضوع هذه النية من عبارات الإيجاب والظروف المتعلقة بالدعوى .

بينما يذهب غالبية الفقه إلى أن التفاوض على العقد ينتهي في اللحظة التي يصدر فيها الإيجاب ، فعندما تنتهي المفاوضات ويدخل الطرفان في مرحلة إبرام العقد ، يقوم أحدهما بتوجيه إيجاب للطرف الآخر ، فإذا صادفه قبول مطابق انعقد العقد .

ويفرق البعض بين الدعوة إلى التفاوض والدعوة إلى التعاقد ، فهما ليسا مصطلحين متماثلين ، بل أنهما مختلفان ولكل منهما مفهوم وهدف مستقل عن الآخر ، ففي الدعوة إلى التفاوض تتجه إرادة صاحبها إلى الدخول في مفاوضات تمهيدية لمناقشة شروط العقد على قدم المساواة ، بينما في الدعوة إلى التعاقد Invitation to treat تتجه إرادة صاحبها إلى عدم التفاوض على العقد نهائياً ، ولكنه يهدف إلى دعوة الناس فحسب إلى التعاقد معه في الحال دون تفاوض ، ومثال الدعوة إلى التعاقد ، الإعلان الذي تنشره شركة التليفونات عن فتح باب الاشتراك في خدمة التليفون الدولي ، فمثل هذا الإعلان لا يعتبر دعوة إلى التفاوض لأن شركة التليفونات لا تقبل مطلقاً التفاوض على شروطها .

ويفرق القانون الإنجليزي بين الإيجاب والدعوة إلى التفاوض ، والمعيار في ذلك هو أسلوب صياغة العرض والعبارات المستخدمة ، فقد لا ترتب العبارات التي يستخدمها أحد الأطراف أي اثر قانوني بين أطرافها بقدر ما تعبر



عن مجرد ارتباط أخلاقي فيما بينهم ، وقد تعتبر هذه العبارات إيجاباً كلما كان العرض المقدم محتوياً على تفاصيل مختلفة .

أما القانون الأمريكي فأساس التفرقة بين الإيجاب والدعوة للتعاقد هو معيار القطعية حيث يعتبر أنه إذا استوفي العرض المقدم شرط القطعية فإنه يعد إيجاباً ، في حين يصبح الأمر مجرد دعوة للتعاقد إذا لم يتمتع بهذه الصفة ، وفي الحالات التي لا يتبين فيها ما إذا كان العرض المقدم قاطعاً أم لا ، يتم الاسترشاد ببعض الاعتبارات مثل التفاصيل الواردة في العرض وأسلوب الصياغة المستخدم فيه .

وقد أقر القانون المدني الألماني أيضاً التفرقة بين الإيجاب والدعوة للتعاقد استناداً إلى مدى تناول العرض للعناصر الأساسية المتعلقة بالمعاملة ، حيث يعتبر العرض المقدم إيجاباً إذا احتوي على العناصر الأساسية الخاصة بالمعاملة ، ويعتبر العرض مجرد دعوة للتعاقد كلما افتقر إلى هذه العناصر .

وبناء على ذلك فإنه إذا كانت عناصر عقد البيع مثلاً هي المبيع والثمن فإن التعبير عن الإرادة الذي يتضمن تحديدهما هو الذي يكون إيجاباً بالبيع ، وكل تعبير عن الرغبة في البيع عبر شبكة الإنترنت دون تحديد هذه العناصر ، لا يرقى إلى مرتبة الإيجاب بالبيع .

المرجع : د . عبد القادر محمد قحطان ، السكوت المعبر عن الإرادة وأثره في التصرفات ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ١٩٩١ ، ص ٣١٣ وما بعدها .



الطلب الثاني

القبول الإلكتروني

القبول هو الإرادة الثانية في لعقد لصدرة ممن وجه إليه الإيجاب ، ويجب أن يتضمن لنية لقاطعة في التعاقد أي يصدر منجزاً بلا قيد أو شرط .

ويجب أن يصدر القبول مطابقاً للإيجاب ، والمقصود بتطابق الإيجاب والقبول ليس تطابقهما في كل المسائل التي تدخل في العقد بل تطابقهما في شأن المسائل الجوهرية والرئيسية وعدم اختلافهما في شأن المسائل التفصيلية ، وهو ما يثير مسألة غاية في الأهمية وهي اختلاف صيغ الإيجاب والقبول الإلكتروني .

أ) سمات القبول الإلكتروني :

يعرف القبول بأنه (١) " تعبير عن إرادة الطرف الآخر الذي تلقي الإيجاب يطلقه نحو الموجب ليعلمه بموافقته على الإيجاب " . فهو الإجابة بالموافقة على عرض الموجب ، وبإضافته إلي الإيجاب يتكون العقد . والقبول الإلكتروني لا يخرج عن مضمون هذا التعريف سوي أنه يتم عبر وسائط إلكترونية من خلال شبكة الإنترنت ، فهو قبول عن بعد ، ولذلك فهو يخضع لذات القواعد والأحكام التي تنظم القبول التقليدي ، وإن كان يتميز ببعض الخصوصية التي ترجع إلى طبيعته الإلكترونية .

وهناك شروط عامة يجب توافرها في القبول ، فالقبول يخضع للشروط العامة المطلوبة في كل تعبير عن إرادة ، فيجب أن يكون باتاً ومحدداً ومنصرفاً لإنتاج آثار قانونية وذا مظهر خارجي ، وأن يصدر القبول في وقت يكون فيه الإيجاب قائماً وأن يطابق القبول . فإذا كان القبول مطابقاً للإيجاب ولا يتضمن أي تحفظات أبرم العقد ، فالقبول إذن يجب أن يطابق الإيجاب مطابقة تامة ولا



يجوز أن يزيد فيه أو ينقص عنه وإلا اعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً عملاً بنص المادة (٩٦) مدني .

ولا يشترط أن يصدر القبول الإلكتروني في شكل خاص أو وضع معين ، فيصح أن يصدر عبر وسائط إلكترونية أو من خلال الطرق التقليدية للقبول ، وذلك ما لم يكن الموجب قد اشترط أن يصدر القبول في شكل معين ، فعلى سبيل المثال إذا اشترط التاجر الإلكتروني في عقد البيع أن يكون القبول عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طريق ملاً الاستمارة الإلكترونية المعدة سلفاً والمبينة على الموقع ، فإذا أرسل المستهلك قبوله في شكل آخر ، كأن يرسله بالبريد التقليدي أو بالفاكس أو بالاتصال تليفونياً ، فإن هذا القبول لا يكون صحيحاً ولا ينعقد به العقد .^(١)

وإذا لم يحدد الموجب وسيلة لإرسال القبول ، فطبقاً للقانون النموذجي فإن الرسالة الإلكترونية المتضمنة القبول يجب إرسالها إلى نظام المعلومات التابع للموجب ، والذي يكون عادة صندوق البريد الإلكتروني الخاص به ، أو إرسال القبول بذات الطريقة التي أرسل بها الإيجاب .

(ب) طرق التعبير عن القبول الإلكتروني:

يتم التعبير عن القبول الإلكتروني بعدة طرق منها الكتابة بما يفيد الموافقة أو باستخدام التوقيع الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني ، أو عن طريق اللفظ من خلال غرف المحادثة Chatting room ، أو التنزيل عن بعد من خلال تنزيل البرنامج أو المنتج أو السلعة عبر الإنترنت Down load وتحميلها على جهاز الكمبيوتر الخاص بالقابل .

ومن طرق القبول الإلكتروني أيضاً النقر مرة واحدة بالموافقة -simple clic على العلامة الخاصة بذلك - الأيقونة- Icon ، حيث نجد عبارة " أنا موافق " وتستخدم مواقع الويب التي تتعامل باللغة الفرنسية ، في الغالب عبارات



موسوعة التحكيم الدولي

تدل على الموافقة مثل عبارة " J'accepte L'offre " أو "d'accord" ،
أما مواقع الويب باللغة الإنجليزية فتستخدم عبارة " I agree " أو OK .
(٢) .

ومع ذلك فقد يشترط الموجب في إيجابه ، وبغرض التأكد من صحة إجراء
القبول أن يتم عن طريق النقر مرتين **double clic** على الأيقونة المخصصة
للقبول والموجودة على الشاشة ، وفي هذه الحالة فإن النقر مرة واحدة لا يرتب
أثراً بشأن انعقاد العقد ويصبح القبول عديم الأثر ، وغالباً ما يلجأ الموجب إلى
هذه الطريقة للتأكد من موافقة القابل على التعاقد ، وحتى لا يتندر القابل بأن
النقرة الأولى كانت عن طريق السهو أو الخطأ ، فالنقر مرتين دليل على موافقة
القابل على إبرام العقد .

وقد يتخذ الموجب بعض الإجراءات اللاحقة لصدور القبول ، كالإجابة
على بعض الأسئلة التي توجه إلي القابل مثل تحديد محل إقامته الذي يتعين
إرسال المنتج إليه أو كتابة بعض البيانات الخاصة التي تظهر على شاشة جهاز
الحاسب الآلي كرقم ونوع بطاقته الائتمانية ، وواضح أن القصد من هذه
الإجراءات اللاحقة هو تأكيد القبول وجعله في صورة أكثر فاعلية ، بمنح القابل
فرصة للتروي والتدبر والتأكد من رغبته في القبول وإبرام العقد ، حتى إذا تم
منه بالشكل المطلوب كان معبراً بالفعل عن إرادته الجازمة في القبول .

وإذا كان الأصل العام أن القبول يمكن أن يتم صراحة أو ضمناً ، فإن من
المتصور إمكانية ذلك في القبول الإلكتروني ، حيث يتم التعبير صراحة عن
القبول عبر الوسائط الإلكترونية المتعددة ، وقد يكون ضمناً كأن يقوم من وجه
إليه الإيجاب بتنفيذ العقد الذي اقترح الموجب إبرامه ، كالدفع مثلاً عن طريق
بطاقات الائتمان بإعطاء الموجب رقم البطاقة السري ، دون أن يعلن صراحة
قبوله فيتم العقد وفق هذا القبول الضمني .



ومع ذلك يذهب الرأي الراجح إلى أن التعبير عن إرادة القبول الإلكتروني لا يكون إلا صريحاً ، فالقبول الإلكتروني يتم عن طريق أجهزة وبرامج إلكترونية تعمل آلياً وهذه الأجهزة لا يمكنها استخلاص أو استنتاج إرادة المتعاقد . ووفق هذا الرأي فإنه لا محل للقول بأن التعبير عن إرادة القبول الإلكتروني يمكن أن يكون إشارة متداولة عرفاً أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود منه ، أو السكوت المقترن بظروف يرجح معها دلالاته على القبول .

(ج) مدى صلاحية السكوت للتعبير الإلكتروني عن القبول :

وإذا كان السكوت وفقاً للقواعد العامة لا يصلح تعبيراً عن إنشاء الإيجاب ، فإنه على العكس من ذلك قد يصلح أن يكون قبولاً⁽¹⁾. يثور التساؤل عما إذا كان السكوت يمكن أن يكون تعبيراً عن إرادة أحد الأشخاص في التعاقد الإلكتروني . فالأصل أن السكوت في حد ذاته مجرد من أي ظرف ملابس له لا يصلح أن يكون تعبيراً عن الإرادة ، فالإرادة عمل إيجابي والسكوت شئ سلبي ، وليس إرادة ضمنية لأن هذه الإرادة تستخلص من ظروف إيجابية تدل عليها . وقد قرر الفقه الإسلامي هذه القاعدة بقوله " لا ينسب لساكت قول " .

ولكن استثناءً من هذا الأصل فإن السكوت يمكن أن يكون تعبيراً عن الإرادة ويعتبر قبولاً بناء على نص في القانون أو اتفاق طرفي التعاقد إذا أحاطت به ظروف ملابسه من شأنها أن تفيد دلالاته على الرضاء .



المراجع :

- (١) - د . حسام الدين الأهواني ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٥ . ، ص ١٠٥ .
 - (٢) - د . خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني ، مرجع سابق ، ص ٣٢٢ .
 - (٣) - المرجع السابق ، ص ٣٢٤ .
 - (٤) - راجع في السكوت تفصيلاً: د . عبد الرازق السنهوري ، الوسيط - العقد ، ص ٢٨٠ وما بعدها ، د . محسن البيه ، المرجع السابق ، ص ١٠٥ وما بعدها .
 - (٥) - د . عبد القادر محمد قحطان ، المرجع السابق ، ص ٢٦ وما بعدها .
-

تسوية منازعات عقود التجارة
الإلكترونية عبر شبكات الإتصال الدولي
كلية الحقوق - جامعة المنصورة



شبكة الاتصال الدولي

فى السنوات القلائل الماضية حدثت ثورة فى تقنية الاتصالات المتطورة والمعلومات المتدفقة ، وكان من الطبيعى أن يكون مجال النشاط التجارى أكثر مجالات النشاط الإنسانى استجابة لاستعمال وسائل الاتصالات الحديثة لتسيير معاملاتها . وقد شملت هذه الاستجابة كافة المشروعات من مختلف الأحجام ، والقطاعات ولا عجب أن هذا التطور قد تجاوز التوقعات الاقتصادية خاصة فى مجال العقود الدولية ، [١] والتجارة الإلكترونية .

وبعد شيوع استخدام تقنيات المعلومات والاتصالات فى إنجاز الأعمال القانونية وإبرام العقود وتنفيذها أحياناً كان لابد من نشأة منازعات بين الأطراف ، وهذا طبقاً للطبيعة العادية لأى مجتمع ، ولكن هذا العالم الافتراضى تتسم منازعاته بطابعها الخاص ، وبالتبعية سيكون كذلك طرق تسوية هذه المنازعات ، وعلى الأخص طرق اللجوء للقضاء والتحكيم لفض هذه المنازعات . فاتجه التفكير لتكون هذه التسوية إلكترونية أى تجرى على الخط مباشرة (on line) [٢] .

فالطابع العالمى للقنوات الإلكترونية التى يجرى من خلالها إنجاز التعامل يجعل تركيزه فى مكان واحد ، وتتطلب تواجد الأطراف فى مكان معين لفض النزاع بينهم أمراً صعباً بالنسبة للمعاملات الإلكترونية إن لم يكن مستحيلاً . ولتوضيح ذلك فإنه ينبغى أن يتم التعرف على المصطلحات التالية:

ماهية التجارة الإلكترونية ، شبكة الأنترنت نفسها التى سيجرى التعامل من خلالها ، كما أنه سيتم تعريف بعض المصطلحات الهامة التى سيرد ذكرها فى البحث ألا وهى مضمون فكرة قانون الإرادة . وما الفارق بينه وبين مبدأ قانون الإرادة ، ثم الاختيار الصريح والخضوع الاختياري خلال الشبكة ، وأيضاً تعريف التحكيم الإلكتروني ، ولا سيما أنه سيرد من باب الإيضاح خصائص العالم الافتراضى وذلك على التفصيل التالى:



ماهية التجارة الإلكترونية: هي المبادلات التجارية التي تتم عن طريق الوسائل الإلكترونية ، وعلى ذلك تشمل التجارة الإلكترونية جميع المبادلات الإلكترونية المتعلقة بالتجارة سواء الصفقات ، والتدفقات المعلوماتية الخاصة ، أو السلع والخدمات التي تتم بين المشروعات أو الشركات المختلفة والأفراد العاديين أى عقود **Business To Business** أو **Business To Consumer** [٣] .

أما عن تعريف شبكة الإنترنت: المعنى اللغوي هو تداخل الشيء بعضه مع بعض ، وهذا يقودنا لبيان المعنى العلمي لهذه الشبكة وهو يتنوع إلى تعريفات عديدة سوف يتم اختيار منها التعريف المناسب لمجال البحث ومؤداه أنها ، إحدى وسائل الاتصال الحديثة للتفاوض وإبرام العقود وتنفيذها أحياناً ، وتعتمد على أجهزة الحاسب الآلى بين الأشخاص المختلفة في جميع أنحاء العالم وبسرعة فائقة [٤].

أما عن مضمون فكرة قانون الإرادة فهى: القانون الذى يختاره المتعاقدين بإرادتهم الصريحة أو الضمنية للتطبيق على العقد [٥].

أما عن مبدأ قانون الإرادة فمؤداه ، حرية الأطراف في اختيار المحكمة المختصة بنظر النزاعات التي تثور بينهم .

أما مبدأ الاختيار الصريح هو، حق الأطراف في اختيار القانون المختص بحل ما يثور بينهم من منازعات في المستقبل على صفحة الاستقبال ،ويمكن إيضاح هذه الشروط على صفحة أخرى من الموقع [٦].

يمكن تعريف التحكيم الإلكتروني بأنه «التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة اتصالات دولية بطريقة سمعية بصرية ودون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف النزاع والمحكمين في مكان معين» [٧].



موسوعة التحكيم الدولي

وإذا كان الاختصاص القضائي والتحكيم في العقود الدولية قد عرف عدة معايير تأخذ في الاعتبار عند تحديد المحكمة المختصة بمنازعات العقود التي يكون أحد أطرافها أجنبياً أو اختيار محكم مختص بنظر النزاع ، فإنه لا بد من تطبيق هذه المعايير على النطاق الإلكتروني عند معالجة قواعد الاختصاص بتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية . وتأسيساً على ذلك ، فإن يمكن تحديد الاختصاص القضائي في منازعات عقود التجارة الإلكترونية إلا بعمل إطلاله على المعايير التقليدية للاختصاص القضائي ، وبعد ذلك تطبيقها على منازعات عقود التجارة الإلكترونية .

موضوع البحث:

يتمثل عنوان ذلك البحث في (تسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية عبر شبكات الاتصال الدولية) . ويقصد بهذا العنوان معالجة الاختصاص القضائي وتعين مختص بنظر المنازعات التي تثور بين المتعاقدين من خلال شبكة الإنترنت . وسيتناول ذلك البحث عرض المعايير والضوابط العامة للاختصاص القضائي والتحكيمي ، وهي التي يتم اللجوء إليها عند نشوب نزاع بين المتعاقدين في العقود الدولية لتحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع ، ومحاولة تطبيق ذلك على منازعات عقود التجارة الإلكترونية . حتى يتم في ذلك البحث إيجاد الوسيلة المناسبة لحل المنازعات التي تثور بين المتعاقدين على الشبكة من خلال بعض الوسائل التي يتم جزء منها على شبكة الإنترنت ، والجزء الآخر في الواقع المادي .

وتأسيساً على ذلك ، ففي إطار ذلك البحث سيتم الإجابة على العديد من التساؤلات وهي:

- هل تلائم المعايير التقليدية للاختصاص القضائي والتحكيمي منازعات عقود التجارة الإلكترونية عند تطبيقها عليها ؟



- وما مدى هذه الملائمة ؟ وهل تحتاج هذه المعايير للتعديل حتى تصلح للتطبيق على الوسط الافتراضى الذى تتميز به عقود التجارة الإلكترونية ؟
- وما هى صعوبات ذلك التطبيق ؟ وكيف يمكن مواجهتها ؟

أهمية موضوع البحث :

يحقق اختيار ذلك الموضوع فائده علمية وعملية معاً . وتتمثل الأهمية العملية في أن ، موضوع هذا البحث له ارتباط بمشكلة متعلقة بعقود تزايدت بصورة كبيرة بشكل جعلها واقعاً ملموساً يفرض نفسه على الساحات التجارية للدول ، فلها قيمة تقدر بالمليارات إن لم تكن تتجاوزها وأصبح تنقيذها من عدمة يؤثر في ميزانيات الدول التجارية ، وتعددت مجالاتها وموضوعاتها .

أما الأهمية العلمية والقانونية لذلك البحث فتتمثل في أن ، هذا البحث يشتمل على محاولة لتطبيق المعايير العامة للاختصاص القضائي والتحكيمي التى تطبق على المنازعات التى قد تثور في الواقع المادى على منازعات التجارة الإلكترونية التى تثور في المجال الافتراضى ، ويعرض البحث لبعض الصعوبات التى يمكن أن تواجه ذلك التطبيق محاولاً اقتراح الحلول للتغلب عليها . ولذلك فهذا البحث يقدم مشاركة متواضعة في بعض الجهود الرامية لتيسير عمل التجارة الإلكترونية والمبادلات التى تتم عبر شبكة الإنترنت .

منهج البحث :

يجمع عرض ذلك البحث بين منهجين من مناهج البحث وهما:

المنهج التأصيلى: ففى ذلك البحث سيتم محاولة رد الفروع لأصولها في الاختصاص القضائي والتحكيمي التقليدى في مجال عقود التجارة الدولية ، حيث أن عقود التجارة الإلكترونية في حقيقتها ما هى إلا عقود دولية اختلف وسط التعامل فيها .



موسوعة التحكيم الدولي

المنهج التحليلي: لأنه سيتم في ذلك البحث تحليل بعض النصوص القانونية في مجال العقود الدولية التقليدية من أجل تطبيقها على العقود الإلكترونية .

خطة البحث: تأسيساً على ما سبق تقديمه فإن ، موجبات بلوغ هذا البحث أهدافه تقتدى أن يتم عرض تفصيلي للمعايير التقليدية للاختصاص القضائي والتحكيمي في عقود التجارة الدولية وذلك لتطبيقها على عقود التجارة الإلكترونية ، ثم عرض لبعض العقبات التي تعترض هذا التطبيق ، ثم بعد ذلك سيتضمن هذا البحث لمحاولة متواضعة من جانب الباحث لتفادي هذه العقبات مستعيناً في ذلك ببعض الأعمال الدولية والإقليمية في تقديم هذه الحلول وذلك من خلال التقسيم التالي:

المبحث الأول: ضوابط الاختصاص التحكيمي والقضائي التقليدية في مجال عقود التجارة الدولية :

المطلب الأول: الضوابط التقليدية لاختصاص التحكيم في عقود التجارة الدولية .

المطلب الثاني: الضوابط الشخصية للاختصاص القضائي في مجال عقود التجارة الدولية .

المطلب الثالث: الضوابط الموضوعية للاختصاص القضائي في مجال عقود التجارة الدولية .

المبحث الثاني: مدى ملائمة تطبيق قواعد الاختصاص القضائي التقليدية على عقود التجارة الإلكترونية .

المطلب الأول صعوبات إعمال المعايير التقليدية للاختصاص القضائي والتحكيمي في مجال عقود التجارة الإلكترونية .

المطلب الثاني محاولة تفادي صعوبات إعمال المعايير التقليدية في مجال بعض العقود الإلكترونية الخاتمة:



المراجع :

- [1] - أنظر ، حسين الماحى ، نظرات قانونية فى التجارة الإلكترونية ، بحث مقدم لمجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، جامعة المنصورة ، العدد ٣١ إبريل ، ٢٠٠٣ ، ص ٢٦٩ .
- [٢]- انظر ، أحمد شرف الدين ، تسوية المنازعات إلكترونياً ، بحث مقدم لمؤتمر الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية والاتجاهات الحديثة ووسائل حسم المنازعات ، ص ٢ .
- [٣] - انظر ، السيد عطية عبد الواحد ، التجارة الإلكترونية ، بحث مقدم لكلية الحقوق - جامعة المنوفية ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، العدد ١٦ أكتوبر ١٩٩٩ . وفى نفس المعنى ، أحمد الهوارى ، عقود التجارة الإلكترونية فى القانون الدولي الخاص . وفى نفس المعنى ، حسين الماحى ، نظرات قانونية فى التجارة الإلكترونية ، المرجع السابق ، ص ٢٨١ .
- [٤] - انظر ، بشار طلال أحمد مؤمنى ، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، بكلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، ٢٠٠٣ ، ص ٩ .
- [٥] - انظر ، أحمد عبد الكريم سلامه ، قانون العقد الدولي ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٠ - ٢٠٠١ ، ص ١٦٦ .
- [٦] - انظر ، عادل أبو هشيمه محمود حوته ، عقود خدمات المعلومات ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٥ ، ص ٧٥ .
- [٧] - انظر ، ياسين بوتيتى ، تعريف التحكيم الإلكتروني ، جريدة الحرية (النشرة الإلكترونية) ، السبت ١٥ أوت ٢٠٠٩ ، <http://www.alhorria.info.tn/?ID=562&page=article&article=39973>



المبحث الأول

ضوابط الاختصاص التحكيمي والقضائي

التقليدية في مجال عقود التجارة الدولية

رغم أن قواعد الاختصاص القضائي والتحكيمي الدولي تتصف بحسب الأصل العام بوطنيتها أسوة بغيرها من قواعد القانون الدولي الخاص ، إلا أن الدراسة المقارنة لمختلف النظم القانونية كشفت لنا عن وجود مبادئ أساسية تشترك معظم الدول في الأخذ بها .

ويرجع ذلك إلي وحدة الأهداف التي تسعى الدول للتوصل إليها ، والتي تتمثل في التنظيم بين فكرة سيادة الدولة وحاجة المعاملات الدولية بوضع القواعد التي تيسر سيرها .

وتأسيساً على ذلك ، تستقل كل دولة بتنظيم الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها وكذلك قواعد التحكيم الدولي فيها ، أسوة في هذا الصدد بالاختصاص القضائي والتحكيمي الداخلي ، فالمشرع في كل دولة يستقل برسم حدود اختصاص محاكم ومحكمين دولته ، ولا يجوز لأي فرد أو دولة أجنبية أو هيئة دولية التدخل في هذا التنظيم جبراً عن الدولة ، ويعتبر ذلك النتيجة المنطقية لمبدأ سيادة الدولة على إقليمها . ولكن ذلك لا يعني أن تقرر الدولة اختصاص محاكمها الوطنية ومحكميها بنظر جميع المنازعات التي تنطوي على عنصر الصفة الأجنبية لتعارض ذلك مع حاجة المعاملات الدولية واعتبارات العدالة [١] .

فضلاً عن ذلك سيؤدي في النهاية إلي أن ، الأحكام التي تصدرها تلك الدولة في هذه المنازعات سوف تظل عديمة القيمة أو الأثر في تقدير الحقوق أو



أو ترتيبها على مستوى الجماعة الدولية مما يعطل مصالح المواطنين ومعاملات التجارة الدولية .

ونظراً لأننا في نطاق هذا البحث سنتناول ضوابط الاختصاص القضائي والتحكيم الدولي للمحاكم المصرية والمحكمين المصريين في مجال العقود الدولية ، فإنه يجدر بنا الإشارة إلى أن ، المشرع المصري حرص على أن يجمع في صعيد واحد كافة القواعد التي يبني عليها انعقاد الاختصاص للمحاكم المصرية في خصوص المنازعات الخاصة الدولية بدلاً من تشتتها بين أفرع القانون المختلفة ، وقد جاء تطبيقاً لذلك في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات المدنية والتجارة الصادر في ٧ مايو ١٩٦٨ [٢].

المراجع :

[١] - انظر د / صالح المنز لاوي ، الاختصاص القضائي - بالنزاعات الخاصة والاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية ، دار الجامعة الجديدة ، بدون سنة نشر ، ص ٣٨ .

[٢] انظر ، أحمد عبد الكريم سلامة ، قانون العلاقات الخاصة الدولية ، مكتبة العالمية بالمنصورة ، ١٩٨٥ ، ص ٨٥ بند ٦٣ .



المطلب الأول

الضوابط التقليدية لاختصاص التحكيم في عقود التجارة الدولية

في البداية فإنه يجب التنويه إلى أن ، عقود التجارة الدولية هي عقود تتميز بسيادة مبدأ سلطان الإرادة أكثر من غيرها من العقود الداخلية ، حيث يسرى على أطراف النزاع قواعد القانون الذي يقومون باختياره بمحض إرادتهم واتفاقهم . [١] وهذا يدفع المتعاملين في عقود التجارة الدولية لتحرير عقودهم بشكل تفصيلي لتكون بمثابة قانون مستقل لهم . إلا أن ذلك لايسرى على كافة جوانب العقد بصورة مطلقة لأن هذا الشرط مقيد باحترام القواعد الآمرة والنظام العام في القوانين الداخلية والخارجية [٢] .

بالإضافة لذلك فإنه ، هناك عدة مراحل لصياغة وإبرام عقود التجارة الدولية . وفي ذلك فهي مثلها مثل أى عقود أخرى في هذه المراحل والتي تتمثل في الآتى: [٣]

١- مرحلة المفاوضات والمناقشات:

وهي مرحلة تعتبر بمثابة إيجاب مشترك للطرفين يتم إنتهائها بصياغة مشروع العقد ، الذي يلتزم كلا الطرفين بما تم إدراجه فيه بالكتابه . لأن كل ما جاء في ذلك العقد كان تعبير عن إرادتهما .

٢- مرحلة الإبرام:

وهي تلاقي الإرادتين وإبرام العقد بحيث يلتزم أطراف التعاقد بالاشتراطات العقدية التي تعتبر في العقود الدولية هي القانون الذي يحكم العقد ، دون أن يخضع لأي قانون آخر إذا لم ينص العقد نفسه على قانون معين عند اللجوء للتحكيم ، حيث أن العقد شريعة المتعاقدين في هذه العقود الدولية وهكذا ، فإن إبرام العقد لا يتوقف على مشيئة أحد المتعاقدين وحده ، إذ



أن الإيجاب يكون ملزماً عندما يرتبط بالقبول ، شأن العقد في ذلك شأن بقية العقود ، فلا ينعقد بإرادة طرف واحد ، سواء أن كان هذا الطرف صاحب الإيجاب أو صاحب القبول .

٣- انقضاء العقد:

قد يكون العقد محدد المدة ، وفي هذه الحالة ينتهي العقد بانتهاء مدته ، وقد يكون العقد لغرض ، معين فينتهي بانتهاء ذلك الغرض ، مثل عقد فتح الاعتماد المستندي حيث ينتهي عند تنفيذ التزامات الاعتماد . وفضلاً ، عن النوعين المذكورين ، هناك العقود الدولية غير محددة المدة ، وهنا يختلف انتهاء العقد حسب طبيعته ، مثل عقد التوريد المستمر ، حيث ينتهي باتفاق الأطراف على إنهائه .

وبعد التعرض لطبيعة عقود التجارة الدولية ومراحل إبرامها ، فإنه من الجدير بالذكر الحديث الآن عن التحكيم في المنازعات التي تنشأ عن هذه العقود ، وفي ذلك يمكن القول بأن ، عقود التجارة الدولية تتميز بأنها تتضمن بنداً حول كيفية حل المنازعات التي تنشأ عن هذه العقود ، ومن أكثر ما ينص عليه هذا البند هو إحالة الخلاف الى التحكيم التجاري الدولي ، حيث يعتبر من المصادر المهمة لقانون التجارة الدولية ، وأحياناً يتبع المتعاقدون الصياغة المرنة عند تحرير هذا الشرط ، أما لو جاء على النحو الآتي "

يخضع التحكيم لقواعد غرفة التجارة الدولية" . إن مثل هذه الصياغة ، تعني أن المتعاقدين قررا ترك كافة التفاصيل الى ما هو منصوص عليه في نظام هذه الغرفة مثل: عدد المحكمين ، وتحديد قانون الإجراءات والقانون الموضوعي الذي يسري على العقد موضوع التحكيم ومكان إجراء التحكيم ، وتفويض المحكم بالصلح . [٤]



موسوعة التحكيم الدولي

وفيما يتعلق بالتحكيم لاشك أن التحكيم يُستخدم حالياً على نطاق واسع لحلّ المنازعات التي تنشأ عن العقود التجارية ، لاسيما تلك التي تجري في ظل التجارة الدولية ، والتحكيم بصورته التقليدية يُلبي إلى حد ما متطلبات التجارة الوطنية والدولية من حيث السرعة في فصل المنازعات واحترام طابع السرية وتخفيض النفقات ، إلا أن هذا التحكيم يبقى بالنسبة لمعاملات التجارة الالكترونية بطيئاً ومكلفاً بالمقارنة مع التحكيم الالكتروني الذي يُعتبر الأكثر ملائمة لعقود التجارة الإلكترونية لأنه يستطيع أن يتعايش مع هذه العقود في ذلك العالم الافتراضي ، فهو يُلغي التعامل بالأوراق ولا يتطلب الحضور الشخصي لأطراف النزاع أو المحكمين . [٥]

بالإضافة لذلك فإن هذه الوسائل لها مزايا عديدة من حيث السرعة والاقتصاد في الوقت والنفقات . مع العلم أن هذا الأمر لم يقتصر على الوسائل البديلة لحلّ المنازعات بل أفسح المجال كذلك لإنشاء محاكم إلكترونية . وهذا يقودنا للتعرف على ضوابط الاختصاص القضائي في عقود التجارة الدولية .



المراجع

- [١] - انظر ، احمد عبد الكريم سلامة ، قانون العقد الدولي ،مفاوضات العقود الدولية - القانون واجب التطبيق وأزمته ، ص ٢٦٤ .
- [٢] - انظر ، محسن شفيق ، الوسيط في القانون التجاري المصري ، ج ١ ، ١٩٥٢، ص ٥٩ .
- [٣] - انظر ، طارق الحمورى ، قراءة مُبسّطة في عقود التجارة الدولية ، ندوة صياغة و إبرام عقود التجارة الدولية ، شرم الشيخ - جمهورية مصر العربية ، ٢٩ ديسمبر ٢٠٠٧ - ٢٥ ، ص ٤ .
- [٤] - انظر ، فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، عمان ، ط ٢ ، ١٩٩٢ . وفى نفس المعنى ، محمود سمير الشرقاوي ، التحكيم في العقود الدولية للانشاءات ، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية ، عدد (٣) سنة ١٩٩٦ ، آلية الحقوق ، جامعة القاهرة .
- [٥] - انظر ، محمد سليم العوا ، التحكيم فى الأعمال المصرفية الإلكترونية ، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية الفترة من ٩-١١ ربيع الأول ١٤٢٤ هـ ، الموافق ١٠-١٢مايو ٢٠٠٣ م ص ٢٣٨٤



المطلب الثاني

الضوابط الشخصية للاختصاص القضائي في عقود التجارة الدولية

وهذه الضوابط الشخصية مضمونها يتعلق بالأشخاص أطراف العلاقة ذات الطابع الدولي بدولة معينة ، وأطراف العلاقة هم " المدعي والمدعي عليه" وهذا الارتباط إما أن يأتي عن طريق جنسية الدولة التي يتمتعون بها أو عن طريق التوطن أو الإقامة على إقليم هذه الدولة .

وقد يتعلق هذا الضابط بالأشخاص من ناحية أخرى حينما يتم الاتفاق بينهم على عقد الاختصاص القضائي لمحكمة معينة في حالة حدوث نزاع بينهم من هذا المنطلق فأنا سنعرض هذه الضوابط من خلال عرض الاختصاص القضائي القائم على محكمة موطنه ، أو محل إقامة المدعي عليه ، ثم في النهاية نعرض الاختصاص القضائي القائم على الخضوع الاختياري على التفصيل التالي .

أولاً: الاختصاص القائم على جنسية المدعي عليه:

جري العمل على اختصاص محاكم الدولة بالنظر في الدعاوي التي ترفع على رعاياها بغض النظر عن موطنهم تأسيساً على ما للدولة من قدرة على كفالة آثار أحكامها في مواجهة المتمتعين بجنسيتها [١] .

وهذا الاختصاص هو المعقود للمحاكم المصرية بناء على كون المدعي عليه مصري الجنسية فقد نصت عليه المادة ٢٨ مرافعات حيث نصت على أن " تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوي التي ترفع على المصري ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في الجمهورية " [٢] .

مؤدي هذا النص أن المشروع اكتفي بمجرد تمتع الشخص بالجنسية المصرية بعقد الاختصاص لمحاكم الجمهورية سواء كان هذا الشخص طبيعياً أو معنوياً ، ولم ينص على أي ضابط يتعلق بالمدعي . وهذه قاعدة عامة في



الاختصاص القضائي الدولي فغالباً ما يشار إلي محكمة جنسية المدعي عليه بأنها محكمة جنسية المدعي عليه أو محكمة قاضية الطبيعي [٣] .

ويرجع الأساس الصحيح لهذا الاختصاص إلي أن ، الوطن يخضع لولاية القضاء الوطني سواء كان مقيماً في الجمهورية أم خارجها وهذه الولاية إقليمية بالنسبة للمواطنين والأجانب المقيمين في إقليم الدولة ، وشخصية بالنسبة للمواطنين المقيمين في الخارج [٤] .

وتعليقاً على هذا النص يمكننا إبداء الملاحظات التالية:

١ - نص م ٢٨ مرافعات لم يتطلب أي شرط آخر بجوار شرط الجنسية المصرية لكي يثبت الاختصاص للمحاكم المصرية ، رغم أن الضرورات العملية تتطلب إقامة الشخصية في الجمهورية حتى يمكن أن ينفذ عليه الحكم الصادر في غير صالحه . ولكن صراحة النص وعمومية لم تدع مجالاً للقول بذلك وتكتفي بكون المدعي عليه مصري الجنسية .

٢ - كما أنه يثبت الاختصاص للمحاكم المصرية حتى ولو كان المدعي عليه مقيماً بالخارج وسواء كان رافع الدعوي المصرياً أم أجنبياً .

٣ - كما يثبت هذا الاختصاص ولو كان سبب العلاقة محل النزاع منشأ في مصر أو في الخارج ، وسواء كان القانون المصري هو القانون الواجب التطبيق أم القانون الأجنبي .

٤ - إطلاق لفظ المصري في النص يعني أن الاختصاص ينعقد للأشخاص المصرية الطبيعية والاعتبارية ، وقصر النص على الأشخاص الطبيعية تقيد لا محل له لأن المطلق يظل على إطلاقه حتى يأتي ما يقيد النص هنا جاء عاماً بدون تقييد .

٥ - حكم م ٢٨ جاء عاماً يشمل جميع العاوي سواء ما تعلق منها بالأحوال الشخصية أم العينية .



موسوعة التحكيم الدولي

وفي النهاية وعند تقييمنا لمدعي إلزامية نص م ٢٨ فإننا نري أنه ، إذا كان تقرير الاختصاص للمحاكم المصرية (محكمة جنسية المدعي عليه) فيه امتياز للمدعي عليه فإنه يجوز التنازل عنه بإرادته [٥] ، لأن مالك الحق يملك التنازل عنه كما يملك المطالبة به .

ثانيا: الاختصاص القائم على محكمة موطن المدعي عليه:

يعتبر هذا المبدأ من أهم المبادئ التي يقوم عليها كل من الاختصاص القضائي الدولي والاختصاص الداخلي (المحلي) للمحاكم ، فالمدعي هو الذي يسعى لمحكمة المدعي عليه ليقاضيه أمامها ، وأساس ذلك ، أن الأصل هو براءة ذمة المدعي عليه إلي أن يثبت المدعي العكس وليس ليس من العدل في شيء أن يذهب المدعي عليه إلي محكمة المدعي الذي يتضح أن دعواه كيدية ويتكبد المدعي عليه نفقات الانتقال .

كما أن دفاع المدعي عليه عن نفسه يكون أيسر أمام المحاكم الأجنبية ، كما أن أعمال مبدأ قوة النفاذ للأحكام يكون أيسر في المحاكم الوطنية عند تنفيذه منه في المحاكم الأجنبية .

حيث يمكن للمحكمة تنفيذ حكمها على مال المدعي عليه بسهولة ويسر ، لأنه في دائرة سلطتها ، كما أن مثوله أمام هيئة قضائية غير معروفة يؤدي لصعوبة اختيار محامي ، ومما سبق فإن محكمة موطن المدعي عليه هي أقدر المحاكم على إلزامه بالحكم [٦] .

وعلي ذلك تعرض التشريع لتنظيم هذا الأمر بما جاء بنص م ٢٩ مرافعات التي تنص على أن " تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوي التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الجمهورية "



يتضح من النص أن المشرع يعقد الاختصاص لمحل الجمهورية بالنسبة للأجانب الذين لهم موطن أو محل إقامة في مصر [٧] .

والواقع أن تحديد معني الموطن أو الإقامة يكون دائما بالرجوع إلي قانون القاضي ، إذا تعلق الأمر بتفسير أحد قواعد الاختصاص الوطنية .

فما معني الموطن ؟ وهل له معني واحد أم تتعدد معانيه ؟ وهل يختلف عن معني محل الإقامة؟

كل هذه التساؤلات نزيل إبهامها في السياق التالي:

معني الموطن: ليس له معني محدد حيث ينقسم الموطن إلي موطن عام وموطن حكمي وموطن مختار وموطن خاص أو موطن الأعمال ومحل الإقامة ولكل واحد من هؤلاء معنا مختلف عن الآخر وله قاعدة وضابط يميزه .

فالموطن العام: هو المكان الذي يوجد فيه الشخص عادة بنية التوطن فيه وهذا يعقد الاختصاص لمحكمة هذا الوطن

الموطن الخاص: هو المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة ويعقد موطننا له بالنسبة لإدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو لحرفة ، ويعقد الاختصاص لمحكمة وقد يطلق عليه موطن الأعمال .

الموطن الحكمي أو الموطن القانوني: هو الموطن الذي حدده المشرع بالنسبة للأشخاص الذين لديهم عارض يحول دون مباشرتهم حياتهم القانونية ، مثل القصر و المحجوز عليهم ، المفقودين ، الغائبين وهؤلاء يباشرون أعمالهم القانونية بواسطة شخص آخر موطن هذا الشخص هو الموطن الحكمي .

الموطن المختار: هو الموطن الذي يختاره الشخص لتنفيذ عمل قانوني معين ويكون هذا الموطن هو موطننا تختص محكمة بكل ما يتعلق بهذا العمل إذا اشترط صحة قصر هذا الموطن على أعمال دورية أخرى .



موسوعة التحكيم الدولي

بعد أن تعرفنا على الموطن وأنواعه وحكمه ننتقل إلي تعريف بماهية محل الإقامة .

محل الإقامة هو: يتحقق فيه العنصر المادي لمفهوم الموطن وهو تواجد الشخصية فيه دون العنصر المعنوي وهو نية البقاء والاستقرار فيه بعبارة أوضح تعد دولة ما محل إقامة للشخص بمجرد وجود سكن لهذا الشخص على إقليم هذه الدولة .

ويعد الإشارة إلي معني الموطن ومحل الإقامة وأحكامها يجب التتويه لحالة هامة قد يتواجد فيها الشخص وهي حالة .

الوجود العارض للمدعي عليه في مكان ما ، هل يمكن عقد الاختصاص لمحكمة هذا المكان ؟ وهذه الحالة يتصور فيها وجود شخص بصورة عارضة أو مؤقتة على إقليم دولة معينة بغرض السياحة أو العلاج مثلا ، أو لأي سبب عارض وفي هذا الغرض تتجه أغلب التشريعات التي تأخذ به تشترط لأعماله أن يتم إعلان الدعوي للمدعي عليه وهو في هذا المكان سواء كان وجوده به اختياريا أم إجبارياً .

يبقي لنا أن نجيب على تساؤلين:

الأول: ما هو الحكم لو تعدد المدعي عليهم ؟ ما هو الحكم لو غير المدعي عليه موطنه ؟ وماذا لو تعدد موطن المدعي عليه ؟

الثاني: ما هو موقف الشخص الاعتباري ؟ وما هو نطاق الاعتراف بالنسبة له وسوف نجيب على هذه التساؤلات بين طيات الأسطر التالية:

في حالة تعدد المدعي عليهم: فيما يتعلق بهذه الحالة فإن المشرع لم يغفل إدراك تنظيم له فنص في م ٣٠ / ٩ مرافعات الجديد على الآتي:

" تختص محاكم الجمهورية بالدعاوي التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة بالجمهورية إذا كان لأحد المدعي عليهم موطن أو محل



إقامة بالجمهورية " [٨] من هذا النص يتضح أن ، إذا رفعت دعوي أمام أحد محاكم الجمهورية على أساس أنها محكمة موطن المدعي عليه فإن ولاية هذه المحكمة تمتد لسائر المدعي عليهم في حالة تعددهم .

ولكن يجدر الإشارة أنه ، لو تنازل المدعي عن دعواه قبل المدعي عليهم الذي عقد لمحكمة موطنهم الاختصاص فإن ولاية هذه المحكمة تزول بالنسبة للباقيين من المدعي عليهم .

وإن كان الهدف من أعمال هذا النص هو ضمان سير العدالة بإصدار حكم واحد في منازعة تعدد أطرافها لتفادي صدور أحكام متضاربة بصدد نفس النزاع ، ولكن يشترط لأعمال هذا الحكم اختصاص محكمة المدعي عليهم بصفة أصلية ، وأن يكونوا مرتبطين ارتباط جدي . وأن يكون تعددهم حقيقي ، ويجب أن تكون المحكمة المختصة موطن أحدهم [٩] .

أما في حالة تغير المدعي عليه موطنه ، فالقاعدة أن العبرة بمحكمة موطنه وقت رفع الدعوي منعاً لتحاليل المدعي عليه من أجل الإفلات من اختصاص محكمة موطنه الأول .

أما في حالة تعدد موطن المدعي عليه: فالمنطق وإن كان يقتضي أن يختار المدعي محكمة الموطن الملائم بالنسبة له نظراً لأنه في هذه الحالة ، وطبقاً للنص يكون محاكم كل موطن من مواطن المدعي عليه صالحة للاختصاص بالفصل في الدعوي ومن حق المدعي إقامة الدعوي أمام أي منهم .

ولكن رأينا الخاص رغم ذلك أنه:

تأسيساً على أن المادة ٢٩ مرافعات عندما تحدثت عن شرط محل الإقامة أو الموطن لعقد الاختصاص لمحكمة موطن المدعي عليه كان ذلك لتحقيق مصلحة المدعي عليه أو محل إقامته يكون الاختصاص للمحكمة التي يكون المدعي عليه متواجداً على إقليمها بالفعل وإلا لما تحققت الغاية من النص .



موسوعة التحكيم الدولي

أما عن موطن الشخص الاعتباري: فإنه نظراً لعموم النص فإنه يسري بالنسبة للشخص الاعتباري ما يسري بالنسبة للشخص الطبيعي من أحكام ، ولكن تحديد موطن الشخص الاعتباري تذهب بعض التقنيات ومنها التقنين المصري إلي تحديد موطن الشخص الاعتباري وفقاً لمركز إدارته الرئيسي ، فيعد متواطناً في المكان الذي به محل إدارته الرئيسي ، ولم يكتفي المشرع بذلك بل عقد الاختصاص لمحكمة موطن الفرع [١٠] أو محكمة موطن الوكالة [١١] .

ومما سبق يتبين أن:

١ . نص المادة ٢٩ مرافعات يتسع نطاقه ليشمل دعاوي الأحوال العينية إلا ما استثنى منها [١٢] وكذلك دعاوي الأحوال الشخصية . فهو ضابط قانوني وعام يقوم على فكرة قانونية ولا يقتصر إعماله على طائفة محددة من النزاعات .

٢ . أن الاختصاص ينعقد للمحاكم الوطنية بناء على كون المدعي عليه متوطناً أو مقيماً في الجمهورية

٣ . أن المشرع أكتفى بمجرد الإقامة لعقد الاختصاص للمحاكم الوطنية ولم يشترط الموطن فقط .

بذلك قد نكون عرضنا الضوابط الشخصية للاختصاص القضائي التي يتم إعمالها في حالة عدم اتفاق الأطراف على عقد الاختصاص لمحكمة دولة معينة .

ويثور التساؤل الآن لو تم هذا الاتفاق (الخضوع الاختياري) فكيف يتم؟ وما هي أحكامه ؟ . كل تفاصيل هذا الأمر سنقوم بمعالجتها في غضون الأسطر التالية إن شاء الله

ثالثاً: الاختصاص القضائي لمحاكم الجمهورية القائم على الخضوع الاختياري " قبول الخصم ":



تتص م ٣٢ مرافعات على أن " تختص محاكم الجمهورية بالفصل في الدعوي ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقاً للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها طراصة أو ضمناً . " مؤدي هذه القاعدة أنه ، يجوز للأطراف الاتفاق على عقد الاختصاص القضائي للفصل في الدعاوي التي ستنشأ بينهم في المستقبل أو الناشئة بينهم لمحكمة معينة غير مختصة بالفصل في النزاع طبقاً للقواعد العامة للاختصاص القضائي الواردة في مواد المرافعات ، لأنه لا معني لاشتراط قبول الأطراف الخضوع لولاية القضاء المصري إذا كان القضاء المختص أصلاً وفقاً لأي ضابط آخر من الضوابط العامة [١٣] .

أما عن طبيعة الخضوع الاختياري فنجد أن ، هذا الشرط يطلق عليه الشرط المانع للاختصاص القضائي فهو يمثل شرطاً جالباً للاختصاص لمحكمة الدولة التي يتفق الأطراف على الخضوع لها وشرطاً سالباً للاختصاص المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع .

ويجب التنويه إلي أن ، الطبيعة العقدية لمثل هذا الاتفاق غير مذكورة حتى في حالة القبول الضمني ، ورغم ذلك لا يمكن القول بأن هذا الاتفاق يحقق مصلحة خاصة للأفراد أطراف العقد ، وإنما يتعلق بتعديل الاختصاص القضائي وبالدعاوي القضائية .

وهذا يجعلنا نقول أن ، الطبيعة الإجرائية لهذا العقد لا تغيب عنه بل تعمل جنباً إلي جنب مع الطبيعة العقدية ، للاتفاق على اختيار قضاء معين ، ومما لا شك فيه أن تدخل الجانب الإجرائي فيه تحديد طبيعة الخضوع الإرادي لولاية المحاكم الوطنية لايدع مجالاً لقانون الإرادة الذي يحكم العقد لينفرد بحكم الشرط الخاص بتحديد المحكمة المختصة .

فنظراً لأن الشرط الأخير موضوعة تعديل الاختصاص القضائي لمحكمة غير مختصة أصلاً بنظر النزاع ، ولذلك فمن المتصور أن يتدخل قانون القاضي



موسوعة التحكيم الدولي

أي عقد الاختصاص لمحكمة غير مختصة أصلاً بنظر النزاع ، ولذلك فمن المتصور أن يتدخل قانون القاضي أي قانون المحكمة التي اتفق الأطراف على عرض النزاع أمامها لتحديد الآثار المترتبة على اتفاق الأطراف على الخضوع لولاية هذا القضاء ويقف قانون القاضي عند هذا الحد ، على أن يظل حكم شروط صحة الاتفاق [١٤] . خاضعا للقانون الذي يحكم العقد المدرج فيه الشرط المانع للاختصاص (قانون الإرادة) [١٥] وقد اتفق الفقه على عدم إمكانية الأخذ بالتطبيق الجامع لقانون الحكمة التي اتفق الأطراف على منحها الاختصاص والمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع .

وإن كان الأستاذ (دي لا بردايل) قد قال " أنه يمكن أخذ قواعد الاختصاص القضائي للمحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوي كشرط لتطبيق قانون القاضي الذي اتفق أصلاً على تخويله الاختصاص " [١٦] أما عن شروط التطبيق ضابط الخضوع الاختياري فرغم أن م ٣٢ مرافعات لم تبينها فأنها يمكن أن تستنتج من الشروط التي تقرها حسن إدارة العدالة لتتبلور في الآتي:- [١٧]

الشرط الأول: جدية ارتباط النزاع بإقليم المحكمة التي اتفق الأطراف على عقد الاختصاص لها:

وذلك الشرط يتأسس على ضمان حسن اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ الأحكام الصادرة من هذه المحكمة فلم يطلق المشرع العنان لإرادة الأطراف في الاختيار بل يجب أن تكون مصالح الخصوم أو أحدهم على الأقل مرتبطة بإقليم المحكمة المختارة لضمان فاعلية تنفيذ الحكم الصادر في النزاع .

الشرط الثاني: عدم انطواء الاتفاق على غش:

فيجب أن يكون الاتفاق صحيحاً وسليماً وهذا هو الوجه الآخر للشرط الأول وهذا الشرط يمنع ما يسمى بالغش نحو الاختصاص الذي يتمثل في اختيار



الخصمين أو أحدهما للمحكمة التي يعلم أنها ستطبق قانوناً من تلقاء نفسها وتلبي رغباتهم على خلاف القانون .

وجزاء ذلك هو رفض شمول الحكم الصادر من هذه المحكمة بالتنفيذ بناءً على الغش

الشرط الثالث: يجب أن يكون النزاع ذا صفة دولية:

وهذا الشرط إن كان شرطاً بديهياً إلا أننا تعمداً ذكره من أجل أن نشير أنه يدع مجالاً واسعاً للسلطة التقديرية للقاضي في تقدير توافر الصفة الدولية للمنازعة مما يخشي معه تحكم القاضي في هذا التقدير تحكما يضر بالخصوم .

الشرط الرابع: ألا تكون المحاكم المصرية مختصة أصلاً بنظر النزاع:

وهذا الشرط من أهم شروط الخضوع الاختياري ومواده هو عدم اختصاص المحاكم المصرية أصلاً بنظر النزاع ، وعلي ذلك لو اتفق الأطراف على الخضوع لولاية القضاء المصري وكان هذا القضاء مختص أصلاً طبقاً لأحد الضوابط العامة للاختصاص الواردة في مواد قانون المرافعات فإن هذا الاتفاق يكون عديم القيمة [١٨] .



المراجع

- [١] - أنظر د / فؤاد عبد المنعم رياض ، د/ سامية راشد ، الوسيط في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٩ ، ص ٤٣٨ .
- [٢] - انظر ، د / عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، الطبعة السابعة ، ١٩٧٢ ، ص ٦٧٢ بند ١٧٩ .
- [٣] - أنظر د / بدر الدين عبد المنعم شوقي ، دراسات في القانون الدولي الخاص ، ١٩٩٠ ، بدون دار نشر ، ص ٦٩ .
- [٤] - انظر ، د / عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص ٦٧٤ ، د/ عبد الواحد محمد الفار ، بحث مقدم لمجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق - جامعة أسيوط ، العدد ١٨ يونيو ١٩٩٦ ، ص ٣٠ .
- [٥] - انظر د / أحمد عبد الكريم سلامة ، قانون العلاقات الخاصة الدولية ، المرجع السابق ، ص ٧٠ بند ٦٧ .
- [٦] - أنظر د / بدر الدين عبد المنعم ، دراسات في القانون الدولي الخاص ، المرجع السابق د / أحمد عبد الكريم سلامة ، قانون العلاقات الخاصة الدولية ، المرجع السابق ، ص ٧٤ ، د/ هشام صادق ، تنازع الاختصاص القضائي الدولي ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٧٢ ، ص ٧٦ .
- [٧] - انظر ، د / عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص ، المرجع السابق ، ص ٦٧٨ ، د / عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الناصر ، العقود الإلكترونية ، دراسة فقهية مقارنة بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية لإلكترونية بين الشريعة والقانون ص ٢١٤٣ ، د / عبد الواحد محمد الفار ، المرجع السابق ، ص ٣٠ ، ٣١ .



- [٨] أنظر د / فؤاد عبد المنعم رياض ، د/ سامية راشد ، الوسيط في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٩ ، ص ٤٣٧ .
- [٩] - انظر د / أحمد عبد الكريم سلامة ، قانون العلاقات الخاصة الدولية ، المرجع السابق ، ص ٨٢ ، ص ٨٣ .
- [١٠] - الفرع هو / امتداد للشركة الأصلية .
- [١١] - موطن الوكالة / هو موطن الشخصية الاعتباري الذي يعمل لحساب الأصل ويقوم بتوزيع منتجاته بتوكيل مثل توكيل لخدمات المحمول .
- [١٢] - العقارات الواقعة في الخارج .
- [١٣] - انظر د / صالح المنزلاوي ، الاختصاص القضائي - بالنازعات الخاصة والاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية ، المرجع السابق ، ص ١١٤ ، - أنظر د / بدر الدين عبد المنعم ، دراسات في القانون الدولي الخاص ، المرجع السابق ص ١٢٩ .
- [١٤] - مثل التحقق من وجود الاتفاق السابق والتأكد من سلامة التراضي .
- [١٥] - انظر د / أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق ، ص ٩١ ، د / عبد الواحد محمد الفار ، المرجع السابق ، ص ٣٣ .
- [١٦] - - انظر د / أحمد عبد الكريم سلامة ، قانون العلاقات الخاصة الدولية ، المرجع السابق ، ص ٩٣ .
- [١٧] - انظر د / أحمد عبد الكريم سلامة ، قانون العلاقات الخاصة الدولية ، المرجع السابق ، ص ٩٣ .
- [١٨] - أنظر د - صالح المنزلاوي ، المرجع السابق ، ص ١١٤ .



المطلب الثالث

الضوابط الموضوعية للاختصاص القضائي في مجال عقود التجارة الدولية

وهذه الضوابط مضمونها يتعلق باتصال عناصر المنازعة الموضوعية بإقليم الجمهورية وقد تضمنت النص عليها ٢/٣٠ من قانون المرافعات حيث نصت على أن " تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في الجمهورية أو متعلقة بالالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها "

من هذا النص يتضح أن م ٣٠ من قانون المرافعات قد عدت الضوابط الموضوعية للاختصاص القضائي في اختصاص محكمة موقع المال أو اختصاص محكمة محل نشأة الالتزام واختصاص محكمة محل تنفيذه ، وسنتناول في السياق التالي كل ضابط من الضوابط السابقة على حده بشئ من التفصيل .

أولاً: اختصاص محكمة موقع المال :

نجد أن هذا الاختصاص طبقاً للمادة ٣٠ مرافعات سالفه الذكر يقضى بأنه إذا تعلق النزاع بمال موجود في مصر هي حالة جالبة للاختصاص للمحاكم المصرية حتى ولو كانت الدعوى مرفوعة على أجنبي ليس له موطن أو محل إقامة في دولة موقع المال .

إذاً يتضح هنا أن المشرع اتخذ من موقع المال أساساً لعقد الاختصاص للمحاكم المصرية دون نظر لتوافر أى شرط في المدعى عليه ، بالإضافة إلى أنه لم يشترط أى شرط في المدعى سواء كان أجنبياً متوطناً أو مقيماً في مصر أوفى الخارج(٣٣) ، كما أن عمومية لفظ الأموال يتضح منها أنه لا يختص بنوع معين



من الأموال وبالتالي الدعاوى بل يشمل جميع الأموال والدعاوى في اختصاصه .

ويرجع إقرار المحكمة لهذه القاعدة إلى عدة إعتبرات (٣٤) بعضها عملي ومنها ، أن محكمة موقع المال هي الأقدر على اتخاذ إجراءات التحقيق والمعاينة الخاصة بالمال .

والبعض الآخر منها قانوني ويتعلق بسيادة الدولة على إقليمها حيث يقضى هذا المبدأ ، بخضوع جميع المنازعات المتعلقة بأموال كاتنة بها لولاية محاكمها ، كما أن قوانين تنظيم الملكية متعلقة بصالح المجموع وليس هناك أحرص من محكمة موقع المال للتطبيق على المنازعات المتعلقة بهذا المال .

والبعض الآخر من هذه الاعترافات متعلقة بكفالة تنفيذ الأحكام فالدولة لن تعترف بتنفيذ أحكام على إقليمها صادرة من دولة أجنبية لأن ، ذلك يتعلق بسيادتها .

يتضح من ذلك أن ، هذه القاعدة تقوم على ضابط موضوعي وواقعي إذ يكفي وجود المال بالفعل على إقليم الدولة لتقرير الاختصاص لمحاكمها بصرف النظر عن أطراف النزاع ، كما أنه ضابط أقليمي يتحدد بالنظر لإقليم الدولة وضابط خاص لأنه يقتصر على طائفة معينة من المنازعات وهي المنازعات المتصلة بالمال .

ومايجدر بنا الإشارة إليه أنه إذا تعددت أجزاء المال بحيث وقع كل جزء من المال في دولة فإن محاكم الجمهورية لاتختص إلا بالمنازعات المتعلقة بجزء المال الواقع بها (٣٥) .

وما يجب التنويه إليه أنه ، يكفي لعقد الاختصاص لمحكمة موقع المال أن يكون هذا المال محلاً للالتزام ولا يشترط نشأة الالتزام في دولة المال بل يكفي



موسوعة التحكيم الدولي

أن يكون هذا المال محل الالتزام موجود في هذه الدولة (٣٦) كأساس الاختصاص مجرد تعلق الالتزام بمال موجود في الجمهورية .

والعبرة في تحديد موقع المال هو موقع المال وقت رفع الدعوى حتى ولو تغير موقع هذا المال بعد رفع الدعوى تظل محاكم الجمهورية لموقعه الأول مختصة بنظر النزاع ، وذلك حتى لا تتاح الفرصة للتحايل على القانون والتهرب من اختصاص المحكمة التي يرى المتحايل أن أحكامها ليست في صالحه (٣٧)

ثانياً: اختصاص محكمة محل نشأة الالتزام أو محل تنفيذه :

تنص م ٢/٣٠ مرافعات على أن " تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة بالجمهورية إذا كانت الدعوى متعلقة بالالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه في الجمهورية " .

هذه المادة تعقد الاختصاص لمحاكم الجمهورية إذا كان محل نشأة الالتزام ... (محل انعقاد التصرف القانوني) أو محل تنفيذ الالتزام ... (مكان تنفيذ العقد) في الجمهورية .

فضابط الاختصاص لهذه القاعدة هو محل مصدر الالتزام أو محل تنفيذه وهما ضابطان موضوعيان إقليميان ، خاصان يتعلقان بطائفة معينة من المنازعات وهي تلك المتعلقة بالالتزامات (٣٨) . دون التقيد بنوع الدعوى . ودون التقييد بشروط خاصة في المدعي أو المدعى عليه (٣٩) .

كما أنه لا يقتصر هذا الاختصاص على نوع معين من الالتزامات فيمكن أن يكون الالتزام عقدياً أو تقصيرياً طالما أن إقليم الجمهورية كان محلاً لنشأة الالتزام أو محلاً لتنفيذه حتى ولو تعين فقط التنفيذ فيه ضمن شروط العقد ولو لم يتم فعلاً (٤٠) .



وعلة ذلك أن ، محكمة محل الالتزام هي غالباً الأكثر إماماً بالظروف والملابسات المحيطة به ، وكما هو معروف أن الالتزامات إما إلتزامات تعاقدية وإما إلتزامات غير تعاقدية ونظراً لأننا في مجال العقود فسنتقصر في حديثنا على الإلتزامات التعاقدية .

محل الإلتزام هو المكان الذي تم فيه العقد ، أما عن نشأة الإلتزام فإنه يظهر من نص م ٣٠ مرافعات أن محاكم الجمهورية تختص بالنزاع لمجرد أن الإلتزام نشأ فيها أى أبرم فيها(٤١) . هناك فارق بين مكان تمام العقد في حالة التعاقد بين غائبين عنه في حالة التعاقد بين حاضرين(٤٢) .

الحالة الأولى: لو كان التعاقد بين حاضرين :

هذه الحالة لا تثير أدنى مشكلة ويختص قانون البلد بتحديد متى يكون العقد قد تم ، ويدخل في هذه الحالة أيضاً التعاقد مع وكيل أحد الطرفين لأنه يمثل موكله داخل مجلس العقد يتبين مما تقدم أن ، محل نشأة الإلتزام التعاقدى هو المكان الذى يتواجد فيه طرفى العقد الحاضرين مجلسه أو وكيلهما أو أحد الطرفين ووكيل الآخر ويختص قانون هذا المكان ببيان متى يكون العقد قد تم .

الحالة الثانية : حالة التعاقد بين غائبين :

الأمر في هذه الحالة محل خلاف ، ولكن يتفق على أن يرجع لقانون البلد الذى تم فيه التعاقد وعملية تماماً التعاقد مسألة تكليف تخضع للقاضى ويطبق فيها قانونه .

ونظراً لأننا نأخذ القانون المصرى كمثال فإنه يقتضى الأمر بنا أن نوضح ما أجلناه في هذا الشأن .

القانون المصرى مثلاً وفقاً للمادة ٩٧ من القانون المدنى فإنه يأخذ بنظرية العلم بالقبول والتي تنص على أن " العقد ما بين غائبين يعتبر أنه قد أبرم في



موسوعة التحكيم الدولي

المكان الذى علم فيه الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك " ولايهم بعد ذلك إن كان العقد قد نفذ أو كان واجباً تنفيذه بالخارج(١) .

أما عن تنفيذ الالتزام فإن تنفيذ الالتزام العقدى يتحدد معناه وفقاً لقانون القاضى ، حيث يعقد الاختصاص لمحاكم الجمهورية إذا تعلق الدعوى بالالتزام عقدى وكانت الأخيرة (محاكم الجمهورية) محل تنفيذه سواء كان قد نفذ بالفعل أو لم يتم بعد . ويرجع في تحديد معنى الألتزامات العقدية لقانون القاضى خاصة إذا تعلق الأمر بتفسير قاعدة من قواعد الاختصاص الوطنية .

وما يجدر الإشارة إليه أن ، المشرع لم يفرق بين العقود المدنية والعقود التجارية ، فتختص محاكم الجمهورية بنظر النزاع إذا أبرم العقد أو نفذ أو كان واجب التنفيذ في الجمهورية سواء كان عقداً مدنياً أم تجارياً .

ولكن مايجدر الإشارة إليه أن المشرع المصرى هو الذى وضع هذه القاعدة وتبنى هذا الاتجاه على خلاف القانون الفرنسى ، وحكمته في ذلك أن ، إذا كانت المواد التجارية تقتضى حلاً موضوعية تختلف عن التى تستلزمها المدنية إلا أن قواعد الإسناد أو قواعد تنازع القوانين هى قواعد عامه تلائم كلا النوعين .

كما أنه لو أن طرفى النزاع لم يلجأ لقضاء التحكيم لفض النزاع التجارى يكون المختص في الحالتين هو القضاء الوطنى سواء كانت منازعة مدنية أم تجارية (٢) كما أننا نود الإشارة إلى أنه عند المفاضلة بين محكمة نشأة الالتزام التعاقدى ومحكمة تنفيذه ، فقد ذهب البعض إلى عقد الاختصاص لمحكمة تنفيذ العقد باعتبار التنفيذ هو العنصر الأساسى في العقد .

بينما ذهب البعض الآخر ونحن نؤيده إلى ترك الأمر لصاحب الشأن لاختيار المحكمة التى تتناسب مع مصالحه(١) .



خلاصة هذا البحث أن :

أن الاختصاص التحكيمي في عقود التجارة الدولية يخضع للعديد من المعايير ، التي يحكمها سلطان الإرادة لدى المتعاقدين ، كما أن الفقه قد قسم الضوابط العامة للاختصاص القضائي إلى نوعين ضوابط موضوعية وضوابط شخصية ويمكن أن يتفق المتعاقدين على عقد الاختصاص لمحكمة معينة ، وهو ضابط الخضوع الاختياري وفي هذه الحالة يتم إعمال هذا الضابط دون الأثنين الأولين ، لأنه عند ذلك لا يكون هناك مجال لإعمالهما لوجود إرادة للمتعاقدين يجب إعمالها .



المراجع

(٣٣) أنظر ، د/عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص ، المرجع السابق ، ص ٧١٠

(٣٤) أنظر ، د/بدر الدين عبد المنعم شوقي ، المرجع السابق ، ص ١٠١

(٣٥) أنظر ، د/بدر الدين عبد المنعم ، نفس المرجع السابق ، نفس الموضوع السابق .

(٣٦) أنظر ، د/عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص ، المرجع السابق .

(٣٧) أنظر ، د/بدر الدين عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص ٧١٢

(٣٨) لمزيد من التفصيل أنظر د/بدر الدين عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص ١٠٢

(٣٩) أنظر ، د/عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص ٧١٣

(٤٠) أنظر د/فؤاد عبد المنعم رياض ، د/ساميه رشاد ، الوسيط فى القانون الدولي الخاص ، بدون دار نشر ، ٩٧٩ ، ص ٤٣٨ ، د/عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الناصر ، المرجع السابق ، ص ٢١٤٣

(٤١) أنظر د/عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص ٧١٤

(٤٢) أنظر د/بدر الدين عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص ١٠٥

(١) أنظر د/أحمد عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص ١٢١ .

(٢) أنظر د/بدر الدين عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص ١٠٣

(١) لمزيد من التفصيل ، أنظر د/بدر الدين عبد المنعم ، المرجع السابق



المبحث الأول

المبحث الثاني

مدى ملائمة تطبيق قواعد الاختصاص

القضائي والتحكيمي التقليدي على عقود التجارة الإلكترونية

يثير استخدام شبكات الاتصال الإلكتروني في إنجاز معاملات التجارة في مجال العقود الدولية التي تتم عبر الشبكة عدة مسائل مرتبطة بالاختصاص القضائي والتحكيمي بمنازعتها التي تثار عبر الشبكة من حيث ، اختيار المكان الذي سيجرى فيه تسوية النزاع ، وأيضاً تحديد معايير اختيار المحكمة المختصة بنظر النزاع من بين محاكم الدول المتنازعة في الاختصاص (١) .

في الواقع لو أردنا الأمام بالمشاكل المتعلقة بذلك الاستخدام لوجدنا أنها تتبلور في جانبين من الصعوبات ، الأول يرجع إلى طبيعة شبكات الاتصال الإلكترونية والتي يجرى إنجاز التعاملات من خلالها ، أما الجانب الثاني فهو يتعلق بطبيعة المعايير أو الضوابط التقليدية التي لا تتسق مع طبيعة الشبكة والمعاملات التي تجرى عليها ، حيث ترتبط تلك المعايير بضوابط مكانية وجغرافية ، لا تستجيب لطبيعة المعاملات عبر الشبكة التي تتميز بالسرعة ، وتنفر من طابع التحديد المكاني والجغرافي وتقوم على معطيات إفتراضية وغير مادية (٢) .

وبعد أن أصبحت التجارة الإلكترونية حقيقة واقعية لا يمكن تجاهلها من جانب العاملين في مجالات المبادلات الاقتصادية ، فإن مسألة مشاركة الدول فيها



موسوعة التحكيم الدولي

مسألة وقت ، ومن ثم فإن الدول مطالبة بتوفير البيئة المناسبة للتجارة الإلكترونية وإلا فأنها لن تكون إلا على الهامش في ذلك الاقتصاد الرقمي أو الشيكى(٣) .

ونرى من جانبنا أن هذا لن يتأتى لأى دولة فعلة إلا لو نجحت في تذليل الصعوبات التى تواجه معاملاتها الإلكترونية والتى من بينها ، صعوبة أعمال المعايير التقليدية للاختصاص القضائي في مجال المعاملات الإلكترونية .

ففي الحقيقة أنه من المسلم به أنه ، لا يمكن لأى نظام أن يوفر اليقين والقابلية للتنبؤ والتوقع الذين يستحيل بدونها إقامة علاقات تجارية دولية أو عمالية تتمتع بالثقة والاستقرار في الحاضر والقدرة على التوسع والازدهار في المستقبل إلا بإقامة أسس خاصة لتسوية المنازعات التى تحدث بين أطرافه(١) . خاصة فيما يتعلق بتحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع من بين محاكم الدول التى تتنازع اختصاصها وكذلك تعيين محكمين لفض النزاع ، وذلك لتوفير الأمان والاستقرار للمتعاقدین عبر الشبكة .

وتأسيساً على ذلك سنتناول في هذا الجزء من بحثنا عرضاً لبعض الصعوبات التى تواجه الضوابط التقليدية للاختصاص التحكيمي القضائي في مجال العقود الدولية عند تطبيقها على المعاملات الإلكترونية في مجال العقود التجارية التى تتم عبر الشبكة ، ثم نقوم بتقديم محاولات الفقه لتقديم بعض الحلول للتغلب على هذه الصعوبات مع عرضه الأعمال الدولية والأقليمية في هذا الشأن وسيتأتى لنا عرض ذلك إن شاء الله من خلال المطلبين التاليين .

المطلب الأول: صعوبات أعمال المعايير التقليدية للاختصاص

القضائي والتحكيمي في مجال عقود التجارة الإلكترونية .

المطلب الثانى: محاولة نفاذ صعوبات أعمال تلك المعايير في

بعض العقود الإلكترونية .



ولكن قبل عرض التفاصيل يجدر بنا الإشارة إلى المنهج الذي سنتبعه في العرض ألا وهو ؟!

أنا سنقوم بالربط بين المعايير والضوابط التقليدية للاختصاص التحكيمي وكذلك الضوابط الشخصية والموضوعية للاختصاص القضائي سألقة الذكر في المبحث الأول ، ومدى صلاحيتها للتطبيق على المبحث الثانى حتى لانقطع رباط حديثنا في هذا المجال .

المراجع

- (١) أنظر ، د/ أحمد شرف الدين ، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية ، وآلية تسوية منازعتها ، مؤتمر الأعمال القانونية والمصرفية ، كلية الشريعة والقانون ، المرجع السابق ، ص ١٥٨٦ .
- (٢) أنظر ، د/ صالح المنزلاوى ، رسالة دكتوراه فى القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ، دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر ، ص ٣٤٧ .
- (٣) أنظر د/ أحمد شرف الدين ، نفس المرجع السابق ، ص ١٥٧٥
- (١) أنظر ، اتفاقية (الجات) اتفاقية العالمية ، الجزء الثانى ، د/ أحمد جامع ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ ص ١٤٠١



المطلب الأول

صعوبات إعمال المعايير التقليدية للاختصاص التحكيمي

صعوبات إعمال المعايير التقليدية للاختصاص التحكيمي والقضائي في مجال عقود التجارة الإلكترونية يقول الأستاذ الفرنسي (louis locas) أن منهج مالا يعدو أن يكون نظرية توقفت عن التطور فهو أكثر طريقة عمياء . (١) .

وبداية كل تطور هو الانتقاد وبيان أوجه الصور فلن يمكن لأحد أن يتطور إلا لو وضع يده على الخطأ والقصور وحاول تقديم العلاج(٢) . وبتطبيق ذلك على حديثنا نجد أننا لجعل المعايير التقليدية للتجارة الدولية تتلائم مع التجارة الإلكترونية فيما يتعلق بتحديد الاختصاص القضائي والتحكيمي فإنه لا بد من التطرق لمعرفة الصعوبات التي تحول دون عمل هذا التلائم .

فكما سبق وأن أشرنا في المبحث السابق أن كل دولة تقوم بعمل قواعد للاختصاص التحكيمي والقضائي تطبق على إقليمها تتماشى مع الحفاظ على سيادتها تمثلت في إعمال مبدأ قانون الإدارة المنفردة في حالة إتفاق الأطراف وإن لم يوجد ذلك فقد وضع قواعد بعضها شخصى مثل ضابط الجنسية ، ضابط الموطن أو محل الإقامة للمدعى عليه ، والبعض الأخر موضوعى مثل محل نشأة الإلتزام ، موقع المال ، محل تنفيذ الإلتزام . من هذا المنطلق كان هناك تساؤلاً يطرح نفسه ألا وهو ، هل هناك صعوبات تحول دون تطبيق تلك المعايير التقليدية على المجال الافتراضى للتجارة الإلكترونية ؟ ولو كان هناك فما هى هذه الصعوبات ؟ ومن هنا فأنا لإزالة إيهام هذا التساؤل سنتناول بالعرض في هذا المطلب صعوبات إعمال تلك المعايير التقليدية السابق عرضها تفصيلاً في المبحث السابق على عقود التجارة الإلكترونية . ومن الجدير بالذكر فإننا سنقوم



بالربط بين الاختصاص التحكيمي والقضائي نظراً لاتفاقهما في الصعوبات والمعايير .

أولاً: الخضوع الإرادي أو قبول ولاية القضاء والتحكيم:

من الثابت قانوناً أن إرادة الإنسان حرة بطبيعتها ، ولا يمكن أن تقيد الإنسان إلا بإرادته ، فالإرادة هي أساس التصرف القانوني فهي التي تنشئة وهي التي تحدد آثاره وهذا ما عبر عنه الفقه .

مبدأ سلطان الإرادة *l'autonomie de la volonte* (١) ويسمى في مجال الاختصاص القضائي والتحكيمي فيما يتعلق بالاختيار للمحكمة المختصة أو المحكم بالنزاعات الدولية الناشئة عن العقود (شرط الاختصاص القضائي) (٢) أو (الشرط المانع للاختصاص) .

وقد أشرنا في المبحث الأول من هذا البحث إلى معنى هذا الضابط ، ولكننا نجد أن أعمال هذا الضابط في مجال المعاملات الإلكترونية يواجه عدة صعوبات منها ، ما يتعلق بالاختيار الصريح ومنها ما يتعلق بالاختيار الضمني فقد وجدنا أنه قد يكون اختيار الأطراف للمحكمة المختصة أو المحكم اختياراً صريحاً وقد يكون ضمناً (٣) .

فيما يتعلق بالاختيار أو الخضوع الصريح الذي يتم فيه الاتفاق على المحكمة أو المحكم المختارين بموجب اتفاق شفهي أو مكتوب بين طرفي العقد ، ظاهرياً لا يبدو أن هناك مشكلة في حالة أن يقوم الأطراف بالتعبير عن إرادتهما إيجابياً وقبولاً عبر شاشات الحواسيب الآلية طالما أن لكل منهما صلاحية إصدارها ولم يتم إنكارها من إحداهما (٤) .

ولكن عند روية الأمر من جانب أوضح نجد أن ، هناك العديد من المشكلات أهمها هو صعوبة التحقق من وجود هذه الإرادة أصلاً خاصة في الحالات التي يتم فيها التعاقد من خلال الوكلاء الإلكترونيون حيث يتم التعاقد من



موسوعة التحكيم الدولي

خلال أجهزة ووسائط إلكترونية لاتملك إرادة أصلاً (٥) ، وبصفة خاصة عندما يقوم الحاسوب المبرمج ببيث رسائل مشوبة بالخطأ بشكل يستحيل توقعه من الشخص الذي يعمل الحاسوب لحسابه (٦) .

وحتى في حالة التعاقد بين الأطراف ذاتهم دون استخدام الوكلاء الإلكترونية فإن التعاقد يتم بين غائبين لا يرى كل منهما الآخر ، وبالتالي قد يتم التعاقد من قبل شخص ليس له صلاحية التصرف نيابة عن المتعاقد الأصلي ، أو يصدر التعبير عن الإرادة من شخص ليس له الأهلية الكاملة لإبرام التصرفات ، أو يتم أصلاً التغيير في محتوى الرسالة أو مضمونها خاصة إذا علمنا أن الشبكة معرضة للإختراق من جانب الغير في أى وقت (١) .

سبق الإشارة إلى أن الاختيار الصريح للمحكمة المختصة أو المحكم المختص يتم بتضمين الأطراف عقدهم شرطاً يحددون فيه المحكمة التي تفصل في المنازعات التي تثور فيما بينهم (٢) . ولكن في مجال العقود الإلكترونية قد تبرز صعوبة التحقق من جدية هذا التعاقد وإثباته ، حيث يغيب في ظل هذا العالم الافتراضى الأدلة المادية والتوقيعات الخطية فيتحدد موضوع المعاملة وكيفية تنفيذها دون دعامة مادية مكتوبة (٣) . وبالتالي يصعب التحقق من وجود هذا الشرط خاصة عندما يحدث عطل داخل الأجهزة الإلكترونية يؤدي لضياع البيانات المخزنة داخلها أو إنتهاء فترة الصلاحية المقررة لتخزينها أو صعوبة إسترجاعها إذا تم تحميل الأجهزة بشكل غير سليم أو غيرها من الوسائل التي قد يصعب مع وجودها التحقق من وجود هذا الشرط (٤) .

ما سبق كانت مشكلات الاختيار الصريح أما الصورة الثانية من اختيار المحكمة المختصة أو المحكم هي الاختيار الضمنى للمحكمة أو المحكم والذي سبق الإشارة لحقيقته في المبحث الأول سواء من قبل المدعى أو المدعى عليه . ولكن تبرز صعوبة إعماله في المجال الإلكتروني حيث يصعب على القاضى



التحقق من وجودها لأنها قد تستنتج من خضوع المدعى عليه لهذه المحكمة عن طريق ترافعه أمامها دون إيداء أى دفع بعدم اختصاصها أو إقامة المدعى الدعوى أمام هذه المحكمة التى قد يكون موقعها موجوداً على الشبكة من خلال موقع او عنوان الكترونى لاينتمى لدولة بعينها (القاضى الافتراضى) . وكذلك بالنسبة للخضوع لمحكم معين .

القاعدة أنه يتم إعمال ضابط الخضوع الإرادى لولاية القضاء أو التحكيم عندما يتفق الأطراف على اختيار المحكمة المختصة أو المحكم المختص بنظر النزاع حتى ولو لم تكن مختصة طبقاً للضوابط العامة للاختصاص القضائي ولكن في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق فأنا نرجع إلى القواعد العامة التى لا تخلو من الصعوبات التى تواجه أعمالها في المجال الإلكتروني والتي سنقوم بعرضها في السياق التالى .

ثانياً: الاختصاص القائم على جنسية المدعى عليه:

هذا الاختصاص الذى سبق إليه في م ٢٨ مرافعات (١) ، وإن كان صالحاً لحكم المعاملات الدولية التى تتم في عقود التجارة الدولية إلا أنه عند تطبيقه على المعاملات الإلكترونية التى تتم عبر شبكات الإنترنت فأنا نجد أن تعترضه العديد من الصعوبات التى تنبثق عن طبيعة هذا العالم الافتراضى الذى يتم التعاقد فيه بين حاضرين في الزمان وغائبين في مكان ، بالإضافة لإختلاف هوية كلاً منهما الذى يصعب التأكد منها .

فالحقيقة أن طبيعة عقود التجارة الإلكترونية تتسم بغياب التواجد المادى لطرفى العقد لحظة إبرامه وبالتالي التحقق من هوية وشخصية المتعاقدين قد لاتكون في مجال التعاقد عبر الإنترنت بالسهولة ذاتها في المجال التقليدى للتعاقد (٢) ، حيث يصعب مراقبة العناوين الإلكترونية التى يستخدمها المتعاقدون للتحقق من هوية الشخص الآخر (الطرف الثانى في العقد) ، فالتجار غير



موسوعة التحكيم الدولي

مسموح لهم بتخزين عناوين العملاء على قاعدة البيانات الخاصة بهم للتحقق من هويتهم ، لأن هذا العمل يعد مخالفاً للقانون الخاص بحماية المعلومات المتعلقة بالحريات الشخصية وهذا يتفق مع التوجيه الأوروبي الصادر في ٢٤ أكتوبر ١٩٩٥ المتعلق بحماية البيانات ذات الطابع الشخصي وحرية تداولها عبر الحدود وبالتالي يصعب التأكد من جنسية الأطراف المتعاقدة (٣) .

وبالإضافة إلى ذلك فإن الأخذ بضابط الجنسية كأساس للاختصاص القضائي يؤدي إلى تركيز وتوطين الرابطة العقدية مكانياً ، وهذا وإن كان يسهل إعماله في المجال التقليدي للعقود الدولية إلا أنه يواجه صعوبات عديدة عند إعماله على العقود الإلكترونية .

ثالثاً: الاختصاص القائم على محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه

وهذا الضابط أشارت له المادة ٢٩ مرافعات السالفة الذكر (٤) ، وإن كان يمكن إعماله في مجال عقود التجارة الدولية التقليدية إلا أن إعماله في مجال عقود التجارة الإلكترونية وعقد الاختصاص لمحكمة موطن أو محل إقامة المدين بالأداء المميز يواجه العديد من الصعوبات المنبثقة من طبيعة المعاملات الإلكترونية التي تقوم على الأرقام والبيانات في عالم غير مادي (٥) .

وعلة ذلك أن ، تحديد موطن أو محل إقامة المدعى عليه في المعاملات التقليدية التي تتم من خلال الوسائل الإلكترونية للاتصال كالفاكس أو التلكس أو التليفون يمكن معرفته من قبل الأطراف من خلال الرقم الكودي الذي يطلبونه ، في الوقت الذي يفتقر فيه الإنترنت إلى ذلك التحديد فالعنوان الإلكتروني الذي يتم التعامل من خلاله غير مرتبط ببلد معين ، مثال العناوين التي يشار إليها في المقطع الخير منها بـ (.com) أو (.org) ، وبالتالي فلا يشكل مثل هذا العنوان محل إقامة أو موطن ثابت بالمعنى المفهوم في الاتفاقيات الدولية (١) .



ونتيجة لما سبق يصعب التأكد من شخصية المدعى عليه ومكان وجوده خاصة عند عدم إلتزامه بالأدلاء بالبيانات الشخصية له كالأسم والعنوان الجغرافي وخلافه ، كما أن المدعى سيجد صعوبة في إثبات وتأكيد إدعائه ، لأنه لايسيطر على الأجهزة المعلوماتية وإنما السيطرة كلها تكون للمدعى عليه مما يصعب مهمته (٢) .

بالأضافة لذلك فإن هناك عناوين إلكترونية لاتحمل أى إشارة أو مؤشر صحيح يدل على الموطن أو محل الإقامة ، بل وعلى أفترض أن التاجر سيقوم بتسجيل موقعه على عنوان إلكترونى وطنى يسمح بالتوطين ، فلا يوجد مايعضن مطابقة محل الإقامة أو الموطن والمؤشر الوطنى الذى تم فيه تسجيل العنوان الإلكترونى ، لأن سياسة منح هذه العناوين الإلكترونية تختلف من مكان لآخر ولاتطابق توطينا حقيقياً للأطراف (٣) .

مما سبق فإن هذا الضابط لايمكن تطبيقه بصورته التقليدية كاملة دون تعديل على عقود التجارة الإلكترونية . وبصورة أعم فإن الضوابط الشخصية التقليدية للاختصاص القضائي والتحكيمي أثبتت التجربة صعوبة تطبيقها بصورتها الأولية وبدون تعديل على عقود التجارة الإلكترونية التى تتم عبر شبكة الإنترنت التى تنفر من التركيز المكانى والجغرافى ولاتتقيد بحدود .

رابعاً: اختصاص محكمة موقع المال:

أشارت إلى مؤدى هذا الاختصاص م ٣٠ من قانون المرافعات ولو نظرنا إلى مؤداه سالف الذكر(١) لوجدنا أنه من الصعوبة بمكان تطبيقه على عقود التجارة الألكترونية وذلك يتأسس على أن ، هذا الضابط يقوم على فكرة اختصاص محاكم الدولة بكافة المنازعات المتعلقة بمال موجود فيها سواء كان عقاراً أم منقولاً مادياً (٢) .

وعند إعمال ذلك على عقود التجارة الألكترونية التى تتم على الشبكة نجد أننا نستبعد العقار بصور كاملة والمنقولات المادية بصورة شبه كاملة من نطاق



موسوعة التحكيم الدولي

عقود التجارة الإلكترونية التي تتم على الشبكة لأن هذه العقود قد يكون موضوعها أشياء غير مادية مثل البرامج الموسيقية أو المؤلفات الفقهية ، وهي عقود تتم وتنفذ في مجال افتراضى ليس له وجود مادي (٣) ، وبالتالي يصعب تحديد الدولة محل هذا المال وحتى ولو تم تحديدها على أساس افتراض معرفتها من الموقع الإلكتروني فإن المحكمة التي سيعقد لها الاختصاص قد يكون موقعها على الشبكة لا ينتمي لدولة بعينها فيكون وجودها من خلال موقع أو عنوان إلكترونى (٤) .

هذا بالنسبة لعقود التجارة الإلكترونية التي تتم على الخط كلية ، أما بالنسبة للعقود التي قد يكون موضوعها أشياء مادية قد يدق الأمر في معرفة دولة هذه الأشياء ، وكذلك المحكمة المختصة بمنازعاتها ، ولكن لا يجب أن نغفل ذكر أن النوع الأول وهو العقود التي تتم كلية على الخط on line هي التي تتميز بها عقود التجارة الإلكترونية عن غيرها من العقود (٥) .

خامساً: اختصاص محكمة مكان نشأة الالتزام أو تنفيذه:

وهذا الضابط أشارت له المادة ٣٠ من قانون المرافعات سالفه الذكر^(٦) وهو وإن كان في المعاملات التي تتم في عقود التجارة الدولية لمعرفة محل نشأة الالتزام أو محل تنفيذه نفرق فيه بين حالتين الأولى حالة التعاقد بين حاضرين والثانية حالة التعاقد بين غائبين ، ونظراً لأن عقود التجارة الإلكترونية ذات الطابع الدولي تبرم بين حاضرين في الزمان وغائبين في المكان فأنا سنقتصر على تناول المعايير المتعلقة بحالة التعاقد بين غائبين فقط ولكن عند إعمال تلك المعايير يتضح لنا أن محاولة توطين العقد من أجل تحديد مكان إبرامه أو تنفيذه في مجال العقود التقليدية قد أثار صعوبات عديدة (١) ، هذه الصعوبات قد أزدادت تعقيداً خاصة فيما يتعلق بمكان إبرام العقد في النطاق



العالمى للتجارة الإلكترونية وأساس هذه الصعوبة والتعقيد هو أن العالم الشبكي لايقوم على تواجد حقيقى في مكان محدد فهو عالم افتراضى ، فمثلاً:

دولة تصدير الإيجاب قد تكون مصر ، في الوقت الذى يكون العنوان الإلكتروني للشركة في فرنسا ، وربما تكون الشركة التى تدير الموقع وسيط إلخ

وبالتالى على من يدعى أن محل إبرام العقد مكان ما أن يقدم الدليل على صحة ادعائه (٢) . وهذه صعوبة لايمكن إغفالها بل يمكننا القول استحالة تنفيذها .

أما عن مكان تنفيذ العقد وإن كانت الدول والقوانين التابع لها هذا التنفيذ قد اختلفت في تحديد مكانه (٣) . إلا أنه في النطاق العالمى للتجارة الإلكترونية فإن موضوع العقد لا يخلو من فرضين:

" أما أن يكون أشياء غير مادية وفى هذه الحالة يتم إبرام العقد وتنفيذه على الخط ، وبالتالي يصعب توطين العقد ويتأسس على ذلك صعوبة تحديد مكان تنفيذه ، ويتضح ذلك في عقود خدمات المعلومات وعقود نقل التكنولوجيا وعقود شراء الأوراق المالية ، الذى يتم عن طريق النظام إلى الخادم للبايع .

أما أن يكون محله أشياء مادية وهذا لايشير صعوبة في توطين عقده لأن تنفيذ العقد سيتم مادياً خارج الخط ، وبالتالي سيكون محل التسليم هو مكان تنفيذ العقد (٤) .

نخلص مما تقدم أن: أن تطبيق المعايير التقليدية للاختصاص القضائي والتحكيمي لعقود التجارة الدولية على عقود التجارة الإلكترونية يثير العديد من الصعوبات منها مايتعلق بالضوابط الشخصية وآخر بعضها بالضوابط الموضوعية ، ولكن ليس معنى ذلك أن تطبيق هذه المعايير التقليدية على عقود التجارة الإلكترونية غير صالح بصورة مطلقة ، بل يمكن إدخال



موسوعة التحكيم الدولي

بعض التعديلات عليها وهذا ماستتناوله في المطلب التالي من خلال محاولة عرضنا لبعض الحلول المتبعة لتفادي هذه الصعوبات والواضحة في بعض العقود مثل عقود خدمات المعلومات وعقود المستهلك (Business to consumer) .



المراجع

- (١) أنظر ، أ. د/عصام القصبى ، تنازع الأختصاص القانونى والقضائى الدوليين فى مجال التجارة الألكترونية ، مؤتمر الأعمال المصرفية والألكترونية ، كلية الشريعة والقانون ، ص ١٦١٣ .
- (٢) أنظر ، أ. د/عصام القصبى ، نفس المرجع ، ص ١٦١٣ .
- (١) راجع المطلب الأول من المبحث الأول ، ص .
- (٢) مشار إليه د/ نعمان محمد خليل جمعه ، أنظر ، د/ صالح المنزلاوى ، رسالة دكتوراه ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإللكترونية ، دار النهضة العربية ، ص ٢٥٧ بند ١٣٠ .
- (٣) لمزيد من التفصيل راجع المطلب الأول من المبحث الأول ، ص .
- (٤) أنظر د/ عادل أو هشيمة محمود حوته ، عقود خدمات المعلومات الألكترونية ، دار النهضة العربية ، طبعة ٢٠٠٥ ص ٢٣٣ .
- (٥) أنظر ، د/ صالح المنزلاوى ، المرجع السابق ، ص ٣٥٢ بند ١٧٦ .
- (٦) أنظر ، د/ صالح المنزلاوى ، المرجع السابق .
- (١) أنظر د/ صالح المنزلاوى ، المرجع السابق .
- (٢) أنظر د/ أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق .
- (٣) لمزيد من التفصيل أنظر ، د/ صالح المنزلاوى ، المرجع السابق .
- (٤) أنظر د/ صالح المنزلاوى ، المرجع السابق .
- (١) راجع المطلب الأول من المبحث الأول ص .
- (٢) أنظر ، د/ صالح المنزلاوى ، المرجع السابق ، ص ٣٥٣ ، بند ١٧٧ .



موسوعة التحكيم الدولي

- (٣) أنظر ، د/ صالح المنزلاوى ، المرجع السابق ص ٣٥٤ بند ١٧٧ .
- (٤) راجع المطلب الأول فى المبحث الأول ص .
- (٥) أنظر ، د/ صالح المنزلاوى ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ، المرجع السابق نه ص ٣٦٧ ، بند ١٨٤ .
- (١) أنظر ، د/ صالح المنزلاوى ، نفس المرجع السابق ، ص ٣٥٤ ، بند ١٧٧ .
- (٢) أنظر ، د/ عادل حسونه ، عقود خدمات المعلومات ، المرجع السابق ، ص ٣٣١ .
- (٣) أنظر ، د/ صالح المنزلاوى ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ص ٣٧١ بند ١٨٩ .
- (١) راجع المطلب الثانى من المبحث الأول ص .
- (٢) أنظر ، د/ هشام صادق ، تنازع الاختصاص القضائى الدولى ، المرجع السابق ، ص ٤٨ بند ١٥ .
- (٣) أنظر ، د/ صالح المنزلاوى ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ص ٥٠ بند ٢٥ .
- (٤) أنظر ، د/ صالح المنزلاوى ، نفس المرجع السابق ، ص ٣٦٥ بند ١٨٣ .
- (٥) أنظر ، د/ صالح المنزلاوى ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ص ١٧ .
- (٦) راجع المطلب الثانى من المبحث اول ص .
- (١) راجع المطلب الثانى من هذا البحث الأول ص .



- (٢) أنظر ، د/ صالح المنزلاوى ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ، المرجع السابق ، ص ٣٦٩ ، بند ١٨٧ .
- (٣) لمزيد من التفصيل ، أنظر د/ صالح المنزلاوى ، المرجع السابق ، ص ٣٧٠ ، بند ١٨٨ .
- (٤) أنظر د/ صالح المنزلاوى ، المرجع السابق ، ص ٣٧٠ ، بند ١٨٨ .
-
-



المطلب الثاني

محاولة تفادي الصعوبات

محاولة تفادي الصعوبات التي يثيرها إعمال المعايير التقليدية للاختصاص القضائي والتحكيمي في مجال عقود التجارة الإلكترونية تأسيساً على أن دور الإنترنت لم يعد يقتصر على المجالات الثقافية والاجتماعية والاقتصادية فقط وإنما شمل العلاقات القانونية كإبرام العقود عبر الإنترنت بين طرفين لاجتماعهما مجلس عقدي واحد (١) .

ولما كانت المعاملات الإلكترونية تتفق مع المادية في ارتكازها على تبادل السلع والخدمات إلا أنهما يختلفان من حيث الوسيلة المستخدمة في التعاقد والوسط الذي يتم فيه التعاقد (٢) . ومع انتشار التعامل عبر الفضاء الإلكتروني بواسطة الإنترنت ، كان ينبغي على صانعي السياسات بوجه عام التواصل إلى وسيلة لعمل منهج ينظم قواعد التعامل في هذا العالم الافتراضي ويكون بسيطاً وقابلاً للتطبيق المتبادل لحماية المتعاملين عبر الشبكة (٣) .

وتسليماً منا بمدى فاعلية الدور الذي يلعبه تطبيق المعايير التقليدية للاختصاص القضائي والتحكيمي في عقود التجارة الدولية على عقود التجارة الإلكترونية ومدى مساهمته بشكل كبير في تطور ونمو التجارة الإلكترونية (٤) ، فسوف نحاول في هذا المطلب عرض للمحاولات التي قال بها الفقه والأعمال الدولية المختلفة لتطويع هذه المعايير التقليدية لتلائم العالم الإلكتروني وذلك بعرضنا لبعض الحلول للصعوبات التي قد تواجه هذا التطبيق .

وسوف نتبع في عرضنا لهذه المحاولة منهجاً يقوم على عرض المشكلة ، وبيان الحلول المطروحة لها ثم يلي ذلك تقسيم لهذه الحلول لبيان مدى كفايتها مع عرض للأعمال الدولية والإقليمية لمحاولة وضع حلول لهذه المشكلة (٥) .



أولاً: الاختصاص القائم على أعمال ضابط الخضوع الاختياري أو قبول ولاية القضاء أو التحكيم:

عرض المشكلة:-

١- كما سبق وأن ذكرنا أنه من الثابت قانوناً أن إرادة الإنسان حرة بطبيعتها وعند الاتفاق بين الأطراف على محكمة ما فإن الإنسان هو الذى يتقيد بإرادته ، بيد أن المشكلة ظهرت في مجال التعاقد الإلكتروني الذى يتم عن طريق الوكلاء الإلكترونيون (الحاسوب المبرمج) خاصة عندما يقوم بإرسال رسائل مشوبة بالخطأ فيصعب تحديد من تنسب له هذه الإرادة .

٢- وحتى في حالة التعاقد بين الأطراف ذاتهم فإنه يصعب التحقق من صلاحية المتعاقد للتعاقد نيابة عن الأصيل ، أو وجود أهلية التعاقد لديه على اختيار المحكمة المختصة بالنزاع .

٣- وأيضاً مشكلة اختراق الشبكة من قبل الغير وتغيير مضمون الرسالة وهذه مشكلة قد تكون مشتركة في باقى المعايير ، وصعوبة إثبات هذا الاتفاق تبرز أيضاً في المجال الإلكتروني .

الطول المقترحة لحل هذه المشكلات:

فى حالة صعوبة التحقق من الإرادة فى حالة التعاقد عن طريق الوكلاء الإلكترونيون قد يتم ذلك عن طريق الاتفاق بين المتعاقدين على شفرة أو رمز يوضع على الوثيقة محل التعاقد أو عن طريق وسيط يستوثق من هويتهم عن طريق كلمة مرور ، بحيث يقترن استخدام هذه الكلمة بشخص المتعاقد(١) . وبالتالي يمكن التأكد من أن الرسالة المرسله عن طريق الحاسوب صادرة عن صاحبها بإرادته . كان ذلك أحد اتجاهات الفقه .

اتجاه آخر جاء فيما يتعلق بإسناد الإرادة فإن هناك اتجاه في الفقه اعتبر الحاسوب مجرد وسيلة للتعاقد ، وبالتالي إذا قام المتعاقد بإبرام العقد عن طريقه



موسوعة التحكيم الدولي

فإن الإرادة لاتنسب للحاسوب وإنما تنسب لمستخدمة وهذا يتفق مع ما نصت عليه م ١٣ من قانون الأونستيرال النموذجي والذي اعتبرت نصوصه رسالة البيانات صادرة عن المرسل في حالتين:

الحالة الأولى : إذا كانت رسالة البيانات صادرة عن المرسل أو عن شخص له سلطة التصرف نيابة عنه (المرسل - المنشئ) وذلك عندما يكون هذا الشخص نائباً أو وكيلاً عن صاحب الإرادة ، أو غير ذلك من صور النيابة في التعاقد .

الحالة الثانية: إذا تم إرسال الرسالة من نظام المعلومات المبرمج من المنشئ ويشترط لاعتبارها صادرة منه أن يكون هذا الجهاز يعمل بشكل تلقائي ومباشر ، وأن يكون تحت سيطرة وهيمنة صاحب الإرادة (١) .

أما عن مسألة التحقق من شخصية المتعاقد وصلاحيته لأبرام العقد ، فهي مسألة وإن كانت فنية بالدرجة الأولى وتحتاج لخبراء متخصصين في هذا المجال (مجال الإنترنت) والتجارة الإلكترونية بإيجاد حلول لها إلا أن هناك تقنيات مستخدمة لتحديد هوية المتعاقد نذكر منها:

١- تقنية الحائط الناري (fire wall) لتجميع الأليات البرمجية والتي عن طريقها يمكن بث رسالة تحذيرية عندما تكون الشبكة معرضة للاختراق أو التدخل الأجنبي(٢) .

٢- تقنية الأستيثاق من المواقع وتعقبها خوفاً من وجود أشخاص أو شركات وهمية (٣) ، وكانت هذه هي الحلول الفنية ، أما عن الحلول القانونية في هذا الصدد فأن لدينا نص الاتفاق النموذجي الأوروبي لتبادل البيانات إلكترونياً أشترط أن تشمل " الإجراءات الأمنية التحقق من منشئ الرسالة والتحقق من صحتها وعدم رفض منشئ الرسالة لها وتلقى البيانات إلكترونياً مع مراعاة سريتها (٤) .



وما يؤكد عليه الاتفاق هو أن التدابير الأمنية للتحقق من منشئ الرسالة وصحتها إلزامية في حالة تبادل البيانات إلكترونياً . وللتأكد من شخصية المتعاقد يلزم أن يوقع صراحة على إعلان يوضح فيه قبوله شرط الاختصاص القضائي أو التحكيمي ، ويمكن عمل ذلك بطباعته على صفحة بشبكة الإنترنت .

ثانياً: الاختصاص القائم على جنسية المدعى عليه:

عرض المشكلة:

غياب التواجد المادي لطرفي التعاقد لحظة إبرام العقد وبالتالي صعوبة التحقق من هوية وجنسية كلا منهما ، وصعوبة مراقبة العناوين الإلكترونية والتركيز المكاني الذي يؤدي له الأخذ بهذا الضابط .

الحلول المقترحة لحل هذه المشكلات:

وقد تصدى لذلك التوجيه الأوربي في مادته الخامسة هذا التوجيه الصادر في ٨ يوليو عام ٢٠٠٠ والمادة ١٤ من مشروع الأمم المتحدة بشأن التعاقد بين الدول الأعضاء ، حيث نصت هذه المواد على أن ، تجعل مؤدى الخدمة يتيح لمتلقى الخدمة بشكل دائم معرفة أسمه ، وعنوانه الجغرافي ، وعنوانه الإلكتروني ، وأسم السجل لتجارى المقيد به ، ورقمه ، وأى معلومات أخرى تفيد في تحديد هويته (١) . وبالتالي يمكن للطرف المتعاقد معرفة جنسية الشخص الآخر ، ولما كانت هذه الأحكام ليست إجبارية ولا يوقع جزاءات على المخالف لها ، وبالتالي قد يعتمد بعض المتعاقدين إخفاء جنسيتهم ولذلك ذهب بعض الشراح إلى الأخذ بالوضع الظاهر (٢)

وبالتالى يكون الفقه قد تغلب إلى حد ما على مشكلة الجهل بجنسية الطرف المتعاقد ، وتحرر من التركيز المكاني بإتباع العنوان الإلكتروني للمتعاقد .

ثالثاً: الاختصاص القائم على محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه:



عرض المشكلة:

١- إجراء التعامل عبر الإنترنت من خلال العنوان الإلكتروني يجعل موطن الشخص أو محل إقامته غير مرتبط ببلد معين خاصة العناوين التي تنتهي بـ .com أو .org وبالتالي لايشكل موطن أو محل إقامة ثابت .

٢- عدم إلزام المتعاقد بالإدلاء ببياناته الشخصية بصورة صحيحة .

٣- صعوبة التأكد من مطابقة العنوان الإلكتروني الذى يتخذه المتعامل على الشبكة بالمؤشر الوطنى الحقيقى .

الطول المقترحة لحل هذه المشكلات:

وهذه الحلول سنتناولها من بين ثنايا مواد وحيثيات التوجيه الأوروبى ، فبالنسبة لعدم ارتباط العناوين الإلكترونية ببلد معين فإن الاتحاد الأوروبى قد قام بتمكين المتضررين من اللجوء إلى آلية سريعة لوقف الاعتداء على مصالحهم وحقوقهم فقام لذلك بالنص على أنه:

يعتبر موطناً (مكان التأسيس) لمورد الخدمات: المكان الذى يمارس فيه نشاطا اقتصاديا من خلال منشأة ثابتة لمدة غير محددة بصرف النظر عن الوجود المادى للتقنية المستخدمة في أداء الخدمة(١) .

وإذا كان الغرض من اتخاذ هذا الموطن هو التهرب من تطبيق قانون الدولة الموجه لها النشاط ، ففي هذه الحالة ينعقد الاختصاص لمحاكم هذه الأخيرة في اتخاذ التدابير التحفظية بغرض وقف الاعتداءات على مصالح نوى الشأن (٢) .

أما عن عدم الالتزام من قبل المتعاقد بالإدلاء ببياناته صحيحة فقد عالج ذلك توصية (م ٥) من التوجيه الأوروبى الصادر في ٨ يوليو عام ٢٠٠٠ و (م ١٤) من مشروع الأمم المتحدة بشأن التعاقد الإلكتروني بين الدول الأعضاء بأن



جعل مؤدى الخدمة يتيح لمتلقي الخدمة بشكل دائم أسمه ، وعنوانه الجغرافى ، والإلكترونى ، إسم السجل التجارى المقيد به ورقمه ، وأى معلومات أخرى تفيد في تحديد هويته (٣)

أما عن صعوبة مطابقة الموقع الإلكتروني بالمؤشر الوطنى فإن ذلك قد عالجه الاتحاد الأوروبى عندما أتاح للمضرورين اتخاذ حقوقهم رغم ذلك ، من خلال نصه على أن ، تأسيس الموقع الشبكي والذي يجرى من خلاله بث الأعمال الضارة في بلد معين لايحول دون قيام السلطات المختصة في البلد الذى يمكن للمقيمين فيه النفاذ إلى هذا الموقع باتخاذ مايلزم من إجراءات (٤)

رابعاً: اختصاص محكمة موقع المال:

عرض المشكلة:-

الأموال غير لمادية يصعب تحديد موقعها لأنها عندما توجد على الشبكة توجد من خلال موقع افتراضى (العنوان الإلكتروني) .

الأموال المادية يصعب تحديد موقعها لخروجها من نطاق التعاقد الإلكتروني واحتفاظ المورد لها أحيانا بموقعها الحقيقى .

الحلول المقترحة لحل هذه المشكلة:

وحلول هذه المشكلات سنقوم باستنباطها طبقاً لرأينا الخاص من خلال

الحلول السابقة

بالنسبة للأموال غير المادية فأننا سنفترض أن موقعها على الشبكة هو المكان الذى تمارس فيه الشركة موقع المال أنشطتها الاقتصادية وليس المقصود به مكان الشركة المؤدية للخدمة على مواقع الإنترنت أو مكان أدوات التقنية . (١)



موسوعة التحكيم الدولي

أما بالنسبة للأموال المادية فأنا نرى أن يكون موقعها التي يحدد على أساسه المحكمة المختصة بمنازعتها أ المحكم المختص هو مكان إبرام العقد المتعلق بها أو مكان تنفيذه وعلى الأخص مكان التنفيذ على أساس أنه سيكون واقعا ماديا ملموسا يسهل تداركها .

خامسا: اختصاص محكمة محل نشأة العقد أو تنفيذه:

عرض المشكلة:

صعوبة تحديد مكان إبرام العقد أو نشأته ، صعوبة تحديد مكان تنفيذ العقد خاصة الذي يكون محله أشياء غير مادية مثل عقود شراء الأوراق المالية الذي يتم عن طريق النظام الآلى الخادم للبائع ، عقود خدمات المعلومات لأنه في المجال الافتراضى تحديد مكان إرسال الرسالة أو تسليمها أكثر تعقيداً ، لأن أجهزة البيانات لو أوضحت لحظة تسليم الرسالة فأنها لاتبين من قريب أو من بعيد مكان الاتصال الجغرافى هذا عن إبرام العقد (٢)

أما عند تنفيذه يصعب تحديد مكان التنفيذ خاصة في العقود التي محلها أشياء غير مادية لأنه يصعب تحديد هل هو مكان الخادم أو المستضيف ، والذي يتم بواسطته تحميل البرنامج ؟ أم هو مكان الحاسوب الذى يوجد فيه المرسل إليه البرنامج الذى تم تحميله ؟ (١) .

الحلول المقترحة لحل هذه المشكلة:

فى حالة اتفاق الأطراف على تحديد المحكمة المختصة أو المحكم المختص أو عدم اتفاقهما لحل مشكلة تحديد مكان إبرام العقد لتحديد الاختصاص .

وسنقوم بعرض بعض الحلول المقدمة ثم نقوم بترجيح إحداهما (٢) .

الأول هو: نظام إعلان القبول مؤداه أن ، مكان القبول يتحدد بالحظة التي حرر فيها القابل قبوله . وهذا يصعب إثباته تأسيساً على أن ، القبول خاص بالقابل ويصعب إثباته لأن أثره لا يتعدى نطاق حاسوب القابل .



الثاني هو: نظام إرسال القبول مؤداه أن ، مكان إبرام العقد هو المكان الذي يضغط فيه القابل على المفتاح المخصص للقبول من أجل إرسال قبوله للموجب ، وهنا يعتبر العقد قد تم بمجرد تصدير القبول . ولكن هذا الرأي يلقي على عاتق الموجب كل الأخطاء التي يمكن أن تشوب القبول من عيوب فنية (٣) .

بالإضافة الى أخذه في الاعتبار وجود فاصل زمني بين تصدير الإيجاب ووصول القبول ، وهذا لا يتصور إلا في حالة حدوث خطأ أو عيب فني يجعل الرسالة (بالقبول) حبيسة الحاسوب الخاص بالقابل .

الثالث هو: نظام تسلم القبول مؤداه أن ، إبرام العقد يتم في اللحظة التي يتسلم فيها الموجب قرار القبول من المتعاقد الآخر الموجه إليه الإيجاب حتى ولو لم يطلع عليه . ولكن هذه النظرية لم تتناول كل صور القبول فأغفلت مثلا الحالة التي يتم فيها قيام القابل بالأعمال اللازمة لأبرام العقد دون إعلان إرادته في هذا الشأن (٤)

الرابع هو: نظام العلم بالقبول مؤداه أنه ، يتحدد مكان وزمان العقد في اللحظة التي يصل فيها إلى علم الموجب القبول عند مطالعة بريده الإلكتروني . وهذا الاتجاه يعيبه قصور العلم بالقبول على الموجب فقط لأنه على حاسوبه الخاص وبالتالي يمكنه إنكاره (١) .

الخامس هو: يرى أنه يمكن الاتفاق بين الأطراف على مكان محدد يكون هو مكان العقد مستندا في ذلك للطبيعة الافتراضية للعالم الإلكتروني .

ولكن بالرغم من احترامنا وتقديرنا لكل الآراء السابقة الا أننا ، نميل إلى الأخذ بالرأي الأخير القائل أنه يمكن الاتفاق بين الطرفين على مكان محدد يكون هو محل إبرام العقد ، وتختص محكمته ومحكميه بنظر النزاع القائم بين المتعاقدين ، سواء كان هذا هو مكان إرسال الإيجاب أو مكان تسلمه ذلك في



موسوعة التحكيم الدولي

حالة الخضوع الاختياري الوارد في العقد ، أما في حالة عدم الاتفاق فإننا نرى أن تكون المحكمة المختصة أو المحكم المختص هي محكمة أو محكم موقع النشاط الاقتصادي على الشبكة الذي أبرام العقد بصدده أما عن مكان تنفيذ العقد فأننا نجد بنا في البداية الإشارة إلى الافتقار إلى الحلول القانونية الكافية فالنصوص الوطنية والاتفاقات الدولية الأوربية لم تقدم حلولاً واضحة لمشكلة تحديد المكان الحقيقي لإبرام العقود عبر شبكة الإنترنت .

ولكن ذلك لم يمنع بعض الفقه من تقديم حلولاً مقترحة لحل هذه المشكلة منها ، أن بعض الفقه حاول إيجاد حل لهذه المشكلة عن طريق قياسها على بيع البضائع ، فأعتبر مكان التنفيذ هو مكان تسلم الأشياء أو الخدمات . ولكن هذا الاستدلال لم يكن كافياً بالقدر الذي يحدد فيه مكان التنفيذ (٢) .

وذهب بعض الأساتذة أن أفضل الحلول هي التي تضمنها قانون الأونسترال النموذجي الذي أصدرته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ١٩٩٦ خاصة م ١٥ منه نصت على أن " تعتبر رسالة البيانات قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ ، ويعتبر إنها سلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه " .

مما سبق فإن مكان تنفيذ العقود الإلكترونية هو مكان المنشأة الرئيسية للبائع وهو أيضاً محل إقامة المشتري وذلك من النص السابق .

إذا كان ذلك هو دور الفقه والقضاء في مواجهة صعوبات أعمال المعايير التقليدية للاختصاص القضائي والتحكيمي على عقود التجارة الإلكترونية ، والتي كانت تميل بشكل أكبر لحل مشكلة الاختصاص القضائي فإن مايجدر عرضه الآن هو الأعمال الدولية والإقليمية بشأن تسوية نزاعات التجارة الإلكترونية ، والتي تميل بشكل أكبر لحل مشلة الاختصاص التحكيمي .

سادسا: الأعمال الدولية والإقليمية بشأن تسوية نزاعات التجارة

الإلكترونية:



وقد كان في هذا الصدد توصيات ومبادئ عديدة من الدول خاصة دول الاتحاد الأوروبي ووجدت هذه الأعمال تطبيقات لها فعلية ومنتوعة يجدر بنا إيضاحها على النحو التالي:

أ- مشروع القاضى الافتراضى .

ب- محكمة القضاء (١)

ولكن قبل عرضها تفصيلاً يجدر بنا الإشارة الى أن آراء الفقه والقضاء السابقة وإن كانت عرضت محاولات لتحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع أو المحكم المختص إلا أنها لم تحدد للأفراد واقعيًا كيفية اللجوء لها ، وهذا ما سنتناوله إن شاء الله من خلال مناقشة كلاً من القاضى الافتراضى ومحكمة القضاء .

أ- مشروع القاضى الافتراضى (٢) .

هذا المشروع هو التجربة الأولى في مجال تسوية الخصومات عبر الفضاء الإلكتروني ، وتم إرساء دعائمه في مارس ١٩٩٦ ، وتولى إدارته والإشراف عليه عدة جهات وهى ، معهد قانون القضاء ، وجمعية التحكيم الأمريكية ، المركز الوطنى لأبحاث المعلوماتية ، ومركز القانون وقواعد المعلومات .

والهدف الرئيسى لهذا المشروع هو إعطاء حلول سريعة للمنازعات المتعلقة بالإنترنت عن طريق وسيط يتمثل في قاضى محايد يكون خبيراً في التحكيم والقوانين التى تحكم أنشطة الإنترنت أو قانون القضاء الإلكتروني .

وآلية تحقيق هذا الهدف تتم كالتالى:

يقوم مستخدم الإنترنت بإرسال شكواه إلى الهيئة عن طريق البريد الإلكتروني ، وبعد ذلك تقوم الهيئة بإختيار قاضى محايد ليفصل في النزاع .

أما عن القيمة القانونية للقرارات التى يصدرها هذا القاضى فإن ما يجدر الإشارة إليه أن هذا القرار يكون مجرداً من هذه القيمة إلا إذا قبله الأطراف .



موسوعة التحكيم الدولي

وهذا ما يقرّبنا من قواعد الاختصاص التحكيمي التقليدية ولكن هنا هي على شبكة الإنترنت. أما عن تكلفة هذه الخدمة فأنها مجانية وتتم بدون مقابل .

ب- محكمة الفضاء/cyber Tribunal :

نتيجة لاتجاه التفكير للاستفادة من الإمكانيات التي تنتجها شبكات الاتصال الإلكترونية ، الى إنجاز نظم جديدة لتسوية المنازعات من خلال الشبكات ، كان من أهم هذه النظم المحكمة الفضائية التي تتجه لتقديم الوساطة والتحكيم عبر قنوات ووسائط إلكترونية(١) .

نشأت هذه المحكمة وتكونت في كندا بمركز بحوث القانون العام بكلية الحقوق بجامعة مونتريال في سبتمبر ١٩٩٦ (٢) .

ووفقا لهذا النظام تتم الإجراءات بطرق إلكترونية على الموقع الشبكي للمحكمة ، بداية من ملئ النموذج الإلكتروني لطلب لتسوية ومرورا بالإجراءات التي تفرغ في أشكال إلكترونية وأنتهاءً بإصدار حكم ، ومن ثم قيده على الموقع الشبكي الإلكتروني للمحكمة (٣) ، وهدف هذه المحكمة الذي طورته هيئات غير حكومية إلى وضع قواعد سلوك تستجيب لطبيعة التجارة الإلكترونية وتضمن سلامة بياناتها من ناحية ، ومن ناحية أخرى تسوية منازعاتها بموجب نظام يكفل مصداقية الإجراءات الإلكترونية ، وينضم إليه أطراف النزاع ويحقق الارتباط بينهم بموجب إطار تعاقدى (٤) .

وذلك من خلال إيجاد حلول للمشكلات التي تثور في مجتمع الفضاء الإلكتروني ، بالإضافة لتوحيد القواعد القانونية المطبقة على المعاملات الموجودة على شبكة الإنترنت (٥) .

ولكى تؤكد هذه المحكمة ثقة المتعاملين عبر الشبكة في نظامها فإنها تقوم بإصدار شهادات مصادقة على الموقع الإلكتروني التي تتحقق فيها الشروط



المطلوبة ، وهذه الشهادات تجيز لأصحاب المواقع أو المسؤولين عنها تسوية منازعتهم وفقا لإجراءات المحكمة ، ولذلك يجب أن يكون هؤلاء على علم تام بالمبادئ التي يكفلها هذا النظام من أجل احترامها والالتزام بقواعد السلوك التي تتضمنها (١) .

أما عن اللغة التي تستخدمها هذه المحكمة فإن ، هذه المحكمة تتميز بتقديم خدماتها باللغتين الفرنسية والإنجليزية ، فمجرد وجودها في دولة ذات طبيعة قانونية مختلطة وهي مونتريال تجمع بين النظامين اللاتيني والأنجلوسكسوني يؤدي إلى توحيد القواعد القانونية بين أنظمة ذات ثقافات متباينة (٢) .

أما عن نطاق اختصاص هذه المحكمة ، فأنا نجد أن هذه المحكمة تتميز عن القاضى الافتراضى كذلك باتساع اختصاصها أو نطاق تطبيقها حيث تشمل خمسة مجالات هي:

التجارة الإلكترونية ، المنافسة ، حق المؤلف ، حرية التعبير ، الحياة الخاصة .

ولكن هذا لايعنى أن اختصاصها غير محدد ، بل أنه محدود بالنظام العام فهي لاتفصل في المسائل ذات الصلة بالنظام العام ولكن تعالج المسائل ذات الصلة بالقانون الجديد للتكنولوجيا (٣) .

وتقوم محكمة الفناء بالفصل في القضايا بطريقتين: -

الوساطة أو التحكيم وهذه الخدمة التي تقدمها المحكمة مجانية ، والمحكمة تضمن سرية المعلومات الخاصة بالقضايا المنظورة أمامها عن طريق التشفير ، ويتم اختيار المحكمين الذين يقومون بالوساطة عن طريق سكرتير المحكمة من ضمن قائمة خبراء قانونيين وفنيين في مجال القضاء (٤) .

غير أن سريان إجراءات التحكيم بموجب نظام المحكمة الفضائية سيصادفه تحدى صعب رغم قبول أطراف النزاع تطبيقه ، لأن النظام المذكور يعتمد

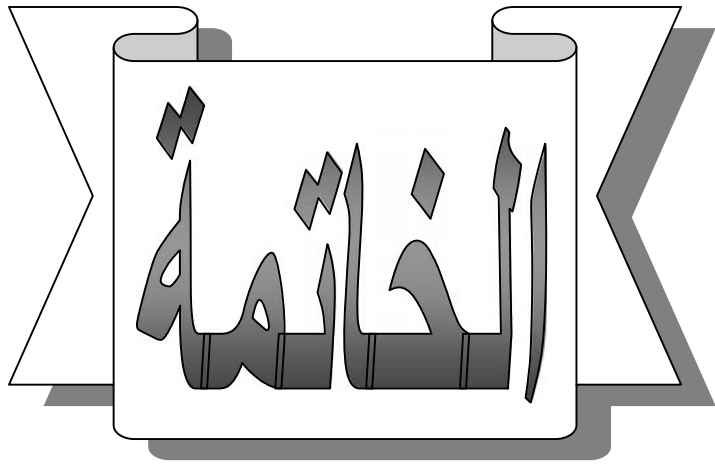


موسوعة التحكيم الدولي

تشغيلة على أدوات سواء فيما يتعلق بالكتابة أو التوقيع أو نقل المستندات أو إصدار الأحكام ، تختلف عن تلك التي تقوم عليها قواعد التحكيم التقليدية (٥) .

ولذلك فهناك احتمال أن يواجه الاعتراف بأحكام هذه المحكمة وتنفيذها في الدول التي لم تطبق هذا النظام بعد بعدم إقرار هذه الدول بأحكامها حيث أن ، محاكم هذه الدول لا تطبق إلا قوانينها الوطنية والاتفاقات الدولية الملزمة لدولها ، وهي غير ملزمة بإنفاذ أحكام التحكيم التي تصدر بناءً على إتفاقات خاصة بين أطراف النزاع أو أنظمة انضمو إليها لم تستوف بعد الأشكال المنصوص عليها لتكون ملزمة للدول (١) .

ومن هنا جاءت الدعوى إزاء إنتشار تقنيات المعلومات والاتصال في إنجاز المبادلات التجارية إلى توسيع نطاق النصوص الملزمة للدول في هذا المجال ، لتغطي عمليات التحكيم وغيرها من أساليب تسوية المنازعات إلكترونياً عبر شبكات الاتصال الإلكترونية ، ويشمل التطوير الاتفاقات الدولية والتشريعات الوطنية في مجال التحكيم في اتجاه إعتقاد هذه الشبكات كمكان لتسوية المنازعات وإصدار القرارات والأحكام ، لأنه رغم تعدد الحلول الفقهية السابقة ، والأعمال الدولية والأقليمية في هذا المجال إلا أننا نرى أنها مازالت قاصرة على أن تكون نظاماً كاملاً وجامعاً يغطي منازعات عقود التجارة الإلكترونية خاصة مجال الاختصاص القضائي فيها .





مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم

يبدو من البديهي قبل التعرض لما هو المقصود بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم إن نعرض لما هو المقصود باتفاق التحكيم ذاته .

المقصود به اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي بمقتضاه تتعهد الأطراف بان يتم الفصل في المنازعات بينهم أو المحتمل نشوئها من خلال التحكيم و ذلك إذا كانت هذه المنازعات تتعلق بمصالح التجارة الدولية .

و يتضح من هذا التعريف التقليدي لاتفاق التحكيم انه يتضمن بين ثناياه نوعين من أشكال الاتفاق علي التحكيم شرط التحكيم بوصفة الاتفاق الذي تتعهد الأطراف بمقتضاه في العقد المبرم بينهم علي أن يتم الفصل في المنازعات المحتملة النشوء بينهم بسبب هذا العقد من خلال التحكيم .

أما الشكل الآخر الذي يتخذ اتفاق التحكيم فهو مشاركته التحكيم و هو الاتفاق الذي وفقا له تتفق الأطراف علي العهدة بالمنازعة القائمة بينهم فعلا إلى التحكيم للفصل فيها و سواء اتخذ اتفاق التحكيم صورة شرط تحكيم أو مشاركته لاتفاق التحكيم يتطلب أن يكون موضوع هذا الاتفاق متصلا بمصالح التجارة الدولية .

و لم يخرج المشرع المصري عند تعريفه لاتفاق التحكيم عن هذا التعريف التقليدي إذ نص المادة العاشرة من قانون التحكيم الجديد علي أن .

١ - اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين علي الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة كانت أو غير عقدية .

٢ - يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا علي قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين



الطرفين و في هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة (٣٠) من هذا القانون كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع و لو كانت قد أقيمت في شأنه دعوي أمام جهة قضائية و في هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم و إلا كان الاتفاق باطلا .

و الواقع أن هذا التعريف الواسع الذي أعطاه المشرع المصري لاتفاق التحكيم و الذي يشمل كل من شرط التحكيم يتمشي مع التعريف الفقهي التقليدي لاتفاق التحكيم و مع ما هو ملحوظ في الأنظمة القانونية و المعاهدات الدولية من إعطاء تعريف واسع لاتفاق علي التحكيم و المعرفة في بعض الأنظمة القانونية كالقانون الفرنسي هي تفرقة آخذة في الزوال في إطار التحكيم الداخلي في فرنسا كما إنها ليست لها أية قيمة تذكر علي صعيد التحكيم التجاري الدولي .

فتمسك القانون الفرنسي بهذه التفرقة من الناحية الشكلية في إطار التحكيم الداخلي مبعثه انه فما مضي و في إطار التحكيم الداخلي كان الاتفاق علي التحكيم الذي يأخذ صورة مشارطة التحكيم هو وحدة الاتفاق الصحيح المنتج لآثاره أما شرط التحكيم فانه كان لا محل للاعتراف به ولا يترتب آثاره إلا بشرط أن يتم تأكيده مرة أخرى عند نشأة النزاع علي اعتبار انه مجرد مرحلة تمهيدية سابقة علي إبرام مشارطه التحكيم

و افتقاد التفرقة المتقدمة بين شرط التحكيم و مشارطه التحكيم لأي فائدة عملية في إطار العلاقات الدولية تتأكد حتى في فرض وجود تحكيم دولي يخضع للقانون الفرنسي للمرافعات كما تسمح المادة ١٤٩٥ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد فعلي الرغم من أن النصوص المتعلقة بالتحكيم الداخلي تشير إلى هذه التفرقة بين شرط التحكيم و مشارطه التحكيم فان تطبيق القانون الفرنسي للمرافعات لن يؤدي إلى إحياء هذه التفرقة و نظرا للطبيعة الدولية للمنازعة



موسوعة التحكيم الدولي

المعروضة عليه سوف يوجه النظام الذي يطبق علي اتفاق التحكيم في الاتجاه
التحريي .

و لقد وضع القانون الفرنسي الصادر في ٣١ ديسمبر ١٩٢٥ بالنسبة
للتحكيم التجاري الداخلي حدا لهذه التفرقة في مدي القوة الإلزامية لشرط التحكيم
و مشارطه التحكيم و التفرقة التي أقامها القضاء بهدف حماية الطرف الضعيف
من تعسف و عقود الإذعان و تلك التفرقة التي لم تطبق مطلقا في إطار العلاقات
الدولية و إغفال التفرقة بين شرط التحكيم من حيث القوة الملزمة لكليهما و من
حيث طبيعتهما القانونية و إدماجها تحت مسمي واحد هو اتفاق التحكيم و هو
الحل الذي انتهى إليه القانون الفرنسي علي الرغم من الاحتفاظ بالتفرقة بينهما
من الناحية الشكلية في إطار التحكيم الداخلي هو الحل الذي ذهبت إليه العديد من
التشريعات الحديثة المنظمة للتحكيم و هو أيضا ما ذهبت إليه المعاهدات الدولية
فعلي سبيل المثال و علي صعيد القوانين الوضعية فان قوانين المرافعات البلجيكي
الصادر ١٨٧٢ في المادة ١٦٧٧ لم يقم وزن للتفرقة بين شرط التحكيم و
مشارطه التحكيم .

كذلك فان مطالعة القانون الدولي الخاص السويسري الصادر ١٩٨٧ تظهر
انه لا يستبعد هذه التفرقة فقط بل انه وصل إلى حد انتقادها و ذلك بتأكيده علي
أن صحة اتفاق التحكيم لا يمكن النيل منها بالاستناد إلى أن اتفاق التحكيم يتعلق
بمنازعة لم تنشأ بعد .

و إذا انتقلنا إلى صعيد المعاهدات الدولية فانه إذا كانت نصوص
المعاهدات القديمة المنظمة للتحكيم كبروتوكول جنيف الموقع في ٢٤ سبتمبر
١٩٢٢ و الخاص بشروط التحكيم (المادة الأولى) و معاهدة جنيف الموقعة في
٢٦ سبتمبر ١٠٢٧ بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية مادة ٢ و مشارطه التحكيم
بشكل منفصل فان النصوص الحديثة بشكل منفصل مثل معاهدة نيويورك الموقعة



في ١٠ يونية ١٩٥٨ مادة ٢ ، ٣ و معاهدة جنيف الموقعة ٢١ أبريل ١٩٦١ مادة ١ ، ٢ ، أ تعالج هذين الشكلين من أشكال اتفاق التحكيم تحت مسمى واحد هو اتفاق التحكيم دون تمييز بينهما أما بالنسبة لمعاهدة واشنطن الموقعة ١٨ مارس ١٩٥٦ و التي أنشأت المركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار فإنها اقتصر على ذكر الرضا بالتحكيم دون التمييز بين شرط و مشارطه التحكيم .

كذلك فان القانون النموذج الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي تعالج تحت مصطلح اتفاق التحكيم و مشاركة التحكيم إذ ينص المادة ٧ علي أن اتفاق التحكيم هو اتفاق بين طرفين علي أن يحيل إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية أو غير تعاقدية و يجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو صورة اتفاق منفصل .

و الواقع أن مصطلح اتفاق التحكيم هو المصطلح الذي تبناه اللوائح الأساسية علي سبيل المثال المادة ٧ من لائحة التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس و يلاحظ أن المادة ٣ ، ٣ ، ج من لائحة التحكيم التي أعدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي تعالج كل من شرط التحكيم و الاتفاق المستقل عن التحكيم المتمسك به .

و إذا كان اتفاق التحكيم الدولي يشمل بمفهومه الواسع وفقا لما هو مشاهد في الأنظمة القانونية الوضعية شرط التحكيم و مشارطه التحكيم فمن المشاهد أيضا وفقا لما هو مستقر في العديد من الأنظمة القانونية و الوضعية المعاصرة أن اتفاق التحكيم يتمتع بنوع من الاستقلالية و التي سوف نعرض لها يترتب عليها أثران هامان .

الأول : — هو استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصل الذي يتضمنه فصحة اتفاق التحكيم و ترتيبه لأثاره لا يتوقف علي المصير الذي يلقاه العقد



موسوعة التحكيم الدولي

الأصلي الذي يتضمن اتفاق التحكيم أما الإثر الثاني فهو عدم خضوع اتفاق التحكيم لذات القانون بحكم العقد الأصلي و سنعرض للأمرين تباعا كل في
مبحث مستقل .

خصوصية التحكيم الدولي:

يتمتع التحكيم الدولي بخصائص نوعية محددة تتطوي على نتائج مهمة بالنسبة إلى تحديد القواعد الناظمة لعملية التحكيم ولموضوع النزاع ، وأهم هذه الخصائص هي:

1- استقلالية المحكم الدولي تجاه النظم القانونية الوطنية .

يتولى عملية التحكيم الدولي محكم أو أكثر يسمى مباشرة من قبل المتعاقدين أو من قبل هيئة تحكيمية دولية وفقاً لطرائق مختلفة . وفي التحكيم الدولي يختلف مركز المحكم وسلطاته وأسلوب عمله عن مركز القاضي أو المحكم الوطني ، وعن سلطاته وأسلوب عمله . ومن الأمور المسلم بها فقهاً واجتهاداً أن المحكم الدولي يتمتع من حيث المبدأ باستقلالية تامة تجاه النظم القانونية الوطنية للمحكّمين ، أو لأطراف النزاع أو لمواطنهم ، أو لمقر التحكيم أو غيرها من النظم القانونية ، سواء كانت على صلة بعناصر عملية التحكيم أو بموضوعها أم لا . لأن المحكم ليس له انتماء "وظيفي" محدد إلى وحدة سياسية أو إقليمية معينة يمكن إلحاقه بها تحكيميّاً . فإذا كان القاضي الوطني أو المحكم في التحكيم الداخلي يمارس العدالة باسم الدولة التي ينتمي إليها أو التي يمارس التحكيم على أرضها ، كما هو الحال بالنسبة للمحكم في القانون السوري ، الذي يجب أن يصدر أحكامه باسم الشعب العربي في سورية) المادة 134 م ن دستور عام (1973 ، فإن المحكم الدولي عندما يفصل في المنازعات ذات الطابع الدولي لا يمارس العدالة باسم الدولة التي ينتمي إليها أو تلك التي صدر الحكم على أرضها ، ولا باسم الدولة التي ينتمي إليها المتعاقدان . صحيح أن المحكم



الدولي يمارس التحكيم برضا الدولة الضمني أو الدول المعنية بهذا التحكيم ، إلا أنه يمارس مهمة خاصة لا عامة ، مصدرها إرادة أطراف النزاع . بمعنى أن المحكم الدولي ليس مثل القاضي الوطني حارساً لنظام قانوني وطني محدد . (3) ويبرر الأستاذ رنيه دافيد ذلك بقوله : إن " التحكيم الدولي غير قابل بحكم طبيعته وعناصره ومداه أن يتكيف مع الأطر الوطنية . فلقد أوجدته أصلاً الضرورة الملحة للخروج من نطاق القواعد الوطنية الضيقة . (4) " وكننتيجة ملازمة لهذه الحقيقة فإن المحكم ليس له كما هو الحال بالنسبة إلى القاضي الوطني . فقانون هذا الأخير هو ، " lex fori " قانون خاص به قانون الدولة التي ينتمي إليها ، أي قانونه الوطني ، فمنه يستمد صفته وكذلك سلطة الفصل في المنازعات التي تعرض عليه . وبموجبه يفصل في هذه المنازعات . وإذا كان المحكم ملزماً بتطبيق القانون الذي اختاره المتعاقدان ، فإن ذلك لا يسمح بالقول من حيث المبدأ : أن إرادة المتعاقدين تصبح قانوناً وطنياً له . لأن هذه الإرادة لا تظهر غالباً و إن ظهرت أحياناً فإنها تترك مكاناً فسيحاً لإرادة المحكم نفسه ولمفاهيمه الخاصة .

ومع التسليم بعدم وجود نظام قانوني وطني معين ينتمي إليه المحكم الدولي ، يحاول قسم من الفقه السائد حالياً إيجاد انتماء دولي له وذلك بإلحاقه بالجماعة الدولية أو وفق تعبيره المفضل بالجماعة المؤلفة من الأشخاص الاعتبارية للقانون العام والقانون "Collectivité transnationale" عبر الوطنية الخاص والأشخاص الطبيعيين الذين يدخلون طرفاً في العلاقات الاقتصادية التي تتجاوز بعناصرها) . حدود الدولة الواحدة(5)

ورتب الفقه على هذه الاستقلالية التي يتمتع بها المحكم الدولي نتائج بالغة الأهمية ، أهمها: وجوب تحريره من النظم القانونية الوطنية ، ولاسيما نظم تنازع القوانين الكلاسيكية ، و إلزامه بالمقابل بوجوب اتباع قواعد غير وطنية خاصة بالتحكيم الدولي .



٢- استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي .

يتمتع اتفاق المتعاقدين ، بموجب شرط التحكيم المدرج في العقد الأصلي ، بعرض أي نزاع ينشأ عن تنفيذ العقد على التحكيم ، في نظر الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والاجتهادات القضائية الحديثة (6) ، باستقلالية تامة تجاه العقد الذي أدرج فيه شرط التحكيم ، أو الذي تولد منه النزاع الذي تم الاتفاق بشأنه بين الخصوم على عرضه للتحكيم . (7) بمعنى أنه إذا كان العقد الأصلي باطلاً لا فإن هذا البطلان لا ينسحب بأثره إلى شرط التحكيم . وإذا كان العقد الأصلي ينتهي بانتهاء مدته فإن شرط التحكيم الذي يشكل بنداً أساسياً فيه يبقى قائماً . ففي هذه الحالات جميعها يبقى الشرط صحيحاً وقائماً ومنتجاً لآثاره القانونية ، ما لم يكن في هذا الشرط ، بحد ذاته ، عيباً يؤدي إلى بطلانه .

حتى أن الأستاذ الفرنسي كولمان يرى أن استقلالية شرط التحكيم تشكل قاعدة مادية من قواعد القانون الدولي مستقلة عن أحكام القانون الواجب تطبيقه على العقد الأصلي . ولا يستبعد اعتبارها واحدة من القواعد العرفية الدولية التي كرسها المحاكم الفرنسية ، آخذة بالحسبان حاجات التجارة . (الدولية 8) ويترتب على استقلالية شرط التحكيم ، في التحكيم التجاري الدولي ، خضوع اتفاق التحكيم لقانون . مختلف عن القانون الذي يحكم العقد الأصلي (3-9) الطبيعة المزدوجة للتحكيم . ما من موضوع أثار جدلاً كبيراً بين الفقهاء مثل موضوع طبيعة التحكيم ، سواء أكان وطنياً أم دولياً . ويمكن أن نميز بهذا الصدد بين عدة اتجاهات .

الأول يرى في التحكيم مؤسسة ذات طبيعة تعاقدية . وأساس ذلك أن المحكمين يستمدون سلطاتهم من اتفاقية التحكيم ، أي من اتفاق الخصوم على إحالة النزاع على التحكيم . وإن قرارهم ليس إلا نتيجة طبيعية لهذا الاتفاق . ومن ثم لا بد أن يكون التحكيم من نظام العقود الإرادية .



أما الاتجاه الثاني فيقول بالطبيعة الإجرائية للتحكيم ، بناء على أن مهمة المحكم تماثل في نظرهم مهمة القاضي ويخضع في ممارستها لإجراءات قضائية أو شبه قضائية ، وأن هذه المهمة لا يمكن قبولها في النظام الوطني إلا إذا كانت جزءاً من نظام القضاء . لأن قرار المحكمين ليس إلا حكماً صادراً وفقاً لإجراءات محددة . فلا يمكن من ثم إنكار الصفة القضائية لهذا الحكم بشكل خاص ولعملية التحكيم بشكل عام .



المبحث الأول

استقلالية اتفاق التحكيم بالنسبة للعقد الأصلي

يعد مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي من المبادئ المستقرة حالياً سواء في إطار القوانين الوضعية أو المعاهدات الدولية و لوائح التحكيم إذ تستمد هذه الاستقلالية من الموضوع المختلف لكل من العقدين العقد الأصلي و الاتفاق علي التحكيم فالاتفاق علي التحكيم هو مجرد عقد يرد علي الإجراءات ولا يهدف إلى تحديد حقوق و التزامات الأطراف الموضوعية و لكن ينصب محلة علي الفصل في المنازعات الناشئة عن شروط الموضوعية التي يتضمنها العقد الأصلي .

و يترتب علي الملحوظة إن الاتفاق علي التحكيم ليس مجرد شرط و ارد في العقد الأصلي بل هو عبارة عن عقد آخر من طبيعة مختلفة فهو عقد ثان و إن كان مندمجا من الناحية المادية في العقد الأصلي و علي الرغم من وضوح الحقيقة السابقة للعيان فإنها كانت محلا للجدول و النقاش بين أنصار استقلالية التحكيم في العقد الأصلي إذ ظهرت الحاجة في العديد من الأنظمة القانونية إلى ضرورة بحث العلاقة التي تربط بين العقد الأصلي الذي يثار النزاع بمناسبته و بين الاتفاق علي التحكيم .

و تتعدد الصور التي تثور فيها مسألة العلاقة بين الاتفاق علي التحكيم و العقد الأصلي فقد تثور عن التمسك ببطلان العقد الأصلي أو انقضائه لاحد أسباب الانفصال و مدي تأثير ذلك علي اتفاق التحكيم و إمكانية اللجوء إلى هيئة تحكيم رغم ذلك هذا من جهة و من جهة أخرى فان مسألة العلاقة بين اتفاق التحكيم و العقد الأصلي قد تثور في فرض معاكس للفرض الأول فقد يكون العقد الأصلي



صحيحاً و يكون الاتفاق الذي لحق به العارض القانوني هو اتفاق التحكيم ذاته
فما هو مدي تأثير بطلان اتفاق التحكيم علي العقد الأصلي .

و أياً ما كانت الصور العديدة التي تثور فيها مسألة العلاقة بين اتفاق
التحكيم و بين العقد الأصلي يؤدي إلى قبول إخضاع العقد الأصلي لنظام قانوني
يختلف عن ذلك الذي يحكم اتفاق التحكيم أما القول بعدم استقلالية اتفاق التحكيم
عن العقد الأصلي يعني إخضاع كل من العقد الأصلي و اتفاق التحكيم إلى ذات
النظام القانوني .

و المشاهد علي نحو ما أشرنا إليه أنفاً أن المبدأ الذي يجري عليه العمل
في العديد من الأنظمة القانونية المعاصرة و المعاهدات الدولية و لوائح التحكيم
يكرس مبدأ الاستقلالية فما هو المقصود بهذا المبدأ تلك هي المسألة التي
سنعرض لها الآن .

أولاً : ـ تقري مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم : ـ

يعتبر مبدأ استقلالية التحكيم اتفاق في علاقته بالعقد الأصلي من المبادئ
المستقرة في بعض القوانين الوضعية بشأن التحكيم ولا سيما في القانون
الفرنسي .

فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٧ مايو ١٩٦٣
في قضية Gosset إلى انه في إطار التحكيم التجاري الدولي فان اتفاق التحكيم
سواء هذا الاتفاق علي نحو منفصل و مستقل عن التصرف القانوني الأصلي أو
تم إدراجه به فانه يتمتع دائماً إلا إذا ظهرت ظروف استثنائية باستقلال قانوني
كامل يستبعد معه أن يتأثر اتفاق التحكيم بأي بطلان محتمل يلحق بهذا
التصرف .

و تتعلق وقائع القضية التي صدر فيها حكم محكمة النقض المذكور بالنزاع
حول تنفيذ حكم تحكيم صدر في إيطاليا أعمالاً لشرط التحكيم المدرج في العقد



موسوعة التحكيم الدولي

المبرم بين مستورد فرنسي و مصدر إيطالي و هو الحكم الذي قضى بالتعويض للمصدر الإيطالي بسبب خطأ المستورد الفرنسي في تنفيذ التزاماته التعاقدية و لقد دفع المستورد الفرنسي بعدم جواز تنفيذ حكم التحكيم استنادا إلى أن العقد الذي ورد به شرط التحكيم يعد باطلا مطلقا لمخالفته للنظام العام الفرنسي لعدم احترامه للقواعد الأمرة المتعلقة بالاستيراد و لما كان العقد الأصلي ذاته باطلا فان شرط التحكيم يبطل بالتبعية لبطلان العقد الأصلي و يترتب أيضا علي ذلك بطلان حكم التحكيم الصادر بناءا علي هذا الشرط الباطل و لقد رفضت محكمة النقض الفرنسية هذا النظر إعمالا لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي .

ثانيا : مضمون مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم :

يقصد بمبدأ اتفاق استقلالية التحكيم عن العقد الأصلي المعني القانوني و ليس المادي فهو لا يعني مطلقا أن اتفاق التحكيم يجب أن يكون محلا لرضاء و قبول مستقل عن الرضا و القبول بشأن العقد الأصلي كما أن هذا المبدأ لا يعني أن شرط التحكيم لا يمكنه أن يلقي ذات المصير الذي يلقاه العقد الأصلي في حالة انتقال الحقوق الناجمة عن هذا العقد .

و يتضمن هذا المبدأ العيد من النتائج الهامة بعضها يترتب عليه بشكل مباشر و البعض الآخر و أن كان لا يترتب عليه بشكل مباشر إلا إنها تتعلق به لاسباب تكتيكية .

١ - الآثار المباشرة المترتبة علي مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم .

يتضمن مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم بالنسبة للعقد الأصلي اثرين ينجمان عنه بشكل مباشر و لاعتبارات منطقية الأثر الأول و هو عدم ارتباط اتفاق التحكيم بمصير العقد الأصلي و الأثر الثاني هو إمكانية خضوع اتفاق التحكيم لقانون آخر غير ذلك الذي يخضع له العقد الأصلي و سنعرض للأمرين تباعا .



أ - عدم ارتباط مصير اتفاق التحكيم بمصير العقد الأصلي .

يعتبر عدم ارتباط مصير اتفاق التحكيم بمصير العقد الأصلي أول و أهم الآثار المترتبة علي مبدأ استقلالية شرط التحكيم لا يتوقف ولا يتأثر بمصير العقد الأصلي الذي يشير إليه هذا الاتفاق و بالتالي فان الادعاء بان العقد الأصلي لم يتم إبرامه في الفرض الذي يكون فيه العقد الذي يتضمن شرط التحكيم تم توقيعه و لكن لم يدخل في مرحلة النفاذ أو انه باطل أو تم فسخه أو أن الالتزامات الناشئة عن العقد الأصلي تم تجديدها لا يؤدي إلى عدم فاعلية اتفاق التحكيم أو المساس به .

كذلك فان التوصل إلى تسوية بشأن الحقوق الواردة في العقد الأصلي لا يؤدي بالضرورة إلى انقضاء شرط التحكيم .

و الواقع أن نطاق القاعدة المتقدمة بشأن عدم ارتباط مصير اتفاق التحكيم بمصير العقد الأصلي قد أثار الكثير من الجدل فلقد ذهب جانب من الفقه من القول بأنه إذا كان اتفاق التحكيم لا يتأثر ببطلان العقد الأصلي فانه مع ذلك و علي عكس ما تقدم بتأثر مصير هذا العقد في حالة انعدامه .

و يري جانب من الفقه الفرنسي أن هذه التفرقة بين بطلان العقد و انعدامه التي تثير في الذهن التفرقة التي وضعها القضاء الإنجليزي المعادي لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي بين ما إذا كان العقد معيب بعيب لحقه به منذ انعقاده بالمقابلة بالعيب الذي يؤدي إلى بطلانه فاستبعاد مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم بالنظر أن أحد الأطراف يزعم عدم وجود العقد الأصلي بينما كما هو معروف تعد التفرقة بين فكرتي البطلان و الانعدام من الأمور الشائكة و أن فكرة الانعدام من الأمور الصعبة علي التحديد و في جميع الأحوال يعني قبول المخاطرة و السماح لاحد الأطراف بالتجاء إلى الحيل التسويقية التي يسعى مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي إلى تفاديها .



موسوعة التحكيم الدولي

فبمجرد الادعاء بانعدام العقد الأصلي لا يكفي في حد ذاته إلى استبعاد اختصاص المحكم إذ أن للمحكم أن يقدر مدى صحة هذا الادعاء لاحظ فعلا أن العقد الأصلي غير قائم ولا وجود له قانونا و ذلك في حالة الانعدام الكامل للرضا المتبادل بين الأطراف العقد فانه يتعين أن يستخلص من هذا الآثار المتعلقة بموضوع النزاع فإذا اتضح للمحكم أن الانعدام المدعي به يسري أيضا علي اتفاق التحكيم ليس نتيجة لمجرد استخلاص هذه النتيجة من مجرد انعدام العقد الأصلي لحق أيضا باتفاق التحكيم فانه يجب عليه في هذا الفرض أن يرتب النتيجة الحتمية المترتبة علي ذلك الانعدام لاتفاق التحكيم ذاته و يقضي بعدم اختصاصه .

و يؤكد هذا الفقه الفرنسي علي أن التفرقة بين مجرد البطلان و الانعدام للعقد الأصلي لم تجد لها أي صدي في القضاء الفرنسي الذي تعرض للفصل في مسألة صحة اتفاق التحكيم من حيث الموضوع .

و مع ذلك فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١٠ يولييه ١٩٩٠ في قضية Gosset ضد شركة pia إلى ربط مصير اتفاق التحكيم بمصير العقد الذي يتضمن هذا الشرط إذا ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى القضاء في إطار التحكيم الدولي فان مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم يتقيد بوجود الاتفاق الأصلي الذي يتضمن شرط التحكيم المتمسك به من حيث الشكل و يتم تقدير هذا الوجود بالضرورة وفقا للقانون الذي تحدده قواعد القانون الدولي الخاصة التي تطبق علي شكل العقد الأصلي .

و بهذه المثابة يكون قضاء محكمة النقض الفرنسية قد كرس الفكرة التي نادي بها الأستاذ Pieter Sandere في التفرقة بين الانعدام و البطلان فانفاق التحكيم لن يكون له وجود إذا كان العقد الأصلي يتضمن هذا الاتفاق لا وجود له في حد ذاته .



و لقد ذهب الأستاذ Eric Loquin إلى القول بأنه من الثابت أن انعدام الاتفاق الأصلي يفترض الغياب الكامل لرضاء الأطراف قد اتفقت علي التحكيم و العقد الأصلي فكيف يمكن للمرء أن يتصور أن الأطراف قد اتفقت علي التحكيم للفصل في المنازعات الناشئة عن عقد لم يتم التراضي عليه أصل فانعدام ألا راده لا يؤدي إلى عدم وجود العقد الأصلي ولا اتفاق التحكيم و الوضع يختلف بطبيعة الحال إذا كان العقد الأصلي معيبا بعيب يؤدي إلى بطلانه فبطلان العقد الأصلي لا يؤثر بالضرورة علي بطلان اتفاق التحكيم .

فمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي يسمح بالإبقاء علي طول اتفاق التحكيم طالما لم يكن هذا الاتفاق في حد ذاته قد لحق به أي عيب من عيوب الاراده التي لحق بالعقد الأصلي و طالما لم يكن محلة أو سببه مخالفا للنظام العام الدولي أما انعدام التعبير عن رضاء الأطراف بالعقد الأصلي فانه يؤدي إلى عدم وجود اتفاق مستقل في علاقته باتفاق آخر إذ لا يوجد أي اتفاق .
و لذلك فانه يتعين تفسير حكم محكمة النقض الفرنسية الذي يؤكد علي مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي الذي يتضمنه مع تقييد ذلك المبدأ بضرورة وجود هذا العقد من حيث الشكل .

و علي الرغم من تبني محكمة النقض الفرنسية للتفرقة بين الانعدام و البطلان فان هذه التفرقة بين مسالتين بطلان العقد الأصلي و انعدامه بشكل واضح معاهدة جينيف الموقعة في عام ١٩٦١ و التي نصت علي أن المحكمة التحكيم أن تفصل في مسألة وجود و صحة العقد الذي يشكل اتفاق التحكيم جزء منه و أيضا رفضت لائحة التحكيم التي أعدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي المادة ٢١ - ٢ التفرقة المتقدمة كذلك فان القانون النموذجي للتحكيم الذي أعدته اللجنة السابقة نص في المادة ١٦ — ١ علي أن تقرير محكمة التحكيم لبطلان العقد الأصلي لا يؤدي بقوة القانون إلى بطلان شرط التحكيم .



موسوعة التحكيم الدولي

و في ذات الاتجاه فان لائحة التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية في باريس ذهبت إلى أن البطلان أو الانعدام المدعي بهما في شأن العقد لا يؤدي إلى عدم اختصاص الحكم مادة ٨ - ٤ كذلك فان لائحة التحكيم الدولي لهيئة التحكيم الأمريكية AAA الصادرة في ١ مايو ١٩٩٢ في المادة ١٥ - ١ لم تأخذ بالترفة المذكورة بل إنها عرضت عنها .

أما النتيجة المباشرة الأخرى التي تترتب علي مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي فهي تتعلق بإمكانية خضوع اتفاق التحكيم لقانون آخر غير ذلك الذي يحكم العقد الأصلي .

ب - خضوع اتفاق التحكيم لقانون آخر غير ذلك الذي يخضع له العقد الأصلي .

يؤدي اعتناق مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي إلى قبول عدم خضوع اتفاق التحكيم بالضرورة إلى ذات القواعد التي تحكم العقد الأصلي سواء تم إخضاع اتفاق التحكيم إلى قانون محدد بالأعمال لقواعد الإسناد التقليدية أو تم إخضاع اتفاق التحكيم علي نحو ما ذهبت إليه القضاء الحديث في فرنسا سواء من حيث الفصل في مسألة وجود ذاته أو صحته إلى قواعد مادية تتمشى مع الطابع الدولي للتحكيم .

و يري جانب من الفقه انه علي رغم تقدير الاتجاه القائل بان مسألة تقدير وجود اتفاق التحكيم و صحته يتعين الفصل فيها في ضوء نظام قانوني وضعي علي نحو ما يذهب إليه جانب من الفقه إلا أن استقلالية اتفاق التحكيم و صحته يتعين الفصل فيها في ضوء نظام قانوني وضعي علي نحو ما يذهب إليه جانب من الفقه إلا أن استقلالية اتفاق التحكيم تحتم قبول أن هذا القانون لا يشترط بالضرورة أن يكون هو ذلك القانون الذي يخضع له العقد الأصلي .



مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم و استغلال للحكم بالفصل في مسألة اختصاصه .

يعد المبدأ يخول للمحكم في الفصل في مسألة اختصاصه قاعدة من القواعد الأساسية لقانون التحكيم و مع ذلك فان الأستاذ E . Gaillard . يذهب إلى أن إظهار هذا المبدأ علي انه بمثابة الملازم لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم من المسائل التي تستحق المناقشة فإذا تم وضع الاعتبارات ذات طابع التكتيكي التي دفعت ببعض المدعين في القضايا إلى ربط هذا المبدأ الذي من الحساسية بمكان تبريره و هو مبدأ اختصاص المحكم باختصاصه بمبدأ مستقر و هو مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم فانه و إن كان من الممكن الاعتراف بان هذين المبدأين بينهما علاقات وطيدة و يتنافسان في تحقيق ذات الهدف إلا انهما معا ذلك لا يلتقيان إلا بشكل جزئي .

فمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم يعد دون شك الركيزة الأولى في المنطق الذي يسمح للمحكم بالفصل في مسألة اختصاصه فهو يلغي أي تأثير مباشر علي اتفاق التحكيم و بالتالي علي اختصاص المحكم يستند إلى أن العقد الأصلي لحقة عيب أيا ما كان هذا العيب فان هذا المبدأ يسمح بالفصل في مسألة إنكار اختصاص المحكم المستند إلى عدم فعالية العقد محل المنازعة ففي هذه الفروض يلتقي مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم مع مبدأ اختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه .

و علي عكس ما تقدم و في نواحي معينة يذهب مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم إلى مدي ارحب و ابعد من ذلك الذي يذهب إليه مبدأ اختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه فمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم بفسر كيفية أن للمحكم أن يقضي بعدم فاعلية العقد الأصلي و عدم ترتيبه لأي اثر و ذلك دون أن يذهب لاختصاصه و فصلة في مسألة اختصاصه لا يقدر وحدة علي تبرير إمكانية أن يظل المحكم متمتعاً بالاختصاص من اجل أن يفصل في عدم فاعلية العقد



موسوعة التحكيم الدولي

المتنازعة عليه فهذه الإمكانية تترتب فقط علي مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم و بشكل قاصر عليه .

و بالمقابل فان مبدأ اختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه يذهب في نواحي أخرى إلى مدى أبعد من ذلك الذي يذهب إليه مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم فمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم لن يمكنه تبرير الانتقادات التي يمكن أن توجه من احد أطراف المنازعة ليس إلى العقد الأصلي و لكن إلى اتفاق التحكيم بشكل مباشر و التي تتصل علي الأقل في الفترة الأولى بالاختصاص القاصر للمحكم و علي هذا الصعيد تظهر قاعدة اختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه .

فعلي الرغم من أن مبدأ اختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه قد توارى في فترة من الزمن تحت مبدأ استقلالية التحكيم فان هذا المبدأ الأول يتعين تمييزه بعناية فائقة عن هذا المبدأ الأخير .

و لقد أدى استقرار مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم بالقضاء الفرنسي إلى أن يلحق بهذا المبدأ مبدأ آخر هو ذلك المعروف بمبدأ الفاعلية الذاتية لاتفاق التحكيم أو صحة اتفاق التحكيم و لما كانت هذه الفكرة ليست إلا مجرد اثر من آثار فكرة أخرى أكثر عمومية منها و هي عدم خضوع اتفاق التحكيم لذات القانون الذي يحكم العقد الأصلي علي نحو ما أشرنا سابقا فأننا سنعالج في إطار هذه الفكرة الأخيرة .

أولا تحديد القانون الواجب التطبيق علي اتفاق التحكيم من خلال أعمال منهج تنازع القوانين

وفقا للمبادئ التقليدية السائدة في النظرية العامة في القانون الدولي الخاص يتوقف تحديد القانون الواجب التطبيق علي المسألة المتنازع عليها تحديد طبيعة هذه المسألة و أدراجها ف أحد الأفكار المسندة و ذلك تمهيدا لأعمال القانون



الذي يشير إليه ضابط الإسناد في قاعدة التنازع التي تم إدراج هذه المسألة في الفكرة المسندة فيها .

و أعمال هذه المبادئ المتقدمة علي اتفاق التحكيم يؤدي إلى تنازع في التكييفات بشأن تحديد طبيعة اتفاق التحكيم علي انه مسألة تتعلق بالإجراءات أو لقانون الإرادة فالنظر إلى اتفاق التحكيم علي انه مسألة تتعلق بالإجراءات بينما النظر إلى اتفاق التحكيم علي انه عقد مستقل عن الإجراءات التي يعد مصدرها و أساسها يؤدي إلى إخضاع اتفاق التحكيم إلى القانون الواجب التطبيق الذي تختاره الأطراف وفقا للقواعد المستقرة المعمول بها بشأن العقود الدولية بصفة عامة سواء كان عقد أو عقد آخر .

و لقد ذهب جانبا من الفقه إلى تبني التكييف الإجرائي لاتفاق التحكيم و سنعرض لكليهما .

١ - خضوع اتفاق التحكيم للقانون الذي يحكم الإجراءات بناء علي التكييف القضائي و الإجرائي لاتفاق التحكيم .

يذهب جانب من الفقه عبر الأستاذ F . A . Mann متأثرا بالطبيعة القضائية و الإجرائية للتحكيم إلى ضرورة خضوع اتفاق التحكيم إلى قانون الدولة التي تتم إجراءات التحكيم علي إقليمها أو باختصار قانون دولة المقر إذ يذهب الأستاذ Mann إلى أن المحكم يخضع للاختصاص التشريعي للدولة التي يقوم بأداء مهمته علي إقليمها فكل نشاط يتم علي إقليم الدولة يخضع بالضرورة لاختصاصها فمن ناحية أخرى هناك اوجه شبه بين القاضي الوطني و المحكم إذ يخضع كلاهما لدولة المقر افلا يقع علي عاتق دولة المقر ان تحدد إذا كان المحكم يعد بمثابة قاضي ووفقا لأية شروط فالمحكم مثل القاضي يخضع للقانون .

و دولة المقر يمكن أن تقر أن جانبا أو آخر من جوانب التحكيم يخضع لقانون آخر غير قانونها و الذي تحده وفقا لقواعد الإسناد فيها و يمكنها أن



موسوعة التحكيم الدولي

تخرج علي هذا التعيين بإرادة الأطراف و لكن دولة المقر لن تعترف بإرادة الأطراف إلا نزولا علي الحرية التي قامت دولة المقر نفسها بمنحها لهم .

أ - تقدير الاتجاه القائل بإخضاع اتفاق التحكيم لقانون دولة المقر :-

لا يعتبر خضوع اتفاق التحكيم لقانون دولة المقر مجرد اتجاه فقهي لا يكرسه قضاء التحكيم الدولي بل يبدو أن العكس هو الصحيح ففي القضية رقم ٤٥٠٥ الصادرة عام ١٩٨٥ ذهبت محكمة التحكيم المشكلة تحت مظلة غرفة التجارة الدولية بباريس إلا انه وفقا لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم فان شرط التحكيم يخضع في نطاق التحكيم الدولي إلى قانون آخر غير القانون الذي يحكم العقد الأصلي فمن الملائم من اجل تحديد مضمون شرط التحكيم أن يتم تكيف هذا الأخير و تحديد القانون الذي يحكم هذه التكيف و نظرا لغياب أي تحديد من قبل الأطراف في هذا الصدد فان هيئة التحكيم تري أن تكيف شرط التحكيم لا يمكن أن يتم إلا بأعمال قواعد قانون القاضي و هو القانون السويسري و حيث أن ما يجري عليه عمل المحاكم السويسرية و لاسيما المحكمة الفيدرالية يعد شرط التحكيم ليست شروطا متصلة بالقانون الخاص و لكنها عقود تتعلق بالإجراءات و تخضع للقانون العام فان ترتيبا علي ذلك يخضع صحة اتفاق التحكيم للقانون الذي يسري علي الإجراءات في دولة مقر التحكيم .

ب - عدم سلامة الحجج التي استند إليها الرأي القائل بإخضاع اتفاق التحكيم لقانون دولة المقر

يري الأستاذ Pierre Mayer انم الأستاذ Mann قد ذهب من اجل تأكيد وجه نظره إلى استخدام حجتين تكمل كل منهما الأخرى الأولى تتعلق بالسلطة التي تتمتع بها الدولة علي جميع الأنشطة الممارسة علي إقليم الدولة أيا ما كانت طبيعة هذه الأنشطة .



فالمحكّم شأنه في ذلك شأن كل شخص مخاطب بالقانون لا يمكن أن يؤدي مهمته كمحكّم إلا إذا سمحت له الدولة بذلك ووفقا للشروط التي تحددها فإذا حظرت الدولة التحكيم فإن التحكيم لن يمكن ممارسته علي إقليمها أو علي الأقل لن يمكن أن يتم في إقليمها إلا بشكل غير علني علي توقيع الجزء المصاحب لها عن مخالفة في دولة المقر .

يري الأستاذ Pierre Mayer أن الحجة المتقدمة تتضمن جانب من الحقيقة إلا أن ذلك لا يعني أن العلاقة القانونية سوف تخضع للقواعد المادية في دولة المقر ولا حتى لقواعد الإسناد في هذه الدولة و لتأكيد وجه النظر التي يدافع عنها قام بإعطاء المثل التالي المستوحى من الأحوال الشخصية فالدولة يمكنها كما هو الحال في فرنسا أن تحرم بعض أنواع الزواج كالزواج المتعدد و بالتالي يحذر إبرام مثل هذا النوع علي إقليمها و لكن ذلك لا يؤدي أن كل زواج سيتم إبرامه في فرنسا يخضع بالضرورة للقانون الفرنسي و للقواعد المادية فقاعدة الإسناد الفرنسية في هذا الشأن تشير إلى قانون جنسية الزوجين ولا إلى قواعد تنازع القوانين الفرنسية فإذا عاد الزوجين إلى موطنهما الأصلي فان تقدير صحة الزواج سوف تتم في ظل قواعد الإسناد السارية في هذه الدولة و بالتالي فان استخلاص وجود سلطة الأمر لدولة المقر من اجل القول بالتطبيق الضروري لقواعد هذه الدولة ليس اقل أو اكثر من مجرد سفسطة *sophism*

٢ . التكيف العقدي لاتفاق التحكيم : .

يذهب جانب من الفقه إلى القول بان اتفاق التحكيم و علي الرغم من أن محلة ينصب أساسا علي تنظيم الإجراءات التي سوف تتبع في التحكيم فانه يتعين تكيفه علي انه عقد تتولد عنه التزاماته شأنه في ذلك شأن أي عقد فاتفاق التحكيم عقد يسبق الإجراءات ولا يشكل مرحلة من مراحلها .

و بالتالي فان القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم يتعين تحديده في ظل مبدأ قانون الإرادة فالأطراف حرة في اختيار القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم و علي



موسوعة التحكيم الدولي

المحكم أو القاضي في حالة رقابته علي حكم التحكيم إذا ما طعن علي هذا الحكم أمامه أو أثناء نظرة للاستئناف عن القرار الذي اصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم أن يحترم هذا الاختيار .

و يبدو أن الحل المتقدم هو الذي سارت عليه أحكام القضاء الفرنسي التي تبينت منهج تنازع القوانين من اجل تحديد القانون الواجب تطبيق علي اتفاق التحكيم و أخضعت هذا الاتفاق بناء علي التكيف العقدي الذي أعطته له للقانون الذي يحكم العقد .

و الحل المتقدم لا يواجه ادني صعوبة عند إعماله في حالة قيام الأطراف باختيار القانون الواجب التطبيق علي اتفاق التحكيم إعمالاً لمبدأ سلطان الاراده بينما يصعب أعمال الحل المتقدم في حالة عدم اختيار الأطراف صراحة للقانون الواجب التطبيق علي اتفاق التحكيم إذ يتعين علي المحكم أو القاضي حسب الأحوال تحديد القانون الواجب التطبيق مستهدياً بالعوامل و القرائن التي بالرجوع إليها يمكن التوصل إلى الاراده المشتركة للأطراف أو الاراده الضمنية و التي تقيد في التركيز الموضوعي للعقد في نظام قانوني محدد و المشاهد من الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي إنها قامت بأعمال العديد من القرائن من اجل تحديد القانون الواجب التطبيق علي اتفاق التحكيم في حالة عدم اختيار الأطراف صراحة لهذا القانون و سنعرض لهذه الضوابط تباعاً .

أ - إخضاع اتفاق التحكيم لقانون دولة المقر .

ذهبت بعض أحكام القضاء الفرنسي إلى القضاء بان الاختيار الأطراف للدولة التي سوف تعقد فيها جلسات التحكيم يؤدي إلى ضرورة تطبيق قانون دولة المقر علي اتفاق التحكيم و تطبيق قانون دولة المقر علي اتفاق التحكيم هو الحل الذي تبناه معهد القانون الدولي في قراراته الصادرة عامي ١٩٥٧ ، ١٩٥٩ علي نحو ما أشرنا إليه سابقاً .



و يرى الأستاذ Goldman أن تبني معهد القانون الدولي للحل المذكور لم يكن قائماً علي تركيز الإدارة الضمنية للأطراف و لكن بوصفه حل يفرض بشكل موضوعي و في جميع الحالات و هو مال يعني بشكل أو آخر تبني التكيف الإجرائي لاتفاق التحكيم و الإشارة علاوة علي ذلك إلى وجود مبدأ وفقاً له تخضع إجراءات التحكيم بالضرورة إلى قانون الدولة التي تتم فيها هذه الإجراءات و لقد ذهبت بعض المعاهدات الدولية المتعلقة بالاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم كمعاهدة نيويورك الموقعة في ١٠ يونيو ١٩٥٨ و كذلك معاهدة جنيف بشأن التحكيم الدولي الموقعة ١٩٦١ إلى إخضاع اتفاق التحكيم في حالة عدم وجود اختيار صريح من قبل الأطراف إلى قانون الدولة التي صدر حكم التحكيم فيها و يتسم ضابط دولة المقر في الفرض المذكور بأنه ضابط احتياطي إذ أن هذه المعاهدات قد أعطت الأولوية لقانون الإرادة .

و إلى جانب ضابط مقر دولة التحكيم فان هناك ضوابط أخرى تفيد في تحديد القانون الواجب التطبيق علي اتفاق التحكيم كاختيار الأطراف لشرط تحكيم يرد بصفة عامة في عقد نموذجي أعدته هيئة أو مؤسسة متخصصة في دولة معينة و الذي يسألهم النظام القانوني لهذه الدولة إلا أن هذا الضابط لا يلقي ذات الرواج الذي صادفه ضابط مقر دولة التحكيم و الضابط الذي سنعرض له الآن هو ضابط القانون الذي يحكم العقد .

ب - خضوع اتفاق التحكيم للقانون الذي يحكم العقد الأصلي : -

من بين نتائج مبدأ استقلالية التحكيم عن العقد الأصلي الذي يتضمنه أو يشير إليه عدم خضوع اتفاق التحكيم للقانون الذي يحكم العقد الأصلي و مع ذلك فالمحكم أو القاضي الذي يري ضرورة تحديد قانون وطني من اجل أن يفصل في المسائل المتنازع عليها أو المتصلة باتفاق التحكيم يلجأ عادة إلى اختيار القانون الذي يحكم العقد الأصلي إلا إذا قامت الأطراف باستبعاد أعمال هذا القانون علي اتفاق التحكيم بشكل واضح .



موسوعة التحكيم الدولي

و يري الأستاذ Goldman أن الصلة بين القانون الواجب التطبيق علي اتفاق التحكيم و ذلك الذي يحكم العقد الأصلي لها ما يبررها فهي تعبر عن الرابطة الوثيقة القائمة بين كل الاتفاق و علي التحكيم و العقد الأصلي فانفاق التحكيم ينصب هدفه علي حل المنازعات الناشئة أو المحتملة الناجمة عن العقد الأصلي و مع ذلك فانه تجدر الإشارة إلى أن هذه الرابطة و النتيجة المترتبة عليها فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق علي اتفاق التحكيم يتعين أن لا تؤثر أو تمس مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي ولا مبدأ صحة اتفاق التحكيم الدولي .

ج - تقدير خضوع اتفاق التحكيم لمنهج التنازع :

يعد تحديد القانون الواجب التطبيق علي اتفاق التحكيم من خلال إعمال منهج التنازع من أكثر الحلول قبولا سواء علي صعيد الأنظمة القانونية الوطنية أو المعاهدات الدولية بل و أكثرها قدما إذ نصت العديد من الأنظمة القانونية المعاصرة المنظمة للتحكيم علي خضوع اتفاق التحكيم صراحة للقانون الواجب التطبيق .

و بعد هذا المنهج المتمثل في تحديد القانون الواجب التطبيق علي اتفاق التحكيم من خلال إعمال قواعد الإسناد من اقدم المناهج و أكثرها قبولا في الأنظمة القانونية الوضعية فعلي سبيل المثال تنص المادة ١٠٤٧ من قانون الإجراءات المدنية الهولندي الصادر عام ١٩٨٦ بشأن تغيير نظام التحكيم علي ان صحة اتفاق التحكيم تتحدد وفقا للقانون الواجب التطبيق عليه .

كذلك فان المادة ٦١ من القانون الأسباني الصادر ١٩٨٨ بشأن التحكيم أن يكون القانون المختار من قبل الأطراف لحكم اتفاق علي التحكيم علي صلة بالمنازعة المتفق علي حلها بواسطة التحكيم .



كذلك فان المعاهدات الدولية الرئيسية التي تتصل بالتحكيم تشير إلى تحديد القانون الواجب التطبيق علي اتفاق التحكيم من خلال أعمال منهج التنازع فمعاهدة نيويورك الموقعة في عام ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف و تنفيذ الأحكام الأجنبية تنص في المادة الخامسة منها فقرة ٢ علي رفض الاعتراف أو تنفيذ الحكم التحكيمي إذ لم يكن اتفاق التحكيم صحيحا وفقا للقانون المختار من قبل الأطراف و في حالة عدم وجود اختيار من قبلهم وفقا لقانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم .

كذلك فان معاهدة جنيف الموقعة عام ١٩٦١ نصت في المادة التاسعة فقرة أ و في صياغة مماثلة لمعاهدة نيويورك علي ذات المبدأ المتقدم .

و علي الرغم من حرص بعض الأنظمة القانونية الوطنية المنظمة للتحكيم علي النص صراحة علي إخضاع اتفاق التحكيم للقانون الواجب التطبيق عليه و هو الأمر الذي يتحقق من خلال أعمال منهج التنازع فان جانبا آخر من هذه الأنظمة علي الرغم من انه لم يعرض علي نحو صريح و مباشر إلى تحديد القانون الواجب التطبيق الذي يحكم موضوع المنازعة محل التحكيم دفع بجانب من الفقه إلى تبني أيا منهما حسب التكيف الذي يضيفه علي اتفاق التحكيم فمن المعروف أن القانون الفرنسي بشأن التحكيم يتضمن مادتين هما المادة ١٤٩٤ و المادة ١٤٩٦ الوارديتين في قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد .

و تنص المادة ١٤٩٤ المذكورة علي انه يحدد اتفاق التحكيم مباشرة أو عن طريق الإشارة إلى لائحة تحكيم الإجراءات الواجبة الاتباع أثناء سريان التحكيم كما يمكن أن تخضع هذه الإجراءات إلى القانون الواجب التطبيق علي الإجراءات الذي يحدده و في حالة عدم فصل اتفاق التحكيم في هذه المسألة يفصل المحكم في مسائل الإجراءات إما علي نحو مباشر أو عن طريق الإشارة إلى قانون أو لائحة تحكيم الاقتضاء



موسوعة التحكيم الدولي

كما تنص المادة ١٤٩٦ علي انه يفصل المحكم في المنازعة وفقا للقواعد القانونية المختارة من قبل الأطراف و في حالة تخلف هذا الاختيار وفقا للقواعد التي يقدر انه من الملائم إعمالها و يراعي المحكم في جميع الأحوال الأعراف التجارية و يتضح من هذه النصوص إنها تعالج بشكل مباشر القانون الواجب التطبيق علي إجراءات التحكيم من ناحية و القانون الواجب التطبيق علي موضوع المنازعة محل الاتفاق لم تتعرض للفصل في مسألة القانون الواجب التطبيق علي اتفاق التحكيم ذاته بشكل مباشر و صريح و السؤال الذي يتعين طرحه هو هل يمكن إعمال الطول التي تضمنتها هذه المواد علي اتفاق التحكيم نفسه .

يذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أعمال استبعاد نص المادة ١٤٩٤ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد علي اتفاق التحكيم و ذلك لان اتفاق التحكيم لا يعد عنصرا من العناصر الداخلة في فكرة إجراءات التحكيم ذاتها .

أما بالنسبة لنص المادة ١٤٩٦ و الخاصة بتحديد القانون الواجب التطبيق علي موضوع المنازعة فان هذا الجانب من الفقه يذهب إلى انه و أن كان صحيحا أن المادة المذكورة تتعلق بالقانون الواجب التطبيق علي موضوع المنازعة محل التحكيم إلا أن صياغتها من العمومية بمكان علي نحو يسمح معه بمد نطاق تطبيقها أيضا علي اتفاق التحكيم إذ إنها تنص علي انه يفصل المحكم في المنازعة و اللفظ الأخير يحتمل أن يشمل وجود و مضمون و تفسير اتفاق التحكيم هذا من جهة .

د - الصعوبات التي تواجهه أعمال منهج النزاع التقليدي والمستمدة

من صعوبة إلحاق اتفاق التحكيم بطائفة من طوائف الإسناد التقليدية .

يذهب جانب من الفقه إلى القول بان مسألة تحديد طائفة أو طوائف الإسناد التي يتعين إسناد اتفاق التحكيم إليها العديد من التساؤلات و كما يحدث دائما في



إطار القانون الدولي الخاص فانه من الممكن إما أن تحدد عدد من طوائف الإسناد التي يمكن إلحاق اتفاق التحكيم بها أو علي العكس أن نميز بين العديد من طوائف الإسناد المحددة علي نحو يسمح باختيار عناصر الإسناد الأكثر ملائمة و الذي قد يؤدي إلى تجزئة للقوانين المحتملة التطبيق علي الجوانب المختلفة لذات المسألة .

فأعمال قواعد القانون الدولي الخاص بشأن العقود يؤدي إلى هذه التجزئة من خلال الدعوة إلى التفرقة بين القانون أو القوانين الواجبة التطبيق علي الأهلية التعاقدية و علي الموضوع الذي ينصب عليه اتفاق التحكيم و علاوة علي ذلك فان هناك تكييفين يتنازعان اتفاق التحكيم الأول و الذي يلحق اتفاق التحكيم بفكرة الإجراءات و الآخر الذي يصل هذا الاتفاق بموضوع المنازعة التي يهدف اتفاق التحكيم إلى تسويتها من خلال التحكيم و إلحاق اتفاق التحكيم بفكرة الإجراءات و تلعب التكييف الإجرائي لاتفاق التحكيم اتجاه لم يسلم من الانتقاد علي نحو ما أشرنا سابقا .

فمن ناحية لم يعد من الصحيح القول بان إجراءات التحكم ذاتها يجب أن تخضع بالضرورة لقانون دولة مقر التحكيم فالأطراف أن تخضع هذه الإجراءات للقانون أو للقواعد المختارة فالقانون الفرنسي في المادة ١٤٩٤ من قانون الإجراءات المدنية الجديد يقرر أن المحكمين أنفسهم غير ملزمين في حالة عدم تعبير الأطراف عن إرادتهم بتطبيق الإجراءات في دولة مقر التحكيم .

كذلك فان تطبيق القانون الذي يحكم الإجراءات علي اتفاق التحكيم يخلق العديد من المشاكل الإضافية فالأطراف شأنهم في ذلك شأن المحكمين يمكنهم أن يفضلوا عدم تحيد القانون الواجب التطبيق علي الإجراءات و ذلك لابقاء محكمة التحكيم علي الحق في ان تفصل في المنازعة حالة بحالة و هذا يعني أن الإسناد الإجرائي يؤدي إلى تضخيم الصعوبة .



موسوعة التحكيم الدولي

و أخيرا و علي الصعيد النظري فان تشبيه اتفاق التحكيم بإجراءات التحكيم تشبيه لا مبرر له فعلي الرغم من أن الهدف من الاتفاق علي التحكيم تشكيل قضاء خاص للفصل في المنازعة و هو عمل إجرائي فان اتفاق التحكيم في ذاته يعد بمثابة عقد يسبق الإجراءات ولا يشكل مرحلة من مراحلها علي نحو ما أشرنا إليه من قبل و أيضا إذا كان لابد من حل مسائلة القانون الواجب التطبيق علي اتفاق التحكيم باتباع منهج تنازع القوانين فانه يتعين تكييف اتفاق التحكيم تكييفا عقديا مستقلا به و هذا الحل هو الذي اخذ به القضاء الفرنسي من خلال أعمال منهج التنازع .

كذلك فان ملاحظة القانون المقارن تظهر تراجع التكييف الإجرائي لاتفاق التحكيم و لعل الدليل الحاسم علي ذلك التراجع إن الفقه الإنجليزي الحديث و المعروف بانحيازه التقليدي لهذا التكييف يميل حاليا إلى إضفاء التكييف التعاقدية علي اتفاق التحكيم .

و يتعين تذكر دائما انه حتى في حالة البحث عن القانون الواجب التطبيق علي اتفاق التحكيم باستخدام منهج التنازع التقليدي فان مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي يؤدي علي الأقل إلى ضرورة الفصل بين هذه التكاليفات من اجل تحديد القانون الواجب التطبيق .

و مع ذلك فان الخط يقع دائما بين القانون الواجب التطبيق علي اتفاق التحكيم و القانون الواجب التطبيق علي العقد الأصلي ولا سيما في الأحكام القليلة الصادرة عن القضاء الفرنسي و التي ما زالت تصر علي استخدام منهج التنازع التقليدي للفصل في مسالة صحة اتفاق القانون الذي يحكم شكل العقد الأصلي علي مسالة وجود شرط التحكيم .

و الواقع أن الخط المتقدم يصادفه المرء لا سيما عندما يأخذ اتفاق التحكيم شكل شرط التحكيم ففي هذا الفرض يفهم هذا الخط بسهولة سواء تعلق الأمر



بالحالة التي تقوم بها الأطراف باختيار القانون الواجب علي العقد الأصلي و أيضا في الحالة الأخرى فعندما يتضمن العقد الأصلي شرط يشير إلى اختيار القانون الواجب التطبيق علي هذا العقد فانه يكون من المبرر التساؤل عما إذا كان هذا الاختيار و الذي يتم عادة في صياغة عامة ينصرف إلى العقد الأصلي فقط أم انه يطبق أيضا علي شرط التحكيم الوارد في ذات العقد .

و تدفع الاعتبارات الواقعية إلى الاعتراف بأنه في الغالبية العظمي من الحالات و لم تفكر الأطراف في القانون الواجب التطبيق و من هنا يبدو من المبالغ فيه اعتبار هذه النوعية من الشروط تفيد وجود اختيار صريح من قبل الأطراف للقانون الواجب التطبيق علي اتفاق التحكيم و في الفرض العكسي عندما لا تقوم الأطراف باختيار للقانون الواجب التطبيق علي العقد الأصلي فانه يتعين تركيز الاتفاق المتنازع عليه عن طريق البحث عن النظام القانوني الذي يربط به هذا الاتفاق الارتباط الأوثق .

و هنا أيضا يظهر نوع آخر من اللبس هل الاتفاق الذي يبحث عن تركيزه هو العقد الأصلي أو اتفاق التحكيم فتركيز اتفاق التحكيم و الذي لا تنطبق عليه معاهدة روما الموقعة في ١٩ يونية ١٩٨٠ مادة أولى فقرة ٢ - د يؤدي إلى تفصيل عوامل الإسناد الذاتية لهذا الاتفاق اللغة التي يتم بها التحكيم لائحة التحكيم المختارة من قبل الأطراف بينما تركيز العقد الأصلي في ضوء عناصر أخرى مختلفة تقننها أحيانا بعض المعاهدات الدولية الواجبة الأعمال علي هذا العقد كمعاهدة روما الموقعة في ١٩ يونية ١٩٨٠ و معاهدة لاهاي الموقعة في ١٥ يونية ١٩٥٥ بشأن القانون الواجب التطبيق علي البيع الدولي للإتشاء المادية المنقولة .

و الواقع أن اللبس بين مسألة تركيز العقد الأصلي و اتفاق التحكيم أحيانا في بعض الأحكام الصادرة عن القضاء و يذهب جانب من الفقه إلى القول بأنه و دون الإنكار الجذري لمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم فان القانون الواجب التطبيق



موسوعة التحكيم الدولي

علي العقد الأصلي يعد عاملا يساعد علي تركيز اتفاق التحكيم في هذا النظام القانوني

و اخذ هذا العامل المساعد في التركيز في الحسبان من اجل تحديد القانون الواجب التطبيق علي اتفاق التحكيم في ظل أعمال قواعد التنازع يتعارض مع عامل آخر و هو ضابط مقر التحكيم و بعبارة أخرى فان قيام الأطراف باختيار قانون دولة محددة ليحكم العقد الأصلي و أيضا اختيار فان قيام الأطراف باختيار قانون دولة محددة ليحكم العقد الأصلي و أيضا اختيار هذه الدولة لانعقاد جلسات التحكيم بها يجعل من المقبول تركيز اتفاق التحكيم في النظام القانوني لهذه الدولة و ذلك إما بتطبيق لفكرة الإرادة المفترضة للأطراف أو من خلال ملاحظة تضافت المؤشرات سواء تلك المستمدة من القانون الواجب التطبيق علي العقد الأصلي أو من مقر التحكيم .



المبحث الثاني

الأثر السلبي لاتفاق التحكيم

يقتضي احترام اتفاق التحكيم انه إلى جانب الإثر الإيجابي لهذا الاتفاق و التي يفرض علي الأطراف احترام تعهداتهم و ضرورة العهدة بالمنازعة المتفق بشأنها علي التحكيم إلى محكمة التحكيم و ضرورة احترام أيضا الأثر السلبي لهذا الاتفاق و الذي يحرم علي الأطراف اللجوء إلى القضاء الوطني لطلب الفصل في المنازعة محل اتفاق التحكيم .

١ - مبدأ عدم اختصاص المحاكم الوطنية بالمنازعات المتفق بشأنها علي التحكيم .

يعد مبدأ عدم اختصاص المحاكم الوطنية بنظر المنازعات المتفق علي التحكيم سواء اتخذ اتفاق التحكيم صورة شرط مدرج في العقد أو صورة مشاركته تحكيم اتفق عليها بعد نشأة النزاع مبدأ كرسته المعاهدات الدولية المتصلة بالتحكيم و أيضا التشريعات الوطنية المعنية بهذا الموضوع .

أ - المعاهدات الدولية : .

كرست المعاهدات الدولية عدم اختصاص المحاكم الوطنية بنظر المنازعات المتفق عليها بشأنها علي التحكيم و ذلك ابتداء من بروتوكول جنيف الموقع عام ١٩٢٣ فنصت المادة ٤ فقرة ١ منه علي هذا المبدأ

كذلك فان معاهدة نيويورك الموقعة عام ١٩٥٨ في المادة ١١ فقرة ٣ تبينت المبدأ السابق إذا نصت في المادة المذكورة علي انه علي محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق الأطراف بالمعني الوارد في هذه المادة أن تحيل الخصوم بناء علي طلب أحدهم إلى



موسوعة التحكيم الدولي

التحكيم و ذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل ولا اثر له أو غير قابل للتطبيق .

كذلك فان معاهدة جنيف عام ١٩٦١ تبينت بشكل غير مباشر عدم اختصاص القضاء الوطني في حالة وجود اتفاق علي التحكيم إذ تنص هذه المعاهدة في المادة ٦ فقرة ٣ علي انه في حالة وجود عدم الالتجاء السابق إلى أية قضاء وطني و الشروع في اتخاذ إجراءات التحكيم فان المحاكم القضائية في الدول المتعاقدة و التي عهد إليها بالمنازعة المنصبة علي ذات الموضوع الخاضع لاختصاص المحاكم إلا لاسباب خطيرة و ذلك حتى يتم صدور حكم التحكيم .

و الواقع أن هذا النص يعيبه انه لا يواجه إلا الحالة التي تكون فيها إجراءات التحكيم قد شرع في اتخاذها بينما ذات القاعدة يتعين أعمالها حتى في حالة عدم الشروع في هذه الإجراءات طالما كان هناك اتفاق علي التحكيم و ذلك من اجل تحاشي المنافسة بين اختصاص الجهات الوطنية و المحكم .

ب ـ التشريعات الوطنية بشأن التحكيم

تعترف الغالبية العظمي من التشريعات الحديثة المعنية بتنظيم اتفاق التحكيم بعيدا عن عدم اختصاص القضاء التابع بنظر المنازعة محل التحكيم .

و تنص المادة ١٣ من القانون المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية و التجارية علي انه يجب علي المحكمة التي يرفع إليها النزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعي عليه بذلك قبل إيدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى .

و يبدو من النص المتقدم أن حق المدعي عليه في الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود اتفاق علي التحكيم بشأن المنازعة المعروضة علي القضاء المصري يسقط في حالة ابدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى إذ يعد تقديم المدعي عليه لأي طلب



دفاع بمثابة تنازل عن اتفاق التحكيم و قبول الخضوع لاختصاص القضاء الوطني بشأن المنازعة المتفق بشأنها علي التحكيم .

و الواقع أن الحل الذي أتى به المشرع المصري يستند إلى الطبيعة الاتفاقية للتحكيم فالتحكيم يستند بطبيعته علي إرادة الأطراف التي تختار هذا الطريق لحل المنازعات الناشئة بينهم فللأطراف بناء علي اتفاقهم إمكانية عدم الالتجاء إلى قضاء الدول و التنازل عن رفع دعواهم أمامه و هذا التنازل قد يكون صريحا أو ضمنيا .

و هذا هو السبب في أن القاضي المطروح أمامه النزاع المتفق بشأنه علي التحكيم لا يمكن أن يثير الدفع بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه استنادا إلى وجود هذا الشرط فالمدعي عندما يقوم بإعلان المتعاقد معه للمثول أمام قضاء الدولة يتنازل عن الميزة التي يخولها إياه اتفاق التحكيم .

و مثول المدعي عليه أمام قضاء الدولة دون إثارته للدفع بعدم اختصاص هذا القضاء يعد قبول المدعي عليه لاختصاص هذا القضاء و هذا الاتفاق في إرادة كل من المدعي و المدعي عليه يفرض علي القاضي كما يفرض أي اتفاق آخر أيا كان شكله .

و الحل المتقدم هو الذي كرسته المادة ١٣ فقرة ١ من قانون التحكيم المصري علي نحو ما أشرنا إليه سابقا و لقد حرصت الفقرة ٢ من المادة ١٣ علي تأكيد انه رفع الدعوى الدعوة المشار

في الفقرة الأولى من نفس المادة لا يحول دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم .

كذلك فإن المادة ٨ من قانون التحكيم النموذجي الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي تنص علي أن .



موسوعة التحكيم الدولي

١ - علي المحكمة التي ترفع أمامها دعوي في مسالة ابرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تحيل الطرفين إلى التحكيم إذ طلب منها ذلك أحد الطرفين في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول في موضوع النزاع ما لم يتضح لها أن الاتفاق باطل ولاغ أو عديم الأثر ولا يمكن تنفيذه .

٢ - إذا رفعت الدعوى مما أشير إليه في الفقرة ١ من هذه المادة فيجوز مع ذلك البدء أو الاستمرار في إجراءات التحكيم و يجوز أن يصدر قرار تحكيم و الدعوى لا تزال منظورة أمام المحكمة .

٢ . الاستثناءات الواردة علي مبدأ عدم اختصاص المحاكم الوطنية بنظر المنازعات المنفق علي التحكي .

علي الرغم من أن القاعدة العامة التي تحكم مسلك القضاء الوطني فيما يتعلق بالمنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها علي التحكيم تتلخص في عدم اختصاص هذا القضاء بالفصل في هذه المنازعات إلا أن هذه القاعدة العامة ترد عليها بعض القيود و الاستثناءات .

أبرزها انعقاد الاختصاص للمحاكم الوطنية بشأن اتخاذ الإجراءات الوقتية و التحفظية المتصلة بالمنازعات المتفق بشأنها علي التحكيم تدخل القضاء الوطني من اجل تكوين محكمة التحكيم في حالة تعذر تشكيلها و أخيرا الرقابة التي تباشر من قبل القضاء الوطني علي حكم التحكيم سواء كانت هذه الرقابة التي تباشر من قبل القضاء الوطني علي حكم التحكيم أو في إطار دعوي الأمر بالتنفيذ .

و لقد حرص المشرع المصري في القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ علي تأكيد اختصاص القضاء علي الرغم من وجود اتفاق علي التحكيم بشأن العديد من المسائل .

فعلي سبيل المثال نص في المادة ١٧ علي تدخل القضاء المصري بناء علي طلب أحد طرفي التحكيم من اجل حل المشاكل المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم .



كذلك فان القضاء المصري يتدخل بناء علي نص المادة ١٩ فقرة ٣ من القانون إذا طعن الشخص الذي طلب رد المحكم القرار الصادر في الرد من هيئة التحكيم .

إذا تنص هذه المادة علي انه لطالب الرد أن يطعن في الحكم برفض طلبه خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه به أمام المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون و يكون حكمها غير قابل للطعن بأي طريق

كذلك تنص المادة ٢٠ من قانون التحكيم علي انه إذا تعذر علي المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم و لم يتنحى و لم يتفق الطرفان علي عزله جاز للمحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون الأمر بإنهاء مهمته علي طلب أي من الطرفين و إلى جانب هذه الصور التي تشكل نوعا من المساعدة من قبل القضاء المصري لنظام التحكيم في الفترة السابقة علي قيام هيئة التحكيم بأداء وظيفتها فان القضاء المصري يتدخل أيضا أثناء قيام هيئة التحكيم بأداء وظيفتها في صور الأمر باتخاذ الإجراءات الوقتية و التحفظية علي نحو ما نصت عليه المادة ١٤ من قانون التحكيم .

كذلك فان القضاء المصري يقوم بنوع من الرقابة اللاحقة علي صدور حكم التحكيم في صورتين هامتين عالجهما المشرع المصري الأولى هي صورة الطعن بالبطلان علي حكم التحكيم و الأخرى تتعلق بحالة إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم .



خلاصة : عقود التجارة الإلكترونية

عند إعمال الضوابط العامة للاختصاص القضائي التقليدية على عقود التجارة الإلكترونية فأنا نواجه العديد من الصعوبات التي تبين أن هذه القواعد مازالت قاصرة على أن تكون نظام قانوني يحكم عقود التجارة الإلكترونية ، وحتى مع وجود بعض المحاولات لتقديم حلولاً لتذليل هذه الصعوبات إلا أنها مازالت قاصر عن أن تكون نظام قانوني مستقل بذاته يحكم عقود التجارة الإلكترونية .

وفي نهاية ذلك البحث فقد تم التوصل لمجموعة من النتائج التي يتعين مراعاتها من قبل المتعاملين على شبكة الإنترنت عند نشوب نزاع بينهم . وهي كالاتي:

١- إن عقود التجارة الإلكترونية هي عقود تختلف عن العقود التقليدية في أنها تتم عن بعد بين حاضرين في الزمان وغائبين في المكان ، وهذه الخصوصية كان لها دوراً فعالاً في اختلاف المعايير العامة للاختصاص القضائي المطبقة عليها .

٢- الحدود التي كانت تفصل بين الدول وأحكامها القضائية ذابت وسقطت مع وجود المعاملات التي تتم عبر الإنترنت ، لأنها أنشأت عالماً افتراضياً جديداً ، بل نقول أنها أنشأت قرية كونية صغيرة تجعل العالم كله طوع بنان المتعاملين عبر الشبكة .

٣- عجز المعايير والضوابط العامة للاختصاص القضائي في العقود التقليدية عن تغطية معاملات التجارة الإلكترونية في حالة نشوب نزاع على الاختصاص القضائي في عقودها لاختلاف طبيعة الوسط المطبق فيه كلاً منهما .

٤- إذا كانت المعايير الشخصية والموضوعية للاختصاص القضائي قادرة على حل مشكلات تنازع الاختصاص القضائي في العقود التقليدية فإن اعتمادها على التركيز والتوطن الجغرافي والمكاني يجعل تطبيقها على العقود



الإلكترونية أمراً يثير العديد من الصعوبات حيث أن العالم الذي تقوم فيه عقود التجارة الإلكترونية عالمين من الحدود والتوطن الجغرافي .

٥- أن الحلول المطروحة لحل مشكلة الاختصاص القضائي في عقود التجارة الإلكترونية ومنها محكمة القضاء تواجه العديد من الصعوبات ، منها صعوبة الاعتراف بالأحكام الصادرة من المحكمين على شبكة أو تنفيذها في بعض الدول نظراً لأن هذا النظام لم يأخذ القوة الإلزامية في الدول من ناحية تطبيقه .



التوصيات

- ١- يهيب الباحث بالمشروع المصري على وجه الخصوص بأن يقوم بوضع تنظيم قانوني خاص بعقود التجارة الإلكترونية ينظم من بينه معايير وضوابط اللجوء للقضاء في هذه المعاملات لأهميتها واتساع مجالها وفعاليتها .
- ٢- كما يتم التوصية بضرورة التعاون بين الدول لوضع نظام محدد يبين أحكام تطبيق وتنفيذ أحكام المحكمة الصادرة في المنازعات الإلكترونية لأن الحكم لاقيمة له بدون تنفيذه .
- ٣- يجب على كافة الدول وخاصة الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي (لما كان لها من سبق في هذا المجال) أن تضع تنظيم جامع خاص بعقود التجارة الإلكترونية تغطي فيه معايير اللجوء للقضاء وتطبيق الأحكام الصادرة في منازعاته وتنفيذها في الدول المختلفه .

قائمة المراجع

- (١) أنظر ، بشار طلال مؤمن ، رسالة دكتوراه فى مشكلات التعاقد عبر الأنترنت (دراسة مقارنة) طبعة ٢٠٠٣ ص ١٤ .
- (٢) أنظر ، بشار طلال نفس المرجع ، ص ٢٤ .
- (٣) أنظر ، ترجمة الشحات منصور ، التجارة الألكترونية العالمية ، سوا إيكبرت ، سارة كليلاند تايت ، ص ١٣٥ .
- (٤) أنظر ، المستشار / محمد أبو العنين ، مقدمة فى حسن منازعات التجارة الألكترونية فى الدول العربية ، بحث مقدم لمؤتمر الجوانب القانونية للتجارة الألكترونية ، والاتجاهات الحديثة فى وسائل حسم المنازعات ، مركز القاهرة الأقليمي للتحكيم التجارى الدولى .
- (٥) أنظر ، د/صالح المنزلاوى ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الألكترونية ، المرجع السابق ص ٣٧٣ .
- (١) لمزيد من التفصيل أنظر ، د/ صالح المنزلاوى ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الألكترونية ، المرجع السابق ، ص ٣٧٤ .
- (١) أنظر ، د/ صالح المنزلاوى ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الألكترونية ، المرجع السابق ، ص ٣٨٠ ، بند ١٩٤ .
- (٢) مشار إليه د/ أحمد جمال الدين ، النقود القانونية وتأثيرها على دور المصارف المركزية فى إدارة السياسة النقدية ، أنظر د/ صالح المنزلاوى ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الألكترونية ، المرجع السابق ، ص ٣٨٠ ، بند ١٩٦ .



موسوعة التحكيم الدولي

(٣) أنظر ، د/ صالح المنزلاوى ، نفس المرجع السابق ، ص ٣٨١ ، ٣٨٢ بند ١٩٦ .

(٤) أنظر ، د/ أحمد عبد الكريم سلامة ، الأنترنت والقانون الدولي الخاص فراق أم تلاق ، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والأنترنت ، كلية الشريعة والقانون - بجامعة الإمارات العربية المتحدة ١٢-١٣ مايو ٢٠٠٠ ، ص ٣٢ بند ٤٠ .

(١) أنظر ، د/ ، د/ صالح المنزلاوى ، المرجع السابق ، ص ٣٨٢ ، بند ١٩٦ .

(٢) أنظر ، د/ ، د/ صالح المنزلاوى ، المرجع السابق ، ص ٣٨٢ ، بند ١٩٦ .

(١) ووفقا للتوجيه (م ٢ / ج) .

(٢) أنظر ، بحث د/ أحمد شرف الدين ، مؤتمر الأعمال المصرفية الألكترونية بين الشريعة والقانون ص ١٥٩٣ .

(٣) أنظر ، د/ صالح المنزلاوى ، المرجع السابق ، ص ٣٨٢ ، بند ١٩٦ .

(٤) أنظر ، بحث د/ أحمد شرف الدين ، بحث الجوانب القانونية للتجارة الألكترونية وآلية تسوية منازعاتها ، مؤتمر الأعمال المصرفية الألكترونية ، المرجع السابق ، ص ١٥٩٣ .

(١) مشار إليه *cosiderantnigs* أنظر د/ صالح المنزلاوى ، المرجع السابق ، ص ١٤٥ .

(٢) أنظر ، د/ صالح المنزلاوى ، المرجع السابق ، ص ٤١٠ .

(١) أنظر ، د/ صالح المنزلاوى ، نفس المرجع السابق ، ص ٤١٩ .



- (٢) أنظر ، د/ صالح المنزلاوى ، المرجع السابق ، ص ٤١١ .
- (٣) أنظر ، د/ صالح المنزلاوى ، المرجع السابق ، ص ٤١١ .
- (٤) أنظر ، د/ صالح المنزلاوى ، المرجع السابق ، ص ٤١٣ .
- (١) أنظر ، د/ صالح المنزلاوى ، المرجع السابق ، ص ٤١٦ .
- (٢) لمزيد من التفصيل ، أنظر د/ صالح المنزلاوى ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ، المرجع السابق ، ص ٤٢٠ ، بند ٢١٠ .
- (١) أنظر ، د/ صالح المنزلاوى ، مقالة تسوية النزاعات التجارية عبر شبكات الأتصال الإلكترونية - مجلة التشريع - العدد الخامس ، ابريل ٢٠٠٥ .
- (٢) أنظر ، د/ صالح المنزلاوى ، تسوية النزاعات التجارية عبر شبكات الأتصال الإلكترونية ، المرجع السابق .
- (١) أنظر ، المستشار محمد أبو العنين ، مقدمة فى حسن منازعات عقود التجارة الإلكترونية فى الدول العربية ودور المنظمات والمؤسسات المختلفة ، بحث مقدم لمؤتمر الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية والاتجاهات ووسائل حسم المنازعات ، مركز القاهرة الأقليمي للتحكيم التجارى الدولي .
- (٢) أنظر ، د/ صالح المنزلاوى ، تسوية النزاعات التجارية عبر شبكات الأتصال الإلكترونية ، المرجع السابق ، ص ١٦٤ .
- (٣) أنظر ، د/ صالح المنزلاوى ، نفس المرجع السابق ، م/ محمد أبو العنين ، نفس المرجع السابق .
- (٤) أنظر ، م/ محمد أبو العنين ، المرجع السابق .
- (٥) أنظر ، د/ صالح المنزلاوى ، نفس المرجع السابق .



موسوعة التحكيم الدولي

- (١) أنظر ، د/ صالح المنزلاوى ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ، المرجع السابق ، ص ١٦٥ .
- (٢) أنظر ، د/ صالح المنزلاوى ، نفس المرجع السابق ، ص ١٦٥ .
- (٣) أنظر ، د/ صالح المنزلاوى ، نفس المرجع السابق ، ص ١٦٦ .
- (٤) أنظر ، د/ صالح المنزلاوى ، نفس المرجع السابق ، ص ١٦٦ .
- (٥) أنظر ، د/ أحمد شرف الدين ، تسوية المنازعات إلكترونياً ، المرجع السابق .
- (١) أنظر ، د/ أحمد شرف الدين ، نفس المرجع السابق .
- (**) مركز العدالة للتحكيم والاستشارات القانونية المحرك الإلكتروني .

أولاً: الكتب والمؤلفات العامة:

- ١- أحمد عبد الكريم سلامة - قانون العلاقات الخاصة الدولية ، بدون طبعة ، مكتبة العالمية بالمنصورة ، ١٩٨٥ .
- ٢- بدر الدين عبد المنعم شوقى: - القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين - الاختصاص القضائي الدولي) ، بدون ناشر ، ١٩٩٠ .
- ٣- عز الدين عبد الله: - القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين) ، الطبعة السابعة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٢ .
- ٤- عصام الدين مختار القصبي: - القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين - تنازع الاختصاص القضائي الدولي) ، بدون دار نشر ، ٢٠٠٤-٢٠٠٥ .
- ٥- فؤاد عبد المنعم رياض ، سامية راشد: - القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين - تنازع الاختصاص القضائي الدولي) دار النهضة العربية ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٩



٦- هشام على صادق: - تنازع الاختصاص القضائي الدولي ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٧٢ .

ثانياً: المؤلفات المتخصصة والرسائل والمقالات:

١- أحمد شرف الدين: - الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآليات تسوية منازعاتها ، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية فة الفترة من ٩-١١ ربيع الأول ١٤٢٤ هـ ، الموافق ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣ م .

- تسوية المنازعات الإلكترونية ، بحث مقدم لمؤتمر الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية والاتجاهات الحديثة في وسائل حسم المنازعات - مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي .

٢- أحمد عبد الكريم سلامة: - قانون العقد الدولي (مفاوضات العقود الدولية - القانون الواجب التطبيق وأزمته) ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠-٢٠٠١ .

- الإنترنت والقانون الدولي الخاص فراق أم تلاق ، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت ، كلية الشريعة والقانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة ، مايو ٢٠٠٠ .

٣- أحمد جمال الدين موسى: - النقود الإلكترونية وتأثيرها على دور المصارف المركزية في إدارة السياسة النقدية ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق - جامعة المنصورة ، عدد ٢٩ إبريل ٢٠٠١ .

٤- أحمد الهوارى: - عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص ، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية فة الفترة من ٩-١١ ربيع الأول ١٤٢٤ هـ ، الموافق ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣ م .



موسوعة التحكيم الدولي

- ٧- السيد عطية عبد الواحد: - التجارة الإلكترونية ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، العدد ١٦ ، أكتوبر ١٩٩٩ ، كلية الحقوق - جامعة المنوفية .
- ٨- بشار طلال أحمد مؤمنى: - مشكلات التعاقد عبر الإنترنت (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراة ، بكلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، ٢٠٠٣ .
- ٩- حسين عبده الماحى: - نظرات قانونية في التجارة الإلكترونية ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، بكلية الحقوق - جامعة المنصورة ، العدد ٣١ إبريل ٢٠٠٢ .
- ١٠- صالح جاد المنزلاوى: - القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ، رسالة دكتوراة ، بكلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر .
- تسوية النزاعات التجارية عبر شبكات الاتصال الإلكترونية ، مقاله مقدمة لمجلة التشريع ، العدد الخامس ، إبريل ٢٠٠٥ .
- الاختصاص القضائي بالمنازعات الخاصة الدولية والاعتراف والتنفيذ الدولي للأحكام الأجنبية ، دار الجامعة الجديدة ، بدون سنة نشر .
- ١١- عادل أبو هشيمة محمود حوته: - عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٥ .
- ١٢ - عبد الله ابن إبراهيم بن عبد الله الناصر: - العقود الإلكترونية ، دراسة فقهية تطبيقية مقارنة ، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية فة الفترة من ١١-٩ ربيع الأول ١٤٢٤ هـ ، الموافق ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣ م .



١٣ - عصام الدين القصبى: - تنازع الاختصاص القانوني والقضائي الدوليين في مجال التجارة الإلكترونية ، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية الفترة من ٩-١١ ربيع الأول ١٤٢٤ هـ ، الموافق ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣ م .

١٤- عبد الواحد محمد الفار: - الاختصاص القضائي الدولي في النزاعات ذات العنصر الأجنبي ، مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة أسبوط ، العدد ١٨ ، يونيو ١٩٩٦ .

١٥ - كاترين ك . مان ، سوا إيكيرت ساره كلياند نايت: ترجمة الشحات منصور ، التجارة الإلكترونية العالمية ، بدون ناشر ، بدون سنة نشر .

١٦- محمد أبو العنين: - مقدمة في حسم منازعات التجارة الإلكترونية في الدول العربية ودور المنظمات والمؤسسات المختلفة ، بحث مقدم لمؤتمر الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية والاتجاهات الحديثة في وسائل حسم المنازعات ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي .

محاضرات في التحكيم الدولي عبدالراضي حجازي طبعة ٢٠١٣ ايع ٢٩٣٤
دار الكتب والوثائق القومية

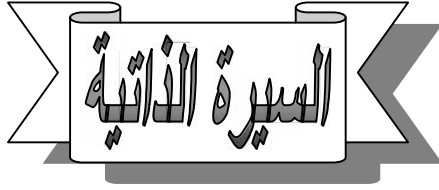
ثالثاً: الاتفاقات الدولية:

- أحمد جامع: لاتفاقية التجارة العالمية (الجات) الجزء الثاني ، ٢٠٠١ .

رابعاً : القوانين النموذجية : قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية ، ١٩٩٦ .



موسوعة التحكيم الدولي



أولاً: البيانات الشخصية :

الاسم : عبدالراضي السيد عبد المجيد حجازي

العنوان : محافظة سوهاج – بلصفوره

تاريخ الميلاد : ١٩٦٨/٢/٣

جهة الميلاد: روافع القصير سوهاج

التليفون : ٠١١١١٨١٣٣٧٤/ ٠١٠٠٤٠٤٥١٧٧

عنوان العمل : ٣ خلف الأحوال المدنية الجديدة للإصدار بطاقات الرقم القومي

الدور الأول

تليفون جهة العمل : ٠٩٣٢٣٤٠٤٤٣

فاكس : ٠٩٣٢٣٤١٨٣٧

الحالة الاجتماعية : متزوج

عنوان البريد الالكتروني : hagaz_alfagr@yahoo.con

ثانياً التدرج الوظيفي :

- ١) محامي حر والمقيد بالنقابة العامة ١٩٩٤م
- ٢) مستشار بوزارة العدل الكويتية لعام ١٩٩٦م
- ٣) مستشار بغرفة التجارة والصناعة ١٩٩٧م
- ٤) مستشار بالتحكيم الدولي التجاري ١٩٩٧م
- ٥) محاضر بالمركز المتخصصة للتحكيم الدولي التجاري ٢٠٠٠م



- ٦) باحث بالتصنيف التجاري – طرق التحكيم – تصنيف المحكم –
التدرج الفني للمحكم الدولي
- ٧) المستشار المصنف للفصل في زيادة المواد المشعة في بكرة لبن
الأطفال بلندن ١٩٩٩

ثالثا : المؤهلات الحاصل عليها :

- ١) ليسانس الشريعة والقانون جامعة الأزهر بأسبوط ١٩٩٣م
- ٢) دبلوم دراسات عليا في القانون الجنائي التجاري ١٩٩٥م
- ٣) دبلوم دراسات عليا في الشريعة الإسلامية الفقه الإسلامي ١٩٩٥م
- ٤) دبلوم الدراسات القضائية بمعهد القضاء الكويتي ١٩٩٦
- ٥) محام بالنقض والمنازعات الدولية التجارية

رابعا : الأعمال التحضيرية والعملية :

- ١) التحكيم التجاري الدولي لدول مجلس التعاون الخليجي
- ٢) التحكيم التجاري الدولي في لندن بكرة الانحلال الإشعاعي
Radioactive Decay •
- ٣) التحكيم التجاري الدولي في بنغلاديش دكا بكرة السلفا بنسيج
- ٤) التحكيم التجاري الدولي بالأردن (ترشيد الشرط التجاري بالتحكيم)
- ٥) التقرير الفني للتحكيم التجاري الدولي تحديد السلع (شركة سيوا
والبترول) زجاج بلاستيك

خامسا : النشاطات الاخرى العملية :

- ١) محاضرات بالأكاديمية الدولية للوساطة والتحكيم ٢٠١١
- ٢) محاضرات المجلس العربي لمستشاري التحكيم ٢٠١٢
- ٣) محاضرات مركز الوساطة للتحكيم الدولي التجاري ٢٠١١



موسوعة التحكيم الدولي

٤) محاضرات كيفية أعداد التقرير لحكم التحكيم التجاري شركة البترول

٢٠١٠

٥) محاضرات بالمؤتمر الدولي التجاري في التحكيم محافظة أسيوط

٢٠١٠

٦) وسام التحكيم التجاري لأفضل تقرير في التحكيم الدولي التجاري

٢٠٠٠

سادسا: الأبحاث العلمية :

١) كتاب المحاضرات في التحكيم الدولي التجاري (التجارة أمانة

والتحكيم حريص عليها)

٢) كتاب التحكيم التجاري والتصنيف لمستشاري التحكيم بالصفة العلمية

والعملية

سابعا : الخبرات :

١) التعريف العلمي وتاريخ التحكيم التجاري وتدرجه في الإسلام وقبل

الإسلام

٢) الاتحاد الفقهي العالم ، لمنهج التحكيم التجاري الدولي ، وتطبيق

القانوني للدول

٣) الأبحاث العملية والعلمية في تنفيذ ، التحكيم بالعمل المباشر في دول

عربية وأجنبية

٤) تهيئة الباحث لأعداد محكم تجاري ، وتدرجه لمستشار بالتحكيم الدولي

التجاري

ثامنا : المؤلفات :

١) محاضرات في التحكيم الدولي .



- ٢) موسوعة التحكيم الدولي الجزء الأول .
- ٣) موسوعة التحكيم الدولي الجزء الثاني .
- ٤) موسوعة التحكيم الدولي الجزء الثالث .

فهرس الجزء الثالث

	<p>في قضايا التحكيم</p> <p>قضايا بالتحكيم</p> <p>الدوريات المتخصصة ؛ ماهيتها ووظائفها</p> <p>/ الدوريات المتخصصة ودورها كمصدر للمعلومات</p> <p>:</p> <p>/ ماهية الدوريات المتخصصة :</p> <p>/ ف الدوريات المتخصصة :</p> <p>/ الأهمية النسبية للدوريات في التخصصات العلمية</p> <p>التحرير العلمي للدوريات المتخصصة</p> <p>التحكيم العلمي</p> <p>/ ماهية التحكيم العلمي ووظائفه</p> <p>/ أساليب التحكيم العلمي</p> <p>/ التحكيم في البيئة الإلكترونية</p> <p>/ معايير التحكيم والاطراد في قرارات المحكمين</p> <p>/ مشكلات التحكيم</p> <p>: عدم الموضوعية Subjectivity</p> <p>ثانيا: التحيز Bias</p> <p>: الإساءة العلمية Abuse</p> <p>: التحامل أو تحري العيوب Detecting defects</p> <p>/ التحكيم العلمي ؛ وماذا بعد ؟</p> <p>: الاحتيال وسوء الأداء Fraud and misconduct</p> <p>أهم المراجع</p> <p>الفصل الثاني شبكة حاسوبية التحكيم الالكتروني</p> <p>شبكة حاسوبية التحكيم الالكتروني</p> <p>مفهوم التجارة الالكترونية</p>	



مفهوم عقد التجارة الالكترونية
 الحاجة إلى فض المنازعات بوسائل الالكترونية
 : ماهية التحكيم الالكتروني
 - تعريف التحكيم الالكتروني
 ثانيا - مزايا التحكيم الإلكتروني
 - معوقات التحكيم الالكتروني
 : مراكز التحكيم الالكتروني
 : آلية التحكيم الالكتروني
 : اتفاق التحكيم الالكتروني
 ثانيا - اء التبليغ الالكتروني
 - مكان التحكيم الالكتروني
 - حكم التحكيم الالكتروني
 التحكيم الالكتروني يشمل كل التعاملات على النت : مزايا
 التحكيم الإلكتروني :
 بخلاف مزايا التحكيم بصفة عامة فإن التحكيم الإلكتروني
 يتميز بما يلي :
 عقبات التحكيم الالكتروني
 - عرض النزاع للتحكيم الالكتروني :
 - بدء إجراءات التحكيم الالكتروني
 التحكيم الالكتروني المعجل (Expedited)
 : (Arbitration)
 القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم
 الإجراءات السابقة للتحكيم
 () إجراءات العملية التحكيمية الخاصة بمركز التحكيم :
 () اءات التحكيم :
 () سلطه محكمة التحكيم الالكتروني
 () (ميعاد صدور الحكم الالكتروني :
 ()
 :
 () إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني :
 (هـ) الطعن بالبطلان علي حكم التحكيم الاليكتروني :
 : مراحل التحكيم الالكتروني
 ثانيا - إجراءات التحكيم الالكتروني
 - سير إجراءات التحكيم الكترونيا
 :الاتفاقيات الدولية والنصوص القانونية



والتحكيم

- أساليب التوفيق بين النصوص القانونية وتوحيدها :
 - legislative tools
 - الاتفاقيات [1] : [conventions
 - القوانين الاتحادية : federal laws
 - القوانين المجمع : consolidation acts
 - القوانين الموحدة : uniform laws
 - القوانين النموذجية : model laws
 - الأدلة والتوصيات التشريعية legislative guides
 - [9 and [recommendations
 - الأحكام النموذجية : model provisions
 - الأدوات التعاقدية : contractual technique
 - الأدوات الإيضاحية : explanatory technique
 - التوفيق الوقائي preventive harmonization

القوانين النموذجية كأداة بين القوانين المختلفة تجربة
الأونسيترال

- - وضع القوانين والقواعد القانونية :
 - التدريب والمساعدة الفنية :
 - النشاطات المعلوماتية لدعم التوفيق بين القوانين :
 - تشكيل الأونسيترال وتنظيمها الإداري وأسلوب عملها
 - : Commission
 - : working teams
 - سكرتارية الأونسيترال : Secretariat
 - أساليب التوفيق بين القوانين وتوحيدها :
 - المشكلات العامة المقترنة بوضع القواعد الدولية :
 - أساليب التوفيق بين القوانين :
 - ملاحظات على صياغة قانون الأونسيترال النموذجي
-
- السمات الرئيسية للقانون :



- تنظيم القانون :
- نطاق التطبيق :
- () "نطاق التطبيق"
- : (-) :
- الصياغة في شكل مبادئ مجردة مقارنة بالصياغة في شكل سلوكي :
- " - الالتزامات الدولية لهذه الدولة فيما يتصل [
- قانون المناقصات والمشتريات الحكومية رقم (البحرين) () :
- نظام المنافسات والمشتريات ، المملكة السعودية رقم () وتاريخ / / هـ :
- تعليمات تنفيذ العقود رقم () :
- تجربة مصر في العقود الالكترونية
- تعريف التشريع:
- السياسة التشريعية:
- سمات الصياغة التشريعية الجيدة:
- من مشكلات صناعة التشريع:
- المبادئ الرئيسية في إعداد مشروعات القوانين
- :
- :
- احترام الجانب الديني في المجتمع :
- مفهوم فكرة الأمن :
- :
- (عدم الرجعية في إصدار التشريعات :
- (أن يؤخذ في الاعتبار عند تحديد التاريخ الذي سينفذ فيه القانون :
- (
- هـ . مراعاة تدرج قوة الالتزام فيما بين التشريعات :
- عمومية القاعدة :
- مراعاة تحقيق الفاعلية لأحكام التشريع :
- .



في تشريع لاحق عن تلك المخالفات :

. لاتفاقيات الدولية :

. ضرورة مراعاة الأحكام الصادرة بشأن دستورية

. الاستعانة بأهل العلم والخبرة وأخذ رأى الجهات

المعنية :

. استطلاع رأى من يمسهم التشريع :

. أخذ رأى الجهات المعنية بالتشريع :

قسم التشريع

:

: أنه يتعين عند مراجعة قسم التشريع لمشروعات

القوانين والقرارات

ثانيا : أن يكون محل مشروع القانون أو القرار المطلوب

مراجعته ذا صفة تشريعية :

: أن يكون طالب المراجعة بعد الإعداد وقبل الإصدار:

ا كان التشريع قد تم

:

:

: يشترط أن تكون الجهة التي سيصدر عنها

المشروع المطلوب مراجعته إحدى أشخاص القانون

:

الفرع الأول مضمون المراجعة التي يتولاها قسم التشريع

: الأمور التي تنصب عليها المراجعة

. مراقبة الشرعية الدستورية:

. الشرعية القانونية :

. صدور التشريع بالأداة القانونية المقررة وأن يكون

هناك سند لإصداره بتلك الأداة :

. الالتزام بالمراحل المقررة لإصدار التشريع :

. أحكام الصياغة :

:

وسائل القسم في تحقيق المقصود من المراجعة:



تجارب الدول العربية في إعداد وصياغة
مشروعات القوانين مقارنة بالاتجاهات الدولية الحديثة
عقود التجارة الإلكترونية
مفهوم العقد الإلكتروني :

ماهية العقد الإلكتروني وخصائصه

() :

() :

إبرام العقد عبر رسائل البريد الإلكتروني

: مفهوم البريد الإلكتروني

ثانيا: نشأة وتطور البريد الإلكتروني

: تعريف البريد الإلكتروني

: مميزات وعيوب البريد الإلكتروني

() هناك مزايا عديدة للبريد الإلكتروني نذكر منها ما

يلي:

() العيوب والعقبات في وجه البريد الإلكتروني:

- الطبيعة القانونية لعنوان البريد الإلكتروني ()

التعاقد عبر التبادل الإلكتروني للبيانات

نشأة نظام التبادل الإلكتروني للبيانات وتطوره :

() : ماهية تبادل البيانات إلكترونيا :

() جهود المؤسسات الدولية لتوحيد قواعد التبادل

الإلكتروني للبيانات:

() اختلاف نظام التبادل الإلكتروني للبيانات عن غيره

من النظم المشابهة :

() تقييم نظام التبادل الإلكتروني للبيانات: - يختلف

روني للبيانات عن التجارة الإلكترونية

:

ثانيا - يختلف نظام التبادل الإلكتروني للبيانات عن نظام

الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني

: الآثار الإيجابية لعملية التبادل الإلكتروني للبيانات:

ثانيا: الآثار السلبية لعملية التبادل الإلكتروني للبيانات:



تكوين العقد الإلكتروني

الإيجاب الإلكتروني

- () تعريف الإيجاب الإلكتروني:
() سريان الإيجاب الإلكتروني:
() خصائص الإيجاب الإلكتروني:
- الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد:
- الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني:
- الإيجاب الإلكتروني في الغالب إيجابا دوليا:
() : الإيجاب الإلكتروني وتمييزه عن الدعوة للتفاوض أو

() :

() طرق التعبير عن القبول الإلكتروني:

() مدى صلاحية السكوت للتعبير الإلكتروني عن

:

:

تسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية عبر شبكات
الاتصال الدولي كلية الحقوق جامعة المنصورة

:

أهمية موضوع البحث :

منهج البحث :

:

ضوابط الاختصاص التحكيمي والقضائي

التقليدية في مجال عقود التجارة الدولية

:

الضوابط التقليدية للاختصاص التحكيم في

عقود التجارة الدولية

:

-

:

-

:

-

الضوابط الشخصية للاختصاص القضائي

في عقود التجارة الدولية



:
وتعليقا على هذا النص يمكننا إبداء الملاحظات التالية:
ثانيا:
الاختصاص القائم على محكمة موطن المدعي عليه:
كل هذه التساؤلات نزيل إبهامها في السياق التالي:
:
: يجب أن يكون النزاع ذا صفة دولية:

الضوابط الموضوعية للاختصاص
القضائي في مجال عقود التجارة الدولية
:
ثانيا:
حل نشأة الالتزام أو محل تنفيذه
: لو كان التعاقد بين حاضرين:
الة الثانية : حالة التعاقد بين غائبين :
خلاصة هذا المبحث أن :

مدى ملائمة تطبيق قواعد الاختصاص
القضائي والتحكيمي التقليدية على عقود التجارة
الإلكترونية

صعوبات أعمال المعايير التقليدية
للاختصاص التحكيمي
: الخضوع الإرادي أو قبول ولاية القضاء والتحكيم:
ثانيا: الاختصاص القائم على جنسية المدعي عليه:
:
المدعى عليه
:
: اختصاص محكمة مكان نشأة الالتزام أو تنفيذه:
:
:
:
الاختياري أو قبول ولاية القضاء أو التحكيم:
:-



موسوعة التحكيم الدولي

الطول المقترحة لحل هذه المشكلات:
ثانيا: الاختصاص القائم على جنسية المدعى عليه:

ل هذه المشكلات:

المدعى عليه:
الطول المقترحة لحل هذه المشكلات:

لحل هذه المشكلة:
اختصاص محكمة محل نشأة العقد أو تنفيذه:

: cyber Tribunal

مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم
خصوصية التحكيم الدولي:
- استقلالية المحكم الدولي تجاه النظم القانونية الوطنية
- استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي .
استقلالية اتفاق التحكيم بالنسبة للعقد

- تقري مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم :
ثانيا : - مضمون مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم :
- الآثار المباشرة المترتبة علي مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم

اط مصير اتفاق التحكيم بمصير العقد الأصلي
ب - خضوع اتفاق التحكيم لقانون آخر غير ذلك الذي يخضع له العقد الأصلي
مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم و استغلال المحكم بالفصل في مسالة اختصاصه
أولا تحديد القانون الواجب التطبيق علي اتفاق التحكيم من خلال أعمال منهج تنازع القوانين
- خضوع اتفاق التحكيم للقانون الذي يحكم الإجراءات



بناء على التكييف القضائي و الإجرائي لاتفاق التحكيم
أ - تقدير الاتجاه القائل بإخضاع اتفاق التحكيم لقانون

ب - عدم سلامة الحجج التي استند إليها الرأي القائل
بإخضاع اتفاق التحكيم لـ

- التكييف العقدي لاتفاق التحكيم :

أ - إخضاع اتفاق التحكيم لقانون دولة المقر

ب - خضوع اتفاق التحكيم للقانون الذي يحكم العقد

ج - تقدير خضوع اتفاق التحكيم لمنهج التنازع :

د - الصعوبات التي تواجهه أعمال منهج التنازع التقليدي

الأثر السلبي لاتفاق التحكيم

- مبدأ عدم اختصاص المحاكم الوطنية بالمنازعات

المتفق بشأنها على التحكيم

أ - المعاهدات الدولية :

ب - التشريعات الوطنية بشأن التحكيم

الوطنية بنظ

: عقود التجارة الإلكترونية

التوصيات

السيرة الذاتية

الفهرس