جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

الإطار القانوني للتحكيم الالكتروني
" دراسة مقارنة "

إعداد
رجاء نظام حافظ بني شمسه

إشراف
الدكتور: يوسف شندي

قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.

2009

الإطار القانوني للتحكيم الالكتروني
" دراسة مقارنة "

إعداد

رجاء نظام حافظ بني شمسه

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ: 2009/8/27 وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
1. الدكتور يوسف شندي	مشرفاً ورئيساً	.....
2. الدكتور خالد تلاحمة	ممتحناً خارجياً	.....
3. الدكتور امجد حسان	ممتحناً داخلياً	.....

الإهداء

إلى الأكرم منا جميعا إلى أرواح **الشهداء**
إلى الجرحى... إلى الأسرى... رمز العزة والإباء

إلى من انتظرا ثمرة غرسهما، **أمي** الحنون ... **والدي** الغالي رمزي البذل والعطاء
إلى **إخواني** جميعاً، الذين أحاطوني بالعون والحب والدعاء **هبه وعلا وادهم وبهاء**
إلى **ملهمتي** ... خطيبتي **علا**
إلى أصدقائي في المغرب
زملائي المحاميين

إلى المشرف العزيز، **الدكتور يوسف شندي**

وكل من شاركني المشقة والعناء

إلى الدكتور الأسير
غسان خالد
الذي أسأل الله أن يفك أسره

اهدي هذا الجهد المتواضع إلى أولئك وهؤلاء

الشكر والتقدير

يسعدني أن أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى أستاذي ومشرفي الدكتور يوسف شندي على ما قدمه لي من نصح وإرشاد ووقت وجهد فجزاه الله عني كل خير، كما وأتقدم بالشكر والعرفان لكل من ساهم في إتمام هذا الجهد المتواضع واخص بالذكر الأستاذ عميد كلية القانون الدكتور أكرم داوود والأساتذة أعضاء لجنة المناقشة.

إقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان: **الإطار القانوني للتحكيم الالكتروني (دراسة مقارنة).**

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص ، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم لنيل أية درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced , is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's name :	**اسم الطالب:**
Signature :	**التوقيع:**
Date :	**التاريخ:**

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
الإهداء	ت
الشكر والتقدير	ث
الإقرار	ج
فهرس المحتويات	ح
الملخص	ذ
المقدمة	1
الفصل الأول: ماهية التحكيم الالكتروني	**8**
المبحث الأول: مفهوم التحكيم الالكتروني	8
المطلب الأول: تعريف وفاعلية التحكيم الالكتروني	9
الفرع الأول: تعريف التحكيم الالكتروني	9
الفرع الثاني: مدى فاعلية التحكيم الالكتروني	13
المطلب الثاني: تمييز التحكيم الالكتروني عما يختلط به من حلول بديلة	22
الفرع الأول: التفاوض أو المفاوضات	22
الفرع الثاني: الوساطة أو التوفيق	24
المبحث الثاني: نطاق تطبيق التحكيم الالكتروني	28
المطلب الأول: النزاعات الالكترونية ذات الأساس التعاقدي	30
الفرع الأول: العقود التجارية	31
الفرع الثاني: العقود ذات الطبيعة المختلطة	34
الفرع الثالث: العقود المبرمة بين مؤسسة أعمال و إدارة حكومية أو محلية	37
الفرع الرابع: العقود المبرمة بين مستهلك ومستهلك آخر	38
الفرع الخامس: التجارة الإلكترونية بين مستهلك و إدارة حكومية أو محلية	38
المطلب الثاني: المنازعات الالكترونية ذات الأساس غير التعاقدي : أسماء النطاق	39
الفرع الأول: مفهوم أسماء النطاق	40
الفرع الثاني: صور منازعات أسماء النطاق	42
المبحث الثالث: مصادر وأسس التحكيم الالكتروني	48

المطلب الأول: مصادر التحكيم الالكتروني	48
الفرع الأول: المصادر غير الرسمية	48
الفرع الثاني: المصادر الرسمية	52
المطلب الثاني: مبادىء التحكيم الالكتروني	54
الفرع الأول: أسس التحكيم التقليدي	55
الفرع الثاني: أسس التحكيم الالكتروني	57
الفصل الثاني: أحكام التحكيم الالكتروني	58
المبحث الأول: اتفاق التحكيم الالكتروني	59
المطلب الأول: ماهية اتفاق التحكيم	60
الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم	60
الفرع الثاني: استقلال اتفاق التحكيم	61
الفرع الثالث: صور اتفاق التحكيم الالكتروني	62
المطلب الثاني: صحة اتفاق التحكيم	65
الفرع الأول: الشروط الموضوعية	65
الفرع الثاني: الشروط الشكلية	68
المبحث الثاني: إجراءات التحكيم الالكتروني	85
المطلب الأول: عرض النزاع ورسوم التسجيل	86
الفرع الأول: طريقة رفع النزاع في التحكيم الالكتروني	86
الفرع الثاني: رسوم التحكيم الالكتروني	89
المطلب الثاني: سير الخصومة	95
الفرع الأول: إجراءات سير الخصومة	95
الفرع الثاني: إشكاليات تثيرها إجراءات التحكيم الالكتروني	101
المبحث الثالث: حكم التحكيم الالكتروني	109
المطلب الأول: إعداد حكم التحكيم الالكتروني	110
الفرع الأول: محتوى حكم التحكيم الالكتروني	111
الفرع الثاني: الشروط الشكلية لحكم التحكيم الالكتروني	112
المطلب الثاني: صدور حكم التحكيم الالكتروني	120

المطلب الثالث: تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني	124
الفرع الأول: تنفيذ حكم التحكيم وفقا لإجراءات تنفيذ الأحكام الأجنبية	124
الفرع لثاني: تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني وفق آليات خاصة به	128
خاتمة	133
abstract	b

الإطار القانوني للتحكيم الالكتروني

" دراسة مقارنة "

إعداد

رجاء نظام حافظ بني شمسه

إشراف

الدكتور: يوسف شندي

الملخص

تناولت دراستنا موضوع الإطار القانوني للتحكيم الالكتروني، الذي أصبح له أهمية بالغة في فض المنازعات وخاصة تلك الناجمة الأعمال الالكترونية ومواقع الانترنت، وفي سبيل ذلك قمنا بتقسيم الرسالة إلى فصلين: تناولنا في الأول ماهية التحكيم الالكتروني، وفي الثاني أحكام التحكيم الالكتروني.

وتبين الرسالة أن التحكيم الالكتروني يوفر العديد من المزايا التي لا يوفرها أي نظام قانوني آخر لفض المنازعات: كالسرعة والفاعلية وقلة التكاليف بالإضافة إلى كونه أكثر إلزاماً من التحكيم التقليدي، حيث لا يكون عرضة للعقبات القانونية التي تعترضه، وخاصة شرط الشكل الذي تشترطه معظم القوانين الوطنية في اتفاق وحكم التحكيم، وذلك عن طريق تبني آليات خاصة بالتحكيم الالكتروني تمكنه من تنفيذ الحكم الصادر دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء الوطني للدولة المراد تنفيذ الحكم فيها.

ثم تلا ذلك خاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات التي توصلت اليها من خلال هذه الدراسة.

المقدمة

لا شك أن التطور الهائل الذي يشهده العالم في مجال الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات ألقى بظلاله على سلوك المجتمعات في شتى نواح الحياة، فظهور ما يعرف بالشبكة العنكبوتية (الانترنت) حول العالم إلى قرية صغيرة تجري فيها كافة التعاملات بجهد يسير دون الحاجة إلى التنقل والانتظار.

وعليه تشكل شبكة الانترنت في عصرنا الحالي ثورة عالمية تضاهي الثورة الصناعية، حيث أتاحت للمتعاملين فيها إمكانيات كثيرة ومتعددة كالتسوق والدعاية وإبرام العقود المختلفة دون حاجة إلى التنقل أو التواجد المادي، فأصبح تبادل المعلومات والسلع وإجراء الحجوزات وغير ذلك أمرا غاية في السهولة، يتم بأقل جهد ووقت ممكن، حتى غدا عصب الحياة في كل النواحي وخاصة التجارية والاقتصادية.

ونظرا لازدياد استخدام شبكة الإنترنت في شتى مجالات الحياة، فان عدد النزاعات التي تنشأ عن هذه الاستخدامات خاصة في التجارة الالكترونية وأسماء النطاقات آخذ بالارتفاع [1] خاصة في ظل إنشاء وتسجيل المواقع الخاصة بالشركات والتجار عبر الانترنت و ازدياد المتعاملين في التجارة الإلكترونية، وما يصاحب ذلك من إبرام العقود على الإنترنت، وتأخر عمليات التسليم والسداد، الأمر الذي ينشأ عنه الكثير من المنازعات التي تقتضي سرعة الحسم بعيدا عن الأجهزة القضائية الإقليمية والمحلية؛ نظرا لما يمثله اللجوء للقضاء من عبء كبير على المتعاقدين في هذا المجال، بحيث لم يعد وسيلة مقبولة لفض المنازعات الناشئة عن التعاملات الالكترونية، وخاصة منازعات التجارة الالكترونية والتي تتم في الغالب بين أطراف تختلف جنسياتهم وأماكن إقامتهم.

وفي ظل عدم فعالية وعدم مواكبة التحكيم العادي بدرجة كافية للسرعة المطلوبة في انجاز المعاملات الالكترونية، ظهر التحكيم الالكتروني كأسلوب عصري لحسم المنازعات التي تنشأ نتيجة استخدام الانترنت في التعاملات وبشكل خاص الالكترونية، حيث يستجيب

---

[1] Rafal Morek: **Online Arbitration: Admissibility within the current legal framework**, P. 5, www.odr.info/Re%20greetings.doc , 22/8/2008.

التحكيم الالكتروني للخصائص التي تتميز بها بيئة التجارة الالكترونية ويشكل حلا للعقبات العديدة التي أثارتها كالقانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة وغير ذلك.

بناء على ذلك أنشئت العديد من المواقع للمساعدة على حل النزاعات بواسطة التحكيم الالكتروني وأبرزها مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) واتجهت مواقع البيع الالكتروني إلى التعاقد معها لحل المنازعات التي قد تنشأ بينها وبين المتعاملين معها؛ لما يتميز به التحكيم الالكتروني من مزايا عديدة .

وعلى الرغم من كون التحكيم الالكتروني ذو فاعلية وأهمية كبيرة في فض المنازعات الناشة عن التعاملات الالكترونية، إلا انه وكأي نظام حديث تعترضه مشاكل قانونية يقع على عاتق رجال القانون تجاوزها بشكل يتلاءم ويواكب هذا التطور المذهل في ثورة الاتصالات.

ولا شك أن ظهور ما يعرف بالحكومة الالكترونية سيسهم بشكل ملموس في تكريس أحكام التحكيم الالكتروني، وسيزيد من فاعليته في ظل عدم مسايرة القوانين التقليدية لهذا النوع من التحكيم.

أهمية الدراسة

تنبع أهمية الدراسة من انعكاس التطور الهائل في عالم الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات على إنجاز التعاملات في فترات قياسية، حيث قد تنشأ منازعات بين الأطراف يقتضي فضها إيجاد وسائل حديثة تناسب طبيعة الأعمال الالكترونية التي تتم عبر الانترنت،[1] والتي تتميز بمزايا تفتقدها المحاكم وحتى الوسائل البديلة التقليدية لفض المنازعات (ADR). [2]

---

[1] يعتبر مجال الأعمال الإلكترونية أوسع من مجال التجارة الإلكترونية، إذ يتخذ نشاط الأعمال الإلكترونية الأنشطة الإدارية والإنتاجية والمالية والخدمية كافة، بينما يقتصر مجال التجارة الإلكترونية على مجال البيع والشراء للسلع والخدمات عبر الإنترنت.أنظر: أبازيد، ثناء: **واقع التجارة الإلكترونية والتحديات التي تواجهها عربياً ومحلياً**، مجلة جامعة تشرين للدراسات و البحوث العلمية ،سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد(27)، العدد(4)، 2005، ص70، (2008/8/20).
متاح في : www.tishreen.shern.net/new%20site/univmagazine/VOL272005/Eco/No4/4.doc

[2] (ADR) اختصار Alternative Dispute resolution

وتكمن أهمية دراسة التحكيم الالكتروني كونه أصبح حقيقة وواقع متسارع لا يمكن إغفاله، خاصة في عالم الفضاء الالكتروني، بغض النظر عن التحديات والعقبات التي تعترضه سواء القانونية أم الفنية.

إشكاليات وأسئلة الدراسة

يواجه التحكيم الالكتروني تحديات عديدة بخصوص الإطار والقواعد القانونية الناظمة له، فمن جهة تم تنظيم التحكيم بموجب قوانين التحكيم الخاصة أو في ثنايا القوانين المدنية والإجرائية، ولم يخطر ببال واضعي هذه القوانين إمكانية لجوء أطراف المنازعات إلى استخدام الوسائل الالكترونية في عملية التحكيم سواء من حيث الإجراءات أو إصدار القرار، ومن جهة ثانية تضع تشريعات حماية المستهلك في الغالب قيودا على اختيار القانون الواجب التطبيق لصالح المستهلك بحيث لا يخسر المستهلك الحماية التي يقررها له قانونه الوطن، فكيف يتم إعمال هذه الأحكام الخاصة إذا تم اختيار التحكيم الالكتروني وكان أحد أطرافه مستهلكا؟

وما مدى انطباق الشروط الواجبة توافرها في التحكيم التقليدي على التحكيم الالكتروني بصفتها القواعد الناظمة لهذا النوع الجديد من التحكيم؟ وما هي مزاياه وعيوبه؟ وما هي الآلية التي يسير وفقها؟ ومن أين يستقي قواعده؟ وكيف يتم تنفيذ الحكم الصادر الكترونيا؟

وقد واجهتني في إعداد هذه الرسالة عقبات أهمها قلة المؤلفات المختصة بهذا النوع المستحدث من التحكيم لا سيما العربية، فأرجو أن تكون إضافة جديدة ومفيدة تسهم في زيادة الوعي بطرق فض منازعات التجارة الالكترونية التي أصبحت واقع لا بد من توفير الحماية القانونية للمتعاملين فيه بشكل ملح؛ لما لها من آثار ليس على الصعيد القانوني فحسب، بل أيضا على المستوى الاقتصادي والثقافي والاجتماعي والتعليمي وشتى مجالات الحياة الأخرى.

ويقصد بهذا المصطلح الوسائل البديلة لفض المنازعات وهي التحكيم والوساطة والمفاوضات التي تتم في وسط مادي يلتقي فيه أطراف النزاع والمحكمين أو الوسطاء بعضهم مع بعض.

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى تسليط الضوء على ماهية وواقع التحكيم الالكتروني من أجل التعرف على أسباب تأخر استخدام هذه الوسيلة العصرية لفض المنازعات وإيجاد آلية لتفعيله كأبرز وسائل فض المنازعات الالكترونية، وأهم أهداف البحث:

- الوقوف على مزايا وسلبيات التحكيم الالكتروني وتمييزه عن غيره من الوسائل البديلة لحل المنازعات.
- التعرف على أسس التحكيم الالكتروني ومصادره.
- تتبع سير عملية التحكيم الالكتروني بدءاً بالإجراءات وانتهاءً بصدور قرار التحكيم.
- دراسة الإطار القانوني الناظم للتحكيم الالكتروني في ضوء الاتفاقيات الدولية والقوانين المقارنة ومراكز التحكيم الالكتروني: بدءاً باتفاق التحكيم و مروراً بإجراءات التحكيم وانتهاءً بقرار التحكيم وتنفيذه.
- دراسة مدى إمكانية تحقق الشروط الواجبة في التحكيم التقليدي على التحكيم الالكتروني من جهة، ومدى ملاءمة قواعد قوانين البينات لطرق الإثبات المستخدمة في التحكيم الالكتروني بوصفها أحد العقبات التي يواجهها التحكيم الالكتروني.

منهجية الدراسة ومحدداتها

تقتضي دراسة التحكيم الالكتروني – بدءاً بالإجراءات حتى صدور القرار – وتميزه عن غيره من الوسائل البديلة لحل المنازعات من جهة والقواعد القانونية الناظمة له وتمييزها عن تلك الناظمة لقواعد التحكيم التقليدي من جهة أخرى، إتباع المنهج الوصفي التحليلي المقارن: حيث تم جمع الحقائق والمعلومات عن موضوع الدراسة من مراجع متعددة، وسيتم تحليلها لتحقيق أهداف البحث ومحاولة إيجاد حل لمشكلته بإتباع المنهج المقارن لما له من أهمية بالغة في بيان محاسن ومساوئ القوانين المقارنة و لوائح مراكز التحكيم الالكتروني المتعددة للوصول إلى النظام الأكمل.

وتعرض الدراسة للأنظمة القانونية لأبرز مراكز التحكيم الالكترونية وإجراءاتها حتى صدور القرار، بالإضافة إلى موقف أبرز المعاهدات الدولية ذات العلاقة وبعض قوانين التحكيم العربية فيما يتعلق بإلزامية قرار التحكيم وطرق الإثبات.

ويخرج عن موضوع الدراسة الأمور الفنية ذات الصبغة التكنولوجية المتعلقة بالتحكيم الالكتروني ويحال إلى المراجع المتخصصة بها.

دراسات سابقة

نظرا لحداثة هذا الموضوع فلا يتوفر في الدوريات العلمية إلا كتابات محدودة للغاية بشأنه، الأمر الذي يشكل تحديا لأي باحث؛ ومن هذه الدراسات التي تناولت موضوع التحكيم الالكتروني:

التحكيم الالكتروني في منازعات التجارة الدولة دراسة في ضوء الاتفاقيات الدولية ولوائح هيئات التحكيم الدولية والقوانين المقارنة/ الدكتور حسام الدين فتحي ناصف:

تناول الإطار القانوني للتحكيم الالكتروني في مبحثين عالج في الأول شروط اتفاق التحكيم الالكتروني والقانون الواجب التطبيق وتشكيل المحكمة التحكيمية، وفي الثاني مراحل الإجراء التحكيمي، ولم يتطرق إلى إجراءات التحكيم الالكتروني وكيفية سير خصومة التحكيم بشكل شاف، ولم يعالج ما يتطلبه التحكيم من رسوم وأتعاب، حيث فصلت لوائح مراكز التحكيم ذلك بشكل تفصيلي وفق نسب معينة.

التحكيم الالكتروني/ مصلح أحمد الطروانة و نور حمد الحجايا:

تناولا فيه أنواع المنازعات الخاضعة للتحكيم الالكتروني ومسوغات اللجوء إليه، بالإضافة لعرضهم لبعض المراكز التي تعرض حلولا بديلة لحسم المنازعات الالكترونية، مع إغفالهما لمركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية الذي يعتبر أهم مركز للتحكيم الالكتروني بالإضافة إلى الوسائل البديلة الأخرى، نظرا لشمولية قواعده وخاصة فيما يتعلق بالمواقع الالكترونية.

ويعتبر التحكيم الخاص بعناوين المواقع الالكترونية إضافة جديدة لم يعالجها باحث آخر لكنها كانت مقتضبة ومختصرة وسأعمل على تبسيطها وعرضها بطريقة مفصلة.

اتفاق التحكيم الالكتروني وطرق الإثبات عبر وسال الاتصال الحديثة/ الدكتور حازم حسن جمعة:

تناول هذا البحث الصعوبات التي تتعلق بإبرام اتفاق التحكيم وكتابته وتوقيعه ومدى ملاءمة قوانين التحكيم المقارنة لمتطلبات التحكيم الالكتروني غير المادية كالتوقيع الالكتروني، ويلاحظ تركيزه على المسائل المتعلقة بالإثبات وإسهابه بشكل واسع بخصوص التوقيع الالكتروني على حساب التحكيم الالكتروني.

مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الالكتروني/ معتصم سويلم نصير:

تناول نشأة التحكيم الالكتروني وماهية التحكيم الالكتروني وإنشاء العقود في المعاملات الالكترونية وصحتها، ولم يتطرق إلى مقارنة واضحة للشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الالكتروني كما هو العنوان.

التحكيم بواسطة الانترنت/ محمد إبراهيم أبو الهيجا:

استعرض خطوات نظر النزاع عبر الانترنت وما يواجه الحكم من عقبات بالإضافة إلى حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات وما تستلزم من شروط، واستغرق هذا الكتاب في شرح حجية الوسائل الحديثة في الإثبات بشكل يطغى على موضوع التحكيم الالكتروني.

النظام القانوني للتحكيم الالكتروني/ محمد أمين الرومي:

تعرض إلى الشروط الشكلية والموضوعية الخاصة باتفاق وقرار التحكيم الالكتروني وأسهب في الحديث عن العقد الالكتروني ومدى فعالية الوسائل التقليدية لفض المنازعات الناشئة عن المنازعات الالكترونية بشكل طغى على عنوان الكتاب على الرغم من أن اغلب الفقهاء لم يسلموا بصلاحيتها لحسم مثل هذه المنازعات.

التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية/خالد ممدوح إبراهيم:

عالج هذا الكتاب العديد من المواضيع بحيث لم يعكس العنوان محتواه، حيث تمت دراسة التحكيم الالكتروني بالإضافة إلى العقد الدولي الالكتروني ومجلس العقد الالكتروني وماهية

البريد الالكتروني، وفيما يخص التحكيم الالكتروني تناول ماهيته وإطاره القانوني وإجراءاته وكيفية تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني.

وتأتي هذه الرسالة لتغطية الموضوع تغطية شاملة من الناحية القانونية والفنية بالقدر اللازم لتوضيح الآلية التي تسير ضمنها عملية التحكيم الالكتروني وبيان مزاياها ونطاق تطبيقها والعقبات التي تعترضها، محاولةً إعطاء بعض الحلول من أجل تسهيل اللجوء إلى التحكيم الالكتروني بوصفه احد أهم الحلول التي قد تساهم في انتشار التجارة الالكترونية على الأقل في مجتمعاتنا العربية؛ نظرا لعدم ثقة أطراف التجارة الالكترونية بالقوانين التقليدية.

وإن كان اللجوء إلى التحكيم الالكتروني بشأن منازعات التجارة الدولية قد يستعاض عنه بالتحكيم التقليدي، فان المنازعات المتعلقة بأسماء النطاقات(المواقع الالكترونية) لا مناص فيها من اللجوء إلى التحكيم الالكتروني أو احد الوسائل البديلة المستحدثة الأخرى، وتأتي هذه الدراسة لبحث آلية التحكيم الالكتروني في هذا الشأن بشكل مفصل إذ تم إغفاله في اغلب الأبحاث التي تناولت التحكيم الالكتروني.

خطة البحث

تقتضي دراسة الإطار القانوني للتحكيم الالكتروني تقسيم الدراسة إلى فصلين: يتناول الأول ماهية التحكيم الالكتروني والثاني الأحكام الناظمة له، حيث يقسم الفصل الأول إلى ثلاث مباحث يتناول الأول مفهوم التحكيم الالكتروني والثاني نطاق التحكيم الالكتروني والثالث مصادر التحكيم الالكتروني وأسسه، ويقسم الفصل الثاني كذلك إلى ثلاث مباحث: يتناول الأول اتفاق التحكيم الالكتروني والثاني إجراءات التحكيم الالكتروني والثالث حكم التحكيم الالكتروني.

الفصل الأول

ماهية التحكيم الالكتروني

لا شك أن التحكيم الالكتروني يعتبر احد إرهاصات ثورة تكنولوجيا المعلومات وما ترتب عنها من تغيير في سلوك المتعاملين عبر الفضاء الالكتروني، ونظرا لحداثة عهده فلم يحـــدد الفقهاء بعد طبيعته القانونية فيما إذا كان نظاما قانونيا قائما بذاته، أم انه كالتحكيم التقليدي ولا يختلف عنه إلا من حيث الوسيلة.

ويوفر التحكيم الالكتروني لإطرافه العديد من المزايا والتي تنبع بشكل أساسي من طبيعـــة الوسط الذي تجري فيه عملية التحكيم، غير أنه وكأي نظام حديث يؤخذ عليه بعض المآخذ.

وعلى الرغم من المزايا العديدة التي يوفرها التحكيم الالكتروني فانه لا يمكن التعويل عليه في تسوية المنازعات في كل الحالات، فقد تحمل بعض الاعتبارات القانونيـــة أو التجاريـــة الأطراف على اللجوء إلى المحاكم بدلاً من التحكيم أو الوساطة، فيتعين فحص كل حالة على حدة لتبيين مزايا الخيارات المتاحة ومآخذها.

فما المقصود بالتحكيم الالكتروني؟ وما هي أهم المزايا التي يوفرها لإطرافه؟ ومـــا هـــي ابرز المنازعات التي يمكن فضها من خلاله؟ هذا ما سنتناوله في هذا الفصل الأول.

المبحث الأول

مفهوم التحكيم الالكتروني

نتناول في هذا المبحث مفهوم التحكيم الالكتروني وذلك باستعراض تعريفه وتمييزه عما يختلط به من أوضاع، والوقوف على المزايا التي يوفرها عن غيره من الوسائل البديلة لحل المنازعات، وعليه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: نتعرض في الأول لتعريف التحكيم الالكتروني ومدى فاعليته، ونخصص الثاني لتمييز التحكيم الالكتروني عما يختلط به من أوضاع.

المطلب الأول: تعريف وفاعلية التحكيم الالكتروني

نقسم هذا المطلب إلى فرعين: نتناول في الأول تعريف التحكيم الالكتروني والطبيعة القانونية له، ونعرض في الثاني لمزايا التحكيم الالكتروني والعيوب التي قد تعترضه.

الفرع الأول: تعريف التحكيم الالكتروني

تتعدد تسميات التحكيم الالكتروني رغم وحدة الدلالة، ومن هذه التسميات التي تطلق عليه (Cyber-Arbitration)، (Cyberation)، (Arbitration-Cyberspace)، (Virtual Arbitration)، (Electronic-Arbitration)، (Arbitration Using Online Techniques)،[1] ولغايات هذه الدراسة سيتم اعتماد مصطلح التحكيم الالكتروني (Online-arbitration) نظرا لشيوعه.

ومن الملاحظ أن الفقه اختلف حول تعريف التحكيم الالكتروني وانقسم إلى اتجاهين: اتجاه موسع يرى أن الوسيلة المستخدمة في اتفاق وإجراءات التحكيم هي ما يضفي عليه صفة الالكترونية، واتجاه مضيق يرى أن صفة العملية التي يتم على إثرها التحكيم هي المعيار المحدد للطبيعة الالكترونية له، بحيث يكون النزاع قد نشأ بسبب نشاط أو صفقة أبرمت عبر الانترنت.

---

[1] المحمد عماد الدين: **طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الانترنت**، موقع المؤتمر التجاري الدولي، ص1038، متاح في: http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_research.asp ، 2008/8/12.

الفقرة الأولى: الاتجاه الموسع

يرى أصحاب الاتجاه الموسع أن التحكيم الالكتروني لا يختلف عن التحكيم التقليدي إلا من حيث الوسيلة التي تتم فيها إجراءات التحكيم في العالم الافتراضي، فلا وجود للورقة والكتابة التقليدية أو الحضور المادي للأشخاص في هذا التحكيم، [1] فيعرفه البعض على أنه: " طريقة لحل النزاع تتم فيها جميع الإجراءات – بما فيها تقديم طلب التحكيم –عبر الانترنت بواسطة البريد الالكتروني أو غرف المحادثة أو الفيديو كونفرنس،[2] كما عرفه البعض الآخر بأنه: "التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة اتصالات دولية بطريقة سمعية بصرية ودون الحاجة إلى التواجد المادي لإطراف النزاع والمحكمين في مكان معين".[3]

لكن هل يشترط تمام التحكيم بأكمله عبر وسائل الكترونية لاعتباره الكترونيا أم أن استعمال وسائل الكترونية في أي مرحلة من مراحله يكفي لإضفاء هذه الصفة؟ لم يتفق أصحاب هذا الاتجاه على رأي واحد في الإجابة على هذا السؤال، وانقسموا إلى اتجاهين:

يرى الاتجاه الأول أن التحكيم يعد الكترونيا سواء تم بأكمله عبر وسائل الكترونية أو اقتصر على بعض مراحله فقط، وأيا كانت المرحلة التي تستخدم فيها الوسيلة الالكترونية إذ يمكن أن يقتصر استخدام الوسيلة الالكترونية على مرحلة إبرام اتفاق التحكيم أو على مرحلة

---

[1] مقابلة زيد نبيل: **التحكيم الالكتروني**، ص1، متاح في: www.arab-elaw.com/show_similar.aspx?id=81، 2008/8/13 .

- Li Hu **,Online Arbitration in China - AN OVERVIEW AND PERSPECTIVE:** P.3, www.odr.info/unforum2004/Dr%20Li2.doc ,10/8/2008 .

[2] Armagan E. YÜKSEL :**Online International Arbitration**, Ankara Law Review Vol.4 No.1 (Summer 2007), P.84 , http://auhf.ankara.edu.tr/journals/alr-archive/ALR-2007-04-01/alr-2007-04-01-yuksel.pdf 13/8/2008.

- Julia Hörnle , **Online Dispute Resolution -The Emperor's New Clothes? Benefits and Pitfalls of Online Dispute Resolution and its Application to Commercial Arbitration:** (2005), P. 2, http://www.bileta.ac.uk/Document%20Library/1/Online%20Dispute%20Resolution%20-%20The%20Emperor's%20New%20Clothes%20-%20Benefits%20and%20Pitfalls%20of%20Online%20Dispute%20Resolution.pdf 14/8/2008.

[3] إبراهيم خالد ممدوح: **التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية**، الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2008، ص248.

خصومة التحكيم، في حين تتم المراحل الأخرى بالطرق التقليدية كأن تعقد بعض جلسات التحكيم بحضور الطرفين وتواجدهما تواجدا ماديا.[1]

ويرى الاتجاه الثاني أن التحكيم لا يكون الكترونيا إلا إذا تم بأكمله عبر الوسيلة الالكترونية، إذ ينبغي أن يبدأ التحكيم باتفاق تحكيم الكتروني، ويمر بإجراءات تحكيم تتم باستعمال وسائل الاتصال الحديثة، فلا يلتقي الأطراف مع المحكم والمحكمين ماديا ولا يصار إلي انعقاد جلسات تحكيم مادية، وبالمثل ينبغي أن ينتهي التحكيم بإصدار حكم الكتروني فيه.[2]

الفقرة الثانية: الاتجاه المضيق

يرى أصحاب الاتجاه المضيق انه لا يمكن وصف التحكيم بأنه الكتروني لمجرد استخدام الانترنت في إجراءاته، فعادة ما يتم تبادل العديد من الرسائل عبر البريد الالكتروني في إجراءات التحكيم والوساطة و بالتأكيد لا يعد الكترونيا لهذا السبب الوحيد، ويتساءل كم من الاتصالات يجب أن تتم بواسطة شبكة الانترنت لحل النزاع حتى يصنف التحكيم بأنه الكتروني؟ فإذا كانت بعض تلك الإجراءات تتم بواسطة الانترنت فكم عددها؟ وما الذي يميزها عن تلك الرسائل المتبادلة عبر البريد الالكتروني في التحكيم التقليدي؟ ومن ثم يعتقد بصعوبة هذا المعيار لتمييز التحكيم الالكتروني عن التقليدي، ويرى انه بالإضافة إلى ما سبق يجب أن تتم الصفقات أو المعاملات محل التحكيم بطريقة الكترونية حتى نكون بصدد تحكيم الكتروني. [3]

---

[1] النعيمي آلاء يعقوب: **الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الالكتروني**، موقع المؤتمر التجاري الدولي، ص976، متاح في: http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_research.asp، 2008/8/20.

[2] الطروانة مصلح أحمد والحجايا نور حمد: **التحكيم الالكتروني**، مجلة الحقوق، عدد1، مجلد2، ص 203-247، سنة2003، ص207.

[3]Gabrielle Kaufmann-Kohler, Thomas Schultz: **Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice**, Published by Kluwer Law International, 2004, P.26 .

ولم يسلم هذا التوجه بدوره من النقد، إذ يرى البعض انه لا يوجد سبب يدعو لقصر طلب خدمة التحكيم الالكتروني وغيره من الوسائل البديلة لفض المنازعات على المعاملات التجارية التي تنشأ عبر الانترنت؛ نظرا لما توفره من مزايا وخاصة للمستهلكين.[1]

ونذهب مع الاتجاه المضيق للتعريف الذي يقصر تطبيق أحكام التحكيم الالكتروني على المنازعات الناشئة عن أعمال الكترونية؛ نظرا للعقبات العديدة التي تعترضه خاصة في تنفيذ الحكم الصادر.

بناء على ما سبق نرى أنه يمكن تعريف التحكيم الالكتروني على النحو التالي: " كل تحكيم يتم عبر الانترنت أو أي وسيلة الكترونية أخرى لفض منازعات الكترونية بحيث يتم عرض النزاع والسير في إجراءاته وإصدار القرار وتبليغه بطريقة الكترونية.

ولم يختلف الفقه على تعريف التحكيم الالكتروني فحسب، بل امتد الخلاف إلى تحديد الطبيعة القانونية له، فما هي الطبيعة القانونية للتحكيم الالكتروني؟

انقسم الفقه بذلك إلى اتجاهين: الاتجاه الأول يرى أن التحكيم الالكتروني لا يعدو كونه تطورا للتحكيم التقليدي والثاني يرى أنه بديلا عنه وله محدداته الخاصة.

فيعتقد أصحاب الاتجاه الأول أن التحكيم الالكتروني جاء نتيجة تطور التكنولوجيا التي تبعها تطور في كل شيء، في حين يرى أصحاب الاتجاه الثاني أنه لا يجدر بالبيئة الالكترونية استخدام التحكيم التقليدي لفض منازعاتها، ويفضلون استحداث قوانين خاصة بها، وبين هذا الرأي وذاك يرى البعض أن التحكيم الالكتروني خليط من القواعد والشروط

---

[1] - Graham Ross: **Challenges and Opportunities in Implementing ODR, Proceedings of the UNECE Forum on ODR,** 2003, P.2, http://www.odr.info/unece2003/pdf/ross.pdf , 21/8/2008.
- Joseph W. Goodman: **THE PROS AND CONS OF ONLINE DISPUTE RESOLUTION: AN ASSESSMENT OF CYBER-MEDIATION WEBSITES** , P.1, http://www.law.duke.edu/journals/dltr/articles/pdf/2003DLTR0004.pdf, 21/8/2008.
- Thomas Schultz: RESOLVING OFFLINE DISPUTES IN AN ONLINE SOCIETY, P. 30, http://odrworkshop.info/odrworkshopproceedings2003.pdf , 21/8/2008.

الخاصة بحلول المنازعات، التي وان كانت مبنية على البيئة التحكيمية التقليدية إلا أنها بـــلا شك قد ولدت قواعد وأعراف جديدة شكلت نوعا من الاستقلالية لنوع جديد من التحكيم. [1]

وتبدو أهمية تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم الالكتروني في اختيـــار الوســـيلة الملائمـــة لتطويره والنهوض به، فقد يكتفى بتعديل القوانين والمعاهدات الخاصة بالتحكيم بشكل يلائـــم التطور الحاصل إذا اعتبرنا التحكيم الالكتروني تطورا للتحكيم التقليـــدي، أو علـــى العكـــس ضرورة صياغة قواعد جديدة خاصة بالتحكيم الالكتروني إذا اعتبرناه بديلا للتحكيم التقليدي.

لا شك أن القوانين والاتفاقيات الناظمة للتحكيم التقليدي غيـــر كافيـــة وحـــدها لمواجهـــة التحديات الناشئة عن توظيف التكنولوجيا في عملية التحكيم، ويصـــعب فـــي الوقـــت نفســـه تجاهلها؛ لذلك لا بد – بالإضافة إلى تعديل الاتفاقيات والقوانين ذات الصلة بالتحكيم – مـــن تنظيم ذاتي للتحكيم الالكتروني (Self-regulation) وابتداع آليات مناسبة لإعطائه الشرعية وقوة النفاذ؛ لأن التحكيم ليس غاية بحد ذاته بل وسيلة لفض النزاع.

الفرع الثاني: مدى فاعلية التحكيم الالكتروني

يوفر التحكيم الالكتروني لإطرافه العديد من المزايا والتي تنبع بشكل أساسي من طبيعـــة الوسط الذي تجري فيه عملية التحكيم (شبكة الانترنت)، غير أنه وكأي نظام حـــديث يؤخـــذ عليه بعض المآخذ، وعليه سنقوم بعرض أبرز مزايا وعيوب التحكيم الالكتروني ؟

الفقرة الأولى: مزايا التحكيم الالكتروني

إذا كانت الوسائل البديلة لحسم المنازعات تتميز بالعديد من المزايا مقارنة بالقضاء، فـــان حسم المنازعات بالطرق البديلة عبر الانترنت وأبرزها التحكيم الالكتروني يوفر مزايا أكثـــر من تلك التي توفرها الوسائل البديلة لحسم المنازعات بالطريقة التقليدية، فما هي أهـــم تلـــك المزايا؟ للتحكيم الالكتروني مزايا عديدة نعرض لها على التوالي:

---

[1] نصير معتصم سويلم: **مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الالكترونـــي**، ص10، متـــاح في: www.arablawinfo.com ، 2008/8/27.

أولا: تقريب المسافة Bridge the distance

تقدم الوسائل البديلة لحل المنازعات عبر شبكة الانترنت وخاصة التحكيم الالكتروني خدمة كبيرة فيما يتعلق بتقريب المسافات، إذ أن اغلب منازعات التجارة الالكترونية تتم بين أطراف تختلف جنسياتهم وتتباعد أماكن إقامتهم، وفي هذا الصدد يرى البعض[1] أن الوسائل البديلة لتسوية المنازعات عبر الانترنت لا سيما التحكيم الالكتروني تساعد في تسوية المنازعات في مختلف المناطق الجغرافية المعزولة التي يتعذر على الأطراف فيها السفر، وفي الحالة التي لا يرغب فيها الأطراف بالتقابل وجها لوجه [2] وكذلك الأمر بالنسبة للشهود والخبراء، إذ لا يلزم التواجد المادي لهم وإنما يمكن أن يتم عبر شبكة الانترنت،[3] بالإضافة إلى ما سبق ولا يقل أهمية عنه هو أن الانترنت يعد مكانا محايدا للأطراف لعرض النزاع.[4]

ثانيا: خفض التكاليف Low costs

في ظل تنامي التجارة الالكترونية حيث تبرم ملايين من الصفقات الصغيرة بين التجار والزبائن والتي تقل غالبا عن تكاليف التحكيم التقليدي، يساهم التحكيم الالكتروني في خفض التكاليف المرتبطة بعملية التحكيم، إذ لا يحتاج أي من المحتكمين ولا الشهود والمحكمين إلى التنقل من دولة لأخرى، وبالتالي يمكن توفير مصاريف الإقامة في الفندق وحجوزات الطيران وغيرها من مصاريف بالإضافة إلى رسوم المحاكم والخبرة، وهو ما يتناسب مع حجم العقود الدولية الالكترونية المبرمة التي لا تكون في الغالب الأعم كبيرة بل متواضعة.[5] فضلا عن إسهام التحكيم الالكتروني في حسم النزاع في مده قصيرة، وبالتالي خفض النفقات وعدم تكبد طرفي المنازعة نفقات أو تكاليف كبيرة قد تؤدي إلى توقف العلاقة التجارية فيما بينهم.

---

[1] Di Bretherton: **Ibid** , P. 35.

[2] إبراهيم خالد ممدوح: مرجع سابق، ص252.

[3] الرومي محمد أمين: **النظام القانوني للتحكيم الالكتروني**، بدون طبعة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2006، ص93

[4] Armagan E. YUKSEL: **Ibid** , P. 92.

[5] Philippe Gilliéron: **FROM FACE-TO-FACE TO SCREEN-TO-SCREEN REAL HOPE OR TRUE FALLACY?** P. 10**,**
http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=philippe_gillieron, 15/9/2008.

ثالثا: السرعة speed

يفوق التحكيم الالكتروني كثيرا التحكيم التقليدي في سرعة الفصل في المنازعات المعروضة عليه، حيث يحتاج التحكيم التقليدي مدة أطول بكثير مما يتطلبه التحكيم الالكتروني، ويجمع اغلب رجال القانون أن السرعة هي الميزة الرئيسية لحسم المنازعات عن طريق التحكيم الالكتروني، وخاصة فيما يتعلق بحسم المنازعات الناشئة بين التجار والمستهلكين(B2C) والمستهلكين بعضهم مع بعض (C2C)، حيث أن التقاضي والوسائل البديلة لحسم المنازعات عادة ما تأخذ وقتا أطول من إجراءات التحكيم الالكتروني خاصة عندما يتعلق الأمر بأطراف من مناطق ذات اختصاصات قضائية مختلفة.[1]

رابعا: تجنب قضايا الاختصاص التشريعي Avoid jurisdiction issue

صاحب الازدياد المتسارع في حجم التجارة الالكترونية زيادة في حجم ومعدل الخلافات الناجمة عن العمليات التجارية، [2] والتي غالبا ما تخضع لنظم قانونية مختلفة نظراً للطبيعة الدولية لشبكة الانترنت، الأمر الذي يترتب عليه وقوع تنازع في القوانين والاختصاص والتي يعتبر من الصعوبة بمكان حلها؛ نظرا لاختلاف قواعد الإسناد من دولة لأخرى.

ويتجلى دور التحكيم الالكتروني في تمكين الأطراف من تجنب هذه المسألة الصعبة وغير مؤكدة النتائج،[3]حيث يتم الاتفاق بين الأطراف على القانون الواجب التطبيق سواء على موضوع النزاع أو الإجراءات بطريقة صريحة أو بالإحالة إلى لائحة مركز تحكيم معين.

وبناءً على ذلك يرى بعض الفقه أنه بالإمكان اللجوء إلى المحاكم التقليدية لحل المنازعات المتعلقة بالتجارة الالكترونية، وذلك استنادا إلى القواعد العامة لتحديد اختصاص المحاكم كاختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه أو المحكمة المتفق على اللجوء إليها أو محل إبرام أو تنفيذ العقد، إلا إن هذا الاتجاه تعرض إلى العديد من الانتقادات من ضمنها صعوبة أو استحالة تحديد موطن أو محل إقامة المدعى عليه في حالة ما إذا كان المدعى

---

[1]Philippe Gilliéron: **ibid**, P.11, 15/9/2008 .

[2] أبو الهيجاء محمد إبراهيم: **التحكيم بواسطة الانترنت**، بدون طبعة، عمان، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة، 2002، ص35.

[3]Philippe Gilliéron: **ibid** , P.11, 15/9/2008.

عليه عبارة عن موقع منشأ على شبكة الانترنت، كما تثور مشكلة أمام محاكم الدول التـــي لا يوجد بها تشريعات تتعلق بتنظيم أحكام التجارة الالكترونية.[1]

ويساعد التحكيم الالكتروني على تجنيب أطراف العقد الالكتروني عدم مســـايرة القـــانون والقضاء للعقود الالكترونية من جهة، وعدم الاعتراف بهذه العقود من جهة أخرى، بالإضافة إلى مشكلة تحديد المحكمة المختصة.[2]

إلا أن البعض يرى أن ذلك لا يشكل قاعدة عامة، [3] فعلى الرغم مـــن فاعليـــة الوســـائل البديلة لحسم المنازعات في العلاقات بين المهنيين أو التجار (b2b) فان الأمر لا يخلو مـــن صعوبة عدم الاعتراف بشرعية القرار في علاقة يكون أحد أطرافها مستهلكا (b2c).

خامسا: الملاءمة Convenience

خلافا للمحاكم أو هيئات التحكيم التقليدية، فان التحكيم الالكتروني متاح على مدار أربـــع وعشرين ساعة في اليوم و سبعة أيام في الأسبوع، هذه الميزة تمكن الأطراف مـــن إرســـال رسائل البريد الالكتروني أو الاتصال في أي وقت دون الاضطرار إلى تكبد عنـــاء الســـفر لمسافات طويلة،[4]ويمكنهم أيضا ممارسة التحكيم الالكتروني من أي مكان دون قيد، حيث يتم ذلك بواسطة جهاز الكمبيوتر في المنزل أو في العمل أو أي مكان آخر، [5] فأصبح بإمكـــان أطراف النزاع والمحكمين التواصل بشكل مباشر دون التواجد فعليا في نفس المكان.[6]

سادسا: الخبرة Experience

الرغبة في عرض النزاع على أشخاص ذوي خبرة فنية خاصة ومحل ثقة، تعنى وتواكب تطور التجارة الالكترونية خاصة في المجال الفني والقانوني لهذه التجارة،[7] وخاصة أن كل

---

[1] الرومي محمد أمين: مرجع سابق، ص88 .

[2] مقابلة زيد نبيل: التحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص5 .

[3] Philippe Gilliéron: **Ibid ,**P. 12 .

[4] [3]Ibid, P.10.

[5]Isabelle MANEVY: **Online dispute resolution: what future**?
P. 46 , http://www.ombuds.org/cyberweek2002/manevy_odr01.pdf , 23/9/2008 .

[6] نصير معتصم سويلم: مرجع سابق، ص7.

[7] مقابلة زيد نبيل: التحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص5.

المنازعات التي تنشأ عن إبرام وتنفيذ العقود الالكترونية تستلزم شخص يتمتع بخبرات في هذا المجال وهي خبرات لا تتوافر غالبا في القاضي الوطني.[1]

وإذا كان المحكمون في التحكيم التقليدي هم من أهل الخبرة في المنازعات الخاصة بالتجارة فان المحكمين في التحكيم الالكتروني هم من أهل الخبرة المتخصصة في المنازعات الخاصة بالتجارة الالكترونية، بالتالي فان الحكم الذي سيصدره المحكم في النهاية سيكون في الغالب حلا عمليا وفعالا ومقبولا للطرفين،[2] وتظهر الحاجة إلى عنصر الخبرة بشكل خاص في المنازعات المتعلقة بأسماء النطاق.[3]

يضاف إلى المزايا المتقدمة ما توفره تكنولوجيا الاتصالات في عملية التحكيم من تسهيل في عملية التخزين والاسترجاع والمراجعة ومعاودة استخدام المعلومات المخزنة،[4]حيث تستخدم الحواسيب لتخزين كم هائل من المعلومات بحيث يستطيع الحاسوب البحث عن معلومة معينة في قاعدة بيانات ضخمة بسرعة فائقة للحصول على المعلومة، إضافة إلى ذلك يمكن تعديل المعلومة بسهولة وسرعة غالبًا في أقل من ثانية واحدة.

إضافة إلى تلك المزايا المترتبة بشكل رئيسي عن تقدم وسائل الاتصالات وتوظيفها في عملية التحكيم، يملأ التحكيم الالكتروني فراغا تشريعيا فيما يخص المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية وأسماء النطاقات خاصة في الدول التي خلت ثنايا قوانينها من تنظيم لهذا النوع المستحدث من القوانين والذي أصبح بحاجة ماسة للتقنين.

وعلى الرغم من كل هذه المزايا التي يتيحها التحكيم الالكتروني، إلا انه بحاجة إلى المزيد من الضوابط القانونية والتقنية، وأفضل طريقة لتحديد هذه الضوابط تكون بالوقوف على العقبات التي يواجهها التحكيم الالكتروني وذلك في الفقرة التالية:

---

[1] إبراهيم خالد ممدوح: مرجع سابق، ص251.

[2] الطروانة مصلح أحمد و الحجايا نور: مرجع سابق، ص214.

[3] وهو ما سنعالجه في المبحث الثالث من هذا الفصل، للتعرف على مفهوم أسماء النطاق انظر ص 41 من هذه الرسالة.

[4] نصير معتصم سويلم: مرجع سابق، ص8.

الفقرة الثانية: العيوب التي تعترض التحكيم الالكتروني

على الرغم من المزايا التي يحققها التحكيم الالكتروني، إلا أن له بعض المساوىء والعيوب والتي قد تحد من استخدامه لفض المنازعات، فما هي ابرز العقبات التي قد تعترضه؟

يواجه التحكيم الالكتروني من الانتقادات والمخاطر حدا يدفع البعض إلى التشكيك في مدى جدواه، ومن ابرز هذه العيوب والعقبات:

أولا: السرية Confidentiality

تعتبر السرية في التحكيم الالكتروني سلاح ذو حدين، حيث يحصل الأطراف المحتكمون على كلمة مرور (password) تخولهم الدخول إلى الموقع الالكتروني لمركز التحكيم وتتبع الإجراءات وتبادل الوثائق والحجج إلى حين صدور الحكم.

وفي الوقت الذي تحول فيه هذه السرية من إلحاق أضرار بسمعة الأطراف في حال نشر أو إذاعة حكم التحكيم أو حتى نشر أية وثائق قدمت إبان نظر النزاع – وهو ما يعتبر ميزة تضاف إلى مزايا التحكيم– تفرض طبيعة الانترنت تحديا آخر وهو الاختراق القادم من الخارج فيما يعرف بالمتطفلين (Hackers) والعابثين (Crackers) وهو ما يشكل تحديا مستمرا للمتعاملين.[1]

ويرى البعض أن حصول أطراف النزاع على الأرقام السرية يتطلب تدخل أشخاص آخرين لا علاقة لهم بالنزاع؛ لتيسير حصولهم على الأرقام السرية وهؤلاء الأشخاص هم بطبيعة الحال من المختصين فنيا بهذا الشأن، وهذا ما يعني أن معرفة الأرقام السرية لم تعد قاصرة على أطراف النزاع وحدهم وهو ما يشكل تهديدا إضافيا لسرية التحكيم.[2]

ولا نرى مبررا لهذا التخوف، إذ أن الجهة التي تزود الأطراف بكلمة السر هي نفسها المختصة بالتحكيم، ويعتقد البعض أن التحكيم الالكتروني وغيره من الوسائل البديلة لحل المنازعات عبر الانترنت لا تتطلب السرية إلا فيما يتم تبادله بين الأطراف من تسجيلات

---

[1] 1 أبو الهيجاء محمد إبراهيم: مرجع سابق، ص66.

[2] النعيمي آلاء: مرجع سابق، ص985.

واتصالات، وهو ما يتم تأمينه بواسطة تكنولوجيا التشفير(encryption-technology)،[1] لكن بالنسبة للنزاعات المتعلقة بأسماء النطاقات مثلا، لا توجد حاجة للسرية بشأنها، بل أن نشرها يساهم في تحقيق الشفافية وبناء الثقة في عملية التحكيم الالكتروني، ويبرر رأيه بأن معظم الصفقات التي تتم عبر الانترنت ذات قيمة بسيطة.[2]

لكن مع تنامي استخدام الانترنت في شتى المجالات، فان صفقات كبيرة يمكن أن تبرم باستخدام الانترنت، وبالتالي لا بد من زيادة الحماية للمتعاملين بالانترنت ومنهم أطراف التحكيم الالكتروني، عن طريق تطوير تقنية التشفير وإصدار قوانين وإبرام معاهدات دولية تمكن من ملاحقة المتطفلين والمخربين كرادع لهم، بالإضافة إلى ابتكار طرق وقائية تحول دون القيام بأي اختراق.

ثانيا: عدم ملاءمة القوانين Inadequate laws

على الرغم من أن التجارة الالكترونية دولية بطبيعتها إلا أنه لا يوجد إلى الآن نظام قانوني خاص على المستوى الدولي بشأنها، الأمر الذي يعني بقاءها محكومة بقوانين وطنية مختلفة ومتعارضة.[3]

وبخصوص التحكيم تشترط معظم القوانين التي تنظمه كأسلوب لفض المنازعات شكلية معينة لإبرام اتفاق التحكيم وشكلية معينة لإصدار قرار التحكيم وشروط معينة لتنفيذ حكم التحكيم، وقد يكون من المتعذر استيفاء التحكيم الالكتروني لكل ما تتطلبه تلك القواعد من شكليات وشروط كونها قواعد وضعت أصلا لتنظيم تحكيما تقليديا يتم بوسائل وإجراءات تقليدية، وفي هذه الحالة لن يكون التحكيم الالكتروني مجديا، فعدم استيفائه الشروط الشكلية

---

[1] التشفير:وسيلة هامة من وسائل حماية الرسائل الالكترونية تعمل على تمويه الرسالة بطريقة تخفي حقيقة محتواها وتجعلها رموزاً غير مقروءة فهي تسمى كذلك عملية (الترميز) وهي تتضمن تطبيقات لمعاملات ودوال رياضية على نص الكتروني ينتج عنه مفتاح تشفير يجعل المعلومات غير قابلة لفك تشفيرها من قبل أي شخص لا يملك مفتاح فك التشفير المناسب، انظر: سعد عاصم عبد الجبار: **الإثبات في قانون المعاملات الالكترونية وقانون المعاملات المدنية والتجارية**، متاح في:
www.ita.gov.om/ITAPortal_AR/Data/ImgGallery/FID200812383916827/الإثبات%20في%20العقد%20الإلكتروني%20تعديل%20doc. ، ص21، 2009/3/18.

[2] Philippe Gilliéron: **ibid** , P. 15.

[3] الطروانة مصلح أحمد و الحجايا نور: مرجع سابق، ص20.

القانونية اللازمة يؤدي إلى عدم تنفيذ حكم المحكم،[1] هذا عدا عن إمكانية استبعاد فكرة تطبيق القوانين المتعلقة بالنظام العام والماسة بالمصالح الأساسية الاقتصادية والسياسية والاجتماعية.

ولا يقف الحد عند عدم ملاءمة القوانين ومواكبتها للتطور السريع للمعاملات التي تتم عبر شبكة الانترنت فحسب، بل إن أسئلة جديدة فرضتها طبيعة التعاقد عبر الانترنت بحاجة إلى أجوبة: كتحديد مكان التحكيم والذي يترتب عليه آثار مهمة لاعتبارات التنفيذ والاعتراف بالحكم، فهناك عدة ضوابط لتحديد مكان التحكيم كمكان إبرام العقد وتنفيذه أو مكان المحكم وغير ذلك، فما هو المعيار المتبع لتحديد مكان التحكيم ؟ هل مكان المحكم أم مكان الإبرام والتنفيذ مثلا؟

يرى البعض أنه لا يوجد في نظام التحكيم الالكتروني مكان تحكيم حقيقي، بل يحدد هذا المكان مجازا أو افتراضا ولا يلتقي فيه الأطراف أو المحكمون، بل يتم ذلك على الخط عبر شبكة الاتصال الالكتروني On-line، وهو ما يثير مشكلة المكان والوقت الذين يعتبر حكم التحكيم قد صدر فيهما، ولذلك يلجأ أطراف التحكيم في مرحلة التفاوض على الاتفاق مسبقا على تحديد مكان وزمان صدور الحكم.[2]

ثالثا: الفجوة الرقمية digital divide [3]

أحد أهم العوائق الرئيسية للتحكيم الالكتروني يكمن في وجود الفجوة الرقمية بين الدول الناشئة في استخدام التكنولوجيا والدول المتقدمة،[4] بل أن هذا التفاوت يكون أيضا في داخل الدول المتقدمة ذاتها، فالأشخاص الذين يعيشون في المناطق النائية والريفية في كثير من الأحيان لا يحصلون على مستوى مناسب للاتصالات السلكية واللاسلكية للوصول إلى حزمه

---

[1] أبو الهيجاء محمد إبراهيم: مرجع سابق، ص68.

[2] إبراهيم خالد ممدوح: مرجع سابق، ص255.

[3] هي عبارة عن فجوة بين من لديهم الإمكانيات لاستخدام الحاسوب ومن هم اقل حظا من هذه الناحية، انظر: طلال أبو غزاله: **الجمعية الدولية للملكية الفكرية (INTA) الاجتماع السنوي الخامس والعشرون بعد المائة لـــ INTA للأمم المتحدة وأهمية العلامات التجارية لجسر الفجوة الرقمية**، ص7، متاح في: www.tagorg.com/download_file.aspx?file_id=127 ، 2008/9/28.

[4] Eugene Clark and George Cho: **Law and technology: what does the future hold for ADR?,** P.6 , www.iama.org.au/pdf/jlv20n03.pdf, 22/9/2008.

التردد العالية التي تلزم لفعالية استخدام الانترنت لهذه الأنواع من الخدمات.[1] حيث يؤثر ذلك على حق المواجهة والاستماع والاستجابة لعروض الطرف الآخر وهو ما يكون له تأثير على نزاهة الأدلة وبالتالي الحرمان من محاكمة عادلة.

هذا بالإضافة إلى الحواجز اللغوية حيث أن عدد قليل من مراكز التحكيم الالكتروني تولي اهتمام كاف لمشكلة الاختلافات الثقافية واللغوية. وفي الوقت الحاضر، فان معظم هذه المراكز تعتمد اللغة الانكليزية فقط، وعدد قليل جدا منها يوفر خدمة ثنائية اللغة أو متعددة اللغات.[2]

هذه ابرز العقبات التي تواجه التحكيم الالكتروني والتي يمكن ردها إلى الوسط الذي تجري فيه عملية التحكيم، بالإضافة إلى ما سبق يواجه التحكيم الالكتروني كأي نظام جديد صعوبات في الممارسة لا سيما في الدول غير المتقدمة.

ومن تلك العقبات التي يمكن ردها إلى سلوك المتعاملين هو أن المستهلكين يفتقدون إلى الثقة بالنظم الإجرائية المتبعة في عملية الشراء عبر الانترنت، حيث أن المستهلكين ابتدعوا ممارسات لمعرفة مدى ثقة أم عدم ثقة البائع عن طريق مقابلته شخصيا، وعلى فرض أن أي مشكلة قد تقع بعد البيع يمكنهم العودة إلى محل البائع وهو ما لم يعتادوا عليه في البيئة الالكترونية، بعبارة أخرى يشعر المستهلك أنه ضائع في هذه البيئة الجديدة ويفتقر إلى الثقة.[3]

وعلى فرض تغلب المجتمعات على هذه الفجوة في استخدام التكنولوجيا، يرى البعض[4] أن التحكيم الالكتروني عملية لا يتم تفاعل الإطراف فيها كما لو كانوا وجها لوجه، حيث تغيب فيها لغة الجسد و تعابير الوجه والتي يمكن أن تحدث الفرق في نجاح أو عدم نجاح عملية التحكيم الالكتروني، ونرى أن هذا العامل (لغة الجسد و تعابير الوجه) قد يكون له دور مؤثر في أمور أخرى غير إجراءات التحكيم كتلك المتعلقة بالأمور العاطفية مثل

---

(1) Tania Sourdin : **ODR – An Australian perspective on the digital divide,** P. 10, www.odr.info/unforum2004/Sourdin1.doc , 27/9/2008.

(2) Julia Hörnle: Ibid, P.11.

(3) Philippe Gilliéron: Ibid, P.12.

(4) Eugene Clark and George Cho: Ibid, P.5.

المطلب الثاني: تمييز التحكيم الالكتروني عما يختلط به من حلول بديلة لفض المنازعات

سنقوم بتمييز التحكيم الالكتروني عن كل من التفاوض والوساطة وذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: التفاوض أو المفاوضات Negotiation

يمكن تعريف المفاوضات بأنها عملية يتم فيها التحاور والمناقشة وتبادل الأفكار والآراء والمساومة بالتفاعل بين الأطراف من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو حل لمشكلة ما: اقتصادية، قانونية، تجارية، سياسية،[1] ويرى البعض بأنها " حدوث اتصال مباشر أو غير مباشر بين شخصين أو أكثر بمقتضى اتفاق بينهم يتم خلاله تبادل العروض والمقترحات وبذل المساعي المشتركة، بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن عقد معين تمهيدا لإبرامه".[2]

فعندما كانت المعاملات والصفقات بين الأفراد بسيطة غير معقدة في الماضي القريب، كان يكفي إجراء مناقشة لبضع دقائق لتسوية نقاط الخلاف بين الأطراف،[3] غير أن التعقيد في المعاملات التجارية والاستهلاكية انعكس على التفاوض، حيث أصبح بالغ التعقيد ويقوم على أسس ومبادئ علمية، ولم يعد وسيلة من وسائل الجدال بل أصبح علما قائما بذاته له أصوله وقواعده ومبرراته.[4]

وتزداد أهمية التفاوض في عقود التجارة الالكترونية في ظل عجز الطرق التقليدية عن إيجاد حلول تتلاءم وظروف التجارة الالكترونية وما تتطلبه من سرعة في انجاز الصفقات.[5]

---

(1) سلامة أحمد عبد الكريم :**النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية**، ص20، متاح في : www.arablawinfo.com ، 2008/8/29.

(2) إبراهيم، خالد ممدوح: مرجع سابق، ص216.

(3) سلامة أحمد عبد الكريم: مرجع سابق، ص20.

(4) للاطلاع على مبررات اللجوء إلى التفاوض ونظامه القانوني، انظر المرجع السابق، ص21.

(5) حسب مركز **square trade** للوساطة فان 85 % من القضايا المطروحة على المركز يتم حسمها بنجاح عن طريق هذه الآلية، انظر:

Di Bretherton, Melissa Conley Tyler: **Online Alternative Dispute Resolution,** P.16, http://www.strategicaction.com.au/ADR%20Online%20Research%20Report.pdf, 1/9/2008.

وإذا كان التفاوض في التجارة التقليدية يتم شفاهةً عن طريق الاتصال المباشر بين أطراف التعاقد من خلال عقد اجتماعات وجاهية، فانه أصبح يتم بطريقة الكترونية عن طريق تبادل رسائل البريد الالكتروني أو عبر شبكة الانترنت أو بواسطة احد المراكز المختصة.

ويعتبر التفاوض ابسط أنواع الوسائل البديلة لحل المنازعات الكترونيا حيث يهدف إلى توفير مساحة يلتقي فيها الأطراف للوصول إلى اتفاق، ولا يحتاج إلى أي طرف ثالث بل يعتمد على الحوار بين الطرفين مباشرة، إلا انه لا يوجد ما يمنع من تمثيل المتنازعين بواسطة محامين أو وكلاء لهم، إذ لا يغير ذلك من طبيعة التفاوض ما دام الوكلاء يملكون سلطة اتخاذ القرار عن موكلهم.[1]

وتكمن أهمية التفاوض في أنه وسيلة للتفاهم وتقريب وجهات النظر بين الأطراف، حيث تلعب دورا وقائيا بالنسبة لمرحلة العقد والحد من أسباب النزاع في المستقبل، وكذلك معرفة كل طرف بظروف العملية التعاقدية ومجال حقوقه والتزاماته، غير أن أهمية التفاوض تظهر بصورة خاصة في العقود التجارية أو الصناعية التي يمتد تنفيذها لفترة زمنية طويلة، ومن ناحية كونه وسيلة فعالة لإعادة التوازن العقدي في حالة تغير الظروف ويطلق عليه مصطلح hardship للتعبير عن المشقة أو الأزمة التي يمر بها العقد نتيجة تغير الظروف التي أبرم في ظلها.[2]

وبما أن بعض المفاوضات قد تصل إلى طريق مسدود؛ نظرا لتباعد وجهات النظر واختلاف المصالح، يجد المتفاوضون أنفسهم غير قادرين على السير قدما في عملية التفاوض، الأمر الذي يدعو إلى تدخل طرف ثالث (وسيط) يقرب وجهات النظر ويساعد الأطراف المتفاوضة على الوصول لحل مقبول. فماذا تسمى هذه العملية ؟ وهل يقتصر دور الوسيط على التدخل أثناء المفاوضات؟ هذا ما سنبحثه بالإضافة إلى بعض الأحكام الخاصة بالوساطة كأحد ابرز واهم الوسائل البديلة لحسم المنازعات قديما وحديثا.

---

[1] ناجي أحمد أنوار: **مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء**، مجلة الفقه والقانون، ص9، متاح في: www.majalah.new.ma ، 2008/8/22 .

[2] إبراهيم خالد ممدوح: **التحكيم الالكتروني**، مرجع سابق، ص219 .

الفرع الثاني: الوساطة أو التوفيق mediation & conciliation

التوفيق والوساطة مصطلحان يتم استخدامهما في الغالب على أنهما مترادفان،[1] غير أن البعض يرى أن هناك اختلاف بينهما: فالتوفيق يعني عملية جمع الأطراف المتنازعة ومساعدتهم في توفيق أوجه الخلاف بينهم والتصالح، بينما الوساطة عملية يكون للوسيط من خلالها اقتراح شروط تسوية النزاع،[2] ونرى انه لا يوجد داع لمثل هذه التفرقة، حيث يرى البعض على خلاف الرأي السابق أن على الوسيط أن يمتنع عن القيام بطرح حلول بديلة على الأطراف، إذ أن دوره في هذه الحالة ينقلب لدور الموفق وتنقلب العملية إلى توفيق.[3]

ولم يفرق أي من القوانين ولا مراكز الوساطة بين هذه التسميات، حيث يتم استخدام أي منهما للدلالة على الآخر، فعلى سبيل المثال اعتمد القانون النموذجي بشأن التوفيق التجاري الدولي لسنة 2002 مصطلح التوفيق (Conciliation) ،[4] إلا انه وفي تعريفه لهذا المصطلح أشار إلا انه يعتبر مدلولا مرادفا لمصطلح الوساطة(Mediation)، فعرف التوفيق في الفقرة الثالثة من المادة الأولى بأنه: "عملية يطلب فيها الطرفان إلى شخص ثالث (الموفق) مساعدتهما في محاولة للتوصل إلى تسوية ودية للنزاع القائم بينهما الناشئ عن عقد أو متصل به أو غير ذلك من العلاقات القانونية، ولا يملك الموفق فرض سلطته على الطرفين لحل النزاع ". [5]

---

[1] Arakeeb Walaa**: E-VERSION FOR ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTIONS**: P.332, http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_research.asp , 3/9/2008 .

[2] إبراهيم خالد ممدوح: مرجع سابق، ص222.

[3] ناجي أحمد أنوار: مرجع سابق، ص10، 2008/8/25.

[4] UNCITRAL Model Law on International Commercial (Conciliation)

[5] Article 1/3 "conciliation" means a process, whether referred to by the expression conciliation, mediation or an expression of similar import, whereby parties request a third person or persons ("the conciliator") to assist them in their attempt to reach an amicable settlement of their dispute arising out of or relating to a contractual or other legal relationship. The conciliator does not have the authority to impose upon the parties a solution to the dispute

في حين استعمل مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) مصطلح الوساطة للدلالة على نفس العملية حيث عرفها بأنها: " إجراء غير ملزم يتولى على أساسه وسيط محايد مساعدة طرفي النزاع في التوصل إلى تسوية للنزاع".[1]

وتعتبر الوساطة مرحلة متقدمة من التفاوض تتم بمشاركة طرف ثالث (وسيط) يعمل على تسهيل الحوار بين الطرفين المتنازعين ومساعدتهما على التوصل لتسوية، فيعرفها البعض على أنها " شكل من الأشكال البديلة لحل المنازعات، يقوم فيها الأطراف بحل النزاع بأنفسهم بمساعدة وسيط محايد. بحيث لا يتخذ الوسيط قرار ولكنه يساعد أطراف النزاع على إيجاد حل مقبول من جميع الأطراف المعنية.[2]

وتتخذ الوساطة عدة أنواع بحسب درجة تدخل الوسيط نعرض لها بإيجاز على النحو التالي:

أولا: الوساطة البسيطة

يسعى فيها الوسيط إلى التقريب بين وجهات نظر المتنازعين.

ثانيا: الوساطة تحت شكل قضاء صوري

يتم فيها تشكيل هيئة يرأسها الوسيط تضم وكلاء عن أطراف النزاع وذلك للوصول حل مقبول من الطرفين.

ثالثا: الوساطة الاستشارية

فيها يطلب أطراف النزاع من محام أو خبير استشارته أولا في موضوع النزاع ثم يطلبون منه بعد ذلك تدخله كوسيط لحل النزاع.

---

[1] انظر نشرة المنظمة العالمية للملكية الفكرية باللغة العربية على موقعها الالكتروني:http:/arbiter.wipo.int

[2] Esther van den Heuvel**: ONLINE DISPUTE RESOLUTION AS A SOLUTION TOCROSS-BORDER E-DISPUTES**: www.oecd.org/dataoecd/63/57/1878940.pdf , P.7, 6/9/2008.

رابعا: وساطة التحكيم

وهي التي يتفق فيها الأطراف على قيام الوسيط بمهمة التحكـيم إذا فشـلت مهمتـه فـي الوساطة.[1]

خامسا: الوساطة القضائية

وهي المعمول بها في النظم الانجلوسكسونية، حيث تقوم المحاكم قبل الفصل في النـزاع بعرض اقتراح على الأطراف باللجوء بداية إلى الوساطة، وهذه خارجة عن إطار دراستنا.[2]

وعلى الرغم من مرونة الوساطة وصلاحيتها للبت في كثير من الأمور مقارنة بالتفاوض، إلا أنه لا يمكن الاعتماد عليها في جميع الحالات، فما هي الحالات التي يفضل اللجوء إلـى الوساطة بشأنها؟

تعتبر الوساطة طريقا ملائما لفض المنازعات في العديد من الحالات نذكر منها علي سبيل المثال لا الحصر:

الحالة الأولى: عندما تصل المفاوضات إلى طريق مسدود وهذا غالبا ما يحدث عندما يكون احد أطراف النزاع غير عقلاني ولا ويقيّم الأمور بطريقة ملائمة فتكون الوسـاطة فرصـة للمساعدة في التفكير العقلاني ومحاولة تثقيف الطرف الآخر لإجراء التقييم المناسب.

الحالة الثانية: عندما تصبح الإجراءات القانونية مكلفه،فتشكل الوساطة فرصة لإيجـاد حـل لهذه القضية بنسبة **85 %** في كثير من الأحيان من أجل خفض النفقات المرتبطة في القضية.

---

[1] يتبع مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية(wipo) هذا النوع من الوساطة بالإضافة إلى الوساطة البسيطة راجع فـي ذلك نشرة المنظمة العالمية للملكية الفكرية باللغة العربية على موقعها الالكتروني: http:/arbiter.wipo.int

[2] ناجي احمد أنور: مرجع سابق بتصرف، ص12، 2008/8/23.

الحالة الثالثة: عندما تحدث ضغوط مرتبطة بالوقت، فالوساطة يمكن أن تساعد على حل الأمور بشكل عاجل.[1]

مع ذلك قد يصل الأطراف إلى طريق مسدود لا تجدي معه الوساطة في الوصول إلى حل مرض للطرفين، خاصة في ظل عدم إلزامية قرار الوسيط وهذا ما يتميز به التحكيم عن غيره من وسائل بديلة لحل المنازعات، حيث يصدر قرار التحكيم ملزما لطرفيه ويحوز قوة الأمر المقضي.

وفي ظل عجز الوسائل التقليدية لفض المنازعات عن مسايرة إفرازات التقدم التكنولوجي وتوظيفه في التعاقدات والتعاملات من جهة، وعدم فاعلية الوسائل البديلة الأخرى كالوساطة والمفاوضات في بعض الأحيان، يظهر التحكيم الالكتروني كأحد أبرز الوسائل مستحدثة لفض المنازعات الناشئة في هذا المجال، وفي انتظار تجاوز العقبات التي قد تواجه المتعاملين به، سواء تلك المتعلقة بالتكنولوجيا أم بسلوك المتعاملين بها، تنشأ منازعات بين المتعاملين في الوسط الالكتروني بحاجة إلى تسوية لا بديل عن اللجوء للتحكيم الالكتروني لتسويتها على الرغم من هذه العقبات.فما هو نطاق تطبيق التحكيم الالكتروني؟ هذا ما سنبحثه في المبحث التالي.

---

[1]Stephen R. Marsh: **A SIMPLE EXPLANATION OF MEDIATION:** http://adrr.com/adr3/adr5.htm#VII , P.5, 11/9/2008.

المبحث الثاني
نطاق تطبيق التحكيم الالكتروني

من الصعب أن تكون السبل البديلة لتسوية النزاعات مناسبة في كل الحالات مهما أمكن تأييدها بهذه السمات أو تلك، فقد تحمل بعض الاعتبارات القانونية أو التجارية الأطراف على اللجوء إلى المحاكم بدلاً من التحكيم أو الوساطة، فيتعين فحص كل حالة على حدة لتبين مزايا الخيارات المتاحة ومآخذها، وليس من الصواب ادعاء أن السبل البديلة لتسوية النزاعات هي الأفضل أولاً وأخيراً، فقد يشعر الأطراف مثلاً بأن نظام المحاكم يلبي احتياجاتهم الخاصة أكثر من غيره.[1]

ويلجأ أطراف النزاع بشكل عام إلى التحكيم لفض النزاعات القائمة بينهم؛ نظرا لما يوفره من مزايا عديدة يفتقروا إليها عند اللجوء إلى القضاء، مع ذلك يبقى التحكيم طريقا بديلا لفض النزاعات ولا يمكن اللجوء إليه في جميع المجالات؛ نظرا لاعتبارات متعددة تختلف من دولة إلى أخرى ومن مشرع لآخر.

وفي هذا السياق جاءت المادة الرابعة من قانون التحكيم الفلسطيني رقم(3) لسنة 2000 [2] بنص واضح وصريح واستثنت بعض المجالات من الخضوع للتحكيم، حيث تنص على أنه: "لا تخضع لأحكام هذا القانون المسائل الآتية:

1- المسائل المتعلقة بالنظام العام في فلسطين.

2- المسائل التي لا يجوز فيها الصلح قانوناً.

3- المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية." [3]

---

[1] زهران علا: **السبل البديلة لتسوية نزاعات الملكية الفكرية ودور المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)**،ص3، متاح في: http://arablawinfo.com/Researches_AR/137.doc، 2009/2/5 .

[2] الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية) تاريخ النشر 2000/6/30 العدد : 33 الصفحة : 5

[3] تبين المادة الثانية من قرار مجلس الوزراء رقم (39) لسنة 2004م الخاص باللائحة التنفيذية لقانون التحكيم رقم 3 لسنة 2000م المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم وتنص على أنه: " لا يجوز التحكيم في المسائل التي تتعلق بالنظام العام والمسائل التي لا يجوز فيها الصلح قانونا كالعقوبات والمنازعات المتعلقة بالجنسية، وكل ما هو متعلق بالأحوال الشخصية كالطلاق والنسب والإرث والنفقة، على أنه يجوز أن يكون موضوعا للتحكيم تقديرا لنفقة واجبة أو تقديرا لمهر أو أية=

ويبدو بشكل جلي أن قانون التحكيم الفلسطيني يستثني المسائل المتعلقة بالنظام العام والأحوال الشخصية والأمور التي لا يجوز فيها الصلح من التحكيم، حيث قصد المشرع بعدم إجازة التحكيم في هذه المسائل أن تخضع لإشراف ورقابة السلطة العامة التي يمثلها ويهمهما أن تسري عليها قواعد موحدة.

وإذا كان القانون قد استثنى بنص صريح إمكانية إخضاع المنازعات المتعلقة بالمسائل المبينة أعلاه إلى التحكيم، فانه وبالإضافة إلى هذه المسائل يستثنى من نطاق تطبيق التحكيم الالكتروني العديد من الحالات، فما هو نطاق تطبيق التحكيم الالكتروني؟

يرى البعض أن التحكيم الالكتروني لا يقتصر على فض تلك المنازعات الناشئة عبر الانترنت،[1] بل يمكن اللجوء إليه لفض المنازعات التي تنشأ خارج البيئة الالكترونية، إلا أن الأمر لا يخلو من صعوبات قد تؤثر على مستقبل التحكيم الالكتروني وتفقده الثقة؛ نظرا لحداثة عهده وعدم اكتمال ملامحه بعد.

وإذا سلمنا باقتصار تطبيق التحكيم الالكتروني على المنازعات التي قد تنشأ في فلك الشبكة الالكترونية، فما هي طبيعة تلك المنازعات؟

==دعوى مالية أخرى ناشئة عن قضايا الأحوال الشخصية. " ويوضح البعض هذه المسائل المستثناة من التحكيم على النحو التالي:

" **الأحوال الشخصية:**

فان الإجماع ينعقد على تقسيمها إلى مواد متصلة بالأحوال الشخصية البحتة ومواد تتصل بالمصالح المالية – أي تتصل بالمال – والأولى وحدها هي التي لا يجوز فيها الصلح والتحكيم – دون الثانية التي يجوز فيها هذا وذاك. ومن ثم لا يجوز التحكيم في خصومة تتصل بما إذا كان الولد شرعيا أم متبنى أم لا ينتسب إلى أسرة ما أو خصومة تتصل بما إذا كان عقد الزواج صحيحا أم باطلا، لو خصومة تتصل بما إذا كان شخص يعتبر وارثا أم غير وارث.

أما **الجرائم:**

فلا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسؤولية الجاني الجنائية وما إذا كان ما ارتكبه يعد جريمة أو لا يعد كذلك عليه، ولا يجوز التحكيم بصدد قيام الجريمة أو عدم قيامها وبصدد نسبتها إلى فاعلها.

أما المسائل المتعلقة بالنظام العام:

فلا يجوز التحكيم في الدعوى المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة لاتصالها بالنظام العام. كما لا يجوز التحكيم لذات السبب فيما يتصل بأعمال السيادة أو في المنازعات المتعلقة بملكية الأموال العامة إذا آلت للدولة بطريق مشروع."

انظر: عبد المطلب ممدوح عبد الحميد و الدسوقي إنعام السيد: **تأثير فكرة النظام العام على حكم التحكيم وتنفيذه (دراسة مقارنة)**، ص9، متاح في www.arablawinfo.com/Researches_AR/194.doc، 2008/03/02.

[1] راجع ص 11 من هذه الرسالة.

على الرغم أن معظم المنازعات المعروضة على مراكز التحكيم الالكتروني تتعلق غالبا بأسماء المواقع الالكترونية (Domain Names)؛ نظرا لفاعلية تنفيذ الأحكام الصادرة من جهة، وإلزامية لجوء المتنازعين في هذه المنازعات للتحكيم الالكتروني بموجب اتفاقية التسجيل من جهة ثانية، إلا أن نطاق تطبيق التحكيم الالكتروني غير محصور في هذه المنازعات فحسب، وإنما يتم اللجوء إليه في كافة المنازعات المتعلقة بالأعمال الالكترونية وبشكل خاص عقود التجارة الالكترونية.

بناءً على ذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول المنازعات الالكترونية ذات الأساس التعاقدي، والثاني المنازعات الالكترونية ذات الأساس غير التعاقدي.

المطلب الأول: النزاعات الالكترونية ذات الأساس التعاقدي

تستخدم شبكة الانترنت لممارسة كافة الأعمال التجارية، حيث أصبح من السهل على الشركات تسويق منتجاتها وتقديم خدماتها لجمهور عريض عبر شبكة الانترنت، وبالمقابل توفر شبكة الانترنت للمستهلك خيارات متعددة و قدرا هائلا من المنتجات والخدمات والمصنفات الفنية والأدبية وغير ذلك، بحيث يمكن للمستهلك الحصول على ما يريد من منتجات وخدمات دون الحاجة إلى عناء الانتقال والسفر، وذلك بمجرد النقر على مفتاح قبول التعاقد مع مزود الخدمة أو المنتج عبر الانترنت.

ويرى بعض الفقه أن العقود التجارية التي تبرم عبر الشبكة الالكترونية إما أن تكون عقودا تجارية بالنسبة لطرفيها (Business to Business) ، ويطلق عليها اختصارا (B2B)، أو عقودا ذات طبيعة تجارية مختلطة، أي تجارية بالنسبة لأحد أطرافها ومدنية بالنسبة للطرف الآخر (Business to Consumer) ويطلق عليها اختصارا (B2C).[1]

إلا أن توظيف شبكة الانترنت في المعاملات التجارية ولّد أنماط جديدة للتعاقد غير الواردة أعلاه يسوغ فيها اللجوء إلى كافة الوسائل البديلة لحسم المنازعات عبر الانترنت بما فيها التحكيم الالكتروني، وسيتم إيجازها نظرا لحداثتها بعد بيان المنازعات التعاقدية الأكثر شيوعا

---

[1] الحجايا نور والطروانة مصلح أحمد: مرجع سابق ، ص208، بدر أسامة احمد: **حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني دراسة مقارنة**، بدون طبعة، مصر، المحلة الكبرى، دار الكتب القانونية، 2008، ص30.

وتعقيدا في التجارة الالكترونية، وهي العقود التجارية بالنسبة لطرفيها (B2B) ، والعقود ذات الطبيعة التجارية المختلطة (B2C).

الفرع الأول: العقود التجارية Business to Business [1]

يعتبر هذا النمط أكثر أنماط التجارة الالكترونية شيوعا وأهمية من حيث الأثر المالي، ومن المتوقع أن يستمر معدل نمو هذا القطاع بشكل قياسي على الأقل في المستقبل المنظور.[2]

ويطبق هذا النوع بين مؤسسات الأعمال داخل الدولة، أو مع مؤسسات الأعمال خارج الدولة، وفيه يتم إجراء كافة المعاملات التجارية إلكترونيا بما في ذلك تبادل الوثائق إلكترونيا، حيث تقوم مؤسسات الأعمال التي تقوم بتطبيق التجارة الإلكترونية بتقديم طلبات الشراء إلى موردیها وتسليم الفواتير وإجراء عملية الدفع من خلال وسائل الكترونية عدة مثل استخدام بوابة الدفع الإلكترونية. [3]

وعلى الرغم من أن هذه العقود قابلة للتطور ومن المتصور ظهور عقود أخرى لم يكن لها وجود، إلا أنه يمكن تصنيف العقود الصرفة بالنسبة لطرفيها (B2B) ومن ثم المنازعات الناشئة عنها إلى أربعة أنواع من العقود، على النحو التالي: [4]

الفقرة الأولى: العقود المختصة بالبنية التحتية للتجارة الالكترونية

ويشمل هذا النوع من العقود عقود خدمات الاتصال وتشغيل خدمة الانترنت، وتندرج هذه العقود تحت مسمى اتفاقيات الربط، وتبرم بين الشركات المخولة بإنشاء وتأسيس البنية التحتية لشبكة الانترنت والشركات والمؤسسات الراغبة في الاستفادة من هذه الخدمة في تقديم خدماتها للآخرين.

---

[1] تعرف أيضا بالعقود التجارية بين مؤسسات الأعمال أو عقود تجارية بين شركة وشركة أخرى ويطلق عليه اختصارا (B2B).

[2] Grigoryan Arman Arayik: **B2B E-commerce in the United States,Europe and Japan:A Comparative Study**, P. 2139,
http://www.ansijournals.com/jas/2006/2131-2140.pdf ,1/9/2008.

[3] سهاونة مهند: **التجارة الإلكترونية وأثرها على العمالة الجمعية العلمية الملكية**، عمان، الجمعية العلمية الملكية، 2005، رسالة ماجستير :ص15، متاح في : www.rss.gov.jo/e-comm.doc ، 2008/9/3 .

[4] تم إتباع هذا التصنيف بناء على بحث الأستاذين الحجايا نور والطروانة مصلح أحمد، مرجع سابق، ص209– 210 .

وتعد المنازعات الناشئة عن هذا النوع من العقود من أكثر أنواع المنازعات تعقيدا؛ نظرا لما تثيره من مسائل قانونية تتعلق من جهة بتفسير العقد وتعديله وذلك بسبب ما يحتاج إليه العقد من تغيير في شروطه لمواجهة تطورات التقنية نفسها، ومن جهة ثانية تخصيص العديد من دول العالم جهات رقابية خاصة بتقنية المعلومات والاتصالات تتدخل في إبرام وتنفيذ تلك العقود، وبخاصة أن تلك العقود كثيرا ما تمس النظام العام الداخلي في الدولة سواء في مجالات الأمن الوطني، أو في مجالات القوانين المتعلقة بمنع الاحتكار أو المنافسة غير المشروعة أو منح التراخيص الخاصة بتقديم خدمة الاتصالات، بالإضافة إلى المشكلات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية في الدول النامية.[1]

الفقرة الثانية: العقود المبرمة بين مزودي خدمة الانترنت والشركات التي ترخص لهم باستخدامها

ويقع ضمن هذه الطائفة كافة العقود المتعلقة بخدمة الاتصال عن بُعد كالعقود المبرمة بين شركات الاتصال الوطنية والشركات العالمية المزودة لخدمة الانترنت.

ويثير هذا النوع من العقود منازعات تتعلق بأجرة خدمات الاتصال، وشروط الاشتراك في الخدمة بالإضافة إلى مسؤولية مزودي الخدمة عن أمن المعلومات أثناء نقلها.

الفقرة الثالثة: العقود المبرمة بين المنشآت التجارية المستخدمة لشبكة الانترنت

ويعنى بها الشركات التي تستخدم خدمة الانترنت في عرض بضائعها وخدماتها بعضها مع بعض، وتشمل هذه العقود تلك العقود المبرمة بين مجموعة من الشركات لإنشاء مركز تجاري افتراضي لتمكين المستهلكين من الدخول إليه بشراء حاجياتهم على أساس ما يسمى (one-stop shopping mall) أو بين دور المزاد أو الأسواق المالية، فالمتجر الافتراضي يعد بمثابة محل تجاري داخل أحد المراكز التجارية (مول) ولكن هذا المحل أو المتجر متواجد على شبكة الانترنت وليس له وجود مادي كما هو الحال في المحلات المتواجدة في الأسواق التجارية. [2]

---

[1] الحجايا نور والطروانة مصلح أحمد، مرجع سابق، ص209.

[2] الرومي محمد أمين: مرجع سابق، ص34.

ولا شك أن هذا النوع من العقود قد غير بشكل كبير الطرق التقليدية المتبعة في عـرض السلع والخدمات، ويثير هذا النوع من العقود العديد من المنازعات ذات الطبيعـة التعاقديـة كالكلفة، والالتزام بشرط الاتفاقيات المبرمة بين الشركات، بالإضافة إلـى المنازعـات ذات الطبيعة غير التعاقدية كتلك المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة أو الأسرار التجاريـة وأمـن المعلومات، ويندرج ضمن هذه الطائفة نفسها العقود التجارية التقليدية عندما تبرم بين شركات لها مواقع على شبكة الانترنت،كاتفاقيات البيع من تاجر الجملة إلى تاجر التجزئة والوكـالات التجارية.

الفقرة الرابعة: العقود ذات الطبيعة المغلقة على طائفة معينة من المنشآت التجارية

تعد هذه العقود هي الصورة التقليدية الأولى في مجال استخدام شبكة المعلومـات، وهـي مقصورة على العلاقة بين شركات معينة تتجر في الغالب في السلعة نفسها أو الخدمة نفسها، كالعقود المبرمة بين شركات السيارات ووكلائها، أو تلك المبرمة بـين وكـالات وشـركات الطيران، أو تلك المبرمة بين شركات التأمين وشركات إعادة التأمين.

ومعظم المنازعات التي تنشأ عن مثل هذا النوع من العقود هي منازعات تعاقدية، كتلـك التي تنشأ في مجال التجارة التقليدية كالاختلاف حول السعر أو نوع البضاعة أو الكميـة أو موعد التسليم.

وعلى الرغم من الإشكاليات القانونية التي قد تواجه أطراف هذه المنازعات (B2B) عند اللجوء إلى التحكيم الالكتروني، وخاصة في تنفيذ الأحكام الأجنبية في إطار اتفاقية نيويـورك الخاصة بالاعتراف بإحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958، فان الحالة تزداد تعقيـدا عند دخول المستهلك في العلاقة التعاقدية بحيث لا تصبح العلاقة تجارية محضـة، بـل ذات طبيعة مختلطة يغلب عليها طابع الإذعان، وخاصة مع حرص التشريعات على إصدار قوانين خاصة بحماية المستهلك من الشروط التعسفية.[1] فما هي طبيعة هذه المنازعـات؟ وكيـف

---

[1] اهتمت العديد من الدول بحماية المستهلك، سواء على صعيد التشريعات الوطنية أم على صعيد التوجيهات الأوروبيـة، ففي الولايات المتحدة الأمريكية يتعين في المعاملات التجارية التي تتم الكترونيا عدم مخالفة نصوص ال C.U.U المتعلقة بالالتزامات بالضمان وكذلك عدم مخالفة القوانين الاتحادية، وقوانين الدول التي تضع نصوصا خاصة بالمستهلكين.
وفي أوروبا ينص التوجيه الأوروبي الصادر في 20 مايو سنة 1997 على حماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعـد والذي اقر حق المستهلك في الرجوع عن العقد خلال سبعة أيام من تاريخ الطلب أو الالتزام بالشراء.=

يمكن إضفاء الشرعية على قرارات التحكيم الالكتروني الخاصة بها في ظل صدورها ضمن معادلة صعبة تتمثل في قبول الطرف الضعيف (المستهلك) بشروط التعاقد دون تفاوض من جهة وصدور قوانين خاصة في معظم التشريعات تحمي المستهلك في العقود الاستهلاكية من جهة أخرى؟

الفرع الثاني: العقود ذات الطبيعة المختلطة (business to consumer) [1]

تعد العقود المتعلقة بالمستهلك في مجال التجارة الالكترونية أكثر صور هذه التجارة شيوعا، وساهم في ذلك تزايد الضغوط على المستهلك لمحاولة جذبه وإغرائه بالدخول إلى عالم التجارة الالكترونية في ظل التطور الهائل في مجال المعلوماتية والاتصالات الالكترونية وسهولة الإبحار في صفحات الويب Web من خلال شبكة الانترنت،[2] بالإضافة إلى أن صورة البيع عبر الانترنت تكون مفضلة لدى المستهلكين حيث أن المحترفين (المهنيين) ليسوا بحاجة إلى تجار تجزئة بل يعتمدون على إستراتيجية تكنولوجية قائمة على السرعة والفعالية.[3]

وأتاح الانترنت الفرصة أمام المنشآت الصغيرة والمتوسطة للنفاذ إلى أسواق جديدة لتصريف منتجاتها وكسر احتكار المنشآت الدولية الكبيرة لهذه الأسواق، حيث لم تعد المنشآت الصغيرة بحاجة إلى وسائط تقليدية للبيع، ولم تعد بحاجة إلى الانتقال إلى البلاد الأخرى وإقامة وكالات فيها، فأي منظمة مهما كان نوع وطبيعة عملها تستطيع الدخول إلى الشبكة وعرض ما تشاء من سلع وخدمات وأفكار دون عوائق مكانية كالحدود بين الدول أو زمنية

= كما اهتمت أوروبا بحماية المستهلكين في مجال التحكيم ويتضح ذلك من التوجيه الأوروبي رقم 93/13 الصادر في 5 ابريل سنة 1993 والخاص بحماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية التي يفرضها عليه المهني ،فمن تلك الشروط التي تهدف إلى إلغاء أي تقييد ممارسة الدعاوى أو طرق الطعن المقررة للمستهلك، كذلك الشروط التي تلزم المستهلك بقبول الاختصاص الحصري لقضاء تحكيم لا يقرر نصوص حمائية. انظر: ناصف حسام الدين فتحي:**التحكيم الالكتروني في منازعات التجارة الدولية، دراسة مقارنة في ضوء الاتفاقيات الدولية ولوائح هيئات التحكيم الدولية والقوانين المقارنة**، بدون طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005، ص33.

[1] ويعنى بها العقود المبرمة بين منشآت الأعمال والمستهلك ,يطلق عليها اختصارا (B2C).

[2] إبراهيم خالد ممدوح: **أمن المستهلك الالكتروني**، بدون طبعة، الإسكندرية، الدار الجامعية، 2008، ص51.

[3] بدر أسامة احمد: مرجع سابق، هامش ص77.

حيث تتوافر الخدمة أربع وعشرون ساعة طوال أيام الأسبوع، وبذلك فإن المنافسة أصبحت عالمية النطاق.[1]

ويتواجد على شبكة الإنترنت العالمية مواقع لمراكز تجارية متعددة يستطيع المستهلك ومؤسسة الأعمال إتمام عمليات البيع والشراء فيما بينهما إلكترونيا، وتقوم هذه المواقع بتقديم كافة أنواع السلع والخدمات، كما تقوم هذه المواقع باستعراض كافة السلع والخدمات المتاحة.

وتجدر الإشارة إلى أن معاملات التجارة الالكترونية التي يضطلع بها المستهلكون غالبا ما تكون قليلة القيمة، وتغطي قطاعات مثل الكتب والموسيقى وبرامج الحاسوب وغيرها من السلع الاستهلاكية، إلا أن هذا الواقع قد يتغير في المستقبل إذا أحس المستهلكون بالثقة عند شراء السلع ذات القيمة العالية مثل السيارات أو الخدمات المالية عبر شبكة الانترنت وهكذا.[2]

وعلى الرغم من هذه القيمة المالية البسيطة إلا أن هذه المنازعات ذات طبيعة قانونية معقدة في ظل إصدار قوانين خاصة بحماية المستهلك.

وعلى الرغم من الإجراءات الوقائية التي تؤدي إلى منع غش المستهلك وخداعه – كإصدار قوانين حماية المستهلك وإنشاء جمعيات مدنية تهدف إلى حماية المستهلك وتتبع في دفاعها عن المستهلكين عدة طرق من خلال نشر ثقافة حقوق المستهلك بالتعاون مع جمعيات حقوق المستهلك،[3] بالإضافة إلى حق المستهلك في الإعلام والتبصير ومنحه مهلة للتفكير والحق في الرجوع عن التعاقد ضمن فترة محددة،[4] الأمر الذي يساعد إلى حد بعيد

---

[1] أبازيد ثناء: **واقع التجارة الإلكترونية والتحديات التي تواجهها عربياً ومحلياً**، مجلة جامعة تشرين للدراسات والبحوث العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية المجلد (27) العدد (4)، 2005، ص71، متاح في: **www.tishreen.shern.net/new%20site/univmagazine/VOL272005/Eco/No4/4.doc**، **. 2008 /8/27**

[2] Julia Hörnle: Ibid ,P. 2.

[3] [1]ابراهيم خالد ممدوح: **أمن المستهلك الالكتروني**، مرجع سابق، ص35.

[4] وتختلف هذه الفترة من قانون لآخر، فأعطى مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني المستهلك عشرة أيام للرجوع وذلك في المادة (55) منه والتي تنص على أنه: "... يمكن للمستهلك العدول عن الشراء خلال عشرة أيام تحتسب من تاريخ تسلم المستهلك للبضاعة أو من تاريخ إبرام العقد بالنسبة لتقديم الخدمة. ويتم إخطار البائع بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقاً في العقد، وفي هذه الحالة يجب على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى =

في تقليل النزاعات- إلا أن المستهلك لا يزال عرضة للتلاعب بمصالحه وضماناته ومحاولة غشه وخداعه في ظل الإقبال على إبرام العقود والمعاملات الالكترونية، إذ أن المهني في سبيل رغبته في تسويق منتجاته وتوزيعها قد يسعى بوسائل غير مشروعة إلى تضليل المستهلك وخداعه عن طريق إيهامه بوجود مزايا غير حقيقية في تلك السلع، أو عدم الاهتمام بتوفير متطلبات الأمن والسلامة في منتجاته، ولا يقف الحد عند ذلك بل قد يضع بعض التجار أو المنتجين أنفسهم خارج نطاق اختصاص المحاكم الوطنية للمستهلكين. ويثبت الواقع من منظور التقارير الرسمية أنه لدى واحد من كل خمسة أفراد أمريكيين مشكلة تتعلق بالشراء على شبكة الانترنت كنسبة تم رصدها في خلال سنة واحدة فقط.[1]

وإزاء إقبال المستهلك على التعاقد الالكتروني وعدم اكتراث المهنيين بالقواعد الحمائية المقررة لصالح المستهلك بموجب قواعد آمرة، يطرح تساؤل حول جدوى اللجوء للتحكيم الإلكتروني إذا كان أحد إطراف النزاع مستهلكاً؟ إذ من الممكن عدم تطبيق القواعد الآمرة المنصوص عليها في قانونه الوطني وبالتالي بطلان حكم التحكيم وعدم قابليته للتنفيذ.

عارض كثيرون اللجوء للتحكيم في العقود الاستهلاكية؛ لأن حماية الطرف الضعيف تكون دائماً من خلال القواعد الآمرة التي يضعها مشرعو الدولة لحماية طائفة خاصة أو مصالح جماعية، ولا يهتم المحكم إلا بحل النزاع بين الأطراف دون النظر إلى مصالح السياسة التشريعية العليا للدول.

وإزاء هذا الانتقاد، دافع البعض الآخر عن التحكيم سواء الإلكتروني أو التقليدي مؤكدين جوانب تطبيقه وعملية وقانونية يراعيها المحكم عند نظر منازعات التجارة الإلكترونية ومنها:

أ- أن المحكم لا يهمل المصلحة العامة، ولكن على العكس تماماً يأخذ في اعتباره القواعد الآمرة التي تنص عليها التشريعات الوطنية، خاصة عند نظر منازعات يكون أحد أطرافها مستهلكاً،وقد يطبق قواعد تحقق مصالح أكبر من تلك التي نص عليها التشريع الوطني، تكون

=المستهلك في مدة أقصاها عشرة أيام من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة، ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة".

[1] بدر أسامة احمد: مرجع سابق، ص18.

موجودة في قانون الطرف الآخر أو من طبيعة الأعراف التجارية وفقاً لطائفة معينة من طوائف التجارة .

ب- أن المحكم يهدف إلى تحقيق مصالح وأهداف المجتمع الدولي، والوسائل التي يمكن له استعمالها لاحترام وحماية مصالح الطرف الضعيف أو المستهلكين قد تكون أكثر من تلك الممنوحة للقاضي الوطني،حيث يمكن للمحكم أن يختار ضمن عدة قوانين القانون الذي يحقق الأهداف الحمائية للطرف الضعيف أو المستهلك.[1]

الفرع الثالث: العقود المبرمة بين مؤسسة أعمال و إدارة حكومية أو محلية

(Business to Government) / (Business to Administrative)[2]

وفي هذا النوع تقوم الحكومة بعرض الإجراءات واللوازم والرسوم ونماذج المعاملات على شبكة الإنترنت بحيث تستطيع مؤسسات الأعمال أن تطلع عليها من خلال الوسائل الإلكترونية وان تقوم بإجراء المعاملات إلكترونيا من غير أن يكون هنالك تعامل مع مكاتب المؤسسات والدوائر الحكومية، فهذا النوع من التعاملات بين مؤسسات الأعمال والإدارة المحلية يغطي كافة التعاملات والتحويلات التي تتم بين مؤسسات الأعمال وهيئات الإدارة المحلية.[3]

ففي الولايات المتحدة على سبيل المثال يتم الإعلان عن المشتريات الحكومية من خلال شبكة الانترنت ويمكن للشركات أن تتبادل الردود معها إلكترونيا، وحاليا يعتبر هذا النمط في مرحله وليدة، لكنه سوف يتوسع بسرعة كبيرة إذا قامت الحكومات باستخدام عملياتها بأسلوب التجارة الإلكترونية.[4]

---

[1] مقابلة زيد نبيل، مرجع سابق، ص5.

[2] يطلق عليها اختصارا (B2G) أو(B2A).

[3] سهاونة مهند: مرجع سابق، ص17.

[4] غنيم رأفت عبد العزيز: **دور جامعة الدول العربية في تنمية وتيسير التجارة الالكترونية بين الدول العربية**، ص5، متاح في: www.ituarabic.org/PreviousEvents/2002/E-business/presentations%5CDoc12-las.doc، 2008/9/4.

الفرع الرابع: العقود المبرمة بين مستهلك ومستهلك آخر

(Consumer to Consumer)

يتمثل هذا النوع في أن يقوم شخص بعرض ما يريد بيعه على موقع خاص لهذا الغرض، حيث يقوم المستهلك بالتسوق في هذا الموقع لاختيار ما تم عرضه من أشخاص آخرين وشراء سلعته المناسبة، ومن أشهر المواقع لهذا الغرض www.ebay.com حيث يعتبر هذا الموقع أكبر موقع للمزادات على الانترنت ويزود العالم بأكبر منصة متاجرة على الشبكة، بحيث يمكن لأي شخص أن يتاجر تقريبا بأي شيء، فهو أكبر بائع للسيارات والمقتنيات والحواسب الالكترونية والمعدات ومهمات التصوير والمعدات الرياضية وغير ذلك.[1]

الفرع الخامس: التجارة الإلكترونية بين مستهلك و إدارة حكومية أو محلية

(Consumer to Administration أو Consumer to Government) [2]

هذا النوع من التجارة الإلكترونية يتم بين المستهلك والإدارة المحلية ومثال ذلك عملية دفع الضرائب حيث تتم إلكترونيا ومن دون الحاجة بان يقوم المستهلك بمراجعة الدوائر الحكومية الخاصة بذلك، [3] بالإضافة إلى ذلك يستطيع المواطن أن يستخرج التراخيص ويجددها ويطلع على القوانين وأن يلتحق بالوظائف الشاغرة في الحكومة ودفع مخالفات السير وغير ذلك من العمليات.

هذه ابرز أنماط التجارة والأعمال الالكترونية في الوقت الحالي والتي بلا شك من الممكن أن تتولد عنها أنماط جديدة تفرضها طبيعة التعامل عبر شبكة الانترنت التي لا تقف عند حدود جغرافية أو شخصية معينة.

إلا أن استخدام شبكة الانترنت في شتى مجالات الحياة أظهر منازعات قانونية متعددة لا ترجع إلى أساس تعاقدي كما هو الحال في التجارة الالكترونية، فما هي ابرز هذه المنازعات؟

---

[1] الرومي محمد أمين: مرجع سابق، هامش ص30.

[2] يطلق عليها اختصارا (C2G) أو(C2A).

[3] سهاونة مهند: مرجع سابق، ص17.

المطلب الثاني: المنازعات الالكترونية ذات الأساس غير التعاقدي : أسماء النطاق

لا تقل المنازعات ذات الطبيعة غير التعاقدية والناشئة عن استخدام الانترنت في المعاملات التجارية أهمية عن المنازعات ذات الطبيعة التعاقدية في اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات.

إذ افرز استخدام الانترنت العديد من المنازعات تتعلق في معظمها بالملكية الفكرية والصناعية وأمن المعلومات والمنافسة غير المشروعة،ولعل من أكثر المنازعات غير التعاقدية التي يلجأ أطرافها التحكيم الالكتروني، تلك الخاصة بعناوين المواقع الالكترونية Domain Names [1] فمثلا تشكل هذه المنازعات ما نسبته **84** % من القضايا التي نظرها مركز الويبو في النصف الأول من عام (2000) .[2]

حيث يوقع مسجل الموقع الالكتروني المعتمد من قبل الايكان (ICANN) [3]على اتفاقية اعتماد يحال بموجبها أي نزاع إلى نظام التحكيم الإجباري لدى أحد المراكز التي اعتمدتها منظمة الايكان بموجب البوليصة الموحدة لتسوية المنازعات الخاصة بأسماء المواقع.[4]

فما المقصود بأسماء المواقع؟ وما هي المنازعات التي يمكن أن تثور بصددها؟

---

[1] الحجايا نور والطراونة أحمد: مرجع سابق، ص212.

[2] أبو الهيجا محمد إبراهيم: مرجع سابق، ص36.

[3] الأيكان منظمة غير حكومية وغير ربحية تم إنشاؤها لتقوم بإدارة نظام أسماء المجال العالمي بدلا من الحكومة الأمريكية واختصار يطلق عليها الأيكان نسبة للحروف الأولى من الاسم الكامل المشار إليه باللغة الانجليزية (ICANN)، حيث تكمن المهمة الرئيسية لها في التحكم في الأسماء والأرقام وبما يعني ذلك السيطرة على آلية المعاملات والاتصالات عبر الانترنت. للمزيد عن طبيعتها وطريقة عملها:

بن يونس عمر محمد: **الايكان**، بدون طبعة، بدون دار نشر، 2005، ص15،

وانظر أيضا :

Jonathan Weinberg **: ICANN AND THE PROBLEM OF LEGITIMACY**, july 2005,P. 5, www.law.wayne.edu/weinberg/legitimacy.pdf , 6/9/2008

[4] الخمس مراكز هي:

- Asian Domain Name Dispute Resolution Centre (ADNDRC) effective from 28 February 2002).
- CPR Institute for Dispute Resolution (CPR) effective from 22 May 2000
- eResolution (eRes) effective from 1 January 2000; not accepting cases after 30 November 2001.
- The National Arbitration Forum (NAF) effective from 23 December 1999).
- World Intellectual Property Organization (WIPO) Effective from 1 December 1999

الفرع الأول: مفهوم أسماء النطاق Domain Names [1]

تعرف أسماء النطاقات من حيث الشكل بأنها عبارة عن سلسلة من الكلمات يفصل بينهـا نقاط تتولى تعريف عنوان بروتوكول الانترنت بحيث ينفرد به حائزه، ومن الناحية القانونيـة يعرف بأنه علامة تأخذ مظهر اندماج الأرقام والحروف بحيث يتولى هذا المظهر تحديد مكان حاسوب أو موقع أو صفحة عب الانترنت،[2] ويتكون اسم الموقع من ثلاثة أجـزاء: جـزء ثابت وجزأين متغيرين على النحو التالي:

الجزء الثابت ويتمثل دائمـا فـي المقطع (http://www) ويشير هـذا الجـزء إلـى البرتوكول المستخدم، ويثبت هـذا الجزء إلـى جميع المشروعات والشركات والأشـخاص الذين يمتلكون مواقع عـلـى الشبكة، أما الجزء المتغير فهو الذي يلي هـذا الجزء الثابـت وهو الذي يميز المشروع عـن غيره مـن المشـروعات، وهـو مـا يعـرف بالعـنوان الالكتروني أو Domain name وينقسم هـذا الجزء إلـى نوعين: الأول هـو العـنوان الالكتروني مـن الدرجة الأولى (TLD) ويمثلـه المقطـع (gTLD) [3] أو العـناوين

---

see:
Christopher: **Asian Domain Name Dispute Resolution Centre**
http://www.idrc.or.kr/data/2006_s/christopher.pdf , P. 13, 25/9/2008.

[1] وتعرف أيضا بأسماء الدومين و أسماء النطاق أو نطاق الاسم، وقد أثار تعريف العـنوان الالكترونـي Domain Name جدلا كبيرا فـي أراء الفقه وإحكام القضاء، فاختلفت التعريفات التي قيلت بشأنه. ويعزى الجدل والاختلاف إلـى اختلاف الزاوية التي ينظر إليـها الفقيه أو حكم القضاء عـند تعريفه للعـنوان الالكتروني فاستندت بعـض التعريفـات إلـى الطبيعة الفنية لـهـذا العـنوان، وارتكزت تعريفات أخرى عـلـى تكوين هـذا العـنوان الالكتروني عـلـى شبكة الانترنت، واعتمدت تعريفات أخرى عـلـى الـوظيفة التي يؤديها هـذا العـنوان.

انظر غنام شريف محمد : **حمـاية العلامـات التجارية عبر الانترنت فـي علاقتها بالعـنوان الالكتروني**، ص5، متاح في: www.arablaw.info ، 2008/9/18 .

[2] بن يونس عمر محمد: مرجع سابق، ص29.

[3] generic Top Level Domains (gTLDs)

ويرتكز على تقسيم المستوى العالي لأسماء الدومين تقسيما نوعيا بحسب طبيعة النشاط إلى سبعة طوائف (بحسب التقسيم القديم سنة 1990) وهي:

".com" و تشير إلـى كل مـا يتعلق بالأنشطة التجارية ويعتبر أشهر العـناوين بالنسبة لمستخدمي الانترنت، إذ تعرض فـيه كل الأنشطة والبضائع والخدمـات المتعلقة بالتجارة

".org" وتشير إلـى المـنظمـات المختلفة التي لا تسعى إلـى تحقيق الربح.

".net" و تشير إلـى الـهيئات التي تعمل فـي مجال الانترنت.

".int" و تشير إلـى المـنظمـات والـهيئات المختصة بعقد الاتفاقيات الدولية.

".edu" و تشير إلـى الـهيئات المختصة بالتربية والتعليم.

".gov" و تشير إلـى الـهيئات الحكومية .=

الالكترونية التي تنتهي بحرفين من حروف الدول (ccTLD) [1] والتي تسمى العناوين الالكترونية الوطنية، والثاني هو العنوان الالكتروني من الدرجة الثانية (SLD) المستوى الثاني لأسماء الدومين Second Level Domains ويمثله الحروف الأولى من اسم المشروع أو المنظمة أو حروف كل الاسم.[2]

وإذا أردنا أن نوضح المقصود بالعنوان الالكتروني وفقا لهذا التعريف على سبيل المثال من خلال موقع منظمة العالمية للملكية الفكرية(wipo) فسيكون عنوان الموقع على النحو التالي "http://www.wipo.int" ويكون (http://www) هو الجزء الثابت من العنوان، الذي تتشابه فيه كل العناوين عبر الانترنت، ويكون المقطع (int.) هو العنوان الالكتروني من المستوى الأول، أما (wipo) فهو العنوان الالكتروني من المستوى الثاني.

ويختلف اسم الدومين المخصص لكل موقع عن جميع أسماء الدومين المخصصة للمواقع الأخرى، ولذلك فإن الأسبق في تسجيل اسم الدومين يمنع غيره من تسجيل نفس الاسم .

وخلافا لتسجيل العلامة التجارية فلا يتطلب تسجيل العنوان أن يودع المشروع أو الشخص العادي طلبا بتسجيل هذا العنوان ومن ثم فحصه من جانب الشركة المختصة بالتسجيل، بل يكفي ملء الطلب الموجود على موقع الجهة المختصة بالتسجيل سواء بالنسبة للعناوين

="mil." و تشير إلى الهيئات العسكرية.

وقد أضيف إلى هذا التقسيم النوعي سبعة طوائف أخرى سنة 2001 وهي :

"aero" و تشير إلى المطارات والسفر.

" Biz " و تشير إلى القطاع الخاص بالأعمال.

"name" و تشير إلى الأسماء والألقاب.

"coop " و تشير إلى التعاونيات.

"info"و تشير لمجال المعلومات

"pro"وتشير إلى المحترفين وخاصة بالمحامين والمحاسبين والأطباء

"museum" و تشير إلى المتاحف والآثار

[1] country code Top Level Domains (ccTLDs)

ويرتكز على تقسيم المستوى العالي لأسماء الدومين تقسيما جغرافيا، وهناك عدد يزيد على 240 اسما تدخل في إطار هذا التقسيم الجغرافي للمستوى العالي لأسماء الدومين، فعلى سبيل المثال فإن الاسم fr يدل على فرنسا،والاسم ps يدل على فلسطين والاسم eg على مصر، والاسم ca يدل على كندا، وهكذا ...

[2] غنام شريف محمد: **مرجع سابق**، ص6.

الالكترونية العامة أو العناوين الوطنية[1] ودفع الرسوم وأن يكون العنوان متاحا ولا تطلب الشركة المختصة بفحص الطلبات.[2]

وفي ظل غياب الحماية للمواقع الالكترونية كتلك المفروضة على العلامات التجارية، قد يتم تسجيل اسم موقع بقصد المنافسة غير المشروعة أو استغلال علامة تجارية معينة، الأمر الذي يؤدي إلى نشوء منازعات بهذا الصدد، فمثلا هل يجب على الشركات لتفادي المنافسة غير المشروعة أو استغلال علامتها التجارية أن تسجيل العشرات من عناوين المواقع على شبكة الانترنت التي يمكن أن تتشابه مع عنوانها؟ وهل يكتسب تصرف المتوقعين الفضائيين "cyber squatters" الشرعية لمجرد أسبقيتهم في التسجيل حيث يعتمدون على التوقعات لكسب الأموال لبيع هذه المواقع ؟

منازعات كثيرة يمكن أن تثور في هذا المجال، فما هي ابرز صور المنازعات المتعلقة بأسماء المواقع؟

الفرع الثاني: صور منازعات أسماء النطاق

تتمثل أغلب صور المنازعات حول أسماء المواقع الالكترونية فيما يأتي:[3]

الفقرة الأولى: تسجيل اسم موقع متطابق مع علامة تجاري

ويعرف هذا النوع من الاعتداء بالقرصنة الالكترونية أو السطو الالكتروني[4] بحيث يقوم شخص أو مشروع لا يمتلك إي حق على علامة تجارية بتسجيل هذه العلامة في صورة عنوان الكتروني على شبكة الانترنت، وذلك بقصد الإضرار بمالك هذه

---

[1] تلجأ بعض الشركات إلى إعفاء نفسها في مشارطة التسجيل من إجراء أي بحث عن وجود حقوق للغير سابقة لعملية التسجيل وتلقي هذا العبء على مقدم طلب التسجيل. انظر غنيم: رأفت عبد العزيز، مرجع سابق، ص44

[2] غنيم رأفت عبد العزيز: مرجع سابق، ص43.

[3] تم الاعتماد في هذا التصنيف على الدراسة القيمة للأستاذ علوان، رامي محمد: **المنازعات حول العلامات التجارية وأسماء مواقع الانترنت، مجلة الشريعة والقانون**، العدد الثاني والعشرون، ذو القعدة 1425 هـ ، يناير 2005م، ص266.

[4] (Cyber squatting).

العلامة أو بقصد إعادة بيع العنوان الالكتروني إلى هذا المالك مرة أخرى بثمن مغالى فيه.[1]

يعد هذا النوع من أكثر الاعتداءات شيوعا خصوصا في فترة بداية انتشار الانترنت عندما لم تكن الشركات مدركة لأهمية أن يكون لها وود على الشبكة، إذ سارع كثير من الأشخاص بتسجيل العلامات التجارية المشهورة العائدة للشركات التجارية الكبرى كأسماء مواقع، وطلبوا من هذه الشركات مبالغ كبيرة حتى يقوموا بالتنازل عن أسماء المواقع المحتوية على علامات تجارية، وقد كانت هذه الشركات ترضخ في البداية لهذه الطلبات عندما لم تكن الأمور واضحة بالنسبة لهذا النوع من الاعتداءات. إلا أن ظهور البوليصة الموحدة لتسوية منازعات أسماء المواقع قلل كثيرا من هذه الاعتداءات وبفضل هذه السياسة استعادت هذه الشركات أسماء مواقعها التي تحتوي على العلامات التجارية.

ومن الأمثلة التطبيقية على هذا النوع من المنازعات نورد المثال التالي:

قضية Sony corporation V RK Enterprises رقم (FA0011000096109) التي عرضت على مجمع التحكيم الوطني (National Arbitration forum NAF) حيث قام المسجل لاسم المواقع بتسجيل العلامة التجارية التي تملكها الشركة المشتكية (SONY) وهي (WALKMAN) كاسم موقع www.walkman.com وقد طلبت الشركة المشتكية تحويل واستعاده اسم الموقع المسجل، وذلك لان زبائن الشركة سوف يعتقدون أن الموقع له علاقة ببضائع ومنتجات الشركة وانه ليس للمسجل حق بالتسجيل وهو يهدف من تسجيله الاعتماد على شهرة العلامة التجارية (WALKMAN) في جلب الزوار لموقعه، وبما أن الشركة المشتكية (Complainant) أثبتت ما يلزم إثباته وفق السياسة الموحدة لحل منازعات

[1] غنام شريف محمد: مرجع سابق، ص56.

أسماء المواقع،[1] فان الفريق المعين في هذه القضية حكم بضرورة إعادة اسم الموقع المسجل للشركة المشتكية.[2]

الفقرة الثانية: تسجيل اسم موقع متشابه مع علامة تجارية

وفي هذه الصورة يستخدم شخص ما بعض الحيلة في تسجيل اسم موقع شبيه أو متماثل إلى حد كبير وليس متطابق كما هو الحال في الصورة الأولى مع العلامة التجارية العائدة إلى الشركة، مع العلامة التجارية العائدة للشركة، وذلك عن طريق إدخال تعديل طفيف على إحدى حروف العلامة التجارية التي يسجلها كاسم موقع أو إضافة كلمة للعلامة التجارية العائدة للشركة ويسجلها كاسم موقع.

ومن الأمثلة التطبيقية على إجراء تعديل طفيف على اسم الموقع: القضية التي نظرها مركز الويبو للتحكيم والوساطة (WIPO) والتي تحمل رقم (D2002-0567) حيث رفعتها شركه (Microsoft Corporation) ضد seventh summit الذي قام بتسجيل اسم الموقع wwwhotmail.comالمتماثل مع العلامة التي تملكها الشركة وقد قضى المركز بنقل اسم الموقع (HOTMAIL) للشركة المشتكية.[3]

ومن الأمثلة التطبيقية على إضافة كلمة للعلامة التجارية القضية التي عرضت على مركز التحكيم الأسيوي في هونج كونج Hong Kong office of Asian Domain Name Dispute Resolution والتي تحمل رقم (HK 0200010) ورفعتها مجموعه الشركات القابضة الاسترالية (Raineand Horne Holding P/L) ضد المسجل (Daniel Waldron) الذي قام بتسجيل العلامة التجارية العائدة للشركة المسجلة في أستراليا مع إضافة كلمة تجاري (commercial) كاسم موقع www.raineandcommercial.com وقد

---

[1] تشترط البوليصة الموحدة (Uniform Dispute Resolution Policy) ثلاثة شروط لقبول الدعوى:

1. أن يكون عنوان الموقع الالكتروني مطابقا أو مشابها لعلامة تجارية أو علامة خدمة تخص المدعي.
2. أن لا يكون لحائز الموقع الالكتروني حق مشروع في العنوان الذي اتخذه لموقعه.
3. أن يكون الموقع الالكتروني قد سجل واستخدم بسوء نية.

انظر: http://www.icann.org/en/dndr/udrp/policy.htm

[2] يمكن زيارة الموقع التالي للاطلاع على تفاصيل القضية
http://domains.adrforum.com/domains/decisions/96109.htm

[3] يمكن زيارة الموقع التالي للاطلاع على تفاصيل القضية
http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisionsx/index.html

حكم الموقع بإعادة اسم الشركة لثبوت سوء نية الشخص المسجل لاسم الموقع الذي أراد بيـــع اسم الموقع المسجل للشركة المشتكية.

الفقرة الثالثة: تسجيل اسم موقع يحتوي على علامة تجارية مع إضافة عبارات تحقيرية

في هذه الصورة من الاعتداء، يقوم أحد عملاء أو موظفي أو زبـــائن الشـــركة الســـابقين بالتعبير عن امتعاضه وغضبه من إحدى المنتجات التي تنتجها الشركة أو إحدى الخدمات التي تقدمها لعملائها، فيقوم بتسجيل العلامة التجارية العائدة للشركة كاسم موقع مع إضافة كلمـــه أو عبارة تسيء للشـــركة قبـــل الاســـم أو بعـــده .مثـــل: (Ihate toyota.com) أو (boycott cocola.com). ومن تطبيقاتها القضية (Koninklijke Philips Electronics N.V.v) In Seo Kim رقم(1195- D200) التي عرضت على مركز الويبو للتحكيم والوســـاطة (WIPO) والتي قام فيها المسجل بتسجيل اسم الموقع www.philipssucks.com الـــذي يتكون من العلامة التجارية (Philips) مع إضافة الكلمة النابية (Suck) وقد قـــرر الفريـــق المكلف بالنظر في القضية إعادة اسم الموقع للشركة.[1]

الفقرة الرابعة: تسجيل علامة تجاريه عائدة للغير كاسم موقع عندما يمتنع المسجل عن تجديد تسجيله للاسم

عندما يسجل شخص أو شركة اسم الموقع يجب القيام بتجديد التسجيل ودفع رسم التســـجيل سنويا، حسب ما يتم الاتفاق عليه في اتفاقية تسجيل اسم الموقع مع الشركة التي تقدم خـــدمات التسجيل (Domain Name Registration Agreement) ، وفي حالة إغفال هذه الشركة تجديد تسجيل اسم موقعها ودفع رسوم التسجيل، تقوم الشركة المسجلة بعد أن تعلم هذه الشركة بضرورة تجديد تسجيلها، بمنح اسم الموقع لأي شخص آخر قادر على دفع رســـوم التســـجيل، ولكن قد يقوم أحد الأشخاص باستغلال عدم تجديد الشركة لاسم موقعها، ويسجل باسمه العلامة التجارية العائدة لها كاسم موقع.

---

[1] يمكن زيارة الموقع التالي للاطلاع على تفاصيل القضية:
http://arbiter.wipo.int/domains/decisions/html/2000/d2000-1015.html

ومن القضايا التي نظرها مجمع التحكيم الوطني الأمريكي (The National Arbitrator forum) القضية رقم (FA0002000093633) التي رفعتها شركه (Gedar Trade Associates,Inc) ضد (Gregg Ricks) الذي قام باستغلال عدم تجديد تسجيل الشركة المشتكية لاسم الموقع المحتوي على علامة الشركة غير المسجلة وسجله باسمه وعرضه للبيع مع إحدى المواقع التي تبيع أسماء المواقع على الإنترنت، وقد قرر الفريق (Panelist) أن تسجيل اسم الموقع وعرضه للبيع يثبت سوء نية الشخص المسجل لاسم الموقع، وعليه فقد حكم بنقل اسم الموقع للشركة صاحبة الحق في التسجيل والتي انتهت اتفاقية تسجيلها.

الفقرة الخامسة: تسجيل اسم موقع يحتوي على علامة تجارية عائده لشركة منافسة

في مثل هذه الحالة تقوم شركه من بين شركتين متنافستين تعملان في مجال واحد أو تقدم كل منهما بضائع ومنتجات واحدة، بتسجيل العلامة التجارية العائدة للشركة الأخرى كاسم موقع، حارمة إياها من تسجيل اسم موقع يحتوي على علامتها التجارية. ومثال على ذلك تسجيل اسم الموقع www.burgerking.com من شركة (MacDonald's) .

ومن تطبيقات هذه الصورة من الاعتداء على العلامة التجارية القضية رقم (FA0002000093676) التي نظرها مجمع التحكيم الوطني(The National Arbitrator forum) والتي رفعتها شركة (Indiana Mulch and Stone, LLC) ضد أحد المنافسين لها (Keiths Farm Market) والذي قام بتسجيل العلامة التجارية العائدة لها كاسم موقع (indianamulch.com) وعرض بيع اسم الموقع على الشركة بمبلغ 50.000 دولار حارماً هذه الشركة من تسجيل اسم موقع يحتوي على علامتها التجارية، بالتالي تأسيس الموقع الخاص أو الذي كانت تود تأسيسه باسمها، وقد حكم الفريق بإعادة اسم الموقع للشركة المشتكية.

يلاحظ في هذه القضية أن الشركتين تبيعان نفس المنتجات وان المشتكي في حقه لم يقم بتسجيل اسم موقع يحتوي على اسمه وعلامته التجارية ولكن سجل العلامة التجارية العائدة للشركة المنافسة له كاسم موقع، وبالتالي حرم هذه الشركة من تسجيل علامتها التجارية كاسم موقع.

الفقرة السادسة: تسجيل اسم موقع يحتوي على علامة تجارية عائدة لشركة غير منافسة

تقترب هذه الحالة إلي حد كبير من الحالة التي سبقتها إلا أن الفارق بينهما يكمن في أن الشركتين غير متنافستين وتعملان في مجالين مختلفين أو تقدمان للجمهور منتجات وخدمات مختلفة، فتقوم إحدى الشركتين بتسجيل العلامة التجارية العائدة للشركة الأخرى غير المتنافسة معها كاسم موقع ومثال على ذلك قيام شركة (DHL) للنقل السريع بتسجيل اسم موقع يتشكل من الحروف الأبجدية لإحدى العلامات التجارية التي تملكها شركة (Nestle) المتعددة الجنسيات والتي تقدم منتجات الأطعمة والأغذية المختلفة.

وفي ظل عدم وجود تشريعات شاملة ناظمة لمسائل أسماء النطاقات وما تثيره من منازعات، خاصة عندما يكون الاسم مطابقا أو مقاربا لعلامة تجارية فان التحدي القريب القادم يكمن في إيجاد قواعد قانونية تنظم تسجيل أسماء النطاقات وعلاقتها بالعلامات والأسماء التجارية.

والى حين صدور هذه القوانين تظهر منازعات بحاجة إلى حلول وهو الأمر الذي أخذته على عاتقها بعض المنظمات الاقتصادية والإقليمية والأكاديمية بحيث أصبحت تشكل مصدرا قانونيا هاما يستقي منه التحكيم الالكتروني أحكامه، فما هي أبرز مصادر التحكيم الالكتروني؟

المبحث الثالث

مصادر وأسس التحكيم الالكتروني

يتناول هذا المبحث المصادر التي يستمد منها التحكيم الالكتروني أحكامه في المطلب الأول، والأسس التي يرتكز عليها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مصادر التحكيم الالكتروني

من المعروف أن مبدأ سلطان الإرادة هو المحرك الرئيسي في عملية التحكيم، إلا أن التحكيم الالكتروني وعلى الرغم من كونه امتدادا للتحكيم التقليدي ولا يختلف عنه إلا من حيث الوسيلة، فانه لا يستمد شرعيته من اتفاق الطرفين فحسب، بل لا بد من ضرورة تضافر جهود المنظمات العالمية والإقليمية سواء أكانت اقتصادية أم أكاديمية من جهة بالإضافة إلى تدخل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية لضمان نزاهة الحكم الصادر والآلية التي يصدر ضمنها من جهة ثانية، سيما إذا أخذنا بعين الاعتبار الطابع الدولي لأحكام التحكيم الالكتروني، ودخول المستهلك في عدد كبير من التعاقدات التي من الممكن أن تعرض على مراكز التحكيم الالكتروني، فما هو دور مراكز التحكيم الالكتروني في بلورة قواعد التحكيم الالكتروني ؟ وما هي أبرز القوانين التي ساهمت في الحد من العقبات التي قد تعترضه ؟

الفرع الأول: المصادر غير الرسمية

لعل الدور الأبرز في نشوء التحكيم الالكتروني يعود لمراكز التحكيم الالكتروني، حيث أسهمت المحاولات الأكاديمية متمثلة بتجربة كلية الحقوق بجامعة مونتريال في نشأت ما يعرف بالمحكمة القضائية (cyber tribunal)، ولعبت المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) الدور الأكبر في تطوير وتفعيل نظام التحكيم الالكتروني. فما هي ابرز المراكز التي جعلت من التحكيم الالكتروني واقعا وأسهمت إلى حد بعيد في إيجاد إطار قانوني ينظم أحكامه؟

الفقرة الأولى: القاضي الافتراضي Virtual magistrate

لعل التجربة العملية الأولى لتسوية المنازعات الناشئة عن استخدام شبكة الإنترنت تتمثل في برنامج القاضي الافتراضي. فكيف نشأ هذا المشروع ؟

نشأ هذا المشروع في الولايات المتحدة سنة 1996 باشتراك كلا من مركز فيلانوفا للمعلومات في القانون والسياسة، ومعهد القانون الخاص بحل النزاعات

الالكترونية (Cyber space Law Institute) وبتعاون من الجمعية الأمريكية للمحكمين American Arbitration Association (AAA).[1]

ويهدف هذا المشروع حسب رأي البعض إلى إعطاء حلول سريعة للمنازعات المتعلقة بالإنترنت، وذلك عن طريق وسيط معتمد من المركز تكون له خبرة قانونية في التحكيم والقوانين الناظمة للتجارة الإلكترونية وعقودها وقانون الإنترنت ومنازعات العلامات التجارية والملكية الفكرية وغيرها من المواضيع المتصلة بهذه التجارة .[2]

في حين يرى البعض أن هذا المشروع إنما يهدف إلى زيادة الثقة بشبكة الانترنت وأهمية التعامل بواسطتها، حيث أن لهذه الشبكة قواعد سلوك تحكم التعامل خلالها، لكنها لم تشكل بعد قواعد مكتوبة وواضحة للجميع، لذلك يساعد لجوء المتخاصمين إلى هذا المشروع المجاني على تحديد وتطوير قواعد التعامل عبر الانترنت قضية بعد أخرى، إلا أن هذا المشروع فشل في استقطاب المحتكمين على الرغم من مجانيته بسبب اشتراطه موافقة الطرفين على اللجوء إلى التحكيم بعد نشوء النزاع وهو ما يعتبر صعب المنال إذا أخذنا بعين الاعتبار تفاوت المراكز بين الأطراف المتنازعة.[3]

---

[1] برهان سمير: **اتفاق التحكيم في التجارة الالكترونية**، مقال بعنوان صياغة و إبرام عقود التجارة الدولية،ص15، متاح في:
http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/arado/unpan029771.pdf، 2009/1/23 .

[2] إبراهيم،خالد ممدوح: **التحكيم الالكتروني، مرجع سابق**، ص264.

[3] الحجايا، مرجع سابق،ص229 و230.

ويقوم القاضي الافتراضي المتخصص بالتحاور مع أطراف النزاع الذين طلبوا الخضوع لأحكام هذا النظام عن طريق البريد الإلكتروني، على أن يفصل في النزاع خلال (72) ساعة وتجدر الإشارة إلى أن القرار الذي يصدره القاضي يكون مجرداً من القيمة القانونية إلا إذا قبله الأطراف،[1] وتصدر جميع القرارات علنا ما لم يقرر القاضي غير ذلك.[2]

وعلى الرغم من الجهود الكبيرة التي بذلها هذا المشروع في نشر ثقافة التحكيم الالكتروني فان الفضل في بلورة أحكام التحكيم الالكتروني يعود للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO)، وقبل دراسة دور المنظمة العالمية للمكية الفكرية كأبرز مصادر التحكيم الالكتروني، نتعرف في الفقرة الثانية على دور المحكمة الفضائية.

الفقرة الثانية: المحكمة الفضائية: Cyber Tribunal

تعتبر المحكمة الفضائية أحد أهم المشاريع التي تستخدم الوساطة والتحكيم على حد سواء، وتعتبر هذه المحكمة تجربة وضعها مركز البحوث في القانون العام Centre de recherche en droit public/(CRDP) في مونتريال بكندا لعام 1996 .

والهدف من إنشاء هذه المحكمة الالكترونية هو وضع نظام أو آلية لتجنب وحل المنازعات التي تنشأ عن استخدام الفضاء المعلوماتي وذلك من خلال تقديم خدمات التحكيم عبر قنوات ووسائط الكترونية.[3] ويتم التركيز فيها على مجالين هما: وضع قواعد سلوك لمستخدمي القضاء الالكتروني، وتفعيل تطبيق هذه القواعد في المنازعات.[4]

وينقسم التحكيم وفق لائحة المحكمة الالكترونية إلى نوعين: تحكيم منازعات مستقبلية وتحكيم منازعات قائمة.[5] وتختص هذه المحكمة إجمالا بمجالات التجارة الإلكترونية والمنافسة وحقوق الطبع العلامات التجارية وحرية التعبير وحماية الخصوصية. وتتألف هذه

---

[1] مقابلة نبيل زيد: مرجع سابق، ص5.

[2] **Susan Patlyek** : Dispute Resolution in Cyberspace ,
http://chss.montclair.edu/leclair/LS/papers/cyberadr.html **29/1/2009**.

[3] إبراهيم خالد ممدوح: **التحكيم الالكتروني**، مرجع سابق ، ص 265.

[4] **Susan Patlyek ,ibid**.

[5] ناصف حسام الدين:مرجع سابق، ص14.

المحكمة من وسطاء ومحكمين من أساتذة جامعات ومحامين ومتخصصين في تكنولوجيا المعلومات.[1]

وتقدم محكمة التحكيم الالكتروني خدماتها بتسوية المنازعات باللغتين الانجليزية والفرنسية، وذلك لوجودها في مقاطعة ذات طبيعة لغوية مختلطة من هاتين اللغتين، وكذلك فهي تجمع بين النظامين اللاتيني والانجلوسكسوني، مما يؤدي إلى توحيد القواعد القانونية بين أنظمة ذات ثقافات متباينة فيما يتعلق بالتجارة الالكترونية وسبل فض النزاعات المتعلقة بها.[2]

الفقرة الثالثة: المنظمة العالمية للملكية الفكرية: Wipo

كان للدور الكبير الذي تمارسه المنظمة العالمية للملكية الفكرية (Wipo) إسهامات كبيرة في تطوير وتفعيل نظام التحكيم الخاص بالمنازعات الخاصة بالإنترنت، لا سيما المتعلقة بالملكية الفكرية وأسماء الدومين والعلامات التجارية0فكيف ساهمت هذه المنظمة في تطوير نظام التحكيم الالكتروني؟

انشأ مركز الويبو للتحكيم والوساطة من أجل التشجيع على تسوية المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية بواسطة السبل البديلة لتسوية المنازعات، واتخذ المركز المدينة السويسرية جنيف مقرا له منذ إنشائه سنة 1994، وسن المركز "نظام الويبو بشأن الوساطة والتحكيم المعجل" بغية تحقيق أهدافه ومراميه، وقد شارك في صياغة النظام وبنوده نخبة من المهنيين والباحثين والأكاديميين المتخصصين في السبل البديلة لتسوية المنازعات والملكية الفكرية.

والمركز هو الهيئة الدولية الوحيدة التي تقدم سبلا بديلة لتسوية المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية، ويسدي المشورة بشأن الإجراءات المتبعة وفقا لنظام الويبو المذكور ويدير تلك الإجراءات أيضا، وقد وضع لذلك الغرض قاعدة بيانات مفصلة تضم ما يزيد على ألف من المتخصصين البارزين في الملكية الفكرية والسبل البديلة لتسوية المنازعات، ويعمل في

---

[1] **Susan Patlyek , ibid.**

[2] إبراهيم خالد ممدوح: **التحكيم الالكتروني**، مرجع سابق، ص 267.

المركز فريق من المهنيين القانونيين من ذوي المؤهلات العالية يجيدون عدة لغات ويملكون خبرة وتجربة في مجال الملكية الفكرية والسبل البديلة لتسوية المنازعات.[1]

ولا يقتصر الدور على مراكز التحكيم الالكتروني في تطوير أحكامه وانتشارها، بل ساهمت القوانين ذات العلاقة في هذا الدور بشكل ملموس، فما هي أبرز هذه القوانين؟

الفرع الثاني: المصادر الرسمية

ساهمت العديد من الأنظمة القانونية في تكريس وبلورة أحكام التحكيم الالكتروني، ولعل أبرزها التوجيهات الأوروبية والقوانين النموذجية الخاصة بالتجارة الالكتروني، ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

الفقرة الأولى: التوجيه الأوربي رقم 2000/31 بشأن التجارة الإلكترونية:

حيث أوجب على الدول الأعضاء فيه (دول الاتحاد الأوروبي) عدم وضع أي عراقيل أو عقبات أمام الاعتراف بالعقود الإلكترونية وحثهم على العمل على تطوير تشريعاتها لإقرار المعاملات الإلكترونية. وعليه فقد أوصى هذا التوجيه في ديباجته على أمور عدة منها: [2]

(34): " على كل دولة عضو تعديل تشريعاتها التي تتضمن الشروط والاحتياجات الخاصة من حيث الشكل ، والتي يحتمل استخدامها للحد من العقود التي تبرم بالوسائل الإلكترونية ؛ ويجب أن يكون النظر في هذه التشريعات التي تحتاج إلى مثل هذه التسوية منتظما وينبغي أن يشمل جميع ما يلزم من أعمال ومراحل العملية التعاقدية.

(37): " يجب على الدول الأعضاء إزالة العقبات والعوائق القانونية التي تحول دون استخدام العقود الالكترونية ، دون العقبات العملية الناجمة عن استحالة استخدام الوسائل الالكترونية في بعض الحالات.

---

[1] ملحق الويبو، مرجع سابق، ص 2.

[2] http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:EN:HTML

(38): " يجب على الدول الأعضاء إزالة العقبات التي تحول دون استخدام العقود الالكترونية والتي يشترط تنفيذها مطابقة الشروط القانونية المنصوص عليها في قانون الجماعة الأوروبية.

وتنص المادة (17) من التوجيه الأوروبي المذكور على أنه: "

1. يجب على الدول الأعضاء أن تكفل في حالة النزاع بين مقدمي خدمة المعلومات والمستفيدين من هذه الخدمة، أن التشريعات لا تعيق تسوية المنازعات خارج المحكمة بما في ذلك الوسائل الالكترونية المناسبة.

2. يجب على الدول الأعضاء أن تشجع الهيئات المسئولة عن تسوية المنازعات خارج المحاكم، ولا سيما المنازعات بين المستهلكين على العمل بطريقة توفر ما يكفي من الضمانات الإجرائية للأطراف المعنية". [1]

كما أصدرت اللجنة الأوروبية المختصة بتسوية المنازعات – لا سيما التي تتم بين المستهلكين – باعتماد سلسلة من التوجيهات بخصوص حل المنازعات على الخط (الطريق الالكتروني) منها، تأسيس شبكة أوروبية لتسوية المنازعات مباشرة على الخط.ولحل كافة منازعات المستهلك الأوروبي خاصة في قطاع الخدمات.[2]

الفقرة الثانية: القانون النموذجي الخاص بالتحكيم التجاري الدولي لعام 1985

يهدف هذا القانون النموذجي إلى مساعدة الدول على إصلاح وتحديث قوانينها المتعلقة بإجراءات التحكيم لمراعاة السمات والاحتياجات الخاصة للتحكيم التجاري الدولي. ويتناول القانون جميع مراحل عملية التحكيم، ابتداء من اتفاق التحكيم، وتكوين هيئة التحكيم

---

[1] Article 17 Out-of-court dispute settlement.

1. Member States shall ensure that, in the event of disagreement between an information society service provider and the recipient of the service, their legislation does not hamper the use of out-of-court schemes, available under national law, for dispute settlement, including appropriate electronic means.

2. Member States shall encourage bodies responsible for the out-of-court settlement of, in particular, consumer disputes to operate in a way which provides adequate procedural guarantees for the parties concerned.

[2] مقابلة نبيل زيد: **التحكيم الكتروني**، مرجع سابق، ص 5

واختصاصها، ونطاق تدخّل المحكمة من خلال الاعتراف بقرار التحكيم وإنفاذه. ويجسّد القانون توافقا عالميا في الآراء بشأن الجوانب الرئيسية لممارسات التحكيم الدولي، بعد أن قبلت به دول من جميع المناطق ومن مختلف النظم القانونية أو الاقتصادية في العالم.[1]

وبعد توصيات الجمعية العامة، المتعلقة بضرورة أن تكون أحكام القانون النموذجي المتعلقة بشكل اتفاق التحكيم متوافقة مع الممارسات الحالية في التجارة الدولية ومع وسائل التعاقد الحديثة التي ستعزز إلى حد بعيد إعمال القانون النموذجي، اعتمدت الأونسيترال في 7 تموز/ يوليه 2006 تعديلات على بعض مواد القانون النموذجي تُحدّث الشرط المتعلق بشكل اتفاق التحكيم لكي يوافق ممارسات العقود الدولية على نحو أفضل كالمادة السابعة والتي تُحدّث الشرط المتعلق بشكل اتفاق التحكيم لكي يوافق ممارسات العقود الدولية على نحو أفضل بالإضافة إلى التوصية المتعلقة بتفسير الفقرة الثانية من المادة الثانية والفقرة الأولى من المادة السابعة من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، المبرمة في نيويورك في ١٠ حزيران/يونيه ١٩٥٨ واعتبارا من عام 2006 أصبحت الصيغة المعيارية للقانون النموذجي هي صيغته المعدّلة. ويستنسخ أيضا النص الأصلي لعام 1985 نظرا إلى وجود العديد من التشريعات الوطنية التي سُنّت استنادا إلى هذه الصيغة الأصلية.

نجد من خلال ما استعرضناه أن هذه المراكز والمحاكم الافتراضية نشأت من خلال جهد أكاديمي و قانوني ومؤسساتي مختلط وأصبحت جزءاً من الإطار القانوني المنظم له.

المطلب الثاني: مبادىء التحكيم الالكتروني

يرتكز التحكيم على أسس تميزه عن غيره من وسائل فض المنازعات، وإذا كان التحكيم التقليدي يرتكز على أسس ومرتكزات من شأنها احترام إرادة الأطراف، وبالتالي دفع عجلة الاقتصاد إلى الأمام وتشجيع الاستثمار الأجنبي، فان التحكيم الالكتروني في المقابل يراعي ما تتطلبه المنازعات الالكترونية من سرعة ومرونة وفاعلية في حسمها، فما هي الأسس التي يرتكز عليها التحكيم الالكتروني؟

نظرا للطبيعة القانونية المختلطة للتحكيم الالكتروني، فانه لا بد من التعرض لأسس التحكيم التقليدي بداية :

[1] http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html

الفرع الأول: أسس التحكيم التقليدي:

للتحكيم التقليدي أسس وركائز تميزه عن غيره من وسائل فض المنازعات منها:

الفقرة الأولى: مبدأ استقلال شرط التحكيم

يقصد بمبدأ استقلال شرط التحكيم هو أن شرط التحكيم الوارد في عقد ما يبقى مستقلاً عن العقد ذاته، أي أن الطعن بالعقد المتضمن شرط التحكيم بالبطلان أو الفسخ لا يؤثر ذلك على صحة شرط التحكيم الوارد فيه أي يمكن في حالة إبطال العقد الأصلي التمسك بشرط صحة التحكيم، وهذا ما نص عليه قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) سنة 2000 المادة 5/5 حيث تنص على أنه: " يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلاً ولا يتأثر ببطلان العقد أو فسخه أو انتهائه." وسيتم التعرض لهذا الشرط بشكل مفصل هند دراسة اتفاق التحكيم الالكتروني في الفصل الثاني.

الفقرة الثانية: مبدأ سلطان الإرادة

ومقتضى هذا المبدأ أن التحكيم اختياري لا يملك أحد الأطراف إجبار خصمه على اللجوء إليه في حالة عدم وجود مشارطة تحكيم أو شرط تحكيمي، فإذا لجأ المتقاضيين إلى التحكيم وكانت إرادتهما حرة فعليهما أن يلتزما وينفذا ما يصدر عن المحكم الذي تم اختياره بمحض إرادتهما .

كما يقصد بمبدأ سلطان الإرادة في التحكيم أيضًا أن أطراف النزاع يملكون الحرية الكاملة في تحديد القانون الموضوعي والإجراءات واللغة والمكان وتعيين المحكمين وردهم وغير ذلك بشرط أن لا يتعارض مع قواعد النظام العام ولا يُخرج التحكيم من ثوبه أو يجرده من الغاية التي تم اللجوء إليه من أجلها.

الفقرة الثالثة: مبدأ الاختصاص

أي أن هيئة التحكيم المعينة في مشارطة التحكيم هي الوحيدة التي لها الحق في الفصل بنظر منازعة التحكيم، وهذا أما أكدته المادة (1/7) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3)

لسنة 2000 حيث تنص على أنه: " إذا شرع أحد أطراف التحكيم في اتخاذ أي إجراء قانوني أمام أية محكمة ضد الطرف الآخر بشأن أمر تم الإنفاق على إحالته إلى التحكـــيم، فيجـــوز للطرف الآخر قبل الدخول في أساس الدعوى أن يطلب من المحكمة وقـــف ذلـــك الإجـــراء وعلى المحكمة أن تصدر قراراً بذلك إذا اقتنعت بصحة اتفاق التحكيم"، وبهذا أعطت الحـــق لأي من أطراف النزاع الطلب من المحكمة وقف الإجراءات والامتناع عن نظـــر القضـــية، بسبب وجود اتفاق على إحالة النزاع إلى التحكيم.

الفقرة الرابعة: مبدأ عدم قابلية الطعن بالتحكيم بالطرق العادية

من المفترض أن لا يخضع حكم التحكيم لإجراءات الطعن التي ترد على الأحكام القضائية كالاستئناف والنقض أو إعادة النظر، وهو ما ينسجم مع أهم مزايا التحكيم وهي السرعة فـــي فض المنازعات والرغبة في تفادي إجراءات المحاكم، وإلا فما الغاية من اللجوء للتحكـــيم إذا سمحنا للمحتكمين إمكانية الطعن بالأحكام الصادرة عن المحكمين؟

إلا أن المشرع الفلسطيني وتحقيقا للعدالة أتاح إمكانية الطعن في حكم التحكيم في حـــالات خاصة وردت في المادة (43) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 .

بالإضافة إلى هذه الأسس والمرتكزات التي تشكل الإطار العام لنظـــام التحكـــيم، يرتكـــز التحكيم الالكتروني على أسس يتوقف عليها مدى فاعليته ونجاعته فـــي فـــض المنازعـــات المعروضة على هيئات التحكيم الالكتروني، وهو ما سندرسه في الفرع الثاني:

الفرع الثاني: أسس التحكيم الالكتروني

بالإضافة إلى الأسس السابقة، يرتكز التحكيم الالكتروني على أسس يمكن ردها إلى الوسط الذي تجري فيه عملية التحكيم الالكتروني من جهة، والى طبيعة المنازعات التي يتم اللجـــوء لفضها عبر التحكيم الالكتروني من جهة أخرى، ولعل أبرزها:

الفقرة الأولى: مواكبة الاتجاهات الدولية الحديثة بشأن التحكيم التجاري

ويتجلى ذلك في تطبيق الأحكام الموضوعية الواردة في القوانين المستحدثة التي تراعـــي التطور التكنولوجي وتوظيفه في المعاملات بين الأطراف لا سيما القانون النموذجي للتحكـــيم التجاري الدولي الصادر عن لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة في عام 1985.

الفقرة الثانية: غياب الاتصال المادي بين الأطراف وهيئة التحكيم

ويبدو ذلك جليا في ذلك في منح أطراف وهيئة التحكيم الحرية الكاملة في ممارسة التحكيم دون قيود وعوائق مادية، بحيث يتم تعيين المحكمين وتقديم البينات وأداء الشهادة والمرافعـــة والمداولة وإصدار القرار بشكل الكتروني دون حاجة للتواصل المادي بين أطراف التحكـــيم والهيئة التي تنظر النزاع.

الفقرة الثالثة: الأخذ بمبدأ السرعة في إجراءات وصدور قرار التحكيم

على الرغم من صدور قرار التحكيم في وقت قصير مقارنة مع أحكـــام القضـــاء، إلا أن التحكيم الالكتروني يمتاز بتحديد مواعيد اقصر للإجراءات، ووضع حد زمني لصدور قـــرار التحكيم بشكل يتناسب مع ما تتطلبه الأعمال الالكترونية من السرعة والمرونـــة، وهـــو مـــا سنعرض له عند تناول إجراءات التحكيم في الفصل الثاني.

الفصل الثاني
أحكام التحكيم الالكتروني

يمثل حكم التحكيم الالكتروني ثمرة اتفاق الأطراف في اللجوء إلى التحكيم، وقبل تنفيذ الحكم الصادر تجدر الإشارة إلى أن التحكيم يعتبر استثناء من الأصل، فلا يتم اللجوء إليه إلا بعد اتفاق الأطراف على اللجوء وفق ضوابط تختلف من دولة لأخرى.

وتمر عملية التحكيم بإجراءات عدة منذ الاتفاق على التحكيم حتى بعد صدور الحكم وتنفيذه، ويمتاز حكم التحكيم الالكتروني بإمكانية النفاذ دون اللجوء للمحاكم لاكساء الحكم الصادر صيغة التنفيذ، فما هي أشكال اتفاق التحكيم؟ وكيف يتم رفع النزاع وسير الخصومة في التحكيم الالكتروني؟ وما هي ابرز الوسائل التي من خلالها يمكن تنفيذ الحكم الصادر عن مراكز التحكيم الالكتروني دون اللجوء للمحكم الوطنية؟ هذا ما سنتناوله في المباحث الثلاثة في هذا الفصل.

المبحث الأول

اتفاق التحكيم الالكتروني

يخضع العقد الالكتروني في تنظيمه للقواعد والأحكام العامة التي تنظمها النظرية العامة للعقد، فهو يتم بالاتفاق والتراضي بين طرفيه الموجب والقابل، ولكنه يتميز بأنه عقد يبرم عن بعد وبين غائبين باستخدام وسائط الكترونية، ولاشك أن لهذه الخصائص التي تميز العقد الالكتروني تأثيراتها في نظامه القانوني وتجعل له بعض القواعد الخاصة، تخرج به عن القواعد العامة في نظرية العقد التي وضعت أساسا للتعاقد العادي باستخدام دعائم ورقية وليست الكترونية.[1]

وكون اتفاق التحكيم الالكتروني عقدا الكترونيا، فهو لا يخرج عن هذه القاعدة، ومن ثم يثير نفس التساؤلات القانونية التي يثيرها العقد الالكتروني بشكل عام، كتلك المتعلقة بصحة وقوة إلزام هذا الاتفاق لأطرافه، خاصة وأنه يبرم عن بعد دون تواجد مادي لإطرافه.

بالإضافة إلى ذلك فان لاتفاق التحكيم الالكتروني طبيعة خاصة تستلزم توافر شروط شكلية معينة تتطلبها كافة القوانين والمعاهدات الخاصة بالتحكيم، كاستيفاء اتفاق التحكيم لشرط الكتابة والتوقيع، وهو ما يطرح تساؤلات حول مدى مشروعية الكتابة والتوقيع في الشكل الالكتروني لمتطلبات هذه القوانين والاتفاقيات؟

ولمعالجة العقبات القانونية التي يثيرها اتفاق التحكيم الالكتروني، ومحاولة إيجاد الحلول القانونية لحلها، قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين: نتعرف في الأول على ماهية اتفاق التحكيم الالكتروني وفي الثاني على الشروط الواجب توافرها لصحة هذا الاتفاق، على اعتبار أن اتفاق التحكيم هو الخطوة الأولى في عملية التحكيم ويشكل العمود الفقري لها.

---

[1] أبو الليل إبراهيم الدسوقي: **إبرام العقد الالكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن**، ص3، متاح في: www.arablawinfo.com ، 2008/9/18.

المطلب الأول: ماهية اتفاق التحكيم

سنتطرق في هذا المبحث لتعريف اتفاق التحكيم الالكتروني وبيان صوره بعد التعرف على طبيعة استقلال اتفاق التحكيم الالكتروني على التوالي:

الفرع الأول: تعريف اتفاق التحكيم

يعرف اتفاق التحكيم بأنه: "ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه يتعهد الإطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو المحتمل نشوئها من خلال التحكيم".[1]

وعرف قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 اتفاق التحكيم في المادة (1/5) بأنه: "اتفاق بين طرفين أو أكثر يقضي بإحالة كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بشأن علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو اتفاق منفصل".[2]

كما عرفه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة (1/7) بأنه: "اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة سواء أكانت تعاقدية كانت أم غير تعاقدية " ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل بند تحكيم وارد في عقد أو في شكل اتفاق منفصل.[3]

ويعتبر اتفاق التحكيم هو دستور التحكيم ومصدر سلطة المحكمين، وهو الحائل دون اختصاص القضاء بالنزاع موضوع التحكيم، ومن ثم تتخذ صياغة اتفاق التحكيم أهمية كبرى، ويشمل اتفاق التحكيم تحديد العناصر الجوهرية للاتفاق، مثل محل العقد من حيث مشروعيته ومن حيث الالتزامات المتعلقة به من تسليم وضمان والمقابل من حيث كيفية الوفاء ونوع العملة لما ينطوي على السداد الالكتروني من مغالطات، إضافة إلى كل الشروط

---

[1] الحداد حفيظة: **الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم**، بدون طبعة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 1998، ص13.

[2] يقابلها المادة 10 من قانون التحكيم المصري والمادة 11 من قانون التحكيم الأردني.

[3] تمت إضافة هذا المقطع في الصيغة التي اعتمدتها اللجنة في دورتها التاسعة والثلاثين في عام 2006 بالإضافة إلى اعتماد خيارين يعكسان نهجين مختلفين بشأن مسألة تعريف اتفاق التحكيم وشكله .انظر ص من هذه الرسالة.

المتفق عليها والحقوق والالتزامات والضمانات.[1]

الفرع الثاني: استقلال اتفاق التحكيم Severability

يقصد بمبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي هو: أن عدم مشروعية العقد الأصلي أو عدم صحته أو بطلانه أو فسخه لا يؤثر على شرط التحكيم، سواء كان هذا الشرط مدرجا في العقد الأصلي أم كان مستقلا عنه في صورة اتفاق منفصل عن العقد.[2]

ومبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي لم تكرسه فقط أحكام التحكيم والقضاء السابق في بعض الدول، بل أن هذا المبدأ تكرسه أيضا معظم التشريعات الوطنية والمعاهدات الدولية.[3]

وقد أقر قانون التحكيم الفلسطيني هذا المبدأ – الذي أصبح من المبادئ المستقرة في معظم الأنظمة القانونية – صراحة في المادة (5/5) حيث تنص على أنه: " يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً ولا يتأثر ببطلان العقد أو فسخه أو انتهائه". [4]

وتبرز أهمية الأخذ بمبدأ استقلال شرط التحكيم بشكل خاص عند النظر بدعوى بطلان حكم التحكيم، [5]ويترتب على استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي أثران هامان:

أولاً: عدم ارتباط اتفاق التحكيم الالكتروني بمصير العقد الأصلي، وهو ما يعني أن بطلان العقد الأصلي أو فسخه أو عدم صحته لا يؤثر على اتفاق التحكيم طالما كان صحيحا في ذاته ولم يلحق به أي عيب من عيوب الإرادة.

ثانياً: عدم خضوع اتفاق التحكيم الالكتروني لذات القانون الذي يحكم العقد الأصلي، ولذلك يجوز للإطراف والقضاء المختص إخضاع اتفاق التحكيم لقانون مختلف عن ذلك الذي

---

[1] إبراهيم خالد ممدوح: **التحكيم الالكتروني**، مرجع سابق، ص280.

[2] عبد المجيد منير: **قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية**، بدون طبعة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1996، ص102.

[3] الحداد حفيظة: **القانون الدولي الخاص، عقود الدولة**، ص41، متاح في:
www.jabercol.tripod.com/download/hafeeza.doc ، 2008/9/20.

[4] يقابلها المادة 32 قانون التحكيم الأردني والمادة 23 من قانون التحكيم المصري.

[5] انظر مبررات استقلال شرط التحكيم عند: جمعان ناصر ناجي محمد: شرط **التحكيم في العقود التجارية دراسة مقارنة**، بدون طبعة، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، 2008، ص101.

يخضع له العقد الأصلي.[1] والسؤال الذي يطرح في هذا الصدد هو: هل من اللازم قانونا أن يرد اتفاق التحكيم في إطار العلاقة القانونية الذي ينشأ بصددها أم في عقد مستقل؟

في الحقيقة يتشابه اتفاق التحكيم الالكتروني مع اتفاق التحكيم التقليدي بأن الاتفاق إما أن يكون متعلقا بنزاع قائم أو بالاتفاق في العقد على الإحالة بشأن أي نزاع مستقبلي على التحكيم، ولا يختلف عنه إلا من حيث الوسيلة والوسط الذي تجري فيه العملية، وعليه سوف نعرض بإيجاز لصور اتفاق التحكيم الالكتروني فيما يأتي:

الفرع الثالث: صور اتفاق التحكيم الالكتروني

يأخذ اتفاق التحكيم الالكتروني مظهرا مختلفا عنه في الشكل التقليدي، حيث أن كل الوثائق تأخذ شكلا الكترونيا عبر صفحات الويب أو عن طريق البريد الالكتروني، و لا يخرج اتفاق التحكيم الالكتروني عن أحد الصور التالية:

الفقرة الأولى: شرط التحكيم

في هذه الصورة يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع، فلا ينتظر أطراف العلاقة القانونية نشوب النزاع بينهم لتحديد الوسيلة المعتمدة لحله بل يتم اتخاذ القرار بشكل مسبق، حيث يتفق الأطراف على إخضاع النزاع الذي قد يشأ بينهم مستقبلا بسبب تلك العلاقة إلى التحكيم، فالعبرة في هذه الصورة بأن يتم الاتفاق على التحكيم قبل قيام النزاع، وعادة ما يرد الشرط بصيغة مقتضبة تتضمن فقط الإحالة للتحكيم، كالقول مثلا أن أي خلاف أو نزاع بين طرفي العقد يحال إلى التحكيم، وإذا كان التحكيم مؤسسيا فقد جرت العادة أن تضع مؤسسة التحكيم المعنية صيغة ينصح الإطراف بإدراجها في عقدهم إذا رغبوا بإحالة نزاعهم إلى تلك

---

[1] إبراهيم خالد ممدوح: **التحكيم الالكتروني**، مرجع سابق، ص289 وانظر: الجازي عمر مشهور: **اتفاق التحكيم في ظل قانون التحكيم الاردني31 لسنة 2001**، مقال منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي العدد 22 سنة 2003، ص6، ومتاح في: http://www.jcdr.com/pdf/2-ar.pdf

المؤسسة،[1] وفي هذه الحالة تتبع قواعد المؤسسة في إجراءات وإدارة التحكيم بما في ذلك تعيين المحكمين.[2]

الفقرة الثانية: مشارط التحكيم

يقصد بمشارطة التحكيم ذلك الاتفاق الذي يبرمه طرفا العقد بعد وقوع النزاع الخاص بذلك العقد ويحيلان بموجبه نزاعهما إلى التحكيم، ومثال ذلك أن يبرم الطرفان عقدهما دون أن يتضمن شرط تحكيم لتسوية المنازعات بينهما، وفي مرحلة لاحقة يعرض أحدهما على الآخر تسوية أية منازعات مستقبلية ناشئة عن العقد أو تتعلق به إلى هيئة التحكيم.[3]

فالفرق ما بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم هو أن شرط التحكيم يتم إبرامه قبل حصول أي نزاع، أما مشارطة التحكيم فيتم إبرامها بعد نشوب النزاع أو قيامه بين الأطراف، فالفرق بين النوعين واضح فالأول يتعلق بنزاع سيولد أما الثاني فيتعلق بنزاع ولد بالفعل.[4]

ومن الناحية العملية، تبدأ مشارطة التحكيم بحيثيات تتعلق بالنزاع وطبيعته، ومن ثم الإشارة إلى اتفاق الطرفين على إحالته للتحكيم مع بيان أسماء المحكمين.

وعلى الرغم أن بعض الفقه لا يرى فائدة عملية من التفرقة بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، وعلى هذا النهج سارت العديد من القوانين والمعاهدات الدولية وأبرزها معاهدة نيويورك ومعاهدة جنيف، إلا أن هذه التفرقة تعزى إلى أن بعض قوانين التحكيم خاصة العربية تتطلب في مشارطة التحكيم تحديد طبيعة النزاع الذي وقع فعلا تحت طائلة بطلان الاتفاق، بخلاف شرط التحكيم الذي يتعلق بنزاع مستقبلي، ومن الأمثلة على ذلك قانون التحكيم الفلسطيني والمصري والعماني.[5]

لكن قد يرد الاتفاق على التحكيم عن طريق الإحالة في العقد الأصلي إلى وثيقة يتم اللجوء بموجب بند فيها إلى التحكيم، فما هي مشروعية اتفاق التحكيم في هذه الحالة؟

---

[1] نماذج باللغة العربية تقترحها منظمة الويبو على الموقع التالي :
http://www.wipo.int/amc/en/center/publications/index.html

[2] ابراهيم خالد ممدوح: **التحكيم الالكتروني**، مرجع سابق، ص276.

[3] جمعان ناصر ناجي محمد: **شرط التحكيم في العقود التجارية دراسة مقارنة**، بدون طبعة، القاهرة، دار الفتح، 2008، ص70.

[4] شفيق محسن: **التحكيم التجاري الدولي (دراسة في قانون التجارة الدولية)**، بدون طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1997، ص171.

[5] جمعان ناصر ناجي محمد : مرجع سابق، ص74.

الفقرة الثالثة: الإحالة

بموجب هذه الصورة من اتفاق التحكيم يشير طرفاه في العقد الأصلي إلى وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم، بقصد تطبيق أحكام هذه الوثيقة على العلاقة بين الطرفين وذلك باعتبارها جزءاً من العقد، وغالبا ما يكون هناك ارتباط بين العقد الذي يتضمن الإحالة والوثيقة التي تتضمن شرط التحكيم وتتم الإحالة إليها، كأن تكون هذه الوثيقة عبارة عن عقد نموذجي[1] يشير الأطراف إلى الإحالة إليه عد إبرامهم العقد. [2] فما مدى مشروعية شرط التحكيم بالإحالة؟

في بادئ الأمر قضي ببطلان شرط التحكيم بالإحالة باعتباره متعارضا مع روح اتفاقية نيويورك الموقعة 1958 والخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، تلك الاتفاقية التي تتطلب اتفاق تحكيم مكتوب وموقع من جانب الطرفين، ثم اعترف بصحة شرط التحكيم بالإحالة إذا كان الطرف الذي يحتج عليه بشرط التحكيم بالإحالة على علم بمحتوى الوثيقة المحال إليها وقت انعقاد العقد.[3]

غير أن البعض يرى أن التسليم بصحة الإرادة على الوجه المتقدم في مجال التحكيم الالكتروني يبدو بالغ الصعوبة، ومن شأنه أن يثير شكاً في الإثبات.[4] وحرصا على سلامة إرادة الأطراف في اختيار طريق التحكيم، تشترط بعض قوانين التحكيم أن تكون الإحالة واضحة وصريحة.[5]

---

[1] العقد النموذجي: هو عبارة عن صيغة مكتوبة أعدت سلفا من قبل المنظمات المهنية الدولية، متضمنة مجموعة من الشروط العامة التي استقرت في عادات التجارة الدولية، وتستعمل كنماذج لعقود يتم إبرامها في المستقبل بحيث تهدف بالدرجة الأولى إلى توفير الوقت والجهد والنفقات في إعداد العقود المشابهة، فبمجرد ملء بعض البيانات في الوثيقة المعدة سابقا وتوقيع الأطراف عليها ينعقد العقد، انظر:

الشنطي سهى نمر، **التنظيم القانوني لاستخدام الشروط النموذجية في العقود الاستهلاكية**، رسالة ماجستير غير منشورة جامعة بيرزيت، 2008، ص42.

[2] النعيمي آلاء يعقوب: مرجع سابق، ص992.

[3] ناصف حسام الدين فتحي: مرجع سابق، ص31.

[4] جمعة حازم حسن: **اتفاق التحكيم الالكتروني وطرق الإثبات عبر وسائل الاتصال الحديثة**، ص20، متاح في: www.arablawinfo.com ، 2008/9/22 .

[5] المادة 10/ب من قانون التحكيم الأردني" ويعد في حكم الاتفاق المكتوب كل إحالة في العقد إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد".=

وحتى يكون التحكيم نافذا أو قابلا للتنفيذ، لا بد أن يبنى على اتفاقية مقبولة قانونا، فما هي الشروط المطلوبة لاقتضاء صحة اتفاق التحكيم؟

قد لا يختلف اتفاق التحكيم الالكتروني – كما أشرنا – كثيرا عن اتفاق التحكيم التقليدي فيما يخص الشروط الموضوعية، بقدر ما يختلف عنه في تحقق الشروط الشكلية والمتمثلة باقتضاء الكتابة والتوقيع.

بناء عليه نوجز الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم، على أن نعرض للشروط الشكلية التي تقتضيها صحة اتفاق التحكيم الالكتروني، حيث يتوقف الاعتراف باتفاق التحكيم على استيفاء شروط شكلية معينة تتمثل بالكتابة والتوقيع، فما هو حكم الكتابة الالكترونية المستخدمة في تحرير اتفاق التحكيم الالكتروني؟

المطلب الثاني: صحة اتفاق التحكيم

يعتبر اتفاق التحكيم الالكتروني عقدا ملزما لجانبين، ومن ثم يتطلب توافر الشروط اللازمة لصحة هذا النوع من العقود، وسنعرض للشروط الموضوعية باختصار؛ لعدم اختلاف أحكامها عن الشروط الموضوعية في العقود التقليدية بقدر كبير، على أن نعرض بتفصيل للشروط الشكلية لاتفاق التحكيم والتي تثير العديد من التساؤلات حول صحتها عند انعقادها في الشكل الالكتروني.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

ينبغي التأكد من سلامة إرادة الأطراف في اللجوء للتحكيم، لذلك لا بد من تمتع الأطراف بأهلية التعاقد وأن لا يشوب أرادتهم أي عيب من عيوب الرضا.

= والمادة (3/10) من قانون التحكيم العماني في المنازعات المدنية والتجارية الصادر بموجب **مرسوم سلطاني رقم 47/97** عماني حيث تنص على أنه: "يعتبر اتفاقاً على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد."

الفقرة الأولى: الأهلية

تجمع كافة القوانين والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم على ضرورة توافر الأهلية القانونية لكافة أطراف اتفاق التحكيم تحت طائلة بطلان اتفاق التحكيم،[1] وإذا كان البعض يرى أن بحث الأهلية في المحكمين لا ضرورة له، إذ أن عملية التحكيم الالكتروني تتم عن طريق الانترنت بواسطة مراكز كبرى تحرص على الدقة في شتى الجوانب وخصوصا الأمور الأساسية فيها،[2] إلا انه لا يمكن إغفال التحكيم الحر أو الفردي إذ لا يوجد ما يمنع أن يتم إنشاء موقع للتحكيم الالكتروني من قبل الإفراد، وبالتالي يجب التأكد من توافر الأهلية الكاملة لكافة أطراف التحكيم .

أما فيما يخص أهلية أطراف اتفاق التحكيم، فيلزم تمتعهم بأهلية التصرف وإلا فأن حكم التحكيم يكون باطلا، فإذا كان العقد قد ابرم بين تاجر أو شركة تدير موقعا الكترونيا تجاريا على شبكة الانترنت وبين مستهلك، فان طرفي التحكيم ينبغي أن تتوافر في كل منهما أهلية التصرف في الحق محل النزاع، ولا خلاف في توافر الأهلية بالنسبة للتاجر إذ أن ممارسته للنشاط التجاري على وجه الاحتراف ووجود قيد له في السجل التجاري في دولته يؤكد تمتعه بالأهلية اللازمة، إلا أن الأمر ليس بذات اليسر فيما يتعلق بالمستهلك، فعلى الرغم من أن المستهلك لدى إبرامه عقدا من عقود التجارة الالكترونية يلزم بتقديم معلومات شخصية لتحديد هويته، إلا أنه من الصعب التحقق من دقة المعلومات التي يقدمها، فكثيرا ما يعمد زائر الموقع إلى تقديم معلومات غير صحيحة عن هويته لحماية خصوصيته، وخشية استعمال هذه المعلومات خلافا لإرادته، لذلك فأن حكم التحكيم الالكتروني يكون معرضا للبطلان إذا ما تبين أن ما قدمه زائر الموقع من معلومات غير دقيق.[3]

فما هي الآلية التي يمكن من خلالها التحقق من هوية الأطراف تفاديا للخسارة الفادحة في حالة اللجوء للتحكيم، والاصطدام عند تنفيذ الحكم ببطلان الاتفاق لعدم أهلية أحد أطرافه؟

---

[1] تتيح المادة (1/43) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم(3) لسنة 2000 لكل طرف من أطراف التحكيم الطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة المختصة إذا كان أحد أطراف التحكيم فاقداً الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته ما لم يكن ممثلاً تمثيلاً قانونياً صحيحاً. أو إذا كان قد أصاب هيئة التحكيم أو أحد أعضائها عارض من عوارض الأهلية قبل صدور (2/43).

[2] أبو الهيجاء محمد إبراهيم: مرجع سابق، ص64 ، الرومي محمد أمين: مرجع سابق، ص104.

[3] النعيمي آلاء يعقوب: مرجع سابق، ص1001.

أرى أن يتم التحقق من هوية أطراف الاتفاق عن طريق شخص ثالث مهمته التأكيد على أن المتعامل الكترونيا قدم بيانات دقيقة عن هويته الشخصية، ويطلق على هذا الشخص الثالث مقدم خدمة التصديق (Certification Authority) وهو مركز قانوني حديث نسبيا يرتبط في وجوده بانتشار الوسائل الالكترونية في التعامل، وخصوصية هذه الوسائل من حيث أن طرفي التعامل لا يعرف احدهما الآخر ولا سبيل له للتحقق من هوية الآخر، ولا سيما أن هذه الوسائل الالكترونية تتيح اتصال وتعاقد شخصين موجودين في مكانين مختلفين بل قد يبعد احدهما عن الآخر مئات الأميال.[1]

إلا أن البعض يرى أن الأخذ بهذه الآلية في تحديد هوية المتعاقدين والتأكد من أهليتهم يشكل عبئا إضافيا على فريقي النزاع، حيث أن سلطات الإشهار (Certification Authority) تأخذ مقابلا ماديا لقاء عملها والذي قد يتسبب في النزوح عن اللجوء إلى الانترنت كوسيلة لحل المنازعات، ويقترح أن يتم تصميم ذات الموقع بشكل يلزم الطرف الذي ينوي الاتفاق لإحالة نزاعه الحالي أو المستقبلي لإحدى مراكز التحكيم عن بعد بالكشف عن هويته والإفصاح عن عمره، وفي حالة إغفاله لن يسمح له بتاتا بالمضي قدما في اتفاقه، الأمر الذي سيضفي نوعا من المصداقية أمام أطراف النزاع وتحفيزهم بالنتيجة على إتباع هذه الطريقة الحيوية لفض المنازعات،[2] بالإضافة إلى ذلك يقترح البعض الآخر تصميم الموقع بشكل يتيح لزائره المرور على شروط التعاقد ومن بينها شرط التحكيم قبل الضغط على أيقونة القبول عن طريق الربط بين أيقونة القبول وشروط التعاقد بشكل واضح، فإذا وردت في أسفل صفحة الموقع فلا يعد الضغط عليها قبولا لشروط التعاقد ومنها شرط التحكيم وبالتالي لا يلزم المتعاقد بها.[3]

الفقرة الثانية: الرضا

لا يكفي تمتع أطراف اتفاق التحكيم الالكتروني بالأهلية القانونية حتى يكون الاتفاق صحيحا، بل يجب أن يعبر كل طرف في العقد عن إرادته وأن تكون متطابقة مع إرادة الطرف الأخر، ولا يتأثر ركن الرضا في العقد بالوسيلة التي يتم من خلالها إبرام العقد،

---

[1] المرجع السابق، ص291.

[2] أبو الهيجاء محمد إبراهيم: مرجع سابق، ص66.

[3] النعيمي آلاء يعقوب: مرجع سابق، ص999.

فسواء كنا أمام تحكيم تقليدي أم الكتروني يجب أن تكون الإرادة سليمة خالية من أي عيب من عيوب الرضا.

إلا أن التحقق من رضا الإطراف باللجوء للتحكيم قد يثير بعض الصعوبات عندما يتم التعبير عن الإرادة ضمنيا أو عندما يتم الإحالة إلى عقد يحتوي على شرط التحكيم كما أسلف، فقد يرسل أحد المتعاقدين إلى المتعاقد الآخر رسالة أو برقية يعرض عليه اللجوء للتحكيم ويحدد له ميعاد للرد عليه، فهل يعد فوات الأوان دون الحصول على رد بمثابة رضاء بالتحكيم؟ [1] وقد يكون هناك العديد من العلاقات بين شركتين ويجري النص غالبا في علاقاتهما التعاقدية على اللجوء للتحكيم، إلا أنهما يبرمان عقد بعد ذلك لا ينص فيه على شرط التحكيم، فهل يجوز القول بوجود اتفاق ضمني على اللجوء للتحكيم فيما بينهما نظرا لتواتر العمل بينهما على النص على شرط التحكيم؟ [2]

على الرغم من أن النظرية العامة للعقود تعتد بوسائل التعبير عن الإرادة كافة: كالكتابة والإشارة أو حتى اتخاذ موقف عملي معين كما في المثال السابق، إلا أن البعض يرى ضرورة أن يكون التعبير عن الإرادة في اتفاق التحكيم صريحا؛ من أجل تنبيه المتعاقدين لأهمية وخطورة ما هم مقبلون عليه من أمر، وبالتالي لا يتخذون قراراهم إلا بعد تروٍ وتفكير عميقين صادرين عن إرادة واضحة وصريحة؛ لان الاتفاق على التحكيم شرطا كان أم مشارطة يشكل خروجا عن الأصل العام في التقاضي، فكان لا بد من التعبير عنه صراحة وعدم افتراضه.[3]

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

الكتابة والتوقيع من أهم المسائل في التحكيم الالكتروني، لذلك يجب الأخذ بعين الاعتبار – قبل الاتفاق على التحكيم الالكتروني – موقف القوانين الوطنية لأطراف الاتفاق على التحكيم بالشكل الالكتروني بشكل عام ومدى اعتدادها بالكتابة والتوقيع بالشكل الالكتروني بشكل خاص، حيث تشترط بعض القوانين أن يتم الاتفاق مسبقا على إجراء المعاملات بوسيلة

---

[1] التحيوي محمود السيد عمر: **طبيعة شرط التحكيم وجزاء الإخلال به**، بدون طبعة، الإسكندرية، المكتب العربي الحديث، 2007، ص126، وانظر جمعان ناصر ناجي محمد: مرجع سابق، ص138.

[2] الرومي محمد أمين: مرجع سابق، ص103.

[3] جمعان ناصر ناجي محمد: مرجع سابق، ص137.

الكترونية، بالإضافة إلى مدى تحقق شرط الكتابة وصحة التوقيع بالشكل الالكتروني في ظل تباين مواقف التشريعات من مواكبة انعكاس اثر التكنولوجيا على أنماط التعاقد.

فما المقصود بالكتابة والتوقيع بالشكل الالكتروني؟ وما هي ابرز العقبات التي تواجهها في عملية التحكيم؟ نحاول الإجابة على هذه التساؤلات من خلال العرض لمواقف لبعض القوانين وأهم الاتفاقيات الناظمة للتحكيم التجاري الدولي.

الفقرة الأولى: الكتابة

تتباين مواقف القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم حول مدى اشتراط كتابة اتفاق التحكيم للاعتداد بصحته.

فإذا كانت بعض القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية لا تعتبر كتابة اتفاق التحكيم شرط صحة بل شرط إثبات كما هو الحال في اتفاقية جينيف و قانون المرافعات الفرنسي المتعلق بالتحكيم الدولي، فان معظم القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية تجمع على اشتراط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا حتى يكون صحيحا.[1]

وإزاء هذا التبيان في مواقف الأنظمة القانونية الوطنية والاتفاقيات الدولية، تظهر الحاجة الماسة لا إلى توحيد الشروط المطلوبة لصحة اتفاق التحكيم على المستوى الدولي فحسب، بل إلى تحديد مفهوم الكتابة المطلوبة خاصة في ظل تنامي استخدام وسائل الاتصال الالكترونية في إبرام وتنفيذ العقود وفض المنازعات المترتبة عنها كما هو الحال في التحكيم الالكتروني موضوع الدراسة، فما المقصود بالكتابة؟ وهل يمكن القول بأن اتفاق التحكيم الالكتروني يعتبر خطيا؟

قبل الإجابة على هذه التساؤلات نعرض لمواقف أهم الاتفاقيات الدولية والقوانين المقارنة الخاصة بالتحكيم لاقتضاء شرط الكتابة وأثره في صحة اتفاق التحكيم.

أولا: موقف أهم الاتفاقيات الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي والقوانين المقارنة

بعد أن فرض التحكيم ضرورته خصوصاً في مجال علاقات التجارة الدولية، أبرمت اتفاقيات عديدة لتنظيمه وأنشئت مؤسسات وهيئات ومراكز متخصصة للبت في منازعاته،

---

[1] Rafal Morek: **ibid**, P.9.

سواء على المستوى الدولي أم الإقليمي، ولجأت معظم الأنظمة القانونية إلى سن قوانين خاصة بالتحكيم، وسنعرض لأهم هذه الاتفاقيات والقوانين فيما يلي مع مراعاة التسلسل الزمني بحيث نقف على مدى مراعاة هذه القوانين للمستجدات التي تفرضها طبيعة التعاملات الالكترونية.

1. الاتفاقيات الخاصة بالتحكيم:

تتعد الاتفاقيات والمعاهدات الخاصة بالتحكيم ولعل أبرزها اتفاقية نيويورك واتفاقية جنيف وهو ما سنبينه فيما يلي:

أ- اتفاقية نيويورك [1]

تعتبر اتفاقية نيويورك من أهم وثائق قانون التحكيم الدولي الخاصة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية؛ نظرا لقدمها واستقرار التعامل بها لمدة طويلة من جهة والتزام عديد كبير من الدول بإحكامها من جهة ثانية.

وتتطلب هذه الاتفاقية الكتابة كشرط حتى يكون اتفاق التحكيم صحيحا، وذلك في المادة الثانية من الفقرة الأولى، حيث عرفت الاتفاق المكتوب في الفقرة الثانية من ذات المادة بأنه " يشمل اصطلاح " اتفاق مكتوب " أي شرط تحكيم يرد في عقد أو أي اتفاق تحكيم موقع عليه من الطرفين أو وارد في وسائل أو برقيات متبادلة". [2]

بالإضافة إلى هذا النص الصريح لضرورة استيفاء شرط الكتابة، تقتضي أحكام المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك تقديم أصل الاتفاق أو صورة تجمع الشروط المطلوبة حيث تنص على أنه: "من أجل الحصول على الاعتراف والتنفيذ المبحوث عنهما في المادة السابقة

---

[1] بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958.

[2] Article II of NYC: "
1.Each Contracting State shall recognize an agreement in writing under which the parties undertake to submit to arbitration all or any differences which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractua1 or not, concerning asubject matter capable of settlement by arbitration.
2.The term "agreement in writing" shall include an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams."

يتوجب على الفريق الذي يطلب مثل ذلك الاعتراف والتنفيذ أن يبرز ما يلي عند تقديمه الطلب:

أ- قرار التحكيم الأصلي المصدق أو صورة مصدقة عنه.
ب- الاتفاقية الأصلية المبحوث عنها في المادة الثانية أو صورة مصدقة عنها".[1]

وبطبيعة الحال لا يمكن تقديم الاتفاقية الأصلية ما لم يكن اتفاق التحكيم مكتوبا ابتداءً.

ب- **اتفاقية جينيف** [2]

تعتبر ذات أهمية كبيرة على الرغم من اقتصارها على النزاعات الناشئة عن العملية التجارية الدولية، ويرى البعض[3] أن هذه الاتفاقية تتصف بالعجز من ناحية الصياغة في المادة المنظمة لاتفاق التحكيم، حيث من جهة افترضت كتابة اتفاق التحكيم في المادة الأولى 2/أ ، ومن جهة أخرى قررت في ذات المادة أن العلاقات بين الدول التي لا تفرض قوانينها توافر شكلية معينة في اتفاق التحكيم يكون صحيحا كل اتفاق يعقد في الشكل المقرر في تلك القوانين. [4]

---

[1] Article IV of NYC :
"To obtain the recognition and enforcement mentioned in the preceding article, the party applying for recognition and enforcement shall, at the time of the application, supply:
(a) The duly authenticated original award or a duly certified copy thereof;
(b) The original agreement referred to in article II or a duly certified copy "

[2] اتفاقية جنيف الأوروبية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي لعام 1961.

[3] ناصف حسام الدين فتحي: مرجع سابق، ص23.

[4] **Article I - Scope of the Convention**
2. For the purpose of this Convention,
(a) the term "arbitration agreement" shall mean either an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement being signed by the parties, or contained in an exchange of letters, telegrams, or in a communication by teleprinter and, in relations between States whose laws do not require that an arbitration agreement be made in writing, any arbitration agreement concluded in the form authorized by these laws

2. قوانين التحكيم

أ- قانون الأونسيترال بشأن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985

يهدف هذا القانون إلى مساعدة الدول على إصلاح وتحديث قوانينها المتعلقة بإجراءات التحكيم، لمراعاة السمات والاحتياجات الخاصة للتحكيم التجاري الدولي، ويتناول القانون جميع مراحل عملية التحكيم، ابتداء من اتفاق التحكيم وتكوين هيئة التحكيم واختصاصها ونطاق تدخّل المحكمة من خلال الاعتراف بقرار التحكيم وإنفاذه، بالإضافة إلى أنه يجسد توافقا عالميا في الآراء بشأن الجوانب الرئيسية لممارسات التحكيم الدولي، بعد أن قبلت به دول من جميع المناطق ومن مختلف النظم القانونية أو الاقتصادية في العالم.[1]

وبخصوص اتفاق التحكيم تنص المادة السابعة في فقرتها الثانية على أنه: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا ويعتبر الاتفاق مكتوبا إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي أو اللاسلكي تكون بمثابة سجل للاتفاق، أو في تبادل المطالبة والدفاع التي يدعي فيها أحد الطرفين وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر، وتعتبر الإشارة في عقد التحكيم إلى مستند يشتمل على شرط تحكيم بمثابة اتفاق تحكيم، شريطة أن يكون العقد مكتوبا وأن تكون الإشارة وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءا من العقد.[2]

وتعتبر هذه الصيغة الأصلية للحكم المتعلق بتعريف اتفاق التحكيم وشكله للقانون النموذجي لعام 1985، حيث تنبع من المادة الثانية من اتفاقية نيويورك، فإذا اتفق الطرفان على اللجوء

---

[1] موقع الأونسيترال الالكتروني:
http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html

[2] Article 7 (Definition and form of arbitration agreement)

(2) The arbitration agreement shall be in writing. An agreement is in writing if it is contained in a document signed by the parties or in an exchange of letters, telex, telegrams or other means of telecommunication which provide a record of the agreement, or in an exchange of statements of claim and defense in which the existence of an agreement is alleged by one party and not denied by another. The reference in a contract to a document containing an arbitration clause constitutes an arbitration agreement provided that the contract is in writing and the reference is such as to make that clause part of the contract.

للتحكيم ولكن دخلا في اتفاق التحكيم بطريقة لا تفي بشرط الشكل، يمكن أن يكون لأي طرف أسباب للاعتراض على اختصاص هيئة التحكيم، وقد أشار الممارسون إلى أن إعداد وثيقة خطية يكون في عدد من الحالات مستحيلا وغير عملي، وفي هذه الحالات لا تكون فيها رغبة الطرفين في اللجوء إلى التحكيم موضع شك؛ لهذا السبب عدلت المادة (7) في عام 2006 لتتوافق أكثر مع الممارسات التعاقدية الدولية، واعتمدت اللجنة في تعديل المادة السابعة نهجين مختلفين بشأن مسألة تعريف اتفاق التحكيم وشكله:

النهج الأول: يتبع هذا النهج الهيكل التفصيلي لنص عام 1985 الأصلي، ويؤكد هذا النهج صحة ونفاذ التزام الطرفين بأن يحيلا إلى التحكيم أي نزاع قائم أو نزاع مقبل، كما أنه يتبع اتفاقية نيويورك في اشتراط الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم ولكنه يعترف بأي سجل محتوى الاتفاق في أي شكل باعتباره يعادل الكتابة التقليدية، ويجيز إبرام اتفاق التحكيم بأي شكل بما في ذلك شفويا مادام مضمون الاتفاق مسجلا، وهذه القاعدة الجديدة هامة من حيث أنها لم تعد تشترط توقيع الطرفين أو تبادل رسائل بينهما وهي تضفي الطابع العصري على الصيغة التي تشير إلى استخدام التجارة الالكترونية من خلال اعتماد صيغة مستوحاة من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لعام 1996 واتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية لعام 2005 .

النهج الثاني: يعرف هذا النهج اتفاق التحكيم بطريقة لا يرد فيها أي شرط بشأن الشكل، ولم تعرب اللجنة عن أي تفضيل لأي من الخيارين الأول والثاني، وكلاهما معروض على الدول المشرعة، ويقصد من الخيارين كليهما المحافظة على نفاذ اتفاقات التحكيم في إطار اتفاقية نيويورك.[1]

ب- قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994

بعدما كان قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1968 يتطلب الكتابة كشرط لإثبات الاتفاق على التحكيم، فان القانون الحالي للتحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 – وبصفته قانون خاص يلغى ما تعارض مع أحكامه من قوانين عامة – يتطلب الكتابة كركن في الاتفاق على التحكيم وذلك بموجب نص المادة (12) التي تنص على انه: " يجب أن

[1] المذكرة الإيضاحية من أمانة الاونسيترال بشأن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 بصيغته المعدلة لعام 2006.

يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا، ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه ما تبادلـــه الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة".

فالكتابة في الاتفاق على التحكيم – شرطا كانت أم مشارطة – تعد شرطا شـــكليا لازمـــا لوجوده في ذاته، ومن ثم فان الكتابة تكون لازمة ليس فقط لإثبات الاتفاق على التحكيم وإنما أيضا لانعقاده وصحته.[1]

ج- قانون التحكيم الانجليزي لعام 1996

يشترط قانون التحكيم الانجليزي الكتابة في اتفاق التحكيم، وذلك في الفقرة الأولـــى مـــن المادة الخامسة، ويقضي بتحقق الكتابة في الفقرة السادسة من ذات المادة بحيـــث تشـــمل أي وسيلة مسجلة.[2]

د- قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000

---

[1] التحيوي محمود السيد عمر: مرجع سابق، ص204.

[2] 5: Agreements to be in writing

(1) The provisions of this Part apply only where the arbitration agreement is in writing, and any other agreement between the parties as to any matter is effective for the purposes of this Part only if in writing.

The expressions "agreement", "agree" and "agreed" shall be construed accordingly.

(2) There is an agreement in writing—

(a) if the agreement is made in writing (whether or not it is signed by the parties),

(b) if the agreement is made by exchange of communications in writing, or

(c) if the agreement is evidenced in writing.

(3) Where parties agree otherwise than in writing by reference to terms which are in writing, they make an agreement in writing.

(4) An agreement is evidenced in writing if an agreement made otherwise than in writing is recorded by one of the parties, or by a third party, with the authority of the parties to the agreement.

(5) An exchange of written submissions in arbitral or legal proceedings in which the existence of an agreement otherwise than in writing is alleged by one party against another party and not denied by the other party in his response constitutes as between those parties an agreement in writing to the effect alleged.

(6) References in this Part to anything being written or in writing include its being recorded by any means.

المادة الخامسة في فقرتيها الثانية والثالثة تحاكي القانون المصري، حيث جاءت مطابقة تماما لنص المادة الثانية عشرة منه، وكان الأجدر الاعتداد بالقانون النموذجي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي 1985، و تنص هذه المادة على أنه: " 2- يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً.

3- يكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو تضمنه ما تبادلاه من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة ".

ه- قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 [1]

جاء قانون التحكيم الأردني الجديد على قدر من المرونة مقارنة مع القانون الفلسطيني والمصري، حيث أعتبر أن مجرد وجود تبادل للرسائل سواء كان بالفاكس أو التلكس أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة يفي بشرط الكتابة.

حيث تنص المادة العاشرة من هذا القانون على أنه: "

أ . يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا، ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه مستند وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو عن طريق الفاكس أو التلكس أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة والتي تعد بمثابة سجل الاتفاق.

ب . ويعد في حكم الاتفاق المكتوب كل إحالة في العقد إلى إحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد .

ويرى البعض أن ما ورد في قانون التحكيم الأردني جاء مطابقا للقانون الانجليزي ومنسجما ومتفقا مع قانون المعاملات الالكترونية الأردني والذي سبق صدور آخر قانون للتحكيم.[2] وعليه يعتبر اتفاق التحكيم الالكتروني صحيحا إذا توافر أحد الشروط التالية :

---

[1] منشور على الصفحة 2821 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4496 تاريخ 2001/7/16

[2] حيث تنص المادة السابعة من قانون المعاملات الالكترونية الأردني على أنه:" =

1. وجود اتفاق مسبق على إجراء المعاملات بين الطرفين بوسائل الكترونية.
2. إذا كانت هناك إحالة إلى عقد أو اتفاقية أو وثيقة تشتمل على شرط تحكيم كجزء منها. [1]

وبعد العرض لموقف أهم الاتفاقيات والقوانين المقارنة من اقتضاء الكتابة، لا بد من معرفة المقصود بالكتابة، وهل أن الكتابة بالشكل الالكتروني تفي بشروط الكتابة التقليدية التي تتطلبها معظم القوانين وخاصة العربية منها.

ثانيا: المقصود بالكتابة

تعرف الكتابة بشكل عام بأنها عبارة عن رموز تعبر عن القول والفكر، و يتقاطع هذا المفهوم العام للكتابة مع المفهوم القانوني لها، ففي القانون تعتبر الكتابة رموز تعبر عن فكرة معينة، فإذا كنا نتحدث عن كتابة لاتفاق التحكيم فهذا معناه وجود رموز تبين اتفاق الأطراف وتبادل إرادتيهما على اتخاذ التحكيم وسيلة لفض النزاع بينهما. [2]

وإذا كانت الكتابة بمعناها التقليدي تكون محررة على دعائم ورقية،[3] إلا أن جانب من الفقه لا يشترط أن تكون الكتابة على دعامات ورقية، بل يمكن أن تكون على أي شيء يحقق الوظيفة القانونية للكتابة، فيمكن أن تكون الكتابة على الأشياء المادية الصلبة كالورق والحجر والخشب والجلد وباستخدام أية وسيلة كالقلم أو غيره طالما تتوافر في ذلك الشروط القانونية للكتابة،[4]وهذا المبدأ يندرج فيما سار عليه القضاء والفقه الفرنسي الذي يؤكد ضرورة الفصل

= أ . يعتبر السجل الالكتروني والعقد الالكتروني والرسالة الالكترونية والتوقيع الالكتروني منتجا للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لإطرافها أو صلاحيتها في الإثبات .

ب. لا يجوز إغفال الأثر القانوني لأي مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة لأنها أجريت بوسائل الكترونية شريطة اتفاقها مع أحكام هذا القانون

[1] سويلم معتصم نصير، **مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الالكتروني**، ص18، متاح في www.arablawinfo.com، 2008/9/26.

[2] النعيمي آلاء يعقوب: مرجع سابق، ص1010.

[3] الشريدة توجان فيصل: **ماهية وإجراءات التحكيم الإلكتروني (التحكيم عبر الإنترنت) كوسيلة لفض منازعات التجارة الالكترونية**، ص1099، متاح في موقع المؤتمر التجاري الدولي على شبكة الانترنت http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_research.asp ، 2008/9/22 .

[4] الرومي محمد أمين: **مرجع سابق**، ص100 ، إبراهيم خالد ممدوح: **التحكيم الالكتروني**، مرجع سابق، ص294.

بين الكتابة والأداة المستخدمة في إنشائها، فقد أعترف القضاء في فرنسا بصحة الكتابة الصادرة على دعامة غير مادية أو التي تمت بقلم الرصاص أو على وسيط الكتروني.[1]

من خلال ذلك يتضح لنا أن الكتابة لا ينظر إليها من حيث ارتباطها بالوسيلة أو الوسيط المستخدم في التدوين على وسيلة مادية محددة، بل بوظيفتها في إعداد الدليل على وجود التصرف القانوني وتحديد مضمونها بما يمكن الأطراف من الرجوع إليه في حالة نشوب خلاف.

لكن ما هي الشروط الواجب توافرها حتى تستوفي الكتابة للشروط القانونية؟ وهل تتحقق هذه الشروط في ظل التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة أو هل يوجد فرق بين الكتابة العادية والكتابة الالكترونية ؟

ثالثا: شروط الكتابة

يشترط في الكتابة حتى تؤدي وظيفتها القانونية أن تكون هذه الكتابة مقروءة، بحيث يدل الدليل الكتابي على مضمون التصرف القانوني أو البينات المدونة بالمحرر، وأن يكون هذا الدليل مستمرا ويقصد بذلك لزوم تدوين الكتابة كدليل على دعائم تضمن ثبات هذه الكتابة بشكل مستمر بحيث يمكن للأطراف التصرف أو أصحاب الشأن الرجوع إليها، وأخيراً يشترط ثبات الدليل سواء بالإضافة أو بالحذف حتى يحوز الدليل الثقة والأمان.[2]

وبالمقارنة مع الوثائق الورقية يرى البعض أن الوثيقة الالكترونية تقوم بدور يضاهي دور الوثائق الورقية، فمن ناحية إثبات وتثبيت الشروط المتفق عليها لا يقوم الاتفاق الالكتروني على تثبيت الشروط كالنص المكتوب خطيا فقط، بل يقوم بتثبيت التاريخ ومصدر الرسالة الالكترونية، وبخصوص الحجية يمكن الاحتجاج بالوثيقة الالكترونية متى تحققت شروط معينة، ويمكن التعرف على مصدر إنشائها وبالتالي منشئها باستخدام تكنولوجيا التشفير بالمفتاح العام أو الخاص أو بواسطة جهات التوثيق التي تمنح الشهادة الالكترونية، وبالنسبة للحماية من التزوير قد تكون الوثيقة الالكترونية أكثر أمنا من الوثائق الورقية، ففي حين لا يمكن دائما اكتشاف التزوير فانه بالإمكان التأكد من سلامة الوثيقة الالكترونية باستخدام

---

[1] عبد الحميد ثروت: **التوقيع لالكتروني ماهيته مخاطره وكيفية مواجهتها ومدى حجيته في الإثبات**،بدون طبعة: الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص176.

[2] الرومي محمد أمين: **مرجع سابق**، ص99.

طريقة تشفير المعلومات والجدار الناري، وأخير فان الوثيقة الالكترونية قابلة للتخزين والحفظ والاسترجاع بسهولة ودون أخذ أي حيز يذكر.[1]

وكنتيجة لتحقق الشروط القانونية للكتابة في الوثائق والمحررات الالكترونية، ومواكبةً للتطور التكنولوجي المتسارع في وسائل الاتصال مثل الفاكس والانترنت ومستخرجات الكمبيوتر والشرائط الممغنطة وتوظيفها في التعاقدات، لا بد من ضرورة التوسع في المفهوم التقليدي للكتابة ليستوعب التطور الحاصل، بحيث يمكن القول بتحقق شرط الكتابة في الدعامات الالكترونية؛ ذلك أن الهدف من الكتابة لا يستلزم أن تكون محررة على دعامة ورقية بالذات، بل يقتضي توافر الشروط الواردة أعلاه.

وبالرجوع للقوانين والمعاهدات السابقة يلاحظ انسجام نصوص بعضها مع تطور وسائل الاتصال واعترافها بالمحررات الالكترونية بشكل واضح وصريح، ويبدو ذلك في النصوص التي تميل إلى المرونة في اقتضاء شرط الكتابة، بحيث يتحقق شرط الكتابة في أي طريقة من الاتصالات يمكن أن تكون بمثابة سجل للاتفاق،[2] ومن تطبيقات هذا الاتجاه القانون النموذجي وقانون التحكيم الانجليزي، في حين لم تأخذ بعض هذه الاتفاقيات والقوانين بعين الاعتبار تنامي توظيف التكنولوجيا الحديثة في عمليات التعاقد، نظرا لصدورها قبل نشوء هذا النوع من التكنولوجيا أصلا كما هو الحال في اتفاقية نيويورك واتفاقية جينيف، أو نظراً لإتباع سياسات تشريعية خاطئة كما هو الحال في أغلب الدول العربية، وهذا ما حدا بالبعض إلى التوسع في تفسير هذه النصوص والقياس على الفاكس والتلكس الأمر الذي لم يسلم بدوره من النقض حيث يفضل البعض تعديل هذه النصوص لتشمل وسائل الاتصال الحديثة ومساواتها بالكتابة التقليدية.

وإذا كانت الحاجة إلى ضرورة مواكبة التشريعات الحديثة ومتطلبات التجارة الالكترونية تقتضي من الدول تعديل أنظمتها القانونية بما يتلاءم مع سمات هذه المرحلة، فان البعض[3] يرى أن تعديل الاتفاقيات الدولية خاصة اتفاقية نيويورك أو إعداد اتفاقية أخرى لهذا الغرض لم يحظ بتأييد كاف من العديد من الأطراف خوفا من تأثيرها على استقرار الاتفاقية .

وإزاء هذا التباين في موقف القوانين وصعوبة تعديل الاتفاقيات لا سيما اتفاقية نيويورك، اعتمدت لجنة الأمم المتحدة في دورتها التاسعة والثلاثين في عام 2006 توصية بشأن تفسير

---

[1] سويلم معتصم نصير: مرجع سابق، ص14.

[2] Rafal Morek: ibid , P.11.

[3] جمعة حازم حسن: مرجع سابق، ص13.

الفقرة (2) من المادة والفقرة (1) من المادة السابعة من اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها المبرمة في نيويورك في حزيران/يونيه 1958، حيث جاء في قرار الجمعية العامة 33/61 المؤرخ في 4 كانون الأول/ديسمبر 2006 " أن الوقت قد أصبح مناسبا تماما في سياق تحديث مواد القانون النموذجي للترويج لتفسير وتطبيق موحدين لاتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها المبرمة في نيويورك في 10 حزيران/يونيه 1958"، وتشجع التوصية الدول على أن تطبق المادة الثانية من اتفاقية نيويورك مع إدراك أن الحالات الواردة فيها ليست حصرية، وبالإضافة إلى ذلك تشجع التوصية الدول على اعتماد المادة السابعة المنقحة من القانون النموذجي".[1]

وإذا كان اتفاق التحكيم وفقا للقانون النموذجي المنقح قد يبرم بأي شكل بما في ذلك الاتفاق الشفوي مادام مضمون الاتفاق مسجلا، وعلى الرغم من ما يترتب على هذه القاعدة الجديدة من نتائج هامة من حيث أنها لم تعد تشترط توقيع الطرفين أو تبادل رسائل بينهما،[2] فان العديد من الأنظمة القانونية والاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم لازالت تشترط توقيع اتفاق التحكيم وهو ما يطرح تساؤل حول مدى صحة التوقيع الالكتروني لاتفاق التحكيم؟

فما المقصود بالتوقيع الالكتروني؟ وهل يعتبر التوقيع في اتفاق التحكيم شرط صحة أم إثبات؟ وإذا سلمنا باعتباره شرطا للإثبات توافقا مع القوانين العصرية وخاصة القانون النموذجي المنقح، فما هي الشروط الواجب توافرها للأخذ بحجيته في الإثبات؟ وما هو موقف القوانين المقارنة من ذلك؟

الفقرة الثانية: التوقيع الالكتروني

يعد التوقيع شرطا أساسيا لحجية السندات العادية في الإثبات، فمن المعروف أن الكتابة لا تعد دليلا كاملا في الإثبات إلا إذا كانت موقعة، وعليه فغياب التوقيع يفقد الدليل الكتابي حجيته في الإثبات، حيث يتم التوقيع ببعض الحركات الخطية أو الختم أو بصمة الإصبع التي توضع في نهاية السند من أجل تمييز الموقّع على هذا السند عن غيره والدلالة على موافقته على مضمونه.

لكن عدم توافق هذا التوقيع مع السندات الإلكترونية التي يتم إرسالها بشكل إلكتروني إلى الطرف الآخر عبر شاشات الحاسوب، أدى إلى ضرورة البحث عن وسيلة تحل محله وتقوم

---

[1] المذكرة الإيضاحية للقانون النموذجي، ص29.

[2] انظر ص23 من هذه الرسالة.

بنفس الوظيفة، فكان ظهور ما يعرف بالتوقيع الالكتروني، فما المقصود بالتوقيع الالكتروني؟ وما هي شروطه؟

أولا: المقصود بالتوقيع الالكتروني

تتعدد تعريفات التحكيم الالكتروني وذلك بحسب الجهة التي ينظر منها إليه، سواء من حيث الوسيلة المستخدمة في إبرامه أم من حيث الوظيفة التي يؤديها هذا التوقيع أو غير ذلك، ولست بصدد دراسة أحكام التوقيع الالكتروني بشكل مفصل، حيث يحتاج ذلك إلى دراسة مستقلة، وسيتم التركيز في التعريف على الجانب الوظيفي للتوقيع الالكتروني في اتفاق التحكيم.

حيث يعرفه البعض بأنه: "عبارة عن بيانات تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، مدرجة بشكل الكتروني أو رقمي أو ضوئي أو صوتي أو أي وسيلة أخرى مستحدثة، يثبت شخصية الموقع ويميزه عن غيره وينسب إليه قرارا أو محررا بعينه.[1]

ويعرفه البعض الآخر بأنه: " كل إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع ومرتبطة ارتباط وثيق بالتصرف القانوني، تسمح بتمييز شخص صاحبها وتحديد هويته، وتتم دون غموض عن رضائه بهذا التصرف القانوني"، حيث يركز هذا التعريف على صورة قيام التوقيع الالكتروني بالوظائف التقليدية للتوقيع – وهي تمييز هوية الشخص والتعبير عن رضائه الارتباط بالعمل القانوني– لكنه لا يغفل إجراءات إصدار التوقيع الالكتروني وتوثيقه، والتي غالبا ما تتولاها جهة مرخص لها من الجهات المختصة بذلك.[2]

وبعد بيان تعريف التحكيم الالكتروني يطرح السؤال التالي: هل يعتبر هذا التوقيع شرطا لصحة اتفاق التحكيم؟ أم أنه يقصد به وسيلة لمساعدة الأطراف على إثبات هذا الاتفاق في حال إنكار أو تعنت أحد الأطراف في تنفيذ حكم التحكيم الصادر؟

من المعروف أن لجوء الأطراف للتحكيم يعني تنازلهم عن حقهم باللجوء للقضاء الذي يعتبر صاحب الاختصاص الأصلي لفض المنازعات، لذلك لا بد من التأكد من انصراف إرادة الأطراف على اتخاذ التحكيم سبيلا لذلك، وليس من طريقة أنجع من توقيع الأطراف

---

[1] جمعة حازم حسن: مرجع سابق، ص21.

[2] عبد الحميد ثروت: مرجع سابق، ص48.

على اتفاق التحكيم للتأكد من سلامة إرادة الأطراف، لهذا نجد أن معظم القوانين نصت على ضرورة توقيع اتفاق التحكيم.

وبالرجوع للقوانين والاتفاقيات الواردة يلاحظ عدم تشدد الحديثة منها في اشتراط توقيع اتفاق التحكيم،[1] بل أن القديمة منها تضيف بعد اشتراط توقيع اتفاق التحكيم ما يتضمن الاعتراف به إذا كان صادرا عن الطرفين وثابت صدوره عنهما من خلال الرسائل والبرقيات المتبادلة أو غير ذلك من الوسائل التي يلاحظ تطورها حسب حداثة القانون.[2] بالتالي لا يعتبر توقيع اتفاق التحكيم شرطا لصحة هذا الاتفاق بل عبارة عن شرط لإثبات صدوره عن أطراف الاتفاق.

ونتيجة لتفاوت الأنظمة القانونية في تنظيم العقود الالكترونية وبالتالي الاعتراف بصحتها، يمكن أن يثور تساؤل عن مدى صحة احتجاج أحد أطراف اتفاق التحكيم الالكتروني أمام دولة التنفيذ التي لا تعترف بالاتفاق الالكتروني أو الاتفاق الموقع الكترونيا؟

يرى البعض أن صحة اتفاق التحكيم الموقع الكترونيا لا تتوقف على قانون دولة التنفيذ، وإنما تتوقف على القانون المطبق على إجراءات التحكيم وقانون الدولة حيث صدر الحكم، وذلك استنادا للمادة 1/5/أ من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 والتي تنص على أنه :" 1- يجوز رفض طلب الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه وذلك بناء على طلب المدعى عليه، شريطة أن يقدم هذا الأخير إلى الجهة المقدم إليها ذلك الطلب إثباتا بما يلي: أ- أن الفرقاء في الاتفاقية المبحوث عنها في المادة الثانية كانوا فاقدي الأهلية بموجب القانون الذي تخضع إليه تلك الاتفاقية، أو ب- (في حالة عدم وجود الدليل على ذلك) بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه قرار التحكيم" وبالتالي يلزم لصحة الاتفاق الالكتروني والتوقيع الالكتروني أن يكون هذا الاتفاق وهذا التوقيع صحيحين وفقا للقانون المطبق على إجراءات التحكيم أن تم الاتفاق على ذلك، أو وفقا لقانون الدولة التي صدر فيها الحكم إن لم يتم مثل هذا الاتفاق،[3] لذلك لا بد من الحرص على اختيار قوانين تجيز مثل هذا النوع من العقود أو اللجوء لمراكز تحكيم في دول تجيز التعاقد الالكتروني وان كانت جل هذه المراكز في دول رائدة في هذا المجال.

---

[1] كالقانون الانجليزي والقانون النموذجي.

[2] اتفاقية نيويورك و اتفاقية جينيف.

[3] سويلم معتصم نصير، مرجع سابق، ص22.

وحرصا على صحة التوقيع الالكتروني لغاية إثبات سلامة إرادة أطراف اتفاق التحكيم الالكتروني، لا بد من التحقق من سلامة هذا التوقيع، فما هي الشروط الواجب توافرها في التوقيع الالكتروني حتى يعتد به في الإثبات؟

ثانيا: شروط التوقيع الالكتروني:

لم تغفل لجنة الأمم المتحدة الخاصة بالقانون التجاري الدولي عن أهمية تحديد الشروط الواجب توافرها في التوقيع الالكتروني، فقد نص القانون النموذجي الصادر عن هذه اللجنة والذي أقرته اللجنة العامة للأمم المتحدة في ديسمبر لعام 1996 في المادة السابعة على هذه الشروط في تحديد معنى مصطلح توقيع حيث نصت على أنه: " عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفى ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا :

أ- استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات؛و

ب- كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف بما في ذلك أي اتفاق متصل بالأمر".[1]

وسار على نفس المنوال قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية لعام 2001 وذلك في المادة السادسة منه حيث كرر نفس الشروط الواردة في القانون الخاص بالتجارة الالكترونية، بالإضافة إلى نصه في الفقرة الثالثة من نفس المادة على الشروط الواجب توفرها بالتوقيع الالكتروني لاعتباره موثقا وصالحا للوفاء بمتطلب التوقيع، وجاءت المادة السابعة لتتحدث عن صلاحية الجهة التي تعينها الدولة المشرعة لتحديد التواقيع التي تفي بمتطلبات المادة السادسة مع مراعاة المعايير الدولية والقانون الخاص.[2]

ومن القوانين العربية التي سارت على خطى القانون النموذجي القانون المصري رقم 2004/15 الخاص بتنظيم التوقيع الالكتروني في المادة (18) [3]

---

[1] عبد الحميد ثروت: مرجع سابق، ص160.

[2] المومني عمر حسن: **التوقيع الالكتروني وقانون التجارة الالكترونية دراسة قانونية وتحليلية مقارنة**، ط1، عمان، دار وائل للنشر،2003، ص88.

[3] تنص المادة 18 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري على أنه: " يتمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية بالحجية في الإثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية:

وقانون المعاملات الالكترونية الأردني في المادة (31) [1] حيث تم اشتراط عدة شـــروط نلخصها فيما يلي:

الشرط الأول: ارتباط التوقيع الإلكتروني بشخص صاحبه بشكل يميزه عن غيره .

الشرط الثاني: أن يكون التوقيع الإلكتروني كافيا للتعريف بشخص صاحبه.

الشرط الثالث: ارتباط التوقيع الإلكتروني بالمحرر ارتباطا وثيقا.

الشرط الرابع: استئثار صاحب التوقيع بوسائل خاصة على منظومة التوقيع.

الشرط الخامس: أن يكون التوقيع موثقا.

وعلى الرغم من عدم تعرض مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونيـــة الفلســـطيني للشروط الواجب توافرها في التوقيع الالكتروني، حيث نصت المادة (20) منه على أن: "كل شخص يرغب في التوقيع على رسالة بيانات أن يقوم بذلك وفقا للشروط والمواصفات التقنية التي يصدر بها قرار من الوزير المختص" إلا أنه تم تحديد صلاحية إنشاء وتوثيق التوقيـــع الإلكتروني للهيئة العامة للمصادقة الإلكترونية وذلك في المادة (25) منه والتي تـــنص علـــى أنه: " يكون الهدف من إنشاء الهيئة ما يلي:

1. إضفاء المصداقية اللازمة على التوقيع الإلكتروني.
2. مراقبة ومتابعة التزام المزود لأحكام هذا القانون.
3. تحديد المواصفات الفنية لمنظومات إنشاء وتوثيق التوقيـــع الإلكترونـــي وشـــهادات

---

1. ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره.
2. سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني.
3. إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني.

وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون والضوابط الفنية اللازمة لذلك.

[1] تنص المادة 31 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني على أنه: " إذا تبين نتيجة تطبيق إجراءات التوثيق المستخدمة أنها معتمدة أو مقبولة تجاريًا أو متفق عليها بين الأطراف فيعتبر التوقيع الإلكتروني موثقا إذا اتصف بالأتي:

1. متميز بشكل فريد بارتباطه بالشخص صاحب العلاقة.
2. كان كافيًا للتعريف بشخص صاحبه.
3. تم إنشاؤه بوسائل خاصة بالشخص وتحت سيطرته.
4. ارتبط بالسجل الذي يتعلق به بصوره لا تسمح بإجراء تعديل على القيد بعد توقيعه دون إحداث تغير في التوقيع".

المصادقة الإلكترونية."

ولا شك أن المشروع الفلسطيني بحرصه على تحديد اختصاصات الهيئة العامة للمصادقة الالكترونية إنما يرمي إلى حماية التعاملات الإلكترونية التي تتم من خلال شبكة الإنترنت والحفاظ على مصالح المتعاملين بها، حيث أن وجه الاختلاف الوحيد بين التوقيع التقليدي والالكتروني يكمن في مدى تحقيق التوقيع للثقة التي يبني عليها المشرع حجية التوقيع في الإثبات، فإن توفرت ذات الثقة في التوقيع الإلكتروني فإنه يتساوى مع التوقيع التقليدي في حجيته في الإثبات، وتتعدد هذه الثقة في نوع التكنولوجيا المستخدمة في تأمين التوقيع وذلك بالاعتماد على أدوات ووسائل التشفير بالمفتاح العام، وعلى إصدار شهادات مصادقة الكترونية من هيئات معترف بها يطلق، بالإضافة إلى إصدار شهادات التوثيق بتحديد هوية المتعاملين في التعاملات الالكترونية، وتحديد أهليتهم القانونية للتعامل والتعاقد، والتحقق من مضمون هذا التعامل، وسلامته وكذلك جديته وبعده عن الغش والاحتيال.[1]

ومهما تفاوتت مواقف الأنظمة القانونية من الكتابة أو التوقيع بالشكل الالكتروني، فان العصرية منها والقديمة على حد سواء تشترط أن يتم استخراجها على ورق مكتوب وذلك عند تقديم طلب تأكيد الحكم والمصادقة عليه وتنفيذه، حيث أن المحاكم لا تتعامل بالوثائق الالكترونية وان كانت تعترف بها، وبالتالي لا بد أن يكون اتفاق التحكيم قابلا للاستخراج على ورق حتى يكون قابلا للتنفيذ.[2]

وإذا كان هذا الحال بالنسبة لاتفاق التحكيم، فما هو حكم الإجراءات التي تدور عبر وسائط الكترونية كالفيديو مثلا أو من خلال غرف المحادثة؟ وكيف يتم عرض النزاع وتبادل البينات في التحكيم الالكتروني؟ هذا ما يدعو إلى دراسة إجراءات التحكيم الالكتروني وكيفية عرض النزاع إلى حين صدور قرار التحكيم وذلك في المبحث التالي.

---

[1] سعد عصام عبد الجبار: **الإثبات في قانون المعاملات الالكترونية وقانون المعاملات المدنية والتجارية**، ص18، متاح في موقع هيئة تقنية المعلومات :
www.ita.gov.om/ITAPortal_AR/Data/ImgGallery/FID200812383916827/الإثبات%20في%20العقد%20الإلكتروني%20تعديل%20doc. ، 2009/2/3.

[2] سويلم معتصم نصير: مرجع سابق، ص24، 2008/9/30.

المبحث الثاني

إجراءات التحكيم الالكتروني

من المعروف أن هناك نوعين من التحكيم: الفردي ad hoc والمؤسسي، وإذا كان التحكيم الالكتروني في الوقت الراهن يتم عن طريق مراكز تحكيم أي انه يعتبر مؤسسيا، فهل يمكن القول بإمكانية اللجوء للتحكيم الالكتروني الفردي؟ نرى أن عدم اللجوء للتحكيم الفردي الالكتروني راجع إلى حداثة عهده وعدم اكتمال ملامحه بعد؛ لذلك لا نجد تحكيما الكترونيا فرديا.

ويختلف التحكيم الالكتروني في إجراءاته عن التحكيم العادي من عدة نواح، أبرزها طريقة التواصل بين الخصوم وهيئة التحكيم من جهة أو عند الاقتضاء بين الشهود وهيئة التحكيم من جهة ثانية، حيث يتم التواصل بطريقة الكترونية سواء في طريقة تبادل المستندات عبر البريد الالكتروني أو في استجواب هيئة التحكيم للشهود أو سماع الخصوم عبر الفيديو كونفرنس أو غير ذلك من الوسائل الالكترونية، ومن الطبيعي أن يترتب على ذلك اختصار في مدة نظر النزاع وتقليص في حجم الرسوم والنفقات.

وعلى الرغم من دأب مراكز التحكيم الالكتروني على وضع سلسلة من الإجراءات لضمان نجاح عملية التحكيم، إلا أن عددا من الأسئلة قد تطرح حول مدى مشروعية بعض هذه الإجراءات ومدى تحقيقها لأبسط قواعد العدالة، والمتمثلة في مبدأ المواجهة وحق الدفاع.

ويؤكد البعض في سياق دراسة الإجراءات المتبعة في الوسائل البديلة لحسم المنازعات بالطرق الالكترونية وخاصة التحكيم الالكتروني، أنه من المهم ملاحظة أن ضمانات المحاكمة العادلة واحترام سيادة القانون لا يمكن أن تكون بنفس الكيفية في الأجواء التقليدية.[1]

---

[1] Haitham A. Haloush and Bashar H. Malkawi**: Fair Process, Efficiency and Online Alternative Dispute Resolution,** P. 407 **,**
http://slconf.uaeu.ac.ae/papers/n4e/Dr%20%20Susan%20Karamanian417-463.pdf , 22/11/2008 .

فكيف يتم رفع النزاع إلى مركز التحكيم الالكتروني؟ وما هي خطوات عرض النزاع في التحكيم الالكتروني؟ وما هي ابرز الإشكاليات التي تثيرها إجراءات التحكيم بالشكل الالكتروني؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه في المطالب التالية:

المطلب الأول: عرض النزاع ورسوم التسجيل

عندما ينشأ نزاع بين أطراف اتفاق التحكيم الالكتروني، فانه لا بد قبل بدء إجراءات التحكيم من رفع هذا النزاع إلى مركز التحكيم المتفق عليه بين الأطراف، وذلك إما عن طريق إرسال بريد الكتروني إلى عنوان المركز الالكتروني أو ملء الفراغات المعدة سلفا لذلك على موقع المركز، والمتعلقة بالمعلومات الخاصة بالإطراف المحتكمين وعناوينهم والبينات التي يستندون إليها في نزاعاتهم.

فكيف يتم رفع النزاع إلى مركز التحكيم الالكتروني؟ وما هي الرسوم المفروضة على مقدم الطلب؟ هذا ما سنبحثه في الفروع التالية:

الفرع الأول: طريقة رفع النزاع في التحكيم الالكتروني

لا يحتاج رفع النزاع لمركز التحكيم الالكتروني إلى مهارة معقدة في صياغة وكتابة طلب التحكيم، إذ تنظم لوائح هيئات التحكيم الالكتروني كيفية رفع النزاع، وتنص على الأمور الواجب مراعاتها وتوافرها سواء في طلب التحكيم أو في كيفية الرد عليه من قبل المحتكم ضده، بل أن العديد من هذه المراكز يعد نموذجا يحتوي على فراغات يملؤها المحتكمون عند رفع النزاع، وكل ما يحتاجه المحتكم معرفة باللغة الانجليزية على اقل تقدير لكتابة طلب التحكيم أو ملأ النموذج المعد سلفا على الإنترنت، وسيتم توضيح كيفية رفع النزاع وفقا لمركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) ومحكمة تحكيم المحكمة الافتراضية (VMAG) ومركز آسيا لحسم المنازعات الخاصة بأسماء المواقع (ADNDRC) كأبرز مواقع التحكيم الالكتروني وذلك على التوالي:

الفقرة الأولى: طريقة عرض النزاع وفقا مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO)

إذا رغب أي طرف في بدء التحكيم وفقا لقواعد المركز، فعلية أن يملأ نموذجا معدا من قبل مركز الويبو للتحكيم إذا تعلق ذلك النزاع بأسماء المواقع، أو أن يرسل إلى المركز طلبا

خطيا عبر البريد الالكتروني للموقع على العنـــوان التـــالي arbiter.mail@wipo.int إذا تعلق بنزاع غير ذلك، بحيث يجب أن يتضمن النموذج المعلومات التالية:

- أن الطلب بإحالة النزاع إلى التحكيم يتم بموجب قواعد التحكيم للمنظمـــة العالميـــة للملكية الفكرية.
- إرفاق نسخة عن اتفاق التحكيم للمركز.
- أسماء ممثلين في نظر النزاع وتحديد وسيلة الاتصال بهـــم(هـــاتف، فـــاكس، بريـــد الكتروني).
- وصف موجز لطبيعة وظروف النزاع، والحلول التي يراها.[1]
- تحديد عدد المحكمين وذلك بالاختيار من بين أعضاء اللجنة المقترحين (1-3)
- إرسال طلب التحكيم بعد ذلك للمركز وللمحتكم ضده، وهنا للمحتكم الخيـــار فـــي أن يترك للمركز إخطار المحتكم ضده بطلب التحكيم أو أن يخطره هو بطلب التحكيم. وإذا أخذ بالاختيار الثاني فعليه أن يخطره خلال مدة أقصاها عشرون يوما من وصول الادعاء للمركز وإلا اعتبر المحتكم راجعا عن طلبه في إحالة النزاع للتحكيم.[2]

---

[1] Article 9

The Request for Arbitration shall contain:

(i) a demand that the dispute be referred to arbitration under the WIPO Arbitration Rules;

(ii) the names, addresses and telephone, telefax, e-mail or other communication references of the parties and of the representative of the Claimant;

(iii) a copy of the Arbitration Agreement and, if applicable, any separate choice-of-law clause;

(iv) a brief description of the nature and circumstances of the dispute, including an indication of the rights and property involved and the nature of any technology involved;

(v) a statement of the relief sought and an indication, to the extent possible, of any amount claimed; and

(vi) any appointment that is required by, or observations that the Claimant considers useful in connection with, Articles 14 to 20.

[2] محمود سامح : **التحكيم الالكتروني**، ص13، متاح في: www.arablawinfo.com ، 2008/11/23.

الفقرة الثانية: طريقة عرض النزاع وفقا لمحكمة تحكيم المحكمة الافتراضية (VMAG)

بالرجوع لموقع البرنامج الخاص بالمحكمة الافتراضية www.vmag.orgوبعد النقر على المفتاح الخاص بإنشاء الادعاء (fill a complaint)، يصل المدعي إلى نموذج يحتوي على فراغات بما يأتي:

- المعلومات المتعلقة بالمدعي من ناحية اسمه كاملا وعنوانه الالكتروني واسم الشركة التي يمثلها إن وجدت .
- المعلومات المتعلقة بالمدعى عليه من حيث اسمه كاملا وعنوانه الالكتروني واسم الشركة التي يمثلها كاملا.
- المعلومات المتعلقة بالنزاع وظروف نشأته (وقائع النزاع) بالتفصيل الممكن وحسب التاريخ وسبب الدعوى.
- الطلبات المتعلقة بحسم النزاع ويمكن أن يطلب المدعي أن تكون جميع المعلومات المتعلقة بادعائه سرية.
- الطلبات المتعلقة بحسم النزاع.
- بعدما يقوم المدعي بملء هذا النموذج يقوم بإرساله إلى المركز عن طريق النقر على الزر submit Dispute.[1]

الفقرة الثالثة: طريقة عرض النزاع في مركز أسيا لحسم المنازعات المتعلقة بأسماء المواقع ADNDRC

يضم هذا المركز ثلاثة مكاتب للتحكيم في كل من هونج كونج وسيؤول وبكين، وحسب هذا المركز يقوم المدعي بتحميل طلب الادعاء من الموقع http://www.adndrc.org/adndrc/index.html، ونأخذ موقع هونج كونج كمثال للتطبيق حيث يقوم المدعي بتعبئة طلب التحكيم عن طريق ملء الفراغات المتعلقة بما يلي:[2]

- أسماء الموقع أو المواقع المتنازع عليها، وإذا لم يكفي الفراغ المتاح بإمكان المدعي إرفاق الجزء المتبقي بورقة منفصلة.

---

[1] الحجايا نور حمد والطروانة مصلح أحمد: **التحكيم الالكتروني**، مرجع سابق، ص230.

[2] بخصوص رد المدعى عليه فان الموقع أيضا يتيح نموذجا يسهل على المدعى عليه في كيفية الرد، بل أكثر من ذلك يتيح الموقع لكلا الطرفين دليل للاستخدام وتدريب على كيفية رفع النزاع والرد عليه بالفيديو.

- اختيار الطريقة المفضلة للاتصال وتلقي البلاغات من المدعي Complainant، كالبريد الإلكتروني أو الفاكس أو البريد.
- التفاصيل المتعلقة بالخصوم من حيث الاسم والعنوان ورقم الهاتف والفاكس والبريد الالكتروني ومكان الشركة إن وجدت و مكان العمل الأساسي والمعلومات الخاصة بالممثل المأذون له إن وجد (if any) **Authorized Representative** أما إذا كان هناك أكثر من مدعٍ، ينصح باستخدام ورقة منفصلة بالعناوين للاتصال بهم ووصف موجز للأساس الذي انضموا بموجبه للدعوى المشتركة، أما إذا كان هناك أكثر من مدعى عليه، يستخدم طلب منفصل لكل واحد على حدة.
- الأسباب التي يستند إليها المدعي في ادعائه.
- الإشارة إلى الإجراءات القانونية التي بدأت أو انتهت فيما يتعلق باسم أو أسماء النطاق التي هي موضوع الدعوى مع إرفاق أية وثائق داعمة.
- التلخيص بإيجاز للوقائع القانونية والأسباب التي قدمت على أساسها الدعوى، بما لا يزيد عن ثلاثة آلاف كلمة كحد أقصى.
- الحل المقترح من قبل المدعي.
- الاختيار بين أعضاء اللجنة المقترحين أو اقتراح أعضاء لجنة معينين(1-3).
- إرفاق اتفاقية تسجيل الموقع حسب السياسة الموحدة لمنظمة الايكان.
- أية تفاصيل أخرى ذات علاقة.

الفرع الثاني: رسوم التحكيم الالكتروني

تختلف رسوم التحكيم الالكتروني حسب طبيعة ونطاق النزاع المعروض على هيئة التحكيم، وتتفاوت الرسوم أيضا من مركز تحكيم الكتروني إلى آخر، فما هي الرسوم المستحقة عند عرض النزاع على مركز تحكيم الكتروني؟ وكيف يتم حساب هذه الرسوم؟ وهل تعتبر هذه الرسوم باهظة مقارنة بالتحكيم التقليدي أم العكس؟ ستتم الإجابة على هذه الأسئلة ومناقشة العديد من الأمور الخاصة برسوم التحكيم من خلال مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية(wipo) كأحد أهم مراكز التحكيم الالكتروني.

يحرص مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية (wipo) على أن تكون إجراءات التحكيم فعالة من حيث التكلفة، حيث يعمل بالتشاور مع أطراف النزاع والمحكمين على أن تكون الرسوم المحددة في إجراءات الويبو للتحكيم متناسبة مع ظروف النزاع، وتعتمد تكلفة التحكيم

على عوامل مختلفة منها المبالغ المتنازع عليها ودرجة تعقد النزاع ثم إن سلوك الطرفين لـــه وقع أيضا على تكلفة التحكيم.[1]

وإذا تعلق الأمر بنزاع بخصوص مواقع الأسماء (Domain names) فان عدد المواقـــع المتنازع عليها وعدد المحكمين يأخذ بعين الاعتبار في حساب الرسوم، فمـــا هـــي الرســـوم المفروضة عند عرض النزاع على موقع الويبو؟

عند عرض أي نزاع على المركز يلتزم المحتكمون بأداء رسوم التســـجيل فضـــلا عـــن الرسوم الإدارية ورسوم المحكمين، وإذا كان بعض هذه الرسوم محددا من قبل المركز إلا أن بعضها يمكن أن يتفق عليه بين الأطراف والمركز.

ونظرا لاهتمام مركز المنظمة العالمية للملكية الفكريـــة (wipo) بالمنازعـــات الخاصـــة بأسماء المواقع – باعتباره هيئة رائدة في خدمات تسوية المنازعات المتعلقة بأسماء المواقع– فقد خص هذا النوع من المنازعات برسوم تختلف عن المنازعات الأخرى، والتـــي بـــدورها تزيد وتنقص حسب عدد المحكمين وعدد المواقع المتنازع عليها، ويتضح ذلك من خلال إلقاء نظرة على الجدولين التاليين:

[1] نشرة الويبو التوضيحية المنشورة على الموقع الالكتروني www.wipo.int، ص 16.

الجدول(1) خاص بمنازعات أسماء المواقع.

Single Panelist

NUMBER OF DOMAIN NAMES INCLUDED IN THE COMPLAINT	FEE (UNITED STATES DOLLARS)
1 to 5	1500 [Panelist: 1000; Center: 500]
6 to 10	2000 [Panelist: 1300; Center: 700]
More than 10	To be decided in consultation with the WIPO Arbitration and Mediation Center

Three Panelists

NUMBER OF DOMAIN NAMES INCLUDED IN THE COMPLAINT	FEE (UNITED STATES DOLLARS)
1 to 5	4000 [Presiding Panelist: 1500; Co-Panelist: 750; Center: 1000]
6 to 10	5000 [Presiding Panelist: 1750; Co-Panelist: 1000; Center: 1250]
More than 10	To be decided in consultation with the WIPO Arbitration and Mediation Center

الجدول رقم(2) خاص بالمنازعات بشكل عام.

TYPE OF FEE	AMOUNT IN DISPUTE	EXPEDITED ARBITRATION	ARBITRATION
Registration Fee	Any Amount	$1,000	$2,000
Administration Fee *	Up to $2.5M	$1,000	$2,000
	Over $2.5M and up to $10M	$5,000	$10,000
	Over $10M	$5,000 +0.05% of amount over $10M up to a maximum fee of $15,000	$10,000 +0.05% of amount over $10M up to a maximum fee of $25,000
Arbitrator(s) Fees *	Up to $2.5M	$20,000 (fixed fee)	As agreed by the Center in consultation with the parties and the arbitrator(s) Indicative rate(s) $300 to $600 per hour
	Over $2.5M and up to $10M	$40,000 (fixed fee)	
	Over $10M	As agreed by the Center in consultation with the parties and the arbitrator	

يلاحظ من خلال دراسة الجدولين أعلاه أن رسوم التحكيم الالكتروني تتمثل في: رسوم التسجيل **(Registration Fee)** والرسوم الإدارية **(Administration Fee)** ورسوم المحكمين **(Arbitrator/s Fees)** وفيما يأتي بيان ذلك:

الفقرة الأولى: رسوم التسجيل (Registration Fee)

يلتزم المحتكم بأداء مبلغ ألفي دولار أمريكي عند إرسال طلب التحكيم لمركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) كرسم تسجيل لأي نزاع مهما بلغت قيمته، في حين يدفع ألف دولار أمريكي في التحكيم المعجل، في المقابل لا توجد رسوم تسجيل في المنازعات الخاصة بأسماء المواقع.

ومن الجدير بالذكر أنه لا يتم اتخاذ أي إجراء من قبل المركز بخصوص طلب التحكيم أو الادعاء المقابل المقدم من المحتكم ضده ما لم تدفع رسوم التسجيل، وتعتبر هذه الرسوم غير قابلة للاسترداد (non-refundable registration fee)، وإذا لم يتمكن المحتكم أو المحتكم ضده في غضون خمس عشرة يوما بعد الإشعار من المركز كتابةً من دفع رسوم التسجيل، فإنه يعتبر قد سحب طلب التحكيم أو الدعوى المقابلة، حسب مقتضى الأحوال.[1]

---

[1] Article 67

(a) The Request for Arbitration shall be subject to the payment to the Center of a non-refundable registration fee. The amount of the registration fee shall be fixed in the Schedule of Fees applicable on the date on which the Request for Arbitration is received by the Center.

(b) Any counter-claim by a Respondent shall be subject to the payment to the Center of a non-refundable registration fee. The amount of the registration fee shall be fixed in the Schedule of Fees applicable on the date on which the Request for Arbitration is received by the Center.

(c) No action shall be taken by the Center on a Request for Arbitration or counter-claim until the registration fee has been paid.

(d) If a Claimant or Respondent fails, within 15 days after a second reminder in writing from the Center, to pay the registration fee, it shall be deemed to have withdrawn its Request for Arbitration or counter-claim, as the case may be.

الفقرة الثانية: الرسوم الإدارية (Administration Fee)

يلتزم المحتكم بأداء الرسوم الإدارية في غضون ثلاثين يوما من إرسال طلب التحكيم إلى المركز، كما يلتزم المحتكم ضده في حال تقديمه ادعاء مقابلا بأداء ذات الرسوم في غضون نفس المدة تبدأ من إرسال طلب الادعاء المقابل، ويلاحظ أن الرسوم الإدارية ترتبط بعلاقة طردية المبلغ موضوع النزاع؛ لذلك يتحتم على هيئة التحكيم التي تنظر النزاع إخطار المركز بأي زيادة لاحقة في المبلغ موضوع النزاع المعروض عليها.

وفي حال التأخر في أداء هذه الرسوم، يمنح الأطراف مدة خمسة عشر يوما من تاريخ الإخطار الكتابي الثاني لأدائها، وإلا اعتبر المحتكم راجعا عن ادعائه والمحتكم ضده راجعا عن ادعائه المقابل أو الزيادة في المبلغ. [1]

وتختلف قيمة الرسوم الإدارية في التحكيم الخاص بأسماء المواقع عن التحكيم العادي الذي بدوره يزيد الضعف عن التحكيم المعجل كما هو مبين في الجدولين أعلاه.

---

[1] Article 68

(a) An administration fee shall be payable by the Claimant to the Center within 30 days after the Claimant has received notification from the Center of the amount to be paid.

(b) In the case of a counter-claim, an administration fee shall also be payable by the Respondent to the Center within 30 days after the Respondent has received notification from the Center of the amount to be paid.

(c) The amount of the administration fee shall be calculated in accordance with the Schedule of Fees applicable on the date of commencement of the arbitration.

(d) Where a claim or counter-claim is increased, the amount of the administration fee may be increased in accordance with the Schedule of Fees applicable under paragraph (c), and the increased amount shall be payable by the Claimant or the Respondent, as the case may be.

(e) If a party fails, within 15 days after a second reminder in writing from the Center, to pay any administration fee due, it shall be deemed to have withdrawn its claim or counter-claim, or its increase in claim or counter-claim, as the case may be.

(f) The Tribunal shall, in a timely manner, inform the Center of the amount of the claim and any counter-claim, as well as any increase thereof.

الفقرة الثالثة: أتعاب المحكم أو المحكمين (Arbitrator/s Fees)

تختلف طريقة احتساب رسوم المحكمين حسب طبيعة النزاع، فإذا تعلق التحكيم بأسماء المواقع يأخذ بعين الاعتبار عدد المواقع المتنازع عليها، أما إذا تعلق النزاع بغير ذلك فيأخذ مجموع مبلغ النزاع كأساس لحساب أتعاب المحكمين.

ويرى البعض أن أساس احتساب الأتعاب يكمن في النفقات التي يتطلبها فض النزاع والتعقيدات التي قد تواجه المحكمين،[1] فبعض الأتعاب تكون محددة حسب جدول الرسوم المعتمد وقت رفع النزاع إلى المركز، وبعضها يحدد بالاتفاق مع المركز وبالتشاور مع الطرفين والمحكم أو المحكمين، ويقدم المركز بعض خدماته مقابل مبالغ إرشادية بين 300 و600 دولار أمريكي للساعة.[2]

ونأخذ المثاليين التاليين لبيان كيفية احتساب الرسوم للمنازعات المعروضة على مركز الويبو: الأول يتعلق بنزاع على أسماء المواقع والآخر يتعلق بنزاع عادي.

المثال الأول: عرض على مركز الويبو نزاع متعلق بتسجيل اسم موقع معين فما هي الرسوم التي يحتسبها المركز؟

كما سبق وذكرنا: لا يوجد رسوم للتسجيل إذا تعلق الأمر بنزاع خاص بأسماء المواقع، أما الرسوم الإدارية وأتعاب المحكمين وبالرجوع للجدول رقم (1) فتختلف حسب الهيئة التي تنظر النزاع، فإذا تكونت الهيئة من محكم فرد تكون الرسوم على النحو التالي: 500 دولار للمركز كرسوم إدارية و1000 دولار للمحكم كأتعاب للمحكم، أما إذا تكونت الهيئة من ثلاثة أعضاء فتكون الرسوم على النحو التالي 1000 دولار كرسوم إدارية للمركز و1500 دولار للرئيس و 750 دولار لكل عضو كأتعاب.

المثال الثاني: عرض على المركز نزاع بخصوص الاعتداء على علامة تجارية معينة، وكانت قيمة العلامة التجارية محل النزاع 3 مليون دولار، فما هي الرسوم المستحقة؟

---

[1] محمود سامح: مرجع سابق، ص23.

[2] انظر الجدول رقم (2).

يتقاضى المركز 2000 دولار أمريكي رسوم تسجيل يرفقها المحتكم مع طلب التحكيم فضلا عن 10000 دولار أمريكي كرسوم إدارية، أما أتعاب المحكمين فتتحدد بالاتفاق مع المركز.

وتجدر الإشارة إلى أن العملة المعتمدة لاحتساب الرسوم هي الدولار الأمريكي، إلا أنه يمكن دفع الرسوم باليورو أو الفرنك السويسري بما يعادل المبلغ بالدولار وقت طلب التحكيم، ويتم الدفع عن طريق حوالة مصرفية أو شيك أو خصم من حساب جاري، ولا يقبل الدفع نقدا بأي حال من الأحوال.[1]

المطلب الثاني: سير الخصومة

يتناول هذا المطلب إجراءات سير الخصومة وفقا لمركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية (wipo) حيث يساهم ذلك في الوقوف على أبرز الإشكاليات التي تثيرها إجراءات التحكيم الالكتروني، كصحة الشهادة عبر الوسائل الالكترونية ومدى قدرة أطراف التحكيم في تعيين ورد المحكمين أو اختيار القانون الواجب التطبيق على الموضوع والإجراءات.

الفرع الأول: إجراءات سير الخصومة

قبل التعرض لإجراءات سير الخصومة في مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية (wipo) تجدر الإشارة إلى أن المركز ابتدع نوعا خاصا بإجراءات التحكيم يتسم بالسرعة يدعى بالتحكيم المعجل (Expedited Arbitration) حيث يتم حسم النزاع بموجبه بمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر.[2]

أما الإجراءات العادية فإنها أيضا تتسم بالسرعة مقارنة بالتحكيم العادي حيث يتم إصدار القرار في مدة لا تتجاوز تسعة أشهر، فكيف يتم نظر النزاع وفقا لهذا المركز؟

يبدأ تاريخ نظر النزاع باستلام المركز لطلب التحكيم، سواء بعد أداء الرسوم أم قبلها ليقوم عندئذ ذلك المركز بإخطار المحتكم ضده بالادعاء إن لم يكن المحتكم قد أخطره بذلك مسبقا؛

---

[1] http://www.wipo.int/amc/en/arbitration/fees/index.html

[2] http://www.wipo.int/amc/en/arbitration/expedited-rules /

وذلك حتى يتمكن من إبداء دفاعه بشأن موضوع النزاع وتقديم الأدلـــة والبيانـــات المؤيـــدة لدفاعه.[1]

[1] إبراهيم خالد ممدوح: **التحكيم الالكتروني**، مرجع سابق، ص305.

ويبين الجدول التالي الخطوات الرئيسية في التحكيم والتحكيم المعجل بناء على نظام الويبو

		نظام الويبو للتحكيم	نظام الويبو للتحكيم المعجل		
		طلب التحكيم 30 يوما	طلب التحكيم وبيان الدعوى 20 يوما		
		الرد على طلب التحكيم	الرد على طلب التحكيم بيان الدفاع تعيين محكم واحد	20 يوم	شهرين
9 أشهر		تعيين محكم واحد أو ثلاثة محكمين 30 يوما			
		بيان الدعوى 30 يوما	الجلسات		
		بيان الدفاع 30 يوما	اختتام الإجراءات 30 يوما		
		بيانات كتابية إضافية بيانات الشهود	قرار التحكيم النهائي		
		الجلسات			
		اختتام الإجراءات			
		قرارا التحكيم النهائي			

وبعدما يتم عرض النزاع على مركز التحكيم – كما تم بيان ذلك في الفرع السابق– وإعلام المحتكم ضده (الخصم) مباشرة أو عن طريق المركز، يمنح المحتكم ضده مدة ثلاثون يوما من تاريخ استلام الطلب للرد على طلب التحكيم، ومدة عشرون يوما في التحكيم المعجل حيث يتعين على المحتكم ضده في هذه الحالة الأخيرة الرد وبيان أوجه الدفاع في نفس الوقت.

ويعطى المحتكم ضده في نظام الويبو للتحكيم غير المعجل الخيار لبيان أوجه الدفاع في غضون ثلاثين يوما بعد استلام بيان المطالبة أو في غضون ثلاثين يوما بعد تسلم إخطار من المركز من إنشاء المحكمة، أيهما يحدث في وقت لاحق.[1]

وقد يطرح البعض تساؤلا عن ماهية الجزاء المترتب على عدم احترام المدد السابقة ؟

في الواقع لم تغفل مراكز التحكيم عن هذه المسألة العملية المهمة، فنجد المادة 56 من نظام لائحة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) تنص على أنه: "

أ- إذا تخلف المدعى عن تقديم بيان دعواه وفقا للمادة (41) دون إبداء سبب كاف، على محكمة التحكيم إنهاء الإجراءات.

ب- إذا تخلف المدعى عليه عن تقديم بيان دفاعه وفقا للمادة (42) دون إبداء سبب كاف لمحكمة التحكيم، يجوز للمحكمة مع ذلك المضي قدما في التحكيم وأن تتخذ قرارا.

ت- لمحكمة التحكيم أيضا أن تواصل التحكيم وتتخذ قرار التحكيم إذا تخلف أحد الطرفين عن الاستفادة من الفرصة المتاحة له لعرض قضيته في المهلة التي حددتها محكمة التحكيم دون إبداء سبب كاف.

ث- إذا تخلف أحد الطرفين عن الامتثال لأي حكم أو شرط في هذا النظام أو لأي تعليمات تعطيها محكمة التحكيم دون إبداء سبب كاف لمحكمة التحكيم أن تستنتج من ذلك ما تراه مناسبا ".

---

[1] Article 42

وبعد بيان المحتكم لأسباب النزاع وردِّ المحتكم ضده على طلب التحكيم، يتم اختيار عدد المحكمين، حيث تتكون هيئة التحكيم وفقا لنظام الويبو للتحكيم من محكم فرد أو ثلاثة محكمين وذلك حسب اتفاق الطرفين، فإذا لم يتفق الطرفان على عدد المحكمين، تتكون هيئة التحكيم من محكم واحد فقط، عدا الحالات التي يرتأى فيها المركز تشكيل الهيئة من ثلاثة أعضاء وذلك حسب سلطته التقديرية في ضوء ملابسات كل القضية، [1] أما نظام الويبو للتحكيم المعجل فدائما تتكون هيئة التحكيم من محكم واحد.[2]

وقد تم تنظيم آلية تعيين المحكمين في المواد (14-19) من نظام الويبو حيث سيتم التعرض لها عند مناقشة إشكالية تعيين ورد المحكمين في الفرع اللاحق.

وتجدر الإشارة إلى أن للمحتكم ضده أن يرفق مع جوابه ادعاءً مقابلا خلال إجراءات نظر النزاع، مع دفع الرسوم الإدارية المقررة لادعائه المقابل وتزويد المحتكم بنسخة عن ادعائه المقابل، ليقوم بالرد عليها مرفقا معه البينات والدفوع لتحكم الهيئة بالحكم في الادعاءين معا، وللمحتكم أن يطلب في هذه الحالة إجراء مقاصة بين ما له في ذمة المحتكم وما هو في ذمته له.[3]

وعند تعيين هيئة التحكيم يمنح المدعي مهلة ثلاثون يوما لتقديم بيناته إذا لم يقم بذلك في طلب التحكيم، وتجدر الإشارة إلى أن هذا الخيار ليس متاحا أمام المحتكم في التحكيم المعجل حيث يجب أن يرفق في طلب التحكيم بيناته التي يستند عليها، وبعد ذلك يتم عقد جلسات التحكيم، وفي المقابل يقوم المحتكم ضده ببيان دفاعه من بعد تسلم إخطار من المركز من إنشاء المحكمة أيهما يحدث في وقت لاحق كما اشرنا سابقا.

---

[1] Article 14

(a) The Tribunal shall consist of such number of arbitrators as has been agreed by the parties.

(b) Where the parties have not agreed on the number of arbitrators, the Tribunal shall consist of a sole arbitrator, except where the Center in its discretion determines that, in view of all the circumstances of the case, a Tribunal composed of three members is appropriate

[2] "Tribunal" means the sole arbitrator see : http://www.wipo.int/amc/en/arbitration/expedited-rules/index.html .

[3] محمود سامح : مرجع سابق، ص 15.

وفي المرحلة اللاحقة يقوم الطرفان بتقديم البينات الكتابية الإضافية والشهود عند وجودهم، حيث قد يستجد أمر لم يتمكن الأطراف من تقديم البينة بشأنه في الطلبات الأولية أو قد يفاجأ المحتكم ضده بأمور في طلبات المحتكم بحاجة إلى الرد ولم يكن قد اطلع عليها، ويتم عقد جلسات التحكيم – عند الاقتضاء – مرافعةً لتمكين كل طرف من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته، وللهيئة الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك.[1]

وبعد الانتهاء من تقديم البينات وانعقاد الجلسات تختتم إجراءات التحكيم في غضون تسع أشهر من بيان الدفاع أو إنشاء محكمة التحكيم (مع الأخذ بالمهلة التي تنتهي آخرا) وثلاثة أشهر في التحكيم المعجل.

وبعد اختتام إجراءات التحكيم يصدر قرار التحكيم النهائي في غضون ثلاثة أشهر من اختتام الإجراءات في التحكيم العادي و شهر واحد في التحكيم المعجل.[2] لكن ما الحل إذا تعذر إصدار قرار التحكيم لسبب ما؟

إذا لم يتخذ قرار التحكيم النهائي خلال ثلاثة أشهر بعد اختتام الإجراءات ترسل محكمة التحكيم إلى المركز مذكرة كتابية تشرح فيها أسباب التأخير مع نسخة لكل طرف وترسل مذكرة إضافية ونسخة لكل طرف في نهاية كل فترة لاحقة تكون مدتها شهرا واحدا إلى أن يتم اتخاذ قرار التحكيم النهائي.[3]

هذه ابرز خطوات التحكيم وفق الإجراءات المتبعة في مركز الويبو والتي لا تختلف كثيرا عنها في المراكز الأخرى إلا من حيث المدد، غير أن التحديات التي تواجه عملية التحكيم بالشكل الالكتروني واحدة في كل مراكز التحكيم الالكتروني، ولا شك أنها بحاجة إلى إيجاد حلول وأجوبة شافية لها، فما هي ابرز الإشكاليات التي تثيرها إجراءات التحكيم الالكتروني؟

---

[1] الرومي محمد أمين: مرجع سابق، ص123.

[2] **Article 63**

(a) The arbitration should, wherever reasonably possible, be heard and the proceedings declared closed within not more than nine months after either the delivery of the Statement of Defense or the establishment of the Tribunal, whichever event occurs later. The final award should, wherever reasonably possible, be made within three months thereafter.

[3] **Article 63/C**

الفرع الثاني: إشكاليات تثيرها إجراءات التحكيم الالكتروني

تثير إجراءات سير الخصومة في التحكيم الالكتروني العديد من الإشكاليات بحكم طبيعة الوسط الذي تجري فيها، فما هي ابرز هذه الإشكاليات؟

الفقرة الأولى: البينة الشفوية

إذا سلمنا بإمكانية تبادل الحجج والبينات بين الأطراف عبر البريد الالكتروني أو غيره من الوسائل الالكترونية عن طريق المستندات الالكترونية، والتي تعتبر محررات تضاهي المستند العادي (الورقي) التي فرضتها طبيعة التطور الحاصل في مجال المعاملات الالكترونية، إلا أن هذا التبادل بالطريقة الشفوية واستجواب الشهود في العالم الافتراضي عبر شبكة الانترنت قد يثير التساؤل حول مشروعية مثل هذا الإجراء، ومدى تأثيره على احترام مبدأ المواجهة وحق الدفاع عن طريق ضمان تقديم كل طرف لبيناته على أكمل وجه. [1]

يرى البعض أن الوسائل الفنية متاحة في هذا المجال لا على صعيد تبادل الأصوات والصور والنصوص عبر البريد الالكتروني – وهو الأمر الذي يمكن أن يكون أكثر استعمالا في تقديم الأدلة للمرافعة والجلسات – بل من الممكن استخدام المؤتمرات الافتراضية التي تسمح لكل شخص أن يرسل ويقرأ في آن واحد رسائل بالمشاركة مع أشخاص آخرين، ويكفي لاستخدام هذه التقنية أن يكون الكمبيوتر مزودا بميكرفون وكاميرا فيديو.[2]

إلا أن البعض يرى أن مناقشة الشهود والخبراء وإن كان من الممكن أن يتم في ظل التقدم التكنولوجي بطريقة الكترونية عبر شبكة الانترنت أو ما شابه من وسائل الاتصالات اللاسلكية، إلا أن مناقشة الشهود بالطريقة التقليدية (وجها لوجه) هي الطريقة الأكثر قوة ووضوحا في استجلاء وجه الحقيقة نظرا لإمكانية مشاهدة تعبيرات وجه الشاهد ودرجة توتره ومدى اتزانه وغيرها من العوامل الهامة التي قد تؤثر في تقدير صحة الشهادة على الموضوع محل الخلاف.[3] وبين هذا الرأي وذاك يقترح البعض أن يكون التلاقي بين

---

[1] يقضي مبدأ المواجهة أن تمنح هيئة التحكيم الفرصة الكافية المعقولة لكل خصم لإبداء دفاعه ودفوعه سواء في الواقع أو القانون، ويعتبر من قبيل لا خلال بحق الدفاع مناقشة أحد الطرفين وسماع دفاعه في غيبة الطرف الأخر، انظر عبد المجيد، منير: **الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي**، مرجع سابق، ص168.

[2] ناصف حسام الدين: مرجع سابق، ص55.

[3] الجنبيهي ممدوح محمد و الجنبيهي منير محمد: مرجع سابق، ص108.

الأطراف المتنازعة على الأقل في بداية الإجراءات التحكيمية وذلك من أجل التعارف بين الأطراف والمحكمين وتسهيلا لخلق المناخ الملائم والثقة الضرورية لهذا النوع من التحكيم.[1]

أما مراكز التحكيم الالكتروني فتأخذ صراحة بإمكانية عقد الجلسات وسماع الخصوم والشهود، وكل ذلك عبر الوسائل الالكترونية، فعلى سبيل المثال ووفقا للائحة الويبو الخاصة بالمنازعات الإدارية في أسماء المواقع والملكية الفكرية، نصت المادة (27) على أن مصلح الجلسة يشمل: اللقاءات المادية أو التي تتم عبر التلفون أو مؤتمرات الفيديو أو الاتصال المتزامن للتبادل الإلكتروني في الاتصالات بطريقة تسمح لأي من الأطراف تلقي أو إرسال أي رسالة من الطرف الآخر.[2]

لاشك أن تطور وسائل الاتصالات أسهم بشكل كبير في جريان جلسات التحكيم الالكتروني بشكل يقارب جلسات التحكيم العادي الذي يتم بحضور الأطراف والشهود والمحاميين والخبراء عند اقتضاء وجودهم، إلا أن هذه العملية لا تضمن صحة مضمون ما يتم فيها من إجراءات بشكل مثالي، الأمر الذي قد يؤدي إلى حرمان الأطراف من حق الدفاع وبالتالي إمكانية المنازعة في صحة القرار وإبطال تنفيذه، ونرى أن القول بإمكانية عقد بعض الجلسات بشكل مادي (وجهاً لوجه) يخرج التحكيم الالكتروني من ثوبه، فلا بد من إيجاد آلية

---

[1] جمعة حازم: مرجع سابق، ص33.

[2] Article 27/b

For the purposes of this Article, "hearing" shall include a physical meeting, a telephone or video conference and the simultaneous exchange of electronic communications in a manner that allows the Panel and the Parties to receive any communication sent by one of them and to send communications to the others.

See: http://www.wipo.int/amc/en/processes/process1/report/annex/annex05.html

لضمان سير جميع إجراءات التحكيم بالشكل الالكتروني بشكل يكفل صحة وسلامة إرادة الأطراف ومضمون هذه العملية، لا أن يتم الرجوع إلى الوسط المادي وإلا فما الغاية من القول بوجود مثل هذا النوع من التحكيم؟!

الفقرة الثانية: تعيين ورد المحكمين

من المسلم به أن إرادة الأطراف في اتفاق التحكيم هي المرجع في اختيار وتشكيل هيئة التحكيم، بحيث إذا اتفق الأطراف على طريقة معينة لاختيار المحكمين، فانه يتعين الالتزام بهذا الاتفاق، ويعبر عن ذلك بسمو اتفاق التحكيم،[1] وهو ما تؤكده اغلب قوانين واتفاقيات التحكيم .

أما في إطار التحكيم الالكتروني، فان تسمية المحكمين وإن كانت تتم من قبل الأطراف، إلا أنهم يختارون غالبا من ضمن قائمة يعدها مركز التحكيم، فعلى سبيل المثال يمكن لطرفي التحكيم بناء على نظام الويبو أن يختارا معا محكما منفردا، وإذا فضلا تعيين هيئة تحكيم مكونة من ثلاثة أعضاء كان على كل طرف أن يعين محكما ثم يتفق أولئك المحكمان على تعيين محكم ثالث يتولى رئاسة محكمة التحكيم، ويمكن أيضا أن يقترح المركز بعض المرشحين للتحكيم من ذوي الخبرة، كما يمكن أن يعين أعضاء محكمة التحكيم مباشرة.[2]

وللمركز قاعدة بيانات ضخمة من المحكمين تضم مهنيين محنكين في أمور تسوية المنازعات، وأيضا محكمين في قمة التخصص وخبراء يحيطون بجميع الجوانب القانونية والتقنية للملكية الفكرية،[3] لكن قد يزعم أحد الأطراف عدم حياد محكم معين أو عدم استقلاليته، فهل يحق له رد المحكم؟ وما هي الإجراءات المتبعة في ذلك؟

من المؤكد أن إرادة الأطراف لا تنتهي عند تعيين المحكمين، بل يستمر دور الإرادة في ممارسة الرقابة على اختيارها ضمن ضوابط معينة، وحرصا على ذلك تمنح جل مراكز التحكيم الأطراف حق رد المحكمين إذا توافرت شروط معينة، وذلك ضمن سقف زمني محدد حتى لا يتخذ هذا الإجراء وسيلة لتعطيل عمل الهيئة.

---

[1] ناصف حسام الدين: مرجع سابق، ص42.

[2] أنظر إجراءات تعيين المحكمين حسب منظمة الويبو المواد (16-20).

[3] نشرة الويبو التوضيحية المنشورة على الموقع الالكتروني www.wipo.int، ص 12.

وفي هذا الصدد نظم مركز الويبو أحكام رد المحكمين في المواد من (24-29)، حيث يمكن لأي طرف طلب رد المحكم إذا وجد ما يبرر شكه في مدى حياد أو استقلالية ذلك المحكم، ويجوز لأي طرف رد ذات المحكم الذي وافق هو على تعينه بشرط أن يعلم بمبررات الرد بعد تعيينه للمحكم.[1]

وغني عن الذكر أن طلب الرد يتم إرساله إلى المركز عبر البريد الالكتروني، حيث يتعين على طالب الرد أن يقوم بإرسال إشعار إلى كل من المركز والطرف الآخر، مبينا أسباب الرد في غضون 15 يوما من إخطاره بتعيين المحكم أو حدوث ما يؤثر في حياد المحكم أو استقلاله.

وتجدر الإشارة أنه يجوز للطرف الآخر الموافقة على طلب الرد أو الرد عليه في غضون 15 يوما، ويجوز للمحكم الانسحاب طوعا وللهيئة الاستعاضة عنه بمحكم آخر من المركز دون أن يعني ذلك ضمنا أن أسباب الرد صحيحة.

وإذا لم يوافق الطرف الآخر على الرد ولم ينسحب المحكم من هيئة التحكيم طوعا، تستمر الهيئة في نظر النزاع، ويعتبر هذا القرار ذو طابع إداري ويكون نهائيا لا يجوز المطالبة بتسبيبه.

القفرة الثالثة: مكان التحكيم

إذا كان الأصل أن يتفق الأطراف على مكان إجراء التحكيم في اتفاق التحكيم، إلا أنهم قد يغفلوا عن تحديد هذا المكان، فما هو المكان الذي سيعتبر مكانا للتحكيم عندئذ ؟ وإذا كان التحكيم الالكتروني يتم عبر وسائل الكترونية في وسط افتراضي، فكيف يتم التعرف على هذا المكان عند إغفال الأطراف تحديده؟

إذا حدث ولم يتفق الأطراف على مكان التحكيم، تولت هيئة التحكيم تحديد هذا المكان مع مراعاة ظروف التحكيم،[2] ولا يخرج اتفاق التحكيم الالكتروني عن هذه القاعدة حيث يولي أطراف التحكيم أهمية كبيرة لتحديد مكان التحكيم، ففي حالة عدم اتفاق الأطراف مسبقا على تحديد هذا المكان كان لمركز التحكيم تحديد هذا المكان، وهذا ما تضمنه نظام الويبو بشأن

---

[1] أبو الهيجا محمد إبراهيم: مرجع سابق، ص36.

[2] عبد المجيد منير: مرجع سابق، ص165.

التحكيم حيث تنص المادة (39) في فقرتها الأولى على أنه : "يقرر المركز مكان التحكيم مع مراعاة أي ملاحظات يبديها الطرفان وظروف التحكيم ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك".

وتبدو أهمية تحديد مكان التحكيم في أنه يتحدد على ضوئه القانون الواجب التطبيق في بعض مسائل التحكيم، فما هو القانون الواجب التطبيق على موضوع وإجراءات التحكيم الالكتروني؟

الفقرة الرابعة: القانون الواجب التطبيق على موضوع وإجراءات التحكيم الالكتروني

إذا كان القانون الحاكم لموضوع النزاع يجسد حقوق والتزامات كل من الطرفين وهو اختيار متحرر من أي قيد عدا قيد النظام العام، فان القانون الحاكم لإجراءات الفصل في النزاع قانون تحكمه قواعد الإسناد وقد لا يعيره الأطراف اهتمام كبير.

وعلى الرغم من إجماع اغلب الفقه [1] على إخضاع موضوع وإجراءات التحكيم لقانون الإرادة، إلا أن الإرادة قد تغفل عن تحديد هذا القانون، فكيف يتم تحديد هذا القانون؟

أولا: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

ليس هناك إشكالية في إطار التحكيم الالكتروني بخصوص تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الالكتروني في حال عرض النزاع على مركز تحكيم الكتروني، والاتفاق على إتباع الإجراءات المنصوص عليها في لائحة المركز، حيث تنظم مراكز التحكيم الالكتروني إجراءات عرض النزاع الكترونيا بدقة متناهية في لوائحها، دون أن يكون لأطراف النزاع دور في تحديد هذه الإجراءات.

لكن البعض[2]يرى أن الصعوبات قد تثور في الحالة التي يخضع فيها أطراف التحكيم للائحة تحكيم لا تنظم الإجراءات الالكترونية، كلائحة غرفة التجارة الدولية بباريس مثلا. فما هو القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم إذا كانت لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس أو غيرها لا تنظم الإجراءات التي تتم بطريقة الكترونية؟

---

[1] صادق علي هشام: **مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين في العلاقات الخاصة الدولية**، الفنية للطباعة والنشر، 1987، ص85 ، شفيق محسن، **التحكيم التجاري الدولي**، دار النهضة العربية،1997، ص295.

[2] إبراهيم خالد ممدوح: **التحكيم الالكتروني، مرجع سابق**، ص315.

من الناحية العملية أرى أنه من الصعب أن يتم الإحالة إلى قواعد لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس أو غيرها من المراكز التي لا تنظم في ثناياها الإجراءات بصورة الكترونية بخصوص نزاع الكتروني، حيث لا تستوعب نصوصها إمكانية ذلك في ظل صدورها في فترة لم يكن التعاقد الكترونيا متاحا.

لكن إذا افترضنا جدلا بإمكانية وقوع ذلك، أرى بأن يتم اختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات من قبل الأطراف، بأن يتم إخطارهم من المركز بعدم توافق اللائحة المختارة مع إجراءات التحكيم بالشكل الالكتروني، فإذا لم يفلح الأطراف في الاتفاق، تقوم هيئة التحكيم بتحديد هذا القانون وفقا لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم (مركز التحكيم) ؛ حتى يمكن تنفيذ الحكم مستقبلا توافقا مع حكم المادة (5/د) من اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، حيث أجازت رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه بناء على طلب الطرف المحتج ضده إذا قدم إلى السلطة المختصة المطلوب التنفيذ أمامها ما يثبت أن تشكيل هيئة التحكيم، أو أن إجراءات التحكيم لم تكن وفقا لاتفاق الطرفين، أو لم تكن في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق وفقا لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم.

هذا وتحرص مراكز التحكيم الالكتروني على تحديد مكان التحكيم وبالتالي تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، فعلى سبيل المثال تعطي المنظمة العالمية للملكية الفكرية (wipo) للمركز صلاحية تحديد مكان التحكيم بناء على ظروف كل حالة إذا لم يتفق الأطراف على تحديده. [1]

وتجدر الإشارة إلى ضرورة اعتماد توقيت عالمي موحد كتوقيت جرينتش بحيث تتحدد به المواعيد عند السير في إجراءات التحكيم، إذ قد يصل اختلاف التوقيت إلى سبع ساعات كاملة بين بعض الدول.[2]

---

[1] **Article 39**

(a) Unless otherwise agreed by the parties, the place of arbitration shall be decided by the Center, taking into consideration any observations of the parties and the circumstances of the arbitration.

[2] الجنبيهي منير محمد و الجنبيهي ممدوح محمد: مرجع سابق، ص111.

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم الالكتروني

لا تحرص مراكز التحكيم في أنظمتها على احترام اتفاق الأطراف للقانون الـذي يحكـم موضوع التحكيم فحسب، بل تراعي هذه اللوائح حالة إغفـال الأطـراف للقـانون الواجـب التطبيق على موضوع النزاع، بحيث تضع آليات يتحدد في ضوئها القانون الواجب التطبيق، فتنص لائحة محكمة الويبو للتحكيم والوساطة في المادة (59) على انه: "

أ- تبت محكمة التحكيم في موضوع النزاع وفقا لما اختاره الطرفان من قـانون وقواعـد قانونية ويفسر كل تعيين لقانون دولة ما على أنه يشير مباشرة إلى القانون الموضوعي لتلـك الدولة وليس إلى قواعدها بشأن تنازع القوانين ما لم يتم التعبير عن خلاف ذلك وإذا تخلـف الطرفان عن الاختيار وجب على محكمة التحكيم أن تطبق القانون أو القواعد القانونية ممـا تعتبره مناسبا وفى كل الأحوال على محكمة التحكيم أن تبت في النزاع مع إيـلاء الاعتبـار الواجب لشروط أي عقد ذي صلة بالموضوع ومع مراعاة الأعراف التجاريـة السـارية ولا تبت محكمة التحكيم بصفتها حكما مطلق الصلاحية أو مع مراعاة العدالة إلا إذا أجـاز لهـا الطرفان ذلك صراحة.

ب- يكون القانون واجب التطبيق على التحكيم هو قانون التحكيم الخاص بمكان التحكيم إلا إذا كان الطرفان قد اتفقا صراحة على تطبيق قانون آخر للتحكيم وكان ذلك الاتفاق مباحا في قانون مكان التحكيم". [1]

ويلاحظ أن لائحة مركز الويبو للتحكيم في المـادة السـالفة تعطـي الأولويـة لاتفـاق الأطراف، إلا أنها تضع معايير احتياطية إذا غفل الأطراف عن تحديـد القـانون الواجـب التطبيق على موضوع النزاع وهو قانون مكان التحكيم.

---

[1] Article 59

(a) The Tribunal shall decide the substance of the dispute in accordance with the law or rules of law chosen by the parties. Any designation of the law of a given State shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that State and not to its conflict of laws rules. Failing a choice by the parties, the Tribunal shall apply the law or rules of law that it determines to be appropriate. In all cases, the Tribunal shall decide having due regard to the terms of any relevant contract and taking into account applicable trade usages. The Tribunal may decide as amiable compositeur or ex aequo et bono only if the parties have expressly authorized it to do so.

b) The law applicable to the arbitration shall be the arbitration law of the place of arbitration, unless the parties have expressly agreed on the application of another arbitration law and such agreement is permitted by the law of the place of arbitration.

لكن التحكيم الالكتروني يجري في وسط غير مادي (افتراضي) الأمر الذي يتعذر معه تحديد مكان التحكيم، فكيف يتحدد مكان التحكيم الالكتروني إزاء هذا الوضع؟

يرى البعض ضرورة مراعاة مكان التحكيم المفترض من الطرفين والذي يرتبط بقانون تحكيم لبلد معين في العالم المادي حتى يمكن استخدام هذا القانون الواجب التطبيق على منح الصلاحية القانونية لاتفاق التحكيم وقرار التحكيم، وضمان شرعية لإجراءات التحكيم الالكتروني، فإذا لم يحدد الأطراف ذلك المكان تجدر مراعاة الأحكام ذات الصلة الواردة في المادة 1/20 من قانون الأونسيترال النموذجي لعام 1985 والتي تنص على انه: " للطرفين حرية الاتفاق على مكان التحكيم، فان لم يتفقا على ذلك، تولت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان، على أن تؤخذ في الاعتبار ظروف القضية، بما في ذلك راحة لطرفين"، [1] لكن كيف يمكن حل مشكلة إغفال الأطراف لمسألة من هذه المسائل؟

وبعد دراسة إجراءات التحكيم الالكتروني وما قد تثيره هذه المرحلة من إشكاليات، نعرض في المبحث الثالث لحكم التحكيم الالكتروني وكيفية تنفيذه والذي يعتبر غاية وهدف أطراف التحكيم.

---

[1] Dr li ibid, P 8

المبحث الثالث

حكم التحكيم الالكتروني

يعتبر حكم التحكيم الالكتروني من أبرز المسائل التي تضع مشروعية التحكيم الالكتروني على المحك، على اعتبار انه يمثل ثمرة اتفاق وإجراءات عملية التحكيم بمجملها بالنسبة لأطراف التحكيم من جهة وجزء من سلطات الدولة وسيادتها متمثلة بالقضاء من جهة أخرى.

ويثير حكم التحكيم الالكتروني تساؤلات عديدة لا على صعيد الشكل فحسب، بل أيضا عند تنفيذه، فهل يعتبر حكم التحكيم صحيحا إذا صدر في شكل الكتروني؟ وبالتالي هل يكون هذا الحكم واجب النفاذ من جانب المحاكم الوطنية في الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها؟ وإزاء عدم تنظيم معظم قوانين التحكيم لا سيما العربية منها لأحكام التحكيم الالكتروني، ما هي القيمة الفعلية في اللجوء إليه إذن؟ وهل هناك بدائل أخرى لتنفيذ حكم التحكيم الالكتروني غير اللجوء للقضاء الوطني؟ وللإجابة على هذه التساؤلات وغيرها والتعرف على ماهية حكم التحكيم الالكتروني وكيفية صدوره، سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب: نتناول في الأول إعداد حكم التحكيم الالكتروني وفي الثاني صدور حكم التحكيم الالكتروني وفي الثالث تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني.

المطلب الأول: إعداد حكم التحكيم الالكتروني

لا شك أن اللجوء للتحكيم بشكل عام والتحكيم الالكتروني بشكل خاص أضحى وسيلة فعالة لفض العديد من المنازعات كما أسلف؛ نظرا لما يوفره من مزايا عديدة للإفراد والشركات وحتى الدول، ولا يقف الحد عند ذلك فحسب بل يشكل اللجوء للتحكيم أولوية للدول المتقدمة لجلب الاستثمارات الأجنبية والانفتاح على الدول الأخرى، لذلك تولي القوانين والمعاهدات الخاصة بالتحكيم لإرادة الأطراف حرية كبيرة في اختيار المحكمين والقانون الواجب التطبيق وإجراءات التحكيم واللغة ومكان التحكيم وغير ذلك، بالإضافة إلى أن قرار التحكيم يحوز قوة الأمر المقضي به ضمن شروط معينة، إلا أنه لا يمكن للدولة مهما بلغت درجة تقدمها وتحررها أن تتنازل عن ممارسة الرقابة على أحكام المحكمين؛ نظرا لصدورها عن أشخاص عاديين وليسوا بقضاة أو صدورها عن مراكز تحكيم تمتهن هذا العمل، فيصدر قرار التحكيم ضمن شروط معينة ويخضع لرقابة الدولة المزمع تنفيذ القرار فيها، فما هي الشروط الواجب توافرها في حكم التحكيم؟ وهل تنطبق هذه الشروط على محتوى حكم التحكيم في شكله الالكتروني؟

من المعروف أن هيئة التحكيم تصدر العديد من القرارات منذ بداية مهمتها وأثناءها وحتى بعد انتهائها، كتفسير الحكم أو تعديل الأخطاء المادية وغير ذلك، وقبل التعرض لشكل الحكم ومحتواه لا بد من الإشارة إلى تعدد تعريفات حكم التحكيم، حيث انقسم الفقهاء إلى اتجاهين: اتجاه موسع والآخر مُضيِّق.

التعريف الموسع: ويمثله الأستاذ E.Gaillard بحيث يعرف بأنه: القرار الصادر عن المحكم والذي يفصل بشكل قطعي، على نحو كلي أو جزئي، في المنازعة أو بمسألة تتصل بالإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة.

التعريف الضيق: يمثله الفقه السويسري ممثلا في كل من الأساتذة Peymond و Lalive بحيث يعرف بأنه: القرار الذي ينهي بشكل كلي أو جزئي منازعة التحكيم حتى تلك التي تتصل بموضوع النزاع ولا تفصل في طلب محدد، بحيث لا يمكن وفقا لهذا الفقه أن تكون الأحكام محلا للطعن عليها بالبطلان استقلالا عن الحكم التحكيمي الذي سوف يصدر.[1]

[1] مقابلة نبيل زيد سليمان: **تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية**، بدون طبعة، دار النهضة العربية، 2006، ص22-23.

ومن المؤكد عدم خروج حكم التحكيم الالكتروني عن هذه الدائرة، حيث تصدر أي هيئة تحكيم الكترونية قرارات متعددة، منها ما هو فاصل في الموضوع ومنها ما هو فاصل في إجراءات تتعلق بالخصومة أو الاختصاص وغير ذلك.

الفرع الأول: محتوى حكم التحكيم الالكتروني

من خلال مقارنة بين مشتملات قرار التحكيم في قانون التحكيم الفلسطيني كنموذج لقوانين التحكيم الوطنية وبين مشتملات قرار التحكيم وفقا للائحة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (wipo)، يلاحظ عدم اختلاف محتوى حكم التحكيم الالكتروني عن حكم التحكيم التقليدي إلا من حيث شكله وطريقة صدوره وتبليغه، حيث يصدر حكم التحكيم بعد مداولات الكترونية بين المحكمين عند تعددهم، ويتم تبليغ الحكم للمحتكمين بعد توقيعه وتبليغه الكترونيا.

فتنص المادة (39) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 على أنه " 1- يجب أن يشتمل قرار التحكيم على ملخص لاتفاق التحكيم وأطرافه وموضوعه والبينات المستمعة والمبرزة والطلبات وأسباب القرار ومنطوقه وتاريخ ومكان صدوره وتوقيع هيئة التحكيم. 2- تضمّن هيئة التحكيم قرارها كل ما يتعلق بالرسوم والمصاريف والأتعاب الناجمة عن التحكيم وكيفية دفعها.

أما لائحة المنظمة العالمية للملكية الفكرية الخاصة بالتحكيم فتحدد المادة (60) في فقرتها الأولى طبيعة الأداء والعملة والفائدة التي يمكن للهيئة تحديدها، وتحدد المادة (62) من ذات اللائحة شكل ومحتوى حكم التحكيم وتنص على أنه: "

يجوز للمحكمة أن تصدر قرارا أوليا أو مؤقتا أو جزئيا أو نهائيا في النزاع.

1. يجب أن يصدر قرار التحكيم كتابة ويبين فيه تاريخه بالإضافة إلى مكان التحكيم وفقا للمادة 39 من اللائحة.
2. يجب أن يبين قرار التحكيم الأسباب التي استند عليها ما لم يتفق الإطراف على عدم التسبيب ولم يتطلب القانون الواجب التطبيق ذلك.
3. يجب أن يتم توقيع الحكم من قبل المحكم أو المحكمين عند تعددهم وفي هذه الحالة يمكن توقيع غالبية المحكمين على القرار على أن يتم بيان سبب غياب التواقيع الأخرى".

وعلى الرغم من عدم التباين الملحوظ بين محتوى حكم التحكيم الالكتروني والتقليدي، إلا أن اختلاف شكل الحكم وطريقة توقيعه وتبليغه يثير إشكالية تتعلق في مدى اعتبار الحكم في شكل رقمي (الكتروني) قادر على تلبية متطلبات الشكل الكتابي والنسخ الأصلية للقرار التحكيمي في إطار اتفاقية نيويورك والقوانين التقليدية، فضلا عن كيفية حل مشكلة توقيع الحكم، فما مدى مطابقة حكم التحكيم الالكتروني لشروط الشكل المنصوص عليها في القوانين والاتفاقيات الخاصة بالتحكيم؟

الفرع الثاني: الشروط الشكلية لحكم التحكيم الالكتروني

لا شك أن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أكثر تعقيداً من تنفيذ أحكام التحكيم المحلية،[1] نظرا لاختلاف القوانين من دولة لأخرى، لذلك أبرمت العديد من المعاهدات الدولية والإقليمية لتسهيل تنفيذ هذه الأحكام، وغني عن الذكر أن معظم المنازعات التي يتم اللجوء لفضها عبر التحكيم الالكتروني هي من فئة الأحكام التجارية الدولية، لذلك لا بد من التطرق لموقف المعاهدات ذات العلاقة، ولعل أبرزها اتفاقية نيويورك لعام 1958، وعليه سيتم التعرف على مقومات تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني في ضوء قوانين التحكيم في كل من فلسطين ومصر والأردن، كنماذج لقوانين التحكيم المقارنة على الصعيد الإقليمي، وموقف كل من القانون النموذجي للتحكيم واتفاقية نيويورك، كأحد ابرز الاتفاقيات الدولية الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها على الصعيد الدولي.

الفقرة الأولى: شرط الكتابة

تشترط كافة قوانين التحكيم صدور حكم التحكيم كتابة، [2] وان كانت هذه القوانين لا تتفق فيما بينها حول الدور الذي تلعبه هذه الشكلية في اتفاق التحكيم: فمنها ما تعد الكتابة شرطا لانعقاد اتفاق التحكيم مثل قانون التحكيم المصري، ومنها ما تعد الكتابة لازمة لإثبات هذا الاتفاق ومن هذه القوانين قانون الإجراءات المدنية الاتحادية لدولة الإمارات العربية المتحدة، إذ تنص المادة (2/203) منه على أنه: " ولا يثبت الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة، [3] وبغض النظر عن الدور الذي تقوم به الكتابة، يثار التساؤل حول مدى استيعاب قواعد

---

[1] Dr. Li Hu : ibid, P. 10.

[2] ينفرد القانون الانجليزي عن غيره من قوانين التحكيم في العالم بعدم النص فيه على شرط يتعلق بتحديد شكل الحكم، انظر: المحمد،عماد الدين ،مرجع سابق،ص1061.

[3] النعيمي آلاء يعقوب: مرجع سابق، ص1011.

التحكيم التقليدي لحكم التحكيم الالكتروني؟ للإجابة على هذا التساؤل سنعرض لشرط الكتابة في حكم التحكيم في بعض القوانين المقارنة واتفاقية نيويورك على التوالي:

أولا: الكتابة في القوانين المقارن

تنص بعض قوانين التحكيم صراحة على ضرورة صدور حكم التحكيم كتابة، في حين يمكن استنتاج اشتراط كتابة حكم التحكيم في البعض الآخر.

فاشترط قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 صراحة ضرورة كتابة حكم التحكيم في الفقرة الأولى من المادة (31) والتي تنص على أنه: "يصدر قرار التحكيم كتابة ويوقعه المحكم أو المحكمون، ويكفي في إجراءات التحكيم التي يشترك فيها أكثر من محكم واحد أن توقعه أغلبية جميع أعضاء هيئة التحكيم، شريطة بيان سبب غيبة أي توقيع".

وحذا قانون التحكيم المصري حذو القانون النموذجي في الفقرة الأولى من المادة (43) حيث تنص على أنه: "يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفى بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية".

واشترط قانون التحكيم الأردني أيضاً تدوين حكم التحكيم كتابة في الفقرة الأولى من المادة (41) حيث تنص على أنه: "يتم تدوين حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون، وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم يكتفي بتوقيع أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية".

أما قانون التحكيم الفلسطيني فلم ينص صراحة على ضرورة كتابة حكم التحكيم وإنما يمكن الاستدلال على ضرورة كتابة حكم التحكيم من عدة نصوص أبرزها:

- المادة (39) وتنص على أنه: "يجب أن يشتمل قرار التحكيم على ملخص لاتفاق التحكيم وأطرافه وموضوعه والبينات المستمعة والمبرزة والطلبات وأسباب القرار ومنطوقه وتاريخ ومكان صدوره وتوقيع هيئة التحكيم".
- المادة (50) وتنص على أنه: "يجب على طالب الأمر بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي أن يبرز للمحكمة المختصة ما يلي: 1- قرار التحكيم الأجنبي مصدقاً عليه من المعتمد السياسي

أو القنصلي الفلسطيني في ذلك البلد إن وجد 2- أن يكون القرار مترجماً إلى اللغة العربية من مترجم قانوني معتمد لدى جهات الاختصاص ومصدق على صحة توقيع المترجم من المعتمد السياسي أو القنصلي للدولة التي ينتمي إليها طالب التسجيل، أو أن يكون القرار مترجماً بعد حلف اليمين من مترجم قانوني فلسطيني".

هذا بالإضافة إلى اشتراط قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005 ضرورة تصديق الحكم الصادر من الجهات المختصة حسب الأصول وهو ما يؤكد ضرورة كتابة حكم التحكيم.[1]

بالتالي يلاحظ اشتراط كتابة حكم التحكيم بشكل ضمني في قانون التحكيم الفلسطيني حيث لا يمكن توقيع القرار ولا التصديق عليه ما لم يكن مكتوبا ابتداءً، وهو ما يدفع إلى التساؤل: هل غفل المشرع الفلسطيني في قانون التحكيم عن اشتراط كتابة حكم التحكيم؟ أم أنه أتاح المجال لإمكانية تنفيذ قرارات التحكيم الالكترونية التي لا يمكن التمييز فيها بين الأصل والصورة؟ أم أنه حذا حذو اتفاقية نيويورك التي لم يوقع عليها بعد؟ وهو ما يدفعنا لبيان موقف هذه الاتفاقية من اشتراط كتابة حكم التحكيم، وبالتالي معرفة مدى استيفاء حكم التحكيم الالكتروني لشرط الكتابة المطلوب فيها وفي قوانين التحكيم السالفة.

ثانيا: الكتابة في اتفاقية نيويورك

تتميز اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بإحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958 بطابعها الدولي من حيث نطاق التطبيق – الذي يشمل جميع الأحكام الصادرة خارج إقليم الدولية المطلوب فيها تنفيذ حكم التحكيم – ومن حيث عدد الدول المنضمة إليها والذي يصل حتى تاريخ كتابة هذه الرسالة 142 دولة من شتى دول العالم.

وتهدف اتفاقية نيويورك إلى توحيد الأحكام القانونية الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة خارج إقليم الدولة المطلوب تنفيذها فيها من اجل تيسير تنفيذ هذه الأحكام، وبالتالي فان تحقيق

---

[1] تنص المادة 2/36 من قانون التنفيذ الفلسطيني رقم 23 لسنة 2005 على أن : "..يطلب الأمر بتنفيذ الأحكام والقرارات والأوامر الصادرة في بلد أجنبي بدعوى تقدم أمام محكمة البداية التي يراد التنفيذ في دائرتها، على أن تكون تلك الأحكام والقرارات والأوامر مصدقة من الجهات المختصة حسب الأصول.

هذا الهدف سيعمل على تشجيع اللجوء للتحكيم كوسيلة ملائمة لحسم المنازعات التجارية ذات الطابع الدولي.[1]

وبخصوص اشتراط كتابة الحكم يلاحظ عدم نص اتفاقية نيويورك بشكل صريح على ضرورة كتابة حكم التحكيم حتى يكون واجب النفاذ، إلا أن ذلك لا يعني أنها لا تتطلب كتابة حكم التحكيم، وهذا ما يمكن استنتاجه من نص المادة الرابعة من الاتفاقية والتي تنص في فقرتها الأولى: "على أن من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب:

أ- أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

ب- أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند".

ولا شك أن هذا النص يصعب تطبيقه على الحكم الصادر في شكل وثيقة الكترونية، ذلك أن نظام المعلوماتية لا يميز بين الأصل والصورة، وبيان ذلك أن الكمبيوتر ينشيء وينقل نصوص قابلة للنسخ إلى ما لا نهاية،[2] لذلك حرصت القوانين الحديثة على إيجاد حل لهذه المسألة، فنص القانون النموذجي الخاص بالتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 في تعديلاته عام 2006 على اعتبار أن النسخ الالكترونية تقوم مقام الاتفاق المكتوب، وقبل ذلك التعديل قدم القانون النموذجي الخاص بالتجارة الالكترونية الصادر سنة 1996 حلا لهذه المشكلة وأعتبر أن الصورة تقوم مقام النسخة الأصلية وذلك في الفقرة الأولى للمادة الثامنة والتي تنص على أنه: "عندما يشترط القانون تقديم المعلومات أو الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي، تستوفي رسالة البيانات هذا الشرط إذا:

أ- وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات عند الوقت الذي أنشئت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي، بوصفها رسالة بيانات أو غير ذلك.

---

[1] الطراونة مصلح أحمد: **تنفيذ حكم التحكيم الباطل وفقا لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بإحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958**، دراسة تحليلية لنصوص الاتفاقية ذات الصلة في ضوء التطبيقات القضائية لها في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، ص92، متاح في:
http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_prev_conf2008.asp، 2009/1/1.

[2] ناصف حسام الدين فتحي: مرجع سابق، ص61.

ب- كانت تلك المعلومات مما يمكن عرضه على الشخص المقرر أن تقدم إليه وذلك عندما يشترط تقديم تلك المعلومات".

كما نصت الاتفاقية المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية لسنة 2005 على مساواة الكتابة والرسائل الإلكترونية بالكتابة العادية وإعطائها نفس الحجية والإثبات في العقود الدولية، وذلك في الفقرة الثانية من المادة التاسعة والتي تنص على أنه: "حيثما يشترط القانون أن يكون الخطاب أو العقد كتابيا، أو ينص على عواقب لعدم وجود الكتابة، يعتبر ذلك الاشتراط قد استوفى بالخطاب الإلكتروني، إذا كان الوصول إلى المعلومات الواردة فيه متيسرا على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقا".

وان كان قانون التحكيم النموذجي المعدل لسنة 2006 ومعظم القوانين الحديثة تعطي الكتابة الالكترونية ذات الحجية للكتابة العادية، إلا أن هذه الحجية تتطلب توافر عدة شروط أوردناها سابقا، بالإضافة إلى توقيع المحكم أو هيئة التحكيم حسب الأحوال على هذا الحكم.

وجارى مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني مؤخرا هذه التشريعات الحديثة، إذ أجاز استخدام المحرر الإلكتروني ومنحه نفس الأثر القانوني للمحرر الكتابي، وذلك في المادة الخامسة منه والتي تنص على أنه: " ينطبق على العقود الإلكترونية ما يطبق على العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة وأثرها القانوني وصحتها وقابليتها للتنفيذ فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون".

أما القوانين النافذة في فلسطين، فلا نجد فيها نصا صريحا يتيح استخدام المحرر الالكتروني ويمنحه نفس الأثر القانوني للمحرر الكتابي التقليدي، وان كان قانون البينات يمكن أن يشكل ضمنيا غطاء قانونيا لإعطاء المحرر الالكتروني حجية في الإثبات، حيث أنه من المعروف أن قواعد الإثبات هي قواعد مكملة وليست آمرة، بالتالي يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفتها والاتفاق على أي طريقة لتنظيم واثبات المعاملات.

ومن المبادئ التي تسمح باستخدام وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات؛ مبدأ حرية الإثبات في الأعمال التجارية – إذا ما أخذنا بعين الاعتبار أن معظم العمليات التي تتم عبر الانترنت والتي من الممكن أن تكون محلا للتحكيم الالكتروني هي عمليات تجارية – حيث يكون الإثبات جائزًا بكافة الطرق وفقًا لمبدأ حرية الإثبات في مواجهة التاجر، سواء بواسطة الشهود أو القرائن أو أية طريقة أخرى مهما بلغت قيمة التصرف، وهو ما يؤكده نص المادة (1/68) من قانون البينات الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001 والتي تنص على أنه: " في المواد غير التجارية إذا كان الالتزام تزيد قيمته على مائتي دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة

قانونا أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه، ما لـــم يوجد اتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك.

وبمفهوم المخالفة يمكن القول أن جميع العقود التي تتم بطرق الاتصال الحديثة سواء عـــن طريق البريد الإلكتروني أو غيره يمكن إقامة الدليل على صحتها بكل حريـــة فـــي مواجهـــة أطرافها نظرا لأنها تجارية.

وتجدر الإشارة إلى أن اتفاق الطرفين على قبول المستند الالكتروني في الإثبات وان كـــان اتفاقا صحيحا، غير أن الدليل الإتفاقي هذا يبقى مع ذلك خاضعًا لتقدير القاضي الذي يجب علية أن يقرر ما إذا كان الدليل دليلا كاملا أم ناقصًا في الإثبات.[1]

الفقرة الثانية: شرط التوقيع

بالإضافة إلى شرط كتابة الحكم تشترط كافة القـــوانين والمعاهـــدات الخاصـــة بـــالتحكيم ضرورة توقيع حكم التحكيم كما تبين في النصوص الواردة أعلاه، ولا شك أن شرط التوقيـــع على السندات سواء أكانت عادية أم الكترونية هو شرط بديهي كأحد شروط حجية الســـندات؛ لأن التوقيع يعني نسبة ما ورد في المحرر لأطرافه.

ولا يختلف توقيع حكم التحكيم عن توقيع اتفاق التحكيم والذي تم دراسته سابقا، ومن حيث الحجية تلعب إرادة الأطراف دورًا مهمًا بالنسبة لهذه القواعد، بحيث يكون هذا الاتفاق ملزمـــا لجميع الأطراف، فلا يجوز الرجوع عنه إلا باتفاق إرادتهم، وهذا ما أكدته المـــادة (68) مـــن قانون البينات حيث أن أي تصرف يزيد عن مائتي دينار أردني ويكون في مواد غير تجارية لا يثبت إلا بالكتابة ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك، فهي بذلك أعطت حرية للأطراف فـــي إثبات تصرفاتهم بأي طريقة تكون مناسبة.

وبهذا لا يوجد ما يمنع أو يقيد حرية الأطراف في الاتفاق على الأخذ بأي شكل مـــن أشـــكال التوقيع الإلكتروني في إثبات تصرفاتهم التعاقدية، غير ما يتم استثناءه بنص القانون.[2]

---

[1] شمس الدين أشرف توفيق :**الحماية الجنائية للمستند الالكتروني دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، القـــاهرة، دار النهضـــة العربية للنشر، لسنة 2006، ص42.

[2] تنص المادة (3) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية على أنه :" يستثنى من تطبيق أحكام هذا القـــانون المعاملات والأمور المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والوصايا وسندات ملكية الأموال غير المنقولة والسندات القابلة للتداول والمعاملات المتعلقة ببيع وشراء الأموال غير المنقولة وأي مستند يتطلب القانون تصديقه أمام كاتب العدل".

ويثير توقيع حكم التحكيم الكترونيا نفس الإشكالية التي يثيرها توقيع اتفاق التحكيم، لـذلك سنبحث في الحلول المقترحة لمواجهة الإشكالية التي يثيرها توقيع حكم التحكيم الكترونيا فـي ظل عدم توافق الأنظمة القانونية على اعتماد الكتابة والتوقيع بالشكل الالكترونـي، وتعويـل عدد لا بأس به منها على الوسائل التقليدية لحسم المنازعات من جهـة وتنـامي التعاقـدات والمنازعات في الوسط الالكتروني الذي يتسم أصلا بطابع دولي من جهة أخرى، فمـا هـي الحلول المقترحة لتعزيز الاعتراف بحكم التحكيم الالكتروني؟

نرى أن أول هذه الحلول يكون على مستوى القوانين الوطنية، إذ لا بد من التوسـع فـي مفهوم التوقيع والكتابة، ليستوعب ما افرزه الوسط الافتراضي (الالكتروني) مـن معطيـات جديدة تتيح للإطراف التعاقد عن بعد وبالتالي فض المنازعات الناشئة عن هذه التعاقـدات أو تلك الناجمة عن استخدام شبكة الانترنت والمواقع الالكترونية وغير ذلك.

ولا يقف الحد عند التوسع في المفاهيم التقليدية للتوقيع والكتابة والتي تقف عقبة في اللجوء لفض المنازعات الكترونيا، بل لا بد من العمل على تغيير نصوص القوانين الوطنية لتـتلاءم مع الواقع الجديد الذي أصبحت ضرورة مواكبته حاجة ملحـة وفـق توجيهـات القـوانين النموذجية المختلفة، بالإضافة إلى الانخراط في الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة.[1]

أما المعاهدات الدولية الخاصة بالتحكيم وعلى وجه الخصوص اتفاقيـة نيويـورك لعـام 1958 فانه من الصعب الحديث عن تغيير نصوصها كما أُسـلف، بالتـالي يفضـل الأخـذ بالتفسير الموسع لشرط الكتابة والتوقيع على نحو يستوعب التطور الذي لحقهما في عصـر ثورة الاتصالات، وهذا النهج تبناه التعديل الجديد للقانون النموذجي الخاص بالتحكيم والذي تم في العام 2006.

وعلى صعيد مراكز التحكيم الالكتروني وخاصة مركز المنظمة العالمية للملكية الفكريـة (wipo)، يراعي المركز عدم اعتراف بعض الأنظمة القانونية بالتوقيع الالكترونـي لحكـم التحكيم، بالتالي يتيح للمحتكمين الحصول على نسخة مصدقة للحكم من المركز بنـاء علـى طلب أي من المحتكمين بعد أداء الرسوم المستحقة حيث تنص المـادة (62/ز) مـن لائحـة المركز الخاصة بالتحكيم على أنه: " ... بناء على طلب أحد الطرفين يوفر المركـز لـذلك الطرف نسخة عن قرار التحكيم تكون مصدقة من المركز مقابل دفع التكاليف المترتبة علـى ذلك وتعتبر كل نسخة مصدقة على ذلك النحو مستوفية لشروط المـادة الرابعـة (1/أ) مـن

---

[1] كالقانون النموذجي الخاص بالتجارة الالكترونية لعام 1996 و القـانون النمـوذجي الخـاص بـالتوقيع الالكترونـي والتعديلات المعتمدة عام 2006 الخاصة بالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985.

اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها المؤرخة في 10 يونيه/حزيران 1958". [1]

وفي انتظار تحرك التشريعات – عالمية بشكل عام والعربية بشكل خاص– توحيد الرؤية وحسم هذا الجدل في التأويل: إن بالأخذ بالتفسير الموسع للكتابة والتوقيع أو قياس التعاقد عبر الانترنت على تبادلات الفاكس والتلكس، وعلى الرغم من ما يعترض التحكيم الالكتروني من عقبات سواء كانت تواجه الاعتراف بالحكم الصادر الكترونيا في بلد التنفيذ أو في إثباته، يوافق الباحث الرأي القائل بإمكانية التوفيق بين أحكام التحكيم الالكترونية وشروط إنفاذ الحكم في اتفاقية نيويورك وسواها من القوانين الوطنية، وذلك بطباعة الحكم الالكتروني وتوقيعه باليد من قبل المحكمين، بل ومصادقة مؤسسة التحكيم عليه وفقا للقواعد التقليدية،[2] وهو الحل الذي تبناه مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية (wipo) كما أسلف.

بالإضافة إلى ذلك تحتفظ بعض أحكام التحكيم الالكتروني بخصوصية تمكنها من النفاذ حتى دون تصديق من المركز الذي يصدرها وبدون قرار اكساء الحكم الصادر صيغة النفاذ من القاضي الوطني لمكان تنفيذه، وهو ما يدفع إلى التساؤل حول كيفية تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني؟ ولما كان صدور قرار التحكيم ينهي مهمة هيئة التحكيم التي أصدرته ويرتب مواعيد ومدد اثر صدوره، فأنه لا بد من تبليغ الحكم للأطراف لتمكينهم من استئناف الحكم إذا رغبوا أو تدارك ما قد يقع من أخطاء حسابية أو مادية أو غيرها، فلا بد من بيان كيفية تبليغ حكم التحكيم الالكتروني قبل بيان آليات تنفيذه.

لا شك أن تبليغ الأطراف بحكم التحكيم يتم الكترونيا، وذلك عن طريق إرسال بريد الكتروني على العنوان الذي يحدده الأطراف عند ملء طلب التحكيم، بالإضافة إلى نشره على الموقع الخاص بالقضية والذي يمنح الأطراف كلمة مرور خاصة تمكنهم من الدخول إليه.

---

[1] Article 62
Form and Notification of Awards
g) At the request of a party, the Center shall provide it, at cost, with a copy of the award certified by the Center. A copy so certified shall be deemed to comply with the requirements of Article IV(1)(a) of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, New York, June 10, 1958.

[2] المحمد عماد الدين: مرجع سابق، ص 1065.

ويطرح تبليغ حكم التحكيم الالكتروني تساؤلا حول الوقت الذي يعتد به لاعتبار أن التبليغ قد تمَ، فهل يكون وقت إرسال الحكم من قبل المركز هو وقت التبليغ؟ أم يكون وقت استلام الحكم أو العلم به هو الوقت الأنسب؟

لاشك أن الرأي الراجح في هذا الصدد يكمن في اعتماد نظرية استلام الحكم وهو الرأي الذي يتماشى مع القانون النموذجي ويتفادى الانتقادات التي من الممكن أن توجه إلى النظريات الأخرى التي تشكل طرفي نقيض، وقبل تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني قد يغفل الأطراف أو هيئة التحكيم عن نقطة معينة أو قد يشوب قرار التحكيم بعض الغموض، وقد لا يتم تنفيذ قرار التحكيم مباشرة ويلجأ إلى اتخاذ إجراءات تحفظية، فكيف يتم التعامل مع هذه المسائل في التحكيم الالكتروني؟

المطلب الثاني: صدور حكم التحكيم الالكتروني

يصدر حكم التحكيم الالكتروني بعد مداولات تتم غالبا عن طريق الفيديو كونفرنس بعد تبادل الرسائل الالكترونية بين المحكمين في حالة تعددهم، لكن هل ينتهي دور هيئة التحكيم أو المحكم بعد صدور حكم التحكيم؟ وهل من الممكن أن تتخذ هيئة التحكيم قبل إصدار حكم نهائي فاصل في موضوع النزاع أية إجراءات تحفظية؟

من المؤكد أن دور هيئة التحكيم لا ينتهي تماما بعد صدور حكم التحكيم، بل تحتفظ هيئة التحكيم ببعض صلاحيتها في النزاع المعروض، حيث قد يشوب الحكم الصادر غموضا أو نقصا أو قد يحتاج إلى تسبيب وهو ما سنبحثة تباعا:

الفقرة الأولى: تسبيب الحكم الصادر

تختلف القوانين في اشتراط تسبيب حكم التحكيم الصادر من قانون لآخر، ففي حين لا يشترط القانون الانجليزي والأمريكي تسبيب أحكام التحكيم تشترط بعض القوانين تسبيب الحكم.

فنصت المادة (31) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أنه يجب أن تسبب هيئة التحكيم قرارها ما لم يتفق الطرفان على عدم تسبيبه.

وقضي في فرنسا أن عدم تسبيب حكم التحكيم لا يعد في ذاته مخالفا للنظام العام بالنسبة للتحكيم الدولي الذي تخضع إجراءاته لقانون أجنبي، وأن عدم التسبيب وان كان يتعارض مع النظام الداخلي في فرنسا، فانه لا يمس النظام العام بمفهومه الدولي. [1]

وفي المقابل تستوجب المادة (1/39) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 ضرورة تسبيب الحكم حيث تنص على أنه: " 1- يجب أن يشتمل قرار التحكيم على ملخص لاتفاق التحكيم وأطرافه وموضوعه والبينات المستمعة والمبرزة والطلبات وأسباب القرار ومنطوقه وتاريخ ومكان صدوره وتوقيع هيئة التحكيم."

أما لائحة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) فتجعل الخيار لإطراف التحكيم مع مراعاة القانون الواجب التطبيق، فتنص المادة (62/ج) على أنه: "يبين قرار التحكيم الأسباب التي يستند إليها إلا إذا كان الطرفان قد اتفقا على عدم تسببه ولم يكن القانون واجب التطبيق على التحكيم يقتضى بيان تلك الأسباب."

وعليه إذا كان أحد أطراف التحكيم الالكتروني طرفا فلسطينيا وتم اللجوء لمركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) على سبيل المثال فانه يجب تسبيب القرار استنادا لنص المادة (39) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 و إلا كان الحكم معرضا للنقض.

الفقرة الثانية: تصحيح حكم التحكيم واستكمال ما اغفل الفصل فيه.

يجوز لكل من الطرفين أن يطلب تصحيح ما يكون قد وقع في حكم التحكيم من أخطاء حسابية أو طباعية أو أية أخطاء مماثلة دون المساس بموضوع التحكيم، ويراعى في حكم التحكيم أن يصدر من أغلبية أعضاء الهيئة، إذ يسري عليه ما يسري على إصدار الحكم الأصلي.[2]

ولا يختلف الأمر في التحكيم الالكتروني عنه في التحكيم العادي حتى في المدد، حيث يلاحظ أن أغلب التشريعات تأخذ بمدة الثلاثين يوما لتقديم طلب التصحيح، فتنص المادة (42) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 على أنه: "

---

[1] عبد المجيد منير: **مرجع سابق**، ص317 .

[2] عبد المجيد منير: **مرجع سابق**، ص325.

1- يجوز لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب من أحد الأطراف شـــريطة أن يقدم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه قرار التحكيم أو إعلان الطرف الآخر أن تصحح مـــا يكون قد وقع في قرارها من أخطاء حسابية أو كتابية أو أية أخطاء ماديـــة، ويجـــري هـــذا التصحيح على نسخة القرار الأصلية ويوقع عليها بواسطة هيئة التحكيم.

2- يجب إجراء التصحيح خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الحكم إذا كان التصـــحيح من تلقاء ذات الهيئة، وخلال ثلاثين يوماً من تاريخ طلب التصحيح إذا كان التصـــحيح بنـــاءً على طلب أحد الأطراف.

3- يجوز لهيئة التحكيم بناءً على طلب يتقدم به أحد الأطراف خلال ثلاثـــين يومـــاً مـــن تاريخ تبليغه قرار التحكيم وبشرط إعلان الطرف الآخر تفسير نقطة معينة وردت في قـــرار التحكيم أو جزء منه، فإذا اقتنعت هيئة التحكيم بطلب التفسير تصدر قرارها خـــلال ثلاثـــين يوماً من تاريخ تسلم الطلب، ويعتبر قرار التفسير متمماً لقرار التحكيم الذي يفسره وتســـري عليه أحكامه..."

وفي المقابل تنص المادة (66) من لائحة المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) على أنه: "

أ- لأي من الطرفين في غضون 30 يوما بعد تسلم قرار التحكيم أن يطلب إلى محكمـــة التحكيم بموجب إخطار موجه إليها مع نسخة للمركز وللطرف الآخر أن تصحح أي أخطاء كتابية أو مطبعية أو حسابية في قرار التحكيم وإذا رأت محكمـــة التحكـــيم أن لذلك الطلب ما يبرره أجرت التصحيح في غضون30 يوما بعد تسلم الطلب ويتخـــذ كل تصحيح شكل مذكرة منفصلة وموقعة من محكمة التحكيم وفقـــا للمـــادة (62/د) ويصبح جزء من قرار التحكيم.

ب- لمحكمة التحكيم أن تصحح أي خطأ من النوع المشار إليه في الفقـــرة (أ) بمبـــادرة منها في غضون 30 يوما بعد تاريخ قرار التحكيم".

الفقرة الثالثة: التدابير الوقائية المؤقتة

على الرغم من اختلاف فاعلية تطبيق القرارات المؤقتة في التحكيم الالكتروني عنها في التحكيم التقليدي، إلا أن محاكم التحكيم الالكتروني قد تتخذ تدابير مؤقتة بناء على طلب أي من الطرفين بعد تقديم كفالة مناسبة، حيث تأخذ هذه التدابير شكل قرار تحكيم مؤقت، فتنص المادة (46) من لائحة المنظمة العالمية للتحكيم (WIPO) على أنه: "

أ- لمحكمة التحكيم بناء على طلب أحد الطرفين أن تصدر أي أوامر مؤقتة أو تتخذ أي تدابير مؤقتة أخرى مما تراه ضروريا بما في ذلك الأوامر والتدابير للمحافظة على السلع المتنازع عليها كالأمر بإيداعها لدى الغير أو بيع السلع القابلة للتلف ولمحكمة التحكيم أن تشترط على الطرف صاحب ذلك الطلب تقديم كفالة مناسبة لاتخاذ تلك التدابير.

ب- لمحكمة التحكيم بناء على طلب أحد الطرفين بأن تأمر الطرف الآخر بتقديم كفالة بالشكل الذي تحدده الطلب أو الطلب المقابل ولتغطية التكاليف المشار إليها في المادة (72) إذا رأت أن ظروفا استثنائية تقتضى ذلك.

ت- يجوز أن تتخذ التدابير والأوامر المنصوص عليها في هذه المادة شكل قرار تحكيم مؤقت.

ث- الطلب الذي يقدمه أحد الطرفين إلى سلطة قضائية لاتخاذ تدابير مؤقتة أو لفرض كفالة للطلب أو الطلب المقابل أو لتنفيذ تلك التدابير أو الأوامر التي قررتها محكمة التحكيم لا يعتبر مناقضا لاتفاق التحكيم أو تنازلا عن الحق في التمسك بذلك الاتفاق".

وفي نطاق الإجراءات ونظرا لافتقار هيئة التحكيم لسلطة الإلزام، يجوز لهيئة التحكيم أو لأي من الطرفين طلب المساعدة من المحكمة المختصة في الدولة المراد تنفيذ حكم معين فيها أو الحصول على دليل أو غير ذلك، تماما كما لو كان التحكيم في موضوع تجاري دولي.

لكن يجب مراعاة أن يكون موضوع المساعدة من المحكمة المختصة مدنيا أو وتجاريا، بالإضافة إلى ارتباط الدولة المعنية باتفاقية أو بمعاهدة دولية مع الدولة التي يكون الطرف الآخر منها، ولا شك أن تنامي تبني الحكومة الالكترونية في دول العالم المختلفة سيساعد على تنفيذ مثل هذه القرارات أو الطلبات.

أما إذا طعن بتزوير مستند معين متعلق بموضوع النزاع المعروض على هيئة التحكـيم، وتيقنت هيئة التحكيم من ذلك، فلها أن توقف النظر في الدعوى إلى حـين استصـدار حكـم يقضي بصحة المستند، على اعتبار أن الجنائي يوقف المدني وأن أي قرار من هيئة التحكـيم سيكون معرضا للطعن بصحته.

وسواء تعلق الأمر بتزوير مستند أو أي مسألة لا تملك هيئة التحكيم معها التعرض للتعامل معها وإلزام الأطراف بتنفيذها، يتعين وقف ميعاد حكم التحكيم إلى حين صدور حكم نهـائي في المسألة العارضة.[1]

المطلب الثالث: تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني

الأصل أن يتم تنفيذ حكم التحكيم بشكل رضائي، وهو ما حرص عليه القانون النمـوذجي الخاص بالتحكيم لعام 1985 وكافة القوانين والاتفاقيات الخاصة بالتحكيم التجـاري الـدولي، لكن قد لا يروق الحكم الصادر أحد الأطراف، فما هو الحل إزاء تعنت وعدم انصياع أحـد الأطراف إلى قرار التحكيم الصادر سيما وأن حكم التحكيم الالكتروني قد يكون غير ملـزم؟ حيث أفرز فضاء الانترنت وكنتيجة للتعاملات والتعاقدات التي تتمخض عنه نوعا جديدا من التحكيم يعرف بالتحكيم غير الملزم.

وانطلاقا من كون التحكيم الالكتروني نظاما خليطا لا يمكن سلخه عن أصـله التقليـدي، فالأصل أن يتم تنفيذ الحكم الالكتروني بنفس الآلية التي يتم فيها تنفيذ حكم التحكيم التقليدي إن أمكن، ونظرا لاعتبارات عديدة يصعب معها إتباع نفس الآلية السابقة، فقد يتم تنفيـذ الحكـم الالكتروني بطرق تتماشى مع خصوصية العالم الافتراضي دون حاجة إلى إتباع إجـراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، فكيف يتم تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني؟

الفرع الأول: تنفيذ حكم التحكيم وفقا لإجراءات تنفيذ الأحكام الأجنبية

يثير حكم التحكيم الالكتروني صعوبة من الناحية القانونية عند تنفيذه، نظرا لحرص كـل دولة على الحفاظ على سيادتها، حيث لا يمكن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية إلا بعد إعطائهـا قوة النفاذ من القاضي الوطني لبلد التنفيذ والذي يراعي اعتبارات عديدة، كالانضـمام إلـى معاهدات دولية والعاملة بالمثل بعد التحقق من صدور الحكم بشكل سليم، ومن الجدير بالذكر

[1] عبد المجيد منير: مرجع سابق، ص186.

أن هذا القاضي لا يخوض في أصل النزاع إذ لا حق له في مراجعة الحكم، وإن كان ملزما بالتأكد من أن الحكم غير مشوب بالبطلان المتعلق بالنظام العام وغير ذلك من المعايير، فكيف يتم تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية؟

على اعتبار أن حكم التحكيم الالكتروني هو حكم أجنبي، وإذا سلمنا بتحقق الشروط الشكلية التي يشترطها قانون التحكيم الفلسطيني في ظل عدم انخراط دولة فلسطين في معاهدات خاصة بتنفيذ أحكام التحكيم، فانه يمكن تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني في فلسطين إذا كان أحد أطرافه فلسطينيا بعد توافر شروط معينة، حيث يحوز حكم التحكيم الأجنبي تحت ظروف معينة نفس القوة التي يحوزها حكم التحكيم الوطني، فكيف يتم تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي؟

حدد قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 شروط تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وبين في المقابل الحالات التي يجوز للطرف الآخر فيها الطلب من المحكمة المختصة الأمر بعدم تنفيذ قرار التحكيم، ومن جهة ثانية حدد قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005 شروط تنفيذ هذه الأحكام.

فتنص المادة (38) الخاصة بالتحكيم في قانون التنفيذ على أنه : " تسري أحكام المادتين (36) و (37) على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي، شريطة أن يكون الحكم صادراً في مسألة يجوز فيها التحكيم طبقاً لأحكام قانون التحكيم الفلسطيني المعمول به"،[1] لكن ما

---

[1] مادة (36) / الأحكام الصادرة في بلد أجنبي

1- الأحكام والقرارات والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في فلسطين بنفس الشروط المقررة في ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والقرارات والأوامر الفلسطينية فيه، على ألا تتناقض مع القوانين الفلسطينية أو تلحق ضرراً بالمصلحة الوطنية العليا.

2- يطلب الأمر بتنفيذ الأحكام والقرارات والأوامر الصادرة في بلد أجنبي بدعوى تقدم أمام محكمة البداية التي يراد التنفيذ في دائرتها، على أن تكون تلك الأحكام والقرارات والأوامر مصدقة من الجهات المختصة حسب الأصول.

مادة (37)

شروط الأمر بالتنفيذ

لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي:

1- أن محاكم دولة فلسطين غير مختصة وحدها بالفصل في المنازعة التي صدر فيها الحكم أو القرار أو الأمر، وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها.

2- أن الحكم أو القرار أو الأمر حاز قوة الأمر المقضي به طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته.

هي الشروط التي يشترطها قانون التحكيم الفلسطيني لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في فلسطين بصفته قانونا خاصا؟ وما هي إجراءات تنفيذه وفقا لقانون التنفيذ؟

قبل بيان موقف القانون الفلسطيني من تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، نشير إلى اختلاف آليات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية من دولة لأخرى، حيث تختلف الدول حول النظام القانوني الذي تنتهجه في طريقة معاملة الحكم الأجنبي ليصبح قابلا للتنفيذ في أراضيها حسب تمسكها بمبدأ السيادة الإقليمية، فهناك نظم قانونية تقتضي ممن صدر الحكم لصالحه في الخارج أن يرفع دعوى جديدة وعن نفس الحق المتعلق بالنزاع وهو ما تأخذ به الدول ذات النظام الانجلوسكسوني في التعامل مع الحكم الأجنبي، وبعضها يقتضي استصدار أمر بالتنفيذ من محاكمها دون الخوض في موضوع الحق بعد مراجعة حكم التحكيم الأجنبي شكليا وهو ما يعمل به في الدول ذات النظام اللاتيني كفرنسا ومصر والأردن.[1]

وحذا قانون التحكيم الفلسطيني حذو المدرسة اللاتينية فلا يتطلب إقامة دعوى جديدة تنازع في أصل الحق، وأعطى الأولية لتنفيذ الحكم الصادر بعد اكسائه صيغة التنفيذ وتقديم المبرزات اللازمة،[2] فنص على شروط استثنائية لا يجوز معها تنفيذ الحكم، وهو ما تضمنته المادة (49) من هذا القانون حيث تنص على أنه : "يجوز للمحكوم عليه في قرار تحكيم أجنبي أن يطلب من المحكمة المختصة الأمر بعدم تنفيذ قرار التحكيم استناداً إلى أحد الأسباب الآتية:

1. إذا أثبت للمحكمة توافر سبب من الأسباب الواردة في المادة (43) من هذا القانون.

3- أن الحكم أو القرار أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو قرار أو أمر سبق صدوره من محكمة فلسطينية، وأنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة في فلسطين.

[1] مقابلة نبيل زيد سليمان: **تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية**، بدون طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2006، ص58.

[2] حدد قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000 المبرزات اللازمة لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي حيث تنص المادة 50 منه على انه: "يجب على طالب الأمر بتنفيذ قرار التحكيم الأجنبي أن يبرز للمحكمة المختصة ما يلي: 1- قرار التحكيم الأجنبي مصدقاً عليه من المعتمد السياسي أو القنصلي الفلسطيني في ذلك البلد إن وجد 2- أن يكون القرار مترجماً إلى اللغة العربية من مترجم قانوني معتمد لدى جهات الاختصاص ومصدق على صحة توقيع المترجم من المعتمد السياسي أو القنصلي للدولة التي ينتمي إليها طالب التسجيل، أو أن يكون القرار مترجماً بعد حلف اليمين من مترجم قانوني فلسطيني".

2. إذا أثبت أن القرار قد أبطلته أو أوقفت تنفيذه إحدى المحاكم في البلد الذي صدر فيه.

3. إذا أثبت المحكوم عليه أن القرار المراد تنفيذه قد استؤنف في البلد الذي صدر فيه ولم يفصل فيه بعد فعلى المحكمة المختصة وقف التسجيل لحين البت في الاستئناف.

4. إذا كانت إحدى محاكم فلسطين قد أصدرت حكما يناقض ذلك القرار في دعوى أقيمت بين ذات الفرقاء وتناول الحكم نفس الموضوع والوقائع".

وتنص المادة (43) الخاصة بالحالات التي يجوز معها الطعن في حكم التحكيم على أنه: "يجوز لكل طرف من أطراف التحكيم الطعن في قرار التحكيم لدى المحكمة المختصة بناءً على أحد الأسباب الآتية:

1. إذا كان أحد أطراف التحكيم فاقداً الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته ما لم يكن ممثلاً تمثيلاً قانونياً صحيحاً.

2. إذا كان قد أصاب هيئة التحكيم أو أحد أعضائها عارض من عوارض الأهلية قبل صدور قرار التحكيم.

3. مخالفته للنظام العام في فلسطين.

4. بطلان اتفاق التحكيم أو سقوطه بانتهاء مدته.

5. إساءة السلوك من قبل هيئة التحكيم أو مخالفتها لما اتفق عليه الأطراف من تطبيق قواعد قانونية على موضوع النزاع أو خروجها عن اتفاق التحكيم أو موضوعه.

6. إذا وقع بطلان في قرار التحكيم أو كانت إجراءاته باطلة بطلاناً أثر في الحكم.

7. إذا استحصل على قرار التحكيم بطريق الغش أو الخداع ما لم يكن قد تم تنفيذ القرار قبل اكتشاف الغش أو الخداع".

ولست بصدد تفصيل الشروط الواردة أعلاه وأحيل على المراجع المتخصصة في هذا الموضوع، ولكن تجدر الإشارة إلى أن قانون التحكيم وعلى الرغم من صدوره قبل قانون التنفيذ فانه يعتبر قانونا خاصا وبالتالي يلغي ضمنا ما يتعارض معه من أحكام قوانين أخرى ويخصص ما هو عام منها، وأما أحكام قانون التنفيذ الخاصة بالتحكيم فإنها وان لم تأت بجديد من ناحية الشروط الواجب توافرها لإمكانية تنفيذ الحكم، إلا أنها تختص بالناحية الإجرائية

لتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، حيث حددت محكمة البداية كجهة مختصة يتم لديها اكساء الحكم الصادر لصيغة النفاذ.[1]

وبعد صدور حكم محكمة البداية بصفتها المحكمة المختصة نوعيا باكساء حكم التحكيم الأجنبي لصيغة التنفيذ، فانه يجب مراعاة مدة الاستئناف، حيث لا يجوز التنفيذ الجبري لأحكام المحكمين بعد تصديقها من المحكمة المختصة ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً، إلا أن على مقدم طلب الطعن مراعاة التقييد بالحالات التي نصت عليها المادة (43) من قانون التحكيم المشار إليها أعلاه.

وإزاء عجز القوانين الوطنية والمعاهدات الخاصة بالتحكيم عن تنفيذ أحكام التحكيم الالكتروني، دعت الحاجة إلى إيجاد آليات خاصة بالفضاء الالكتروني، فما هي هذه الآليات؟

الفرع لثاني: تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني وفق آليات خاصة به

لاحظنا الصعوبة التي يثرها تنفيذ بعض أحكام التحكيم الالكتروني وخاصة تلك المتعلقة بمنازعات التجارة الالكتروني – باعتبارها أحكاما أجنبية – لدى المحاكم الوطنية لبلد التنفيذ، ونتيجة لما يعترض تنفيذ هذه الأحكام من صعوبات تقنية وقانونية وبالتالي فقدان ثقة المستهلك وتراجع نمو التعاملات الالكترونية بشكل عام والتجارة الالكترونية بشكل خاص، كان لا بد من إيجاد نظام خاص لتنفيذ هذه الأحكام وفق آليات خاصة وهو ما يعرف بالتنظيم الذاتي للتحكيم الالكتروني (self-regulation)، فما المقصود بالتنظيم الذاتي للتحكيم الالكتروني؟ وما هي الوسائل التي يعتمدها؟

على الرغم من وجود عدد كبير من القوانين التي تنظم الفضاء الإلكتروني والإنترنت في الوقت الحاضر، وعلي سبيل المثال المجموعة الأوروبية التي أصدرت عدد لا بأس به من التوجيهات الأوروبية التي تنظم مسائل متعددة متعلقة بالفضاء الإلكتروني والإنترنت مثل التجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وعدد من المسائل الأخرى، إلا أن الكثيرين يعتقدون أن الفضاء الإلكتروني ولد في عالم خال من التنظيم القانوني، وأن مستقبل تسوية المنازعات

---

[1] المادة 36 من قانون التنفيذ الفلسطيني.

المتمخضة عنه يكمن في عدم تطبيق القوانين الوطنية ويجب أن تترك للتنظيم الذاتي في ظل الفجوة الهائلة بين القوانين الوطنية. [1]

ويعتمد التنظيم الذاتي للتحكيم الالكتروني على جعله نظاما قائما بذاته من الناحية الواقعية، ومستقلا عن النظام القانوني التقليدي للتحكيم، بحيث يتم تنفيذ حكم التحكيم دون الحاجة لاكساء هذه القرارات لصيغة التنفيذ عن طريق القضاء الوطني،[2] الأمر الذي قد لا يتسنى تحققه في بعض الأنظمة القانونية وخاصة هنا في فلسطين نظرا لاشتراط المعاملة بالمثل لتنفيذ الأحكام الأجنبية وهو ما لم يتحقق بعد.

وتتراوح فاعلية التنظيم الذاتي للتحكيم الالكتروني حسب نطاق النزاع، ففي الوقت الذي ترتقي فيه الفاعلية لحد الإجبار على التنفيذ في المنازعات الخاصة بأسماء المواقع الالكترونية، تكتفي في منازعات التجارة الالكترونية على سبيل المثال إلى ممارسة ضغوط تجارية ودعائية لتنفيذ الحكم، فما هي الآليات التي يوفرها التنظيم الذاتي للتحكيم الالكتروني؟

تعتبر تجربة التحكيم الخاصة بأسماء المواقع الالكترونية تجربة متميزة لا على صعيد اعتماد وتوظيف الانترنت في كافة إجراءات ومراحل التحكيم فحسب، بل أيضا من حيث الفاعلية في تنفيذ الحكم الصادر دون الحاجة إلى مراعاة الشروط التي تفترضها القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية.

فتتميز أحكام التحكيم الالكترونية المتعلقة بمنازعات أسماء المواقع الالكترونية بآلية تنفيذ ذاتي خاص يتضمنها النظام الذي أعدته مؤسسة الايكان (ICAAN) والمرتبط مباشرة بمراكز التحكيم، حيث أعدت مؤسسة الايكان (ICAAN) نظاما تحكيما خاصا يمكن المعتدى على حقوقهم من استخدامه ضد حائزي عناوين المواقع الالكترونية غير المشروعة، وذلك في صورة بوليصة موحدة تسمى (Uniform Dispute Resolution Policy) حيث تلزم هذه البوليصة جميع مسجلي المواقع الالكترونية (Domain Names Registrars) المعتمدين من قبل الايكان (ICANN) بموجب اتفاقية الاعتماد التي يوقعونها مع المؤسسة وجميع حائزي المواقع الالكترونية (Domain Names Holders)، وذلك بموجب اتفاقية التسجيل

---

[1] Thomas Schultz : **Does Online Dispute Resolution Need Governmental Intervention? The Case for Architectures of Control and Trust**,
P. 13, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=896532 , 5/1/2009.

[2] الحجايا نور حمد والطروانة مصلح أحمد: **التحكيم الالكتروني**، مرجع سابق، ص240.

(Registrar agreement) التي يوقعونها مع المسجل والتي تحيل إلى نظام التحكيم الإجباري في البوليصة الموحدة، وتكمن الفاعلية في هذا النوع من المنازعات في أن تنفيذ القرار الصادر عن مركز التحكيم الالكتروني لا يكون مرهونا بإرادة المحكوم عليه، وإنما الذي يتولى هذا التنفيذ هو مسجل عنوان الموقع الالكتروني محل القرار وهو ملزم بتنفيذ هذا القرار وقادر على تنفيذه تقنيا إذ هو من يملك الوسائل التقنية بشطب عنوان الموقع الالكتروني على الشبكة أو نقل ملكيته إلى المدعي.[1] وهو ما يفتح الباب التساؤل عن كيفية تشكيل هذه المؤسسة (الايكان) وعن آلية صدور قراراتها وكيفية الرقابة عليها؟

وإذا كانت الأحكام الصادرة بخصوص منازعات المواقع الالكترونية تنفذ جبرا عن المحكوم عليه إن لم يقم بذلك طواعية، فان بعض الأحكام الصادرة تنفذ طوعا تحت وطأة الضغوط الإعلامية والتجارية، وهو ما يقودنا إلى بيان أهم الآليات التي ابتدعها مجتمع التجارة الالكتروني لضمان تنفيذ أحكام التحكيم الالكتروني.

1. الضغوط الإعلامية والتجارية: فعندما يصدر قرار بالتراجع عن إعلانات معينة أو بيانات موجودة على موقع الطرف الخاسر، فان باستطاعة الطرف الرابح أن يمارس ضغوطا تجارية على نظيره الخاسر بمنعه من الإعلان على مواقع معينة في شبكة الانترنت، أو وضع اسم شبكة الطرف الخاسر الممتنع عن التنفيذ في اللائحة السوداء للتجار والشركات غير الموثوق بهم، الأمر الذي من شأنه أن يحطم السمعة التجارية التي يحرص التجار والشركات على توفرها،[2] بالإضافة إلى ممارسة الضغوط لإجبار المحكوم عليه على تنفيذ القرار الصادر يقترح البعض[3] تطبيق آليات وقائية تضمن تنفيذ الحكم الصادر الكترونيا.

2. خدمات التعهد بالتنفيذ : حيث تقوم جهة ثالثة محايدة بتسلم ثمن البضاعة أو الموقع الالكتروني أو غير ذلك من المشتري، وحفظه لديها إلى حين تسلم المشتري له وتأكده من مواصفاته إذا كان بضاعة أو سلعة معينة خلال مدة معينة، فإذا انقضت هذه المدة تقوم هذه الجهة المحايدة بتسليم الثمن المتفق عليه، أما إذا اعترض المشتري على البضاعة تبقي الجهة الثالثة المبلغ لديها إلى حين إصدار مركز التحكيم الذي ترتبط به هذه الجهة المحايدة ابتداء، وأشهر من يقدم هذه الخدمة موقع Escrow حيث يعتبر من أسلم الطرق للشراء والبيع عن

---

[1] الحجايا نور حمد والطروانة مصلح أحمد: **التحكيم الالكتروني**، مرجع سابق، ص233-236.

[2] المحمد عماد الدين: مرجع سابق، ص1064.

[3] الحجايا نور حمد والطروانة مصلح أحمد: **التحكيم الالكتروني**، مرجع سابق، ص241.

طريق الانترنت، بحيث يمكن المشتري من فحص نوعية البضائع قبل الموافقة على دفع، وتخول البائع استخدام وسيلة آمنة لقبول الدفع عن طريق بطاقات الائتمان، ويوفر هذا الموقع عدة طرق للدفع: عبر الانترنت وعبر الشيكات وعبر التحويل العادي Wire Transfer.[1]

3. ربط مراكز التحكيم بمصدري بطاقات الائتمان عن طريق إبرام مراكز التحكيم الالكترونية عقدا مع أحد مصدري بطاقات الائتمان، كشركة فيزا (Visa) أو شركة ماستر كارد (Master Card) والذي بدوره يبرم عقدا مع التاجر الذي يريد أن يستفيد من خدمة الائتمان، ويتضمن كل عقد من هذين العقدين شرطا يخول مصدر بطاقة الائتمان ويلزمه برد الثمن إلى حساب المشتري (المستهلك) إذا تلقى قرارا تحكيميا من المركز المتفق عليه يفيد ذلك.

وعلى الرغم من بلورة الفضاء الالكتروني لقواعد خاصة به تتلاءم مع آلية وطريقة عمله، وعلى الرغم من نجاح هذه القواعد في تسهيل تنفيذ العديد من الأحكام الصادرة عن مراكز التحكيم الالكتروني سيما تلك المتعلقة بمنازعات أسماء المواقع الالكترونية، إلى الحد الذي دعا البعض [2] إلى الاكتفاء بها دون الحاجة إلى تعديل القوانين الخاصة بالتحكيم وإقحام سلطات الدولة وقوانينها في هذا التنظيم، إلا أن تنفيذ الأحكام الصادرة اعتمادا على آليات التنظيم الذاتي يواجه العديد من العقبات أيضا، ومنها على سبيل المثال لا الحصر: انتشار القراصنة وتجار الصفقة الواحدة وعدم شمول البوليصة الموحدة لكافة مراكز التحكيم، بالإضافة عدم التوصل إلى آلية لجبر الضرر المادي في حالة حدوثه على الرغم من إمكانية تنفيذ بعض الأحكام المتعلقة بالمواقع الالكترونية.

لذلك لابد من تفعيل هذه الآليات الخاصة وتطويرها بالإضافة إلى ضرورة تعديل القوانين الخاصة بتنفيذ واثبات أحكام التحكيم الالكتروني، وفي انتظار إيجاد مناخ مناسب يوفر الثقة في التعاملات الالكترونية وفضاء انترنت، لا بد من إيجاد آلية لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أولا حيث تتكدس ملفاتها في محاكم البداية، في ظل اشتراط قانون التنفيذ لشروط عديدة كضرورة المعاملة بالمثل، الأمر الذي يدعو بإلحاح إلى ضرورة الانخراط في معاهدات واتفاقيات إقليمية وعالمية، وهو ما قد يشكل حلا لتنفيذ هذه الأحكام وبالتالي تشجيع الاستثمار وتسهيل تعاقدات الفلسطينيين مع الأجانب.

---

[1] http://www.escrow-europa.com/escrow/english/index.htm

[2] الحجايا نور حمد و الطروانة مصلح أحمد: **التحكيم الالكتروني**، مرجع سابق، ص242.

الخاتمة

لما كان التحكيم الالكتروني يمتاز بالفاعلية وقلة التكاليف والسرعة بشكل أساسي، فمن الطبيعي أن يكون طريقا مفضلا لحسم المنازعات، وعلى الرغم من حداثة عهده ومواجهته للعديد من العقبات القانونية والفنية، إلا أننا رأينا كيف أنه من الممكن التغلب عليها وتذليلها: سواء بالاتفاق مسبقا بين الأطراف على النقاط التي يمكن أن تثيرها طبيعة الوسط الذي تجري فيه عملية التحكيم، كالاتفاق على تحديد مجلس العقد والقانون الواجب التطبيق وغيرها من الإشكاليات، أو بالاعتماد على ما ابتدعه التحكيم الالكتروني من آليات وتنظيم ذاتي ينسجم مع طبيعة المنازعات المعروضة على مراكز التحكيم الالكتروني، كتنفيذ الحكم الصادر في منازعات أسماء النطاق والضغوطات التجارية على المواقع التي لا تلتزم بتنفيذ القرارات الصادرة عن مراكز التحكيم الالكتروني.

وحتى يحافظ التحكيم الالكتروني على مكانته المميزة كأحد أهم الوسائل البديلة لحسم المنازعات الالكترونية، فلا بد من التزامه حدوده الطبيعية، فلا يتم اللجوء إليه إلا في المنازعات التي تنسجم مع طبيعته وإمكانياته في تنفيذ القرارات الصادرة، فتتوازن الأمور بشكل يكفل للتحكيم الالكتروني دوره الفعال في حسم ما يطرح عليه من منازعات، ولا شك أن للقوانين النموذجية الخاصة بالتجارة الالكترونية والتوقيع الالكتروني والتحكيم التجاري الدولي من جهة، ودور مراكز التحكيم الالكتروني وخاصة مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية (wipo) من جهة أخرى الأثر الأبرز في إيجاد آليات وأسس يستند عليها التحكيم الالكتروني ويحتذى بها من قبل مراكز التحكيم الأخرى.

وبعد الانتهاء من دراسة موضوع الرسالة نخلص إلى النتائج والتوصيات التالية:

النتائج

1. التحكيم الالكتروني وسيلة لفض المنازعات التي تنشأ في وسط الكتروني، ويتم التعبير عن الإرادة في اللجوء إليه ورفع النزاع وسير الخصومة فيه إلى حين صدور الحكم وتبليغه كل ذلك بشكل الكتروني، ويمكن للإطراف تعزيز القرارات الصادرة بمحررات مصدقة من مراكز التحكيم بعد دفع الرسوم .

2. التحكيم الالكتروني ذو طبيعة مختلطة، ففي الوقت الذي يرتكز فيه على مبادئ التحكيم التقليدي كاستقلال اتفاق التحكيم، يبتدع بالإضافة إلى ذلك أسس وآليات جديدة تميزه عن التحكيم التقليدي وتواكب الاتجاهات الدولية الحديثة بشأن التحكيم التجاري بشكل يضمن صحة إجراءاته على الرغم من غياب التواصل المادي بين أطراف وهيئة التحكيم.

3. لا يختلف اتفاق التحكيم الالكتروني كثيرا عن اتفاق التحكيم التقليدي فيما يخص الشروط الموضوعية، بقدر ما يختلف عنه في تحقق الشروط الشكلية والمتمثلة باقتضاء الكتابة والتوقيع حيث يأخذان شكلا الكترونيا .

4. التحكيم الالكتروني الوسيلة الأنجع لفض العديد من المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية وأسماء النطاق والمنازعات المتمخضة عن الأعمال الالكترونية بشكل عام والتجارة الالكترونية بشكل خاص.

5. ساهمت مراكز التحكيم الالكتروني لا سيما مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية (wipo) في إيجاد أسس التحكيم الالكتروني وتفعيل ممارسته.

6. عجز قوانين التحكيم الوطنية لا سيما العربية منها عن مواكبة التقدم الذي أحدثته ثورة الاتصالات وانعكاساتها على طبيعة التعاقد والأوساط غير المادية المستخدمة فيه.

7. مع أن التطبيق الإلزامي للسياسة الموحدة يقتصر على الأسماء المسجلة في الحقول العليا المكوّنة من أسماء عامة (gTLDs) مثل COM فقد حرص المركز على مساعدة العديد من مكاتب تسجيل الأسماء في الحقول العليا المكونة من رموز البلدان

(ccTLD) على صياغة شروط التسجيل وإجراءات تسوية المنازعات بما يفي بالمعايير الدولية لحماية الملكية الفكرية.

8. تبقى مشكلة التأكد من أهلية الأطراف في التعاقد عبر الانترنت قائمة على الرغم من وجود حلول تساهم إلى حد بعيد في التأكد من أهلية الأطراف، وقد اعتمدت هيئات التحكيم الالكتروني تصديق شخص أو هيئة موثوق بها عن طريق إصدار شهادة ثبت هوية الأطراف وتمتعهم بالأهلية الكاملة.

9. حافظ قانون التحكيم الفلسطيني على النهج التقليدي المتبع في اشتراط الشكلية في اتفاق وقرار التحكيم، كضرورة الكتابة والتوقيع كشرط للصحة، ولم يراع إمكانية اللجوء للتحكيم الالكتروني لفض بعض المنازعات التي لا يمكن فضها بطرق تقليدية.

10. إن معظم القوانين الوطنية تعوق اللجوء للتحكيم الالكتروني إذا كان أحد أطرافه مستهلكا، بحجة أن هذه القوانين تمنع الاتفاق على قانون غير القانون الوطني للمستهلك باعتباره القانون الواجب التطبيق، إلا أن العقود الالكترونية وخاصة تلك التي يكون المستهلك طرفا فيها هي عقود بسيطة وقليلة القيمة و من غير المجدي عمليا اللجوء للقضاء لفضها، لذلك يعتبر التحكيم الالكتروني الطريق الأنسب لحل هذه المنازعات لما يتمتع به من سرعة و قلة تكاليف وغيرها من المزايا المشار إليها.

11. رسوم التحكيم الالكتروني أقل بكثير من رسوم التحكيم العادي، ويتم احتسابها حسب المبلغ المتنازع عليه أو حسب عدد المواقع المتنازع عليها وفق ما يرتأيه كل مركز.

12. تحتفظ بعض أحكام التحكيم الالكتروني بخصوصية تمكنها من النفاذ حتى دون تصديق من المركز الذي يصدرها و بدون قرار اكساء الحكم الصادر صيغة النفاذ من القاضي الوطني لمكان تنفيذه

13. يتمتع التحكيم الالكتروني بتنظيم ذاتي يمكِّنه من التغلب على العديد من العقبات التي تفرضها قوانين التحكيم التقليدية، كتنفيذ الأحكام الصادرة بشكل إلزامي في منازعات أسماء النطاق دون الحاجة إلى اكساء الحكم الصادر لصيغة التنفيذ من المحكمة الوطنية المراد تنفيذ القرار الصادر في أرضها، أو ممارسة الضغوط التجارية على الموقع الرافض لتنفيذ قرارات مراكز التحكيم الالكتروني .

14. على الرغم من نجاح التنظيم الذاتي للتحكيم الالكتروني في تنفيذ الأحكام الصادرة عن مراكز التحكيم الالكتروني، تبقى الحاجة إلى ضرورة تعديل قوانين التحكيم والإثبات بشكل يلائم توظيف وسائل الاتصال الحديثة في اتفاق التحكيم و إجراءاته وإثباته؛ نظرا لما قد يترتب عن المنازعات الالكترونية من آثار لا يمكن التعامل معها بواسطة وسائل التنظيم الذاتي للتحكيم الالكتروني، كأن يتعدى الضرر قيمة اسم نطاق أو علامة تجارية معينة ليجد المحكوم عليه فرصة التنازل عن اسم النطاق أو العلامة التجارية أوفر من تنفيذ الحكم.

15. إن تعديل الاتفاقيات الدولية خاصة اتفاقية نيويورك أو إعداد اتفاقية أخرى لهذا الغرض لم يحظ بتأييد كاف من العديد من الأطراف خوفا من تأثيرها على استقرار الاتفاقية، وتبقى اتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية من أهم وثائق قانون التحكيم الدولي الخاصة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية؛ نظرا لقدمها واستقرار التعامل بها لمدة طويلة من جهة والتزام عديد كبير من الدول بإحكامها من جهة ثانية.

التوصيات

1. ضرورة عقد الندوات والجلسات القانونية للتعريف بدور وأهمية التحكيم الالكتروني، على كافة المحاور الأكاديمية والحكومية.

2. ضرورة اعتراف القوانين الوطنية بصحة انعقاد جلسات التحكيم الالكتروني واعتماد ما يقدم فيها من بينات وما يثار فيها من دفوع، بالإضافة إلى مداولات الهيئة التي تصدر القرار.

3. ضرورة إقرار مشروع المبادلات والتجارة الالكتروني في اقرب وقت ممكن، الأمر الذي يضمن الاعتراف بالحجية الكاملة للمحررات الالكترونية والتوقيع الالكتروني، سواء كانت شرطا للإثبات أو لصحة الانعقاد، تمام كما هو الحال بالنسبة للمحررات والتوقيع العادية.

4. ضرورة اعتماد مكاتب تسجيل الأسماء في الحقول العليا المكونة من رموز البلدان (ccTLD) مثل ps الخاص بفلسطين شروط التسجيل وإجراءات تسوية المنازعات

بما يفي بالمعايير الدولية لحماية الملكية الفكرية ونموذج السياسة الموحدة مع مراعاة الظروف الخاصة بكل حقل من الحقول المكونة من رموز البلدان واحتياجاته.

5. ضرورة التوصل إلى آلية توفر الأمن القانوني للمعاملات التي تتم عن طريق الانترنت.

6. إيجاد حلا قانونيا تشريعيا يجيز اللجوء إلى التحكيم الالكتروني إذا كان هذه الحل أصلح للمستهلك.

7. الانخراط في الاتفاقيات والمعاهدات الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، لا سيما اتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وتبني توجيهات القانون النموذجي الخاصة بتفسير نصوص الاتفاقية وعلى وجه الخصوص المادة السابعة، وهو ما قد يشكل حلا لتنفيذ هذه الأحكام وبالتالي تشجيع الاستثمار وتسهيل تعاقدات الفلسطينيين مع الأجانب

8. التوسع في مفهوم التوقيع والكتابة، ليستوعب ما افرزه الوسط الافتراضي (الالكتروني) من معطيات جديدة تتيح للإطراف التعاقد عن بعد وبالتالي فض المنازعات الناشئة عن هذه التعاقدات أو تلك الناجمة عن استخدام شبكة الانترنت والمواقع الالكترونية وغير ذلك.

تم بحمد الله وتوفيقه

قائمة المصادر والمراجع

المصادر

1. قانون الأونسيترال بشأن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985.
2. قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994.
3. قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000.
4. قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001

المراجع العربية

1. أبازيد، ثناء: **واقع التجارة الإلكترونية والتحديات التي تواجهها عربياً ومحلياً**، مجلة جامعة تشرين للدراسات و البحوث العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد(27)، العدد(4)، 2005
متاح في :
www.tishreen.shern.net/new%20site/univmagazine/VOL272005/Eco/No4/4.doc

2. إبراهيم خالد ممدوح: **التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية**، الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2008.

3. إبراهيم خالد ممدوح: **أمن المستهلك الالكتروني**، بدون طبعة، الإسكندرية، الدار الجامعية، 2008.

4. أبو الليل إبراهيم الدسوقي: **إبرام العقد الالكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن**، متاح في: www.arablawinfo.com .

5. أبو الهيجاء محمد إبراهيم: **التحكيم بواسطة الانترنت**، بدون طبعة، عمان، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، 2002.

6. التحيوي محمود السيد عمر: **طبيعة شرط التحكيم وجزاء الإخلال به**، بدون طبعة، الإسكندرية، المكتب العربي الحديث، 2007.

7. الحداد حفيظة: **القانون الدولي الخاص، عقود الدولة**، متاح في:
www.jabercol.tripod.com/download/hafeeza.doc

8. الحداد حفيظة: **الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم**، بدون طبعة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 1998.

9. الجازي عمر مشهور: **اتفاق التحكيم في ظل قانون التحكيم الأردني 31 لسنة 2001**، مقال منشور في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي العدد 22 سنة 2003، ومتاح في:
. http://www.jcdr.com/pdf/2-ar.pdf

10. الرومي محمد أمين: **النظام القانوني للتحكيم الالكتروني**، بدون طبعة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2006.

11. الشريدة توجان فيصل: **ماهية وإجراءات التحكيم الإلكتروني (التحكيم عبر الإنترنت) كوسيلة لفض منازعات التجارة الالكترونية**، 1099، موقع المؤتمر التجاري الدولي، متاح في:
http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_research.asp

12. الشنطي سهى نمر، **التنظيم القانوني لاستخدام الشروط النموذجية في العقود الاستهلاكية**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة بيرزيت، 2008.

13. الطروانة مصلح أحمد والحجايا نور حمد: **التحكيم الالكتروني**، مجلة الحقوق، عدد1، مجلد2، ص 203-247، سنة 2003.

14. الصغير، حسام الدين عبد الغنى: **موضوعات عالمية جديدة في مجال الملكية الفكرية**، متاح في:=

www.wipo.int/edocs/mdocs/arab/ar/wipo_ip_uni_bah_04/wipo_ip_uni_bah_04_2.ppt

15. الطراونة مصلح أحمد: **تنفيذ حكم التحكيم الباطل وفقا لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بإحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958**، دراسة تحليلية لنصوص الاتفاقية ذات الصلة في ضوء التطبيقات القضائية لها في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، متاح في:
http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_prev_conf2008.asp

16. العبدلي عابد بن عابد: **التجارة الإلكترونية في الدول الإسلامية**، بحث مقدم للمؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، متاح في :
www.ahlalhdeeth.com/vb/attachment.php?attachmentid=10214&d=1118138888

17. المحمد عماد الدين: **طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الانترنت**، نشر المؤتمر التجاري الدولي، متاح في: http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_research.asp

18. المومني عمر حسن: **التوقيع الالكتروني وقانون التجارة الالكترونية دراسة قانونية وتحليلية مقارنة**، ط1، عمان، دار وائل للنشر، 2003.

19. النعيمي آلاء يعقوب: **الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الالكتروني**، موقع المؤتمر التجاري الدولي، متاح في: http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_research.asp

20. بدر أسامة احمد: **حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني دراسة مقارنة**، بدون طبعة، مصر، المحلة الكبرى، دار الكتب القانونية، 2008 .

21. برهان سمير: **اتفاق التحكيم في التجارة الالكترونية**، مقال بعنوان صياغة وإبرام عقود التجارة الدولية، متاح في:

http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/arado/unpan029771.pdf.

22. بن يونس عمر محمد: **الايكان**، بدون طبعة، بدون دار نشر، 2005.

23. جمعان ناصر ناجي محمد: **شرط التحكيم في العقود التجارية دراسة مقارنة**، بدون طبعة، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، 2008.

24. جمعة حازم حسن: اتفاق **التحكيم الالكتروني وطرق الإثبات عبر وسال الاتصال الحديثة**، متاح في: www.arablawinfo.com

25. زهران علا: **السبل البديلة لتسوية نزاعات الملكية الفكرية ودور المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)**، متاح في: http://arablawinfo.com/Researches_AR/137.doc .

26. زيود لطيف: **تحديات التجارة الإلكترونية للنظم الضريبية**، مجلة جامعة تشرين للدراسات والبحوث العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية المجلد (27) العدد (3) سنة 2005، متاح في:
.www.tishreen.shern.net/new%20site/univmagazine/VOL272005

27. سعد عصام عبد الجبار: **الإثبات في قانون المعاملات الالكترونية وقانون المعاملات المدنية والتجارية**، متاح في:
www.ita.gov.om/ITAPortal_AR/Data/ImgGallery/FID2008123839168271/الإثبات%20في%20العقد%20الإلكتروني%20تعديل%20doc.

28. سلامة أحمد عبد الكريم :**النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية**، متاح في:
www.arablawinfo.com

29. سهاونة مهند: **التجارة الإلكترونية وأثرها على العمالة الجمعية العلمية الملكية**، عمان، الجمعية العلمية الملكية، 2005، رسالة ماجستير، متاح في:
www.rss.gov.jo/e-comm.doc

30. سويلم معتصم نصير، **مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الالكتروني**، متاح في: www.arablawinfo.com

31. شفيق محسن: **التحكيم التجاري الدولي(دراسة في قانون التجارة الدولية)**، بدون طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1997.

32. شمس الدين أشرف توفيق: **الحماية الجنائية للمستند الالكتروني دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، القاهرة، دار النهضة العربية للنشر، 2006 .

33. صادق علي هشام: **مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين في العلاقات الخاصة الدولية**، الفنية للطباعة والنشر، 1987.

34. طلال أبو غزاله: **الجمعية الدولية للملكية الفكرية(INTA) الاجتماع السنوي الخامس والعشرون بعد المائة لـ INTA للأمم المتحدة وأهمية العلامات التجارية لجسر الفجوة الرقمية**، متاح في :
www.tagorg.com/download_file.aspx?file_id=127

35. عبد المجيد منير: **قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية**، بدون طبعة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1996.

36. عبد الحميد ثروت: **التوقيع لالكتروني ماهيته مخاطره وكيفية مواجهتها ومدى حجيته في الإثبات**، بدون طبعة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007.

37. عبد المطلب ممدوح عبد الحميد والدسوقي إنعام السيد: **تأثير فكرة النظام العام على حكم التحكيم وتنفيذه (دراسة مقارنة)**، متاح في:
www.arablawinfo.com/Researches_AR/194.doc

38. علوان، رامي محمد: **المنازعات حول العلامات التجارية وأسماء مواقع الانترنت، مجلة الشريعة والقانون**، العدد الثاني والعشرون، ذو القعدة 1425 هـ، يناير 2005م.

39. غنام شريف محمد: **حماية العلامات التجارية عبر الانترنت في علاقتها بالعنوان الالكتروني**، متاح في: www.arablaw.info

40. غنيم رأفت عبد العزيز: **دور جامعة الدول العربية في تنمية وتيسير التجارة الالكترونية بين الدول العربية**، متاح في:
www.ituarabic.org/PreviousEvents/2002/E
business/presentations%5CDoc12-las.doc .

41. مقابلة زيد نبيل: **التحكيم الالكتروني**، متاح في:
www.arab-elaw.com/show_similar.aspx?id=81

42. مقابلة نبيل زيد سليمان: **تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية**، بدون طبعة، دار النهضة العربية، 2006.

43. محمود سامح: **التحكيم الالكتروني**، متاح في: www.arablawinfo.com

44. ناجي أحمد أنور: **مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء**، مجلة الفقه والقانون، متاح في: www.majalah.new.ma .

45. ناصف حسام الدين فتحي: **التحكيم الالكتروني في منازعات التجارة الدولية، دراسة مقارنة في ضوء الاتفاقيات الدولية ولوائح هيئات التحكيم الدولية والقوانين المقارنة**، بدون طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005.

46. نصير معتصم سويلم: **مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الالكتروني**، متاح في: www.arablawinfo.com .

المراجع الانجليزية

1. Arakeeb Walaa: E-VERSION FOR ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTIONS, http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_research.asp
2. Armagan E. YÜKSEL: Online International Arbitration, Ankara Law Review Vol.4 No.1 (Summer 2007): http://auhf.ankara.edu.tr/journals/alr-archive/ALR-2007-04-01/alr-2007-04-01-yuksel.pdf
3. Di Bretherton, Melissa Conley Tyler: Online Alternative Dispute Resolution, http://www.strategicaction.com.au/ADR%20Online%20Research%20Report.pdf

4. Esther van den Heuvel: ONLINE DISPUTE RESOLUTION AS A SOLUTION TO CROSS-BORDER E-DISPUTES, www.oecd.org/dataoecd/63/57/1878940.pdf
5. Eugene Clark and George Cho: Law and technology: what does the future hold for ADR? , www.iama.org.au/pdf/jlv20n03.pdf.

6. Gabrielle Kaufmann-Kohler, Thomas Schultz: Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice, Published by Kluwer Law International, 2004.

7. Graham Ross: Challenges and Opportunities in Implementing ODR, Proceedings of the UNECE Forum on ODR, 2003: http://www.odr.info/unece2003/pdf/ross.pdf

8. Grigoryan Arman Arayik: B2B E-commerce in the United States,Europe and Japan: A Comparative Study, http://www.ansijournals.com/jas/2006/2131-2140.pdf

9. Haitham A. Haloush and Bashar H. Malkawi: Fair Process, Efficiency and Online Alternative Dispute Resolution, http://slconf.uaeu.ac.ae/papers/n4e/Dr%20%20Susan%20Karamanian417-463.pdf .
   Isabelle MANEVY: Online dispute resolution: what future? http://www.ombuds.org/cyberweek2002/manevy_odr01.pdf

10. Julia Hörnle: Online Dispute Resolution-The Emperor's New Clothes? Benefits and Pitfalls of Online Dispute Resolution and its Application to Commercial Arbitration, (2005), http://www.bileta.ac.uk/Document%20Library/1/Online%20Dispute%20Resolution%20-%20The%20Emperor's%20New%20Clothes%20-%20Benefits%20and%20Pitfalls%20of%20Online%20Dispute%20Resolution.pdf
11. Joseph W. Goodman: THE PROS AND CONS OF ONLINE DISPUTE RESOLUTION: AN ASSESSMENT OF CYBER-MEDIATION WEBSITES, http://www.law.duke.edu/journals/dltr/articles/pdf/2003DLTR0004.pdf

12. Li Hu: Online Arbitration in China-An Overview and Perspective, www.odr.info/unforum2004/Dr%20Li2.doc .

13. Rafal Morek: Online Arbitration: Admissibility within the current legal framework, www.odr.info/Re%20greetings.doc

14. Stephen R. Marsh: A SIMPLE EXPLANATION OF MEDIATION, http://adrr.com/adr3/adr5.htm#VII .

15. Susan Patlyek : Dispute Resolution in Cyberspace , http://chss.montclair.edu/leclair/LS/papers/cyberadr.html

16. Tania Sourdin : ODR – An Australian perspective on the digital divide, www.odr.info/unforum2004/Sourdin1.doc
17. Thomas Schultz: RESOLVING OFFLINE DISPUTES IN AN ONLINE SOCIETY, http://odrworkshop.info/odrworkshopproceedings2003.pdf

18. Thomas Schultz: Does Online Dispute Resolution Need Governmental Intervention? The Case for Architectures of Control and Trust, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=896532
19. Philippe Gilliéron: FROM FACE-TO-FACE TO SCREEN-TO-SCREEN REAL HOPE OR TRUE FALLACY? http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=philippe_gillieron

An – Najah National University
Faculty of Graduate Studies

The legal framework for Online-arbitration "A comparative study "

Prepared by
Rajaa Nizam Hafiz Banishamsa

Supervisor
Dr. Yousouf Shandi

Submitted in Partial Fulfillment of The Requirments for the Degree of Master of privat law, Faculty of Graduate Studies, at An-Najah National University , Nablus, Palestine.

2009

The legal framework for Online-arbitration
"A comparative study "

Prepared by
Rajaa Nizam Hafiz Banishamsa
Supervisor
Dr. Yousouf Shandi

ABSTRACT

The evolution of the Internet has become very important in our lives and has a significant impact in various spheres of life, including the arbitration, which in turn has benefited by the technology and the Internet from the advantages of the parties.

Due to the increasing use of the Internet worldwide, the number of disputes arising from e-commerce, domain names registrations, and the like, which are often alternative ways of traditional dispute resolution arising from them are inadequate to solve them.

This thesis examine the advantages and disadvantages of online arbitration, and it concludes that online arbitration is a valid and effective method of dispute resolution, and it also proves that online arbitration is more binding than traditional arbitration, because it is effective without being subject to so many legal obstacles especially the requirement of the form required by most national laws, through special mechanisms belong to online arbitration, pioneered the implementation of the sentence without the need to resort to national jurisdiction of the individuals.

Finally, the conclusion of this study contains the significant findings, recommendations, and suggestions that I have reached in the study.