جامعة دمشق
كليّة الحقوق
قسم القانون التّجاري

التّحكيم الالكتروني كوسيلة لحلّ منازعات التّجارة الالكترونيّة

بحث علمي قانوني أُعدّ لنيل درجة الماجستير في القانون التّجاري

إعداد الطالب
محمّد فائز خضّور

المشرف
د. هيثم الطّاس
الأستاذ المساعد في قسم القانون التّجاري

المشرف المشارك
د. سهير الجّندي
المدرّس في قسم القانون التّجاري

العام الدّراسي: ٢٠١٤-٢٠١٥

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿قالوا سبحانك لا علم لنا إلّا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم﴾

صدق الله العظيم

[سورة البقرة، آية:٣٢]

أعضاء لجنة الحكم لمناقشة رسالة الماجستير في القانون التجاري

بعنوان:

التّحكيم الالكتروني كوسيلة لحل منازعات التّجارة الالكترونيّة

والمشكّلة من السّادة الأساتذة:

- **الدكتور هيثم الطاس**

الأستاذ المساعد في قسم القانون التجاري .....مشرفاً.

- **الدكتورة حنان مليكه**

المدرس في قسم القانون التجاري .....عضواً.

- **الدكتور محمد قرباش**

المدرس في قسم القانون التجاري .....عضواً.

أعضاء لجنة الحكم لمناقشة رسالة الماجستير في القانون التجاري

بعنوان:

التّحكيم الالكتروني كوسيلة لحل منازعات التّجارة الالكترونيّة

والمشكّلة من السّادة الأساتذة:

- الدكتور هيثم الطاس

الأستاذ المساعد في قسم القانون التجاري .....مشرفاً.

- الدكتورة حنان مليكه

المدرس في قسم القانون التجاري .....عضواً.

- الدكتور محمد قرباش

المدرس في قسم القانون التجاري .....عضواً.

شّكر وتقدير

بسم الله والحمد والشكر لله رب العالمين، الذي بنعمته تتمّ الصالحات، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمّد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وإنّه ليشرّفني، وقد وفقني الله لإنجاز هذا العمل، أن أتقدّم بوافر الشّكر وعظيم الامتنان والاحترام والتقدير لأستاذي الفاضل **الدكتور هيثم الطاس الاستاذ المساعد في قسم القانون التّجاري في جامعة دمشق** لقبوله الإشراف على هذه الرسالة برغم مشاغله الكثيرة، والذي أسرني بداية بسعة علمه ورقّة تعامله، وتعهّدني بتقديم النّصيحة والمشورة منذ أن تتلمذت على يديه في السّنة الأولى للماجستير (مرحلة المقررات)، وأسأل الله العلي القدير أن يطيل بعمره ويُمتّعه بوافر الصحة والعافية، وأرجو من الله تعالى أن يوفقني في قادم الأيام إلى تمثّل أخلاقه النبيلة وحلمه الواسع، وفّقه الله إلى ما يحب ويرضى وجزاه عني خير الجزاء وزاده بسطة في العلم والحلم، وأدام الله عليه نعمه الظاهرة والباطنة وأن يجعل كل عمل قدّمه في ميزان حسناته.

كما يشرّفني أن أتقدم بجزيل شكري وتقديري واحترامي **للدكتورة سهير الجندي المدرّس في قسم القانون التّجاري** لتفضّلها بقبول القيام بمهمة المشرف المشارك على هذه الرّسالة، الّتي كان لها عظيم الأثر في إعدادي لهذه الرّسالة بتوجيهاتها العظيمة وإرشادي إلى كيفيّة البحث وفقاً للأسلوب العلمي الصحيح وخصّصت من وقتها لي الكثير كي تساندني في إعداد هذه الرسالة برغم مشاغلها الكثيرة، أدامها الله ذخراً للعلم ولها مني جزيل الشّكر والامتنان.

كما يشرّفني أن أتوجّه بجزيل الشّكر والتقدير إلى **الدكتورة حنان مليكه المدرّس في قسم القانون التّجاري،** على تفضّلها بقبول الاشتراك في لجنة الحكم وتحمّلها عناء قراءة هذه الرّسالة، وأدعو الله أن يطيل بعمرها ويمتّعها بوافر الصحّة والعافية وجزاها الله عنّي خير جزاء.

كما يشرّفني أيضاً أن أتوجّه بجزيل الشّكر والتّقدير إلى **الدكتور محمد قرباش المدرّس في قسم القانون التّجاري،** لتفضّله بقبول الاشتراك في لجنة الحكم وتحمّله عناء قراءة هذه الرّسالة، فلسيادته كلّ الشّكر والامتنان وجزاه الله عنّي خير الجزاء.

كما أوجّه خالص شكري وعميق امتناني إلى جميع الأساتذة الكرام الذين تتلمذت على أيديهم وكان لي شرف اللّقاء بهم.

كما أوجّه خالص شكري إلى كل من ساندني وقدم لي العون ووفر لي كلّ السّبل الملائمة للبحث العلمي وللتحصيل ولإعداد هذه الرّسالة، وأخصّ بالذّكر **الاستاذ الدكتور محمد حاتم البيّات عميد كليّة الحقوق في جامعة دمشق.**

وكلّ الشّكر والتّقدير إلى وطني الشّامخ والحبّ الذي لا ينتهي الجمهوريّة العربيّة السّوريّة، حفظ الله سورية والأمّة الإسلاميّة والعربيّة من كلّ سوء.

محمد فائز خضور

الإهـداء

إلى الأكرم منّا جميعاً..... **(أرواح الشهداء)**

إلى رمز العزّة والإباء..... **(الجرحى والأسرى)**

إلى من جرع الكأس فارغاً ليسقيني قطرة حبّ

إلى من كلّت أنامله ليقدّم لنا لحظة سعادة

إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهّد لي طريق العلم

إلى القلب الكبير.....**(والدي العزيز)**

إلى من أعطاني الحبّ والحنان

إلى رمز الحبّ وبلسم الشّفاء

إلى القلب النّاصع بالبياض.....**(والدتي الحبيبة)**

إلى أخي ورفيق دربي وحياتي

معك أكون أنا ومن غيرك أكون مثل أيّ شيء

في نهاية مشواري أريد أن أشكرك على مواقفك النّبيلة

إلى من تطلّعت لنجاحي بنظرات الأمل.....**(أخي الغالي)**

إلى من أرى التّفاؤل بعيونهما والسّعادة في ضحكتهما

إلى شعلة الذّكاء والنّور ...إلى الوجه المفعم بالبراءة.....**(أخواتي الغاليتين)**

إلى رفيقة دربي وشريكة حياتي التي تجرّعت مرارة الفراق

إلى من تحمّلت معي عناء الدّراسة والبحث

إلى من قالت ستمضي الأيام ويحين اللّقاء

إلى من بمحبّتك أزهرت أيّامي وتفتّحت براعم الغد.....**(زوجتي الغاليّة)**

إلى من جعلهم الله زينة الحياة الدنيا وأملي في المستقبل

إلى فلذة كبدي.....**(أولادي)**

إلى من تطلّعت لنجاحي بنظرات الأمل.....**(عمّتي)**

إلى جناحي العدالة.....**(زملائي القضاة والمحامون)**

إلى فقهاء العلم والمعرفة

إلى من كان لهم الفضل في إنجاز هذه الرّسالة.....**(أساتذتي)**

إلى أحبائي الذين أحببتهم وأحبوني.....**(أصدقائي)**

إلى رمز الصّدق والوفاء والشّرف

إلى الذي وقف جانبي في أصعب أيّام حياتي

إلى الذي أتمنى أن أكون عند حسن ظنّه.....**(أبو ساري الغالي)**

إلى كل هؤلاء أهدي هذا الجهد المتواضع

محمد فائز خضور

قائمـة الاختـصارات

ABBREVIATIONS

AAA = The American Arbitration Association.
ABA = American Bar Association.
ADNDRC = Asian Domain Name Dispute Resolution centre.
ADR = Alternative Dispute Resolution.
B2B = Business To Business.
B2C = Business To Customer.
C2C = Customer To Customer.
CAS = Court of Arbitration for sport.
CPR = Conflict Prevention and Resolution.
eRes = eResolution.
IANA = Internet Assigned Numbers Authority.
ICANN = Internet Corporation For Assigned Names and Numbers.
ICC = International Chamber of Commerce.
ISO = International Organization for Standardization.
LAN = Local Area Network.
NAF = The National Arbitration Forum.
ODR = Online Dispute Resolution.
OOO = online ombuds office.
UCC = The Uniform Commercial Code.
UDNDRP = Uniforme Domain Name Dispute Resolution Policy.
UNCITRAL = The United Nation Commission on International Trade Law.
VAN = Value Added Network.
VMAG = Virtual magistrate Arbitration group.
WIPO = World Intellectual Property Organization.
WTO = World Trade Organization.
WWW = World Wide Web.

خطة البحث

المقدمة

الفصل الأوّل _ الإطار الموضوعي للتّحكيم الالكتروني

المبحث الأوّل_ التعريف بالتّحكيم الالكتروني

المطلب الأوّل_ تحديد مفهوم التّحكيم الالكتروني ومصادر القواعد التي يخضع لها

المطلب الثّاني_ محل التّحكيم الالكتروني ووسائله

المبحث الثّاني_ اتفاق التّحكيم الالكتروني

المطلب الأوّل_ اللّجوء إلى التّحكيم الالكتروني

المطلب الثّاني_ مقومات اتفاق التّحكيم الالكتروني

الفصل الثّاني _ الإطار الاجرائي للتّحكيم الالكتروني

المبحث الأوّل_ تشكيل هيئة التّحكيم الالكتروني وإجراءات عرض النّزاع

المطلب الأوّل_ تشكيل هيئة التّحكيم الالكتروني

المطلب الثّاني_ إجراءات التّحكيم الالكتروني

المبحث الثّاني_ حكم التّحكيم الالكتروني والقانون الواجب التّطبيق

المطلب الأوّل_ تحديد القانون الواجب التّطبيق على التّحكيم الالكتروني

المطلب الثّاني_ حكم التّحكيم الالكتروني

الخاتمة

المقدّمة

لاشكّ أنّ التّطوّر الهائل الّذي يشهده العالم في مجال الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات ألقى بظلاله على سلوك المجتمعات في شتّى نواحي الحياة، فظهور ما يعرف بالشّبكة العنكبوتيّة (الانترنت) حوّل العالم إلى قرية صغيرة تجري فيها كافّة التّعاملات بجهد يسير دون الحاجة إلى التنقّل والانتظار.

وفي مجال المعاملات القانونيّة عموماً وفيما يتعلّق بالمعاملات التّجاريّة خصوصاً، أدّى الاستخدام الواسع لشبكة الانترنت إلى ظهور نوع جديد من المعاملات تُعرف بالمعاملات الالكترونيّة أو ما اصطلح على تسميته بالتّجارة الالكترونيّة والّتي عرّفتها منظّمة التّجارة العالميّة (WTO) بأنّها (عمليّات عقد الصّفقات وتأسيس الرّوابط التّجاريّة وإنتاج وتوزيع وتسويق وبيع المنتجات عبر شبكات الاتصال)[1]، وذلك من خلال شكل جديد يعرف بعقود التّجارة الالكترونيّة الّتي هي عقود تتلاقى فيها عروض السّلع والخدمات بقبول من أشخاص في ذات الدّولة أو الدّول الأخرى من خلال الوسائط الالكترونيّة المتعدّدة ومنها شبكة الانترنت بهدف إتمام العقد.

وفي ظلّ ظهور المعطيات القانونيّة الجديدة، الّتي تتّسم بعلاقات تعاقديّة لا يتمّ إبرامها في نطاق مكاني محدّد، تبرز أهميّة تبنّي وسائل تسوية للمنازعات تتناسب مع تلك المعطيات، فالحاجة إلى تبنّي قواعد قانونيّة جديدة تتلاءم مع هذا النّوع من المعاملات القانونيّة أصبحت ضرورة مادامت القواعد القانونيّة

---

(1) راجع دراسة منظّمة التّجارة العالميّة حول التّجارة الالكترونيّة ودور المنظّمة، وهي متاحة على الموقع الالكتروني للمنظّمة على شبكة الانترنت: www.wto.org، تم الاطلاع عليها بتاريخ ٢٠١٢/١/١٥.

- وللمزيد راجع أيضاً، الخطاب الهام الّذي ألقاه المدير العام للمنظّمة في أيلول ١٩٩٨م، وكان بعنوان (إقامة الإطار لسوق الكترونيّة عالميّة)، وهو متاح على الموقع الالكتروني: www.wto.org/wto.org/speeches/osio.htm، تم الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٢/١/١٥.

المتاحة وجدت واستقرّت لتحمي معاملات تبرم وتنفّذ ماديّاً، ما يجعلها عاجزة تماماً عن أن تمتدّ بحكمها لتشمل معاملات سمتها الأساسيّة أنّها الكترونيّة تبرم وتنفّذ الكترونيّاً.

ولذلك كان لابدّ من قواعد إجرائيّة تحفظ لأطراف التّعامل الالكتروني حقوقهم النّاشئة عنه وتعمل على فضّ المنازعات بينهم؛ لتفادي الصعوبات والمشاكل الّتي يثيرها الرّجوع للمحاكم الوطنيّة وحمايةً للحقوق محلّ المنازعات[٢]. حيث ظهرت هذه القواعد في قوانين التّجارة الالكترونيّة والمعاملات الالكترونيّة في تشريعات العديد من الدّول؛ لتلاءم الطّبيعة الخاصّة للوسط الّذي يتمّ التّعامل الالكتروني فيه، من حيث أنّه بيئة الكترونيّة تتجاوز الحدود الإقليميّة للدّول.

وفي ظلّ عدم فعاليّة وعدم مواكبة التّحكيم العادي بدرجة كافية للسّرعة المطلوبة في انجاز المعاملات الالكترونيّة، ظهرت فكرة التّحكيم عن بعد أو التّحكيم والوساطة الالكترونيّة أو التّحكيم على الخط (online-Arbitration) أو التّحكيم الالكتروني كأسلوب عصري لحسم المنازعات، الّتي تقتضي سرعة الحسم بعيداً عن الأجهزة القضائيّة الإقليميّة والمحليّة؛ نظراً لما يمثّله اللّجوء للقضاء من عبء كبير على المتعاقدين في هذا المجال، بحيث لم يعد وسيلة مقبولة لفضّ المنازعات النّاشئة عن التّعاملات الالكترونيّة، وخاصّة منازعات التّجارة الالكترونيّة والّتي تتمّ في الغالب بين أطراف تختلف جنسيّاتهم وأماكن إقامتهم.

استجابةً لهذه التّطوّرات فقد أُنشئت العديد من المواقع للمساعدة على حلّ المنازعات بواسطة التّحكيم الالكتروني، وأبرزها مركز المنظّمة العالميّة للملكيّة

---

[٢] أحمد شرف الدّين، «الجّوانب القانونيّة للتّجارة الالكترونيّة وآليّات تسوية منازعاتها»، مؤتمر الأعمال المصرفيّة الالكترونيّة بين الشّريعة والقانون، كليّة الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، جامعة الإمارات العربيّة المتّحدة، المجلّد الرّابع، ١٠-١٢ أيّار٢٠٠٣، ص١٥٨٧.

الفكريّة (WIPO). واتّجهت مواقع البيع الالكتروني إلى التّعاقد معها لحلّ المنازعات الّتي قد تنشأ بينها وبين المتعاملين معها؛ استناداً إلى قواعد معيّنة يضعها كلّ مركز لتحديد مجرى العمليّة التّحكيميّة، ويتمّ عرض النّزاع عليها بإتباع خطوات معيّنة.

وإنّ البحث في موضوع التّحكيم الالكتروني يقتضي تتبّع نشأة وظهور هذا المصطلح القانوني تاريخيّاً باعتباره أحد الوسائل البديلة التي يمكن استخدامها لحلّ منازعات التجارة الالكترونيّة.

فالموجة الأولى من آليّات حلّ المنازعات، والّتي تُعرف اختصاراً بـ (ADR)، تتمّ بطريقة غير شكليّة ودون اللّجوء إلى القضاء الوطني، حيث تتمثّل هذه الموجة بوسائل التّفاوض والوساطة والتّحكيم.

أمّا الموجة الثانيّة من آليّات حلّ المنازعات فقد ظهرت في بداية عام١٩٩١م، والّتي تجري إجراءاتها باستخدام البريد الالكتروني (E-mail) أو المواقع الالكترونيّة (Web Sites) أو المؤتمر المرئي (Video Conference)، كما ظهرت وسائل أخرى منها برامج المحقّق (Ombudsman) والخبرة التّحكيميّة (Expertise Arbitral) والوساطة – التّحكيم (Med-Arb) وغيرها[٣].

فمع بداية التّسعينات من القرن العشرين ظهرت فكرة فضّ المنازعات الكترونيّاً عن طريق الانترنت، ويمكن تعريف وسائل فضّ المنازعات الكترونيّاً، الّتي تعرف اختصاراً بـ(ODR) بأنّها صيغة لحلّ المنازعات تُختار فيها شبكة الانترنت لتكون جزئيّاً أو كليّاً المكان الافتراضي لحلّ نزاع ما.

---

[٣] خالد ممدوح إبراهيم، التّحكيم الالكتروني في عقود التّجارة الدّوليّة، ط١، دار الفكر الجّامعي، الإسكندريّة، ٢٠٠٨، ص ص٢٤٤– ٢٤٥.

وهكذا أصبح حلّ المنازعات يتمّ بالطريقة ذاتها الّتي يتمّ بها إبرام التّصرفات القانونيّة الّتي تنشأ عنها هذه المنازعات.

وبذلك نكون قد انتقلنا من مرحلة كان يتمّ حلّ المنازعات فيها من خلال الوسائل البديلة لحلّ المنازعات (alternatives Dispute Resolution) إلى مرحلة تجري فيها إجراءات حلّ المنازعة بطريقة الكترونيّة مباشرة على شبكة الانترنت من خلال وسائل حلّ المنازعات الكترونياً (On Line Dispute Resolution).

وهكذا فقد اقتضت السّوق العالميّة للتّجارة الالكترونيّة الاتجاه لتسويّة المنازعات الناشئة عن هذه التّجارة، ولكن يجب أن يتمّ ذلك بأسلوب جديد يتناسب مع الثّورة التّقنيّة لوسائل الاتصالات الحديثة، فكان التّحكيم الالكتروني الوسيلة المناسبة لتحقيق هذا الغرض، بسبب كون التّحكيم أكثر وسائل فضّ المنازعات مواءمة ليتمّ عن طريق شبكة الانترنت، ويمكن تتبّع تطوّر التّحكيم الالكتروني تاريخيّاً من حيث أنّه:

نادى الأستاذ هنري بيريت (Henry Perrit) في عام ١٩٩٢ لأوّل مرّة بفكرة حلّ المنازعات بطرق الكترونيّة، حيث تمّ وضع هذه الفكرة موضع التّنفيذ في عام ١٩٩٣.

وبدأ الأستاذ ديفيد جونسون (David Johnson) فيما بعد في عام ١٩٩٤ بدراسة الاحتمالات والتّصورات لإمكانيّة حلّ المنازعات النّاشئة عن التّجارة الالكترونيّة بطريقة الكترونيّة، احتمالات وتصورات تتفق مع خصائص الشّبكة المعلوماتيّة الّتي تجري من خلالها هذه التّجارة[٤].

---

[٤] سامي عبد البّاقي أبو صالح، التّحكيم التّجاري الالكتروني (دراسة مقارنة)، مجلّة اتحاد الجّامعات العربيّة للدراسات والبحوث القانونيّة، العدد ٢٤، جامعة القاهرة،٢٠٠٦، ص ص ٤٨-٥١.

كما ظهر في حينها برنامج آخر هو خدمة فضّ المنازعات المتعلّقة بالأسماء والماركات الشهيرة، تقدّمها مؤسسات معتمدة من قبل هيئة الانترنت للأسماء والأرقام المشتركة (ICANN)، ولكن هذا الإجراء كسواه من خدمات التّحكيم عبر الانترنت لا يعدّ ملزماً لأطراف النّزاع.

في حين كانت نقطة انطلاق مشروع محكمة التّحكيم الفضائيّة في عام ١٩٩٦ وإن كان هذا المشروع قد تصدّى لقضيّة واحدة لم يتمّ حتى البت فيها لأنّ أطراف النّزاع كانوا قد حلّوا النّزاع قبل صدور حكم المحكّمين[٥].

ومن ثمّ شهد عام ١٩٩٨ ظهور التّحكيم المعجّل (Expedited Arbitration) كنتيجة لطبيعة منازعات العقود الدوليّة الالكترونيّة وما تتطلّب من سرعة، استدعت ضرورة البحث عن آليّة أسرع من التّحكيم الالكتروني[٦].

وعلى سبيل المثال فمنذ عام ٢٠٠٠ حتّى عام ٢٠٠٥ تمّ الفصل في قرابة ٥٠٠٠ دعوى أغلبها من قبل مركز الوساطة والتّحكيم التّابع لمنظمة حقوق الملكيّة الفكرية (WIPO).

ويُلاحظ أنّ المؤسسات الّتي تقدّم خدمة التّحكيم الالكتروني بعضها عريقة وذات تاريخ طويل في مجال فضّ المنازعات التّجارية مثل غرفة التّجارة الدوليّة (ICC) والمنظمة العالميّة لحقوق الملكيّة الفكريّة (WIPO) ونقابة التّحكيم الأمريكيّة (AAA)، وبعضها لايزال حديث العهد بالتّحكيم عن طريق الانترنت مثل محكمة المنزل (Court House) والقاضي الافتراضي (Virtual

---

[٥] عِمَاد الدِّين المُحمَّد، «طبيعة وأنماط التّحكيم مع التّركيز على التّحكيم عبر الانترنت»، مؤتمر التّحكيم التّجاري الدّولي: أهمّ الحلول البديلة لحلّ المنازعات التّجاريّة، كليّة الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيّام ٢٨-٣٠ نيسان ٢٠٠٨، ص١٠٣٩، متّاح في موقع المؤتمر التّجاري الدّولي على شبكة الانترنت: http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_research.asp، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٣/٨/١٤.

[٦] خالد ممدوح إبراهيم، التّحكيم الالكتروني في عقود التّجارة الدّوليّة، مرجع سابق، ص ٢٤٥.

Magistrate) والمحكمة الفضائيّة (Cyber Court) وحلّ النّزاع على الخط (On Line Resolution).

ويتحدّد الإطار والمرجعيّة القانونيّة للتّحكيم مبدئيّاً عن طريق الانترنت في الاتفاقيات الدوليّة مثل اتفاقيّة نيويورك والمعاهدات الثنائيّة والقوانين النّموذجيّة كقوانين الأونسيترال وقوانين التّحكيم الوطنيّة بالإضافة إلى اتفاقيّة جنيف واتفاقيّة بنما واتفاقيّة مونتيفيديو بين الدول الأمريكيّة[٧].

توجد في الوقت الحالي على شبكة الانترنت /٢٥/ مؤسّسة تقدّم خدمة التّحكيم الالكتروني غير المُلزم، وتشير الإحصائيات إلى أنّه في ظلّ قواعد إجراءات التّحكيم المعروفة اختصاراً بـ (UDNDRP) التي أقرتها مؤسّسة الآيكان (ICANN) صدر قرابة /٦٠٠٠/ حكم تحكيم الكتروني، في حين صدر عن معهد المحكّمين القانونيين الرائد في مجال التّحكيم غير المُلزم قرابة /٧٠/ حكم تحكيم الكتروني.

وعلى الرّغم من أنّ الإحصائيات الشّاملة والدّقيقة غير موجودة بسبب اعتبارات الخصوصيّة والثّقة الّتي تعمل بها هذه المؤسّسات التّحكيمية وحرص أطراف التّحكيم على توفرّها فإنّه في عام ٢٠٠٢ تمّ تقديم /٣٧٠٠/ منازعة تحكيم الكتروني إلى مركز الويبو (WIPO) للتّحكيم الالكتروني و/٢٤٠٠/ منازعة تحكيم الكتروني لمنتدى التّحكيم الوطني و/٥٠/ منازعة تحكيم الكتروني

---

(7) UNCITRAL Model Low on international commercial Arbitration.

- Convention on the recognition and Enforcement of Foreign arbitration Awards 1958.
- Inter-American convention on International commercial arbitration 1975.
- European convention on international commercial arbitration 1961.
- Inter-American conventional Extra territorial validity of foreign judgment and arbitral Awards 1979.

لمعهد (CPR) التّحكيمي، هذا وقد أدارت مؤسّسة (E-Resolution) قرابة /٣٠٠/ نزاع تحكيمي الكتروني[٨].

هذا وإنّ التّطبيق الفعلي لنظام التّحكيم الالكتروني كأيّ نظام حديث من الطّبيعي أن تعترضه مشاكل قانونيّة يقع على عاتق رجال القانون تجاوزها بشكل يتلاءم ويواكب هذا التّطوّر المذهل في ثورة الاتصالات.

وإنّ زيادة فاعليّة هذا النّظام تتطلّب ضرورة مسايرة القوانين التّقليديّة لهذا النّوع من التّحكيم، وخاصّة في ظلّ ظهور ما يعرف بالحكومة الالكترونيّة الأمر الّذي سيسهم بشكل ملموس في تكريس أحكام التّحكيم الالكتروني.

ورغم أنّ التوسّع في دراسة موضوع التّحكيم الالكتروني في ذاته يتطلّب الوقوف أمام العديد من المسائل الخلافيّة الّتي تستحقّ التفرّد بدراسة بحثيّة لوحدها، إلّا أنّه سيكتفى بالسّعي إلى تحقيق هدف واحد من هذا البحث، وهو التمكّن من تحديد ماهيّة التّحكيم الالكتروني كمصطلح ومفهوم حديث، والوصول إلى فهم الجوانب القانونيّة الموضوعيّة والإجرائيّة المتعلّقة به، كل هذا باعتباره وسيلة لفضّ منازعات التّجارة الالكترونيّة، ودراسة بيئة التّشريع السّوري ومدى توافقها مع متطلّبات التّحكيم الالكتروني.

وتنبع أهميّة البحث من ضرورة إنجاز التّعاملات التّجاريّة الالكترونيّة النّاجمة عن التّطوّر الهائل في عالم الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات في فترات قياسيّة، حيث قد تنشأ منازعات بين الأطراف يقتضي فضّها إيجاد وسائل حديثة تناسب طبيعة الأعمال الالكترونيّة الّتي تتمّ عبر الانترنت[٩]، والّتي

---

[٨] عِمَاد الدّين المُحمَّد، مرجع سابق، ص ١٠٤٠.

[٩] «يعتبر مجال الأعمال الالكترونيّة أوسع من مجال التّجارة الالكترونيّة، إذ يتّخذ نشاط الأعمال الالكترونيّة الأنشطة الإداريّة والإنتاجيّة والماليّة والخدميّة كافّة، بينما يقتصر مجال التّجارة الالكترونيّة على مجال البيع والشّراء للسّلع والخدمات عبر الانترنت». أنظر: ثناء أبازيد، واقع التّجارة الالكترونيّة والتّحديات الّتي تواجهها عربيّاً ومحليّاً، مجلّة جامعة تشرين للدّراسات والبحوث العلميّة، سلسلة العلوم الاقتصاديّة والقانونيّة، المجلّد٢٧، العدد٤، ٢٠٠٥، ص٧٠. تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٢/٢/١٧، متاح على الموقع الآتي:

تتميّز بمزايا تفتقدها المحاكم وحتّى الوسائل البديلة التّقليديّة لفضّ المنازعات (ADR).

ويستمدّ البحث أهميّته من خصوصيّة المنازعات المنطوية على مسائل تقنيّة تشكّل أدلّة وبيّنات قد لا تكون مقبولة في النّظم القانونيّة الّتي تتّبعها المحاكم القضائيّة فيما لو عرضت عليها بدلاً من جهات التّحكيم الالكتروني، ويتيح التّحكيم الالكتروني اللّجوء إلى أكثر الجّهات خبرة بالتّعامل مع مسائل التّجارة الالكترونيّة التّقنيّة المعقّدة، والقانونيّة المستجدّة، ممّا يضفي الثّقة بكفاءة الجّهة الّتي تتولّى البتّ في النّزاع.

كما تهدف هذه الدّراسة إلى تسليط الضّوء على ماهيّة وواقع التّحكيم الالكتروني من أجل التعرّف على أسباب تأخّر استخدام هذه الوسيلة العصريّة لفضّ المنازعات، وإيجاد آليّة لتفعيله كأبرز وسائل فضّ المنازعات التّجاريّة الالكترونيّة، وأهمّ أهداف البحث:

أ- تحديد مفهوم التّحكيم الالكتروني وطبيعته القانونيّة.

ب- الوقوف على مزايا وسلبيّات التّحكيم الالكتروني ومخاطر اللّجوء إليه.

ج- تمييز التّحكيم الالكتروني عن غيره من الوسائل البديلة لحلّ المنازعات.

د- التعرّف على مصادر أحكام التّحكيم الالكتروني ونطاق تطبيقه من حيث المحلّ والوسائل.

هـ- تحديد كيفيّة اللّجوء إلى التّحكيم الالكتروني من خلال دراسة الإطار القانوني لاتفاق التّحكيم الالكتروني في ضوء الاتفاقيّات الدّوليّة والقوانين المقارنة ومراكز التّحكيم الالكتروني.

و- بيان كيفيّة تشكيل هيئة التّحكيم الالكتروني في ضوء الاتفاقيّات الدّوليّة والقوانين المقارنة ومراكز التّحكيم الالكتروني.

ز- تحديد القانون الموضوعي والإجرائي الواجب التّطبيق على التّحكيم الالكتروني.

ح- تتبّع سير عمليّة التّحكيم الالكتروني بدءاً بالإجراءات وانتهاءً بصدور قرار التّحكيم.

ط- دراسة مدى إمكانيّة تحقّق الشّروط الواجبة في التّحكيم التّقليدي على التّحكيم الالكتروني من جهة، ومدى ملاءمة قواعد قانون البيّنات لطرق الإثبات المستخدمة في التّحكيم الالكتروني بوصفها أحد العقبات الّتي يواجهها التّحكيم الالكتروني.

ي- دراسة آثار حكم التّحكيم الالكتروني، وبيان إمكانيّة تنفيذه في ضوء الاتفاقيّات الدّوليّة والقوانين المقارنة ومراكز التّحكيم الالكتروني.

وتتحدّد مشكلة البحث في مواجهة التّحكيم الالكتروني لتحديّات عديدة بخصوص الإطار والقواعد القانونيّة النّاظمة له، حيث تمّ تنظيم التّحكيم بموجب قوانين التّحكيم الخاصّة أو في ثنايا القوانين المدنيّة والإجرائيّة، ولم يخطر ببال واضعي هذه القوانين إمكانيّة لجوء أطراف المنازعات إلى استخدام الوسائل الالكترونيّة في عمليّة التّحكيم سواء من حيث الإجراءات أو إصدار القرار.

لذا سيكون الغرض من هذا البحث هو بيان مدى فعاليّة التّحكيم الالكتروني في حلّ منازعات التّجارة الالكترونيّة وبالعموم منازعات الانترنت، مستعينين في ذلك بأحكام القضاء والاتفاقيّات الدّوليّة.

وتكمن عناصر المشكلة في:

أ- ما مدى انطباق الشّروط الواجب توافرها في التّحكيم التّقليدي على التّحكيم الالكتروني بصفتها القواعد النّاظمة لهذا النّوع الجديد من التّحكيم؟

ب- ما هي مزايا وعيوب التّحكيم الالكتروني؟ وما هو القانون الواجب التطبيق عليه؟

ج- ما هي منازعات التّجارة الالكترونيّة الّتي يتمّ حلّها باللّجوء إلى التّحكيم الالكتروني؟

د- ما هي الآليّة الّتي يسير التّحكيم الالكتروني وفقها؟ ومن أين يستقي قواعده؟ وكيف يتمّ تنفيذ الحكم الصّادر الكترونيّاً؟

هـ- إلى أيّ مدى تواكب التّشريعات في الدّول العربيّة الميل إلى التّحكيم الالكتروني في المنازعات التّجاريّة؟

و- ما نوع الكتابة الّتي اشترطها القانون، هل هي الكتابة بالمعنى التّقليدي أم الكتابة بمعناها الواسع بحيث تشمل الكتابة بالوسائل الالكترونيّة؟

ز- كيف يتمّ سماع الشّهود والخبراء وإجراء المعاينة إن لزم الأمر وفقاً للتّحكيم الالكتروني؟ وكيف يتمّ اتخاذ الإجراءات التّحفّظيّة فيه؟

ح- ما درجة الثّقة بالتّوقيعات الالكترونيّة في التّحكيم الالكتروني؟

وإنّ سبب اختيار موضوع البحث يتمحور في كون موضوع التّحكيم الالكتروني من المواضيع الحديثة على السّاحة الدّوليّة، ومن أبرز الأسباب الّتي دعت إلى اختيار موضوع البحث:

أ- إنّ التّحكيم الالكتروني في العقود التّجاريّة موضوع مهمّ في العالم العربي بأسره، لكونه يغلّ يد القضاء ويحجبه عن نظر النّزاع الّذي يوجد بشأنه اتفاق تحكيم، وبسبب اتّساع العلاقات الاقتصاديّة أصبح شرط التّحكيم في عقود التّجارة الدّوليّة لا يكاد يخلو من أيّ عقد سواء بطابعه الالكتروني أو التّقليدي.

ب- إنّ موضوع التّحكيم الالكتروني من المواضيع المهمّة في فضّ منازعات عقود التّجارة الالكترونيّة، لاسيّما بعد تزايد هذه العقود وإبرام الصّفقات عن طريق شبكة الانترنت.

ج- أغلب العقود الّتي تبرم أخذت الطّابع الالكتروني حيث يجب فضّ منازعاتها بطريقة مماثلة.

د- إنّ موضوع التّحكيم الالكتروني يعدّ موضوعاً حيويّاً وذلك بسبب الإشكاليّات الّتي يثيرها التّوقيع والكتابة الالكترونيّة، ومدى حجيّة كلّ منهما، وكذلك وضع بيئة آمنة لتبادل هذه المعلومات عبر الوسائط الالكترونيّة.

هـ- قلّة المؤلّفات المختصّة بهذا النّوع المستحدث من التّحكيم لاسيّما العربيّة، فأرجو أن تكون إضافة جديدة ومفيدة تسهم في زيادة الوعي بطرق فضّ منازعات التّجارة الالكترونيّة الّتي أصبحت واقع لابدّ من توفير الحماية القانونيّة للمتعاملين فيه بشكل ملحّ؛ لما لها من آثار ليس على الصعيد القانوني فحسب، بل أيضاً على المستوى الاقتصادي والثّقافي والاجتماعي والتّعليمي وشتّى مجالات الحياة الأخرى.

وإنّ الدّراسة والبحث في موضوع التّحكيم الالكتروني كوسيلة لحلّ منازعات التّجارة الالكترونيّة تخلّله العديد من الصعوبات أهمّها:

أ- قلّة الأبحاث والمراجع المتخصّصة باللّغة العربيّة:

يوجد في الوقت الحالي العديد من الأبحاث باللّغة العربيّة الّتي عالجت موضوع التّجارة الالكترونيّة بشكل عام والتّحكيم الالكتروني بشكل خاص كأحد أهمّ الجوانب القانونيّة الّتي أفرزتها التّجارة الالكترونيّة، ولكنّها في أغلب الأحيان تتناول قضايا متكرّرة، وقد تخلو من المادّة العلميّة الّتي تتضمّن آخر ما استجدّ من تطوّرات حول التّنظيم القانوني للتّجارة الالكترونيّة عامّة والتّحكيم الالكتروني خاصّة. حيث إنّه يوجد في كلّ يوم قانون، أو تنظيم، أو عمل جديد يساهم في تقدّم التّجارة الالكترونيّة وازدهارها في هذا العالم الافتراضي الكبير.

ب- صعوبة موضوع البحث:

تتجلّى صعوبة الموضوع في العديد من النّواحي، وأهمّها:

١) التّحكيم الالكترونيّ لايزال في مراحله الأولى رغم كلّ النّجاحات الّتي حقّقتها التّجارة الالكترونيّة على المستويات الوطنيّة والإقليميّة والدّوليّة والعالميّة.

٢) التّطوّرات المستمرّة الّتي تتطلّب متابعة دقيقة.

٣) الاختلاف الفقهي في الرّأي حول الكثير من المسائل الّتي يتضمّنها، وعدم الاستقرار على اتجاه معيّن بشأن الكثير من القضايا.

وهذا يتطلّب من الباحث المزيد من الدّراسة والتّحليل والبحث المعمّق للوصول إلى النّتائج الصّحيحة والدّقيقة.

وتقتضي دراسة التّحكيم الالكتروني – بدءاً بالإجراءات حتّى صدور القرار– وتمييزه عن غيره من الوسائل البديلة لحلّ المنازعات من جهة ودراسة القواعد القانونيّة النّاظمة له وتمييزها عن تلك النّاظمة لقواعد التّحكيم التّقليدي من جهة أخرى، إتّباع المنهج الوصفي التّحليلي المقارن. حيث تمّ جمع الحقائق والمعلومات عن موضوع الدّراسة من مراجع متعدّدة، وسيتمّ تحليلها لتحقيق أهداف البحث ومحاولة إيجاد حلّ لمشكلته بإتباع المنهج المقارن لما له من أهميّة بالغة في بيان محاسن ومساوئ القوانين المقارنة ولوائح مراكز التّحكيم الالكتروني المتعدّدة للوصول إلى النّظام الأكمل.

وسوف يتعرّض البحث للأنظمة القانونيّة لأبرز مراكز التّحكيم الالكترونيّ وإجراءاتها حتّى صدور القرار، بالإضافة إلى موقف أبرز المعاهدات الدّوليّة ذات العلاقة وبعض قوانين التّحكيم العربيّة فيما يتعلّق بإلزاميّة قرار التّحكيم وطرق الإثبات.

ويخرج عن موضوع الدّراسة الأمور الفنيّة ذات الصّبغة التّكنولوجيّة المتعلّقة بالتّحكيم الالكتروني ويحال إلى المراجع المتخصّصة بها.

ولعرض كافّة الأفكار الّتي تتعلّق بمشكلة البحث، فقد تمّ تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين رئيسيين على النّحو الآتي:

الفصل الأوّل _ الإطار الموضوعي للتّحكيم الالكتروني.

الفصل الثّاني _ الإطار الاجرائي للتّحكيم الالكتروني.

الفصل الأوّل

الإطار الموضوعي للتّحكيم الالكتروني

حدثت في السّنوات القليلة الماضية ثورة في تقنيّة الاتّصالات المتطوّرة والمعلومات المتدفّقة، وكان من الطّبيعي أنْ يكون مجال النّشاط التّجاري أكثر مجالات النّشاط الإنساني استجابةً لاستعمال وسائل الاتّصالات الحديثة لتسيير معاملاته، وهو ما يسمّى اليوم بالتّجارة الالكترونيّة.

وممّا لا شكّ فيه أنّ ازدهار التّجارة الالكترونيّة يعتمد بشكل كبير جدّاً على جريانها في وسط قانوني ملائم يكفل الأمن للمعاملات، ويحفظ الحقوق المتبادلة لأطرافها، ويحيط المصالح المتعلّقة بالنّظام العام الدّاخلي والدّولي بسياج من الحماية [١٠].

وتثير التّجارة الالكترونيّة، بوضعها الحالي، أو المأمول، العديد من المنازعات بين ذوي الشأن، سواءً كانت تلك المنازعات شبيهة بالمنازعات النّاشئة في إطار التّجارة التّقليديّة، أو منازعات لصيقة بالتّجارة الالكترونيّة ذاتها، الأمر الّذي تطلّب البّحث عن وسائل لتسوية هذه المنازعات بطريقة الكترونيّة تتماشى وطبيعة تلك المعاملات من حيث السّرعة وكونها تتمّ عبر شبكة المعلومات العالميّة (الانترنت)، فاللّجوء إلى القضاء ليس طريقاً مقبولاً لفضّ منازعات التّجارة الالكترونيّة وليس التّحكيم العادي طريقاً سريعاً بدرجة كافية.

---

[١٠] أحمد شرف الدّين، «الجّوانب القانونيّة للتّجارة الالكترونيّة وآليّات تسوية منازعاتها»، مرجع سابق، ص١٥٧٦.

ومع ازدياد منازعات التّجارة الالكترونيّة ظهر التّحكيم الالكتروني وسيلة مطوّرة لحسم المنازعات عموماً، والّتي تبرم عبر الانترنيت خصوصاً.

ونظراً لأهميّة الدّور الّذي يقوم به التّحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التّجارة الالكترونيّة، فإنّه يثور التساؤل عن ماهيّة هذا التّحكيم لتحديد نطاقه، فإذا ما تمّ تحديد نطاقه فإنّه يثور تساؤل عن ماهيّة منازعات التّجارة الالكترونيّة الّتي يتمّ اللّجوء لحلّها من خلال التّحكيم الالكتروني لتحديد نطاقها، وأيضاً يثور تساؤل عن وسائل التّحكيم الالكتروني لتحديدها (المبحث الأوّل)، ومن ثمّ لابد من دراسة اتفاق التّحكيم الالكتروني الذي يعتبر طريقة اللّجوء إلى التحكيم الالكتروني (المبحث الثّاني).

المبحث الأوّل

التعريف بالتّحكيم الالكتروني

يتطلّب ازدهار التّجارة عبر القنوات الالكترونيّة الاستفادة من نفس هذه القنوات في تطوير أساليب لتسويّة منازعاتها بين أطراف متباعدة مكانيّاً ممّا يسمح بحسمها بسرعة فائقة وبأقلّ النّفقات[١١].

ويُلاقي التّحكيم ازدهاراً ملحوظاً في العصر الحديث في مجال المعاملات والتّجارة الدوليّة أمام ما يمكن القول عنه عودة النّزعة الفرديّة وحريّة التّبادل التّجاري وسلطان الإرادة، حيث يعدّ اللّجوء إليه أفضل بالنّسبة للتّجارة الالكترونيّة الّتي تقوم على السّرعة في الإبرام والتّنفيذ ولا تنسجم مع بطء وغموض إجراءات القضاء العادي.

وقد وجد المتعاملون في مجال التّجارة الالكترونيّة ضالّتهم المنشودة في التّحكيم الالكتروني، والّذي يعدّ أحد الأفكار العمليّة الحديثة لتسوية منازعات التّجارة الالكترونيّة، حيث يتميّز عن التّحكيم التّقليدي بأنّه يتمّ الكترونيّاً من خلال التّبادل الالكتروني للوثائق والمستندات.

وإذا كان الأساس في وجود التّحكيم الالكتروني هو الفضاء الالكتروني، فإنّ هذا الفضاء ذاته هو ما يحدّد مفهوم التّحكيم الالكتروني. وفي هذا الصدد لابدّ أيضاً من تسليط الضّوء على هيئات ومراكز التّحكيم الالكتروني الّتي شكّلت مصادر القواعد التي يخضع لها التّحكيم الالكتروني (المطلب الأوّل).

---

(11) R.P.ALFORD, The Virtual World And The Arbitration world, p108, at: www.Kluwerarbitration.com, accessed on-12/11/2012.

وإنّ معظم التّجارب الحاليّة في التّحكيم الالكتروني، تدلّ على أنّ محلّه مازال محصوراً في المنازعات المتعلّقة بأسماء المواقع الالكترونيّة، وبعض المنازعات الخاصّة بالمستهلك، والنّاشئة عن استخدامه لشبكة الانترنت في شراء السلع والخدمات، ولكن ليست هذه هي المنازعات الوحيدة الّتي يمكن أن تنشأ عن توظيف الانترنت في المعاملات التّجاريّة، وإنّما تنشأ منازعات متعدّدة أخرى يطلق عليها عموماً منازعات التّجارة الالكترونيّة تسوّغ استخدام التّحكيم الالكتروني في حسمها[١٢].

كما أنّ الأطراف المتعاملة في مجال التّحكيم الالكتروني تحتاج إلى وسائل تتفق وتتلاءم مع طبيعة المعاملات الالكترونيّة، وتمكّنهم من القيام بإجراءات التّحكيم الالكتروني.

ولذلك اتّجهوا إلى استخدام وسائل محرّرة على دعائم الكترونيّة، منها نظام التّبادل الالكتروني للبيانات والّذي أصبح حقيقة واقعة فرضت نفسها في مجال المعاملات الالكترونيّة بصفة عامّة حيث يتمّ تبادل الرسائل والمستندات والمذكرات الالكترونيّة وفق هذا النّظام. ومنها أيضاً نظام البريد الالكتروني الّذي يعتبر موفّر للتّكاليف وأسرع في تلبية حاجات الأطراف المتعاملة.

وأصبح واضحاً أنّ التّحوّل إلى النّظام الالكتروني سيوفّر شفافيّة أكبر بكثير للعمليّات التّجاريّة، الأمر الّذي يتطلّب دراسة محلّ التّحكيم الالكتروني، وأيضاً دراسة البريد الالكتروني والتّبادل الالكتروني للبيانات باعتبارها أهم وسائل التّحكيم الالكتروني[١٣](المطلب الثّاني).

---

[١٢] مصلح أحمد الطّراونة ونور حمد الحجايا، "التّحكيم الالكتروني"، مجلّة الحقوق، جامعة البحرين، المجلّد الثّاني، العدد الأول، ٢٠٠٥، ص ٢٠٨.

[١٣] خالد ممدوح إبراهيم، التّقاضي الالكتروني، بدون رقم الطّبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندريّة، ٢٠٠٨، ص ص٩٦-٩٧.

المطلب الأوّل

تحديد مفهوم التّحكيم الالكتروني ومصادر القواعد الّتي يخضع لها

تطرح من حين لآخر، في مجال الدّراسات القانونيّة، مصطلحات جديدة تعدّ شاهدة على منجزات التّطور التّقني وإبداعات العقل البشري.

وفي وقتنا الرّاهن طُرِح في ميدان العمل القانوني، آخر المصطلحات الحديثة في مجال المعلوماتيّة وتقنياتها، وهو مصطلح التّحكيم الالكتروني «e-arbitration»، الّذي يشدّ الانتباه أول ما يصل إلى السّمع باعتباره الخطوة المتطوّرة والنقلة السريعة والثّورة الهائلة في مجال تكنولوجيا المعلومات.

ونظراً لحداثة مصطلح التّحكيم الالكتروني وجِدّة استخدامه في الوسط القانوني فإنّ التّعرض لمفهوم التّحكيم الالكتروني يتطلّب تعريف التّحكيم الالكتروني قبل تمييزه عمّا يختلط به من آليّات فضّ المنازعات الكترونيّاً، مع ضرورة تحديد مصادر القواعد التي يخضع لها.

الفرع الأوّل

تحديد مفهوم التّحكيم الالكتروني

لتحديد مفهوم التّحكيم الالكتروني لابدّ من تعريف التّحكيم الالكتروني، لكن هذا المفهوم لن يكون مكتملاً إلّا بعد تمييز التّحكيم الالكتروني بما قد يشتبه به من أنظمة أخرى في مجال حلّ المنازعات بطريقة الكترونيّة.

أولاً- تعريف التّحكيم الالكتروني:

لا يختلف التّحكيم الالكتروني في جوهره عن التّحكيم التّقليدي فكلاهما وسيلة من الوسائل البديلة لفضّ المنازعات. والتّحكيم سواءً كان تقليديّاً أو الكترونيّاً هو طريق خاص لفضّ المنازعات، إذ أنّ قوامه إرادة الخصوم.

ولكن حتّى يمكن تحديد تعريف دقيق للتّحكيم الالكتروني لابدّ من تحديد الطّبيعة القانونيّة له[١٤]، وذلك بالإجابة على التّساؤل الآتي وهو: هل التّحكيم الالكتروني يشكّل تطوّراً للتّحكيم التقليدي أم هو بديل عنه؟

ذهبت بعض الآراء إلى التّقرير بأنّ التّطوّر التّكنولوجي تبعه تطوّر في كلّ شيء مثل الرسائل الّتي أصبحت الكترونيّة ولا تحتاج إلى أوراق أو استخدام الفاكس أو البريد.

في حين يرى البعض الآخر بأنّه لا يمكن تصوّر التّحكيم بلا المتطلبات التّقليديّة مثل الكتابة على الورق، والاجتماعات الماديّة (أي الحضور الشّخصي لجلسات التّحكيم لكلّ الأطراف والهيئة، والّتي هي من المظاهر اليوميّة للتّحكيم).

كما يقرّر اتجاه ثالث بأن التّحكيم التّقليدي لا يجب أن يأخذ قالباً الكترونيّاً، كما أن البيئة الالكترونيّة لا يجب أن تستخدم التّحكيم التّقليدي[١٥].

---

[١٤] «تبدو أهميّة تحديد الطّبيعة القانونيّة للتّحكيم الالكتروني في اختيار الوسيلة الملائمة لتطويره والنّهوض به، فقد يكتفى بتعديل القوانين والمعاهدات الخاصة بالتّحكيم بشكل يلائم التّطور الحاصل إذا اعتبرنا التّحكيم الالكتروني تطوراً للتّحكيم التّقليدي، أو على العكس ضرورة صياغة قواعد جديدة خاصة بالتّحكيم الالكتروني إذا اعتبرناه بديلاً للتّحكيم التّقليدي». للتوسّع راجع: رجاء نظام حافظ بني شمسه، الإطار القانوني للتّحكيم الالكتروني «دراسة مقارنة»، رسالة ماجستير، جامعة النّجاح الوطنيّة، كليّة الدّراسات العليا، فلسطين، ٢٠٠٩، ص١٣.

ويرى البعض[١٦] – ويمكن تأييد هذا الرأي – أنّه لا يمكن إنكار دور قواعد ومبادئ التّحكيم التّقليدي في المساهمة في بزوغ التّحكيم الالكتروني، إلا أنّه في نفس الوقت لا يجب إغفال وجود قواعد وأعراف جديدة شكّلت نوعاً من الاستقلاليّة للنوع الجديد من التّحكيم، وينبغي دراستها كنوع مستقل من أنواع الحلول البديلة للمنازعات[١٧]، فقد نشأ التّعاقد عبر الانترنت على التّحكيم قبل صدور قوانين منظّمة للتّحكيم الالكتروني، وقد رتّب آثاراً لا يمكن تجاوزها رغم عدم المرجعيّة إلى أيّ من الاتفاقيات، ورغم إمكانيّة إبطال القرار التحكيمي ككل إذا ما طبقنا عليه قواعد الاتفاقيات الدوليّة السّابقة على نشوء التّحكيم الالكتروني –والّتي مازالت سارية بهذه الخصوص– كاتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ قرارات التّحكيم الأجنبيّة. وفي نفس الوقت فإنّ إمكانيّة عقد إجراءات ولقاءات التّحكيم قد جاءت نتيجة تطوّر التّكنولوجيا، ففي بعض الحالات يتمّ انعقاد كامل المؤتمر أو النّدوة الكترونيّاً عبر الانترنت دون التّقيد بشكليات قانونيّة، ولا شكّ أنّ آثار هذه المؤتمرات والنّدوات لا يمكن إنكارها.

ولم يختلف الفقه على تحديد الطّبيعة القانونيّة للتّحكيم الالكتروني فحسب، بل امتدّ الخلاف إلى تعريف التّحكيم الالكتروني. فما هو تعريف التّحكيم الالكتروني؟

لقد تباينت وتعدّدت وجهات نظر الفقهاء في تعريف التّحكيم الالكتروني وذلك وفقاً للمعيار الّذي يتناول كلّ فقيه منه التّحكيم الالكتروني؛ حيث يُلاحظ

---

[١٥] معتصم سويلم نصير، مدى تحقّق الشّروط المطلوبة في التّحكيم التّقليدي في ظلّ التّحكيم الالكتروني، ٢٠٠٨، ص٦، متاح في: www.arablawinfo.com، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٢/١١/٢٣.

[١٦] عصام عبد الفتّاح مطر، التّحكيم الالكتروني، بدون رقم الطّبعة، دار الجّامعة الجديدة، الإسكندريّة، ٢٠٠٩، ص ٤١.

[١٧] وهذا ما سيتم دراسته في ثانياً من هذا الفرع تحت عنوان "مصادر القواعد التي يخضع لها التحكيم الالكتروني".

أنّ فقهاء القانون انقسموا إلى ثلاثة اتجاهات رئيسيّة حول تعريف التّحكيم الالكتروني:

الاتّجاه الأول (المعيار الموضوعي):

يرى أصحاب هذا الاتّجاه أنّ صفة العمليّة الّتي يتمّ على إثرها التّحكيم هي المعيار المحدد للطّبيعة الالكترونيّة له، بحيث يكون النّزاع قد نشأ بسبب نشاط أو صفقة أُبرمت عبر الانترنت، أي أنّ التّحكيم يعتبر الكترونيّاً إذا كان التّعامل مع نزاعات تستند إلى عقود الكترونيّة أو تلك الّتي تبرم عبر شبكة الانترنت[١٨].

ووفقاً لهذا الرأي فإنّ طلب خدمة التّحكيم الالكتروني وغيره من الوسائل البديلة لفضّ المنازعات يقتصر على منازعات المعاملات التّجاريّة الّتي تنشأ عبر شبكة الانترنت؛ وهذا تضييق لا مبرر له لأنّ التّحكيم الالكتروني لا يقتصر على فضّ تلك المنازعات النّاشئة عبر الانترنت، على الرّغم من أنّها السّبب الرّئيسي في ظهوره، بل يمكن اللّجوء إليه لفضّ المنازعات الّتي تنشأ خارج البيئة الالكترونيّة مثل عقود التّأمين وعقود الملكيّة الفكريّة، بما يحقّق مزايا تتشابه مع التّجارة الالكترونيّة، وإن كان الأمر لا يخلو من صعوبات قد تؤثّر على مستقبل التّحكيم الالكتروني.

---

[١٨] محمّد سعيد إسماعيل، أساليب الحماية القانونيّة لمعاملات التّجارة الالكترونيّة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كليّة الحقوق، مصر، ٢٠٠٥، ص٤٩٠.

الاتّجاه الثّاني (المعيار الإجرائي):

يرى أصحاب هذا الاتّجاه[١٩] أنّ ما يميّز التّحكيم الالكتروني ويعطيه وصفه أنّه تحكيم يتمّ باستخدام وسائل الاتّصال الحديثة الّتي تعتمد على تقنيّة المعلومات والاتصالات، والّتي تتمثّل على وجه الخصوص بشبكة الانترنت.

فالمعيار المعتمد في هذا الاتّجاه لإضفاء صفة الالكترونيّة على التّحكيم هو الوسيلة المستخدمة في اتّفاق التّحكيم وإجراءات التّحكيم، فلا وجود للورق والكتابة التّقليديّة أو الحضور المّادي للأشخاص، كما أنّ الأحكام الصّادرة يحصل عليها الأطراف موقّعة جاهزة بطريقة الكترونيّة وباستخدام التّوقيع الالكتروني[٢٠].

فيعرّفه بعض الفقهاء[٢١]على أنّه: «التّحكيم الّذي تتمّ إجراءاته عبر شبكة الانترنت، وهو يكتسب صفة الالكترونيّة من الطّريقة الّتي يتمّ بها، حيث تتمّ

---

[١٩] حنان بادي مليكه، النّظام القانوني للمتجر الافتراضي «دراسة مقارنة»، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، كلية الحقوق، سورية، ٢٠١١، ص٢٩٥.

[٢٠] مصلح أحمد الطّراونة ونور حمد الحجايا، "التّحكيم الالكتروني"، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

- وراجع كذلك: فيصل محمّد محمّد كمال عبد العزيز، الحماية القانونيّة لعقود التّجارة الالكترونيّة، بدون رقم الطّبعة، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٧٣١.

[٢١] عصام عبد الفتّاح مطر، التّجارة الالكترونيّة في التّشريعات العربيّة والأجنبيّة، بدون رقم الطّبعة، دار الجّامعة الجديدة، مصر، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص٣٩٨.

- وراجع كذلك: هند عبد القادر سليمان، «دور التّحكيم الالكتروني في حلّ منازعات التّجارة الالكترونيّة»، المؤتمر المغاربي الأوّل حول المعلوماتيّة والقانون، أكاديميّة الدراسات العليا، الجماهيريّة العربيّة اللّيبيّة الشّعبيّة الاشتراكيّة العظمى، ص١١، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٢/١/١٩، متاح على الموقع الالكتروني: www.ac.ly/vb/attachment.php?attachmentid=1158&d=1257713712 .
- وراجع كذلك: هيثم عبد الرّحمن البقلي، التّحكيم الالكتروني كأحد وسائل تسوية المنازعات، ورقة مقدّمة للجمعيّة المصريّة لمكافحة جرائم المعلوماتيّة والانترنت، ص٦، متاح على الموقع الالكتروني: www.kenanaonline.com/blog/76756/page/6، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٢/١/١٥.
- وراجع كذلك: عِمَاد الدِّين المُحمَّد، مرجع سابق، ص ١٠٣٨.

بطريقة سمعيّة بصريّة عبر شبكة دوليّة مفتوحة للاتصال عن بعد، دون الحاجة إلى التقاء أطراف النّزاع والمُحكّمين في مكان معيّن».

كما يعرّفه بعضهم الآخر[٢٢]على أنّه: «نظام بمقتضاه يتّفق الأطراف على تولّي شخص أو أكثر مهمّة الفصل في النّزاع بحكم ملزم باستخدام شبكة الانترنت».

بينما عرّفه آخرون[٢٣]بأنّه: «عبارة عن نظام قضائي من نوع خاص، يتّفق بموجبه الأطراف على إحالة النّزاع وبشكل اختياري على طرف ثالث محايد (مقدّم خدمة التّسوية الالكترونيّة)، لتعيين شخص أو عدّة أشخاص (هيئة التّحكيم الالكتروني) لتسويّة النّزاع باستخدام وسائل الاتصال الحديثة وفقاً لقواعد تنظيميّة ملائمة لموضوع النّزاع وأسلوب التّسوية، وذلك لإصدار حكم ملزم للأطراف».

تبيّن هذه التّعاريف أنّ التّحكيم الالكتروني لا يختلف عن التّحكيم التقليدي إلّا من حيث البيئة الّتي يتمّ فيها هذا التّحكيم، ففي حين يتمّ التّحكيم التّقليدي في الواقع المادّي بوسائل تقليديّة؛ فإنّ التّحكيم الالكتروني يتمّ على شبكة الانترنت بوسائل الكترونيّة.

فإذا كان فيصل التّفرقة بين التّحكيم الالكتروني والتّحكيم التّقليدي هو استعمال وسائل الاتصال الحديثة في إجراءات التّحكيم الالكتروني، فهل يلزم تمام التّحكيم بأكمله عبر الوسيلة الالكترونيّة لاعتباره الكترونياً أم يكفي لاعتباره كذلك استعمال الوسيلة الالكترونيّة في أي مرحلة من مراحله؟

---

[٢٢] عبد المنعم زمزم، قانون التّحكيم الالكتروني، بدون رقم الطّبعة، دار النّهضة العربيّة، مصر، ٢٠٠٩، ص٥٣.

[٢٣] محمّد سعيد إسماعيل، مرجع سابق، ص٤٩٢.

لم يتّفق أصحاب هذا الاتجاه على رأي واحد في الإجابة عن هذا التّساؤل، وانقسموا بهذا الصدد إلى رأيين:

الرّأي الأوّل:

يرى أنصاره[٢٤] أنّ التّحكيم يعدّ الكترونيّاً سواءً تمّ بأكمله عبر وسائل الكترونيّة أو اقتصر استعمال هذه الوسائل على بعض مراحله فقط، وأيّاً كانت المرحلة الّتي تستخدم فيها الوسيلة الالكترونيّة إذ يمكن أن يقتصر استخدام الوسيلة الالكترونيّة على مرحلة إبرام اتفاق التّحكيم أو على مرحلة خصومة التّحكيم، في حين تتمّ المراحل الأخرى بالطرق التّقليدية كأن تعقد بعض جلسات التّحكيم بحضور الطّرفين وتواجدهما تواجداً ماديّاً.

ووفقاً لهذا الرّأي عرّفه بعض الفقهاء[٢٥] بأنّه «عمليّة إجراء جميع أو بعض مراحل التّحكيم بدءاً من إبرام اتفاق التّحكيم مروراً بإجراءاته وانتهاءً بإصدار الحكم التّحكيمي وتنفيذه بالوسائل الالكترونيّة، وبخاصّة عبر شبكة الانترنت».

الرّأي الثّاني:

يرى أنصاره[٢٦] أنّ التّحكيم لا يكون الكترونيّاً إلّا إذا تمّ بأكمله عبر الوسيلة الالكترونيّة، إذ ينبغي أن يبدأ التّحكيم باتفاق تحكيم الكتروني، ويمرّ بإجراءات

---

[٢٤] حسام الدّين فتحي ناصيف، التّحكيم الالكتروني في منازعات التّجارة الدوليّة، بدون رقم الطّبعة، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ص١٥-١٦.

[٢٥] عدنان غسّان برانبو، أبحاث في القانون وتقنيّة المعلومات، الطّبعة الأولى، شعاع للنّشر والعلوم، سوريّة، حلب، ٢٠٠٧، ص١٥٥.

[٢٦] آلاء يعقوب النّعيمي، «الإطار القانوني لاتفاق التّحكيم الالكتروني»، مؤتمر التّحكيم التّجاري الدّولي: أهمّ الحلول البديلة لحلّ المنازعات التّجاريّة، كليّة الشّريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيّام ٢٨-٣٠ نيسان ٢٠٠٨، ص ص٩٧٦-٩٧٧، متّاح في موقع المؤتمر التّجاري الدّولي على شبكة الانترنت:

http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_research.asp، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٣/٨/١٤.

- مصلح أحمد الطّراونة ونور حمد الحجايا، "التّحكيم الالكتروني"، مرجع سابق، ص٢٠٧.

تحكيم تتمّ باستعمال وسائل الاتّصال الحديثة، فلا يلتقي الأطراف مع المُحكّمين ماديّاً ولا يُصار إلى انعقاد جلسات تحكيم ماديّة، وبالمثل ينبغي أن ينتهي التّحكيم بإصدار حكم الكتروني فيه.

ووفقاً لهذا الرّأي عرّفه بعض الفقهاء[٢٧] بأنّه: «التّحكيم الّذي يستخدم في جميع إجراءاته وسائل الاتّصال الحديثة وعلى رأسها الانترنت منذ الاتفاق عليه إلى حين صدور الحكم المنهي للخصومة».

وفي هذا المجال يمكن تأييد الرأي الّذي يقول: إنّ التّحكيم الالكتروني تحكيم يتمّ بأكمله عبر الوسيلة الالكترونيّة؛ لأنّ القول بنقيض ذلك يجعل من أيّ تحكيم تحكيماً الكترونيّاً، إذ يكاد لا يخلو تحكيم من استعمال وسائل الاتّصال الحديثة في أيّ مرحلة من مراحله، كأن يتمّ تبليغ الخصم عبر البريد الالكتروني أو إرسال بعض المستندات عبر الفاكس، فاستخدام هذه التّقنيات الحديثة لا يجعل من التّحكيم الكترونيّاً.

بالإضافة إلى أنّ معظم مراكز التّحكيم الدوليّة تمتلك مواقع الكترونيّة على الشّبكة يمكن التّواصل معها عبر الانترنت، سواءً بطلب الاستشارة أو تقديم طلب التّحكيم، إلّا أنّ هذا لا يجعل من قضايا التّحكيم الّتي تتولاها الكترونيّة، ولا يتمّ تطبيق قواعد التّحكيم الالكتروني بدلاً من قواعد التّحكيم التّقليدي[٢٨].

---

[٢٧] مصلح أحمد الطّراونة ونور حمد الحجايا، "الاختصاص القضائي الدّولي بمنازعات المسؤوليّة التقصيريّة الموضوعيّة النّاشئة في بيئة الفضاء الالكتروني–دراسة في القانون الأردني"، بحث منشور في مجلّة الحقوق الصّادرة عن كليّة الحقوق–جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة الثلاثون، ص٢٠٩.

[٢٨] «أكثر من ذلك، إنّ غرفة التّجارة الدوليّة في باريس من خلال برنامج (Net Case) الّذي يسمح لأطراف التّحكيم الجّاري وفقاً لقواعدها أن يتواصلوا فيما بينهم عبر الانترنت في مجال آمن خاص بهم، تكون فيه المعلومات المتبادلة مشفّرة ولا يمكن قراءتها أثناء عمليّة الإرسال فيما بينهم، كما يساعد هذا على أرشفة المستندات حسب كل قضيّة على حدة، وعلى الرغم من ذلك فإن التّحكيم الّذي يستخدم هذا البرنامج يبقى

إذاً لابدّ من التمييز بين آليّات تسوية المنازعات الكترونيّاً وبين نظام إدارة المنازعات الكترونيّاً، فأمّا الأولى فهي آليّات لإنهاء النّزاع بأكمله على الانترنت دون الحاجة للحضور المادي لأطراف المنازعة في أيّ مرحلة من مراحل التّسوية، وأمّا الثّاني فهو مجرّد استخدام الوسائل الالكترونيّة في الإرسال وحفظ البيانات، سواء الطلبات والمستندات، دون أن يمنع من حضور الأطراف مادياً لجلسات النّزاع أو جلسة إصدار الحكم، وبمعنى آخر فإنّ نظام إدارة المنازعات الكترونيّاً هو استخدام وسائل الكترونيّة لتسهيل آليّات التّحكيم أو الوساطة العاديّة الّتي تتمّ خارج نطاق الانترنت[٢٩].

وبالتالي يعدّ التّحكيم الالكتروني، وفقاً للرّأي الراجح في هذا الاتجاه، الآليّة الّتي تتمّ كلّ إجراءاتها الكترونيّاً على شبكة الانترنت ابتداء من ملء النّموذج الخاص بالموافقة على التّحكيم عبر الشبكة، مروراً بتبادل الرسائل والمستندات الالكترونيّة، وسماع الخبراء والشهود، إلى صدور حكم التّحكيم الالكتروني[٣٠].

الاتجاه الثالث (المعيار المختلط):

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنّه لا يمكن وصف التّحكيم بأنّه الكتروني استناداً للمعيار الإجرائي فقط، أي لمجرّد استخدام وسائل الاتصال الحديثة الّتي تعتمد على تقنيّة المعلومات والاتصالات في إجراءاته، فهناك العديد من

تحكيماً تقليديّاً وليس الكترونيّاً لأن استخدامه لا يُغني عن وجود جلسات تحكيم تقليديّة». راجع في ذلك: آلاء يعقوب النّعيمي، مرجع سابق، ص٩٧٧.

[٢٩] حسام أسامة أحمد، الاختصاص الدّولي للمحاكم وهيئات التّحكيم في منازعات التّجارة الالكترونيّة، بدون رقم الطّبعة، دار الجّامعة الجديدة، الإسكندريّة، ٢٠٠٩، ص ص١٦٠-١٦١.

- وراجع أيضاً: أحمد شرف الدّين، جهات الاختصاص القضائي بمنازعات التّجارة الالكترونيّة، بدون رقم الطّبعة، النّسر الذّهبي للطّباعة، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٨١.

[٣٠] محّمد أمين الرّومي، النّظام القانوني للتّحكيم الالكتروني، بدون رقم الطّبعة، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠٦، ص٩٣.

الرسائل التي يتمّ تبادلها عبر البريد الالكتروني في إجراءات التّحكيم والوساطة ومن المؤكّد أنّ التّحكيم لا يعدّ الكترونيّاً لهذا السبب الوحيد.

كذلك يرى فقهاء هذا الاتجاه أنّ المعيار الموضوعي لا يكفي لوحده لإضفاء صفة الالكترونيّة على التّحكيم، أي أنّه لمجرّد أنّ المنازعات محلّ التّحكيم ناشئة عن صفقات أو معاملات تمّت بطريقة الكترونيّة لا يكفي حتّى نكون بصدد تحكيم الكتروني.

لذلك يؤكد أنصار هذا الاتجاه[٣١] على ضرورة التّلازم بين المعيارين الإجرائي والموضوعي، وذلك بقصر وصف التّحكيم الالكتروني على التّحكيم الّذي يتمّ عبر الانترنت أو أيّ وسيلة الكترونيّة أخرى لفضّ المنازعات النّاشئة عن أعمال الكترونيّة فقط، بحيث يتمّ عرض النّزاع والسير في إجراءاته وإصدار الحكم وتبليغه بطريقة الكترونيّة.

ووفقاً لهذا الرّأي عرّفه بعض الفقهاء[٣٢] على أنّه: «نظام قضائي الكتروني خاص مؤداه تسوية المنازعات الّتي تنشأ أو المحتمل نشوئها بين المتعاملين في التّجارة الالكترونيّة بموجب اتفاق بينهم يقضي بذلك».

ولا يخلو هذا الاتجاه من النّقد أيضاً لأن التّحكيم الالكتروني يمكن اللّجوء إليه لفضّ المنازعات الّتي تنشأ خارج البيئة الالكترونيّة كما رأينا في الاتجاه الأول.

أما القانون السّوري فإنّه لم يتناول التّحكيم الالكتروني، بل اكتفى بتعريف التّحكيم التّقليدي فعرّفه بأنّه: «أسلوب اتفاقي قانوني لحلّ النّزاع بدلاً من القضاء

---

[٣١] رجاء نظام حافظ بني شمسه، مرجع سابق، ص١٢.

[٣٢] إيناس الخالدي، التّحكيم الالكتروني، بدون رقم الطّبعة، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٣٠.

سواء أكانت الجّهة الّتي ستتولى إجراءات التّحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين، منظّمة أم مركزاً دائماً للتّحكيم أم لم تكن»[٣٣].

بناءً على ما سبق يمكن تعريف التّحكيم الالكتروني على النّحو الآتي: «أسلوب اتفاقي على اللّجوء للتّحكيم الّذي يستخدم في جميع إجراءاته ومراحله الوسائل الالكترونيّة وعلى رأسها الانترنت، وذلك لتسوية المنازعات الّتي نشأت أو ستنشأ مستقبلاً من علاقات تجاريّة الكترونيّة كانت أو عاديّة».

بعد تعريف التّحكيم الالكتروني يكون من الضروري تمييزه بما قد يشتبه به من أنظمة أخرى في مجال حلّ المنازعات بطريقة الكترونيّة.

ثانياً- تمييز التّحكيم الالكتروني عمّا يختلط به من آليّات حلّ المنازعات الكترونيّاً:

أمام عجز القضاء عن اللّحاق بالطفرة الالكترونيّة وتوفير وسائل سريعة لفضّ منازعات التّجارة الالكترونيّة، فإنّه من المنطقي أن يفرز الواقع العملي آليّات جديدة لتسوية المنازعات الّتي تثيرها التّجارة الالكترونيّة، بحيث يجري اتخاذ إجراءاتها عبر قنوات الكترونيّة مماثلة لتلك الّتي جرى خلالها التّعامل محلّ النّزاع.

وإذا كان الانتشار الواسع النّطاق والسّريع لوسائل الاتّصال الحديثة يشّكل العامل الأهمّ في ظهور ما سمي بالتّحكيم الالكتروني، إلّا أنّ هذا التّقدم الهائل في تكنولوجيا المعلومات والاتّصالات لم يقتصر على ظهور التّحكيم الالكتروني كوسيلة لحلّ المنازعات، وإنّما بالإضافة للتّحكيم الالكتروني أدّى

---

[٣٣] المادّة الأولى من القانون السّوري رقم (٤) الخاص بالتّحكيم في المنازعات المدنيّة والاقتصاديّة والتّجاريّة، تاريخ ٢٠٠٨/٣/٢٥.

لظهور العديد من وسائل حلّ المنازعات الكترونيّاً والّتي تتمثّل في المفاوضات الالكترونيّة والوساطة الالكترونيّة والتّوفيق الالكتروني.

لذلك كان من الضّروري تحديد أوجه الشّبه والاختلاف بين التّحكيم الالكتروني وغيره من آليّات حل المنازعات الكترونيّاً.

١- المفاوضات الالكترونيّة:

تعدّ المفاوضات أكثر الوسائل البديلة حلّاً للمنازعات بطريقة سامية وأوسعها انتشاراً وأقلّها تعقيداً، حيث تصل بالأطراف إلى تسوية النّزاع بطريقة مرضية للطّرفين وذلك بتقريب وجهات النّظر وإزالة العقبات الّتي أثمرت عنها المنازعة[٣٤].

وتعرّف المفاوضات بأنّها آليّة لتسوية النّزاع قائمة على الحوار المباشر والمناقشة وتبادل الأفكار والآراء والمساومة بالتّفاعل بين الطّرفين المتنازعين سعياً لحلّ الخلاف.

ولا يحتاج التّفاوض إلى أيّ طرف ثالث بل يعتمد على الحوار بين الطّرفين مباشرة، إلّا أنّه لا يوجد ما يمنع من تمثيل المتنازعين بواسطة محامين أو وكلاء لهم، إذ لا يغيّر ذلك من طبيعة التّفاوض، ما دام الوكلاء يملكون سلطة اتخاذ القرار عن موكليهم[٣٥].

---

[٣٤] هيثم عبد الرحمن البقلي، مرجع سابق، ص٧.

[٣٥] أحمد صالح مخلوف، اتّفاق التّحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التّجارة الدوليّة، ط١، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠٠١، ص ص١٨-٢٠.

وتزداد أهميّة التّفاوض في عقود التّجارة الالكترونيّة في ظلّ عجز الطّرق التّقليديّة عن إيجاد حلول تتلاءم وظروف التّجارة الالكترونيّة وما تتطلّبه من سرعة في إنجاز الصفقات.

وإذا كان التّفاوض التّقليدي لا يتمّ إلّا من خلال عقد اجتماعات وجاهيّة بين أطراف النّزاع، فإنّ الثّورة التّقنيّة والمعلوماتيّة أوجدت نوعاً جديداً من التّفاوض يتمّ بطريقة الكترونيّة معتمداً على وسائل الاتّصال الحديثة وهو ما سمّي بالتّفاوض الالكتروني.

والمفاوضات الالكترونيّة قد تكون مفاوضات آليّة وقد تكون مفاوضات مبسّطة مدارة بمساعدة الحاسب الآلي.

أ- المفاوضات الالكترونيّة ذات الطّابع الآلي:

وهذه الطّريقة تمنح أطراف النّزاع حق تحديد مجال التّسوية، وتقديم الطّلبات والدّفوع في صيغة تسوية تتمّ عن طريق الحاسوب من خلال زيارة مواقع الكترونيّة آمنة ومحميّة عن طريق حصر حقّ الدّخول إليها باستخدام كلمة السّر الرقميّة[٣٦].

وتعتمد المفاوضات الآليّة على البحث عن حلول مستمدّة من العرف دون الرّجوع إلى شخص ثالث، أي دون تدخل بشري في عمليّة التّسوية، وذلك عن طريق عروض مرموزة مقدّمة من جانب طرفي النّزاع والّتي يقوم الحاسب الآلي بإجراء المقارنة بينها للتّوصل إلى حلّ وسط توفيقي بينها. ويلتزم الطّرفان مسبقاً بالحلّ الّذي ستسفر عنه هذه المفاوضات[٣٧].

---

[٣٦] عِمَاد الدِّين المُحمَّد، مرجع سابق، ص ١٠٣٧.

[٣٧] «وتجري هذه العمليّة في خطوتين:

ب- المفاوضات الالكترونيّة المبسّطة (المدارة بمساعدة الحاسب الآلي):

وهذا الأسلوب كالنّوع الأوّل من المفاوضات يساعد على الوصول إلى اتفاق عرفي بين طرفي النّزاع دون تدخّل شخص أثناء الإجراءات، وذلك من خلال الاتّصالات الثنائيّة المباشرة بمساعدة أنظمة تقنيّة عالية لنقل المعلومات، وأساليب تخزينها، وآليّات إدارة جلسات مقابلة عن طريق شبكة الانترنت والأقمار الصناعيّة وسواها من أدوات نقل واستقبال المعلومة[٣٨].

حيث تجري المفاوضات بين الطّرفين في هذا النّوع بمساعدة آليّة اتصال معيّنة قد تكون عن طريق الهاتف أو عن طريق تبادل الرّسائل والحلول عبر البريد الالكتروني أو بواسطة الرّجوع إلى الفاكس أو التّلكس.

وتؤمّن المراكز الّتي تدير مثل هذه المفاوضات عدّة خدمات لطرفي النّزاع كتمكينهم من استخدام برامج اتصال أو تسهيل دخولهم إلى مواقع الكترونيّة مؤمّنة أو تقديم برامج تدير الحوار بينهما وتطرح عليهم حلول نموذجيّة أو حلول تمّ التّوصل إليها من قبل في منازعات مماثلة[٣٩].

١- في الخطوة الأولى: يقوم فيها كلّ طرف من أطراف النّزاع بتقديم عروضه إلى الحاسب الآلي مباشرة وليس إلى الطّرف الآخر وذلك انطلاقاً من موقع الكتروني يتبع كل طرف. وتجب هنا ملاحظة أنّ عروض أيّ طرف لا يتمّ إرسالها ولا يعلم عنها الطّرف الآخر شيئاً.

٢- أمّا في الخطوة الثّانية: فيقوم الحاسب الآلي، بعد تلقّي عروض كلّ طرف، بإجراء مقارنة حسابيّة بين العروض ثمّ يختار حلّاً توفيقيّاً يقف عند مرحلة وسط بين العرضين أو يحاول إيجاد متوسّط العروض المقدّمة، وكلّما كان العرضان متقاربان كلّما كانت احتمالات حلّ المنازعة كبيرة، والعكس صحيح، أي كلّما كان التّباعد بين العرضين كبيراً، كلّما كان التّوفيق بينهما صعباً وبعيداً». للتوسّع راجع: سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص٥٨.

[٣٨] عِمَاد الدِّين المُحمَّد، مرجع سابق، ص ص١٠٣٦-١٠٣٧.

[٣٩] سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص٥٩.

وبالتالي فإنّ المفاوضات الالكترونيّة لا تختلف عن المفاوضات التّقليديّة إلّا في الوسائل المستخدمة في الإجراءات، حيث تتمّ المفاوضات التّقليديّة بوسائل تقليديّة بينما تتمّ المفاوضات الالكترونيّة بوسائل الكترونيّة.

كما أنّ المفاوضات الالكترونيّة قد يثار بشأنها بعض المشاكل كاختلاف اللّغة أو الإثبات أو تنازع القوانين أو الاحتيال أو القرصنة أو أيّة مشاكل أخرى سواء كانت مشاكل تقنيّة أم قانونيّة وذلك بسبب الطبيعة العالميّة للإنترنت[٤٠].

ويتّضح لنا من خلال ما تقدّم أوجه الشّبه والاختلاف بين التّحكيم الالكتروني والمفاوضات الالكترونيّة والّتي تتجلّى على النّحو التّالي:

I- أوجه الشبّه بين النّظامين:

١) يتّفق النّظامان في ضرورة التّراضي والموافقة على اللّجوء إلى هذه الوسيلة أو تلك من جانب طرفي المنازعة، فرضاء الطّرفين يشكلّ أساساً مشتركاً بين النّظامين.

٢) يعتمد النّظامان على الوسائل الالكترونيّة في إجراءاتهما، فهما يتمّان من خلال استخدام آليّات الاتصال الحديثة.

II- أوجه الاختلاف بين النّظامين:

١) تتمّ إجراءات حلّ المنازعة عن طريق المفاوضات دون تدخّل شخص ثالث، في حين أنّه في التّحكيم يخضع الطّرفان منازعاتهم إلى شخص ثالث تكون له سلطة إصدار حكم تحكيمي.

٢) غالباً ما يطبّق المُحكّم في التّحكيم الالكتروني، وهو في سبيله إلى حلّ المنازعة، قواعد قانونيّة، أمّا بالنّسبة للمفاوضات الالكترونيّة فغالباً ما يتمّ اللّجوء فيها إلى حلول عرفيّة غير مستمدة من قواعد قانونيّة محدّدة، وإنّما تُستقى من

---

[٤٠] محمّد عبد الظّاهر حسين، المسؤوليّة القانونيّة في مجال شبكات الانترنت، بدون رقم الطّبعة، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٨.

مجرد إجراء مقارنات حسابيّة بين طلبات كل طرف للتوصّل إلى حل وسط بينهما.

٣) تنتهي المفاوضات الالكترونيّة غالباً باتفاق يوقّعه الطّرفان، في حين أنّ التّحكيم ينتهي بحكم تحكيمي يكون ملزماً للطّرفين.

٢- الوساطة الالكترونيّة:

تعرّف الوساطة بشكل عام بأنّها مرحلة متقدّمة من التّفاوض تمّ بمشاركة طرف ثالث (وسيط)، يعمل على تسهيل الحوار بين الطّرفين المتنازعين ومساعدتهما على التوصّل لتسوية[٤١].

في حين تعرّف الوساطة الالكترونيّة بأنها آليّة تقوم على أساس تدخّل شخص ثالث –محايد ونزيه لا يتمتّع بسلطة قضائيّة– في المفاوضات بين طرفين متخاصمين بحيث يعمل هذا المحايد على تقريب وجهات النّظر بين الطّرفين بصورة محايدة ونزيهة، استناداً لقواعد قانونيّة محددة أو قواعد العدالة الّتي تفرضها طبيعة العلاقة بين الطّرفين المتنازعين مما يعمل على تسهيل التّواصل بينهما وبالتّالي مساعدتهما على إيجاد تسوية مناسبة لحكم النّزاع بصورة وديّة مرضية للطّرفين بإجراءات الكترونيّة[٤٢].

نلاحظ من التّعريفات السّابقة أنّ الوساطة التّقليديّة لا تختلف عن الوساطة الالكترونيّة إلّا من حيث طبيعة الإجراءات، ففي حين تتمّ الوساطة التّقليديّة بإجراءات تقليديّة نجد أنّ الوساطة الالكترونيّة تتمّ بإجراءات الكترونيّة أي بواسطة استخدام وسائل الاتّصال الحديثة.

---

[٤١] أحمد أنور ناجي، "مدى فعاليّة الوسائل البديلة لحلّ المنازعات وعلاقتها بالقضاء"، مجلّة الفقه والقانون، ص٩، متاح في www.majalah.new.ma، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٣/٣/١٧.

[٤٢] هيثم عبد الرحمن البقلي، مرجع سابق، ص ص٧-٨.

والوساطة، سواء كانت تقليديّة أم الكترونيّة، هي عمليّة طوعيّة بطبيعتها ولا يجوز للوسيط اتخاذ قرار بات في أساس النّزاع، بل إنّ دوره ينحصر في محاولة تقريب وجهات نظر الطّرفين وجسر الهوّة بينهما، حيث تتركّز مهمته في الحصول على موافقة الطّرفين على الحلّ الّذي ينتهي إليه.

فالأطراف هنا هم الّذين يصنعون النّتيجة فوظيفة الوسيط تقتصر على تيسير التّواصل والتّفاوض بين الطّرفين لا التّحكيم بينهم، وينتج عن ذلك نتيجة هامّة من النّاحية العمليّة، تتلّخص في قابليّة الاتفاقيّة النّاشئة عن الوساطة للتّطبيق من الأطراف بشكل تلقائي؛ كونهم هم الّذين توصلوا إليها بمحض إرادتهم ولم تفرض عليهم من الخارج.

ومن الملفت للنّظر أن الوساطة تنجح في حلّ حوالي ٧٥% إلى ٩٠% من الخلافات الّتي يتفق الأطراف على حلّها باستعمال هذه الآليّة.

وتعتبر الوساطة الالكترونيّة طريقاً ملائماً لفضّ المنازعات في العديد من الحالات، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

الحالة الأولى: عندما تصل المفاوضات إلى طريق مسدود، حيث أنّ كثيراً من المفاوضات قد تتعثّر في مراحل مختلفة.

الحالة الثانية: عندما تكون حدّة النّزاع لا تسمح بوجود مفاوضات ابتداءً بين الأطراف.

الحالة الثالثة: عندما تصبح الإجراءات القانونيّة مكلفة، فتشكّل الوساطة فرصة لخفض النّفقات المرتبطة في القضيّة.

الحالة الربعة: عندما تحدث ضغوط تتطلّب حلّ الأمور بشكل عاجل توفيراً للوقت.

كما أنّ الوساطة يمكن أن تتمّ وفقاً لبعض الأنظمة على عدّة مراحل:

I- نظام ECODIR[٤٣]:

تجري الوساطة الالكترونيّة وفقاً لهذا النّظام على ثلاث مراحل، تتمثّل الأولى في المفاوضات والثّانية في الوساطة وأخيراً هناك مرحلة التّوصية، وتجب ملاحظة أنّه لا يجوز الانتقال من مرحلة من مراحلها إلّا بعد فشل المرحلة الّتي تسبقها[٤٤].

II- مركز Square Trade[٤٥]:

يعدّ هذا المركز من المراكز الرّائدة في مجال التّفاوض والوساطة. فهو أشهر وأوّل المراكز المتخصّصة في مجال حلّ المنازعات بطريق الوساطة الالكترونيّة.

وقد أثبت هذا المركز نجاحه في حلّ الكثير من المنازعات النّاشئة عن المعاملات الّتي تتمّ من خلال سوق البيع بالمزاد العلني المشهور عبر الانترنت، والّذي يدعى **(eBay)** والّذي يعدّ أوّل موقع الكتروني أمريكي للبيع بالمزاد العلني، إذ ينفّذ من خلال هذا الموقع ما يقارب مليوني صفقة مزاد أسبوعيّاً.

---

[٤٣] وقد تمّ إنشاء هذا النّظام في تشرين الأول ٢٠٠١ في بروكسل بتمويل من الاتحاد الأوروبي، وهو يشتمل على مجموعة القواعد والإجراءات الّتي وضعت لحلّ المنازعات الّتي تنشأ عن المعاملات الالكترونيّة الّتي يكون المستهلك طرفاً فيها. ولا يعدّ هذا النّظام تحكيماً وإنّما وساطة تجري بالطّريق الالكتروني.

[٤٤] للتوسّع راجع: سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص ص٦٠ -٦١.

[٤٥] راجع موقع هذا المركز على العنوان التّالي: www.squaretrade.com.

وتفضّل الشّركة القائمة على هذا الموقع حلّ المنازعات النّاشئة بينها وبين المتعاملين بالمزاد بيعاً أو شراءً من خلال خدمة التّفاوض، والوساطة الّتي يقدّمها المركز بعيداً عن المحاكم.

ويقدّم هذا المركز برنامجاً بسيطاً لأسلوب حلّ المنازعات من خلال إتّباع إجراء (خطوة/خطوة)[٤٦].

III- مركز (OOO)[٤٧]:

وهو يقدّم خدمة حلّ المنازعات النّاشئة بين المتعاملين عبر الانترنت وغيرها من المنازعات الّتي يرغب الأطراف حلّها طبقاً لهذا النّظام كالمنازعات المتعلّقة بحقوق الملكيّة الفكريّة[٤٨] وعناوين المواقع الالكترونيّة والعلامات التجاريّة، وذلك كله عن طريق الوساطة عبر الانترنت.

---

[٤٦] «حيث يقوم المتضرّر بزيارة موقع المركز وتعبئة النّموذج المعدّ لعرض نزاعه مع البائع، والتّعويض الّذي يطلبه كاسترداد الثّمن، أو استبدال المبيع، ثمّ يضغط على الزرّ الموجود في نهاية النّموذج.
يستقبل المركز هذا الطّلب، ثمّ يقوم بإرسال إخطار بالبريد الالكتروني للبائع حول شكوى المشتري، ويطلب منه الردّ على ذلك، ثمّ يطلب من الأطراف أن يحددوا إذا كانوا يرغبون في التّفاوض المباشر من خلال موقع المركز أو تعيين وسيط متخصّص من المركز ليقدّم حلّاً ملائماً للنّزاع.
ولكن لا يعدّ الحلّ الّذي يقترحه الوسيط ملزماً للأطراف. وإنّما يعتمد في فاعليته على قبولهم له، وما ينطبق على خدمات هذا المركز ينطبق على خدمات المراكز الأخرى الّتي تعرض خدمات التّفاوض والوساطة.» للتوسّع راجع: سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص ص٦٢ -٦٣. مصلح أحمد الطّراونة ونور حمد الحجايا، "التّحكيم الالكتروني"، مرجع سابق، ص ص ٢٢٥-٢٢٧.

[٤٧] **(OOO)** اختصاراً لـ **(online ombuds office)**.

[٤٨] «من أولى المنازعات الّتي عرضت على **(OOO)** المنازعة الّتي جمعت بين شخص ما وإحدى الصّحف. وقد قام هذا الشّخص بإنشاء موقع الكتروني ينشر فيه الأخبار المحليّة وملخّص للمقالات الّتي نشرت بمعرفة هذه الصحيفة. وبعد مناقشات جرت بمبادرة من ناشر الصحيفة مع هذا الشّخص، شعر هذا الأخير من خلال هذه المناقشات أن خطراً ما يتهدّده، فقام برفع النّزاع أمام **(OOO)**. وقد نجحت الوساطة وتوقّف الشّخص المذكور عن نشر مقالات الصّحيفة على موقعه الالكتروني». للتوسّع راجع: سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص٦٤.

وإنّ الشّخص الّذي يريد إخضاع منازعته لهذا النّظام لا يكون عليه إلّا ملء استمارة الكترونيّة، ويجب أن يوضّح فيها طبيعة المنازعة والحلّ المأمول وطبقاً لنظام (OOO)، ثمّ يتمّ تعيين وسيط وذلك بمجرد تلقّي طلب الوساطة.

ويقوم هذا الوسيط، بعد التّشاور مع الأطراف قبل أن يقرّر مدى ملاءمة اللّجوء إلى الوساطة أو إلى أيّ طريقة أخرى من طرق حلّ المنازعات، بالاتصال بالمدّعي لاستكمال ما نقص من معلومات كان يجب أن يشملها طلب التّسوية بطريق الوساطة. ويستطيع الوسيط – إذا تعذّر عليه الاطّلاع على نوايا الطّرفين من خلال ما قدّموه من حجج وأسانيد– مناقشتهم من خلال صالة المؤتمرات الافتراضيّة التّابعة للنّظام، وذلك باستخدام تكنولوجيا (Chat rooms)، ولا يكون مستبعداً إجراء المناقشة باستخدام الهاتف أو الفيديوكونفرنس (Videoconference).

ويتّضح لنا من خلال ما تقدّم أوجه الشبه والاختلاف بين التّحكيم الالكتروني والوساطة الالكترونيّة والّتي تتجلّى على النحو الآتي:

أ) وجه الشبه بين النّظامين:

يتّفق النّظامان في أنّهما وسيلتان اتفاقيتان لحلّ المنازعات بين الأفراد، حيث لا يجوز اللّجوء إلى أيّ من النّظامين إلّا بناء على اتفاق أطراف النّزاع سواء قبل نشوب النّزاع في صورة شرط تحكيم أو شرط وساطة يوضع في العقد، أو بعد وقوعه بتوقيع اتفاق تحكيم أو وساطة.

ووفقاً لبعض أنظمة التّحكيم الالكتروني، كنظام المحكمة الفضائيّة، يمكن الرّجوع إلى الوساطة حتى ولو لم يشتمل العقد المبرم بين الطرفين بطريقة الكترونيّة على شرط وساطة[٤٩].

ب) أوجه الاختلاف بين النّظامين[٥٠]:

١) اللّجوء إلى الوساطة الالكترونيّة يتمّ غالباً بين أطراف لها صلة وثيقة في علاقاتها التّجاريّة، رغبة منها في إنهاء اختلاف وجهات النّظر الّتي أدّت إلى حدوث منازعة وبهدف الحفاظ على استمرار العلاقات فيما بينها وعدم القضاء عليها، بخلاف التّحكيم الّذي قد يلجأ إليه أطرافه دون معرفة سابقة لإصدار حكم ملزم للطّرفين دون الاكتراث لاستمرار العلاقة التّجارية بينهما[٥١].

٢) قيام الوسيط بتقريب وجهات النّظر وتسوية المنازعة بإدارة وموافقة ورضا الأطراف، حيث نجد أنّ الوسيط لا يتمتّع بسلطة قضائيّة وإنّما يتمتع بسلطة اقتراح الحلول على الطّرفين، في حين يتمتّع المُحكّم بسلطة قضائيّة

---

[٤٩] سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص ص٦٦-٦٧.

[٥٠] سامية يتوجي، التّحكيم الالكتروني، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة، قسم الحقوق، بسكرة، الجزائر، ٢٠٠٨-٢٠٠٩، ص٨. متاحة على الموقع الالكتروني:
www.lawjo.net/vb/attachment.php? Attachmentid=966&d=1270056425، تمّ الاطلاع عليها بتاريخ ٢٠١٣/٩/٢٠.

[٥١] «لكن قد يحدث تعايش بين شرط تحكيم وشرط وساطة في نفس العقد، فيتّفق الطرفان على محاولة حلّ نزاعهم بطريقة وديّة بواسطة الرّجوع إلى وسيط، وذلك قبل وضع النّزاع أمام المُحكّم، وإذا كان هذا الأمر كثير الوقوع في العقود التّقليديّة، فإنّه من المتصوّر أنّ يتمّ الرجوع إليه في حالة المنازعات النّاشئة عن العقود الالكترونيّة.

وتوجد بعض الأنظمة الّتي تربط بين التّحكيم الالكتروني والوساطة الالكترونيّة وتقرّر مرور حلّ المنازعة بمرحلتين. تتمثّل المرحلة الأولى في محاولة حلّ النّزاع عن طريق الوساطة الالكترونيّة، فإذا ما فشلت الوساطة، انتقل الطّرفان تلقائياً إلى مرحلة التّحكيم الالكتروني» للتوسّع راجع: سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص٦٥.

تمنحه القدرة على إصدار أحكام وقرارات تكون لصالح أحد الطّرفين وملزمة للآخر. وخلاصة القول أنّ المُحكّم يحكم بينما الوسيط يقترح.

٣) إمكانيّة رفض الوساطة أو الانسحاب منها في أيّة مرحلة من مراحلها واللّجوء إلى التّحكيم من قبل أيّ من الأطراف وهذا مردّه إلى الطّابع غير الإلزامي للوساطة، في حين أنّه يتعذر ترك التّحكيم بعد انعقاده إلا بموافقة طرفي النّزاع معاً وهذا نتيجة منطقيّة للطّابع الإلزامي للتّحكيم سواءً من ناحية الإجراءات أو من ناحية حكم التّحكيم.

٣- التّوفيق الالكتروني:

يعدّ التّوفيق الالكتروني كالوساطة الالكترونيّة، أحد الوسائل البديلة لحلّ المنازعات الالكترونيّة، أي أن يقوم شخص ثالث محايد يدعى «الموفّق» بالتّوفيق بين الأطراف عن طريق تقديم مقترحات يظلّ أمرها معلّقاً إلى غاية قبولها من قبل الأطراف المتنازعة، عبر وسائل الاتصال الحديثة دون انتقال الأطراف للتّلاقي ماديّاً[٥٢].

يعتبر جانب من الفقه أنّ التّوفيق هي مرحلة أوليّة قبل اللّجوء إلى الوساطة، بينما يرى جانب آخر أنّهما مصطلحان مترادفان، وهذا ما أقرّت به لجنة الأمم المتّحدة للقانون التّجاري الدولي (الأنسيترال) من خلال القانون النّموذجي للتّوفيق التّجاري الدّولي، حيث نصّت الفقرة الثّالثة من المادة الأولى منه بأنّه:

---

[٥٢] إبراهيم أحمد سعيد زمزمي، القانون الواجب التّطبيق في منازعات عقود التّجارة الالكترونيّة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كليّة الحقوق، مصر، ٢٠٠٦، ص٣٣٦.

(يقصد بمصطلح «التّوفيق» أيّ عمليّة، سواءً أشير إليها بتعبير التّوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل...)[٥٣].

وقد أشار البعض إلى التّفرقة القائمة بين التّوفيق الالكتروني والوساطة الالكترونيّة، وذلك من خلال الصلاحيات الممنوحة لكلّ من الموفّق والوسيط، حيث يساهم هذا الأخير بصفة إيجابيّة وفعّالة في مختلف مراحل حلّ النّزاع من خلال المناقشات والآراء الّتي يبدي بها للأطراف، على خلاف الموفّق الّذي يلعب دوراً سلبيّاً يتمثّل في التّوفيق بين الأطراف وتحفيز الحوار بينهما.

رغم هذه الآراء المتباينة فإنّنا نؤيّد الرأي القائل أنّه لا تترتّب على التّفرقة بين التّوفيق الالكتروني والوساطة الالكترونيّة نتائج قانونيّة محدّدة، كون تدخّل كلّ من الوسيط والموفّق يتوقّف على رضا أطراف النّزاع، أضف إلى ذلك أنّ الحلول الّتي تمّ التّوصل إليها في الحالتين لا ترتّب أيّ أثر قانوني ولا تنهي النّزاع إلّا إذا تمّ الإقرار بها من قبل الطّرفين، وذلك على عكس التّفرقة بين التّوفيق الالكتروني أو الوساطة الالكترونيّة من جهة، والتّحكيم الالكتروني من جهة أخرى، حيث ترتّب آثاراً قانونيّة هامّة خاصّة فيما يخصّ القرارات الّتي يصدرها المُحكّم والّتي تتمتّع بصفة الإلزام والتّنفيذ الجبري على الأطراف[٥٤].

وأيّاً كان الأمر في شأن الاختلاف في معنى كلّ من الوساطة الالكترونيّة والتّوفيق الالكتروني، فإنّ الفروق القائمة بين التّحكيم الالكتروني والوساطة الالكترونيّة هي نفسها الموجودة بين التّوفيق الالكتروني والتّحكيم الالكتروني.

---

[٥٣] قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي مع دليل اشتراعه واستعماله٢٠٠٢، منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيعA.05.V.4، نيويورك، ٢٠٠٤، متوفر على الموقع: WWW.Uncitral.org تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٣/٨/١٧.

– وانظر كذلك: خالد ممدوح إبراهيم، التّحكيم الالكتروني في عقود التّجارة الدوليّة، مرجع سابق، ص٢٢٢.

[٥٤] سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص ص٦٧-٦٨.

بعد أن تمّت دراسة مفهوم التّحكيم الالكتروني بشيء من التّفصيل، لابدّ من التعرّف على مصادر أحكام التّحكيم الالكتروني.

الفرع الثّاني

مصادر القواعد التي يخضع لها التّحكيم الالكتروني

ترتكز معظم المصادر الّتي يستقي منها التّحكيم الالكتروني أحكامه على قواعد التّحكيم التّقليدي مع إجراء بعض التّعديلات أو المواءمات لتتناسب مع التّقنيات الحديثة في مجال الاتصالات والّتي يجري بواسطتها التّحكيم الالكتروني[٥٥].

وإنّ معظم قواعد التّحكيم الالكتروني هي صفوة جهود العديد من المنظّمات العالميّة والإقليميّة والمراكز والهيئات المتخصّصة في مجال حلّ المنازعات الكترونيّاً سواءً كانت اقتصاديّة أو أكاديميّة، إضافةً إلى تدخّل التّشريعات الوطنيّة والاتفاقيات الدوليّة لضمان نزاهة الحكم الصّادر في التّحكيم الالكتروني والآليّة الّتي يصدر ضمنها.

وستتمّ دراسة مصادر أحكام وقواعد التّحكيم الالكتروني من خلال مبادرات خاصّة تبنّتها بعض التّنظيمات الاقتصاديّة والإقليميّة والاتحادات المهنيّة الفعالة في هذا المجال والّتي تهتمّ بمواكبة التّطوّر الالكتروني السّريع، ومن هذه المنظّمات والهيئات:

---

[٥٥] سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص٨١.

أولاً- الاتّحاد الأوروبّي:

لقد تنبّه الاتحاد الأوروبّي للأهميّة المتنامية لطرق تسوية المنازعات الالكترونيّة بعيداً عن القضاء-ومنها التّحكيم الالكتروني-، وأدرك أنّه لابدّ من اتخاذ الخطوات المناسبة لتنظيم هذه الطّرق بين الدّول التّابعة له. فكان من ثمرة هذا الوعي سلسلة من التّوجيهات الّتي تركّزت في النّقاط الآتية:

١- قيام الاتّحاد الأوروبّي بتوجيه الدّول الأعضاء وحثّهم على عدم وضع عقبات قانونيّة في تشريعاتهم الدّاخليّة تحول دون استخدام آليّات تسوية المنازعات بعيداً عن القضاء. فقد نصّت المادّة الأولى من التّوجيه الأوروبّي رقم (٢٠٠٠/٣١) المعني في شأن بعض المظاهر القانونيّة لخدمة مجتمع المعلومات والتّجارة الالكترونيّة على أنّه: «تسمح الدّول الأعضاء لمورّدي خدمات المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية منازعاتهم بعيداً عن أروقة المحاكم، وباستخدام الوسائل التّكنولوجيّة المعروضة في العالم الالكتروني وفي مجتمع المعلومات في فضّ المنازعات».

٢- توجيه الاتّحاد الأوروبّي بالسّماح للدّول الأعضاء في حالة النّزاع بين مقدّمي خدمة المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية هذه الخلافات خارج المحاكم وباستخدام الوسائل الالكترونيّة.

فقد نصّت المادّة (١٧) من التّوجيه الأوروبّي رقم (٢٠٠٠/٣١) المعني في شأن التّجارة الالكترونيّة المذكور آنفاً على أنّه:

«١- يجب على الدّول الأعضاء أن تكفل في حالة النّزاع بين مقدّمي خدمة المعلومات والمستفيدين من هذه الخدمة، أنّ التّشريعات لا تعيق تسوية المنازعات خارج المحكمة بما في ذلك الوسائل الالكترونيّة المناسبة.

٢- يجب على الدّول الأعضاء أن تشجّع الهيئات المسؤولة عن تسوية المنازعات خارج المحاكم. ولاسيما المنازعات بين المستهلكين على العمل بطريقة توفّر ما يكفي من الضمانات الإجرائيّة للأطراف المعنيّة».

وعلاوة على ذلك، قامت اللّجنة الأوروبيّة المعنيّة بتسوية المنازعات - لاسيما الّتي تتمّ بين المستهلكين - باعتماد سلسلة من التّوصيات بخصوص حلّ المنازعات على الخطّ (الطّريق الالكتروني) منها:

١-التّوصية رقم (٩٨/٢٥٧) الصّادرة في (٣٠ آذار عام ١٩٩٨) بشأن تسوية منازعات المستهلكين خارج ساحات القضاء.

٢-التّوصية الصّادرة في (٢٥ أيار عام ٢٠٠٠) بخصوص تأسيس شبكة أوروبيّة لتسوية المنازعات على الخطّ مباشرة، لتغطّي كافّة المنازعات الخاصّة بالمستهلك الأوروبّي خاصّة في قطاع الأموال والخدمات، وتيسير تبادل المعلومات والاتّصالات بين المشروعات والمستهلكين[٥٦].

٣-التّوصية رقم (٢٠٠١/٣١٠) الصّادرة في (٤ نيسان عام ٢٠٠١) بشأن المبادئ الواجب مراعاتها من جانب الأعضاء عند تسوية منازعاتهم عبر الانترنت. وهذه التّوصية تمّ اعتمادها بهدف إكمال النّقص وسدّ القصور في التّوصية رقم (٩٨/٢٥٧)، وهي تضع خطوطاً إرشاديّة لتوفّر أفضل حماية ممكنة للمستهلك الأوروبّي في معاملاته عبر الانترنت. وكنتيجة لذلك توصي المشروعات بضرورة إعلام المستهلكين بوجود لجنة لتسوية المنازعات عبر شبكة الانترنت.

---

[٥٦] راجع: موقع الاتحاد الأوروبي - مكان وجود التوصية- :

. http://www.europa.eu.int/comm/inter-arket/en/finances/consumer/adr.htm

وبالإضافة إلى تلك التّوصيات، قامت اللّجنة بإعداد مؤتمر "e-confidence forum" من أجل تيسير تبادل المعلومات والخبرات في مجال تسوية المنازعات خارج القضاء بشأن الأعمال الالكترونيّة، كما قام المجلس الأوروبّي بإصدار إعلان في (١٩ و٢٠ حزيران عام ٢٠٠٠) أكّد فيه على أهميّة نظام تسوية المنازعات[٥٧].

ثانيّاً- المنظّمة العالميّة للملكيّة الفكريّة (WIPO):

تساهم المنظّمة العالميّة للملكيّة الفكريّة بأداء دور كبير متعاظم الأهميّة في عمليّة تطوير وتفعيل نظام التّحكيم الخاص بالتّجارة الالكترونيّة، وتنظيّم المنازعات الخاصّة بالإنترنت لاسيما المتعلّقة بالملكيّة الفكريّة وأسماء النّطاق والعلامات التّجاريّة.

ولقد تمكّن هذا النّظام من التّغلّب بفعاليته على العديد من الصعوبات من حيث أنّه سمح بحريّة اختيار القانون الواجب التّطبيق، كما تضمن وحدة الجزاء رغم اختلاف الجنسيات؛ خاصّةً كون حلّ النّزاعات التّجاريّة ذات الصلة بحقوق الملكيّة الفكريّة مسألة حيويّة للغاية؛ إذا ما روعي فيها سرعة الفصل والكلفة القليلة وتقديم الحلول البديلة للأساليب القضائيّة المتميزة بطول الأمد والكلفة العالية[٥٨].

ولقد أُنشئ مركز الويبو للتّحكيم والوساطة التّابع للمنظّمة من أجل التّشجيع على تسوية المنازعات المتعلّقة بالملكيّة الفكريّة بواسطة السبل البديلة لتسوية

---

[٥٧] صالح جاد المنزلاوي، القانون الواجب التّطبيق على عقود التّجارة الالكترونيّة، بدون رقم الطّبعة، دار الجّامعة الجّديدة، الإسكندريّة، ٢٠٠٦، ص١٦٠.

[٥٨] نبيل زيد سليمان مقابلة، التّحكيم الالكتروني، الجمعيّة العربيّة لقانون الانترنت، مصر، ص٧. متاح على الموقع: http://www.dralmarri.com/show.asp?field=res_a&id=216، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٢/٤/٨.

المنازعات، واتخذ المركز المدينة السويسريّة جنيف مقرّاً له منذ إنشائه سنة ١٩٩٤، ولقد استحدث المركز نظاماً متطوّراً للتّسوية المباشرة للمنازعات يعمل على شبكة الانترنت وهو(نظام الويبو بشأن الوساطة والتّحكيم المعجّل) بغية تحقيق أهدافه ومراميه، وقد شارك في صياغة النّظام وبنوده نخبة من المهنيّين والباحثين والأكاديميّين المتخصّصين في السّبل البديلة لتسوية المنازعات والملكيّة الفكريّة.

ويعتبر هذا المركز بمثابة وسيط محايد ويمتاز بأنّه وسيلة رخيصة الثّمن لتسوية المنازعات النّاشئة عن التّجارة الالكترونيّة، ويتميّز أيضاً بسرعة الفصل بهذه المنازعات لأنّه يعمل على الشّبكة (on-Line) دون الحاجة للتّواجد المادّي للأطراف أو الأشياء المتنازع عليها، ويقوم بالفصل في المنازعات الّتي يمكن أن تقوم بين العلامات التّجارية وأسماء النّطاق، وكذلك المنازعات الخاصّة بحقوق الملكيّة الفكريّة على الشّبكة، ونظراً لمرونة النّظام القائم على أساسه هذا المركز فإنّه يستطيع تسوية أيّة منازعات للتّجارة الدوليّة المتعلّقة بالتّجارة الالكترونيّة.

والمركز هو الهيئة الدّوليّة الوحيدة الّتي تقدّم سبلاً بديلة لتسوية المنازعات المتعلّقة بالملكيّة الفكريّة، ويسدي المشورة بشأن الإجراءات المتّبعة وفقاً لنظام الويبو المذكور ويدير تلك الإجراءات أيضاً. ويضمّ المركز قائمة طويلة تضمّ أسماء المختصّين من المُحكّمين والوسطاء في هذا المجال من ٧٠ بلداً، وتخضع هذه البلدان لقوانين (WIPO) في أساليب حل النّزاعات[٥٩].

---

[٥٩] للاطّلاع على النّظام الّذي يقوم عليه هذا المركز واختصاصاته وكيفيّة عرض المنازعات عليه، راجع موقع مركز تحكيم الويبو: http://www.arbiter.wipo.int .

وتحظى الويبو في الواقع بأفضليّة خاصّة لدى الشّركات الّتي تتحاشى الدّخول في دعاوى قضائيّة مكلفة وطويلة الأجل، فقد اشتهرت الويبو بأنّها المنظّمة الّتي تقدّم خدماتها السّريعة في فضّ النزاعات المتعلّقة بالتّسجيل أو سوء استخدام الأسماء على شبكة الانترنت، وعرضها لهذه الخدمات على نطاقات أعلى من النّطاق العام مثل (com) و(net) و(org) وكذلك على النّطاقات المحليّة والّتي من خلالها يستطيع أصحاب العلامات التّجاريّة إرسال شكواهم مستخدمين نماذج القسائم المتاحة على عنوان الموقع الالكتروني للمنظّمة، حيث يتمّ إنجاز جميع المراحل بصورة متّصلة على شبكة الانترنت، ويتمّ الحصول على القرارات النّافذة خلال شهرين من رفع النّزاع إليها[٦٠].

ثالثاً- القاضي الافتراضي(VMAG)[٦١]:

رغم أهميّة التّوجيهات والتّوصيات الصّادرة عن الاتحاد الأوروبّي والجّهود النوعيّة الكبيرة الّتي بذلتها منظمة الويبو، إلّا أنّ التّجربة العمليّة الأولى لتسوية الخصومات عبر الفضاء الالكتروني تمثّلت في نظام القاضي الافتراضي.

وقد نشأ هذا النّظام في بيئة أمريكيّة بتضافر جهود متخصّصين في مجال حلّ المنازعات بطريقة الكترونيّة. وقد أسفرت هذه الجهود عن إعداد مشروع يتضمّن قواعد التّحكيم الالكتروني. وللإحاطة بهذا النّظام ستتمّ دراسته من خلال النّقاط الآتية:

١- نشأة نظام القاضي الافتراضي:

لقد تمّ إنشاء هذا النّظام في ٤ آذار ١٩٩٦ من خلال فريق عمل يمثّل كلّ من مركز القانون وأمن المعلومات بجامعة فيلانوفا (Villa Nova Center For

---

[٦٠] خالد ممدوح إبراهيم، التّحكيم الالكتروني في عقود التّجارة الدّوليّة، مرجع سابق، ص٢٦٠.

[٦١] للمزيد راجع موقع النّظام على العنوان الآتي: www.vmag.org/docs/concept.html .

(Law And Information Policy، ومعهد القانون المتخصّص في مجال حلّ المنازعات بطريقة الكترونيّة (Cyberspace Law Institute)، والجمعيّة الأمريكيّة للتّحكيم (American Arbitration Association) والّتي تعرف اختصاراً بـ (AAA). وقد ظلّت المؤسستان الأولى والثّانيّة مسؤولتين عن النّظام حتّى عام ١٩٩٩، إذ تمّ التّخلّي عنه لصالح كليّة شيكاغو كنت (Kent Chicago) للحقوق بمعهد إلينوي للتّكنولوجيا، والّتي تتولى إدارته إلى الآن بمشاركة معهد قانون الانترنت والمركز الوطني للأبحاث المعلوماتيّة الأمريكي[٦٢].

ويسمى هذا النّظام أيضاً برنامج تحكيم المحكمة الافتراضية، وهو مشروع غير حكومي، ولاشكّ أنّ اللّجوء إلى هذا النّظام لحلّ المنازعات النّاشئة عن استخدام شبكة الانترنت هو اختياري من ناحية، ومجّاني من ناحية أخرى.

٢- أهداف نظام القاضي الافتراضي[٦٣]:

أ- تقديم خدمة التّحكيم الالكتروني من أجل مساعدة مستخدمي الانترنت في حسم منازعاتهم بوسيلة سريعة ومحايدة وأقل تكلفة، وبصرف النّظر عن أماكن تواجدهم. ويكون ذلك عن طريق وسيط معتمد من المركز تكون له خبرة قانونيّة في التّحكيم والقوانين النّاظمة للتّجارة الالكترونيّة وعقودها وقانون الانترنت

---

[٦٢] مصلح أحمد الطّراونة ونور حمد الحجايا، "التّحكيم الالكتروني"، مرجع سابق، ص٢٢٨.

- وأيضاً راجع: سمير برهان، اتفاق التّحكيم في التّجارة الالكترونيّة، بحث مقدّم في ندوة بعنوان «صياغة وإبرام عقود التّجارة الدّوليّة»، ص١٥، متاح في:
http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/arado/unpan029771.pdf، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٢/١١/٢.
- وأيضاً راجع: سامية يتوجي، مرجع سابق، ص١٨.

[٦٣] حنان بادي مليكه، النّظام القانوني للمتجر الافتراضي «دراسة مقارنة»، مرجع سابق، ص٣٤٥. وراجع أيضاً: نبيل محمّد أحمد صبيح، وسائل تسوية منازعات التّجارة الدوليّة الكترونيّاً، كتاب الأهرام الاقتصادي، العدد (٢٠٢)، القاهرة، أول أكتوبر، ٢٠٠٤، ص١٣. وأيضاً راجع: مصلح أحمد الطّراونة ونور حمد الحجايا، "التّحكيم الالكتروني"، مرجع سابق، ص٢٢٩. وأيضاً راجع: سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص٨٧.

ومنازعات العلامات التّجارية والملكيّة الفكريّة وغيرها من المواضيع المتّصلة بهذه التّجارة[٦٤].

ب- إثبات جدوى تسوية المنازعات الكترونيّاً، وزيادة الثّقة بشبكة الانترنت، وبأهميّة التّعامل بواسطتها، وجعلها مكاناً قابلاً للبقاء لما فيه خير الجميع.

ج- تحديد مسؤوليات مزوّدي خدمات الانترنت.

د- تزويد مزوّدي خدمات الانترنت بأحكام محايدة عن الشّكاوى الخاصّة بالبريد الالكتروني.

هـ- تخفيض التّكاليف النّاجمة عن الشّكاوى الخاصّة بالرّسائل البريديّة.

و- بيان مدى فعاليّة النّظام في تسوية المنازعات الّتي تقوم بين مستخدمي شبكات المعلومات.

ز- تحديد وتطوير قواعد التّعامل عبر الانترنت، للوصول إلى قواعد سلوك موحّدة للمعاملات الالكترونيّة يستفيد منها الجّميع.

٣- هيئة التّحكيم وفقاً لنظام القاضي الافتراضي:

شكّلت جمعيّة التّحكيم الأمريكيّة (AAA) لجنة لتسوية المنازعات عبر شبكة الانترنت، وتتضمّن هذه اللّجنة أعضاء من قائمة الخبراء في الملكيّة الفكريّة وتكنولوجيا المعلومات والتقنيّة، والوسطاء القانونيين، وعهدت إلى هذه اللّجنة مهمّة الإشراف على إدارة التّحكيم الالكتروني وفقاً لنظام القاضي الافتراضي على شبكة الانترنت. وإنّ هذا النّظام سيصبح آمن بالكامل، وسيزوّد بنظام آمن للتأكّد من سلامة المستندات الالكترونيّة على شبكة الانترنت[٦٥].

ولا يتمّ تعيين المُحكّم وفقاً لهذا النّظام من قبل الأطراف، وإنّما اللّجنة الفرعيّة المذكورة آنفاً والّتي شكّلتها جمعيّة التّحكيم الأمريكيّة (AAA) هي الّتي

---

[٦٤] خالد ممدوح إبراهيم، التّحكيم الالكتروني في عقود التّجارة الدّوليّة، مرجع سابق، ص٢٦٤.

[٦٥] نبيل محمّد أحمد صبيح، مرجع سابق، ص ص١٢-١٥.

تتولى تعيين المُحكّم من بين قائمة معدّة سلفاً، وتشمل الأشخاص المؤهّلين للعمل كمُحكّمين في هذا المجال. وقد تتكون محكمة التّحكيم المنعقدة وفقاً لنظام القاضي الافتراضي من مُحكّم واحد أو من ثلاثة مُحكّمين وفقاً لظروف المنازعة، وفي كلتا الحالتين فإنّ المُحكّمين غالباً ما يملكون الخبرة الّتي تمكّنهم من الإحاطة بالمشكلات الّتي ترتبط بالبيئة الالكترونيّة. ووفقاً لهذا النّظام، لا يشترط أن يكون المُحكّم قانونيّاً، وإنّما يمكن أن يكون غير ذلك ممن لهم خبرة في مجال حلّ المنازعات بطريقة الكترونيّة. والجدير بالذّكر أنّ المُحكّمين الّذين يتولّون التّحكيم متطوّعون لأداء هذه الخدمة[٦٦].

٤- إجراءات التّحكيم وفقاً لنظام القاضي الافتراضي:

يمكن تلخيص مراحل العمليّة التّحكيميّة، الّتي تتمّ وفقاً لهذا النّظام بطريقة الكترونيّة، في النّقاط الآتية:

أ- عندما ينشأ نزاع يتعلّق بمعاملة، أو بنشاط ناشئ عن استخدام شبكة الانترنت، يتقدّم المتضرّر بادّعائه إلى الموقع الالكتروني المخصّص للقاضي الافتراضي، ويكون ادعاؤه على النّموذج الالكتروني المعدّ لطلب التّحكيم، والّذي لابدّ أن يملأ المدّعي الفراغات الموجودة فيه بالمعلومات الآتية:

١) المعلومات المتعلّقة بتحديد الهويّة الشّخصيّة للمدّعي (اسمه كاملاً، اسم الشّركة الّتي يمثّلها، ...)، وعنوانه بالتّفصيل (عنوانه الالكتروني، العنوان الكامل للشّركة الّتي يمثّلها، ...).

---

[٦٦] خالد ممدوح إبراهيم، التّحكيم الالكتروني في عقود التّجارة الدّوليّة، مرجع سابق، ص٢٦٤. وراجع أيضاً: سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص٨٧.

٢) المعلومات المتعلّقة بتحديد الهويّة الشّخصيّة للمدّعى عليه (اسمه كاملاً، اسم الشّركة الّتي يمثّلها، ...)، وعنوانه بالتّفصيل (عنوانه الالكتروني، العنوان الكامل للشّركة الّتي يمثّلها، ...).

٣) المعلومات المتعلّقة بالنّزاع وظروف نشأته (وقائع النّزاع) بالتّفصيل الممكن، وحسب التّاريخ، وسبب الدّعوى (ادعاء بحقوق الملكيّة الفكريّة، ادعاء بالأسرار التّجاريّة، ادعاء بالاحتيال، ...).

٤) الطّلبات المتعلّقة بحسم النّزاع، ويمكن أن يطلب المدّعي أن تكون جميع المعلومات المتعلّقة بادعائه سريّة.

ب- يقوم المدّعي بعد مَلْءِ النّموذج بالضّغط على عبارة عرض النّزاع في نهاية النّموذج.

ج- وبعد أن يتسلّم المركز هذا الطّلب يقوم بدوره بالاتصال بالمدّعى عليه لأخذ موافقته على اللّجوء إلى التّحكيم والردّ على ادعاءات المدّعي.

١) فإذا لم يوافق على ذلك، أُبلغ المدّعي برفض المدّعى عليه باللّجوء إلى التّحكيم، وارتفعت يد المركز عن النّزاع.

٢) أمّا إذا وافق على اللّجوء إلى التّحكيم فيجب عليه أن يقدّم ردّه على ادعاءات المدّعي وفقاً للنّموذج المعدّ لهذا الغرض على موقع المركز خلال المدّة الّتي يحدّدها هذا الأخير، ويرسل بعد ذلك المركز إلى كلّ من الطّرفين رقماً سريّاً للدّخول إلى موقع التّحكيم الخاص بقضيّتهم.

د- يقوم المركز بعد ذلك مباشرة بتعيين هيئة التّحكيم من مُحكّم واحد أو من ثلاثة مُحكّمين وفقاً لظروف المنازعة، ويعدّ أنّ التّحكيم قد بدأ منذ تلك اللّحظة حيث تقوم هيئة التّحكيم بالاتّصال بالأطراف لطلب أيّ معلومات إضافيّة تتعلّق بموضوع النّزاع، ويجب عليهم أن يفصلوا في موضوع النّزاع خلال ٧٢ ساعة (أي: ثلاثة أيّام عمل)، تبدأ من تاريخ تلقّي المركز لردّ المدّعى عليه على

ادعاءات المدّعي، ويجوز للمُحكّم تمديد هذه المدّة في حالة الأعطال في الشّبكة لمدة أخرى، أو بناء على طلب الأطراف.

هـ- تصدر هيئة التّحكيم حكمها في النّزاع بعد دراسته، ولا تلتزم بتطبيق قانون معيّن، وإنّما يصدر هذا الحكم وفقاً لظروف الدّعوى، وما يراه عادلاً وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف، ثمّ يتمّ تبليغ هذا الحكم للأطراف بعد صدوره مباشرة بحيث يكونون بالخيار بين قبوله، أو رفضه[٦٧].

٥- المنازعات الّتي تخضع لنظام القاضي الافتراضي[٦٨]:

تشمل المنازعات الّتي يعرض النّظام حسمها عن طريق التّحكيم ما يلي:

أ- المنازعات النّاشئة بين مستخدمي شبكة الانترنت، وتشمل:

١) المنازعات المتعلّقة بالملكيّة الفكريّة، والعلامات التّجاريّة كالمنازعات المتعلّقة بالمصنّفات المحميّة بحقّ المؤلف أو بعلامة تجاريّة.

٢) المنازعات المتعلّقة بالأسرار التّجاريّة، والمنافسة غير المشروعة كالمنازعات المتولّدة عن اختلاس الأسرار التّجاريّة أو التّعدّي عليها أو انتهاكها وتشويه السّمعة والغشّ والممارسات التّجاريّة المضلّلة.

٣) الاعتداء على الحقّ في الحياة الخاصّة في مجال الحاسوب.

ب- المنازعات النّاشئة عن الاستخدام الخاطئ للرّسائل الالكترونيّة، وتلك النّاشئة عن أخطاء مزوّدي خدمة الانترنت.

ج- المنازعات النّاشئة بين مشغّلي أنظمة الحاسب الآلي.

---

[٦٧] حنان بادي مليكه، النّظام القانوني للمتجر الافتراضي «دراسة مقارنة»، مرجع سابق، ص٣٤٦. وراجع أيضاً: مصلح أحمد الطّراونة ونور حمد الحجايا، "التّحكيم الالكتروني"، مرجع سابق، ص ص٢٣٠-٢٣١.

[٦٨] مصلح أحمد الطّراونة ونور حمد الحجايا، "التّحكيم الالكتروني"، المرجع السابق، ص٢٢٨.

وعلى العكس، لا يجوز نظر المنازعات المتعلّقة بالتزامات ماليّة أو محاسبيّة فيما بين مستخدمي شبكات الانترنت وبين القائمين عليها وفقاً لنظام القاضي الافتراضي[٦٩].

٦- مزايا وعيوب نظام القاضي الافتراضي:

يتّضح مما سبق أنّ التّحكيم الّذي يجري وفقاً لنظام القاضي الافتراضي ينطوي على عدّة مزايا ويتّضمن بعض العيوب. فما هي هذه المزايا ؟ وما هي هذه العيوب؟

أ- **المزايا:**

١) الطّابع غير الشّكلي لإجراءات الخصومة التّحكيميّة، حيث أنّ المُحكّم لا يتقيّد بقواعد إجرائيّة يلتزم بها، وهو أمر يعطيه فرصة إنجاز الخصومة بالسّرعة الّتي تحافظ على مصالح أطراف التّحكيم.

٢) يشترط تمتّع القضاة أو المُحكّمين المعينين بالخبرة والإحاطة بالمشاكل الّتي تطرحها وتتمخّض عن البيئة الالكترونيّة.

٣) لا يتقيّد المُحكّم بالضّرورة أو بصفة مطلقة بالقواعد الواردة بالقانون الواجب التّطبيق على إجراءات التّحكيم، وإنّما هو يراعي، إلى جانب هذه القواعد، النّصوص التّعاقديّة الّتي تحكم العلاقة بين الطّرفين، وأخلاقيات الشّبكة المعلوماتيّة الّتي يدار من خلالها وتجري عن طريقها إجراءات التّحكيم، وادعاءات طرفي التّحكيم والحلول المطروحة والمأمولة من جانبيهما.

ب- **العيوب:**

١) قلّة عدد القضايا الّتي خضعت لهذا النّظام على الرّغم من بساطته ومجانيته، حيث نرى أنّه فشل حتّى الآن باستقطاب المُحتكمين، ويمكن تبرير

---

[٦٩] سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص٨٩.

ذلك أنّ هذا النّظام يتطلّب موافقة الطّرفين على اللّجوء إلى التّحكيم بعد نشوء النّزاع وهذا غالباً أمر صعب المنال؛ لأنّ المدّعى عليهم المفترضين هم في الغالب أصحاب المركز الأقوى كمزودي خدمة الانترنت، والّذين لا يقبلون أصلاً التّفاوض على اتفاقيات تزويد الخدمة للمشتركين، فكيف يتوقّع منهم أن يوافقوا على اللّجوء إلى التّحكيم إذا نشأ نزاع بينهم وبين المشتركين.

٢) صعوبة تنفيذ حكم التّحكيم خاصّة من جانب المدّعى عليه في خصومة التّحكيم.

٧- تطبيق قضائي وفقاً لنظام القاضي الافتراضي[٧٠]:

إنّ أوّل حكم صدر طبقاً لنظام القاضي الافتراضي كان في المنازعة القائمة بين أحد المشتركين (Tierny) ومورّد خدمة الاتصال شركة (Email America).

وكانت هذه القضيّة تتعلّق بالإعلان الّذي نشرته شركة (Email America) على شبكة الانترنت، والّذي تضمّن عرضاً لبيع خمسة ملايين عنوان للبريد الالكتروني الخاصّة برسائل البريد الالكتروني. وطلب المشتكي في (٨ أيار ١٩٩٦) بإزالة الإعلان، وتضمّنت شكواه ثلاثة أسباب رئيسيّة:

أ- إنّ هذا الإعلان يؤدّي إلى التّرويج لبيع عناوين البريد الالكتروني الخاصّة برسائل البريد الالكتروني، وهذا يتعارض مع السّياسة العامّة لشبكة المعلومات، ويتناقض مع السّياسة الخاصّة للشّركة المذكورة آنفاً.

ب- يتضمّن الإعلان إمكانيّة التّعدي على الحقّ في الخصوصيّة للمشتكي.

---

[٧٠] حنان بادي مليكه، النّظام القانوني للمتجر الافتراضي «دراسة مقارنة»، مرجع سابق، ص ص٣٤٤-٣٤٥. وراجع أيضاً: سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص٩٠. وراجع أيضاً: محمّد سعيد إسماعيل، مرجع سابق، ص ص ٥١٩-٥٢٠.

ج- إنّ هذا الإعلان هو من الإعلانات المخادعة لأنّه يهدف إلى تحقيق أرباح كبيرة بشكل ضمني من خلال استخدام عناوين البريد الالكتروني الّتي سيتمّ بيعها.

وبعد دراسة الشكوى المقدّمة من المشتكي، اعتبر المُحكّم أنّ الإعلان كان مخادعاً، وبناءً عليه فقد أصدر المُحكّم قراره في (٢١ أيّار ١٩٩٦) بإلزام شركة (Email America) بإزالة الإعلان خلال أربعة أيّام من تاريخ استلام الحكم حول موضوع النّزاع. وقد استند المُحكّم إلى أنّ سياسة شركة (Email America) تعطيها الحقّ في إزالة الرسائل المهينة أو الجارحة. وبالمقابل فإنّ شركة (Email America) استجابت لحكم القاضي ونفّذت الحكم.

رابعاً- المحكمة الفضائيّة أو الافتراضيّة (Cyber Tribunal)[٧١]:

تعدّ المحكمة الفضائيّة من أهمّ التّنظيمات الذّاتيّة الّتي نتجت عن اتّجاه التّفكير إلى إنجاز نظم جديدة لتسوية المنازعات من خلال شبكات الاتصال الالكترونيّة، وذلك رغبةً بالاستفادة من الإمكانات الّتي تنتجها هذه الشّبكات.

ويعتبر نظام المحكمة الفضائيّة نموذجاً متميّزاً لتسوية المنازعات الكترونيّاً، تؤسّس قواعده النّظام القانوني والإجرائي للمحكمة الفضائيّة، وللإحاطة بنظام المحكمة الفضائيّة ستدرس من خلال النّقاط الآتيّة:

١- نشأة المحكمة الفضائيّة:

يرجع أصل نشأة نظام المحكمة الفضائيّة إلى المشروع الّذي أُطلق في عام ١٩٩٦ من قبل كريم بن يخلف وبيير ترودل، الأستاذان في مركز أبحاث القانون العام التّابع لكليّة الحقوق بجامعة مونتريال في كندا، بهدف تسوية

[٧١] للمزيد راجع موقع المحكمة على العنوان التّالي: http://www.cybertribunal.org .

المنازعات النّاشئة عن المعاملات الّتي تتمّ عبر شبكة الانترنت، وذلك بأسلوب التّحكيم الالكتروني الّذي يتمّ باستخدام الوسائل الالكترونيّة. وتمّت الموافقة على هذا المشروع والإعلان عنه رسميّاً في (٤ حزيران ١٩٩٨)، وبالفعل دخل هذا المشروع حيّز التّنفيذ في (٢٠ كانون الأوّل ٢٠٠٥)[٧٢].

وقد استلهم القائمون على وضع هذا المشروع إجراءات التّحكيم من الإجراءات المعمول بها وفقاً لقانون التّحكيم النّموذجي الّذي أعدّته لجنة قانون التّجارة الدّوليّة التّابعة للأمم المتّحدة ولقواعد غرفة التّجارة بباريس، ولكن مع إجراء بعض التّعديلات بما يتوافق مع طبيعة التّجارة الالكترونيّة.

وقد تأسّست المحكمة الفضائيّة بجهد مشترك من قبل عدد من الشّركاء[٧٣]: جامعة مونتريال في كندا، وجامعة ميغل في كندا، وجامعة ليون في فرنسا، وجامعة نامور في بلجيكا.

وتتلقّى المحكمة الفضائيّة الدّعم من قبل عدة مراكز وهي:

أ- مركز أبحاث القانون العام في كليّة الحقوق – جامعة مونتريال في كندا[٧٤] .

---

[٧٢] «تسعى معظم الدّول في الوقت الحالي إلى إصدار قوانين لإنشاء محاكم فضائيّة، ومن أمثلة ذلك محكمة التّحكيم الفضائيّة الّتي أُنشأت بولاية مشيغان (Michigan) بالولايات المتّحدة الأمريكيّة بموجب قانون رقم ٢٦٢ لسنة ٢٠٠١ والّذي دخل حيّز التّنفيذ في ٩ كانون الثاني ٢٠٠٢، وتختصّ هذه المحكمة بالفصل في المنازعات النّاشئة عن المعاملات التّجاريّة الالكترونيّة، ويمكن للأطراف الدّفع بأنّ منازعة ما تدخل في اختصاص المحكمة الفضائيّة وليس من اختصاص المحاكم التقليديّة. ولا يقتصر الأمر على هذه المحكمة، وإنّما قامت ماليزيا بإعداد مشروع لمحكمة العدل الفضائيّة، كما تتّجه المحاكم في سنغافورة إلى السّماح بإتمام بعض الإجراءات أمام المحاكم العاديّة بطريق الكترونيّة». للمزيد راجع: سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص٨٢.

[٧٣] للمزيد راجع الموقع الالكتروني: http://www.cybertribunal.org/partenaires.en.html .

[٧٤] للاطلاع على نظام المركز راجع الموقع الالكتروني: www.crdp.Umontreal.ca/en/ .

ب- مركز قانون الأعمال والتّجارة الدّوليّة في جامعة مونتريال[٧٥].

ج- مركز ولسن لقانون تكنولوجيا المعلومات في جامعة مونتريال[٧٦].

وتقوم المحكمة الفضائيّة إلى جانب التّحكيم بالوساطة الالكترونيّة. ولم تتبنّ المحكمة الالكترونيّة إجراءات خاصّة بالوساطة، وذلك لكي توفّر إلى الوسيط أكبر قدر من الحريّة في تحديد إجراءات الوساطة، ويعود ذلك إلى الطّبيعة الخاصّة بالتّجارة الالكترونيّة[٧٧].

٢- أهداف المحكمة الفضائيّة[٧٨]:

أ- وضع نظام أو آليّة لتجنّب وحلّ المنازعات الّتي تنشأ عن استخدام الفّضاء المعلوماتي، وذلك من خلال تقديم خدمات التّحكيم عبر قنوات ووسائط الكترونيّة[٧٩].

ب- وضع قواعد سلوك تستجيب لطبيعة التّجارة الالكترونيّة وتضمن سلامة بياناتها من ناحية، ومن ناحية أخرى تسوية منازعاتها بموجب نظام يكفل مصداقيّة الإجراءات الالكترونيّة، وينضمّ إليه أطراف النّزاع ويتحقّق الارتباط به بموجب إطار تعاقدي[٨٠].

---

[٧٥] للاطلاع على نظام المركز راجع الموقع الالكتروني:
.www.cdaci,Umontreal.ca/index_en.html/

[٧٦] للاطلاع على نظام المركز راجع الموقع الالكتروني: .www.chairelwilson.ca/en/

[٧٧] محمّد سعيد إسماعيل، مرجع سابق، ص٣٨٠.

[٧٨] توجان فيصل الشّريدة، «ماهيّة وإجراءات التّحكيم الالكتروني (التّحكيم عبر الانترنت) كوسيلة لفضّ منازعات التّجارة الالكترونيّة»، مؤتمر التّحكيم التّجاري الدّولي: أهمّ الحلول البديلة لحلّ المنازعات التّجاريّة، كليّة الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيّام ٢٨-٣٠ نيسان ٢٠٠٨، ص١٠٩٥، متّاح في موقع المؤتمر التّجاري الدّولي على شبكة الانترنت: http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_research.asp، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٣/٨/١٤.

[٧٩] خالد ممدوح إبراهيم، التّحكيم الالكتروني في عقود التّجارة الدّوليّة، مرجع سابق، ص٢٦٥.

[80] Susan Patlyek, Dispute Resolution in Cyberspace, at: http://chss.montclair.edu/leclair/LS/papers/cyberadr.html, accessed on- 2/11/2012.

ج- العمل على بثّ الثّقة وتعزيزها بين الأطراف المتعاملة على الشّبكة، حيث تصدر هذه المحكمة شهادات مصادقة على المواقع الشّبكيّة الّتي تتحقّق فيها الشّروط المطلوبة، وهذه الشّهادات تفيد التزام أصحاب المواقع بتسوية الخلافات والمنازعات مع المتعاملين معهم وفقاً للائحة إجراءات المحكمة الفضائيّة، ويرتبط منح هذه الشّهادة بالالتزام بقواعد سلوك تتضمّن المبادئ الواجب احترامها من قبل المتعاملين على المواقع الشبكيّة المطلوب إصدار شهادة تصديق عليها. ويراعى أنّ تسوية النّزاع عبر المحكمة الفضائيّة يتطلّب رضاء صريح من أطرافه بطرحها على أجهزتها[٨١].

٣- هيئة التّحكيم في المحكمة الفضائيّة:

في حالة عدم اتّفاق الأطراف على تشكيل هيئة التّحكيم فيما يتعلّق بعدد المُحكّمين، فإنّ هيئة التّحكيم تتكوّن من مُحكّم واحد أو ثلاثة مُحكّمين، وستقوم الأمانة العامّة (السّكرتارية) للمحكمة الفضائيّة بتعيين هيئة التّحكيم، ويتمّ ذلك بموافقة الأطراف[٨٢]. ويجب أن تراعي الأمانة عند اختيار المُحكّمين بعض الاعتبارات الخاصّة، على النّحو الآتي:

أ- جنسيّة المُحكّم، ومكان إقامته، وأيّ صلات يمكن أن تربط المُحكّم بالأطراف[٨٣].

ب- يُمنح الأطراف مهلة يومين لإعلان موافقتهم أو رفضهم للمُحكّمين، وهذه المهلة إلزاميّة، فإذا انقضت مهلة اليومين دون اعتراض، فإنّ ذلك سيعتبر دليلاً

---

[٨١] عصام عبد الفتّاح مطر، التّجارة الالكترونيّة في التّشريعات العربيّة والأجنبيّة، مرجع سابق، ص٤٠١.

[٨٢] الفقرة الثّانية والثّالثة من المادّة السّادسة من قواعد تنظيم المحكمة الفضائيّة.

[٨٣] الفقرة السّادسة من المادة السّادسة من قواعد تنظيم المحكمة الفضائيّة.

على موافقة الأطراف على المُحكّمين الذين تمّ اختيارهم من قبل الأمانة العامّة[٨٤].

أمّا إذا اعترض أحد الأطراف على أحد المُحكّمين، فإنّ الأمانة ستقوم بتعيين مُحكّم بديل، وسيكون التّعيين نهائياً، إلّا إذا وجدت الأمانة أسباب جديّة تتعلّق باستقلاليّة المحكّم وحياده، توجب ردّ المُحكّم[٨٥].

٤- إجراءات التّحكيم أمام المحكمة الفضائيّة:

لابدّ بداية من التّمييز بين الإجراءات الّتي تجري وفقاً لنظام المحكمة الفضائيّة وبين الإجراءات القضائيّة الّتي تجري أيضاً بطريقة الكترونيّة، فبينما الأولى تتمّ بصورة كاملة عبر الانترنت بدءاً من تشكيل المحكمة ومروراً بإجراءات التّحكيم وحتى صدور الحكم التّحكيمي، نجد أنّ جزءاً من الإجراءات الثّانية يجري في إطار الكتروني[٨٦].

وإنّ الإجراءات أمام المحكمة الفضائيّة تبدأ بطلب يتقدّم به الأطراف إلى سكرتارية المحكمة. وبواسطة هذا الطّلب، يجب أن يعبّر الأطراف صراحة عن رغبتهم بحلّ المنازعات الّتي ثارت أو سوف تثور عن طريق التّحكيم طبقاً لنظام المحكمة الفضائيّة.

---

[٨٤] الفقرة الأولى والرّابعة من المادة السّادسة من قواعد تنظيم المحكمة الفضائيّة.

[٨٥] الفقرة الخامسة من المادّة السّادسة والفقرة الأولى من المادّة الثّامنة من قواعد تنظيم المحكمة الفضائيّة.

[٨٦] «والإجراءات القضائيّة الالكترونيّة والّتي تسمّى (e@dr) هي عبارة عن برنامج وساطة يكون الوسيط فيها قاضيّاً أو شخصاً معتمداً من المحكّمة، ويجري جزء من إجراءاتها بواسطة البريد الالكتروني. ومن أمثلة هذه الإجراءات، نذكر النّظام الانكليزي (UK Money Claim Online Pilot). ووفقاً لهذا النّظام يقوم الشّاكي بملء الاستمارة الالكترونيّة وإرسالها إلى الوسيط، ولا يتمّ عقد جلسة تجمع الطّرفين إلّا إذا رفض المدّعى عليه طلبات المدّعي» للمزيد راجع: سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص٨٣.

وتتمّ الاتّصالات بين الأطراف عن طريق الأمانة العامّة (السكرتارية) للمحكمة الفضائيّة لتأمين المعلومات ورقم شخصي لكلّ طرف. ويتمّ تجميع المعلومات المتعلّقة بالمنازعة على موقع الكتروني مخصّص للنّظر في المنازعة (يسمّى موقع الدعوى)، ويمكن للأطراف الدّخول إلى هذا الموقع عن طريق الرّقم الشّخصي الموجود بحوزة كلّ منهم.

وتتمّ كلّ الإجراءات بطريقة الكترونيّة بداية من ملء نموذج الكتروني لطلب التّسوية عن طريق الوساطة أو عن طريق التّحكيم ومروراً بالإجراءات الّتي تفرغ في أشكال الكترونيّة، وانتهاء بإصدار الحكم ومن ثم قيده على الموقع الشّبكي للنّزاع[٨٧].

٥- المنازعات الّتي تنظرها المحكمة الفضائيّة[٨٨]:

إنّ نطاق المنازعات الّتي تنظرها المحكمة الفضائيّة يكون أكثر اتساعاً من نطاق المنازعات الّتي تنظر وفق نظام القاضي الافتراضي.

فالمحكمة الفضائيّة تنظر المنازعات المتعلّقة بالتّجارة الالكترونيّة أو بالمنافسة أو بحقوق التّأليف أو بالعلامات التّجاريّة أو بحريّة التّعبير أو بالحياة الخاصّة ...إلخ. وفي كلّ هذه الحالات، يقتصر نطاق المنازعات الّتي يمكن أن تنظرها المحكمة على المسائل المتعلّقة باستخدام التّكنولوجيا الحديثة في مجال تبادل المعلومات والاتّصالات. وتجتهد المحكمة في تجنّب نظر المنازعات المتعلّقة بقواعد قانونيّة تتعلّق بالنّظام والآداب العامّة.

---

[٨٧] لمعرفة الإجراءات أمام المحكمة الفضائيّة بالتّفصيل راجع: حنان بادي مليكه، النّظام القانوني للمتجر الافتراضي «دراسة مقارنة»، مرجع سابق، ص ص٣٢٣-٣٣١. وراجع أيضاً: محمّد سعيد إسماعيل، مرجع سابق، ص ص٥١١- ٥١٨.

[٨٨] لمعرفة المزيد عن اختصاصات المحكمة راجع العنوان الآتي:

. http://cybertribunal.org/fag/defult.asp

وعلى الرّغم من اتساع نطاق المنازعات الّتي تنظرها المحكمة الفضائيّة، فإنّ ثمّة بعض القيود الّتي تعترض توسيع هذا النّطاق، وهي:

أ- لا يجوز للمحكمة الفصل في المسائل المتعلّقة بالنّظام العام.
ب- المحكمة لا تنظر إلّا المنازعات المتعلّقة باستخدام التّكنولوجيا الحديثة في مجال تبادل المعلومات الكترونيّاً كما بيّنا آنفاً.
ج- لا يمكن للمحكمة أن تصدر حكم التّحكيم إلّا بعد التأكّد من توافر الرضا باللّجوء إليها من جانب جميع الأطراف في خصومة التّحكيم.

٦- مزايا وصعوبات المحكمة الفضائيّة[٨٩]:

يتّضح ممّا سبق أنّ التّحكيم الّذي يجري وفقاً لنظام المحكمة الفضائيّة ينطوي على العديد من المزايا، لكن تواجهه بعض الصعوبات. فما هي هذه المزايا؟ وما هي هذه الصعوبات؟

أ- المزايا:

١) تقديم خدمات تسوية المنازعات باللّغتين الإنكليزيّة والفرنسيّة، وذلك لوجودها في مقاطعة ذات طبيعة لغويّة مختلطة من هاتين اللّغتين، وكذلك فهي تجمع بين النّظام اللّاتيني والأنكلوسكسوني، مما يؤدي إلى توحيد القواعد القانونيّة بين أنظمة ذات ثقافات قانونيّة متباينة فيما يتعلّق بالتّجارة الالكترونيّة وسبل فضّ النّزاعات المتعلّقة بها. ويمكن أن تأتي فيما بعد اللّغة الاسبانيّة.

٢) لم تغفل هذه المحكمة بذل عناية خاصة فيما يتعلّق بالمنازعات الّتي يكون أحد أطرافها من المستهلكين، فهي تجتهد من أجل تفسير العقود محلّ النّزاع لصالح المستهلك، والقانون الواجب التّطبيق هو قانون المستهلك، ويستطيع

---

[٨٩] محمّد سعيد إسماعيل، مرجع سابق، ص٥٠٩. وراجع أيضاً: هند عبد القادر سليمان، مرجع سابق، ص١٧.

المُحكّم أن يظهر دوراً فعّالاً لكي يتّسم بالمرونة في الإجراءات ولتقديم حماية أفضل للمستهلك، وبالتّالي يمكنه أن يبحث بنفسه عن معلومات تكميليّة وأدلّة إثبات من أجل سريان الدّعوى ونظر القضيّة.

٣) إنّ المحكمة الفضائيّة كمشروع تجريبي تقدم خدماتها مجّاناً، وإنّ الوسطاء والمحكّمين هم خبراء قانونيين من جميع الدّول الّذين يتخصّصون في تسوية المنازعات التّجاريّة وفقاً لقانون تقنيّة المعلومات الجديد.

٤) إنّ المحكمة الفضائيّة لن تصدر قرارات في القضايا العامّة، وإنّما ستحدّد بنفسها المسائل القانونيّة الّتي تتعلّق بقانون تكنولوجيا المعلومات الجديد.

٥) إنّ جميع الإجراءات الّتي تقوم بها المحكمة الفضائيّة ستجري على شبكة الانترنت، وسيكون الحاسوب قادراً على ضمان سريّة الإجراءات عن طريق التّشفير.

ب- الصعوبات:

يعتمد نظام المحكمة الفضائيّة في تشغيله على أدوات، سواء فيما يتعلّق بالكتابة أو التوقيع أو نقل المستندات أو إصدار الحكم، تختلف عن تلك الّتي تقوم عليها قواعد التّحكيم التّقليديّة.

ومن هنا فثمّة احتمال أن يواجه الاعتراف بالحكم وتنفيذه في الدّول الّتي لم تعتمد النّظام صعوبات، ذلك أنّ محاكم الدّول لا تطبّق إلّا قوانينها الوطنيّة والاتفاقيات الدّوليّة الملزمة لدولها، وهي غير ملزمة بإنفاذ أحكام التّحكيم الّتي تصدر بناءً على اتفاقات خاصّة بين أطراف النّزاع أو بناءً على أنظمة انضمّوا إليها إذا لم تستوف هذه الاتفاقيات أو الأنظمة الأشكال المنصوص عليها في المرجعيّة الملزمة لمحاكم الدّول.

خامساً– التّحكيم الخاص بأسماء أو بعناوين المواقع الالكترونيّة[٩٠]:

إنّ هذا التّحكيم هو تحكيم لمنازعات لا يكون للمدّعى عليه فيها أيّ حق أو مصلحة مشروعة على اسم الموقع الّذي غالباً ما يكون مشابهاً أو مطابقاً لعلامة تجاريّة مشهورة، ويكون الغاية من ذلك هو خلق التباس لدى الجّمهور ودفعه إلى الاعتقاد بأنّ ما يقوم بتسويقه من منتجات عبر هذا الموقع تنتمي إلى المنتجات الّتي تحمل هذه العلامة.

وللإحاطة بقواعد التّحكيم الخاص في المنازعات المتعلّقة بأسماء وعناوين المواقع الالكترونيّة، ستتم دراستها من خلال النّقاط الآتية:

١– مؤسّسات التّحكيم في مجال المنازعات النّاشئة عن أسماء أو عناوين المواقع الالكترونيّة:

نتج عن عدم وجود إطار قانوني دولي حقيقي موحّد تجري في داخله وفي ظلّه استخدام تكنولوجيا المعلومات في مجال إبرام الصّفقات التّجاريّة وحلّ المنازعات النّاشئة عنها، قيام العديد من المنظمات غير الحكوميّة بالتّصدّي لتلك المشكلة ومحاولة خلق قواعد لحكم المنازعات النّاشئة عن التّجارة الالكترونيّة. ومن أهمّ هذه المؤسّسات أو المنظّمات الّتي ظهرت في مجال التّحكيم بشأن المنازعات المتعلّقة بأسماء وعناوين المواقع الالكترونيّة هي مؤسسة الانترنت للأسماء والأرقام المخصّصة، والّتي يطلق عليها تسمية الآيكان (ICANN)[٩١].

---

[٩٠] هذا وسوف نتولّى دراسة المنازعات المتعلّقة بأسماء وعناوين المواقع الالكترونيّة وأسماء النّطاق بشكل تفصيلي في الفرع الأوّل من المطلب الثّاني في المبحث الأوّل من الفصل الأول من هذه الرّسالة.

[٩١] (ICANN) هي اختصار لـ (The internet Corporation for Assigned Names and Numbers)

وتعدّ مؤسّسة الانترنت مؤسّسة غير ربحيّة تتولّى منذ عام ١٩٩٨ تنظيم وإدارة تسجيل عناوين المواقع الالكترونيّة على شبكة الانترنت، وقد نشأ نظام عناوين المواقع الالكترونيّة أساساً في الدّوائر التّقنيّة.

وإنّ الصّعوبات من تحديد للمحكمة المختصّة والقانون الواجب التّطبيق – والّتي غالباً ما يواجهها ملّاك العلامات والأسماء التّجاريّة من جانب من تمّ لصالحهم تسجيل أسماء وعناوين مواقع الكترونيّة، عند طلب الحماية من القضاء الوطني بشطب هذه الأسماء والعناوين الّتي يتمّ استخدامها بدون وجه حقّ–، دعت مؤسّسة الآيكان إلى إعداد نظام تحكيم خاص إجباري بالنّسبة للمدّعى عليه واختياري بالنسبة للمدّعي[٩٢].

وإنّ الهدف من نظام التّحكيم الخاص لمنظمة الآيكان هو محاربة تسجيل أسماء أو عناوين مواقع الكترونيّة تتشابه أو تتطابق مع أسماء أو علامات تجاريّة مشهورة بهدف إعادة بيعها إلى مالكي هذه الأسماء أو العلامات، وهو ما يطلق عليه بقرصنة المواقع الالكترونيّة أو الاستيلاء غير الشّرعي بوضع اليد.

وقد خَلِفَتْ مؤسّسة الآيكان –وهي مؤسّسة خاصّة غير حكوميّة–، المؤسّسة الحكوميّة الأمريكيّة (IANA)[٩٣] في تخصيص الأرقام المحدّدة للمواقع الالكترونيّة لكلّ منطقة من مناطق العالم، وفقاً لنظام الأسبقيّة في التّسجيل، فمن يخصّص له أرقام لتحديد وتخصيص موقع الكتروني يمتنع

---

[٩٢] مصلح أحمد الطّراونة ونور حمد الحجايا، "التّحكيم الالكتروني"، مرجع سابق، ص ص٢٣٢–٢٣٣.

[٩٣] (IANA) هو اختصار لـ (Internet Assigned Number Authority)

تخصيص وتحديد نفس الأرقام لتحديد موقع الكتروني لشخص آخر. وهذا أمر يمنع الخلط والالتباس بين المواقع الالكترونيّة المختلفة[٩٤].

٢-طبيعة التّحكيم في المنازعات المتعلّقة بأسماء أو عناوين المواقع الالكترونيّة:

هو تحكيم إجباري بالنّسبة للمدّعى عليه (حائز الموقع الالكتروني) لأنّه وقّع على اتفاقيّة التّسجيل المبرمة مع أحد مسجّلي المواقع الالكترونيّة المعتمدة من مؤسسة الآيكان والّتي تتضمّن شرط تحكيم يلتزم بموجبه حائز الموقع الالكتروني بحلّ المنازعات الّتي قد تنشأ عن استخدام اسم أو عنوان الموقع عن طريق التّحكيم وفقاً للّائحة الموحّدة لمؤسّسة الآيكان. فالمدّعى عليه ليس أمامه إلّا المثول أمام هيئة التّحكيم إذا ما رغب المدّعي ورفع نزاعه أمام هيئة التّحكيم.

ومن على جانب آخر، فهو تحكيم اختياري من جانب المدّعي[٩٥]، وهو هنا أحد مالكي العلامات العالميّة المشهورة، لأنّ له سلطة اختيار رفع ادعائه إمّا أمام المحاكم الوطنيّة القضائيّة المختصّة وفقاً لقواعد الاختصاص القضائي، أو تقديم ادعائه إلى أحد مراكز التّحكيم المعتمدة من قبل الآيكان[٩٦] ضدّ حائز

---

[٩٤] سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص ص ٩٢-٩٦.

[٩٥] ويظهر هذا الطّابع الاختياري من نصّ المادّة (٣) من اللّائحة الموحّدة لمؤسّسة الآيكان.

[٩٦] مراكز تسوية المنازعة المعتمدة من قبل الآيكان، منها:

١- مركز التّحكيم والوساطة التّابع للمنظّمة العالميّة للملكيّة الفكريّة (Wipo Arbitration and Mediation Center).

٢- منتدى تسوية المنازعات في الولايات المتّحدة الأمريكيّة (NAF) (The National Arbitration Forum).

٣- مركز تسوية المنازعات في آسيا (ADNDRC) (Asian Domain Name Dispute Resolution Center).

٤- مؤسّسة تسوية ومنْع المنازعة (CPR) (Conflict Prevention and Resolution).

٥- مركز التّسوية الالكترونيّة (eres) (eResolution).

الموقع الالكتروني الّذي يتّخذ عنواناً لموقعه مشابهاً أو مطابقاً للعلامة التّجاريّة الّتي يملكها، وبالتّالي له حقّ استئثار استغلالها إلى الأبد مادام أنّه يلتزم بتجديد مدّة حمايتها بانتظام.

٣- طبيعة المنازعات الّتي يمكن نظرها أمام أحد مراكز التّحكيم التّابعة لمؤسّسة الآيكان:

تقتصر المنازعات الّتي يتمّ نظرها وفقاً للقواعد الموحّدة الّتي وضعتها منظّمة الآيكان على المنازعات الّتي تنطوي على الغشّ في استخدام أو استغلال أسماء أو عناوين للمواقع الالكترونيّة تتشابه أو تتطابق مع علامات أو أسماء تجاريّة من قبل أشخاص ليس لهم حقّ في هذا الاستغلال ذلك بهدف خلق اللّبس لدى الجّمهور والاعتقاد بأنّ هذا الموقع يبيع المنتجات الّتي تحمل هذه العلامات، وذلك على النّحو السّابق بيانه. وعلى ذلك لا تخضع للتّحكيم وفقاً لهذا النّظام المنازعات الأخرى الّتي ترتبط بملكيّة هذه الأسماء أو العلامات التّجارية والّتي تكون خالية من الغشّ.

وتثور المنازعات الّتي تخضع للّائحة الموحّدة وفقاً لمنظمة الآيكان بين أصحاب العلامات أو الأسماء التّجاريّة المشهورة من ناحية وبين مالكي المواقع الالكترونيّة من ناحية أخرى. وبذلك فلا شأن لمسجّل أسماء هذه المواقع الالكترونيّة بهذه المنازعات.

وهذه المراكز متاحة على الموقع الالكتروني: http://www.icann.org/udndrp/approved-providers.htm .

وتبيّن المادّة (٣) من اللّائحة الموحّدة لمؤسّسة الآيكان[٩٧] كيفيّة تقديم الشّكوى والبيانات الّتي يجب أن تشتمل عليها، كما أنّها تستلزم بيان سبب الدّعوى الّذي يجب أن يكون مبنيّاً على أحد من الأمور الآتية:

أ- وجود تشابه أو تطابق بين عنوان الموقع الالكتروني وبين إحدى العلامات التّجاريّة (يستوي أن تكون علامة منتج أو علامة خدمة).
ب- غياب أي سند مشروع لحيازة عنوان الموقع الالكتروني من قبل الحائز.
ج- تسجيل أو استغلال اسم أو عنوان موقع الكتروني بسوء نيّة. ويقع على عاتق المدّعي عبء إثبات سوء النيّة هذا. ويعدّ سوء النيّة متوافر في جانب من تمّ تسجيل الاسم أو العنوان لمصلحته، إذا أثبت المدّعي ذلك[٩٨]. وبالمقابل يستطيع المدّعى عليه أن يثبت حقّه في تسجيل أو استخدام اسم أو عنوان الموقع، وذلك بإقامة الدّليل على ذلك[٩٩].

٤-إجراءات التّحكيم وفقاً للقواعد الموحّدة لحلّ المنازعات النّاشئة عن الاستخدام أو الاستغلال غير المشروع للموقع الالكتروني:

في عام ٢٠٠٠ وضعت منظّمة الآيكان لائحة موحّدة تتضمّن القواعد والإجراءات الواجب إتباعها لحلّ المنازعات النّاشئة عن استخدام أسماء المواقع الالكترونيّة، ويطلق على هذه اللّائحة (UDNDRP)[١٠٠]. ويلاحظ أنّ هذه اللّائحة تكون ملزمة لجميع القائمين على تسجيل المواقع الالكترونيّة، والّذين يتمّ

---

[٩٧] ويجب ملاحظة أنّه عندما يستخدم تعبير اللّائحة الموحّدة لمنظّمة الآيكان فإنّ المقصود رقم واحد أي البوليصة الموحّدة أو المبادئ الرّئيسيّة. وهذه البوليصة الموحّدة تعدّ ملحقاً يحيل إليه العقد المبرم بين طالب التّسجيل وبين القائم على هذا التّسجيل، وهي تتضمّن الشّروط والقواعد المطبّقة على المنازعات المتعلّقة بتسجيل واستخدام اسم أو عنوان الموقع.

[٩٨] انظر المادّة الرّابعة (b) من اللّائحة الموحّدة لمنظّمة الآيكان.

[٩٩] انظر المادّة الرّابعة (c) من اللّائحة الموحّدة لمنظّمة الآيكان. للمزيد راجع: سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص ص٩٨-١٠١.

[١٠٠] (UDNDRP) اختصاراً لـ (Uniforme Domain Name Dispute Resolution Policy).

اعتمادهم من قبل مؤسّسة الآيكان إذا ما توافرت فيهم شروط محدّدة؛ وذلك بموجب اتفاقيّة الاعتماد الّتي يتمّ توقيعها مع المؤسّسة. وتتمّ حيازة الموقع الالكتروني بموجب اتفاقيّة يطلق عليها اتفاقيّة التّسجيل يتمّ توقيعها مع راغبي تسجيل وحيازة أسماء مواقع الكترونيّة.

ويمكن تلخيص إجراءات التّحكيم وفقاً للقواعد الموحّدة لحلّ المنازعات النّاشئة عن الاستخدام أو الاستغلال غير المشروع للموقع الالكتروني في الخطوات الآتية[١٠١]:

أ- يقدّم الشّاكي-وهو مالك العلامة أو الاسم التّجاري الّذي يتشابه أو يتطابق اسم أو عنوان الموقع الالكتروني مع أيّ منهما- شكواه إلى إحدى الجهات المعتمدة من قبل منظّمة الآيكان، وذلك باستخدام البريد الالكتروني. والغالب في العمل ألّا يتوجّه المدّعي بشكواه مباشرة إلى أحد مراكز التّحكيم المعتمدة من قبل منظّمة الآيكان، وإنّما يحاول حلّ النّزاع وديّاً مع المدّعى عليه (المعتدي)[١٠٢].

ب- يجب أن تبيّن الشّكوى أوجه التّشابه أو التّطابق بين الاسم أو العلامة التّجاريّة من ناحية، واسم الموقع الالكتروني أو عنوانه من ناحية أخرى، وكذلك

---

[١٠١] للمزيد راجع: سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص ص ١١٠- ١١١.

[١٠٢] ومن أمثلة ذلك ما حدث في العمل من توجّه الشّركة الفرنسيّة (Euro Information) الّتي تمتلك العلامة التّجاريّة (Cybertmut) وهي علامة خدمة لتمييز ما تقدّمه من خدمات بنكيّة وخاصّة خدمة الدّفع الالكتروني، إلى شركة فرنسيّة أخرى تدعى (Skiwebcenter) والّتي قامت بتسجيل اسم موقع الكتروني مشابه للعلامة الّتي تمتلكها وهذا الاسم هو (Cybermut.fr)، تطلب منها التّخلي عن هذا الاسم، الأمر الّذي قوبل بالرّفض من قبل شركة (Skiwebcenter). وقد انتهى رأي الهيئة الّتي تولّت نظر النّزاع أمام مركز الوساطة والتّحكيم التّابع لمنظّمة التّجارة العالميّة إلى عدم أحقيّة شركة (Skiwebcenter) في استعمال اسم الموقع المشابه للعلامة التّجاريّة المملوكة للمدّعي، وأمرت بتنازل المدّعى عليه عن الاسم لصالح المدّعي وذلك تطبيقاً للمادّة (٢٠) من لائحة المركز المشار إليه، انظر:
. http://www.juriscom.net/actu/visu.php?ID=572

غياب المصلحة المشروعة من وراء استخدام اسم أو عنوان الموقع الالكتروني محلّ المنازعة أو سوء نيّة مستخدم هذا الاسم أو هذه العلامة.

ج- وبعد استلام الشّكوى متضمّنة الأسباب الّتي تقوم عليها، تتولّى الجّهة الّتي تدير إجراءات التّحكيم إبلاغه إلى المدّعى عليه لإبداء دفاعه، ويتمّ الإبلاغ هنا أيضاً باستخدام البريد الالكتروني.

د- وبعد إطّلاع هيئة التّحكيم على أوجه دفاع كلّ طرف، تقوم بإصدار قرارها التّحكيمي الفاصل في المنازعة وإعلان الأطراف به بطريق البريد الالكتروني.

ويلاحظ أنّ المنازعة يمكن رفعها أمام المحكمة القضائيّة الوطنيّة في أيّ حالة أو مرحلة كانت عليها الإجراءات أو حتى قبل بدئها.

فإذا مضت /١٠/ أيام على تاريخ تسلّم المسجّل للقرار ولم يقم أيّ طرف برفع المنازعة إلى أيّ من المحاكم الوطنيّة القضائيّة، يقوم المسجّل بتنفيذ القرار بطريقة أوتوماتيكيّة.

وعلى العكس لو أنّ أحد الأطراف قام خلال هذه المهلة برفع النّزاع إلى محكمة وطنيّة قضائيّة، تعيّن على المسجّل وقف إجراءات تنفيذ القرار. ويشترط لوقف التّنفيذ في هذه الحالة:

١) أن يكون قد اتصل بعلم المسجّل أنّ النّزاع قد تمّ حلّه وديّاً بين الطّرفين، مع ضرورة أن يستند هذا العلم على دليل مقنع.

٢) سقوط الدّعوى المرفوعة بشأنه.

٣) قبول الدّعوى وصدور قرار فيها بأحقيّة حائز الموقع الالكتروني في استخدام واستغلال الاسم أو العنوان.

٥- مزايا وعيوب نظام التّحكيم الخاص بأسماء أو عناوين المواقع الالكترونيّة[١٠٣]:

يتّضح ممّا سبق أنّ التّحكيم الخاص بأسماء أو عناوين المواقع الالكترونيّة ينطوي على العديد من المزايا، لكن تواجهه بعض العيوب والمآخذ. فما هي هذه المزايا؟ وما هي هذه العيوب والمآخذ؟

أ- المزايا:

١) إنّ نظام التّحكيم الخاص بعناوين المواقع الالكترونية نظام عملي وفعّال. حيث نجد أنّ المراكز الّتي تقوم على تطبيقه توظّف خدمة الانترنت في إجراءاته، ومن ثمّ تتحقّق في هذا النّظام جميع مزايا التّحكيم الالكتروني الّتي بيّناها سابقاً.

٢) إنّ هذا النّظام فعّال من حيث كيفيّة تنفيذ قرار المُحكّم الصّادر فيه: حيث إنّ تنفيذ القرار لا يكون مرهوناً بإرادة المحكوم عليه، وإنّما الّذي يتولّى هذا التّنفيذ هو مسجّل عنوان الموقع الالكتروني محلّ القرار. وهو ملزم بتنفيذ هذا القرار، وقادر على تنفيذه تقنيّاً. إذ هو من يملك الوسائل التّقنيّة بشطب عنوان الموقع الالكتروني من على الشّبكة، أو نقل ملكيته إلى المدّعي.

ولهذا لا نجد في النّظام ما يتيح للمُحكّم القضاء بالتّعويض المالي؛ لأنّه ليس من سلطة المسجّل تنفيذ مثل هذا القرار، فالمسجّل الالكتروني لا يملك سلطة إصدار قرارات ملزمة يمكن تنفيذها بالقوّة الجبريّة، فلو أجاز هذا النّظام للمُحكّم القضاء بالتّعويض المالي لاحتاج الأمر إلى اللّجوء إلى القضاء الوطني

---

(١٠٣) للمزيد راجع: سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص ص١١٢-١١٤. وراجع أيضاً: مصلح أحمد الطّراونة ونور حمد الحجايا، "التّحكيم الالكتروني"، مرجع سابق، ص ص٢٣٥-٢٣٧.

في إحدى الدّول لإجبار المحكوم عليه على تنفيذه، وهو الأمر الّذي سعى النّظام إلى تجنّبه.

ب- العيوب والمآخذ:

١) غياب الرّضا بالتّحكيم من جانب المدّعى عليه، فهو يعدّ تحكيماً إجباريّاً بالنّسبة للمدّعى عليه وذلك من عدّة نواحٍ:

أ) إنّه لا يقبل صراحة باتفاق التّحكيم، وإنّما يتمّ إلزامه بهذا الاتفاق عن طريق الإحالة إلى أحكام البوليصة الموحّدة (اتفاقيّة التّسجيل الّتي يتمّ توقيعها بين كل من حائز الموقع الالكتروني والمسجّل الالكتروني) دون أن يكون له الحقّ في رفض تلك الأحكام أو تعديلها، حيث إنّ هذه البوليصة الموحّدة تقترب كثيراً من عقود الإذعان.

ب) إنّه لا يملك تعيين مُحكّم، ولا المشاركة في اختيار الإجراءات الملائمة.

ج) إنّه لا يملك الطّعن في قرار المُحكّم، القاضي بشطب عنوان موقعه الالكتروني أو نقل الحقّ فيه إلى المدّعي، أمام جهة أخرى حتّى أمام المركز الّذي أُلتجئ أمامه إلى التّحكيم. الأمر الّذي يعني حرمانه من الحقّ في استخدام موقعه الالكتروني إلى أن يتمكّن من الحصول على قرار قضائي يقضي بعدم أحقيّة المدّعي في دعواه.

٢) غياب الأثر المانع لاتفاق التّحكيم، حيث يجوز لأيّ من الطّرفين اللّجوء إلى القضاء الوطني سواء قبل بدء إجراءات التّحكيم أو أثناء سريان أو حتّى بعد صدور قرار هيئة التّحكيم. لذلك فإنّ الطّبيعة القانونيّة لهذا النّظام محلّ نظر، حيث يثور التّساؤل بحق عمّا إذا كان هذا النّظام هو نظام تحكيم بالمعنى الفنّي؛ ولذلك يروق لبعضهم تسميته بالتّحكيم غير الملزم[١٠٤].

---

[104] Thomas Schultz, "Online Arbitration: Binding or Non-Binding", at: http://www.ombuds.org/center/adr2002, accessed on- 19/3/2012.

٣) غياب الصّفة الإلزاميّة للتّحكيم الّذي يجري وفقاً للّائحة الموحّدة لمؤسّسة الآيكان، وذلك خلافاً للطّبيعة الملزمة للتّحكيم. فعلى الرّغم من السّلطة الّتي يتمتّع بها المسجّل والّتي تمكّنه من إلزام الطّرف الخاسر بتنفيذ القرار الصّادر من هيئة التّحكيم، إلّا أنّ الطّريق يظلّ مفتوحاً أمام هذا الطّرف للّجوء إلى القضاء الوطني حتّى بعد صدور القرار، الأمر الّذي يعني عدم تمتّع القرارات الصّادرة تطبيقاً لهذه اللّائحة بصفة الإلزام فهي لا تحوز حجيّة الأمر المقضي فيه.

٤) لا تعدّ الإجراءات المتّبعة لحلّ المنازعات، وفقاً لهذه اللّائحة، إجراءات وساطة وذلك لأنّ الخبير المعيّن لنظر النّزاع يصدر قراراً فاصلاً فيه على خلاف الوسيط في إجراءات الوساطة الّذي لا يكون له إلّا سلطة اقتراح الحلّ على الأطراف الّذين يظلّ لهم حريّة الأخذ به أو رفضه، وإنّما هي إجراءات إداريّة تجري من خلال خبراء يقومون بوظائف تقنيّة لحلّ منازعات معينة عبر شبكة الانترنت.

٥) غياب الحيدة والاستقلاليّة والمصداقيّة الّتي يجب أن تتمتّع بها محكمة التّحكيم، وذلك يرجع إلى الميل المحتمل لهيئة التّحكيم أو للمُحكّم المُعيّن لصالح المدّعي الّذي يتحمّل في كثير من الأحيان رسوم التّحكيم، وذلك كلّه على الرّغم من نصّ المادّة (٧) من اللّائحة الموحّدة على ضرورة توافر الحيدة والاستقلاليّة في هيئة التّحكيم. ولكن من الممكن التّغلب على هذه المعضلة من خلال إيجاد نظام استئناف خاص في قرارات المُحكّمين هذه لدى جهة محايدة. ومع ذلك لا يخلو مثل هذا النّظام إن وجد من مآخذ؛ إذ من شأنه أن يطيل أمد النّزاع، ويزيد في النّفقات.

يستنتج من خلال هذا العرض أنّ هذه المراكز والمحاكم الافتراضيّة نشأت من خلال جهد أكاديمي وقانوني ومؤسّساتي مختلط وأصبحت جزءاً من الإطار القانوني المنظّم للتّحكيم الالكتروني.

وإذا ما نُظر إلى أحكام التّحكيم الالكتروني – التي تصدرها هذه المراكز والمحاكم الافتراضيّة – من ناحية مدى القوة الإلزاميّة الّتي يتمتع بها الحكم التّحكيمي الفاصل في منازعة تتمّ إجراءاتها بطريقة الكترونيّة، يمكن تمييز ثلاثة صور للتّحكيم الالكتروني وهي:

١ – **التّحكيم غير الملزم:** وهو التّحكيم الّذي لا تتمتّع فيه القرارات التّحكيميّة بقوة ملزمة، على عكس القرارات التّحكيمية الصّادرة في خصومة تحكيم تجري بصورة تقليديّة.

٢ – **التّحكيم الملزم المشروط:** وهو التّحكيم الّذي يتمتّع فيه أحد الطّرفين أو كليهما بحريّة قبول القرار التّحكيمي الصّادر أو رفضه خلال فترة محدّدة، يصبح الحكم بعدها ملزماً إذا لم يتمّ رفضه من قبل أحد الأطراف أو إذا أعلن الطّرفان قبولهما له.

٣ – **التّحكيم غير الملزم بطبيعته:** وهو التّحكيم الّذي لا يستهدف إصدار حكم تحكيمي يلزم الطّرفين على غرار الحكم الصّادر من المحاكم الوطنيّة[١٠٥]. وهنا يفترق التّحكيم الالكتروني عن التّحكيم التّجاري العادي الّذي يلتزم فيه الأطراف بتنفيذ حكم التّحكيم جبراً.

---

[١٠٥] خالد ممدوح إبراهيم، التّحكيم الالكتروني في عقود التّجارة الدّوليّة، مرجع سابق، ص ٢٤٩. وانظر كذلك: سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص٥٦.

المطلب الثّاني

محلّ التّحكيم الالكتروني ووسائله

قبل دراسة وسائل التّحكيم الالكتروني، لابدّ من بيان محلّ التّحكيم الالكتروني.

الفرع الأوّل

محلّ التّحكيم الالكتروني

يلجأ أطراف النّزاع بشكل عام إلى التّحكيم لفضّ النّزاعات القائمة بينهم؛ نظراً لما يوفره من مزايا عديدة يفتقروا إليها عند اللّجوء إلى القضاء، مع ذلك يبقى التّحكيم طريقاً بديلاً لفضّ النّزاعات ولا يمكن اللّجوء إليه في جميع المجالات؛ نظراً لاعتبارات متعدّدة تختلف من دولة إلى أخرى ومن مشرّع لآخر.

وقد واكب المشرّع السّوري ذلك، فقد نصّت الفقرة الثّانية من المادّة التّاسعة من قانون التّحكيم السّوري رقم (٤) لعام ٢٠٠٨على أنّه: «لا يجوز الاتفاق على التّحكيم في المسائل الّتي لا يجوز فيها الصلح، أو المخالفة للنظام العام أو المتعلّقة بالجنسيّة، أو بالأحوال الشخصيّة باستثناء الآثار الماليّة المترتبة عليها»[١٠٦].

---

[١٠٦] «يلاحظ من نصّ الفقرة الثّانية من المادة التّاسعة أنّها عدّلت المادّة (٥٠٧) من قانون أصول المحاكمات السّوري رقم (٨٤) لعام ١٩٥٣، إذ أضافت فكرتين جديدتين محلّها:١- مخالفة النّظام العام.٢- واستثناء الآثار المترتّبة عليها.

وهذا انسجاماً مع ما تضمّنته أحكام المادّة (٥١٩) من القانون المدني لعام ١٩٤٩ وتعديلاته». للمزيد راجع: محمّد فاروق أبو الشّامات وجمال الدّين مكناس، الحقوق التّجاريّة، الأعمال التّجاريّة والتّجار والمتجر، بدون

وقد قصد المشرّع بعدم إجازة التّحكيم في هذه المسائل أن تخضع لإشراف ورقابة السلطة العامّة الّتي ترى ضرورة أن تسري عليها قواعد موحّدة. وإذا كان القانون قد استثنى بنصّ صريح إمكانيّة إخضاع المنازعات المتعلّقة بالمسائل المبيّنة أعلاه إلى التّحكيم، فإنّه وبالإضافة إلى هذه المسائل يُستثنى من نطاق تطبيق التّحكيم الالكتروني العديد من الحالات، فما هو محلّ التّحكيم الالكتروني ونطاق تطبيقه؟

رقم الطّبعة، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ٢٠٠٨-٢٠٠٩، ص ص ١٣٢-١٣٣. ويوضّح بعض الفقهاء هذه المسائل المستثناة من التّحكيم على النحو الآتي:

« **الأحوال الشخصيّة:**

فإنّ الإجماع ينعقد على تقسيمها إلى مواد متّصلة بالأحوال الشخصيّة البحتة (كالطّلاق والنّسب والإرث والنّفقة) ومواد تتّصل بالمصالح الماليّة – أي تتصل بالمال (كتقدير نفقة واجبة أو تقدير مهر) – والأولى وحدها هي الّتي لا يجوز فيها الصلح والتّحكيم دون الثّانية الّتي يجوز فيها هذا وذاك. ومن ثمّ لا يجوز التّحكيم في خصومة تتّصل بما إذا كان الولد شرعيّاً أم متبنى أم لا ينتسب إلى أسرة ما أو خصومة تتّصل بما إذا كان عقد الزواج صحيحاً أم باطلاً، أو خصومة تتّصل بما إذا كان شخص يعتبر وارثاً أم غير وارث.

أمّا **الجّرائم** :

فلا يجوز التّحكيم بصدد تحديد مسؤوليّة الجاني الجنائيّة وما إذا كان ما ارتكبه يعدّ جريمة أو لا يعدّ كذلك عليه، ولا يجوز التّحكيم بصدد قيام الجريمة أو عدم قيامها وبصدد نسبتها إلى فاعلها.

أما **المسائل المتعلّقة بالنّظام العام:**

فلا يجوز التّحكيم في الدّعوى المتعلّقة بنزع الملكيّة للمنفعة العامّة لاتصالها بالنّظام العام. كما لا يجوز التّحكيم لذات السبب فيما يتّصل بأعمال السّيادة أو في المنازعات المتعلّقة بملكيّة الأموال العامّة إذا آلت للدّولة بطريق مشروع».

للمزيد راجع: ممدوح عبد الحميد عبد المطّلب وإنعام السّيد الدّسوقي، تأثير فكرة النّظام العام على حكم التّحكيم وتنفيذه (دراسة مقارنة)، ص٩، متاح في: www.arablawinfo.com/Researches_AR/194.doc، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٣/٨/٦.

يرى بعض الفقهاء – ونحن نتّفق معهم– أنّ التّحكيم الالكتروني لا يقتصر على فضّ تلك المنازعات النّاشئة عبر الانترنت[١٠٧]، بل يمكن اللّجوء إليه لفضّ المنازعات الّتي تنشأ خارج البيئة الالكترونيّة، إلّا أنّ الأمر لا يخلو من صعوبات قد تؤثّر على مستقبل التّحكيم الالكتروني وتفقده الثّقة؛ نظراً لحداثة عهده وعدم اكتمال ملامحه بعد.

ونظراً لأنّ المنازعات الّتي تنشأ خارج البيئة الالكترونيّة، والّتي يمكن فضّها عن طريق التّحكيم الالكتروني تخرج عن نطاق هذه الدراسة، لذلك سيقتصر على دراسة المنازعات الّتي قد تنشأ في فلك الشبكة الالكترونيّة وتكون محلّاً للتّحكيم الالكتروني.

وقد واكب ظهور التّجارة الالكترونيّة العديد من المنازعات الّتي اصطلح على تسميتها بمنازعات التّجارة الالكترونيّة الّتي عرّفها بعض الفقهاء بأنّها: «كلّ خلاف يطرأ بين طرفين يدّعي كلّ منهما أحقيّته في الشّيء موضوع الخلاف، وإن كان موضوع الخلاف يخصّ التّجارة الالكترونيّة كانت المنازعة من التّجارة الالكترونيّة»[١٠٨].

---

[١٠٧] علا زهران، السّبل البديلة لتسوية نزاعات الملكيّة الفكريّة ودور المنظّمة العالميّة للملكيّة الفكريّة (الويبو)، ص٣، متاح على الموقع: http://arablavinfo.com/hesearches.AR/37Doc، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٣/٨/١٣.

[١٠٨] إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص١١٠.

كما يلاحظ أنّ معظم الفقه اتفق على تقسيم المنازعات المتعلّقة بالتّجارة الالكترونيّة إلى قسمين، أوّلهما تلك المنازعات النّاشئة عن العقد الالكتروني أي ذات الطّبيعة التّعاقديّة، وثانيهما المنازعات الالكترونيّة ذات الأساس غير التّعاقدي.

أوّلاً- المنازعات الالكترونيّة ذات الأساس التّعاقدي:

تتنوّع المنازعات الالكترونيّة ذات الأساس التّعاقدي بتنوّع العقود الالكترونيّة، والّتي تباينت مفاهيمها بيّن الفقه ومختلف التّشريعات دون إعطائها تعريف جامع، أو تحديد معيار موحّد لتقسيمها، فمن الفقه من يصنّفها إلى عقود مبرمة بين التّجار وهي العقود التّجاريّة الّتي يرمز إليها بـ B2B (Business to Business)، والعقود ذات الطّبيعة المختلطة، أي تجاريّة بالنّسبة لأحد الأطراف (التّاجر) ومدنيّة بالنّسبة للطّرف الآخر (المستهلك) والّتي يرمز إليها B2C (Business to Customer)[١٠٩]، بينما يصنّفها آخرون على أساس مدى ارتباطها بشبكة الانترنت.

١- تعريف عقود التّجارة الالكترونيّة:

اختلفت تعريفات عقود التّجارة الالكترونيّة، سواء الفقهيّة منها أو التّشريعيّة، بالرّغم من جهود الأمم المتّحدة الّتي تسعى إلى توفير قدر من التّوحيد القياسي

---

[١٠٩] محمّد إبراهيم أبو الهيجاء، القانون الواجب التّطبيق على عقود التّجارة الالكترونيّة، رسالة دكتوراه، جامعة الدّول العربيّة، قسم الدّراسات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٢٤.

- وراجع أيضاً: نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التّجارة الالكترونيّة، بدون رقم الطّبعة، دار الثّقافة للنّشر والتّوزيع، الأردن، ٢٠٠٥، ص٢١.

بين تشريعات الدّول المختلفة في مجال التّجارة الالكترونيّة من خلال إصدارها عدّة قوانين نموذجيّة تنصبّ في صميم إشكالات التّجارة الالكترونيّة[١١٠].

أ- التّعريفات الفقهيّة لعقود التّجارة الالكترونيّة:

تعدّدت التّعريفات الفقهيّة لعقود التّجارة الالكترونيّة باختلاف المعايير الّتي استندت إليها في تعريفها، فمن الفقه الّذي يؤكّد أنّ خصوصيّة تعريف العقد الالكتروني تتمركز حول الوسيلة التّقنيّة الّتي ينعقد بها العقد فتضفي عليه طبيعة مميزة، وهذا ما سار عليه الأستاذ خالد ممدوح إبراهيم في تعريفه للعقد الالكتروني بأنّه:

«العقد الّذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة اتصالات دوليّة باستخدام التّبادل الالكتروني للبيانات، بقصد إنشاء التزامات تعاقديّة»[١١١].

في حين عرّفه جانب آخر من الفقه أنّه مجموعة من المعاملات الماليّة والتّجاريّة المبرمة عبر الطّرق الالكترونيّة على شبكة مفتوحة مثل الانترنت، أو على شبكة خاصّة (مغلقة)، والّتي تشمل تبادل المعطيات الآليّة، تحويل الأموال والمعاملات عن طريق بطاقة الدّفع، بما في ذلك معاملات البيع بالتّجزئة.

---

[١١٠] أصدرت الأمم المتّحدة العديد من التّشريعات النّموذجيّة في إطار التّجارة الالكترونيّة، والّتي تعتبر قوانين استرشاديّة للدّول من أجل التّشريع في إطار التّجارة الالكترونيّة، وتحفيز تطوّرها، ومن بينها:

- قانون الأونسيترال النّموذجي بشأن التّجارة الالكترونيّة مع دليل التّشريع لسنة ١٩٩٦.
- قانون الأونسيترال النّموذجي بشأن التّوقيع الالكتروني لسنة ٢٠٠١.
- اتفاقيّة الأمم المتّحدة المتّعلقة باستخدام الخطابات الالكترونيّة في العقود الدوليّة ٢٠٠٥.

لمزيد من التّفاصيل راجع موقع (UNCITRAL) على الموقع:

. www.unictral.org/english/textes/electcom

[١١١] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠٨، ص٥٢. وأيضاً راجع: عصام عبد الفتّاح مطر، التّجارة الالكترونيّة في التّشريعات العربيّة والأجنبيّة، مرجع سابق، ص١٤٨.

استند بعض الفقهاء الآخرين في تعريف العقد الالكتروني إلى معيار صفة أطراف العلاقة القانونيّة المكوّنة له، فيعرّفونه بأنّه: «تنفيذ بعض أو كلّ المعاملات التّجاريّة في السلع والخدمات الّتي تتمّ بين مشروع تجاري وآخر، أو بين تاجر ومستهلك، وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات»[١١٢].

تباينت المعايير الّتي استند إليها الفقه لتبيان مفهوم عقود التّجارة الالكترونيّة، هذا ما أدّى إلى صعوبة وضع معيار جامع مانع لتعريف العقد الالكتروني، خاصّة مع تنوّع العقود الّتي تبرم من خلال شبكة الانترنت وتشعّب مجالاتها، وكذلك التّطور السّريع الحادث في مجال المعلومات وتزايد اتصال شبكة الانترنت، بالإضافة أنّ معظم التّعريفات السّالفة الذّكر قد ركّزت على مرحلة تكوين العقد دون الالتفاف إلى مرحلة تنفيذه، رغم أنّ تلك المرحلة الأخيرة هي التّي تميّز عقود التّجارة الالكترونيّة عن العقود التّقليديّة[١١٣].

انتقد جانب من الفقه الاعتماد على معيار الصّفة الدّوليّة لتبيان مفهوم العقد الالكتروني – حيث لا يُعدّ بذاته معياراً فعّالاً–، كون شبكة الانترنت لا تعتدّ بتلك المفاهيم التّقليديّة القائمة على فكرة الحدود الجغرافيّة، فهذه الأخيرة

---

[١١٢] نزيه محمّد الصّادق المهدي، «انعقاد العقد الالكتروني»، بحث مقدّم إلى مؤتمر المعاملات الالكترونيّة (التّجارة الالكترونيّة – الحكومة الالكترونيّة)، مركز الإمارات للدّراسات والبحوث، بتاريخ ١٩–٢٠ أيّار ٢٠٠١، ص ص١٩٠–١٩١. وقد ركّز فقهاء القانون الدّولي الخاص في تعريف عقود التّجارة الالكترونيّة على أساس الصّفة الدّولية الّتي تعتمد على التّركيز المكاني، وذلك بأنّه: « العقد الّذي تتلاقى فيه عروض السّلع والخدمات الّتي يعبّر عنها بالوسائط التّكنولوجيّة المتعدّدة خصوصاً شبكة المعلومات الدّوليّة – الانترنت – من جانب أشخاص متواجدين في دولة أو دول مختلفة، بقبول يمكن التّعبير عنه من خلال الوسائط من أشخاص في دول أخرى، وذلك بالتّفاعل بينهم من أجل إشباع حاجاتهم المتبادلة بإتمام العقد» راجع في ذلك: أحمد عبد الكريم سلامة، «الانترنت والقانون الدّولي الخاص – فراق أم تلاقي»، بحث مقدّم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، كليّة الشّريعة والقانون، جامعة الإمارات العربيّة المتّحدة، أيام ١–٣ أيّار ٢٠٠٠، المجلّد الأول، الطّبعة الثّالثة، ٢٠٠٤، ص٨٠.

[١١٣] مراد طنجاوي، النّظام القانوني لعقود التّجارة الالكترونيّة، رسالة ماجستير، جامعة الدول العربية، قسم الدّراسات القانونيّة، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ص ١٦–١٧.

الفاصلة بين العقدين الدّولي والدّاخلي قد تلاشت، وأصبحت كل العقود الّتي تتمّ عبر شبكة الانترنت تعتبر عقود دوليّة[١١٤].

رغم صعوبة وضع تعريف عام لعقود التّجارة الالكترونيّة يتجاوز مستوى النّقد، إلا أنّ الإقرار بهذه الصّعوبة لم يمنع بعض الفقه في الاجتهاد في هذا الصّدد، وذلك بالتّمركز حول عاملين، أولّهما التّقنيّة أو الوسيلة المستخدمة في إبرام العقد الالكتروني، والعامل الثّاني هو عامل قانوني بحت، حيث يشير إلى ضرورة تنظيم قانوني لتبيان كيفيّة تبادل الإيجاب والقبول، وتحديد لحظة تطابق هذه الإرادات المتبادلة قانوناً في ظل شبكة الانترنت، وفي ضوء هذه الاعتبارات تمّ تعريف العقد الالكتروني بأنّه:

« تعاقد بين غائبين لا يجمعهما مجلس عقد واحد يتبادلان التّعبير الإرادي فيه بواسطة وسيلة تقنيّة حديثة للاتصالات مخصّصة لنقل الإرادات المتبادلة، مع استعمال طرق قانونيّة محدّدة تضمن التّأكّد من إحداث تبادل التّعبير الإرادي وأثره في إبرام العقد وتحديد وقت انعقاد العقد قانوناً وبدء سريان آثاره القانونيّة من حقوق والتزامات وغيرها»[١١٥].

ب- التّعريفات التّشريعيّة لعقود التّجارة الالكترونيّة:

تباين تعريف العقد الالكتروني بين مختلف تشريعات الدّول، كونها قد حذت حذو الفقه في تعريف العقد الالكتروني، فكلّ منها استندت إلى معيار معيّن من أجل تجسيد مفهومه، فيعرّف المشرّع السّوري العقد الالكتروني في المادّة الأولى من قانون المعاملات الالكترونيّة رقم /٣/ لعام ٢٠١٤ بأنّه:

---

[١١٤] صالح جاد المنزلاوي، مرجع سابق، ص١٤.

[١١٥] نزيه محمّد الصّادق المهدي، مرجع سابق، ص١٩٢. وأيضاً حاول الأستاذ صالح جاد المنزلاوي إعطاء تعريف شامل للعقد الالكتروني متفادياً من خلاله بعض الانتقادات الّتي وجّهت إلى الفقه، حيث يعرّفه بأنّه: «اتفاق يبرم وينفّذ كليّاً أو جزئيّاً من خلال تقنيّة الاتصال عن بعد، بدون حضور مادّي متزامن، بإيجاب وقبول يمكن التّعبير عنهما من خلال الوسائط، وذلك بالتّفاعل فيما بينهم لإشباع حاجتهم المتبادلة بإتمام العقد». راجع: صالح جاد المنزلاوي، مرجع سابق، ص ص١٤-١٥.

«اتفاق بين طرفين أو أكثر يجري انعقاده أو تنفيذه كليّاً أو جزئيّاً بوسائل الكترونيّة». كما يعرّف المشرّع الأردني في الفقرة الثّامنة من المادّة الثّانية من قانون المعاملات الالكترونيّة العقد الالكتروني بأنّه: «الاتفاق الّذي يتمّ انعقاده بوسائل الكترونيّة كليّاً أو جزئياً»[١١٦].

يتّضح أنّ كلّاً من المشرّع السّوري والأردني قد استند على أساس الوسيلة الّتي يبرم بها العقد من أجل إضفاء صفة العقد الالكتروني عليه، وذهب أبعد من ذلك بحيث اعتبر العقد الكترونيّاً حتّى لو نُفّذ أو تمّ أو أبرم جزء منه عن طريق وسائل الكترونيّة دون النّظر إلى أطراف العلاقة العقديّة سواء كانت أفراداً أو حكومات، أم تعلّق الأمر بعمل تجاري أو التزام مدني[١١٧].

ذهبت دول أخرى في تشريعاتها الخاصّة بالتّجارة الالكترونيّة إلى تعريف العقد الالكتروني بصفة غير مباشرة بتبيان معنى المعاملات الالكترونيّة، كون ما ينجم عن المعاملات الالكترونيّة يعدّ عقداً الكترونيّاً، ولعلّ ذلك يعود إلى تفادي إشكالات تعريف العقد الالكتروني والتّخوف من التّطورات المستقبليّة. ومن بين هذه التّشريعات قانون المبادلات والتّجارة الالكترونيّة التّونسي الّذي عرّف المبادلات الالكترونيّة من خلال الفقرة الأولى من الفصل الأول بأنّها: «المبادلات الّتي تتمّ باستعمال الوثائق الالكترونيّة»، كما أشار المشرّع التّونسي إلى أنّه تخضع العقود الالكترونيّة إلى نظام العقود التّقليديّة الكتابيّة من حيث

---

[١١٦] قانون المعاملات الالكترونيّة الأردني الصّادر في ٣١ كانون الأوّل ٢٠٠١، رقم ٨٥، سنة ٢٠٠١.

[١١٧] فيصل محمّد محمّد كمال عبد العزيز، مرجع سابق، ص١٦٣. حذا المشرّع اللّبناني حذو المشرّع الأردني في تعريف العقد الالكتروني بالتّركيز على الجانب الالكتروني في العقد، حيث عرّفه من خلال مشروع قانون أحكام المعاملات الالكترونيّة اللّبناني في المادّة ٣٨ بأنّه: « العقد الالكتروني هو عقد يتمّ جزئيّاً أو كليّاً بواسطة عمليّة الكترونيّة»، مشار إليه لدى: إلياس ناصيف، العقود الدوليّة «العقد الالكتروني في القانون المقارن»، بدون رقم الطّبعة، منشورات الحلبي الحقوقيّة، لبنان، ٢٠٠٩، ص٣٦.

التّعبير عن الإرادة، آثارها القانونيّة، صحّتها وقابليتها للتّنفيذ في إطار ما لا يخالف فحوى هذا القانون[١١٨].

وقد عرّف مشروع قانون التّجارة الالكترونيّة المصري لسنة ٢٠٠١ العقد الالكتروني بأنّه «كلّ عقد تصدر فيه إرادة أحد الطّرفين أو كليهما أو يتمّ التّفاوض بشأنه أو تبادل وثائقه كليّاً أو جزئيّاً عبر وسيط الكتروني».

أمّا فيما يخصّ التّشريعات الأوروبيّة فقد ركّزت في تعريف العقد الالكتروني على أساس تصنيفه من العقود المبرمة عن بعد، حيث عرّفه البرلمان الأوروبّي من خلال التّوجيه رقم (٧/٩٧) الصّادر في ٢٠ أيار ١٩٩٧ الخاص بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، في المادة الثّانية منه بأنّه:

« كلّ عقد يتعلّق بأموال أو خدمة، يبرم بين المورّد والمستهلك ضمن إطار نظام بيع أو تقديم خدمات عن بعد ينظّمه المورّد، وذلك من خلال استخدام تقنيّة أو عدة تقنيّات للاتصال عن بعد وصولاً إلى إبرام العقد وتنفيذه»[١١٩]، ولقد نصّ هذا التّوجيه أنّ أحكامه ينبغي أن تدخل حيز النفاذ في أقاليم الدّول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي في موعد أقصاه ثلاث سنوات من تاريخ نفاذه[١٢٠].

---

[١١٨] القانون التّونسي الخاص بالمبادلات والتّجارة الالكترونيّة، قانون عدد ٨٣ لسنة ٢٠٠٠، صدر في ٩ آب ٢٠٠٠. وينصّ القانون التّونسي للمبادلات والتّجارة الالكترونيّة في الفقرة الثّانية من الفصل الأوّل على أنّه: «يجري على العقود الالكترونيّة نظام العقود الكتابيّة من حيث التّعبير عن الإرادة ومفعولها القانوني وصحّتها وقابليّتها للتنفيذ في ما لا يتعارض وأحكام هذا القانون».

[١١٩] شحاته غريب شلقامي، التّعاقد الالكتروني في التّشريعات العربيّة (دراسة مقارنة)، بدون رقم الطّبعة، دار الجّامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٨، ص١٨. وراجع أيضاً: فيصل محمّد محمّد كمال عبد العزيز، مرجع سابق، ص١٧١.

[١٢٠] سمير حامد عبد العزيز الجمّال، التّعاقد عبر تقنيّات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، الطّبعة الثّانية، دار النّهضة العربيّة، الإسكندريّة، ٢٠٠٧، ص٦٤.

وقد حدّد هذا التّوجيه وسائل الاتّصال عن بعد، وهي كل وسيلة تستخدم للاتّصال عن بعد بدون حضور مادّي متزامن لمقدّم الخدمة والمستهلك وتؤدي إلى إبرام العقد بين هذه الأطراف.

ويمكن تعريف العقد التجاري الالكتروني بأنّه «تلاقي إرادتين عبر تقنيات الاتصال عن بعد، بهدف تنفيذ معاملة تجاريّة».

٢- أنواع منازعات عقود التّجارة الالكترونيّة:

تتنوّع منازعات عقود التّجارة الالكترونيّة بتنوّع العقود الالكترونيّة الّتي يصنّفها الكثير من الفقه إلى ثلاثة أنواع استناداً إلى الأطراف المكوّنة للعقد والمجسّدة في العقود الالكترونيّة ما بين التّجار (B2B)، العقود الالكترونيّة المختلطة (B2C) والعقود الالكترونيّة المبرمة بين المستهلكين (C2C)، إلّا أنّ الدراسة ستقتصر على أهم أنواع العقود الالكترونيّة دون الأخذ بعين الاعتبار صفة الأطراف المكوّنة له، أو بالأحرى تلك العقود الّتي تبرم بسبب التّجارة الالكترونيّة، ومن أجل تحقيقها دون أن تكون محلّاً لها والمجسّدة في كلّ من عقد الدّخول إلى الشّبكة، وعقد الإيواء، وعقد إنشاء المتجر الافتراضي[١٢١].

أ- **عقد الدّخول إلى الشّبكة:** يمكن تعريفه بأنّه:

«عقد يلتزم بمقتضاه مقدّم الخدمة بتمكين العميل من الدّخول إلى الانترنت، من النّاحية الفنيّة، وذلك بإتاحة الوسائل الّتي تمكّنه من ذلك، وأهمّها برنامج الاتّصال الّذي يحقّق الرّبط بين جهاز الحاسوب والشّبكة، والقيام ببعض

---

[١٢١] إنّ بعض العقود الالكترونيّة تبرم بسبب التّحكيم الالكتروني والّتي يطلق عليها عقود خدمات التّحكيم الالكتروني، وهي تلك العقود الخاصّة بتجهيز وتقديم خدمات الانترنت وكيفيّة استفادة مراكز التّحكيم الالكترونيّة منها أضف على ذلك أنّها تعدّ من العقود الّتي تثير إشكاليّة تحديد القانون الواجب التطبيق وكذلك المحكمة المختصة. راجع في ذلك:

http://www.lex-electronica.org/articles/v13-1/vanovermeire.pdf .

الخطوات الفنيّة الضروريّة لتسجيل العميل الجديد، وذلك مقابل التزام العميل بسداد رسوم الاشتراك المقرّرة»[١٢٢].

يُلاحظ من خلال التّعريف أنّ هذا العقد يعدّ أحد صور عقد الإذعان، حيث لا يملك المتعاقد طالب الخدمة (العميل) سوى قبول العرض المقدّم من مورّد الخدمة بكلّ مشتملاته.

ويلاحظ أنّ هذا العقد ملزم لجانبين، فيقع على عاتق مقدّم الخدمة التزام بتحقيق اتّصال العميل بالشّبكة – هو التزام بتحقيق نتيجة – والّذي يستلزم إعطاء العميل اسم المستخدم (user name) وكلمة السّر والعنوان الالكتروني، بالإضافة إلى التزام تكميلي يدخل في الإطار العقدي وهو خدمة المساعدة التّليفونيّة والمسمّاة بالخط السّاخن (Hot line) والّتي تهدف إلى حلّ المشكلات الفنيّة الّتي قد يواجهها العميل عن طريق التّليفون، أمّا العميل فلا يقع على عاتقه سوى دفع قيمة الاشتراكات[١٢٣].

تعتبر المنازعات النّاشئة عن هذا النّوع من العقود من أكثر أنواع المنازعات تعقيداً، نظراً لما تثيره من مسائل قانونيّة تتعلّق بتفسير العقد وتعديله، بسبب ما يحتاج إليه العقد من تغيير لمواجهة تطورات التّقنيّة، أضف إلى ذلك تزايد العديد من الدّول الّتي تخصّص جهات رقابيّة خاصّة بتقنيّة المعلومات والاتّصالات، خاصّة أنّها تمسّ مجال اختصاص القوانين المتعلّقة بمنع الاحتكار أو المنافسة غير المشروعة، أو منح تراخيص خاصّة بتقديم خدمة الاتّصال[١٢٤].

---

[١٢٢] سمير حامد عبد العزيز الجمّال، مرجع سابق، ص٧٩. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصيّة التّعاقد عبر الانترنت، مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، كليّة الشّريعة والقانون، جامعة الإمارات العربيّة المتّحدة، أيام ١-٣ أيّار ٢٠٠٠، المجلّد الأول، الطّبعة الثّالثة، ٢٠٠٤، ص١٥٤.

[١٢٣] إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص١٢٩.

[١٢٤] مصلح أحمد الطّراونة ونور حمد الحجايا، "التّحكيم الالكتروني"، مرجع سابق، ص ٢١٠.

ب- **عقد الإيواء:** أو كما يسمّيه بعض الفقهاء بعقد الإيجار المعلوماتي[١٢٥]، هو عقد من عقود تقديم الخدمات، يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالإنترنت والّذي يمكن تعريفه بأنّه:

« عقد من عقود تقديم الخدمات بمقتضاه يضع مقدّم الخدمة تحت تصرّف المشترك (العميل) بعض إمكانات أجهزته أو أدواته المعلوماتيّة، ويتمثّل ذلك غالباً في إتاحة انتفاعه بمساحة على القرص الصلب بأجهزة الكمبيوتر الخاصّة به على نحو معيّن»[١٢٦].

يبرم هذا النّوع من العقود كلّ من يرغب أن يكون له موقع، عنوان على شبكة الانترنت أو إنشاء متجر افتراضي، فيقوم مقدّم الخدمة بتخصيص حيّز على القرص الصلب للكمبيوتر الخاص به لتخزين معلومات المشترك، وضمان سهولة اللّجوء إلى موقع المشترك على شبكة الانترنت، أو متجره الافتراضي مثلاً، لمدّة معيّنة ومقابل قيمة معيّنة[١٢٧].

لا يقع على عاتق الطّرف الثّاني (العميل) في عقد الدّخول إلى الشّبكة سوى دفع أقساط الاشتراكات، على غرار المشترك في عقد الإيواء الّذي يلتزم إلى جانب التزامات دفع أقساط الاشتراك، اقتناء كل الأجهزة اللّازمة لإدارة موقعه، وكذلك التّعهد بالخضوع إلى ميثاق حسن التّصرف المحرّرة من طرف مقدّم خدمة الإيواء، والّتي تتضمّن عدّة التزامات منها عدم إدارة مواقع عرقيّة أو

---

[١٢٥] «يرى بعض الفقه أنّ هذا العقد أقرب في طبيعته إلى إيجار الأشياء منه إلى المقاولة حيث ينصرف مضمون هذا العقد إلى وضع الإمكانيات الفنيّة تحت استخدام المشترك، ويستتبع ذلك نقل المسؤوليّة عن سوء الاستعمال على عاتق المشترك. بينما تثور المسؤوليّة العقديّة لمقدّم الخدمة في حالة عدم تقديم الإمكانيّات المطلوبة أو تقديمها بصورة ناقصة أو معيبة» للمزيد راجع: سمير حامد عبد العزيز الجمّال، مرجع سابق، ص٨٠، وأيضاً راجع: محمّد حسين منصور، المسؤوليّة الالكترونيّة، بدون رقم الطّبعة، دار الجّامعة الجديدة، بدون عاصمة النّشر، ٢٠٠٧، ص٢٥٠.

[١٢٦] أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص١٣٩.

[١٢٧] عمر خالد زريقات، عقود التّجارة الالكترونيّة – عقد البيع عبر الانترنت – دراسة تحليليّة، بدون رقم الطّبعة، دار الحامد للنّشر والتّوزيع، الأردن، ٢٠٠٧، ص٨٥.

عنصريّة (ex :affaire Yahoo)، بيع عبر الانترنت للممنوعات...إلخ، كما ينّبه المتعامل بأنّه يمكن أن يتعرّض إلى المسؤوليّة المدنيّة أو الجزائيّة في حالة إخلاله بالقوانين الوطنيّة والدوليّة المعمول بها.

ج- عقد إنشاء المتجر الافتراضي:

يطلق بعض الفقه على هذا النّوع من العقود بعقد المشاركة، إذ بموجبه يصبح المتجر مشاركاً في المركز التّجاري الافتراضي، والّذي يجمع العديد من التّجار تحت عنوان واحد وهو بذلك يماثل المركز التّجاري التّقليدي الّذي يجمع التّجار في مكان واحد[١٢٨].

وتعرّف أيضاً بأنّها تلك المبرمة بين الشّركات الّتي تستخدم خدمة الانترنت في عرض بضائعها وخدماتها، حيث تستفيد من إمكانيّة عرض سلعها وخدماتها على شبكة الانترنت، وهذا النّوع من العقود أدى إلى بلورة الطّرق التّقليديّة لعرض السّلع والخدمات[١٢٩].

وقد مكّن هذا النّوع من العقود المؤسّسات الصّغيرة والمتوسّطة من النّفاذ إلى أسواق جديدة لتصريف منتجاتها وكسر احتكار المؤسّسات الكبرى لهذه الأسواق، خاصّة تلك الشّركات المتخصّصة في البرمجيّات، ونشر الكتب، والصّحف، والمجلّات، وأشرطة فيديو وموسيقى، إذ يمكن لهذه الشّركات أن تبيع منتجاتها بأرخص الأسعار لانتفاء تكلفة النّقل والتّسليم المادّي، حيث يمكن للمستهلك دفع ثمن المنتج عن طريق بطاقة الائتمان وتحميل كتاب أو شريط أو مجلّات أو برامج كمبيوتر أو أفلام على حاسوبه الخاص[١٣٠].

---

[١٢٨] أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص١٤٠.

[١٢٩] «عن طريق الانترنت تنشئ المؤسّسات مراكز تجاريّة افتراضيّة تعرض من خلالها السّلع والخدمات للمستهلك، والّذي يمّكن هذا الأخير من شراء حاجيته على أساس ما يسمى بالتّسويق الافتراضي، والّتي تعتبر أحسن بكثير من المتاجر العاديّة كونها توفّر أجرة الحراسة، المكان، المياه، الكهرباء، وأجرة البائعين بما في ذلك قلّة ثمن السّلع المعروضة». راجع: محمّد أمين الرّومي، مرجع سابق، ص ص٣٣-٣٤.

[١٣٠] محمّد إبراهيم أبو الهيجاء، القانون الواجب التّطبيق على عقود التّجارة الالكترونيّة، مرجع سابق، ص ٢٩.

ويتمّ إنشاء المتجر باتفاق مع مقدّم الخدمة أو صاحب المركز التّجاري الافتراضي، حيث يلتزم هذا الأخير بفتح المتجر الخاصّ بالمشارك على شبكة الانترنت وما يتضمنه ذلك من التّرخيص له باستخدام برنامج معين يمكن بمقتضاه مباشرة التّجارة على الشّبكة، ويلتزم المشارك بدفع مقابل مالي مع الالتزام بالقانون الدّاخلي لصاحب الخدمة.

يثير هذا النّوع من العقود العديد من المنازعات ذات الطّبيعة التّعاقديّة كالالتزام بشرط الاتفاقيّات المبرمة بين الشّركة ومقدّم خدمة المتجر الافتراضي، بالإضافة إلى منازعات ذات طبيعة غير تعاقديّة، كتلك المتعلّقة بالمنافسة غير المشروعة أو الأسرار التّجاريّة[١٣١].

وعقد المتجر الالكتروني الافتراضي وفقاً للعرض السّابق هو عقد بمقتضاه يتمكّن التّاجر من عرض بضاعته أو سلعه وذلك من خلال موقع الكتروني لقاء أجر متّفق عليه، ويتعلّق وجود هذا العقد بوجود محلّ يَرِد عليه هذا العقد، يتمثّل في وجود مراكز تجاريّة افتراضيّة على شبكة الانترنت ويضمّ كلّ مركز مجموعة من المتاجر.

ويتضمّن العقد عادةً نوعين من الشّروط، عامّة، تخضع لها كل المتاجر المشاركة في المركز التّجاري الافتراضي، والنّوع الثّاني، خاصّة، يتعلّق بكلّ مركز تجاري على حدة.

وتستغلّ المراكز التّجاريّة الافتراضيّة في إقامة سوق افتراضي على الانترنت يعرض فيها جميع التّجار بضائعهم وسلعهم، ويتمّ إجراء المعاملات التّجاريّة فيه بصورة فوريّة.

تجدر الملاحظة أنّ هذه العقود هي أكثر المعاملات الالكترونيّة شيوعاً، كما نجدها تتضمّن العديد من المنازعات – خاصّة مع المستهلك– وإن كانت

---

[١٣١] مصلح أحمد الطّراونة ونور حمد الحجايا، "التّحكيم الالكتروني"، مرجع سابق، ص ٢١٠.

في غالبها تتضمّن قيماً ماليّة بسيطة، هذا ما دفع العديد من الدّول إلى إصدار عدّة قوانين لحماية المستهلك المتعاقد عبر شبكة الانترنت من الشّروط التّعسفيّة[١٣٢].

ثانياً- المنازعات الالكترونيّة ذات الأساس غير التّعاقدي (أسماء النّطاق)

تتمحور معظم المنازعات الالكترونيّة ذات الأساس غير التّعاقدي حول منازعات الملكيّة الفكريّة، المنافسة غير المشروعة وحماية الأسرار

---

[١٣٢] «يضيف بعض الفقه أنواع أخرى من عقود الخدمات، وهي كالآتي:

١- عقد الاشتراك في بنك المعلومات:

وهو عقد مقاولة يلتزم بمقتضاه المورّد أو صاحب قاعدة المعلومات بأن يضع تحت تصرّف العميل، مقابل اشتراك معيّن، خدمة النّفاذ إلى قاعدة المعلومات للحصول على ما يناسبه من معلومات تتّفق مع حاجاته.

ويقع على عاتق المورّد القيام ببعض الالتزامات تنفيذاً لبنود هذا العقد، منها ما يتعلّق بتزويده بالبرنامج المقترن بالكود أو الرّقم السّري الّذي يتيح له الدّخول إلى قاعدة المعلومات، ومنها ما يتعلّق بتقديم النّصح والمشورة للعميل لمساعدته في الحصول على أفضل خدمة من خلال الحصول على المعلومات المناسبة، ومنها ما يتعلّق بالمحافظة على سريّة مطالب العميل بشأن المعلومات المورّدة.

وفي مقابل هذه الالتزامات يقع على عاتق العميل تنفيذ بعض الالتزامات المقابلة خاصّة الوفاء بالمقابل النّقدي المتّفق عليه لقاء الخدمة، هذا بالإضافة إلى حسن استخدام العميل لقاعدة المعلومات والمحافظة على سريّتها.

٢- عقد بثّ مضمون معيّن على الانترنت:

وتقوم فكرة هذا العقد على قيام العميل بإدخال مضمون معيّن عبر الانترنت، يتمثّل في معلومات معيّنة يتمّ طرحها على شبكة الانترنت، وتكون متاحة الاطلاع عليها للكافّة دون حاجة للتّعاقد مع مورّد هذه المعلومات.

٣- عقد إنشاء الموقع:

وهو عقد من عقود تقديم الخدمات، وفيه يلتزم مقدّم الخدمة المعلوماتيّة بإنشاء موقع للعميل من خلال جهاز الكمبيوتر المملوك له والمتّصل بشبكة الانترنت بحيث يتمكّن من التّعامل عبر هذا الموقع من خلال الجّهاز».

للمزيد راجع: محمّد حسين منصور، مرجع سابق، ص ص٢٥- ٢٧.

التّجاريّة[١٣٣]، إلّا أنّ أكثر المنازعات الّتي يلجأ أطرافها إلى التّحكيم الالكتروني تلك الخاصّة بعناوين المواقع الالكترونيّة أو ما اصطلح على تسميتها بأسماء النّطاق (Domain names)[١٣٤]، إذ كثيراً ما تقوم بعض المؤسّسات الصّغيرة أو الأفراد باتخاذ موقع الكتروني على شبكة الانترنت باسم مطابق أو مشابه لاسم علامة تجاريّة عالميّة بقصد تشويهها أو جلب الزبائن إليها[١٣٥].

١- مفهوم أسماء النّطاق (Domain Names):

تتواجد الملفّات والمواقع الالكترونيّة على حاسوب يسمّى بالمضيف (host)، ولقيام عمليّة اتّصال بين الأجهزة المضيفة وبين حواسيب المستخدمين الشّخصيّة، فإنّ لكلّ جهاز رقمه الخاص يسمى بعنوان بروتوكول الانترنت (internet protocol address)[١٣٦]، يتكوّن من أرقام حدّها الأّعلى /١٢/ رقماً مقسّمة إلى أربع خانات مفصولة بنقاط تقرأ من اليسار إلى اليمين، ومثال لها ما يلي: "١٨٣.١٤٩.٢٠٥.٧٧"، حيث يدلّ الرّقم "١٨٣" على الشّبكة الموصول الجّهاز المضيف إليها، ويدلّ الرّقمان "١٤٩.٢٠٥" على الشّبكة

---

[١٣٣] مصلح أحمد الطّراونة ونور حمد الحجايا، "التّحكيم الالكتروني"، مرجع سابق، ص٢١٢.

[١٣٤] عصام عبد الفتّاح مطر، التّحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص٢٢٠ وما يليها. « وأيضاً تشكّل هذه المنازعات ما نسبته ٨٤% من القضايا الّتي نظرها مركز الويبو في النّصف الأول من عام ٢٠٠٠» للمزيد راجع: محمّد إبراهيم أبو الهيجاء، التّحكيم بواسطة الانترنت، بدون رقم الطّبعة، دار الثّقافة للنّشر والتّوزيع، الأردن، ٢٠٠٢، ص٣٦.

[١٣٥] شريف محمّد غنّام، حماية العلامات التّجاريّة عبر الانترنت في علاقتها بالعنوان الالكتروني (Domain Name)، بدون رقم الطّبعة، دار الجّامعة الجّديدة للنّشر، مصر، ٢٠٠٧، ص١٩٨ ومايليها.

[١٣٦] « حيث يعتبر بعض الفقهاء أنّ عنوان بروتوكول الانترنت هو البصمة الرّقميّة المرادفة للبصمة البشريّة، فهو كبصمة الإصبع بالنّسبة للإنسان. وكما أنّه ليس هناك إمكانيّة لوجود ازدواج في بصمات أصابع البشر أو حتّى تشابه من أيّ نوع، فالأمر ينطبق على عنوان بروتوكول الانترنت بالنّسبة للحواسيب». للمزيد راجع: عمر يونس محمّد، الآيكان (منظّمة تحديد الأسماء والأرقام عبر الانترنت)، دراسة تمّ عرضها في محاضرة في ندوة تأثير محركات البحث على إدارة الانترنت (الإسكندرية ٣١ تموز-٤ آب ٢٠٠٥)، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، ص٩.

الفرعيّة، بينما يدلّ الرّقم "٧٧" على الجّهاز الّذي تتواجد عليه المعلومات، وبواسطة هذه الأرقام تستدلّ أجهزة الحاسوب على الأجهزة المضيفة الّتي تحوي المعلومات ويحصل الاتّصال بينهما[١٣٧].

إذا أراد المستهلك الوصول إلى موقع شركة معيّنة، كان عليه أن يحفظ الأرقام الّتي تشير إلى موقعها، ويكتبها في محرك البحث الّذي يوصله إلى موقع الشّركة، إلّا أنّه نظراً لصعوبة حفظ هذه الأرقام نتيجة طولها وتعقدها وكثرتها، اتّجهت الأنظار إلى وسيلة جديدة تجنّب عيوب الوسيلة السّابقة، تتمثّل في كتابة مجموعة من الحروف، إذا كتبها المستهلك وصل إلى موقع الشّركة الّتي يريدها، وتسمّى هذه الوسيلة الجديدة "العنوان الالكتروني" أو(Domain Name)[١٣٨].

أ- **تعريف أسماء النّطاق:** لم تتوحّد آراء الفقه ولا أحكام القضاء على تعريف ثابت لأسماء النّطاق، فاستندت بعض التّعريفات إلى الطّبيعة الفنيّة لهذا العنوان، وأخرى إلى تكوين العنوان الالكتروني على شبكة الانترنت، وبعض الفقهاء الآخرين أسندوه إلى الوظيفة الّتي يؤدّيها هذا العنوان.

يعرّف جانب من الفقه اسم النّطاق بأنّه: «عبارة عن عنوان فريد ومميّز يتكوّن من عدد من الأحرف الأبجديّة اللّاتينيّة أو الأرقام الّتي يمكن بواسطتها الوصول إلى موقع ما على الانترنت»، يستند هذا التّعريف على أساس مراده

---

[١٣٧] خالد التّلاحمة، «النّزاعات بين العلامات التّجاريّة وأسماء النّطاق على شبكة الانترنت»، مجلّة جامعة النّجاح لأبحاث (العلوم الإنسانيّة)، المجلّد ١٩(٢)، الشّارقة، ٢٠٠٥، ص٥٦٣.

[١٣٨] شريف محمّد غنّام، مرجع سابق، ص٢٠٤.

أنّ اسم النّطاق ما هو إلّا استبدال للأرقام المميّزة للموقع بعنوان لتسهيل التّعرف على الموقع المبتغى وتوفير الوقت والجّهد للوصول إليه[١٣٩].

استند رأي آخر على معيار الوظيفة لتحديد مفهوم العنوان الالكتروني، فيعرّفه بأنّه: «موقع أو عنوان على شبكة الانترنت يسمح بتحديد ذلك الموقع وتميّزه عن غيره من المواقع الأخرى»، فهو مجرّد عنوان للهيئات، المنظّمات، المؤسّسات والأشخاص الّذين يمكن الوصول إليهم عن طريقه، أو وسيلة تمكّن مستخدمي الانترنت من الوصول إلى المواقع عبر الشّبكة.

تطرّقت محكمة استئناف باريس إلى تعريف العنوان التّجاري الالكتروني في حكمها الصّادر عام ٢٠٠٠، فبعد أن أكّدت المحكمة أنّ العنوان الالكتروني أصبح وسيلة الاتصال بالمشروعات والمنظّمات الدّوليّة والهيئات المختلفة على شبكة الانترنت، أشارت المحكمة إلى أنّ «العنوان التّجاري الالكتروني هو مجرّد عنوان افتراضي يحدّد مواقع المشروعات على شبكة الانترنت».

ويعرّف اسم النّطاق من النّاحية القانونيّة بأنّه: «علامة تأخذ مظهر اندماج الأرقام والحروف، بحيث يتولّى هذا المظهر تحديد مكان الحاسوب أو موقعه أو صفحة عبر الانترنت، وهو يتكوّن من ثلاثة مقاطع: المستوى العام أو العالي الّذي يتولّى تحديد طبيعة الجّهة الّتي يتمّ الاتصال معها، ومستوى ثاني يتناول العلامة التّجاريّة أو الاسم المختار، ومستوى ثالث يتناول تحديد خادم المضيف الّذي يتمّ التّعامل معه»[١٤٠].

---

[١٣٩] عصام عبد الفتّاح مطر، التّحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص٢٢٢. وراجع أيضاً: رامي محمّد علوان، «المنازعات حول العلامات التّجاريّة وأسماء مواقع الانترنت»، مجلّة الشّريعة والقانون، جامعة الإمارات العربيّة المتّحدة، العدد٢٢، ٢٠٠٥، ص٢٤٦.

[١٤٠] ماركي كوثر، «الحماية القانونيّة للعلامة عبر الشّبكة الرقميّة في علاقتها مع أسماء المواقع (Domain Name)»، المجلّة الجزائريّة للعلوم القانونيّة الاقتصاديّة والسياسيّة، العدد٣، ٢٠٠٨، ص٣٠٠.

أجمع العديد من الفقهاء أنّ التّعريف المستند على الوظيفة الّتي يؤديها اسم النّطاق هو الأدقّ والأقرب إلى الواقع، لكونه عنواناً افتراضيّاً لا يحدّد مواقع المشروعات على أرض الواقع ولكنّه يحدّدها على شبكة الانترنت.

ويطلق المشرّع السّوري على العنوان الالكتروني مصطلح (اسم الموقع على الانترنت) ويعرّفه بأنّه:« مجموعة من الرّموز الأبجديّة والرّقميّة ذات دلالة قابلة للتذكّر، وتقابل عنوان موقع على الانترنت، ويتألّف هذا الاسم من مجموعة من الحقول التراتبيّة الّتي يفصل بين كلّ اثنين متتاليين منها، رمز خاص هو النّقطة»[١٤١].

وعليه فقد حدّد المشرّع السّوري التّركيب الفني للعنوان الالكترونيّ، واعتبر أنّه يتألّف من مجموعة من الحروف والأرقام الّتي يفصل بينها نقط على نحوٍ قابل للتذكّر[١٤٢].

ب- **أنواع أسماء النّطاق:** في بداية عمل شبكة الانترنت كانت أسماء النّطاق محدودة العدد، محتواة في قائمة واحدة يعاد نسخها على الأجهزة الخادمة، لكي لا يتمّ تخصيص نطاق سبق استعماله لمشترك آخر، ولكن مع التّوسّع في استخدام شبكة الانترنت وتزايد عدد أسماء النّطاق، فرضت ضرورة تنظيمها

---

[١٤١] قانون التّوقيع الالكتروني السّوري رقم /٤/ تاريخ ٢٠٠٩/٢/٢٥.

[١٤٢] « يتكوّن العنوان الالكترونيّ من جزأين: جزء ثابت وجزء متغيّر. ولبيان ذلك يمكننا الاستعانة بالعنوان الالكترونيّ لمنظمة التّجارة العالميّة على سبيل المثال فهو على الشّكل الآتي:
(http://www.wto.org)، فيكون الجزء الثّابت هو (http://www)، ويشير هذا الجزء إلى البروتوكول المستخدم، وهو مُشتَرك عند كلّ المشروعات والمنشآت والشّركات والمنظّمات والأشخاص الّذين يتّخذون لهم موقعاً الكترونيّاً على شبكة الانترنت، أمّا الجزء المتغيّر فهو الّذي يلي هذا الجزء الثابت وهو (wto.org)، وسمي بالمتغيّر لأنّه يتغيّر من مشروعٍ إلى آخر، وهو بدوره ينقسم إلى عنوان الكترونيّ من المستوى الأوّل، وفي مثالنا (org) وعنوان الكترونيّ من المستوى الثّاني وفي مثالنا (wto) والّذي يرمز إلى اسم منظّمة التّجارة العالميّة». للمزيد راجع: حنان بادي مليكه، النّظام القانوني للمتجر الافتراضي «دراسة مقارنة»، مرجع سابق، ص٩٨.

وتقسيمها إلى أصناف، والّتي تتجسّد في أسماء المواقع العليا العامّة، والأسماء الوطنيّة[١٤٣].

١) **أسماء المواقع العليا العامّة:** هي تلك الأسماء الّتي لا تحدّد بنطاق جغرافي معيّن، إذ تشير إلى أنشطة دوليّة عامّة لا تنتمي إلى دولة بعينها وإنّما توجّه بالدّرجة الأولى إلى المستهلكين في كلّ دول العالم، فنجد مثلاً "COM" الّذي ينسب إلى الشّركات التّجارية الدّوليّة، "ORG" الّذي يشير إلى المنظّمات الدّوليّة المختلفة الّتي لا تسعى إلى تحقيق الرّبح، "BIZ" المرادف لمواقع الأعمال. وتجدر الملاحظة أنّ مؤسّسة الانترنت لتخصيص الأسماء والأرقام (ICANN) هي الّتي تختصّ بتسجيل أسماء نطاق المواقع العليا على مستوى الدّول، بما في ذلك تسييرها وتوسيع مجالها[١٤٤].

---

[١٤٣] أشار الفقه الغربي إلى صنف ثالث ألا وهو أسماء النّطاق ما فوق الدّول (supranationaux)، والمجسّدة بعد ظهور موقع الاتحاد الأوروبّي «eu.» وموقع الدّول الآسيويّة «asia.».

[١٤٤] « يرتكز على تقسيم المستوى العالي لأسماء النّطاق تقسيماً نوعيّاً بحسب طبيعة النّشاط إلى سبعة طوائف (بحسب التّقسيم القديم سنة ١٩٩٠) وهي:

"com." وتشير إلى كلّ ما يتعلّق بالأنشطة التّجاريّة ويعتبر أشهر العناوين بالنّسبة لمستخدمي الانترنت، إذ تعرض فيه كلّ الأنشطة والبضائع والخدمات المتعلّقة بالتّجار.

"org." وتشير إلى المنظّمات المختلفة الّتي لا تسعى إلى تحقيق الرّبح.

"net." وتشير إلى الهيئات الّتي تعمل في مجال الانترنت.

"int." وتشير إلى المنظّمات والهيئات المختصّة بعقد الاتفاقيّات الدّوليّة.

"edu." وتشير إلى الهيئات المختصّة بالتّربية والتّعليم.

"gov." وتشير إلى الهيئات الحكوميّة.

وقد أضيف إلى هذا التّقسيم النّوعي سبعة طوائف أخرى سنة ٢٠٠٠ وهي:

"aero" وتشير إلى المطارات والسّفر.

"Biz" وتشير إلى القطاع الخاص بالأعمال.

"name" وتشير إلى الأسماء والألقاب.

"coop" وتشير إلى التّعاونيات.

"info" وتشير لمجال المعلومات.

"pro" وتشير إلى المحترفين وخاصّة بالمحامين والمحاسبين والأطباء.

٢) **أسماء النّطاق الوطنيّة:** هي أسماء محدّدة بنطاق جغرافي، حيث يخصّص لكلّ دولة من دول العالم رمز خاص بها، فمثلاً اسم النّطاق المخصّص للدّولة السّورية هو «.SY»، فنهاية العنوان به يفترض أنّ صفحة الانترنت الّتي يبحث عنها تخصّ موقعاً موجهاً إلى الشّعب السّوري، ويكون نشاطه في المجال الوطني السّوري[١٤٥].

وتتولّى الهيئة الوطنيّة لخدمات الشّبكة المحدثة بقانون التّوقيع الالكتروني السّوري رقم (٤) تاريخ ٢٠٠٩/٢/٢٥ إدارة النّطاق العلوي السّوري «.SY» على شبكة الانترنت والسّجل الخاص به، وتحديد السياسات والقواعد النّاظمة لتسجيل الأسماء تحت هذا النّطاق[١٤٦].

وأوضحت الهيئة في بيان لها أنّ أسماء النّطاقات الّتي يتمّ تسجيلها تحت «SY» تكون ضمن المستوى الثّاني، بينما الأسماء الّتي يتمّ تسجيلها تحت اسم نطاق من المستوى الثّاني محجوز من الهيئة تكون ضمن المستوى الثّالث.

وقد حدّدت النّطاقات الفرعيّة المتخصّصة المرتبطة بكلّ من القطاع التّعليمي، والمنظّمات والهيئات غير الحكوميّة، والقطّاع الحكومي، والفعاليّات الإعلاميّة، والأنشطة التّجاريّة، وخدمات الشّبكة، والنّطاق الشّخصيّ المرتبط بالأسماء الشّخصيّة.

"museum" وتشير إلى المتاحف والآثار.» للمزيد راجع: عدنان إبراهيم سرحان، «أسماء النّطاق على الشّبكة العالميّة للمعلوماتيّة (الانترنت) – المفهوم والنّظام القانوني – دراسة مقارنة»، مجلّة الشّريعة والقانون، العدد٢٥، جامعة الإمارات العربيّة المتّحدة، كليّة القانون، ٢٠٠٦، ص٣٠٣. وكذلك شريف محمّد غنّام، مرجع سابق، ص٢٢٦.

[١٤٥] رامي محمّد علوان، مرجع سابق، ص٢٥٠.

[١٤٦] الفقرة (ب) من المادّة (١٤) من قانون التّوقيع الالكتروني السّوري رقم /٤/ تاريخ ٢٠٠٩/٢/٢٥. وكذلك: غسّان خيّو، الهيئة الوطنيّة لخدمات الشّبكة تطلق بعض خدماتها قريباً، مقال مؤرخ في تمّوز ٢٠١٠ منشور في الموقع الالكتروني: www.syria-post.net18/8/2012، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٣/١٢/١١.

وقد أطلقت الهيئة الشّروط العامّة الواجب توافرها في أسماء النّطاق المطلوب تسجيلها ضمن النّطاق العلوي الوطني السّوري «SY»، والشّروط المفروضة على طالب التّسجيل[١٤٧]. ونجد أنّ التقيّد بهذه الشّروط، يؤدّي إلى تحقيق الأمان في استخدام أسماء النّطاق المسجّلة ضمن المجال السّوريّ، والحدّ من المنازعات المرتبطة بأسماء النّطاق. وبالتّالي الحيلولة من التّعرّض للحقوق المملوكة للغير.

٢- صور منازعات أسماء النّطاق:

لم يكن في تفكير المهندسين الّذين عملوا على وضع اسم النّطاق أن يكون سوى وسيلة تجعل عناوين الانترنت أكثر سهولة على الحفظ والاستذكار وإرشاد جمهور الانترنت إلى موقع معيّن، ولم يكونوا يتوقّعون أن يثير الكثير من التّساؤلات القانونيّة، ويصبح أداة لتحديد مصدر بضاعة وخدمة وعنصراً مميزاً من عناصر المشروع التّجاري الالكتروني ومحلّاً لحق الملكيّة الفكريّة واجب الحماية[١٤٨].

وقد نتجت عن خضوع تسجيل أسماء النّطاق لمبدأ الأسبقيّة العديد من المنازعات أغلب صورها تسجيل أسماء مواقع متطابقة أو متشابهة لاسم علامة تجاريّة مشهورة مملوكة للغير قصد استغلالها لجذب الزبائن، الّذي من شأنه أن يحرم أصحاب الحقوق الأصليّة من التمتّع بحقوقهم[١٤٩]. ويمكن تصنيف هذه المنازعات إلى[١٥٠]:

---

[١٤٧] للمزيد حول هذه الشّروط راجع: حنان بادي مليكه، النّظام القانوني للمتجر الافتراضي «دراسة مقارنة»، مرجع سابق، ص ص١٠٨-١١٠.

[١٤٨] عدنان إبراهيم سرحان، مرجع سابق، ص٣٦٧.

[١٤٩] خالد التّلاحمة، مرجع سابق، ص٥٦٦.

[١٥٠] تمّ الاعتماد في هذا التّصنيف على الدراسة القيّمة لـ رامي محمّد علوان، مرجع سابق، ص٢٦٦.

أ- تسجيل اسم موقع متطابق مع علامة تجاريّة:

يعدّ هذا النّوع من أكثر الاعتداءات شيوعاً خصوصاً في فترة بداية انتشار الانترنت عندما لم تكن الشّركات مدركة لأهميّة أن يكون لها وجود على الشّبكة، إذ سارع الكثير من الأشخاص (المضاربين أو المحتالين) بتسجيل علامات تجاريّة لشركات كبرى كأسماء مواقع دون استخدامها، ولكن قصد بيعها أو تأجيرها للشّركات الّتي قد تكون أحقّ منهم بتسجيلها، وفي هذا الصدد يجب على مالك العلامة التّجاريّة أن يثبت عدم وجود حقّ أو مصلحة مشروعة لمسجّل العنوان الالكتروني المطابق لعلامته، إلّا أنّ الظّاهرة قد تراجعت منذ ظهور السياسة الموحّدة لحلّ منازعات أسماء المواقع (UDNDRP)[١٥١].

ب- تسجيل اسم موقع متشابه مع علامة تجاريّة:

تتجسّد هذه الحالة بتسجيل شخص لاسم موقع شبيه إلى حدّ كبير بعلامة تجاريّة عن طريق تعديل طفيف لإحدى الحروف أو إضافة كلمة مثل موقع: www.yafoo.com، وهذا ما يؤدي إلى الخلط في أذهان الجمهور وتضليلهم مما يلحق أذى بالمستهلك ومالك العلامة التّجارية[١٥٢].

---

[١٥١] مصطفى موسى حسين العطيّات، التّجارة الالكترونيّة الدّوليّة وآثارها على استخدامات العلامات التّجاريّة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كليّة الحقوق، مصر، دون سنة المناقشة، ص٣٨٣.

[١٥٢] شريف محمّد غنّام، مرجع سابق، ص١٢٢ ومايليها. وراجع أيضاً: رامي محمّد علوان، مرجع سابق، ص٢٧٥. وراجع أيضاً: ماركي كوثر، مرجع سابق، ص٣٠٥.

ج- تسجيل اسم موقع يحتوي على علامة تجاريّة مع إضافة عبارات تحقيريّة:

يمكن وصف هذا النّوع من المنازعة بالمنافسة غير المشروعة، حيث يقوم شخص أو شركة بتسجيل علامة تجاريّة عائدة للشّركة مع إضافة كلمة أو عبارة تسيء للشّركة مثل: Ihatetoyota.com.

د- تسجيل علامة تجاريّة عائدة للغير كاسم موقع عندما يمتنع المسجّل عن تجديد تسجيله للاسم:

عندما يسجّل شخص أو شركة اسم الموقع يجب القيام بتجديد التّسجيل ودفع رسم التّسجيل سنويّاً، حسب ما يتمّ الاتفاق عليه في اتفاقيّة تسجيل اسم الموقع مع الشّركة الّتي تقدم خدمات التّسجيل، وفي حالة إغفال هذه الشّركة تجديد تسجيل اسم موقعها ودفع رسوم التّسجيل، تقوم الشّركة المسجّلة بعد أن تعلم هذه الشّركة بضرورة تجديد تسجيلها، بمنح اسم الموقع لأيّ شخص آخر قادر على دفع رسوم التّسجيل، ولكن قد يقوم أحد الأشخاص باستغلال عدم تجديد الشّركة لاسم موقعها، ويسجل باسمه العلامة التّجاريّة العائدة لها كاسم موقع.

ومن القضايا الّتي نظرها مجمع التّحكيم الوطني الأمريكي (The National Arbitrator forum) (NAF) القضيّة رقم (0002000093633) الّتي رفعتها شركة (Gedar Trade Associates,Inc) ضدّ (Gregg Ricks) الّذي قام باستغلال عدم تجديد تسجيل الشّركة المشتكيّة لاسم الموقع المحتوي على علامة الشّركة غير المسجّلة وسجلّه باسمه وعرضه للبيع مع إحدى المواقع الّتي تبيع أسماء المواقع على الانترنت، وقد قرر الفريق (Panelist) أنّ تسجيل اسم الموقع وعرضه للبيع يثبت سوء نيّة الشّخص المسجّل لاسم الموقع، وعليه

فقد حكم بنقل اسم الموقع للشّركة صاحبة الحقّ في التّسجيل والّتي انتهت اتفاقيّة تسجيلها.

هـ- تسجيل اسم موقع يحتوي على علامة تجاريّة عائدة لشركة منافسة:

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

و- تسجيل اسم موقع يحتوي على علامة تجاريّة عائدة لشركة غير منافسة:

تقترب هذه الحالة إلى حدّ كبير من الحالة الّتي سبقتها إلّا أنّ الفارق بينهما يكمن في أنّ الشّركتين غير متنافستين وتعملان في مجالين مختلفين أو تقدّمان للجمهور منتجات وخدمات مختلفة، فتقوم إحدى الشّركتين بتسجيل العلامة التّجاريّة العائدة للشّركة الأخرى غير المتنافسة معها كاسم موقع. ومثال على ذلك قيام شركة (DHL) للنّقل السّريع بتسجيل اسم موقع يتشكّل من الحروف الأبجديّة لإحدى العلامات التّجارية الّتي تملكها شركة (Nestle) المتعددة الجنسيات والّتي تقدّم منتجات الأطعمة والأغذية المختلفة.

يناط حلّ هذه المنازعات مهما تعدّدت إلى منظمة (ICANN)، الّتي كرسّت منذ سنة ١٩٩٩ مبادئ موحّدة لحلّ أيّ نزاع قد ينشأ عن الاستغلال غير الشّرعي لأسماء النّطاق، والّتي اصطلح على تسميتها بالسياسة الموحدة لحل منازعات أسماء المواقع (UDNDRP).

الفرع الثّاني

وسائل التّحكيم الالكتروني

يسعى التّجار والمتعاملون في مجال المعاملات والتّجارة الالكترونيّة إلى البحث عن وسائل تتّفق وتتلاءم مع طبيعة هذه المعاملات، كونها تتمّ من خلال الشّبكة العنكبوتيّة الّتي تتميّز بالسّرعة في تبادل ونقل البيانات، ومن هذه الوسائل على سبيل المثال، التّبادل الالكتروني للبيانات، والبريد الالكتروني، وأنظمة إدارة المستندات الّتي تتمّ عبر الكمبيوتر، ولعلّ أهمّ هذه الوسائل هي البريد الالكتروني والتّبادل الالكتروني للبيانات المحرّرة على دعائم الكترونيّة، حيث فرضت هذه الوسائل نفسها في مجال المعاملات الالكترونيّة بصفة عامّة والتّجارة الالكترونيّة بصفة خاصّة. وسيتمّ دراسة وسائل التّحكيم الالكتروني في فقرتين، تتناول الأولى البريد الالكتروني، ثمّ تتناول الثّانية التّبادل الالكتروني للبيانات.

أولاً- التّحكيم الالكتروني عبر البريد الالكتروني:

يعتبر البريد الالكتروني (Electronic Mail) من أهمّ تطبيقات الانترنت، وأكثرها استخداماً من النّاحية العمليّة، إذ يتيح نظام البريد الالكتروني عبر الشّبكة العنكبوتيّة إمكانيّة تبادل الرّسائل بين الأفراد والشّركات بسرعة فائقة وبكلّ سهولةٍ ويسر، وهو لحدّ كبير يشبه نظام البريد التّقليدي[١٥٣]، حيث أنّ كلّ فرد مشترك له صندوقه البريدي الخاص به والّذي يعرف من خلاله، ويكون صندوق البريد الالكتروني الخاص بالمشترك عبارة عن مساحة مخصّصة له تحمل عنوانه ضمن وحدة التّخزين في إحدى الكمبيوترات المزوّدة في شبكة

---

[١٥٣] عمّار عصام قدّوري، البريد الالكتروني «خصائصه وبرامجه»، الطّبعة الأولى، دار علاء للنّشر والتّوزيع والتّرجمة، دمشق، ٢٠٠٢، ص١٠.

الانترنت، وتتمثّل مهمة البريد الالكتروني في الاحتفاظ بالرّسائل الموجّهة إلى صاحبها وانتظار تفقّد محتوياتها، ومن المستحيل أن يكون لشخصين في العالم نفس العنوان، فقد يشترك ملايين الأفراد بنفس اسم النّطاق (Name-Domain) مثل (Hotmail) أو (Yahoo)، ولكنّهم لابدّ أن يختلفوا من خلال الرّموز الّتي يختارونها، ولإرسال البريد الالكتروني أو استقباله لابدّ من استخدام برمجيات خاصّة تدعى برامج البريد الالكتروني ومنها برنامج انترنت ميل(Internet-Mail) وبرنامج نيت سكيب ماسنجر (Netscape Messenger) وغيرها.

ويتطلّب التعرّض لاستخدام البريد الالكتروني باعتباره وسيلة من وسائل التّحكيم الالكتروني أن بيان ماهيته، وطبيعته القانونيّة، ومدى حجيّته في الإثبات على النّحو الآتي:

١- ماهيّة البريد الالكتروني:

يقتضي التعرّض لماهيّة البريد الالكتروني بيان مفهومه، ونشأته، وتعريفه، وطريقة الحصول عليه، والخطوات الفنيّة لتشغيله، وأشكاله، وذلك على نحو ما يأتي:

أ- مفهوم البريد الالكتروني:

تقوم فكرة البريد الالكتروني على تبادل الرّسائل الالكترونيّة، والملفّات والرّسوم والصّور والأغاني والبرامج...إلخ، عن طريق إرسالها من المرسل إلى شخص أو أكثر وذلك باستعمال عنوان البريد الالكتروني للمرسل إليه بدلاً من عنوان البريد التّقليدي.

ويشبه صندوق البريد الالكتروني صندوق البريد التّقليدي، فلكلّ مشترك صندوق بريدي في عالم الانترنت، مع وجود فارق جوهري يتمثّل في أنّه في صندوق البريد الالكتروني توجد الرّسائل المرسلة إليك وتلك الّتي سبق لك

إرسالها والرّسائل الملغاة ونماذج عامّة لصيغ الرّسائل، بالإضافة إلى قائمة بالعناوين البريديّة الّتي تضيفها أو تنشئها في صندوقك حتّى لا تعود في كلّ وقت لطّباعة العنوان من جديد، وكلّ ما تحتاجه للوصول إلى صندوقك البريدي هو كلمة السّر واسم المستخدم وبعض الإعدادات الضّروريّة على برنامج البريد الالكتروني[١٥٤].

ب- نشأة البريد الالكتروني:

يرجع الفضل في ظهور البريد الالكتروني إلى العالم الأمريكي راي توملينسون(Ray Tomlinson)، والّذي يعتبر، وبحقّ، مخترع البريد الالكتروني حيث صمّم على شبكة الانترنت برنامج لكتابة الرّسائل يسمّى (Send Message)، وذلك بغرض تمكين العاملين بالشّبكة من تبادل الرّسائل فيما بينهم، ثمّ ما لبث أن اخترع برنامجاً آخر سمّي (CYPNET) يسمح بنقل الملفّات من جهاز كمبيوتر إلى جهاز آخر، ثمّ قام بدمج البرنامجين في برنامج واحد، ونتج عن هذا الدمج ميلاد البريد الالكتروني[١٥٥].

ج- تعريف البريد الالكتروني:

عرّف جانب من الفقه[١٥٦]البريد الالكتروني بأنّه: «طريقة تسمح بتبادل الرّسائل المكتوبة بين الأجهزة المتّصلة بشبكة المعلومات». بينما عرّفه بعض الفقهاء بأنّه[١٥٧]: «مِكْنَة التّبادل الالكتروني غير المتزامن للرّسائل بين أجهزة الحاسب الآلي».

---

[١٥٤] خالد ممدوح إبراهيم، التّحكيم الالكتروني في عقود التّجارة الدّوليّة، مرجع سابق، ص ٣١٩.

[١٥٥] يونس عرب، قصّة اختراع البريد الالكتروني، بحث منشور على موقع الموسوعة العربيّة للكمبيوتر والانترنت، على الموقع التّالي: www.c4arab.com، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٣/٣/٥.

[١٥٦] إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص١٤٦.

[١٥٧] عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونيّة للبريد الالكتروني، بدون رقم الطّبعة، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠٠٥، ص١٣.

كما عرّفه جانب آخر من الفقه[١٥٨] بأنّه: «تلك المستندات الّتي يتمّ إرسالها أو استلامها بواسطة نظام اتصالات بريدي الكتروني وتتضمّن ملحوظات مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي، ويمكنه استصحاب مرفقات به مثل معالجة الكلمات وأيّة مستندات أخرى يتمّ إرسالها برفقة الرّسالة ذاتها».

وقد جاء قانون التّوقيع الالكتروني السّوري رقم /٤/ لسنة ٢٠٠٩ خالياً من ثمّة تعريف للبريد الالكتروني. ويمكن تعريف البريد الالكتروني بأنّه: «أسلوب لكتابة وإرسال واستقبال الرّسائل عبر نظم الاتصالات الالكترونيّة سواء كانت شبكة الانترنت أم شبكات الاتصالات الخاصّة داخل الشّركات أو المؤسّسات أو المنازل».

د- طريقة الحصول على عنوان البريد الالكتروني:

يتمّ الحصول على عنوان البريد الالكتروني للمستخدم (user) بإحدى وسيلتين، الأولى المنح والثانية الاختيار، ويكمن الفارق بينهما في مدى الحريّة الّتي يتمتّع بها مستخدم الانترنت في تكوين عنوانه البريدي الخاص به.

فالوسيلة الأولى وهي المنح (Attribution)، فلا يكون للمستخدم الحريّة في اختيار مكونات عنوان بريده الالكتروني، إذ يتكوّن العنوان في الغالب من اسم المستخدم إلى جانب اسم مورّد الخدمة، وهذه الطريقة دائماً ما تتوافر لدى الجهات الحكوميّة والمنظّمات الدّوليّة والجّامعات والأكاديميّات العلميّة والشّركات الّتي تتولّى تخصيص عنوان الكتروني للعاملين بها.

أمّا الوسيلة الثّانية وهي الاختيار (Election)، فنجد أنّ مورّد الخدمة يترك للمستخدم الحريّة الكاملة في تكوين العنوان وبالطّريقة الّتي يرغبها، حيث لا يحدّ من حريّة المستخدم في تشكيل عنوانه الالكتروني إلّا بعض المقتضيات الفنيّة والتّقنيّة المتعلّقة بعمل الشّبكة ومنها، عدم السّماح بتسجيل اسم سبق تسجيله

[١٥٨] خالد ممدوح إبراهيم، التّحكيم الالكتروني في عقود التّجارة الدّوليّة، مرجع سابق، ص ٣٢٢.

بواسطة أحد المستخدمين[١٥٩]، وقد يكون الاشتراك بمقابل وقد يكون مجاناً وذلك بغرض الدعاية لبعض المواقع لجذب الأشخاص إليها مثل موقع (Yahoo, Hotmail, Google). ويستطيع الشّخص بمجرد تملّك عنوان بريد الكتروني تبادل الرّسائل الالكترونيّة مع الآخرين في ثواني معدودة[١٦٠].

هـ- طريقة عمل البريد الالكتروني:

تتمّ عمليّة الارسال بأن يدخل المستخدم إلى موقع البريد الالكتروني ويصدر أمراً بإنشاء رسالة جديدة وذلك بالضّغط على الأيقونة (compose)، ويقوم بكتابة عنوانه الخاص به وعنوان المرسل إليه وموضوع الرّسالة، وقد يلحق بالرّسالة (attachment) أحد الملفّات أو الصّور أو برنامجاً أو ملفّاً صوتيّاً أو موسيقى أو غيرها والمخزّنة مسبقاً في جهاز الكمبيوتر الخاص به، ثمّ يضغط على زرّ أيقونة إرسال (send)، وما هي عدّة ثوان معدودة وتنتقل الرّسالة إلى نظام الشّركة الّتي يتبعها المرسل إليه أيّ مقدّم الخدمة (server).

وعند وصول الرّسالة الالكترونيّة إلى نظام المعلومات الخاص بالشّركة أي الخادم، فإنّه يكون هناك فرضين:

الفرض الأوّل: أن يكون الشّخص المرسل إليه متّصل بالخادم في ذات التّوقيت (on line) عبر شبكة الانترنت، وفي هذه الحالة تنقل الرّسالة الالكترونيّة فوراً إلى المستخدم المعني المحدّد في العنوان حيث يكون المرسل إليه قادراً على استرجاع محتوى صندوقه من الرّسائل واستعراض الرّسائل المرسلة إليه وقراءتها وتخزينها في نظامه إن أراد أو إلغاءها أو طباعتها على الورق أو غير ذلك، ويسمّى الاسترجاع التّحميل التّحتي (Downloading).

أمّا **الفرض الثّاني:** وهو أن يكون الشّخص المرسل إليه غير متّصل بشبكة الانترنت (off line) أو كان جهاز الكمبيوتر الخاص به مغلق، فتظلّ

---

[١٥٩] عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص٢٩.

[١٦٠] خالد ممدوح إبراهيم، التّحكيم الالكتروني في عقود التّجارة الدّوليّة، مرجع سابق، ص ٣٢٥.

الرّسالة الالكترونيّة متواجدة لدى مقدّم الخدمة إلى أن يتّصل المرسل إليه بصندوق بريده الالكتروني عبر الخادم ويطلب جلب الرّسائل المرسلة إليه من نظام الشّركة الّتي يتبعها أو من النّظام الّذي يخدمه أو يرتبط به حيث تصله الرّسالة المرسلة ضمن قائمة يظهر فيها اسم المرسل والموضوع وتاريخ الرّسالة وحجمها وما إذا كان بها ملف ملحق أم لا.

بعد ذلك يمكن للمرسل إليه فتح الرّسالة وقراءتها وطباعتها على الورق إن شاء أو حفظها في ملف معيّن أو الغاءها بعد قراءتها، ويمكنه أيضاً الغاءها ابتداءً من القائمة قبل فتحها.

و- أشكال البريد الالكتروني:

يوجد عدة أشكال من البريد الالكتروني[١٦١] ويمكن حصرها في أربعة أشكال:

١) البريد الالكتروني المباشر:

وهو شكل من أشكال البريد الالكتروني يتطلّب من الشّخص المُرسل الاتصال مباشرة بجهاز مودم المُستقبل، حيث يقوم مودم المرسل بتحويل الرّسالة الالكترونيّة من لغة رقميّة إلى نبضات تتجاوب مع خطوط التليفون ويتمّ تخزينها لدى طرف المضيف أو مقدّم خدمة البريد الالكتروني، الّذي يقوم بتوصيلها إلى مودم المستقبل حيث يقوم هذا الأخير بتحويل هذه النّبضات إلى صيغة رقميّة ويقوم كمبيوتر المستقبل بمعالجة هذه الرّسالة وتحويلها إلى صيغة مقروءة.

---

[١٦١] عمر محمّد أبو بكر بن يونس، الجرائم النّاشئة عن استخدام الانترنت، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كليّة الحقوق، مصر، ٢٠٠٤، ص٥١.

٢) البريد الالكتروني الخاص (Private E-mail):

يوجد على هيئتين:

أ) الأولى نظم البريد الالكتروني الدّاخلية المشتركة (Internet Corporate E-mail Systems)، حيث يُسمح فقط بالتّعامل الدّاخلي للعاملين والموظّفين داخل المؤسّسة الواحدة، أي تكون هناك شبكة داخليّة مغلقة خاصّة بموظفي الشّركة فقط.

ب) أمّا الهيئة الثّانيّة فتسمّى شبكة اكسترانت (Extranet) الّتي تعني إمكانيّة وجود اتّصال شبكي خاص بين فروع المؤسّسة الواحدة والإدارات المتنوّعة، يمكن أن يوجد هذا النّوع عامّة بين البنوك حيث توجد شبكة ربط بين الفرع الرئيسي والفروع والإدارات المختلفة.

٣) مزوّد خدمات الخطّ المفتوح:

ويقصد به وجود نظام بمقتضاه يقوم مزوّد الخدمات (Service Provider) بتقديم كلمة عبور للمشترك (Pass Word) حيث يمكنه الدّخول إلى النّظام البريدي لدى مزوّد الخدمات الّذي يقدّم هذه الخدمة بمقابل مالي.

٤) مقدّم خدمة الدّخول إلى الانترنت:

ويقصد به أنّ الاتصال بالإنترنت يكون عبر شبكات محليّة (LAN) تتّصل بدورها بشبكات أكبر وهكذا، حيث يكون لكلّ منها دور في حركة توزيع أو إرسال البريد الالكتروني وبما يجعل الرّسالة قابلة للتّوصيل طالما كان هناك مزوّد خدمة الدّخول إلى شبكة الانترنت في مناطق الإرسال.

٢ – الطّبيعة القانونيّة لعنوان البريد الالكتروني:

أثارت مسألة التّكييف القانوني لعنوان البريد الالكتروني خلافاً كبيراً في الفقه الّذي بذل مجهوداً لمحاولة التّوصل إلى تكييف قانوني صحيح يخضع له العنوان الالكتروني وبالتّالي إدراجه تحت تنظيم قانوني محدد.

ويمكن ردّ هذه الخلافات إلى أربعة اتجاهات رئيسيّة، الاتجاه الأوّل يرى أنّ عنوان البريد الالكتروني يعتبر من بين عناصر الشخصيّة القانونيّة كالاسم والموطن، والاتّجاه الثّاني يرى أنّ عنوان البريد الالكتروني عبارة عن بيانات فنيّة ذات طبيعة شخصيّة، والاتجاه الثّالث يرى أنّ العنوان الالكتروني فكرة قانونيّة مستقلّة، والاتجاه الرّابع يذهب إلى اعتبار العنوان الالكتروني من عناصر الملكيّة الصناعيّة[١٦٢].

وأيّ كانت الاتجاهات الفقهيّة المختلفة في تفسير طبيعة عنوان البريد الالكتروني، فإنّ ذلك لا يعني أنّ عنوان البريد الالكتروني بلا حماية، بل يمكن حمايته عن طريق دعوى حماية الحقّ في الاسم وذلك استناداً إلى الرّأي الّذي ينادي بذلك، كما يمكن حماية عنوان البريد الالكتروني عن طريق دعوى حماية العلامة التّجاريّة أو دعوى تقليد العلامة، وأيضاً عن طريق العلامة المميزة الّتي تدخل في اختصاص السلطة العامّة مثال ذلك حالة استخدام العنوان الالكتروني لأحد النّقابات بدون وجه حقّ أو بدون صفة[١٦٣].

٣- الحجيّة القانونيّة للبريد الالكتروني:

من الضّروري الوقوف على كيفيّة إثبات التّصرفات القانونيّة الّتي تتمّ برسائل البريد الالكتروني. ووفقاً للمادّة الثّانيّة من القانون السّوري رقم /٣/ لعام ٢٠١٤ النّاظم للمعاملات الالكترونيّة يكون للكتابة الالكترونيّة الحجيّة المقرّرة قانوناً للكتابة الورقيّة، ويكون لتبادل المعلومات الكترونيّاً عن طريق البريد الالكتروني حجيّة القرائن القضائيّة أو مبدأ الثّبوت بالكتابة، وذلك مع مراعاة الحجيّة المقررة قانوناً للتّوقيع الالكتروني المصدّق.

---

[١٦٢] عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص٣٢.

[١٦٣] عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص٤١ وما بعدها.

ولقد أحدث قانون التّوقيع الالكتروني السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٩ عدّة تعديلات جوهريّة على قانون البيّنات، لعلّ أهمها المساواة في الحجيّة القانونيّة بين الكتابة الالكترونيّة على حامل الكتروني والكتابة التقليديّة على محرر ورقي وذلك شريطة تحديد هويّة الشّخص الّذي صدرت منه الكتابة وإمكانيّة نسبة هذه الرسالة إليه وأن تتمّ الكتابة وتسجّل وتحفظ على نحو يضمن سلامتها.

ومفاد ما تقدّم، أنّ رسالة البريد الالكتروني الممهورة بتوقيع الكتروني مصدّق تتمتّع بحجية كاملة في الإثبات، بحيث يعتدّ بالرّسالة الالكترونيّة كدليل كتابي كامل دون أن تكون هناك سلطة تقديريّة حياله. أمّا رسالة البريد الالكتروني الّتي لا تكون ممهورة بتوقيع الكتروني مصدّق أو لا تكون ممهورة بأيّ توقيع الكتروني، يمكن اعتبارها قرينة قضائيّة أو مبدأ ثبوت بالكتابة لإثبات وجود التّصرف الّذي يتمّ عبر شبكة الانترنت.

ثانياً- التّحكيم الالكتروني عبر التّبادل الالكتروني للبيانات:

أدركت العديد من المؤسّسات التّجاريّة الّتي تعمل في مجال التّجارة الدّوليّة، مثل شركات الشّحن وشركات الطّيران والسّكك الحديديّة وشركات البيع بالتّجزئة، في منتصف السّتينات من القرن العشرين، أنّه لابدّ من إيجاد وسيلة تساعد على تسريع نقل البيانات والمعلومات إذا أرادت أن تظلّ قادرة على المنافسة في قطّاع الأعمال، إذ كان لابدّ من تقليص الاستخدام المفرط للورق وتخفيض النّفقات الباهظة للاتصالات[١٦٤].

وإذا كان نظام التّبادل الالكتروني للبيانات يحقّق العديد من المنافع للمؤسّسات التّجاريّة ووحدات الأعمال إذا ما أُحسِن اختيار مكوّنات وعناصر

---

[١٦٤] منير محمّد الجنبيهي وممدوح محمّد الجنبيهي، التّحكيم الالكتروني، بدون رقم الطّبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندريّة، ٢٠٠٦، ص٨٨.

هذا النّظام، وإذا ما تمّ اختيار وتوفير إجراءات الرّقابة والحماية الملائمة، إلّا أنّ هذا النّظام يثير مشكلة على قدر كبير من الأهميّة وهي مدى حجيّة رسائل البيانات والقيمة الثبوتيّة لها.

ويتطلّب التعرّض للتّبادل الالكتروني للبيانات باعتباره وسيلة من وسائل التّحكيم الالكتروني بيان ماهيته، ومدى حجيّته في الإثبات على النّحو الآتي:

١- ماهيّة التّبادل الالكتروني للبيانات:

قبل التعرّض لبيان ماهيّة التّبادل الالكتروني للبيانات، لابدّ لنا أن نعرف ما هو المقصود برسالة البيانات[١٦٥]، وهذا ما أجابت عنه المادّة الثّانية من قانون الأونسيترال النّموذجي للتّجارة الالكترونيّة لسنة ١٩٩٦، حيث عرّفت رسالة البيانات بأنّها تعني «المعلومات الّتي يتمّ إنشاؤها أو استلامها وتخزينها بوسائل الكترونيّة أو ضوئيّة أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، تبادل البيانات الكترونيّاً، أو البريد الالكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النّسخ البرقي».

وعرّفتها المادّة الأولى من قانون المعاملات الالكترونيّة السّوري رقم /٣/ لعام ٢٠١٤ على أنّها «معلومات ترسل أو تستلم بوسائل الكترونيّة»، كما عرّفتها المادّة الأولى من قانون التّوقيع الالكتروني السّوري رقم /٤/ لعام

---

[١٦٥] تسمّى رسالة البيانات بتسميات أخرى، منها تسمية (الرّسالة الالكترونيّة) في المادّة الأولى من قانون المعاملات الالكترونيّة السّوري رقم /٣/ لعام ٢٠١٤، وتسمية (الوثيقة الالكترونيّة) في المادّة الأولى من قانون التّوقيع الالكتروني السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٩، وتسمية (رسالة المعلومات) في المادّة الثّانية من قانون المعاملات الالكترونيّة الأردني، و(الرّسالة الالكترونيّة) و(سجل ومستند الكتروني) في المادّة الثّانية من قانون المعاملات والتّجارة الالكترونيّة لإمارة دبي، ومصطلح (سجل الكتروني) أيضاً في قانون التّجارة الالكترونيّة لمملكة البحرين، ومصطلح (المحرّر الالكتروني) في الفصل الأوّل من مشروع قانون التّجارة الالكتروني المصري، وإنّ هذه المصطلحات وإن كانت تختلف في الألفاظ إلّا أنّها تتّحد في المعاني.

٢٠٠٩ على أنّها «وثيقة تتضمّن معلومات تُنشأ أو تُدمج أو تُخزَّن أو تُرسل أو تُستقبل، كليّاً أو جزئيّاً، بوسيلة الكترونيّة، وتكون قابلة للاسترجاع بصورة يمكن إدراكها».

من خلال هذه التّعاريف نجد أنّه لا يشترط في رسالة البيانات أن تكون مكتوبة بخط اليد أو محرّرة على دعامة ورقيّة أو أيّة دعامة ماديّة أخرى، وإنّما من الممكن أن تكون رسالة البيانات في صورة معلومات بصيغتها الرّقميّة. كما أشارت التّعاريف إلى وسائل مشابهة أو أي وسيط الكتروني آخر، ويقصد بمصطلح وسائل مشابهة أي الوسائل المتشابهة والمتساوية وظيفيّاً[١٦٦].

وهذا تأكيد لمبدأ (نهج النّظير أو التّكافؤ الوظيفي) الّذي يقوم عليه القانون النّموذجي[١٦٧]، وتوضّح هذه الإشارة إلى أنّ الغرض من رسالة البيانات ليس تطبيقها في إطار تقنيّات وسائل الاتصال القائمة في الوقت الحاضر، وإنّما أن يستوعب التّعريف جميع التّطورات في مجال الاتّصال مستقبلاً. وعلى ذلك سيتم تناول ماهيّة التّبادل الالكتروني للبيانات كالآتي:

---

[١٦٦] أحمد شرف الدّين، جهات الاختصاص القضائي بمنازعات التّجارة الالكترونيّة، مرجع سابق، ص٥.

[١٦٧] يعرّف التّكافؤ الوظيفي بأنّه: «تكافؤ تقنيّات الاتّصال الالكترونيّة مع السّندات الورقيّة سواء في إبرام العقد أو اثباته، ما دامت تقوم بوظائف الورق نفسها وبدرجة الأمان والموثوقيّة نفسها». انظر في هذا: علاء الدّين عبابنة ومروان الابراهيم، «مبدأ التّكافؤ الوظيفي في القوانين النّاظمة للإثبات الالكتروني في التّشريع الأردني»، إربد للبحوث والدّراسات، مجلّة علميّة محكّمة، المجلّد ١٣، العدد الأوّل، جامعة إربد الأهليّة، الأردن، ٢٠٠٩، ص ٨.

أ- تعريف التّبادل الالكتروني للبيانات:

لم يعرّف المشرّع السّوري التّبادل الالكتروني للبيانات، في حين عرّفه بعض الفقهاء[١٦٨] على أنّه «مجموعة من المعايير المستخدمة في تبادل معلومات العمل بين أجهزة الكمبيوتر التّابعة للأطراف وتنفيذ صفقات العمل بطريقة الكترونيّة لا تعتمد على الورق».

كما نصّت الفقرة (ب) في المادّة الثّانية من قانون الأونسيترال النّموذجي للتّجارة الالكترونيّة على تعريف التّبادل الالكتروني للبيانات، حيث جاء فيها على أنّه «نقل المعلومات الكترونيّاً من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر باستخدام معيار متّفق عليه لتكوين المعلومات».

ويرى بعض الفقهاء الآخرين[١٦٩]أنّ عبارة نقل المعلومات الكترونيّاً من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر عبارة حصريّة إلى حد ما، لأنّ نقل المعلومات قد لا يجري دائماً بصورة مباشرة بين أجهزة الكمبيوتر، فمن الممكن إنتاج المعلومات في كمبيوتر وتخزينها في شكل رقمي (في قرص مضغوط مثلاً) ونقلها يدويّاً لتسترجع فيما بعد في كمبيوتر آخر.

ويستخدم نظام تبادل البيانات الكترونيّاً في كثير من العمليّات مثل إجراء التّفاوض بين الأطراف وإبرام العقود والاستعلامات وطلبات الشّراء ومواعيد

---

[١٦٨] منير محمّد الجنبيهي وممدوح محمّد الجنبيهي، مرجع سابق، ص٩٠.

[١٦٩] ممدوح محمّد خيري هاشم، مشكلات البيع الالكتروني عن طريق الانترنت في القانون المدني (دراسة مقارنة)، بدون رقم الطّبعة، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٦٦.

الشّحن والتّسليم وبيانات الإنتاج وشهادات المطابقة ودفع الفواتير وخطابات الاعتماد[١٧٠].

ب- أطراف رسالة البيانات:

إنّ لمسألة تحديد طرفي رسالة البيانات أهميّة متزايدة في اتّفاق التّحكيم الالكتروني[١٧١]الّتي تتميّز بعدم وجود مواجهة فعليّة (تواجد مادّي) بين طرفيها والّتي قد يصعب معها تحديد كلّ من المنشئ والمرسل إليه[١٧٢]، وتظهر هذه الأهميّة خصوصاً عند تنفيذ الالتزامات العقديّة لأنّ أطراف العقد هم ملزمون مبدئيّاً بتنفيذها استناداً إلى مبدأ (نسبيّة العقود)[١٧٣]، وهذا يقتضي تحديد كلّ من المنشئ والمرسل إليه لكي يتم إسناد رسالة البيانات إلى منشئها وإلزامه بمضمونها، وباعتبار أنّ المعلومات الّتي تتضمّنها رسالة البيانات تعبّر عن إرادة منشئها.

عرّفت الفقرة (ج) من المادّة الثّانية من قانون الأونسيترال النّموذجي مُنشِئ رسالة البيانات بأنّه هو «الشّخص الّذي يعتبر أنّ إرسال أو إنشاء رسالة البيانات قبل تخزينها، إن حدث، قد تمّ على يديه أو نيابة عنه ولكنّه لا يشمل الشّخص الّذي يتصرّف كوسيط في هذه الرّسالة».

---

[١٧٠] عايض راشد المري، مدى حجيّة الوسائل التّكنولوجيّة الحديثة في إثبات العقود التّجاريّة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كليّة الحقوق، مصر، ١٩٩٨، ص٣٧١.

[١٧١] محمود السّيد عبد المعطي خيّال، التّعاقد عن طريق التّلفزيون، الطّبعة الأولى، جامعة حلوان (الحقوق)، حلوان، ٢٠٠٠، ص ص٣٣-٣٤.

[١٧٢] عرّفت المادّة الأولى من قانون التّوقيع الالكتروني السّوري رقم/٤/ لعام ٢٠٠٩ المرسل (المنشئ) والمرسل إليه على أنّ «**المرسل:** شخص طبيعي أو اعتباري يقوم بنفسه أو بوساطة من ينيبه قانوناً باستخدام وسيلة الكترونيّة لإرسال وثيقة الكترونيّة. و**المرسل إليه:** شخص طبيعي أو اعتباري قصد المرسل أن يسلِّمه أو يوصل إليه وثيقة الكترونيّة باستخدام وسيلة الكترونيّة».

[١٧٣] حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التّصرفات القانونيّة الّتي يتمّ إبرامها عن طريق الانترنت، بدون رقم الطّبعة، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ص٤٤-٤٥.

أمّا المشرّع في سوريّة فقد اعتمد تسمية المرسل بدلاً من المنشئ، حيث عرّف في المادّة الأولى من قانون التّوقيع الالكتروني السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٩ المرسل على أنّه «شخص طبيعي أو اعتباري يقوم بنفسه أو بوساطة من ينيبه قانوناً باستخدام وسيلة الكترونيّة لإرسال وثيقة الكترونيّة».

ويتّضح من هذه التّعريفات أنّ المقصود من المُنشئ في إطار العقود الالكترونيّة هو الشّخص الّذي ينشئ رسالة البيانات ويقوم بإرسالها إلى المرسل إليه سواء كان شخصاً طبيعيّاً أو اعتباريّاً أمّا في رسائل البيانات الّتي يتمّ تبادلها بين الأجهزة المؤتمتة تلقائيّاً ودون تدخّل عنصر بشري في بعض الأحيان، فهنا تعتبر رسالة البيانات نشأت من قبل الشّخص الّذي قام ببرمجة الجّهاز لكي يعمل باسمه ولحسابه، كما أنّ تعريف المنشئ لا يشمل فقط الشّخص الّذي يقوم بإنشاء رسالة البيانات وإبلاغها بل يشمل أيضاً الشّخص الّذي ينشئ الرّسالة ويقوم بتخزينها دون إبلاغها.

أمّا المرسل إليه، فقد عرّفته الفقرة (د) من المادّة الثّانية من قانون الأونسيترال النّموذجي بأنّه «الشّخص الّذي قصد المنشئ أن يتسلّم رسالة البيانات، ولكنّه لا يشمل الشّخص الّذي يتصرّف كوسيط فيما يتعلّق بهذه الرّسالة».

في حين أنّ المشرّع السّوري عرّف في المادّة الأولى من قانون التّوقيع الالكتروني السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٩ المرسل إليه على أنّه «شخص طبيعي أو اعتباري قصد المرسل أن يسلِّمه أو يوصل إليه وثيقة الكترونيّة باستخدام وسيلة الكترونيّة».

إذاً المرسل إليه هو الشّخص الّذي يقصد المنشئ الاتّصال به عن طريق رسالة البيانات وبذلك ميّز التّعريف شخص المرسل إليه عن أيّ شخص آخر يتلقّى أو يرسل أو ينسخ رسالة البيانات أثناء عمليّة إرسال الرّسالة.

ج- إسناد رسالة البيانات والإشعار باستلامها:

نظراً للطّبيعة الخاصّة للتّحكيم الالكتروني كونه يتمّ عن بعد، فإنّه من الضّروري وضع ضوابط يمكن الاعتماد عليها لإسناد كلّ رسالة إلى مُنشئها وإلزامه بمضمونها وما يترتّب عليها من الآثار القانونيّة، كما يتطلّب الأمان في تبادل رسائل البيانات أن يقوم المرسل إليه بإشعار المنشئ باستلامه لرسالة البيانات، ونظراً لأهميّة هذه المسائل يلاحظ أنّ التّشريعات ذات العلاقة نظّمتها في إطار نصوص قانونيّة خاصّة.

١) إسناد رسالة البيانات:

في ضوء أهميّة إسناد رسالة البيانات إلى من أنشأها أو أرسلها، وضعت التّشريعات ضوابط يمكن الاعتماد عليها في هذا المجال، فقد خصّص قانون الأونسيترال النّموذجي المادّة /١٣/ منه لإسناد رسالة البيانات، وبموجب الفقرة الأولى من هذه المادّة «تعتبر رسالة البيانات صادرة عن المنشئ إذا كان المنشئ هو الّذي أرسلها بنفسه».

بينما اعتبرت الفقرة الثّانية من نفس المادّة أنّ رسالة البيانات تكون صادرة عن المنشئ إذا أرسلت من قبل شخص له صلاحيّة التّصرف نيابة عن المنشئ سواء كان نائباً قانونيّاً كالولي عن القاصر أو نائباً اتفاقيّاً كالوكيل مثل المدير

المفوّض للشّركة أو نائباً قضائيّاً مثل وكيل التّفليسة أو من خلال نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ أو نيابة عنه للعمل تلقائيّاً[١٧٤].

ومن خلال هاتين الفقرتين يلاحظ أنّ الرّسالة الالكترونيّة تصدر عن المنشئ ابتداء إن هو أنشأها، وفي الواقع العملي قد ينشئ الرّسالة شخص يتّبع

---

[١٧٤] نصّت المادّة السّادسة من قانون المعاملات الالكترونيّة السّوري رقم /٣/ لعام ٢٠١٤ على أنّه «أ-تعدّ الرّسالة الالكترونيّة صادرة عن المرسل ويحقّ للمرسل إليه أن يتصرّف على أساس هذا الافتراض: ١-إذا كان المرسل هو الّذي أرسلها بنفسه أو أرسلت من شخص له صلاحيّة التّصرف نيابة عن المرسل. ٢-إذا أرسلت من وسيط الكتروني ينوب عن المرسل». النّص هنا يشير بوضوح إلى اعتبار الوسيط الالكتروني نائباً عن المنشئ وهذا النّص يقارب نص المادة (٢/١٣) من القانون النّموذجي، ويعرّف الوسيط الالكتروني وفق نص المادة الأولى من قانون المعاملات الالكترونيّة السّوري رقم /٣/ لعام ٢٠١٤ بأنّه «نظام معلومات الكتروني قادر على التّصرف آليّاً نيابة عن شخص طبيعي أو اعتباري». والسّؤال المطروح هنا هل للوسيط إرادة يمكن النّظر إليها في حال وجود عيوب تشوب الإرادة في التّعاقد؟

إنّ المشرّع السّوري عرّف نظام المعلومات الالكتروني بأنّه نظام معلوماتي يستخدم لإدخال أو تبادل أو معالجة أو حفظ أو تخزين أو استرجاع المعلومات بوسائل الكترونيّة. ومن خلال ما تقدم فإنّ المشرع السّوري اعتبر الوسيط الالكتروني وسيلة تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء، ولم يشر التّعريف إلى وضع الوسيط الالكتروني من حيث اعتباره نائباً أو وسيطاً. إلّا أنّ الواقع العملي يشير إلى أن دور الرسول يقتصر على القيام بعمل مادي وليس تصرفاً قانونيّاً، لذلك لا يشترط فيه البلوغ وباعتقادي لا ينطبق هذا على الوسيط الالكتروني، حيث أنّه وبالرجوع إلى أغلب التّشريعات (ومنها التشريع السّوري) الّتي عالجت موضوع الوسائط الالكترونيّة، يلاحظ أنّها صرّحت بأنّ دور الوسيط هو القيام بتصرّفات قانونيّة، وهذه التّصرفات لا ينطبق وصف الرّسول على من يقوم بها. وبالعودة إلى أحكام النّيابة في التّعاقد في المواد (١٠٥-١٠٩) من القانون المدني السّوري يتضح أنّ الوسيط الالكتروني لا يوجد له إرادة مستقلة تكون محلّاً للاعتبار عند البحث عن عيوب الإرادة، أو لتضاف إليه حقوق العقد مثلاً، وهذا يعني أنّ تكييف دور الوسيط الالكتروني كنائب عن المنشئ غير دقيق، وبالرّجوع إلى نصّ المادّة (٢/١٠٥) من القانون المدني السّوري يتبين أنّ الوكيل الّذي يتصرّف وفق تعليمات معيّنة صدرت له من موكله يعتبر نائباً عنه، وبالتّوفيق ما بين نصّ المادّة (٢/١٠٥) من القانون المدني السّوري ونص المادة (٦) من قانون المعاملات الالكترونيّة السّوري يستنتج أنّ المشرّع السّوري يرى أنّ الوسيط الالكتروني هو وكيل ينوب عن المنشئ في العمل المبرمج له (وكالة مقيدة)، ويعتقد أنّ تكييف وضع الوسيط الالكتروني كوكيل يتفق مع مفهوم الوكالة على الرّغم من عدم وجود عقد مادّي بين الموكّل (المنشئ) والوكيل (الوسيط الالكتروني) إلّا أنّ هذا العقد موجود حكماً، وهذا ما سارت عليه بعض التّشريعات القانونيّة والّتي نظّمت هذه المسألة كقانون المعاملات الالكترونيّة الأمريكي الموحّد، ومرسوم قانون التجارة الالكترونيّة البحريني في المواد (١١-١٢) الّذي اعتبر الوسيط هو وكيلاً الكترونيّاً.

المنشئ أو يعمل لحسابه فيستخدم نظام المنشئ، هنا تعدّ الرّسالة الالكترونيّة صادرة عن المنشئ، وبهذا الخصوص يتضح أنّ هناك أنظمة الكترونيّة تنشئ الرّسالة الالكترونيّة دون تدخل بشري، ويثور التّساؤل هنا: ماذا لو كان الوسيط الالكتروني المؤتمت مبرمجاً على أساس عدم تمكين المتعاقد معه من تصحيح أخطائه في التّعاقد أو تغيير البيانات الّتي قام بتعبئتها؟ وماذا لو تصرّف الوسيط الالكتروني على نقيض إرادة المنشئ بسبب أجنبي كوجود اعتداء على الوسيط الالكتروني بالفيروسات، فهل يجوز للمتعاقد مع الوسيط أن يلغي المعاملة الالكترونيّة، أم يكون ملزم بها؟ فمثلاً قيام المتعاقد بالضّغط على مفتاح الموافقة على بنود العقد دون انتباه منه أو دون أن يقصد ذلك فهل يكون ملزماً بالعقد أم أنّه يستطيع التّنصل منه؟

لم يورد القانون النّموذجي نصّاً يعالج مسألة الأخطاء الفنيّة في إنشاء أو إرسال الرّسائل الالكترونيّة، بل أعطى المرسل إليه الحقّ في اعتبار الرّسالة الالكترونيّة صادرة عن المنشئ وأن يتصرّف على هذا الأساس في حالات معيّنة أوردتها الفقرة /٣/ من المادّة الثّانية من القانون النّموذجي. وكذلك الحال بالنّسبة للمشرّع السّوري في قانون المعاملات الالكترونيّة المادّة/٦/.

أمّا بالنّسبة لموقف المشرّعين كقانون المعاملات الالكترونيّة الأمريكي الموحّد، ومرسوم قانون التجارة الالكترونيّة البحريني، فقد قدّم كلّ من التشريعين حلّاً لهذه المسألة إذ أجازا لأيّ شخص يتعاقد مع وسيط الكتروني أن يلغي العقد أو المعاملة الالكترونيّة بشروط محدّدة[١٧٥].

---

[١٧٥] نصت المادّة (٢/١١) من مرسوم قانون التجارة الالكترونيّة البحريني لسنة ٢٠٠٢على أنّه «تكون المعاملة الالكترونيّة قابلة للإلغاء فيما بين شخص ووكيل الكتروني لشخص آخر بمحض اختيار الشّخص إذا: أ–ارتكب الشّخص الأوّل خطأً جوهريّاً في أيّة معلومات الكترونيّة أو سجل الكتروني استخدم في معاملة أو كان جزءاً من معاملة. ب–لم يعطِ الوكيل الالكتروني للشّخص الفرصة لمنع الخطأ أو تصحيحه. ج–قام الشّخص

ويُعتقد أنّه ولمعالجة هذه المسألة يمكن اشتراط الضّغط مرتين على مفتاح القبول للتأكّد من عدم وجود خطأ أو اشتراط تأكيد القبول بإرسال رسالة الكترونيّة تؤكّده تحاشياً لإلغاء المعاملة الالكترونيّة.

أمّا الفقرة الثّالثة من المادّة /١٣/ من القانون النّموذجي فتقرّر قرينة قانونيّة لصالح المرسل إليه بأن يفترض صدور الرّسالة عن المنشئ حتّى ولو كانت لم تصدر عنه شخصيّاً أو عن وكيله أو الوسيط الالكتروني الّذي يعمل نيابة عنه باسمه، ويستطيع المرسل إليه أن يتصرّف على أساس هذا الافتراض في حالتين[١٧٦]:

الحالة الأولى: إذا قام المرسل إليه بتطبيق إجراء سبق وأن تمّ الاتفاق على اتباعه تجاه المنشئ لأجل التأكّد من أنّ الرّسالة صدرت عن المنشئ.

الحالة الثّانية: إذا كانت الرّسالة الّتي وصلت إلى المرسل إليه ناتجة عن إجراءات وتصرفات قام بها شخص تابع إلى المنشئ أو من ينوب عنه، أو حتّى أيّ شخص آخر تمكّن بحكم علاقته بالمنشئ أو بمن ينوب عنه من الوصول إلى طريقة يستخدمها المنشئ لإثبات أنّ رسالة البيانات صادرة عنه فعلاً بغض النّظر فيما إذا كان هذا الشّخص قد توصّل إلى استخدام هذه

الأوّل فور علمه بالخطأ بإبلاغ الشّخص دون إبطاء. د-في الحالة الّتي يتسلّم فيها مقابلاً نتيجة للخطأ يقوم الشّخص بمايلي: ١-إعادة المقابل للمستلم أو التّخلص منه وذلك بحسب تعليمات الشّخص الآخر أو إذا لم تكن هناك تعليمات أخرى يتعامل مع المقابل بطريقة مناسبة. ٢-لا يستفيد ماديّاً بتسلّم المقابل». وهذه المادّة توافق نصّ المادّة /١٠/ من قانون المعاملات الالكترونيّة الأمريكي الموحّد.

[١٧٦] نصّت المادّة (٦/أ) من قانون المعاملات الالكترونيّة السّوري رقم/٣/ لعام ٢٠١٤ على أنّه: «أ-تعدّ الرّسالة الالكترونيّة صادرة عن المرسل ويحقّ للمرسل إليه أن يتصرف على أساس هذا الافتراض: ١-إذا كان المرسل هو الّذي أرسلها بنفسه أو أرسلت من شخص له صلاحيّة التّصرف نيابة عن المرسل. ٢-إذا أرسلت من وسيط الكتروني ينوب عن المرسل.

٣-إذا استخدم المرسل اليه نظام معلومات الكتروني سبق أن اتفق مع المرسل على استخدامه لهذا الغرض للتحقّق من أنّ الرّسالة الالكترونيّة صادرة عن المرسل».

الطّريقة بصورة مشروعة أم لا، إلّا إذا كان المرسل إليه سيء النيّة وهو يعلم أو كان بإمكانه أن يعلم ببذل عناية معقولة أنّ استخدام تلك الطّريقة غير مشروع وتمّ من قبل أجنبي.

وتشير الفقرة الرّابعة من نفس المادّة إلى أنّ المرسل إليه لا يستطيع أن يستمر في افتراضه بأنّ الرّسالة صدرت عن المنشئ، وأنّ القرينة المقرّرة لصالحه بموجب الفقرة السّابقة هي قرينة قانونيّة بسيطة قابلة لإثبات عكسها من قبل المنشئ، وأنّ المنشئ ينفي نسبة الرّسالة إليه في حالتين[١٧٧]:

الحالة الأولى: إذا استلم المرسل إليه إشعاراً من المنشئ يفيد بأنّ تلك الرّسالة لم تكن صادرة عنه، بشرط أن تتاح للمرسل إليه فترة زمنيّة معقولة لكي يستطيع فيها أن يرتّب أموره ويتصرّف على هذا الأساس، ويبقى المنشئ مسؤولاً عن الآثار القانونيّة المترتّبة قبل الإشعار ويعفى فقط من الآثار القانونيّة الّتي تترتّب بعد الاشعار، وذلك حماية لاستقرار المعاملات وتوفير الثّقة والأمان في المعاملات الالكترونيّة.

الحالة الثانية: إذا كان المرسل إليه يعلم أو كان بإمكانه أن يعلم ببذل عناية معقولة أو باستخدام إجراء متّفق عليه، أنّ الرّسالة الالكترونيّة ليست صادرة عن المنشئ بل إنّ الشّخص الّذي أرسل الرّسالة هو شخص أجنبي وقام باستخدام غير مشروع للوسيلة المستخدمة للتحقّق من صدور الرّسالة عن المنشئ.

---

[١٧٧] نصّت المادّة (٦/ب) من قانون المعاملات الالكترونيّة السّوري رقم/٣/ لعام ٢٠١٤ على أنّه:

« لا تسري أحكام الفقرة الأولى من هذه المادّة في الحالات الآتيّة:

١-إذا علم المرسل إليه أو كان بوسعه أن يعلم أنّ الرّسالة الالكترونيّة لم تصدر عن المرسل.

٢-إذا كان هناك اتفاق بين الطّرفين على غير ذلك».

٢) الإشعار باستلام رسالة البيانات:

في الواقع العملي ومن قبيل الحرص على سلامة المعاملات الالكترونيّة يطلب المرسل من المرسل إليه بموجب الرّسالة الالكترونيّة إعلامه بتسلّم تلك الرّسالة أو يكون متّفقاً معه على ذلك مسبقاً، وفي هذه الحالة فإنّ المادّة (٧/ب) من قانون المعاملات الالكترونيّة السّوري رقم/٣/ لعام ٢٠١٤ قضت بأنّ قيام المرسل إليه بإعلام المرسل بالوسائل الالكترونيّة أو بأيّ وسيلة أخرى أو قيامه بأيّ تصرّف أو إجراء يشير إلى أنّه قد استلم الرّسالة الالكترونيّة يعتبر استجابة لذلك الطّلب أو الاتفاق، هذا ما لم يتّفق المرسل والمرسل إليه على كون الإبلاغ وفق شكل معيّن.

كما أنّ المرسل قد يعلّق أثر الرّسالة الالكترونيّة (فعاليتها ونفاذ محتواها) على إبلاغه باستلامها من قبل المرسل إليه، وفي هذه الحالة تعامل الرّسالة وكأنها لم تكن إلى حين تسلّمه هذا الإبلاغ على نحو ما قضت به الفقرة (أ) من ذات المادّة.

كما لا يعدّ إبلاغ المرسل باستلام الرّسالة الالكترونيّة من قبل المرسل اليه دليلاً على أنّ مضمون الرّسالة الّتي تسلّمها المرسل إليه مطابق لمضمون الرّسالة الالكترونيّة الّتي أرسلها المرسل إلّا إذا تضمّن الإبلاغ مضمون هذه الرّسالة، على نحو ما قرّرته الفقرة (ج) من ذات المادّة.

د- زمان ومكان وصول رسالة البيانات:

لتحديد زمان وصول الرّسالة الالكترونيّة نجد أنّ المادّة (٨) من قانون المعاملات الالكترونيّة السّوري رقم/٣/ لعام ٢٠١٤ نصّت على أنّ «الرّسالة الالكترونيّة تعدّ قد أرسلت منذ وقت دخولها إلى نظام معلومات الكتروني لا يخضع لسيطرة المرسل أو من ينوب عنه، هذا ما لم يتّفق المرسل والمرسل إليه

على غير ذلك. وإذا كان المرسل إليه قد حدّد نظام معلومات الكترونيّاً لتسلّم الرّسائل الالكترونيّة، فتعدّ الرّسالة قد تمّ تسلّمها منذ وقت دخولها إلى ذلك النّظام، فإذا أرسلت الرّسالة إلى نظام غير الّذي تمّ تحديده، فيعدّ وقت تسلّمها هو وقت إطلاع المرسل إليه عليها أوّل مرّة. وإذا لم يحدّد المرسل إليه نظام معلومات الكتروني لتسلّم الرّسائل الالكترونيّة، فيعدّ وقت تسلّم الرّسالة هو وقت دخولها لأيّ نظام معلومات الكتروني تابع للمرسل إليه حتّى لو لم يطّلع المرسل إليه عليها فعليّاً». في حين أنّه لتحديد مكان وصول الرّسالة الالكترونيّة نجد أنّ المادّة (٩) من قانون المعاملات الالكترونيّة السّوري رقم /٣/ لعام ٢٠١٤ نصّت على أنّ «الرّسالة الالكترونيّة تعدّ قد أرسلت من المكان الّذي يقع فيه مقرّ عمل المرسل، وأنّها استلمت في المكان الّذي يقع فيه مقرّ عمل المرسل إليه، وإذا لم يكن لأيّ منهما مقرّ عمل فالعبرة لمكان إقامته، هذا ما لم يتّفق المرسل والمرسل إليه على غير ذلك. وإذا كان للمرسل أو المرسل إليه أكثر من مقرّ عمل، فيعدّ المقرّ الأكثر صلة بالمعاملة هو مكان الإرسال أو التّسلم، وعند تعذّر التّرجيح يعدّ مقرّ العمل الرئيسي هو مكان الإرسال أو التسلّم، وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصّة بالشّخص الاعتباري».

هـ- طريقة عمل نظام تبادل البيانات الكترونيّاً:

تقوم برمجيات التّبادل الالكتروني في الطّرف المرسل بتحويل الوثيقة إلى صيغة معياريّة، ثمّ يتمّ الاتّصال بطلب رقم الهاتف لشبكة القيمة المضافة (van)[١٧٨]، وتنقل الرّسالة في ملف داخل كمبيوتر المرسل إلى صندوق بريد الكتروني على شبكة القيمة المضافة (van) وتتمكّن بذلك برمجيات الأطراف

[١٧٨] حيث تعمل شبكات القيمة المضافة في الأصل بأسلوب البريد الالكتروني حيث تتلقّى الشّبكة الرّسالة من المرسل وتقوم بالتّعرف على عنوان المرسل إليه وتوضع الرّسالة بناءً على ذلك في صندوق البريد الالكتروني الخاص بالمرسل إليه وبالطّبع فإنّ ذلك يتمّ في أجزاء من الثانية.

من استرجاع الملف من صندوق البريد الالكتروني (E-mail box) وتفسير الرّسالة الّتي يحويها وفحص مدى توافقها مع معايير التّبادل الالكتروني لديها ثم تخزينها ويتمّ بعد ذلك إرسال رسالة تعارف وظيفي لإبلاغ المرسل إن تمّ استقبال الرّسالة أم لا[١٧٩].

٢- قبول رسائل البيانات وحجيّتها في الإثبات:

تنصّ المادّة التّاسعة من القانون النّموذجي الخاص بالتّجارة الالكترونيّة الصّادر عن لجنة الأمم المتّحدة للقانون التّجاري الدّولي بتاريخ ١٩٩٦/١٢/٦ على أنّه: «١-في أيّة إجراءات قانونيّة لا يطبّق أيّ حكم من أحكام قواعد الإثبات من أجل الحيلولة دون قبول رسالة البيانات كدليل إثبات: أ-لمجرّد أنّها رسالة بيانات أو ب-بدعوى أنّها ليست في شكلها الأصلي إذا كانت هي أفضل دليل يتوقّع بدرجة معقولة من الشّخص الّذي يستشهد بها أن يحصل عليها.

٢-يعطى للمعلومات الّتي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقّه من حجيّة في الإثبات، وفي تقدير حجيّة رسالة البيانات في الإثبات يولى الاعتبار لجدارة الطريقة الّتي استخدمت في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات بالتّعويل عليها، ولجدارة الطّريقة الّتي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات بالتّعويل عليها، وللطّريقة الّتي حدّدت بها هويّة منشئها ولأيّ عامل آخر يتّصل بها».

إنّ الغرض من خلال هذا النّص هو قبول الوسائل الالكترونيّة والثّقة بها، واعتبارها دليل إثبات في الإجراءات القانونيّة، أمّا فيما يتعلّق بالقبول فإنّ الفقرة الأولى من النّص المذكور أعلاه تبيّن أنّه لا يوجد ما يمنع من قبول رسائل البيانات كدليل إثبات في الإجراءات القانونيّة، وقد اتّجهت النّظم القانونيّة

---

[١٧٩] منير محمّد الجنبيهي وممدوح محمّد الجنبيهي، مرجع سابق، ص ص٩٢-٩٣.

والقضائيّة والفقهيّة بوجه عام إلى قبول وسائل الإثبات الّتي توفّر من حيث طبيعتها موثوقيّة في إثبات الواقعة وصلاحيّة الدّليل محلّ الاحتجاج، وتحقّق فوق ذلك وظيفتين:

١) إمكان حفظ المعلومات لغايات المراجعة عند التّنازل.
٢) التوسّط في الإثبات عن طريق جهات الموثوقيّة الوسيطة أو سلطات الشهادات التعاقديّة (مزودي خدمات التّصديق الالكتروني).

وعليه فإنّ اعتماد الأعمال التّجاريّة أو المدنيّة على التّقنيّات الحديثة المتعدّدة المحتوى والأداء والغرض، لا يجب أن يكون بحال من الأحوال وسيلة مضافة للأنماط التّقليديّة للعمل تسير معها لنكون في الحقيقة أمام آليتين لإدارة العمل وتوثيقه، إحداها تعتمد التّقنيّة بما تتميّز به من سرعة في الأداء وكفاءة في المخرجات وربما تكاليف أقل، وثانيها استمرار الاعتماد على الورق وعلى وسائل العمل التّقليديّة غير المؤتمتة[١٨٠]، ليبقى مخزون الورق هو المخزون الاستراتيجي للعمليّات التّجاريّة أو المدنيّة تنفيذاً وإثباتاً وتقييماً.

إن هذا الواقع يسلّط الضوء على أهمّ مشكلات الإثبات بالوسائل التّقنيّة، ألا وهي مشكلة قبول هذه الوسائل من قبل القطاعات المتعاملة بالأنشطة التّجاريّة والماليّة سواء الأفراد (الزبائن) أو مؤسّسات الأعمال، والقاعدة الأساسيّة الّتي يمكن الانطلاق منها لتحقيق هذه المقبوليّة، هي مدى الاطمئنان لسلامة الوسائل الالكترونيّة في التّعاقد والإثبات، وهذا يعتمد بشكل رئيسي على ثلاثة عناصر أساسيّة، الأوّل: التّكنيك المستخدم ومحتوى التّقنيّة والقدرة على تبسيط الفكرة وإيصالها للمتعاملين، الثّاني: مدى كفاءة نظام التّراسل

---

[١٨٠] يقصد بمصطلح غير مؤتمت أي غير الكتروني، ويقصد بمصطلح النّظام المحاسبي المؤتمت بأنّه برنامج حاسبي أو وسيلة الكترونيّة تستخدم للبدء في عمل أو للاستجابة كليّاً أو جزئيّاً لرسائل بيانات أو لتدابير دون مراجعة أو تدّخل من شخص طبيعي في كلّ مرّة يبدأ فيها النّظام عملاً أو يقدم استجابة.

الالكتروني، والثّالث: الثّقافة والتّأهيل للتّعامل مع مشكلات التّراسل والتّبادل الالكتروني.

إنّ تحقيق درجة قبول مميّزة لوسائل التّعاقد والإثبات الالكترونيّة، يتطلّب برنامجاً توعويّاً شاملاً، للمتعاملين ومؤسّسات الأعمال والجهات القضائيّة والقانونيّة، ليس فقط للدّفع نحو قبول وسائل التّعاقد الالكتروني، ولكن لإيجاد ثقافة عامّة تمثّل الأساس للتّعاطي مع كافّة إفرازات عصر المعلومات الآخذة بالتّطور السّريع، هذه الإفرازات الّتي تقدّم يوماً بعد يوم نماذج جديدة للعمل والأداء وتتطلّب توظيفاً للمنتج منها المتوائم مع مستويات الثّقافة والمقبوليّة ومتطلّبات حسن إدارة العمل.

وأمّا ما يتعلّق بتقييم الحجيّة الإثباتيّة لرسالة البيانات فإنّ الفقرة الثّانية تقدّم توجيهاً مفيداً بشأن كيفيّة تقدير القيمة الإثباتيّة لرسائل البيانات وذلك تبعاً لما إذا كانت قد أنشئت أو خزنت أو أبلغت بطريقة يعوّل عليها[١٨١].

ووفقاً للمادّة الثّانية من القانون السّوري رقم /٣/ لعام ٢٠١٤ النّاظم للمعاملات الالكترونيّة يكون للكتابة الالكترونيّة الحجيّة المقرّرة قانوناً للكتابة الورقيّة، ويكون لتبادل المعلومات الكترونيّاً عن طريق أي وسيلة الكترونيّة حجيّة القرائن القضائيّة أو مبدأ الثّبوت بالكتابة، وذلك مع مراعاة الحجيّة المقرّرة قانوناً للتّوقيع الالكتروني المصدّق.

ولقد أحدث قانون التّوقيع الالكتروني السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٩ عدّة تعديلات جوهريّة على قانون البيّنات، لعلّ أهمّها المساواة في الحجيّة القانونيّة بين الكتابة الالكترونيّة على حامل الكتروني والكتابة التقليديّة على محرر ورقي

---

[١٨١] منير محمّد الجنبيهي وممدوح محمّد الجنبيهي، مرجع سابق، ص٩٨.

وذلك شريطة تحديد هويّة الشّخص الّذي صدرت منه الكتابة وإمكانيّة نسبة هذه الرّسالة إليه وأن تتمّ الكتابة وتسجل وتحفظ على نحو يضمن سلامتها.

ومفاد ما تقدّم، أنّ الرّسالة الالكترونيّة الممهورة بتوقيع الكتروني مصدّق تتمتّع بحجيّة كاملة في الإثبات، بحيث يعتدّ بالرّسالة الالكترونيّة كدليل كتابي كامل دون أن تكون هناك سلطة تقديريّة حياله. أمّا الرّسالة الالكترونيّة الّتي تكون ممهورة بتوقيع الكتروني غير مصدّق[١٨٢] أو لا تكون ممهورة بأيّ توقيع الكتروني، يمكن اعتبارها قرينة قضائيّة أو مبدأ ثبوت بالكتابة لإثبات وجود التّصرف الّذي يتمّ عبر شبكة الانترنت.

وحتّى لا تكون ثمّة فجوة بين قدرة المتعاملين مع التّقنيّة وبين الجديد من فتوحها، ولضمان سلامة توظيف التّكنولوجيات المستجدّة لابدّ من أساس ثقافي عام يجد محتواه من خلال ترويج المعرفة بالتّقنيّة ومتطلّبات عصر المعلومات، ابتداءً من المفاهيم الأساسيّة ومروراً بتعظيم الفوائد والإيجابيات وتجاوز السلبيّات والمعيقات، وانتهاءً بالقدرة على متابعة كلّ جديد والإفادة منه والتّعامل معه بكفاءة واقتدار.

---

[١٨٢] لم ينصّ المشرّع السّوري في قانون التّوقيع الالكتروني رقم /٤/ لسنة ٢٠٠٩على حجيّة التّوقيع الالكتروني غير المصدّق، وقد ذهب بعض الفقه في سوريّة إلى مساواة الوثيقة الالكترونيّة الممهورة بتوقيع الكتروني غير مصدّق بالوثيقة الالكترونيّة غير الموقعّة من حيث الحجيّة، في حين ذهب التّوجيه الأوروبي وقبله الفقه الفرنسي إلى منح هذا التوقيع أثر قانوني بشرط الإثبات، حيث جاء في هذا التّوجيه ما مضمونه «إنّ كون التّوقيع الالكتروني غير مصدّق نظراً لعدم توافر الشّروط المنصوص عليها في القانون، لا يمنع القاضي من قبول النّظر في هذا التّوقيع، والسّماح لمن يتمسّك به أن يثبت توافر عنصر الثّقة في الوسيلة المستخدمة في إنشائه، وبالتّالي فعدم توافر الشّروط المنصوص عليها يؤدّي إلى نقل عبء الاثبات على عاتق من يحتج بالتّوقيع الالكتروني، أمّا توافر الشّروط فيؤدي إلى تمتّع التّوقيع الالكتروني بقرينة الثّقة، ممّا يفيد من يحتجّ بهذا التّوقيع (التّوقيع الالكتروني المصدّق)؛ ويقع عبء الاثبات على من يحتج ضدّه بهذا التّوقيع، أن يقيم الدليل على عدم توافر الثّقة». في هذا الصدد، راجع: سامح عبد الواحد التّهامي، التّعاقد عبر الانترنيت (دراسة مقارنة)، بدون رقم الطّبعة، دار الكتب القانونيّة، مصر، المحلّة الكبرى، ٢٠٠٨، ص ٤٨٩.

ويمكن القول إنّ التّحكيم الالكتروني أيّاً كانت وسائله سواء البريد الالكتروني أو التّبادل الالكتروني للبيانات، يُختار كوسيلة لفضّ المنازعات باتفاق بين الأطراف المتنازعة وقت إبرام العقد أو في مرحلة لاحقة له بإدماج بند اصطلح على تسميته باتفاق التّحكيم الالكتروني.

المبحث الثّاني

اتفاق التّحكيم الالكتروني

إن الفضاء الالكتروني هو ما يحدّد أهميّة التّحكيم الالكتروني من خلال مزايا معينة تدعم وجود التحكيم الالكتروني. كما يحقّق التّحكيم الالكتروني بعض المزايا التي تدفع الأطراف إلى اللّجوء إليه لحل منازعاتهم، إلّا أنّه كأيّ نظام جديد يعتريه بعض العيوب الّتي تجعل المتعاملين في مجال التّجارة الالكترونيّة يحجمون عن تبنيه كطريق لوضع حدّ لمنازعاتهم (المطلب الأوّل)

ويمثّل حكم التّحكيم الالكتروني ثمرة اتفاق الأطراف في اللّجوء إلى التّحكيم، وقبل تنفيذ الحكم الصّادر تجدر الإشارة إلى أنّ التّحكيم يعتبر استثناء من الأصل، فلا يتمّ اللّجوء إليه إلّا بعد اتفاق الأطراف المتنازعة على ذلك وقت إبرام العقد أو في مرحلة لاحقة له، وذلك وفق ضوابط موضوعيّة وشكليّة تختلف من دولة لأخرى، فاتفاق التّحكيم هو الخطوة الأولى في التّحكيم وهو أساس قيامه، وانتفاء هذا الاتفاق معناه انتفاء التّحكيم. إلّا أن اتفاق التّحكيم الالكتروني يتميّز بالطبيعة الخاصّة للوسط الّذي يتمّ عبره وهو الوسط الالكتروني، فهو في الواقع اتفاق الكتروني، ومثل هذا الأمر يثير تساؤلات قانونيّة عديدة فلابدّ إذاً من الإجابة على هذه التّساؤلات من خلال دراسة الملامح الأساسيّة لاتفاق التّحكيم الالكتروني وشروط صحته باعتباره طريقة اللّجوء إلى التّحكيم الالكتروني (المطلب الثّاني).

المطلب الأوّل

اللّجوء إلى التّحكيم الالكتروني

التّحكيم الالكتروني مثل أيّ نظام قانوني له مزايا تدفع الأطراف المتنازعة إلى اللّجوء إليه وتبنيه كآليّة لحلّ منازعاتهم، كما أنّه يتضمّن عيوب تدفع المتعاملين إلى الإحجام عن اتخاذه وسيلة لحلّ منازعاتهم. لكن لابدّ قبل استعراض هذه المزايا والعيوب من تحديد أهداف اللّجوء إلى التّحكيم الالكتروني.

الفرع الأوّل

أهداف اللّجوء إلى التّحكيم الالكتروني

يهدف التّحكيم الالكتروني مبدئيّاً إلى تنقية وتأمين بيئة العمل الالكتروني، وما يتّصل بها من خلال تسوية أو حلّ المنازعات الالكترونيّة القائمة، وتقديم الخدمات الاستشاريّة، الّتي من شأنها الوقاية من حدوث المنازعات، من أجل مجتمع رقمي مُعافى، ولذلك يمكن تحديد أهداف التّحكيم الالكتروني في الآتي:

١ – العمل على تقديم مختلف خدمات التّحكيم الالكتروني عن طريق مُحكّمين خارجيين عبر وسائط الاتصالات الالكترونيّة لتسوية أو حلّ المنازعات الالكترونيّة أو العاديّة، النّاشئة عن علاقة قانونيّة ذات طابع اقتصادي، سواء كانت علاقة عقديّة أو غير عقديّة في القطاع العام أو الخاص أو بينهما.

٢ – العمل على تقديم الخبرة الاستشاريّة في المعاملات الالكترونيّة، مثل الاستجابة لطلب جهات لتكملة عقد معيّن به بعض أوجه النّقص، أو لمراجعة أحكام عقد معيّن في ظلّ ظروف معيّنة نشأت بعد إبرامه، بالإضافة إلى تقديم

مختلف أشكال الخبرة الاستشاريّة في النّظم والتّقنيّة المعلوماتيّة والحوسبة التّطبيقيّة للجهات القانونيّة، مثل المحاكم المختلفة (على غرار ما تقدّمه مكاتب المحاسبة والمراجعة للمحاكم من خبرة محاسبيّة في النّزاعات المنظورة أمامها ذات الصبغة المحاسبيّة البحتة)[١٨٣].

والتّحكيم الالكتروني هو نظام كباقي الأنظمة القانونيّة له خصائص ومزايا تميّزه عن غيره من الأنظمة القانونيّة، كما له عيوب ومخاطر تجعل اللّاجئين لاختيار التّحكيم الالكتروني بهدف حسم منازعاتهم ينفرون منه ويتحاشونه لاختيار وسيلة بديلة أخرى أو الرّجوع للقضاء صاحب الولاية العامّة، وهذا سيكون موضوع الدراسة في الفرع التالي.

الفرع الثّاني

مزايا وعيوب اللّجوء إلى التّحكيم الالكتروني

يتميّز التّحكيم الالكتروني بعدّة مزايا يحققّها كأسلوب لفضّ المنازعات النّاشئة عن التّجارة الالكترونيّة، الّتي تضمن له انتشاراً على نحو واسع في المستقبل خاصّة وأنّه يبرز ملامح حريّة التّجارة بدرجة عالية، ولإرادة أطرافه سلطاناً مهيمناً على تنظيم علاقاتهم[١٨٤]، ومن المزايا ما يشترك فيها التّحكيم الالكتروني مع التّحكيم التّقليدي، ومنها ما ينفرد بها، وهي تلك الّتي تنبع أساساً من طبيعة الوسط الّذي تجري فيه عمليّة التّحكيم الالكتروني (شبكة الانترنت).

---

[١٨٣] سامية يتوجي، مرجع سابق، ص١٠.

[١٨٤] آلاء يعقوب النّعيمي، مرجع سابق، ص٩٧٨.

إلّا أنّ تعدّد المزايا الّتي يتمتّع بها التّحكيم الالكتروني مقارنة بالقضاء العادي والتّحكيم التّقليدي، لم يمنع عنه انتقادات ومساوئ تنبع خصيصاً من الوسط الالكتروني الّذي يتمّ من خلاله التّحكيم الالكتروني[١٨٥].

أوّلاً- مزايا اللجوء إلى التّحكيم الالكتروني:

رغم حداثة التّحكيم الالكتروني واعتباره في مهد تطبيقاته العمليّة، إلّا أنّ ذلك لا يمنع من استخلاص عدّة مزايا تتمثّل أهمّها في:

١- السّرعة في حسم النّزاع:

الأمر الواضح وبشكل جلي أنّه لا يكفي في مجال المعاملات التّجارية حصول الشّخص على حقّه، بل يجب أن يحصل عليه بسرعة، وإلّا أصبح الحكم الصادر بتقديره مُفرّغاً من مضمونه.

ومن الملاحظ أنّ الميّزة الأساسيّة للوسائل البديلة لحلّ المنازعات هي الوصول إلى حلّ سريع، يتلاءم مع ما يتطلّبه التّعامل التّجاري من سرعة في حسم النّزاع، ويؤدّي إلى عدم إصابة حركة التّجارة والتّبادل المعتادة بين الأطراف المشتركة في النّشاط التّجاري بشلل[١٨٦].

فالسّرعة في حسم النّزاع أحد أهمّ المزايا الّتي يحققّها اللّجوء إلى التّحكيم بديلاً عن القضاء ذو الإجراءات الطّويلة المعقّدة، والّتي تكثر فيها القيود الشّكليّة والزّمنيّة الّتي يفرضها سير الخصومة، ولعلّ هذه الميّزة تبدو في أوضح

---

[١٨٥] خالد ممدوح إبراهيم، التّحكيم الالكتروني في عقود التّجارة الدّوليّة، مرجع سابق، ص ٢٥٣.

[١٨٦] محمّد حسام محمود لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الالكترونيّة، بدون رقم الطّبعة، بدون دار نشر، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ص١٧-١٨.

- وراجع أيضاً: مصلح أحمد الطّراونة ونور حمد الحجايا، "التّحكيم الالكتروني"، مرجع سابق، ص ص٢١٣-٢١٤.

صورة عندما يتعلّق الأمر بالتّحكيم الالكتروني[١٨٧]. حيث إنّ التّقاضي والوسائل البديلة لحسم المنازعات عادةً ما تأخذ وقتاً أطول من إجراءات التّحكيم الالكتروني خاصّةً عندما يتعلّق الأمر بأطراف من مناطق ذات اختصاصات قضائيّة مختلفة[١٨٨].

وأيضاً تتمّ مختلف مراحل التّحكيم الالكتروني عبر شبكة الانترنت الّتي تضمن سرعة وسهولة إجراءاته، حيث لا يلتزم أطراف النّزاع بالانتقال والحضور المادي أمام المُحكّمين، بل يمكن لهم المشاركة في جلسات التّحكيم من خلال الاتّصالات الالكترونيّة، كما أنّ هذه الميّزة تبدو بوضوح أكثر في شأن أحكام التّحكيم الصّادرة من جهات التّحكيم الالكتروني، حيث تصدر في وقت قصير لسهولة الإجراءات الّتي تعتمد على التّبادل الالكتروني للمستندات الخاصّة بالنّزاع[١٨٩].

وبمعنى أدقّ، أصبح الفضاء الالكتروني مكاناً رحباً تستخدم فيه وسائل تقنيّة هائلة لتخزين، وتبليغ، وإجراء، وتبادل العديد من البيانات بشكل سريع جدّاً.

ولا تعود سرعة الفصل في النّزاع الّتي يتميّز بها التّحكيم الالكتروني فقط إلى البيئة الّتي من خلالها تتمّ إجراءات التّحكيم، بل أيضاً إلى لوائح المراكز المنظّمة له والّتي تضع للمحكّم سقفاً زمنيّاً لحسم النّزاع، كما هو الحال في لائحة حلّ المنازعات الموحّدة الصّادرة عن مؤسسة الانترنت للأسماء والأرقام

---

[١٨٧] حسين فريجة، "التّحكيم الالكتروني كوسيلة لحلّ المنازعات"، مجلّة المدرسة الوطنيّة للإدارة، المجلّد ٢٠، العدد ١، ٢٠١٠، ص٥٥.

- وراجع أيضاً: آلاء يعقوب النّعيمي، مرجع سابق، ص٩٨٠.

[١٨٨] رجاء نظام حافظ بني شمسه، مرجع سابق، ص١٥.

[١٨٩] إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص٣٧.

المخصّصة (ICANN)، والخاصّة بالتّحكيم في المنازعات النّاشئة عن تسجيل عناوين المواقع الالكترونيّة على شبكة الانترنت، إذ تلزم هذه اللّائحة المُحكّم بأن يصدر حكم التّحكيم خلال /٦٠/ يوماً من تاريخ تقديم طلب التّحكيم[١٩٠].

ممّا تقدّم يتّضح أنّ السّرعة في الفصل في النّزاع تشكّل أحد أهمّ مميزات التّحكيم التّجاري الالكتروني[١٩١].

٢- تجاوز مشكلة البعد المكاني بين الأطراف:

تُقدّم الوسائل البديلة لحلّ المنازعات عبر شبكة الانترنت وخاصّة التّحكيم الالكتروني خدمة كبيرة فيما يتعلّق بتقريب المسافات. حيث أنّ أغلب معاملات التّجارة الالكترونيّة تتمّ بين أطراف ينتمون لدول وأماكن جغرافيّة مختلفة وبعيدة عن بعضها البعض[١٩٢].

وفي هذا الصدد يرى بعض الفقهاء أنّ الوسائل البديلة لتسوية المنازعات عبر الانترنت لاسيّما التّحكيم الالكتروني تساعد في تسوية المنازعات في مختلف المناطق الجغرافيّة المعزولة الّتي يتعذّر على الأطراف فيها السّفر. وفي الحالة الّتي لا يرغب فيها الأطراف بالتّقابل وجهاً لوجه وكذلك الأمر بالنّسبة للشّهود والخبراء، إذ لا يلزم التّواجد المادّي لهم وإنّما يمكن أن يتمّ عبر شبكة

---

[١٩٠] بلال عبد المطّلب بدوي، «التّحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التّجارة الالكترونيّة»، مجلّة العلوم القانونيّة والاقتصاديّة، مصر، العدد الأوّل، السّنة الثامنة والأربعون، ٢٠٠٦، ص١١. وراجع أيضاً: محمّد أمين الرّومي، مرجع سابق، ص٩٣. وراجع أيضاً: سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص٧٢. وراجع أيضاً: عفاف شمدين، الأبعاد القانونيّة لاستخدامات تكنولوجيا المعلومات في التّشريع السوري والتّشريعات المقارنة، الطّبعة الأولى، بدون ناشر، بدون عاصمة النّشر، ٢٠٠٣، ص٥٦٨.

[١٩١] محمّد سليم العوّا، «التّحكيم في الأعمال المصرفيّة الالكترونيّة»، مؤتمر الأعمال المصرفيّة الالكترونيّة بين الشريعة والقانون، كليّة الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، جامعة الإمارات العربيّة المتحدة، المجلّد الخامس، ١٠-١٢ أيار ٢٠٠٣، ص٢٣٨١.

[١٩٢] عدنان غسّان برانبو، مرجع سابق، ص١٥٨.

الانترنت. بالإضافة إلى ما سبق ولا يقلّ أهميّة عنه هو أنّ الانترنت يعدّ مكاناً محايداً للأطراف لعرض النّزاع[١٩٣].

٣- التّقليل من النّفقات(التّكلفة):

يساهم التّحكيم الالكتروني في خفض التّكاليف المرتبطة بعمليّة التّحكيم، إذ لا يحتاج المُحتكمُون والشّهود والمُحكّمون إلى التّنقل من دولة لأخرى، ممّا يوفّر مصاريف السّفر والإقامة في الفنادق، وغيرها من المصاريف كرسوم المحاكم والخبرة، وهذا ما يتناسب مع حجم العقود الدوليّة الالكترونيّة المبرمة الّتي لا تكون في الغالب الأعمّ كبيرة بل متواضعة[١٩٤]، فأغلب المعاملات الّتي تتمّ عبر شبكة الانترنت هي معاملات مع المستهلك وذات قيم ماليّة بسيطة. وإذا أثير نزاع بشأنها فلا يعدّ من الملائم اللّجوء إلى القضاء لحسمه أو اللّجوء إلى التّحكيم التّقليدي لهذا الغرض، لأنّ نفقات التّقاضي أو نفقات التّحكيم التّقليدي ستفوق حينها قيمة النّزاع[١٩٥].

ويوفّر الانترنت خدمات اتصال مميّزة يتمّ من خلالها تبادل المستندات والمذكّرات الخاصّة بالنّزاع الكترونيّاً وبصورة مباشرة، ممّا تنعدم معه نفقات إرسال المستندات بالوسائل التّقليديّة في إطار التّحكيم الالكتروني، بالإضافة إلى أنّ المُحكّم الّذي يتولّى الفصل في النّزاع تتوفّر فيه الخبرة الفنيّة والعلميّة في

---

[١٩٣] محمّد أمين الرّومي، مرجع سابق، ص٩٣.

[١٩٤] فيصل محمّد محمّد كمال عبد العزيز، مرجع سابق، ص٨٣٤. راجع كذلك:

- Philippe Gilliéron From Face-To-Face To Screen-TO-Screen real hope or true fallacy?, at: http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=philippe_gillieron, accessed on- 6/11/2012.

[١٩٥] صالح جاد المنزلاوي، مرجع سابق، ص٣٧.

منازعات التّجارة الالكترونيّة على وجه الخصوص، وهذا ما يقلّل من النّفقات اللّازمة للاستعانة بالخبراء المتخصّصين في موضوع النّزاع[١٩٦].

ويعدّ التّحكيم الالكتروني أقلّ تكلفة أيضاً من ناحية أنّ نظر المنازعة غالباً ما يكون بمعرفة مُحكّمين يتّصفون بالحيدة والاستقلاليّة تجاه أطراف ينتمون إلى دول مختلفة في الثّقافة والعادات القانونيّة. والحقيقة أنّ هذه الحيدة والاستقلاليّة تقلّل من فرص الطّعن في حكم التّحكيم الالكتروني من جانب المحكوم ضدّه وذلك بما تعكسه هذه الحيدة والاستقلاليّة من ثقة الأطراف في محكمة التّحكيم، وهذا ما يوفّر من النّفقات اللّازمة للقيام بإجراءات الطّعن[١٩٧].

٤- الكفاءة(الخبرة):

من الناحية العملية إنّ كلّ المنازعات الّتي تنشأ عن إبرام وتنفيذ الصّفقات الالكترونيّة تستلزم شخص يتمتّع بخبرات في هذا المجال، وهي خبرات لا تتوافر في القضاء الوطني الّذي لا يعتمد إلّا على رجال القانون المتخصّصين للفصل في المنازعة المطروحة أمامهم والّتي قد تشمل على أمور فنيّة تتطلّب تخصصات مختلفة ودقيقة[١٩٨]، غير أنّ أنظمة التّحكيم الالكتروني لا تشترط في المُحكّم المُعيّن للفصل في النّزاع أن يكون قانونيّاً، فقد يكون مهندساً أو طبيباً أو رجل أعمال ممّن تتوافر لديهم الخبرة الواسعة والإلمام بطبيعة المنازعات المعروضة على التّحكيم الالكتروني، وخاصّة المنازعات النّاشئة عن

---

[١٩٦] مصلح أحمد الطّراونة ونور حمد الحجايا، "التّحكيم الالكتروني"، مرجع سابق، ص٢١٤.

[١٩٧] سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص٧٠.

[١٩٨] «غالباً ما تتميّز منازعات التّجارة الالكترونيّة بجانبها الفنيّ والتّقنيّ البالغ الدقّة، الّذي يصعب على أهل القانون بصفة عامّة والقضاة بصفة خاصّة فهم تفاصيلها لنقص الخبرة في موضوع النّزاع، ممّا لا مفرّ من إحالتها إلى أهل الخبرة، وهذا ما ينجم عنه زيادة النّفقات على الأطراف» للتوسّع راجع: خالد ممدوح إبراهيم، التّحكيم الالكتروني في عقود التّجارة الدّوليّة، مرجع سابق، ص٢٥١.

استخدام الانترنت في إبرام الصّفقات التّجاريّة[١٩٩]، هذا ما يضمن مواكبة أحكام التّحكيم تطوّر التّجارة الالكترونيّة في المجال الفني والقانوني.

وإذا كان المُحكّمون في التّحكيم التّقليدي هم من أهل الخبرة في المنازعات الخاصّة بالتّجارة، فإنّ المُحكّمين في التّحكيم الالكتروني هم من أهل الخبرة المتخصّصة في المنازعات الخاصّة بالتّجارة الالكترونيّة. وبالتّالي فإنّ الحكم الّذي سيصدره المُحكّم في النّهاية سيكون في الغالب حلّاً عمليّاً وفعّالاً ومقبولاً للطّرفين[٢٠٠]. وتظهر الحاجة إلى ميّزة الخبرة بشكل خاص في المنازعات المتعلّقة بأسماء النّطاق.

٥- الملاءمة:

خلافاً للمحاكم أو هيئات التّحكيم التّقليديّة، فإنّ التّحكيم الالكتروني متاح في أيّ وقت على مدار أربع وعشرين ساعة في اليوم وسبعة أيّام في الأسبوع، هذه الميّزة تمكّن الأطراف من إرسال رسائل البريد الالكتروني أو الاتّصال في أيّ وقت دون الاضطرار إلى تكبّد عناء السّفر لمسافات طويلة[٢٠١]، ويمكنهم أيضاً ممارسة التّحكيم الالكتروني من أيّ مكان دون قيد، حيث يتمّ ذلك بواسطة جهاز الحاسوب في المنزل أو في العمل أو أيّ مكان آخر[٢٠٢]، فأصبح بإمكان أطراف النّزاع والمُحكّمين التّواصل بشكل مباشر دون التّواجد فعليّاً في نفس المكان[٢٠٣].

---

[١٩٩] سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص٧٤.

[٢٠٠] مصلح أحمد الطّراونة ونور حمد الحجايا، "التّحكيم الالكتروني"، مرجع سابق، ص٢١٤.

[201] Philippe Gilliéron: Ibid, P. 10.

[202] Isabelle Manevy: Online dispute resolution: what future?, P. 46, at: http://www.ombuds.org/cyberweek2002/manevy_odr01.pdf , accessed on-16/7/2012 .

[٢٠٣] معتصم سويلم نصير، مرجع سابق، ص٧.

٦- إمكانيّة البحث وسهولته:

إنّ قيام أطراف التّحكيم الالكتروني بتقديم طلباتهم ودفوعهم فضلاً عن وثائقهم ومستنداتهم بالشّكل الالكتروني، يسمح لهيئة التّحكيم أن تتعامل بسهولة معها، حيث توفّر تكنولوجيا الاتّصالات في عمليّة التّحكيم سهولة في عمليّة التّخزين والاسترجاع والمراجعة ومعاودة استخدام المعلومات المخزّنة[٢٠٤]، حيث تستخدم الحواسيب لتخزين كمّ هائل من المعلومات بحيث يستطيع الحاسوب البحث عن معلومة معيّنة في قاعدة بيانات ضخمة بسرعة فائقة للحصول على المعلومة، بدلاً من ضرورة القيام بإعادة قراءتها جميعها للوصول إلى النّقطة المطلوبة، إضافة إلى ذلك يمكن تعديل المعلومة بسهولة وسرعة غالباً في أقل من ثانية واحدة[٢٠٥].

٧- تجاوز مشكلة الاختصاص القضائي وتنازع القوانين:

تصنّف عقود التّجارة الالكترونيّة ضمن العقود الدوليّة حسب الرأي الراجح من الفقه[٢٠٦]، نظراً إلى الوسيلة الّتي تتمّ من خلالها(شبكة الانترنت)، الّتي تعتبر شبكة مفتوحة عالميّاً ولها إقليمها الخاص بها الّذي لا يعبأ بالحدود الجغرافيّة، لذلك يصعب توطين العلاقات القانونيّة الّتي تجري في إطارها، هذا ما يقود إلى الحديث عن مشكلة تنازع القوانين وتحديد المحكمة المختصّة[٢٠٧]، حيث كانت ولا تزال من المشاكل الّتي يواجهها القانون الدّولي الخاص لعجز

---

[٢٠٤] معتصم سويلم نصير، مرجع سابق، ص٨.

[٢٠٥] عدنان غسان برانبو، مرجع سابق، ص١٥٧.

[٢٠٦] حسام أسامة أحمد، مرجع سابق، ص ص٢٠-٤١. وراجع أيضاً: مصلح أحمد الطّراونة ونور حمد الحجايا، "التّحكيم الالكتروني"، مرجع سابق، ص٢٠٥. وراجع أيضاً: سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص٧٥. وراجع أيضاً: عدنان غسان برانبو، مرجع سابق، ص ص١٥٨-١٦٠.

[٢٠٧] أحمد شرف الدّين، «الجوانب القانونيّة للتّجارة الالكترونيّة وآليّات تسوية منازعاتها»، مرجع سابق، ص١٦٠٨.

قواعده عن تحديد المحكمة المختصّة والقانون الواجب التّطبيق لاستناد مبادئه على أسس جغرافيّة مكانيّة تتلاشى وشبكة الانترنت[٢٠٨]، أضف إلى ذلك عدم وجود قواعد موضوعيّة موحّدة تلتزم فيها الدّول في مجال التّجارة الالكترونيّة[٢٠٩]، كما لا توجد قواعد موحّدة تحدّد الاختصاص القضائيّ وبما يتلاءم مع الطّبيعة الخاصّة للتّجارة الالكترونيّة[٢١٠].

ويعدّ اللّجوء إلى التّحكيم الالكتروني حلّاً مناسباً من أجل تجاوز مشكلة تنازع القوانين وكذلك مشكلة الاختصاص القضائي في منازعات التّجارة الالكترونيّة، لقيامه على الإرادة الحرّة للمتنازعين في اختيار المحكّم الكفء وتحديد القانون الّذي يحكم موضوع النّزاع، ولأنّ المُحكّم يُطبّق القانون الّذي يتمّ

---

[٢٠٨] «يرى بعض الفقه أنّه بالإمكان اللّجوء إلى المحاكم التّقليديّة لحلّ المنازعات المتعلّقة بالتّجارة الالكترونيّة، وذلك استناداً إلى القواعد العامّة لتحديد اختصاص المحاكم كاختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه أو المحكمة المتّفق على اللّجوء إليها أو محل إبرام أو تنفيذ العقد، إلّا إنّ هذا الاتّجاه تعرّض إلى العديد من الانتقادات من ضمنها صعوبة أو استحالة تحديد موطن أو محل إقامة المدعى عليه في حالة ما إذا كان المدّعى عليه عبارة عن موقع مُنشأ على شبكة الانترنت، كما تثور مشكلة أمام محاكم الدّول الّتي لا يوجد بها تشريعات تتعلّق بتنظيم أحكام التّجارة الالكترونيّة». للتوسّع راجع: محمّد أمين الرّومي، مرجع سابق، ص٨٨.

[٢٠٩] محمّد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التّجارة الالكترونيّة (العقود الالكترونيّة – المنازعات العقديّة وغير العقديّة – القانون الواجب التّطبيق)، بدون رقم الطّبعة، دار الثّقافة للنّشر والتّوزيع، الأردن، ٢٠٠٥، ص١١٥ومايليها.

[٢١٠] «صفوة القول في هذا المجال: إنّه وفي ضوء عدم وجود قواعد إسناد، أو قواعد موضوعيّة، أو قواعد اختصاص قضائي موحّدة دوليّاً، على الرّغم من أنّ التّجارة الالكترونيّة دوليّة بطبيعتها، فإنّ المنطق القانوني يفرض ضرورة احترام مبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الواجب التّطبيق على منازعات التّجارة الالكترونيّة، وفي اختيار القضاء الملائم لحلّ تلك المنازعات. وبما أنّ التّحكيم هو قضاء موازٍ لقضاء الدّولة، ومعترف به على نطاق واسع في مجال العقود الدوليّة، فإنّ الاعتراف به وتطويره في نطاق المعاملات الالكترونيّة هو أمر تمليه طبيعة هذه المعاملات والواقع الحالي للمجتمع الدّولي». للتوسّع راجع: مصلح أحمد الطّراونة ونور حمد الحجايا، "التّحكيم الالكتروني"، مرجع سابق، ص٢١٧.

الاتفاق على تطبيقه وليس ملزماً ـ خلافاً للقاضي ـ بتطبيق قواعد تنازع القوانين الوطنيّة[٢١١].

كما يجنّب التّحكيم الالكتروني أطراف العقود الالكترونيّة عدم مسايرة القانون والقضاء للعقود الالكترونيّة[٢١٢]، حيث كثيراً ما يلاحظ أنّ القضاء أو القانون المختار من المُحتكمين أو المُحكّمين، لا يعترف بالعقود الالكترونيّة لانعدام المستند الكتابي، مما يؤول إلى هدر حقوق المتنازعين[٢١٣].

٨- يُراعي التّحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية المنازعات المبادئ الآتيّة[٢١٤]:

أ- مبدأ المساواة بين الأطراف:

يقوم هذا المبدأ على معاملة الأطراف المتنازعة بالتّساوي من قبل الهيئة التّحكيميّة، بتمكينهم من تقديم دفوعهم ومستنداتهم بالطّرق الالكترونيّة المناسبة، وضمان مشاركتهم الفعالة في إجراءات التّحكيم. وبناءً على هذا المبدأ، يتوجّب على الهيئة التّحكيميّة التأكّد من الإمكانية التّقنية والمعرفيّة لاستخدام الوسائل الالكترونيّة، والتّعامل مع شبكة الانترنت، بالنّسبة للأطراف المتنازعة.

---

[٢١١] محمّد إبراهيم أبو الهيجاء، التّحكيم الالكتروني – الوسائل الالكترونيّة لفضّ المنازعات – الوساطة والتّوفيق – التّحكيم – المفاوضات المباشرة، بدون رقم الطّبعة، دار الثّقافة للنّشر والتّوزيع، الأردن، ٢٠٠٩، ص٥٨.

[٢١٢] «إلّا أنّ بعض الفقهاء يرى أنّ ذلك لا يشكلّ قاعدة عامّة. فعلى الرّغم من فاعليّة الوسائل البديلة لحسم المنازعات في العلاقات بين المهنيّين والتّجار (B2B) فإنّ الأمر لا يخلو من صعوبة عدم الاعتراف بشرعيّة القرار في علاقة يكون أحد أطرافها مستهلكاً (B2C)». للتوسّع راجع: رجاء نظام حافظ بني شمسه، مرجع سابق، ص١٦.

[٢١٣] إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص٣٧.

[٢١٤] حنان بادي مليكه، النّظام القانوني للمتجر الافتراضي «دراسة مقارنة»، مرجع سابق، ص ص٢٩٧-٢٩٨. وراجع أيضاً: نافذ ياسين محمّد المدهون، النّظام القانوني لحماية التّجارة الالكترونيّة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كليّة الحقوق، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٢٩٩. وراجع أيضاً: عدنان غسان برانبو، مرجع سابق، ص ص١٧١-١٧٢.

ب- مبدأ الحفاظ على السريّة:

تحرص مراكز التّحكيم الالكتروني على المحافظة على سريّة مراحل المحاكمة كافة، لتلافي الأضرار المحتملة عند إفشاء المعلومات المرتبطة بالأطراف وبموضوع المنازعة. وذلك من خلال برامج الحماية التّقنيّة المتطوّرة كتقنيّات التّشفير[٢١٥]، فلا يمكن الدّخول إلى الموقع الالكتروني المخصّص كمكان افتراضي للتّحكيم الالكتروني إلّا من قبل الأطراف المتنازعة وهيئة التّحكيم ممّا يؤدي إلى الحفاظ على خصوصيّة المحاكمة وسريّة المعلومات المتبادلة.

ولتحقيق هذه المزايا والخصائص في مجال التّطبيق العملي لابدّ من توافر العناصر الآتيّة[٢١٦]:

١) توفير بيئة الكترونيّة آمنة تسمح للأطراف والمُحكّمين الدّخول إليها وتبادل الوثائق والبيانات والطّلبات بشكل آمن وسرّي.

٢) توفير نظام الكتروني سهل الاستعمال، وبأسعار مخفّضة، بحيث يكون في إمكان المتعاملين في البيئة الالكترونيّة الحصول عليه ولا يكون مقصوراً على فئة محدودة.

---

[٢١٥] التّشفير وسيلة هامّة من وسائل حماية الرسائل الالكترونيّة تعمل على تمويه الرسالة بطريقة تخفي حقيقة محتواها وتجعلها رموزاً غير مقروءة، فهي تسمّى كذلك عمليّة (الترميز) وهي تتضمّن تطبيقات لمعاملات ومعادلات رياضيّة على نص الكتروني ينتج عنه مفتاح تشفير يجعل المعلومات غير قابلة لفكّ تشفيرها من قبل أيّ شخص لا يملك مفتاح فكّ التّشفير المناسب، للتوسّع راجع: محمّد سعيد إسماعيل، مرجع سابق، ص ص٢٦٠-٢٦٢. وأيضاً راجع: عصام عبد الجبّار سعد، الإثبات في قانون المعاملات الالكترونيّة وقانون المعاملات المدنيّة والتجاريّة، ص٢١، متاح في:

www.ita.gov.om/ITAPortal_AR/Data/ImgGallery/FID200812383916827/.doc، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٢/٧/١٦.

[٢١٦] محمّد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم الالكتروني -الوسائل الالكترونية لفض المنازعات – الوساطة والتوفيق – التحكيم – المفاوضات المباشرة، مرجع سابق، ص٦١.

٣) عرض نظام التّحكيم الالكتروني على موقع خاص بالمركز أو الهيئة مع بيان الإجراءات والخطوات المتّبعة لسير عمليّة التحكيم وكيفيّة تداول الوثائق والبيانات عبر شبكة الانترنت.

٤) توفير نظام الكتروني قادر على تخزين البيانات المتبادلة على الخط، مع إمكانيّة تعديل واسترجاع أيّ منها.

٥) إعطاء المُحكّمين دورات خاصة عن كيفيّة تسيير عمليّة التّحكيم الالكتروني وتطوير قدرات التّحليل لديهم بما يتلاءم وعمليّة التّحكيم، حيث إنّ هذا النّوع من التّحكيم كونه يتمّ بوسائل الكترونيّة فإنّه يحتاج إلى كفاءة عالية لاستخدامه، وبالتّالي لابدّ من تدريب المُحكّمين حتّى يتعاملوا بشكل ملائم في البيئة الالكترونيّة.

يتّضح من تفصيل المزايا أعلاه، الأهميّة القصوى للتّحكيم الالكتروني كوسيلة فعّالة لفضّ المنازعات، إلّا أنّ ذلك لا يعني خلوّه من بعض السلبيات والعيوب الّتي تشوب العمليّة ككل والّتي يمكن ردّها في مجملها إلى طبيعة الوسط الّذي يجري فيه هذا التّحكيم، وهذا ما سيتمّ التعرّض له في الفقرة الآتيّة.

ثانياً-عيوب اللّجوء إلى التّحكيم الالكتروني:

إذا كان التّحكيم الالكتروني يحقّق بعض المزايا الّتي تدفع الأطراف إلى اللّجوء إليه لحلّ منازعاتهم، فإنّه لا يخلو من بعض العيوب الّتي تشكّك في مدى جدواه وفعاليته، وتجعل المتعاملين في مجال التّجارة الالكترونيّة يحجمون عن تبنيه كطريق لوضع حدّ لمنازعاتهم، وتتمثّل هذه العيوب في:

١- الخوف من عدم السريّة:

يعدّ الحفاظ على سريّة المنازعة والفصل فيها أحد الدّوافع المهمّة للّجوء إلى التّحكيم التّقليدي كبديل عن القضاء الّذي يستند على مبدأ أساسي هو

العلنيّة، والّذي يقضي بصدور أحكامه في جلسات علنيّة مفتوحة للجميع[٢١٧]، هذا ما يتنافى مع مصلحة التّاجر الّذي يسعى إلى المحافظة على أسراره التّجاريّة خشية استغلالها من قبل المنافسين[٢١٨].

وإذا كان الأمر يصدق على التّحكيم التّقليدي، فإنّ التّحكيم الالكتروني قد لا يحقّق السريّة المبتغاة بذات النّسبة الّتي يحققّها التّحكيم التّقليدي. ويعود السّبب في ذلك إلى أنّ إجراءات التّحكيم الالكتروني تتمّ عبر الانترنت، هذا الوسط قد يشكّل تهديداً لسريّة التّحكيم من أكثر من جانب، فحصول أطراف النّزاع على الأرقام السريّة (أو كلمة المرور) للدّخول إلى الموقع الخاص بالقضيّة الّتي يجري التّحكيم فيها، وتبادل المستندات مع المُحكّم تستدعي تدخّل أشخاص آخرين لا علاقة لهم بالنّزاع وهذا ما قد يهدّد سريّة التّحكيم[٢١٩].

أيضاً تواجه صفحة الانترنت الّتي تحوي على معلومات الأطراف ومستندات النّزاع في كل لحظة خطر الاختراق، وذلك من طرف ما اصطلح على تسميتهم القراصنة (Hackers)، أو المخرّبين (Crackers)، وهم أشخاص يجوبون الانترنت ويعترضون المعلومات السريّة، وبشكل خاص منها الأرقام السريّة لبطاقات الائتمان، الّتي قد تكون من المعلومات الخاصّة بنزاع معروض على التّحكيم الالكتروني، فإمكانيّة اختراقها تشكّل تهديداً لسريّة التّحكيم والأسرار التّجارية لأطراف النّزاع[٢٢٠].

---

[٢١٧] فيصل محمّد محمّد كمال عبد العزيز، مرجع سابق، ص٨٣٣.

[٢١٨] هبة تامر محمود عبد الله، عقود التّجارة الالكترونيّة (دراسة مقارنة)، بدون رقم الطّبعة، مكتبة زين الحقوقيّة، لبنان،٢٠١١، ص٣٠٢.

[٢١٩] سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص٧٧.

[٢٢٠] محمّد إبراهيم أبو الهيجاء، التّحكيم بواسطة الانترنت، مرجع سابق، ص ص٦٦-٦٧.

ولا مبرّراً لهذا التّخوف، إذ أنّ الجهة الّتي تزوّد الأطراف بكلمة السّر هي نفسها المختصّة بالتّحكيم، ويعتقد بعض الفقهاء أنّ التّحكيم الالكتروني وغيره من الوسائل البديلة لحلّ المنازعات عبر الانترنت لا تتطلّب السريّة إلّا فيما يتمّ تبادله بين الأطراف من تسجيلات واتصالات، وهو ما يتمّ تأمينه بواسطة تكنولوجيا التّشفير[٢٢١]، لكن بالنّسبة للنّزاعات المتعلّقة بأسماء النّطاقات مثلاً، لا توجد حاجة للسريّة بشأنها، بل إنّ نشرها يساهم في تحقيق الشفافيّة وبناء الثّقة في عمليّة التّحكيم الالكتروني، ويبرّر هذا الرأي بأنّ معظم الصفقات الّتي تتمّ عبر الانترنت ذات قيمة ماليّة بسيطة[٢٢٢].

لكن مع تنامي استخدام الانترنت في شتى المجالات، فإنّ صفقات كبيرة يمكن أن تبرم باستخدام الانترنت، وبالتّالي لابدّ من زيادة الحماية للمتعاملين بالإنترنت ومنهم أطراف التّحكيم الالكتروني، عن طريق تطوير تقنيّة التّشفير وإصدار قوانين وإبرام معاهدات دوليّة تمكّن من ملاحقة القراصنة والمخربين كرادع لهم، بالإضافة إلى ابتكار طرق وقائيّة تحول دون القيام بأيّ اختراق.

٢- عدم ملائمة التّشريعات الدّاخليّة والدّوليّة للتّحكيم الالكتروني:

يتعذّر على التّحكيم الالكتروني في كثير من الأحيان استيفاء الشّكليات والشّروط الّتي تتطلّبها التّشريعات الوطنيّة والدوليّة، الّتي وضعت أصلاً لحكم المعاملات التّجاريّة التّقليديّة الماديّة ذات الطّابع الملموس، هذا ما يؤدّي في

---

[٢٢١] عصام عبد الفتّاح مطر، التّجارة الالكترونيّة في التّشريعات العربيّة والأجنبيّة، مرجع سابق، ص٣٠٠.

[222] Philippe Gilliéron: ibid , P. 15.

كثير من الحالات إلى عدم فعاليّة التّحكيم الالكتروني لتعذّر توفّر الشّكليات التّقليديّة الّتي تضفي عليه الشّرعيّة والاعتراف بحكم التّحكيم الالكتروني[٢٢٣].

وأيضاً رغم التطوّر الّذي تعرفه التّجارة الالكترونيّة الدّوليّة إلّا أنّها تفتقر إلى نظام قانوني خاص بها على المستوى الدّولي، الأمر الّذي يعني بقاءها محكومة بالقوانين الوطنيّة المختلفة والمتعارضة في كثير من الأحيان والّتي تريد أن تخضع منازعات التّجارة الالكترونيّة إلى الطّرق التّقليديّة لحلّ المنازعات كالتّحكيم التّقليدي، الّذي تعدّ أحكامه ومبادئه متناقضة مع الطّبيعة الرّقميّة لعالم التّجارة الالكترونيّة[٢٢٤].

ولتلافي ذلك يتوجّب أن يتدخّل المشرّع في الدول على اختلافها لإقرار قواعد جديدة أو لتعديل القواعد القانونيّة النّافذة بما ينسجم مع خصوصيّة التّحكيم الالكتروني مثلما فعل بشأن القواعد الّتي تحكم التّعامل الالكتروني.

٣- عدم التزام المحكّم بتطبيق القوانين المتعلّقة بالنّظام العام:

لا يخفى مدى الخطورة الّتي ينطوي عليها هذا الأمر، وذلك نظراً إلى أنّ قواعد هذه القوانين هي قواعد آمرة تمسّ بشكل خاص المصالح الأساسيّة الاقتصاديّة والسياسيّة والاجتماعيّة الّتي يقوم عليها كيان المجتمع، وهي مصالح ترجّح على كلّ مصلحة فرديّة[٢٢٥].

---

[٢٢٣] خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ص٢٥٤-٢٥٥. وراجع أيضاً: القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (Uncitral)، المادة السابعة (الفقرة الأولى).

[٢٢٤] مصلح أحمد الطّراونة ونور حمد الحجايا، "التّحكيم الالكتروني"، مرجع سابق، ص ص٢٢٠-٢٢١.

[٢٢٥] سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص٧٩.

وكثيراً ما يخشى الأطراف – لاسيما الضّعفاء منهم –اللّجوء إلى التّحكيم بصفة عامّة، والتّحكيم الالكتروني بصفة خاصّة، وذلك بسبب الخشية من عدم تطبيق القواعد الآمرة الحمائيّة المنصوص عليها في القانون الوطني، فعلى سبيل المثال لو كان أحد أطراف النّزاع مستهلكاً وصدر حكم التّحكيم الفاصل للنّزاع دون مراعاة أحكام قانون المستهلك الوطني، لكان هذا الحكم عرضة للبطلان واستحال تنفيذه على أرض الواقع[٢٢٦].

وكذلك عند اختيار القانون الواجب التّطبيق غير قانون المستهلك الوطني ليحكم النّزاع، فإن المُحكّم لن يطبّق هذه القواعد الحمائيّة المنصوص عليها في قانون المستهلك الوطني لأنّه لا يطبّق إلّا القانون المختار، وذلك لأنّه ليس قاضياً فلا يلتزم بتطبيق القواعد الآمرة، حتّى في الدّولة الّتي يوجد فيها مقرّ محكمة التّحكيم.

لذا فقد عارض كثيرون اللّجوء للتّحكيم بصفة عامّة والتّحكيم الالكتروني بصفة خاصّة؛ لأنّ حماية الطّرف الضّعيف تكون دائماً من خلال القواعد الآمرة الّتي يضعها مشرّعون في الدّولة لحماية طائفة خاصة أو مصالح جماعيّة، ولا يهتمّ المُحكّم إلّا بحلّ النّزاع بين الأطراف دون النّظر إلى مصالح السياسة التّشريعية العليا للدّول.

وإزاء هذا الانتقاد، دافع آخرون[٢٢٧] عن التّحكيم سواء الالكتروني أو التّقليدي مؤكّدين جوانب تطبيقيّة وعمليّة وقانونيّة يراعيها المُحكّم عند نظر منازعات التّجارة الالكترونيّة، ومنها:

---

[٢٢٦] عصام عبد الفتّاح مطر، التّحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص٦٠.

[٢٢٧] نبيل زيد سليمان مقابلة، التّحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص٥.

١) إنّ المُحكّم لا يهمل المصلحة العامّة، ولكن على العكس تماماً يأخذ في اعتباره القواعد الآمرة الّتي تنصّ عليها التّشريعات الوطنيّة، خاصّة عند نظر منازعات يكون أحد أطرافها مستهلكاً، وقد يطبّق قواعد تحقّق مصالح أكبر من تلك الّتي نص عليها التّشريع الوطني، تكون موجودة في قانون الطّرف الآخر أو من طبيعة الأعراف التّجاريّة وفقاً لطائفة معيّنة من طوائف التّجارة.

٢) إنّ المُحكّم يهدف إلى تحقيق مصالح وأهداف المجتمع الدّولي، والوسائل الّتي يمكن له استعمالها لاحترام وحماية مصالح الطّرف الضّعيف أو المستهلكين تكون أكثر من تلك الممنوحة للقاضي الوطني، حيث يمكن للمُحكّم أن يختار ضمن عدة قوانين القانون الّذي يحقّق الأهداف الحمائيّة للطّرف الضّعيف أو المستهلك.

٤- التّفاوت في تكنولوجيا الاتّصالات بين الدّول (الفجوة الرقميّة[٢٢٨]):

أحد أهمّ العوائق الرئيسيّة للتّحكيم الالكتروني يكمن في وجود الفجوة الرقميّة بين الدّول النّاشئة في استخدام التّكنولوجيا والدّول المتقدّمة[٢٢٩]، بل إنّ هذا التّفاوت يكون أيضاً في داخل الدّول المتقدّمة ذاتها، فالأشخاص الّذين يعيشون في المناطق النّائية والريفيّة في كثير من الأحيان لا يحصلون على مستوى مناسب للاتصالات السلكيّة واللّاسلكيّة للوصول إلى حزمة التردّد العالية الّتي تلزم لفعاليّة استخدام الانترنت لهذه الأنواع من الخدمات. حيث يؤثّر ذلك على

---

[٢٢٨] «هي عبارة عن فجوة بين من لديهم الإمكانيّات لاستخدام الحاسوب ومن هم أقلّ حظّاً من هذه النّاحيّة». للتوسّع راجع: طلال أبو غزالة، أهميّة العلامات التّجاريّة لجسر الفجوة الرقميّة، الجمعيّة الدّوليّة للملكيّة الفكريّة (INTA)، الاجتماع السّنوي الخامس والعشرون بعد المائة لـ (INTA) للأمم المتّحدة، ص٧، متاح في: www.tagorg.com/download_file.aspx?file_id=127، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٢/٥/١٢.

[٢٢٩] حنان بادي مليكه، النّظام القانوني للمتجر الافتراضي «دراسة مقارنة»، مرجع سابق، ص٢٩٨. وراجع أيضاً: أحمد صالح مخلوف، مرجع سابق، ص٩٣.

حقّ المواجهة والاستماع والاستجابة لعروض الطّرف الآخر وهو ما يكون له تأثير على نزاهة الأدلّة وبالتّالي الحرمان من محاكمة عادلة[٢٣٠].

هذا بالإضافة إلى الحواجز اللّغويّة حيث إنّ عدد قليل من مراكز التّحكيم الالكتروني تولي اهتمام كافٍ لمشكلة الاختلافات الثّقافيّة واللّغويّة. وفي الوقت الحاضر، فإنّ معظم هذه المراكز تعتمد اللّغة الإنكليزيّة فقط، وعدد قليل جداً منها يوفّر خدمة ثنائيّة اللّغة أو متعدّدة اللّغات[٢٣١].

٥- **الأهليّة:**

اشترطت سائر أنظمة وتشريعات التّحكيم وجوب توافر الأهليّة القانونيّة في كلّ من فريقي النّزاع والمُحكّمين. وبالطّبع فإنّ مسألة بحث الأهليّة بالنّسبة للمُحكّمين لا ضرورة لها؛ إذ تتمّ العمليّة التّحكيمية عموماً عن طريق الانترنت بواسطة مراكز كبرى تحرص على الدّقة في شتّى الجّوانب وخصوصاً الأمور الأساسيّة فيها، ويبقى مجال الحديث والبحث في الأهليّة القانونيّة لطرفي النّزاع، وحيث أنّه على فرض عدم توافر الأهليّة لطرفي النّزاع فإنّ اتفاق التحكيم يكون باطل لنقص أو انعدام أهليّة أحد أطراف النّزاع عند توقيعه وما يترتّب عليه من بطلان لحكم التّحكيم الصّادر في المنازعة التّجاريّة.

وبما أنّ التّحكيم الالكتروني يتمتّع بخصوصية كون هذا التّعبير يتمّ عن بعد عبر شبكات الاتّصالات الالكترونيّة، فإنّه قد يصعب على أحد طرفي التّعاقد التّحقق من أهليّة المتعاقد الآخر، ويقصد بالأهليّة هنا أمرين هما: ثبوت صفة المتعاقد الشّخصيّة أو الوظيفيّة الّتي تعاقد على أساسها، ثمّ ثبوت كمال

---

[٢٣٠] محمّد عبد العزيز منسي، اتفاق التّحكيم في منازعات التّجارة الالكترونيّة، الطّبعة الأولى، مكتبة الفلّاح للنّشر والتّوزيع، الكويت، ٢٠١١، ص٣٢.

[٢٣١] محمّد أمين الرّومي، مرجع سابق، ص٩٠.

أهليته على النّحو الّذي يتطلّبه القانون، وقد يترتّب على هذا البعد المكاني بين أطراف المعاملات الالكترونيّة عدم معرفة كافّة المعلومات الأساسيّة عن بعضهما، كما أنّه من الممكن أن يكون الموقع الالكتروني الّذي يتعامل معه المتعاقد هو موقع وهمي، كما إنّه من السهولة قيام أيّ شخص بانتحال صفة شخص آخر أو سرقة بياناته الالكترونيّة وإبرام العقود باسمه.

ويمكن التّغلب على هذه المشكلة بعمل تصميم بذات الموقع بشكل يلزم الطّرف الّذي ينوي الاتفاق لإحالة نزاعه لإحدى مراكز التّحكيم الالكتروني بالكشف عن هويته والإفصاح عن عمره، على أنّه إذا أغفل تحديد ذلك لا يسمح له بالمضي أو استكمال اتفاقه مما يضفي نوع من المصداقيّة أمام طرفي النّزاع ويبعده عن شبهة البطلان[٢٣٢].

٦- إثارة بعض القيود الشّكليّة والإجرائيّة:

تثور في مسألة التّحكيم الالكتروني مسألة هامّة وهي مكان التّحكيم. فلا يخفى أنّ بعض قواعد نظم التّحكيم القائمة يرتبط تطبيقها بتركيز التّحكيم تركيزاً مكانيّاً فيما يتعلّق بمكان التّحكيم ذاته أو فيما يتعلّق بمكان صدور الحكم التّحكيمي. وفي مجال التّحكيم الالكتروني فمكان التّحكيم يظلّ غير محدد، مما يتطلّب تدخّلاً تشريعيّاً لحلّ هذا الإشكال.

كما تختلف التّشريعات فيما يتعلّق بصلاحيّة الكتابة الالكترونيّة لتسوية المنازعات، وفيما يشترط لاعتبار الحكم التحكيمي، أي أن يكون مطبوعاً على ورق أم أنّ الكتابة الالكترونيّة تكفي.

---

[٢٣٢] عصام عبد الفتّاح مطر، التّحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص٥٦.

ومن مجمل ما تقدّم عرضه، يتّضح جليّاً أنّ التّجارة الالكترونيّة هي سوق كبير يتمّ إبرام الصّفقات فيها بطريقة الكترونيّة، وتتنوع وتتعدّد المنتجات الموجودة بداخلها. ويعدّ التّحكيم الالكتروني هو أحد أهمّ المنتجات، ومادام أنّ هذا الأخير منتج فإنّه يخضع عندئذ لقوى العرض والطّلب، إذ يتمثّل الطّلب في حلّ المنازعات الّتي تنشأ عن تنفيذ العقود الالكترونيّة، كما أنّ للمنتج مزايا وعيوب إذ تكون الأولى واضحة وعلى الأغلب الثّانية خفيّة، وهما معاً يعتبران نقطتان في بحر عميق لا يمكن حصرهما.

بعد أن تمّ استعراض أهميّة اللّجوء إلى التّحكيم الالكتروني وتوضيح مزاياه وعيوبه، لابدّ من تحديد مقومات اتفاق التّحكيم الالكتروني بوصفه طريقة اللّجوء إلى التّحكيم الالكتروني.

المطلب الثّاني

مقومات اتّفاق التّحكيم الالكتروني

يكون اللّجوء للتّحكيم الالكتروني، كما هو الحال في التّحكيم التّقليدي، إمّا بواسطة شرط تحكيم يتمّ وضعه في العقد المبرم بين الطّرفين وذلك قبل نشوب النّزاع وهو ما يشكّل الطّريق المفضّل من جانب المتعاملين في مجال التّجارة الالكترونيّة، وإمّا بواسطة اتفاق يبرم بينهما بعد نشوب النّزاع. ولمعالجة العقبات القانونيّة الّتي يثيرها اتفاق التّحكيم الالكتروني، من الضّروري التعرّف على الملامح الأساسية لاتفاق التّحكيم الالكتروني.

ويعدّ اتفاق التّحكيم الالكتروني هو الخطوة الأولى في التّحكيم الالكتروني وأساس قيامه، ولا يختلف عن اتفاق التّحكيم التّقليدي سوى أنّه يتمّ عن طريق وسائط الكترونيّة عبر شبكة الاتصالات الدّوليّة، لذلك يعني تسويّة المنازعات والخلافات عبر شبكة الانترنت دون حاجة إلى التواجد المادّي للأطراف أثناء عمليّة التّحكيم[٢٣٣]، الأمر الّذي أثار إشكاليّات قانونيّة عديدة من حيث إمكانيّة تطبيق القواعد القانونيّة الخاصّة باتفاق التّحكيم بصيغته التّقليديّة على اتفاق التّحكيم الالكتروني من حيث توفّر الشّروط الشّكليّة والموضوعيّة اللّازمة لصحّته[٢٣٤].

---

[٢٣٣] خالد ممدوح إبراهيم، التّحكيم الالكتروني في عقود التّجارة الدّوليّة، مرجع سابق، ص٢٧٨.

[٢٣٤] محمّد إبراهيم موسى، سندات الشّحن الالكترونيّة بين الواقع والمأمول، بدون رقم الطّبعة، دار الجّامعة الجديدة للنّشر، مصر، ٢٠٠٥، ص ص١٨٨-١٨٩. وكذلك: آلاء يعقوب النّعيمي، مرجع سابق، ص٩٨٧.

الفرع الأوّل

الملامح الأساسيّة لاتفاق التّحكيم الالكتروني

سيتمّ التّطرّق في هذا الفرع لتعريف اتفاق التّحكيم الالكتروني وطبيعته القانونيّة وبيان صوره ومن ثمّ التعرّف على طبيعة استقلال شرط اتفاق التّحكيم الالكتروني على التوالي:

أوّلاً- تعريف اتفاق التّحكيم الالكتروني:

احتلّ التّحكيم التّجاري مكانة خاصّة باعتباره عدالة اتفاقيّة وظاهرة مهمّة وأصليّة في مجال العلاقات الاقتصاديّة، يلجأ إليها أطراف النّزاع بمحض إرادتهم لحلّ المنازعات النّاشئة أو الّتي قد تنشأ عن العقد القائم بينهما، بموجب اتفاق التّحكيم، الّذي يعرّفه قانون الأونسيترال النّموذجي للتّحكيم التّجاري الدّولي لعام ١٩٨٥ في المادّة (١/٧) بأنّه: «اتفاق بين طرفين على أن يحيلا إلى التّحكيم جميع أو بعض ما نشأ أو ما قد ينشأ بينهما من نزاعات بشأن علاقة قانونيّة محدّدة، سواء كانت تعاقديّة أم غير تعاقديّة»[٢٣٥]، وهو ذات المعنى الّتي سارت عليه العديد من التّشريعات[٢٣٦]، منها التّشريع السّوري من خلال فحوى المادّة (١) من قانون التّحكيم السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨، والّتي تنصّ على أنّه: «اتفاق طرفي النّزاع على اللّجوء للتّحكيم للفصل في كل أو بعض المنازعات الّتي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونيّة معيّنة

---

[٢٣٥] قانون الأونسيترال النّموذجي للتّحكيم التّجاري الدّولي لعام ١٩٨٥ مع التّعديلات الّتي اعتمدت في عام ٢٠٠٦، بقرار الجمعيّة العامّة رقم ٣٣/٦١ الموافق لـ ٢٠٠٦/١٢/٤، منشورات الأمم المتّحدة، رقم A.080.V.4، ص٥. متوفّر على الموقع: www.uncitral.org

[٢٣٦] لمزيد من التّعاريف التّشريعيّة لاتفاق التّحكيم انظر: حمزة أحمد حدّاد، التّحكيم في القوانين العربيّة (قوانين الإمارات والبحرين والسعوديّة والعراق وقطر والكويت ومصر...)، الجزء الأول، بدون رقم الطّبعة، منشورات الحلبي الحقوقيّة، لبنان، ٢٠٠٧.

عقديّة كانت أم غير عقديّة» ويجوز أن يكون اتفاق التّحكيم في شكل شرط تحكيم وارد في عقد أو في شكل اتفاق منفصل.

كما يعرّف بعض الفقه[٢٣٧] اتفاق التّحكيم بأنّه: «ذلك الاتفاق الّذي بمقتضاه يتعهّد الأطراف بأن يتمّ الفصل في المنازعات النّاشئة بينهم أو المحتمل نشوئها من خلال التّحكيم».

ونظراً لحداثة ظهور التّحكيم الالكتروني، فإنّه لا يوجد تعريف موحّد لاتفاق التّحكيم الالكتروني، فقد اختلف الفقه في تعريفه فمنهم[٢٣٨]من ذهب إلى أنّ: «مصطلح اتفاق التّحكيم الالكتروني له معنيان: ١-أنّ أطراف النّزاع اتفقوا على تسويّة نزاعهم عن طريق وسائل التّحكيم التّقليديّة، ولكن التوصّل لاتفاق التّحكيم إنّما تمّ عن طريق الوسائل الالكترونيّة. ٢-أنّ أطراف النّزاع اتّفقوا على اللّجوء للتّحكيم لحلّ خلافاتهم عن طريق استخدام وسائل التقنيّة الحديثة، وأنّ هذا الاتفاق يمكن إبرامه إمّا من خلال نسخةٍ ورقيّة، أو عن طريق شبكة الانترنت».

ومنهم[٢٣٩] من عرّفه بأنّه «هو الاتفاق الّذي بموجبه يحيل أطرافه النّزاع الّذي نشب بينهما إلى مُحكّم أو محكمة فضائيّة أو قاضي افتراضي بوسائل الكترونيّة "رسالة بيانات" ويصدر الحكم ويبلّغ إلى الأطراف بذات الوسيلة الالكترونيّة».

---

[٢٣٧] حفيظة الحدّاد، الاتّجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التّحكيم، بدون رقم الطّبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندريّة، ١٩٩٨، ص١٣.

[٢٣٨] عِمَاد الدّين المُحمّد، مرجع سابق، ص ١٠٤١.

[٢٣٩] سمير برهان، مرجع سابق، ص٧.

ومنهم[٢٤٠] من عرّفه بأنّه «اتجاه إرادة طرفين على اللّجوء إلى التّحكيم لتسوية كلّ أو بعض المنازعات الّتي نشأت أو قد تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونيّة معيّنة عقديّة أو غير عقديّة عبر وسائل الاتّصال الالكترونيّة».

إلّا أنّ أغلب الفقه[٢٤١] – ويمكن تأييد هذا الرأي– عرّفه بأنّه: «العقد الّذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة اتصالات دوليّة باستخدام التّبادل الالكتروني للبيانات، وبقصد أن يحيلا إلى التّحكيم جميع أو بعض المنازعات الّتي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونيّة محدّدة تعاقديّة كانت أو غير تعاقديّة».

بدراسة التّعاريف السّابقة بجملتها يلاحظ أنّها تتناول بالتّحديد مفهوم اتفاق التّحكيم – تقليديّاً كان أو الكترونيّاً– على النّحو الّذي تتّضح معه ماهيّته. كما أنّها تحدّد في ذات الوقت الصّور الّتي يمكن أن يتمّ بها هذا الاتفاق.

ثانيّاً– الطّبيعة القانونيّة لاتفاق التّحكيم الالكتروني:

اتفاق التّحكيم التّجاري هو اتفاق يدخل في إطار القانون الخاص يهدف إلى إحداث أثر قانوني معيّن يتمثّل بإنشاء التزام على عاتق أطرافه بإحالة النّزاع الّذي يثار بينهما إلى التّحكيم. ويعتبر اتفاق التّحكيم بهذا المفهوم عقداً، وبذلك تتحدّد طبيعته القانونيّة من حيث أنّه تصرّف قانوني يصدر عن إرادتين أو أكثر. ولا يمكن اعتباره عملاً إجرائيّاً على الرّغم من أنّه يعدّ الخطوة الأولى

---

[٢٤٠] عمر فارس، التحكيم في عقود التجارة الالكترونية، ورقة عمل مقدمة للدورة الأولى لتأهيل المحكّم الدولي التي ينظمها المركز السوري للتحكيم التجاري المحلي والدولي بالتعاون مع فرع نقابة المحامين في طرطوس والغرفة الملاحية في طرطوس بعنوان (التحكيم الدولي لتلبية مقتضيات التجارة الدولية) في الفترة من ١٨ / ١١ / ٢٠٠٩ ولغاية ٢١ / ١١ / ٢٠٠٩، متاح على الموقع: http://www.arabianus.com//index.php، تمّ الاطلاع عليها بتاريخ ٢٠١٤/٧/٢٤.

[٢٤١] إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص٢٠٣.

في طرح النّزاع على التّحكيم؛ فعدم إجرائيّة اتفاق التّحكيم ترجع إلى أنّ إبرامه يتمّ قبل بدء الخصومة فلا يعدّ بذلك عنصراً من عناصرها بالشّكل الّذي يأخذ معه طبيعة أعمال الخصومة الّتي تعدّ بمجملها أعمالاً إجرائيّة[٢٤٢]. ويترتّب على تكييف اتفاق التّحكيم على أنّه تصرّف قانوني لا عمل إجرائي؛ سريان الأحكام الّتي تسري على التّصرفات القانونيّة وليس تلك الّتي تسري على الأعمال الإجرائيّة.

ولا تختلف طبيعة اتفاق التّحكيم الالكتروني من هذه النّاحية عن طبيعة اتفاق التّحكيم بصورة عامّة. فاتفاق التّحكيم الالكتروني يعدّ بدوره تصرّفاً قانونيّاً من جانبين. إلّا أنّ ما يميّزه هو أنّه يبرم عبر وسيلة الكترونيّة. فهو لذلك يعدّ عقداً الكترونيّاً.

إلّا أنّ اتفاق التّحكيم – تقليديّاً كان أو الكترونيّاً– وإن كان تصرّفاً قانونيّاً وعقداً مستقلّاً عن خصومة التّحكيم، إلّا أنّ هذا لا يعني نفي أيّ رابطة بينهما. فالخصومة الّتي تعني إجراءات التّحكيم، لا تتحرّك إلّا إذا تمّ طرح النّزاع على التّحكيم بموجب اتفاق التّحكيم. وهذا يعني أنّ اتفاق التّحكيم مرتبط بعلاقة قانونيّة أخرى تسبقه أو تعاصره في الوجود. فالهدف من اتفاق التّحكيم هو تحديد الوسيلة الّتي يُفضّ بها النّزاع الّذي يثار في إطار هذه العلاقة القانونيّة.

والتّساؤل الّذي يثار بهذا الصّدد هو هل من اللّازم قانوناً – في ظل الارتباط بين اتفاق التّحكيم و العلاقة القانونيّة القائمة بين طرفيه – أن يَرد اتفاق التّحكيم في إطار هذه العلاقة القانونيّة؟ فإذا كانت هذه العلاقة القانونيّة عقداً يربط بين الطّرفين، فهل ينبغي أن يكون اتفاق التّحكيم بنداً وارداً في ذات العقد؟

---

[٢٤٢] أحمد صالح مخلوف، مرجع سابق، ص٥٦.

يتمّ الإجابة على هذا التّساؤل بالنفي. وذلك لإمكانيّة اتخاذ اتفاق التّحكيم أكثر من صيغة واحدة، وهذا ما سيتم بيانه في الآتي.

ثالثاً- صور اتفاق التّحكيم الالكتروني:

لا يشترط القانون ألّا يخرج اتفاق التّحكيم عن إطار العلاقة القانونيّة بين الطّرفين وأن يكون بالضّرورة معاصراً لها. فاتفاق التّحكيم يمكن أن يتّخذ واحدة من الصّور الآتيّة[٢٤٣]:

١- **شرط التّحكيم:** يُعرّف بأنّه الشّرط الّذي يرد في العقد بإحالة المنازعات المستقبليّة حول ذلك العقد إلى التّحكيم[٢٤٤]، ويستوي أن يرد هذا الشّرط في أيّ مكان من العقد (بدايته أو نهايته) أو أيّ مكان آخر بينهما.

وفي هذه الصّورة يكون اتفاق التّحكيم سابقاً على قيام النّزاع. فلا ينتظر أطراف العلاقة القانونيّة نشوب النّزاع بينهما لتحديد الوسيلة الّتي يعتمدانها لحلّه بل يتّخذان القرار بشكل مسبق، فيتّفق الأطراف على إخضاع النّزاع الّذي قد ينشأ بينهم مستقبلاً بسبب تلك العلاقة إلى التّحكيم. ويتمّ الإشارة إليه بإحدى طريقتين، إمّا بإدراج اتفاق التّحكيم ابتداءً كبند في العقد الأصلي عند إبرامه بين الطّرفين، أو أن يكون الاتفاق على التّحكيم لاحقاً على العقد فيأتي اتفاق التّحكيم مستقلّاً عنه. فالعبرة في هذه الصّورة من صور اتفاق التّحكيم هي أن يتمّ الاتفاق على التّحكيم قبل قيام النّزاع، وفيما عدا ذلك يستوي أن يأتي اتفاق التّحكيم كبند في العقد نفسه أو يأتي مستقلّاً عنه. وعادةً ما يرد الشّرط بصيغة مقتضبة تتضمّن فقط الإحالة للتّحكيم، كالقول مثلاً أنّ أيّ خلاف أو نزاع بين طرفي العقد يحال إلى التّحكيم، وإذا كان التّحكيم مؤسّسيّاً فقد جرت العادة أن

---

[٢٤٣] حمزة أحمد حدّاد، مرجع سابق، ص ص٩٠-٩٢.

[٢٤٤] خالد ممدوح إبراهيم، التّحكيم الالكتروني في عقود التّجارة الدّوليّة، مرجع سابق، ص٢٧٥.

تضع مؤسّسة التّحكيم المعنيّة صيغة ينصح الأطراف بإدراجها في عقدهم إذا رغبوا بإحالة نزاعهم إلى تلك المؤسّسة[٢٤٥]، وفي هذه الحالة تتّبع قواعد المؤسّسة في إجراءات وإدارة التّحكيم بما في ذلك تعيين المُحكّمين[٢٤٦].

ويجري العمل في الولايات المتّحدة الأمريكيّة على النصّ على شرط التّحكيم الالكتروني في مدوّنات السّلوك المرتبطة بالشّهادات الالكترونيّة (والّتي تسمّى أيضاً بعلامات الثّقة أو بأختام الجودة). وتأخذ هذه الشّهادات الالكترونيّة شكل وضع علامة مميّزة للموقع الالكتروني التّجاري، وهي تعني مطابقة الموقع لنموذج معدّ سلفاً. هذا النّموذج هو عبارة عن مدوّنة سلوك تعلّق تسليم هذه الشّهادات الالكترونيّة بضرورة أن تتضمّن العقود المبرمة بين الموقع التّجاري وبين عملاءه على شروط بموجبها يتمّ حلّ المنازعات الّتي تنشأ عن تنفيذ هذه العقود بالرّجوع إلى أحد طرق حلّ المنازعات بطريقة الكترونيّة[٢٤٧].

وغالباً ما تقترح التّنظيمات الذاتيّة للتّحكيم الالكتروني نموذجاً لشرط التّحكيم تؤكّد فيه الطّابع الرّضائي للتّحكيم واللّغة الّتي تتمّ وفقاً لها إجراءاته، وكذلك الطّابع النّهائي للقرار التّحكيمي[٢٤٨].

٢ – **مشارطة التّحكيم:** تُعرف بأنّها الاتفاق الّذي يبرمه طرفا العقد الأصلي بعد وقوع النّزاع الخاص بذلك العقد، ويحال بموجبه نزاعهما إلى التّحكيم، ومثال ذلك أن يبرم الطّرفان عقدهما دون أن يتضمّن شرط تحكيم لتسوية المنازعات

---

[٢٤٥] نماذج باللّغة العربيّة تقترحها منظّمة الويبو على الموقع التّالي:
http://www.wipo.int/amc/en/center/publications/index.html

[٢٤٦] خالد ممدوح إبراهيم، التّحكيم الالكتروني في عقود التّجارة الدّوليّة، مرجع سابق، ص٢٧٦.

[247] Thomas Schultz, Online dispute resolution (ODR): resolution des litiges et ius numericum, Revue interdisciplinaire d'études juridiques, vol. 48, 2002, p.5, disponible sur le site internet: http://www.online.adr.org/SCHULTZ-ODR-RIEJ-site.pdf

[٢٤٨] متاح على الموقع: http://www.cybertribunal.org.

بينهما، وفي مرحلة لاحقة يعرض أحدهما على الآخر تسوية أيّة منازعات مستقبليّة ناشئة عن العقد أو تتعلّق به إلى هيئة التّحكيم[٢٤٩].

فاتفاق التّحكيم في هذه الحالة يكون تالياً لقيام النّزاع. وهذا يعني أن اتفاق التّحكيم في هذه الصّورة يكون اتفاقاً لاحقاً ومستقلّاً عن العقد الأصلي بين الطّرفين.

ويلحق بمشارطة التّحكيم، الاتفاق على التّحكيم أمام المحكمة. ففي هذا الفرض كما هو الحال في المشارطة يتمّ الاتفاق على التّحكيم بعد قيام النّزاع وعرضه على القضاء ولكن قبل الفصل فيه. ومثل هذا الاتفاق يدوّن في محضر المحكمة وتدوينه هذا يقوم مقام وثيقة التّحكيم[٢٥٠].

فالفرق بين شرط التّحكيم ومشارطة التّحكيم هو أنّ شرط التّحكيم يتمّ إبرامه قبل حصول أيّ نزاع، أمّا مشارطة التّحكيم فيتمّ إبرامها بعد نشوب النّزاع أو قيامه بين الأطراف، فالفرق بين النّوعين واضح فالأوّل يتعلّق بنزاع سيولد أمّا الثّاني فيتعلّق بنزاع ولد بالفعل[٢٥١].

ومن النّاحية العمليّة، تبدأ مشارطة التّحكيم بحيثيات تتعلّق بالنّزاع وطبيعته، ومن ثمّ الإشارة إلى اتفاق الطّرفين على إحالته للتّحكيم مع بيان أسماء المُحكّمين.

---

[٢٤٩] ناصر ناجي محمّد جمعان، شرط التّحكيم في العقود التّجاريّة (دراسة مقارنة)، بدون رقم الطّبعة، دار الفتح، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٧٠.

[٢٥٠] آلاء يعقوب النّعيمي، مرجع سابق، ص٩٩٢.

[٢٥١] محسن شفيق، التّحكيم التّجاري الدّولي (دراسة في قانون التّجارة الدّوليّة)، بدون رقم الطّبعة، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ١٩٩٧، ص١٧١.

وعلى الرّغم أنّ بعض الفقه[٢٥٢]لا يرى فائدة عمليّة من التّفرقة بين شرط التّحكيم ومشارطة التّحكيم، وعلى هذا النّهج سارت العديد من القوانين والمعاهدات الدّوليّة وأبرزها معاهدة نيويورك ومعاهدة جنيف، إلّا أنّ هذه التّفرقة تُعزى إلى أنّ بعض قوانين التّحكيم خاصة العربيّة تتطلّب في مشارطة التّحكيم تحديد طبيعة النّزاع الّذي وقع فعلاً تحت طائلة بطلان الاتفاق، بخلاف شرط التّحكيم الّذي يتعلّق بنزاع مستقبلي، ومن الأمثلة على ذلك قانون التّحكيم السّوري والمصري[٢٥٣]. ويعتقد أنّ هذا لا يعني ضرورة بيان تفصيلات النّزاع، وإنّما يكفي ذكره بشكل إجمالي.

لكن قد يرد الاتفاق على التّحكيم عن طريق الإحالة في العقد الأصلي إلى وثيقة يتمّ اللّجوء بموجب بند فيها إلى التّحكيم، فما هي مشروعيّة اتفاق التّحكيم في هذه الحالة؟

٣- **التّحكيم بالإحالة:** بموجب هذه الصّورة من اتفاق التّحكيم، يشير الأطراف في العقد الأصلي إلى وثيقة أخرى تتضمّن شرط التّحكيم بقصد تطبيق أحكام هذه الوثيقة على العلاقة التّعاقديّة باعتبارها جزءاً من العقد الأصلي، وغالباً ما يكون هناك ارتباط بين العقد الّذي يتضمّن الإحالة والوثيقة الّتي تتضمّن شرط التّحكيم وتتمّ الإحالة إليها، كأن تكون هذه الوثيقة عبارة عن عقد نموذجي[٢٥٤]

---

[٢٥٢] ناصر ناجي محمّد جمعان، مرجع سابق، ص٧٤.

[٢٥٣] المادّة (١/٧) من قانون التّحكيم السّوري رقم ٤ لعام ٢٠٠٨ تنصّ على أنّه: «١-... كما يجوز أن يتمّ الاتفاق على التّحكيم بصورة لاحقة لقيام النّزاع ولو كان هذا النّزاع معروضاً على القضاء للفصل فيه، وفي هذه الحالة يجب أن يحدّد الاتفاق المسائل الّتي يشملها التّحكيم وإلّا كان الاتفاق باطلاً». يقابلها المادّة (٢/١٠) من قانون التّحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

[٢٥٤] «**العقد النّموذجي:** هو عبارة عن صيغة مكتوبة أعدّت سلفاً من قبل المنظّمات المهنيّة الدّوليّة، متضمّنة مجموعة من الشّروط العامّة الّتي استقرّت في عادات التّجارة الدّوليّة، وتستعمل كنماذج لعقود يتمّ إبرامها في المستقبل بحيث تهدف بالدّرجة الأولى إلى توفير الوقت والجّهد والنّفقات في إعداد العقود المشابهة، فبمجرّد ملء بعض البيانات في الوثيقة المعدّة سابقاً وتوقيع الأطراف عليها ينعقد العقد»، انظر: سهى نمر الشّنطي،

فيشير إليه الأطراف عند إبرامهم العقد[٢٥٥]. ويشترط أن تكون الإحالة واضحة في اعتبار أنّ هذا الشّرط جزء من العقد[٢٥٦]. هذا ما أكّدته المادّة (٦/٧) من قانون الأونسيترال النّموذجي للتّحكيم التّجاري الدّولي لعام ١٩٨٥ مع التّعديلات الّتي اعتمدت سنة ٢٠٠٦ بنصّها على: «تشكّل الإشارة في العقد إلى أيّ مستند يتضمن بنداً تحكيميّاً اتفاق تحكيم مكتوب، شريطة أن تكون الإشارة على نحو يجعل ذلك البند جزءاً من العقد»[٢٥٧]، كما ورد في نصّ المادّة (٢/٧) من قانون التّحكيم السّوري بأنّه « يعتبر اتفاقاً على التّحكيم كلّ إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمّن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشّرط جزءاً من العقد»، كما أنّه استناداً إلى القواعد العامّة الّتي تنصبّ كلّها في مبدأ العقد شريعة المتعاقدين فإنّه لا يوجد ما يحول دون سريان اتفاق التّحكيم بالإحالة[٢٥٨].

يلاحظ أنّ الصّور الثّلاث المتقدّمة للتّحكيم، هي الصّور الّتي يمكن أن يتّخذها التّحكيم التّقليدي والّتي ورد النّص عليها في قوانين التّحكيم الّتي وضعت في الأصل لتنظيم أحكامه. فإذا كان اتفاق التّحكيم الكترونيّاً؛ فإنّ الوثائق

التّنظيم القانوني لاستخدام الشّروط النّموذجيّة في العقود الاستهلاكيّة، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، كليّة الدراسات العليا، فلسطين، ٢٠٠٨، ص٤٢.

[٢٥٥] آلاء يعقوب النّعيمي، مرجع سابق، ص٩٩٢.

[٢٥٦] عصام عبد الفتّاح مطر، التّحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص٧٥.

[٢٥٧] قانون الأونسيترال النّموذجي للتّحكيم التّجاري الدّولي لعام ١٩٨٥ مع التّعديلات الّتي اعتمدت في عام ٢٠٠٦، مرجع سابق، ص٥. متوفّر على الموقع:www.uncitral.org

- «يفترض شرط التّحكيم بالإحالة أنّ العقد الأساسي الّذي ورد بين المتعاملين في التّجارة الدّوليّة قد جاء خالياً من شرط التّحكيم، إذا اتجهت إرادة المتعاقدين إلى الأخذ بالشّروط العامّة أو العقود النّموذجيّة لتنظيم أو تكملة ما ورد بالعقد من أحكام»، انظر في هذا: إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص٢٦٠.

[٢٥٨] حمزة أحمد حدّاد، مرجع سابق، ص ص ٩٥-٩٦.

المتعلّقة بصور التّحكيم –سواء كانت في صورة **شرط التّحكيم** من حيث وروده كبند في وثيقة العقد الأصلي أو في وثيقة مستقلة قبل قيام النزاع، أو كانت في صورة **مشارطة التّحكيم** من حيث وروده كاتفاق مستقلّ في وثيقة مستقلّة عنوانها اتفاق التّحكيم بعد قيام النزاع، أو كانت في صورة **التّحكيم بالإحالة** الّذي يرد في صيغة وثيقتين تتضمّن الإحالة والمحال إليها–ستكون عبارة عن صفحات في وثائق الكترونيّة على الانترنت. وكلّ الوثائق والمستندات الخاصّة به بدءاً من اتفاق التّحكيم وانتهاءً بحكم التّحكيم هي وثائق الكترونيّة، ولا يمكن أن تكون إلّا كذلك لتستجيب لطبيعة الوسط الّذي يجري التّحكيم عبره.

ولا مشكلة في الأمر لو أنّ الوثائق الالكترونيّة كالعقد الأصلي أو اتفاق التّحكيم أو الوثيقة الّتي تتمّ الإحالة إليها تظهر كاملة في صفحة الكترونيّة واحدة من صفحات الانترنت أو أنّها تظهر على التّعاقب. إلّا أنّ الأمر لا يجري تنظيمه كذلك على الانترنت. فصفحة الموقع الواحدة تتضمّن العديد من الملفّات الّتي تترك حريّة الدّخول إليها إلى زائر الموقع عبر الضّغط على الرّابط الخاص بها. فإذا كان شرط التّحكيم وارداً في أحد الملفّات المستقلّة المتاحة على صفحة الموقع، فإنّ هذا الأمر يفرض شكّاً حول كيفيّة الجزم بوجود رضا الأطراف، مما يثير التساؤل الآتي: هل يعدّ هذا كافياً للقول بوجود اتفاق الطّرفين بحصول الموافقة عليه منهما معاً، ولاسيما من الطّرف الّذي يدخل إلى الموقع ويبرم العقد مع التّاجر الّذي وضع الشّرط؟

يذهب الفقه[٢٥٩] إلى أنّ ورود شرط التّحكيم الالكتروني في ملفّ مستقلّ يعدّ مقبولاً قانوناً، ويمكن تأسيس ذلك على إمكانيّة عدّ هذا الأمر اتفاق تحكيم بالإحالة. فالملفّ المستقلّ لشرط التّحكيم يمكن أن يُعدّ الوثيقة الّتي تتمّ الإحالة

(259) Dispute settelement, International commercial arbitration, United Nations, NewYork and Geneva, 2003, available at:
http://www.unctad.org/en/docs/edmmisc232add20_en.pdf , accessed on- 16/9/2012.

إليها. فلا يخرج اتفاق التّحكيم الالكتروني في هذه الحالة عن الصّور الثّلاث لاتفاق التّحكيم التّقليدي الّتي اعتمدتها نصوص قوانين التّحكيم ونصّت عليها. إلّا أنّ الأمر هنا يثير مدى صحّة الاعتراف بشرط التّحكيم الالكتروني بالإحالة في مجال التّجارة الالكترونيّة؟

استناداً إلى ما سلف ذكره، فإنّ شرط التّحكيم الالكتروني بالإحالة يتطلّب أن يتوفّر فيه أمران، أولّهما أن يتضمّن العقد الأصلي – أي العقد الالكتروني– إشارة إلى شرط التّحكيم الموجود في صفحة مستقلّة يضمّه أحد الرّوابط في الصّفحة الرئيسيّة للبائع، وبذلك يتحقّق ما تشترطه القوانين في اتفاق التّحكيم بالإحالة، على أن تكون هذه الإحالة واضحة على الموقع ومتاحة في كلّ وقت، دون اشتراط أن يكون المتعاقد قد قرأ شرط التّحكيم بقيامه بفتح الرّابط الخاص به، إذ يكفي أن يعلم بالإحالة إليه واعتباره جزءاً من العقد، فإذا قبل المتعاقد إبرام العقد الأصلي فإنّ هذا يعدّ قبولاً ضمنيّاً لشرط التّحكيم طالما كان عالماً به[٢٦٠].

يتجسّد الشّرط الثّاني، في أن يكون الوصول الفعلي إلى صفحة الملفّ الّذي يتضمّن شرط التّحكيم الالكتروني بالإحالة ممكناً، إذ يقع على عاتق البائع أن يضمن إمكانيّة فتح الرّابط الخاص بالصّفحة وقراءة المعلومات الواردة بها بكلّ وضوح، أضف إلى ذلك إمكانيّة تخزين الصّفحة واسترجاعها عند الحاجة[٢٦١]. فإذا لم تكن كذلك بأن لم يكن الاطلاع عليها ممكناً كما لو كان الشّرط مكتوباً بلغة غير معرّفة لكل أجهزة الحاسب الالكتروني أو لم يكن

---

[٢٦٠] آلاء يعقوب النّعيمي، مرجع سابق، ص٩٩٥.

[٢٦١] يعدّ هذا تطبيقاً لما يشترط في العقود الالكترونيّة بشكل عام من وجوب أن تكون بنودها وشروطها العامة متاحة بالشّكل الّذي يمكن معه خزنها واسترجاعها. انظر: المادّة (٣/١٠) من توجيه التّجارة الالكترونيّة الصّادر عن الاتحاد الأوروبّي.

بالإمكان خزنها أو استرجاعها، فإنّ مثل هذا الشّرط لا يمكن الاحتجاج به على المتعاقد.

والجدير بالذّكر أنّ التّشريعات الدّاخليّة للدّول لم تنصّ على صحّة شرط التّحكيم بالإحالة الّذي يتمّ عبر الوسائل الالكترونيّة، إلّا أنّه يلاحظ أنّ التّفسير الموسّع للمواد القانونيّة المنظّمة للتّحكيم يؤدّي إلى الاعتراف به، ولعلّ ما توصلّت إليه الغرفة المدنيّة لمحكمة النّقض الفرنسيّة في حكمها سنة ١٩٩٩ حول تفسير المادّة (١٤٤٣) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسي أنّ المشرّع الفرنسي عندما اشترط أن يكون شرط التّحكيم في مستند مكتوب لم يشر إلى أيّة شكليّة محدّدة لصحّة وجوده أو إلى ضرورة وجود اتفاق الإحالة إلى وثيقة للقول بوجود التّحكيم، وبالتّالي فإنّه يكفي لصحة شرط التّحكيم بالإحالة أن يكون الطّرف الآخر قد علم بالإحالة ورضي حول حلّ النّزاع عن طريق التّحكيم.

ورغم قلّة وندرة التّشريعات الدّاخليّة الّتي تأخذ بعين الاعتبار صحّة الشّروط الواردة على شكل إحالة، فإنّ التّشريعات الدّوليّة ومنها القانون النّموذجي للتّجارة الالكترونيّة لسنة ١٩٩٦- الّذي ورد في ديباجته أنّ الغرض منه هو حثّ تشريعات الدّول إلى الاعتداد بالمعاملات الالكترونيّة ووضع إطار تنظيمي لإزالة العوائق أمام تطوّر التّجارة الالكترونيّة- قد أشار إلى إغفال النّظم القانونيّة الّتي تحكم الالتزامات الأخذ بعين الاعتبار الشّروط الملحقة والواردة على المحرّرات الالكترونيّة، هذا ما أدّى بلجنة الأمم المتّحدة للقانون التّجاري الدّولي (UNCITRAL) في جوان ١٩٩٨ لإضافة المادّة (٥ مكرر) إلى القانون النّموذجي للتّجارة الالكترونيّة والّتي تجسّد الإقرار بصحّة وقابليّة تنفيذ المعلومات الواردة على سبيل الإحالة في رسالة بيانات، والّتي تنصّ على أنّه: «لا ينكر المفعول القانوني للمعلومات أو صحّتها أو قابليتها للتّنفيذ بمجرّد أنّها

لا ترد في رسالة البيانات الّتي تفيد بأنّها تنشئ ذلك المفعول القانوني، بل مشار إليها مجرّد إشارة في رسالة البيانات تلك»، ولقد ورد في المذكّرة الإيضاحيّة الملحقة بالقانون النّموذجي للتّجارة الالكترونيّة أنّ الهدف من إدماج المادّة (٥ مكرر) هو «تيسير عمليّة الإدراج بالإشارة في السيّاق الالكتروني وإزالة انعدام اليقين السّائد في الكثير من الاختصاصات القضائيّة إذا كانت الأحكام الّتي تتناول طريقة الإدراج التّقليديّة بالإشارة قابلة لتطبيقها على الإدراج بالإشارة في بيئة الكترونيّة»[٢٦٢].

ورغم عدم وجود نصوص قانونيّة صريحة تعتدّ بصحة شرط التّحكيم بالإحالة عبر الوسائل الالكترونيّة إلّا أنّ التّفسير الواسع لبعض الأحكام بما فيها المشار إليها في القوانين النّموذجية للتّجارة الالكترونيّة، يبيّن بأنّ صحّة شرط التّحكيم بالإحالة باتت ممكنة قانوناً[٢٦٣]، إلّا أنّه من أجل تفعيل رضا الأطراف عبر شبكة الانترنت، يجب أن يتمّ تنظيم موقع البائع وبالأحرى صفحة التّعاقد على شكل أن تتمّ الموافقة على البنود الأساسيّة كلّ على حدى قبل أن يتاح للمتعاقد الضّغط على أيقونة الموافقة الإجماليّة للتعاقد، خاصّة فيما يخصّ آليّة حل النّزاع كشرط التّحكيم.

---

[٢٦٢] قانون الأونسيترال النّموذجي بشأن التّجارة الالكترونيّة مع دليل تشريعه ١٩٩٦، ومع المادّة الإضافيّة (٥مكرر) بصيغتها المعتمدة في عام ١٩٩٨، منشورات الأمم المتّحدة، رقم A.99.V.4، ص٣٣. متوفّر على الموقع: www.unictral.org .

[٢٦٣] هناك من الفقه من يرفض الأخذ بشرط التّحكيم بالإحالة في مجال التّجارة الالكترونيّة، لما يثير هذا الأخير من مشاكل ويحاط بكثير من الشّك من ناحية توافر الرّضا الحقيقي للأطراف، وكذلك لانعدام دليل مكتوب، بل مجرّد رسائل الكترونيّة. انظر في هذا: أشرف وفا محمّد، "عقود التّجارة الالكترونيّة في القانون الدّولي الخاص"، المجلّة المصريّة للقانون الدّولي، العدد٥٧، ٢٠٠١، ص٢٥٥. وكذلك: حسام الدّين فتحي ناصيف، مرجع سابق، ص٣١.

رابعاً–استقلال اتفاق التّحكيم الالكتروني:

يقصد بهذا المبدأ إذا ورد شرط التّحكيم في نفس العقد الأصلي مصدر العلاقة القانونيّة بين الطّرفين، فإنّه يستقلّ عن هذا العقد. فهو يعتبر اتفاقاً على التّحكيم مستقلّاً عن الاتفاق الأصلي وإن كان قد أدرج فيه[٢٦٤]. وقد كان للقضاء الفرنسي فضل السّبق في تكريس هذا المبدأ[٢٦٥].

ومبدأ استقلال شرط التّحكيم عن العقد الأصلي لم تكرّسه فقط أحكام التّحكيم والقضاء السّابق في بعض الدّول، بل إنّ هذا المبدأ تكرّسه أيضاً معظم التّشريعات الوطنيّة والمعاهدات الدّوليّة.

فقد نصّ القانون النّموذجي للتّحكيم التّجاري الدّولي الّذي أقرّته الجمعيّة العامّة للأمم المتّحدة عام ١٩٨٥على هذا المبدأ في المادّة (١/١٦) الّتي تضمّنت أنّه «...ينظر إلى شرط التّحكيم الّذي يشكّل جزء من العقد كما لو كان اتفاقاً مستقلّاً عن شروط العقد الأخرى ولا يترتّب على بطلان العقد أو فسخه، وأيّ قرار يصدر من هيئة التّحكيم ببطلان العقد لا يترتّب عليه بحكم القانون بطلان شرط التّحكيم».

كما أقرّ قانون التّحكيم السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ هذا المبدأ – الّذي أصبح من المبادئ المستقرّة في معظم الأنظمة القانونيّة–صراحة في المادّة (١١) حيث تنصّ على أنّه: «يعتبر شرط التّحكيم اتفاقاً مستقلّاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتّب على انتهاء العقد أو بطلانه أو فسخه أو إنهائه أي

---

[٢٦٤] أحمد صالح مخلوف، مرجع سابق، ص١١٨. حفيظة الحدّاد، مرجع سابق، ص٤٣.

[٢٦٥] أحمد الهّواري، "موقف التّشريعات العربيّة من الاتجاهات الحديثة في التّحكيم"، مجلّة جامعة الشّارقة للعلوم الشّرعيّة والقانونيّة، المجلد ٦، العدد ٢، ٢٠٠١، المؤتمر التّجاري الدّولي، ص ٦٣٩.

أثر على شرط التّحكيم متى كان هذا الشّرط صحيحاً في ذاته، ما لم يتّفق الطّرفان على غير ذلك»[٢٦٦].

وتبرز أهميّة الأخذ بمبدأ استقلال شرط التّحكيم بشكل خاص عند النّظر بدعوى بطلان حكم التّحكيم[٢٦٧]، ويترتّب على مبدأ استقلال شرط التّحكيم النّتائج الآتية:

١- عدم ارتباط اتفاق التّحكيم الالكتروني بمصير العقد الأصلي، وهو ما يعني أنّ بطلان كل من العقد الأصلي أو شرط التّحكيم لا يؤثّر على صحّة أو بطلان الآخر. فإذا أُبطل العقد الأصلي أمكن التمسّك بصحّة شرط التّحكيم والسّير في إجراءاته بمعرفة هيئة التّحكيم. وعندئذ يمكن عرض صحّة العقد الأصلي أو بطلانه على المُحكّمين إعمالاً لشرط التّحكيم الوارد فيه طالما كان صحيحاً في ذاته ولم يلحق به أيّ عيب من عيوب الإرادة، فإذا قرّرت الهيئة بطلان العقد الأصلي فإنّ هذا البطلان لا يلحق شرط التّحكيم ولا يؤدي إلى بطلان الحكم الّذي أصدرته الهيئة.
٢- أنّ القانون الواجب التّطبيق على العقد الأصلي قد لا يكون بالضّرورة هو نفسه الواجب التّطبيق على اتفاق التّحكيم الالكتروني[٢٦٨].

واعترافاً بالأهميّة العمليّة للتّحكيم الالكتروني في فضّ المنازعات المتعلّقة بعقود التّجارة الالكترونيّة والأعمال الالكترونيّة على وجه العموم، فإنّه يتوجّب على نظامه القانوني الجاري به العمل أن يراعي في أدقّ تفصيلاته متطلّبات الشّكل والموضوع في التّحكيم الافتراضي والمنصوص عليها في القوانين والاتفاقيّات الدّوليّة المبرمة في مجال التّحكيم، مع إعطاء الأولويّة الكبرى للنّظم

---

[٢٦٦] يقابلها المادة (٢٣) من قانون التحكيم المصري.

[٢٦٧] ناصر ناجي محمّد جمعان، مرجع سابق، ص١٠١.

[٢٦٨] خالد ممدوح إبراهيم، التّحكيم الالكتروني في عقود التّجارة الدّوليّة، مرجع سابق، ص٢٨٩.

القانونيّة الدّاخليّة في الدّول الّتي ينتمي إليها أطراف التّحكيم. فما هي الشّروط المطلوبة لاقتضاء صحة اتفاق التّحكيم الالكتروني؟

الفرع الثّاني

شروط صحة اتفاق التّحكيم الالكتروني

يعدّ اتفاق التّحكيم الالكتروني تصرّفاً قانونيّاً صادراً عن إرادتين من أجل إنشاء التزام على عاتق الطّرفين بإحالة النّزاع الّذي يثار بينهما إلى التّحكيم، وبهذا المفهوم لا يخرج عن كونه عقداً يخضع للقواعد العامّة للعقود، الّتي تتطلّب شروطاً شكليّة وموضوعيّة لصحته، من رضا صحيح غير مشوب بعيب من عيوب الإرادة ومحلّ وسبب، بالإضافة إلى وجوب توافر بعض الشّروط الخاصّة الّتي تفرضها طبيعة التّحكيم بشكل عام والتّحكيم الالكتروني بشكل خاص.

ولمّا كان التّحكيم طريقاً استثنائيّاً لفضّ المنازعات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادي، فقد عمد المشرّع إلى وضع ضوابط شكليّة خاصّة خروجاً عن القاعدة العامّة بخصوص رضائيّة العقود.

أوّلاً–الشّروط الموضوعيّة اللّازمة لصحّة الاتفاق على التّحكيم الالكتروني:

بما أنّ اتفاق التّحكيم الالكتروني عقد من العقود، لذا فإنّه يتطلّب لانعقاده ما يتطلّبه أيّ عقد آخر من الشّروط الموضوعيّة اللّازمة لانعقاده الّتي تتمثّل في الأركان الثّلاثة التّقليديّة وهي: الرّضا والمحلّ والسّبب. إلّا أنّه يتميّز بخصوصيّة معيّنة باعتبار أنّ إبرامه يتمّ عبر وسيلة الكترونيّة، وهي الخصوصيّة الّتي تتعلّق بكيفيّة ومدى إمكانيّة التّعبير عن إرادة الأطراف الكترونيّاً ومدى اعتداد القانون بهذا التّعبير، وكيف يتمّ التّحقق من توافر

الشّروط اللّازمة لصحّة التّعبير ولاسيّما توافر الأهلية اللّازمة لدى الطّرفين. ولا يخلو محلّ اتفاق التّحكيم المتمثّل بالنّزاع المطلوب فضّه من إثارة التّساؤلات القانونيّة. فهل يعتبر أيّ نزاع يثار بشأن عقد الكتروني من عقود التّجارة الالكترونيّة قابلاً للخضوع للتّحكيم فيكون بذلك محلّاً لاتفاق التّحكيم الالكتروني؟

إنّ الإجابة على هذه التّساؤلات وبيان خصوصيّة اتفاق التّحكيم الالكتروني من حيث الأركان الموضوعيّة اللّازمة لانعقاده، هو ما سوف يتمّ بيانه على النّحو الآتي:

١- الرّضا في اتفاق التّحكيم الالكتروني:

يقصد بالرّضا باعتباره ركناً في العقود بشكل عام توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني. ويقصد بالرّضا في اتفاق التّحكيم تطبيقاً لذلك توافق إرادتي طرفي النّزاع على اتخاذ التّحكيم وسيلة لحسم النّزاع القائم أو المحتمل قيامه مستقبلاً.

ولكي يعدّ ركن الرّضا متوافراً في اتفاق التّحكيم لابدّ من أن يكون موجوداً أوّلاً، وهذا يتعلّق بكيفيّة تطابق إرادتي الأطراف الّتي تتمّ عبر الوسائل الالكترونيّة، وأن يكون صحيحاً ثانياً، الأمر الّذي يثير إشكاليّة مدى اعتداد القانون باستعمال الوسائل الالكترونيّة. وهذا ما ينبغي بيانه في الفقرتين الآتيتين:

أ- وجود الرّضا في اتفاق التّحكيم الالكتروني:

لمّا كان إبرام اتفاق التّحكيم الالكتروني يتمّ عبر وسيلة الكترونيّة، فإنّ هذا معناه أنّ التّعبير عن الإرادة يكون من خلال هذه الوسيلة الالكترونيّة حيث يتمّ توجيه الإيجاب من خلالها ويتمّ تلقّي القبول عبرها. فالتّاجر يُضمّن موقعه الالكتروني شروط التّعاقد ومن بينها شرط التّحكيم، فإذا أراد زائر الموقع أن يبرم

العقد فإنّه يقوم بالضّغط على أيقونة تتضمّن عبارة "أنا أقبل" أو "أضف إلى السّلة" إشارة إلى قبول التّعاقد أو قبول الشّراء.

فإذا كانت هذه الوسيلة صالحة للتّعبير عن الإرادة ونقلها إلى الطّرف الآخر، فهل يمكن أن يَعتدّ بها القانون كوسيلة للتّعبير عن الإرادة بالشّكل الّذي تترتّب معه الآثار القانونيّة على التّعبير، وأهمّها إبرام العقد وإلزام الطّرفين بما ورد فيه؟

يتّفق الفقه[٢٦٩] على أنّه ليس في القواعد العامّة ما يحول دون أن يتمّ التّعبير عن الإرادة بالوسيلة الالكترونيّة، مادامت تتواءم والمبادئ العامّة المتعلّقة بوسائل التّعبير عن الإرادة[٢٧٠]، لذا فإنّ قيام زائر الموقع بالضّغط على أيقونة معيّنة بما يفيد الرّضا بالتّعاقد والموافقة على شروطه الواردة في صفحة الموقع، أو عن طريق بعث رسالة الكترونيّة إلى البائع معلناً عن قبول إيجاب هذا الأخير؛ يفضي إلى أنّ المتعاقد قد سلك مسلكاً لا تدع ظروف الحال شكّاً في دلالته على التّراضي[٢٧١].

---

[٢٦٩] بشّار طلال أحمد مومني، مشكلات التّعاقد عبر الانترنت، بدون رقم الطّبعة، بدون ناشر، بدون عاصمة النّشر، ٢٠٠٣، ص٢٩. وانظر أيضاً: نضال إسماعيل برهم، مرجع سابق، ص٣٢.

[٢٧٠] تنصّ المادّة (١/٩٣) من القانون المدني السّوري على ذلك حيث جاء فيها «التّعبير عن الإرادة يكون باللّفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكّاً في دلالته على حقيقة المقصود».

[٢٧١] أقرّ قانون الأونسيترال النّموذجي بشأن التّجارة الالكترونيّة صحّة التّراضي المجسّد عبر تقنيّات الاتصال الحديثة من خلال فحوى المادّة /١١/ منه، والّتي تنصّ: «في سياق تكوين العقود، وما لم يتّفق الأطراف على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتّعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحّته أو قابليّته للتّنفيذ لمجرّد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض». انظر: قانون الأونسيترال النّموذجي بشأن التّجارة الالكترونيّة مع دليل تشريعه ١٩٩٦، ومع المادّة الإضافيّة (٥مكرر) بصيغتها المعتمدة في عام ١٩٩٨، مرجع سابق، متوفّر على الموقع: www.unictral.org. وانظر كذلك كلاً من: عمر خالد زريقات، مرجع سابق، ص١٧٥. ونزيه محمّد الصّادق المهدي، مرجع سابق، ص٢٢٨.

وغالباً ما تنصّ التّشريعات الخاصّة بالمعاملات والتّجارة الالكترونيّة على هذه الحالة صراحة، ومن بين هذه التّشريعات قانون المعاملات الالكترونيّة السّوري رقم /٣/ لسنة ٢٠١٤ الّذي تقضي المادّة (٤) منه بأنّه[٢٧٢]: «تعدّ الوسائل الالكترونيّة طريقة مقبولة قانوناً للتّعبير عن الإرادة لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد انشاء التزام أو تعديله أو نقله أو إلغائه».

ولكي يعتدّ بالضّغط على الأيقونة بما يفيد القبول كتعبير عن الإرادة ينبغي:

١) أن يكون زائر الموقع قد ضغط على زرّ القبول بعد أن يكون قد اطّلع على شرط التّحكيم فضلاً عن الشّروط الأخرى في العقد. ولهذا فإنّ بعض الفقهاء يحبّذ أن يتمّ تصميم الموقع بحيث يتاح لزائر صفحة البائع المرور على شروط العقد بما فيها شرط التّحكيم بشكل واضح، خاصّة وأنّ بعض التّجار على شبكة الانترنت يعمدون إلى وضع هذا النّوع من الشّروط في نهاية الصّفحة أو بعيداً عن أيقونة القبول، الأمر الّذي ينقص من شفافيّة وفعاليّة ظهور شرط التّحكيم بصفة واضحة وبارزة ما يطرح مدى رضا الطّرف باتفاق التّحكيم الالكتروني.

٢) ألّا يبدأ تنفيذ العقد قبل الضّغط على أيقونة القبول، فإذا كان بالإمكان تنفيذ العقد جزئيّاً أو كليّاً قبل الضّغط على أيقونة القبول، فلا يعتدّ بالضّغط عليها، ولا يعدّ قبولاً لشروط العقد أو شرط التّحكيم[٢٧٣].

ورغم الإقرار بأنّ الضّغط على أيقونة القبول يعتبر فعلاً إيجابيّاً يعبّر عن طريقة المتعاقد بقبوله لبنود العقد[٢٧٤]، فإنّ بعض الفقهاء ينفي ذلك بالنّظر إلى

---

[٢٧٢] تقابلها المادّة (١١) من قانون التّجارة الالكترونيّة النّموذجي الصّادر عن لجنة الأمم المتّحدة للقانون التّجاري الدّولي (الأونسيترال) لسنة ١٩٩٦.

[٢٧٣] آلاء يعقوب النّعيمي، مرجع سابق، ص٩٩٧.

أنّ المتّصل بصفحة البائع يقوم بعدّة معالجات على الموقع، ممّا قد يؤدي به إلى الضّغط على أيقونة الموافقة بالخطأ، هذا ما قد يخالف إرادته بالتّعاقد.

لذا لجأ بعض الفقهاء إلى وضع قاعدة الضّغط مرتين على أيقونة القبول، أو الضّغط على أيقونة الموافقة ثم أيقونة التّأكيد على الموافقة، وهذا ما أصبح التّعامل به شائعاً في المعاملات الالكترونيّة، إذ بعدما يضغط العميل على كلمة "نعم" تظهر بعد ذلك على شاشة الكمبيوتر عبارة "هل تريد فعلاً الاشتراك في بنك المعلومات وفقاً لعناصر الإيجاب الموجّهة إليك من المورّد"[٢٧٥].

وقد اشترطت بعض التّشريعات، في مجال التّعبير عن الرّضا عبر شبكة الانترنت، لاعتبار القبول الالكتروني صحيحاً، ضرورة أن تكون الموافقة على التّعاقد يعقبها إشعار بالوصول يبعث من طرف البائع، هذا ما أقرّته المادّة (١١) من التّوجيه الأوروبي رقم /٣١/ لسنة ٢٠٠٠ الخاص ببعض الجوانب القانونيّة لخدمات مجتمع المعلومات، وتضيف المادّة (١٠) من ذات التّوجيه، التزاماً على عاتق البائع الالكتروني بتوضيح فحوى العقد عن طريق تبيان مراحل انعقاد العقد وتجسيد بنود واضحة لا لبس فيها.

ب- مدى صحّة الرّضا في اتفاق التّحكيم الالكتروني:

تتحقّق صحّة الرّضا، كما تقتضي بذلك القواعد العامّة، بخلوّ رضا الطّرفين من عيوب الإرادة من جهة، وأن يكون صادراً عن ذي أهليّة من جهة أخرى.

١) **خلوّ رضا الطّرفين من عيوب الإرادة:** من غير المتصوّر غالباً أن يكون اتفاق التّحكيم الالكتروني مشوباً بعيب من عيوب إرادة التّعاقد كالإكراه أو الغلط

---

[٢٧٤] متاح على الموقع:
http://www.nysd.uscourts.gov/courtweb/pdf/D08MNXC/04-02605.pdf

[٢٧٥] فاروق محمّد أحمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنت (دراسة تطبيقيّة لعقود التّجارة الالكترونيّة الدّوليّة)، بدون رقم الطّبعة، دار الجّامعة الجّديدة للنّشر، مصر، ٢٠٠٢، ص٢٣.

أو التّدليس أو الغبن، ذلك أنّ التّحكيم الالكتروني تديره مراكز تحكيم موثوق بها، كما أنّ هذه الخدمة تكون متاحة في إطار مواقع تحرص على سمعتها التّجاريّة، فلا يتصوّر والحال كذلك أن يكون اتفاق التّحكيم الالكتروني قد أبرم بسبب إكراه وقع من الشّركة الّتي تدير ذلك الموقع التّجاري أو تغرير صدر منها[٢٧٦].

وتحوز مشكلة حماية المستهلك أهميّة كبرى في العقد الالكتروني، كما في سائر العقود، بوجه عام، وذلك لأنّ جانباً كبيراً من هذه العقود يتمّ إبرامه مع مستهلكين، وقد اهتمّ العديد من الدّول بحماية المستهلك، سواء على صعيد التّشريعات الوطنيّة أو على صعيد التّوجيهات الأوروبيّة والأميركيّة. ففي الولايات المتّحدة الأمريكيّة، يتعيّن في المعاملات التّجاريّة الالكترونيّة، عدم مخالفة نصوص الـ (UCC) المتعلّقة بموجبات الضّمان، وكذلك عدم مخالفة القوانين الاتحاديّة، وقوانين الدّول الّتي تضع نصوصاً حمائيّة لصالح المستهلكين.

وفي أوروبا: ينصّ التّوجيه الأوروبّي الصّادر سنة ١٩٩٧ على حماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد والّذي أقرّ حقّ المستهلك في الرّجوع عن العقد، خلال سبعة أيّام من تاريخ الطّلب أو من الالتزام بالشّراء. وبالتّالي فإنّه في العقد يحقّ للمشتري أن يقوم بإرجاع المنتج إلى البائع، استناداً إلى حقّ الإرجاع المقرّر للمستهلك، من دون حاجة إلى إثبات وقوعه في الغلط، فإنّ هذا الحقّ المقرّر للمستهلك، قد يخفّف من وطأة الغلط عليه، إلّا أنّه لا يزيلها نهائيّاً، بل تظلّ مصلحته قائمة في طلب إبطال البيع لعلّة الغلط. وهذه المصلحة تتجلّى في أنّه في حال إبطال العقد بسبب الوقوع في الغلط، فإنّ المشتري لا يتحمّل نفقات نقل المبيع منه إلى البائع، بينما إذا طلب إرجاع المنتج فإنّه

---

[٢٧٦] مصلح أحمد الطّراونة ونور حمد الحجايا، "التّحكيم الالكتروني"، مرجع سابق، ص ص ٢٢٧-٢٢٨.

يتحمّل نفقات إرجاعه. ويعود لمحاكم الأساس تقدير وقوع الغلط في العقد أو عدم وقوعه.

كما اهتمّت أوروبا بحماية المستهلكين في مجال التّحكيم، ويتّضح ذلك من التّوجيه الأوروبّي رقم /١٣/ لسنة ١٩٩٣، والخاصّ بمواجهة الشّروط التّعسفيّة الّتي تهدف إلى إلغاء أو تقييد ممارسة الدّعاوى أو طرق الطّعن المقرّرة للمستهلك، وكذلك الشّروط الّتي تلزم المستهلك بقبول الاختصاص الحصري لقضاء تحكيم لا يقرر نصوص حمائيّة.

كما يدخل في مفهوم الشّروط التّعسفيّة، الشّرط التحكيمي الّذي يستهدف ضرر المستهلك بانطوائه على اختلال واضح بين حقوق المتعاقدين والتزاماتهم. وقد اعتبرت البنود التّعسفيّة من النّظام العام، بحيث يمكن للمستهلك أن يدلي بها، أيّاً كان القانون الّذي يخضع له التّحكيم[٢٧٧].

وبالتّالي فإنّ حماية المستهلك في المعاملات الالكترونيّة، تستلزم أن تكون أكثر تشدّداً في تقدير صحّة الرّضا في اتفاق التّحكيم عندما يكون المُوقّع مستهلكاً، ولاسيّما إذا تعلّق الأمر باتفاق تحكيم بالإحالة.

٢) أن يكون الرّضا صادراً عن ذي أهليّة: يتطلّب المشرّع توافر أهليّة التّصرف في طرفي اتفاق التّحكيم[٢٧٨]، وإلّا فإنّ حكم التّحكيم يكون باطلاً[٢٧٩]. فإذا كان العقد قد أبرم بين تاجر أو شركة تدير موقعاً الكترونيّاً تجاريّاً على شبكة الانترنت وبين مستهلك، وهذا هو الغالب في عقود التّجارة الالكترونيّة الّتي

---

[٢٧٧] إلياس ناصيف، العقود الدّوليّة «التّحكيم الالكتروني»، الطّبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقيّة، لبنان، ٢٠١٢، ص ص ٩٥-٩٦.

[٢٧٨] تنصّ المادّة (١/٩) من قانون التّحكيم السّوري رقم /٤/ لسنة ٢٠٠٨ على أنّه: «لا يجوز الاتفاق على التّحكيم إلّا للشّخص الطّبيعي أو الاعتباري الّذي يملك التّصرف في حقوقه وفقاً للقانون الّذي يحكم أهليّته».

[٢٧٩] تنصّ المادّة (١/٥٠) من قانون التّحكيم السّوري رقم /٤/ لسنة ٢٠٠٨ على أنّه: «لا تقبل دعوى بطلان حكم التّحكيم إلّا في الأحوال الآتيّة: ب-إذا كان أحد طرفي اتفاق التّحكيم وقت إبرامه فاقد الأهليّة أو ناقصها وفقاً للقانون الّذي يحكم أهليّته».

تحلّ منازعاتها عن طريق التّحكيم الالكتروني، فإنّ طرفي التّحكيم هما التّاجر والمستهلك وينبغي توافر أهليّة التّصرف في كلّ منهما[٢٨٠].

بالنّسبة للتّاجر لا خلاف في توافر أهليّته أو وجودها، إذ أنّ ممارسته للنّشاط التّجاري على وجه الاحتراف ووجود قيد له في السّجل التّجاري في دولته؛ يؤكّد تمتّعه بالأهليّة اللّازمة لممارسة النّشاط التّجاري وهي بطبيعة الحال الأهليّة الكاملة.

أمّا **بالنّسبة للمستهلك** فالتّحقق من أهليّته محلّ صعوبة، فرغم أنّ المستهلك لدى إبرامه عقداً من عقود التّجارة الالكترونيّة يلزم بتقديم معلومات شخصيّة لتحديد هويّته، إلّا أنّه من الصّعب في الواقع التّحقق من دقّة المعلومات الّتي يقدّمها. فكثيراً ما يعمد المستهلك لدى زيارته للموقع إلى تقديم معلومات غير صحيحة عن هويّته لحماية خصوصيّته وخشية استعمال هذه المعلومات خلافاً لإرادته[٢٨١]. وبذلك فإنّ حكم التّحكيم الالكتروني يكون معرّضاً للبطلان إذا تبيّن أنّ ما قدّمه زائر الموقع من معلومات غير دقيق، وأنّه خلافاً لما سبق كما لو أدلى به ناقص الأهليّة أو ليس له أهليّة التّصرف في الحقّ محلّ النّزاع[٢٨٢].

ممّا يثير صعوبات ومشكلات متعدّدة يتميّز بها التّعاقد عبر وسائل الاتّصال الحديثة وأهمّها الانترنت، ممّا يجعل التأكّد من أهليّة المتعاقدين في التّعاقد الالكتروني بوجه عام، وفي الاتفاق التّحكيمي بوجه خاص، مسألة بالغة

---

[٢٨٠] محمّد أمين الرّومي، مرجع سابق، ص١٠٤.

[٢٨١] تشير الإحصاءات إلى أنّ ما نسبته ٢٧% من زائري المواقع على شبكة الانترنت يعمدون إلى تقديم معلومات خاطئة عن هويّتهم الشّخصيّة. انظر:

- Chris Connolly, Electronic Commerce; Legal & Consumer Issues, A paper was presented at the cyber law conference Business Law Education Centre), Hilton Hotel Sydney, on 1 April 1998, at: http://www2.austlii.edu.au/itlaw/articles/Connolly.html, accessed on-12/3/2012.

[٢٨٢] آلاء يعقوب النّعيمي، مرجع سابق، ص ص١٠٠١-١٠٠٢.

الأهميّة، ممّا حدا ببعض الفقهاء مع الزّمن، وفي ضوء المشكلات الّتي نشأت عن التّعامل الالكتروني، إلى ابتداع طرق ملائمة للتّحقّق من الأهليّة في التّعاقد.

والواقع هو أنّه لتاريخ اليوم، لا يوجد وسائل تقنيّة كاملة وحاسمة للتّحقّق من الأهليّة، إلّا أنّه جرت محاولات جادّة ومتواصلة توصّلاً إلى هذه الوسائل. وبالفعل فقد توصّل الفن والتّقنيّة إلى استنباط وسائل احتياطيّة وتحذيريّة، من أهمّها البطاقة الالكترونيّة، والاستعانة بوسيط الكتروني، واستخدام وسائل تحذيريّة.

فعن طريق **البطاقة الالكترونيّة** يمكن تخزين جميع البيانات الخاصّة بحاملها، كالاسم، والسّن، ومحلّ الإقامة، والجنسيّة، والمصرف المتعامل معه، وسواها من البيانات الشّخصيّة والخاصّة. وتعتبر هذه البطاقة بمثابة الحاسوب المتنقّل الّذي يحتوي على سجل كامل من المعلومات والبيانات الشّخصيّة، وهي تتمتّع برقم سرّي. ومن أهمّ ما تتضمّنه هذه البطاقة، هو أنّها مزوّدة بعدّة عناصر لحماية صاحبها من عمليّات التّزوير وسوء الاستخدام من قبل الغير في حال ضياعها، أو سرقتها، أو محاولة تقليدها[٢٨٣]. لذا يمكن استخدامها كبطاقة لتعريف الهويّة إلى جانب اعتبارها بطاقة تُملأ وتُفرغ بالنّقود، والّتي تستعمل في دفع رسوم التّسجيل في التّحكيم الالكتروني، هذا ما يضمن إدلاء بمعلومات صحيحة حول المتعاقد الالكتروني[٢٨٤].

وعن طريق **الوسيط الالكتروني**، للمتعاقدين الاستعانة بهذا الوسيط، الّذي يكون طرفاً ثالثاً محايداً بالنّسبة إلى طرفي الاتفاق الالكتروني، ويطلق على هذا الشّخص "**مزوّد خدمة التّصديق**" وهو مركز قانوني حديث النّشأة نسبيّاً، ارتبط في وجوده بانتشار الوسائل الالكترونيّة في التّعامل، وخصوصيّة هذه الوسائل من حيث أنّ طرفي التّعامل لا يعرف أحدهما الآخر ولا سبيل له للتحقّق من

---

[٢٨٣] إلياس ناصيف، العقود الدّوليّة «التّحكيم الالكتروني»، مرجع سابق، ص ٩١.

[٢٨٤] سمير حامد عبد العزيز الجمّال، مرجع سابق، ص١٥٧.

هويّة الآخر، ولاسيّما أنّ هذه الوسائل الالكترونيّة تتيح اتصال وتعاقد شخصين موجودين في مكانين مختلفين بل قد يبعد أحدهما عن الآخر مئات الأميال. والوسيط الالكتروني يسند إليه تنظيم العلاقة بين أطراف العقد الالكتروني، ويلجأ إليه للتحقّق من هويّة الطّرفين المتعاقدين وأهليّتهما القانونيّة، وإصدار شهادة الكترونيّة مصدّق عليها تتعلّق بأطراف العقد الالكتروني تتضمّن بيانات تحدّد هويّة حامل الشّهادة، فتبيّن اسمه وعنوانه ورقم بطاقة الائتمان الخاصّة به وصفته فيما إذا كان يتصرّف بالنّيابة عن شخص معنوي معيّن كإحدى الشّركات التّجاريّة[٢٨٥].

وبالفعل فالوسيط الالكتروني دخل في التّشريعات الالكترونيّة الحديثة. فهو في قواعد الأونسيترال الموحّدة بشأن التّوقيعات الالكترونيّة مورّد خدمات التّصديق، الّذي يوكّل إليه تحديد هويّة الموقّع على العقد.

وقد دخل الوسيط الالكتروني في معظم التّشريعات العربيّة الالكترونيّة الحديثة. ومنها قانون التّوقيع الالكتروني السّوري رقم /٤/ لسنة ٢٠٠٩ الّذي عرّف مزوّد خدمات التّصديق الالكتروني (الوسيط الالكتروني) بأنّه: «جهة مختصّة مرخّص لها بإصدار شهادات التّصديق الالكتروني، وتقديم أيّ خدمات أخرى تتعلّق بذلك». كما عرّف شهادة التّصديق الالكتروني بأنّها: «شهادة اعتماد تصدر عن جهة مختصّة مرّخص لها، الهدف منها إثبات عائديّة توقيع الكتروني إلى شخص طبيعي أو اعتباري معيّن، سندًا للارتباط بين الموقِّع وبيانات إنشاء التّوقيع الالكتروني المعتمدة الخاصّة به».

---

(285) Jamir Muray, Puplic key Infrastructure digitat signature and systematic risk, Jouranl of information lae & technology (JILT) 2003 (1) available : http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2003_1/murray/, accessed on-3/2/2014.

- American Bar Association (ABA), Digital Signature Guidelines, legal infrastructure for certification authority and secure electronic commerce, August 1, 1996, available at: http://www.abanet.org/scitech/ec/isc/dsgfree.html, accessed on-22/5/2013.

وبمقتضى المادّة (٥) من هذا القانون: «أ–يتولّى مزوّد خدمات التّصديق الالكتروني إصدار وتسليم وحفظ شهادات التّصديق الالكتروني واتخاذ التّدابير اللّازمة لتوفير الحماية لها وفقًا لأحكام هذا القانون، وللشّروط والنّواظم والضّوابط الّتي يصدرها الوزير، بناء على قرار من مجلس إدارة الهيئة (الهيئة الوطنيّة لخدمات الشّبكة).

ب–يحدّد مجلس إدارة الهيئة (الهيئة الوطنيّة لخدمات الشّبكة) المعلومات الّتي يجب أن تشتمل عليها شهادة التّصديق الالكتروني».

وعملاً بالمادّة (٦) من ذات القانون: «يضمن مزوّد خدمات التّصديق الالكتروني:

١– صحّة المعلومات الّتي تضمّنتها شهادة التّصديق الالكتروني في تاريخ تسليمها.

٢– التّحقّق بموجب شهادة التّصديق الالكتروني من عائديّة التّوقيع الالكتروني إلى المُوقّع، سندًا للارتباط بين المُوقّع وبيانات إنشاء التّوقيع الالكتروني المعتمدة الخاصّة به».

وهكذا يلاحظ أنّ التّشريعات الالكترونيّة الحديثة، بدأت تأخذ بالوسائل الالكترونيّة الضّامنة لتحديد هويّة المتعاقدين في العقد الالكتروني، بما فيه اتفاق التّحكيم الالكتروني.

أمّا **الوسائل التّحذيريّة** فهي الّتي تمارس عن طريق وضع تحذيرات على الانترنت، تنبّه إلى عدم الدّخول إلى موقع الانترنت، إلّا من قبل شخص يتمتّع بالأهليّة القانونيّة، ويلتزم هذا الشّخص، قبل الدّخول إلى الموقع، بالكشف عن هويّته، والإفصاح عن عمره، وذلك من خلال ملء نموذج معلومات معروض على الانترنت. فإذا كان هذا الشّخص متمتّعاً بالأهليّة القانونيّة، فإنّه يستطيع

دخول الموقع وإبرام العقود. وعلى العكس من ذلك، فهو لا يستطيع الدّخول إلى الموقع، إذا لم يقم بملء المعلومات، أو إذا اتّضح منها عدم أهليّته[٢٨٦].

إنّ هذه الطّرق المعتمدة في التّعامل وفي التّشريعات الالكترونيّة الحديثة، من شأنها أن تحدّد هويّة المتعاقد، وتضمن اكتمال أهليّته، والثقة بشخصه. ومع ذلك فلا يمكن القول بأنّ الحماية النّاجمة عن هذه الوسائل تشكّل أماناً كاملاً، بل ما تزال ترافقها محاذير جمّة، وما تزال المحاولات جادّة في سبيل تأمين ضمانات أكثر تطوّراً وفعاليّة.

وقد أثار تعبير رضا الأطراف باللّجوء إلى التّحكيم الالكتروني عبر شبكة الانترنت إشكالاً آخراً يتعلّق بالإثبات، مما أوجب وضع إجراءات تقنيّة من أجل ضمان عدم انفصال الرّضا عن الطّرف المبدي له، لذلك اشترطت التّشريعات وجود التّوقيع الالكتروني في اتفاق التّحكيم الالكتروني من أجل صحته وإثبات رضا الأطراف بتجسيد التّحكيم الالكتروني كآليّة لحل منازعتهم، بما في ذلك من تحفيز الثّقة في المعاملات الالكترونيّة[٢٨٧].

٢- المحلّ في اتفاق التّحكيم الالكتروني:

تقضي القواعد العامّة بوجوب أن يكون لكلّ عقد محلّاً معيّناً أو قابلاً للتّعيين، ممكناً ومشروعاً، فمثلاً يتمّ في العقد الالكتروني وصف المنتج أو الخدمة عبر تقنيّات الاتصال الحديثة بصورة دقيقة وكاملة مع تجنّب الإعلانات الخادعة والمضلّلة[٢٨٨]. ولا يخرج اتفاق التّحكيم الالكتروني باعتباره عقداً عن

---

[٢٨٦] محمّد إبراهيم أبو الهيجاء، التّحكيم بواسطة الانترنت، مرجع سابق، ص٦٧.

[٢٨٧] حول التّوقيع الالكتروني انظر كل من: حنان مليكه، "النّظام القانوني للتّوقيع الالكتروني في ضوء قانون التّوقيع الالكتروني السّوري"، مجلّة جامعة دمشق للعلوم الاقتصاديّة والقانونيّة، المجلّد ٢٦، العدد ٢، ٢٠٠٩-٢٠١٠، ص ص٥٤٩-٥٧٣. نجوى أبو هيبة، «التّوقيع الالكتروني-تعريفه-مدى حجيّته في الإثبات»، مؤتمر الأعمال المصرفيّة الالكترونيّة بين الشّريعة والقانون، كليّة الشّريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، جامعة الإمارات العربيّة المتحدة، المجلّد الأوّل، أيام ١٠-١٢أيار سنة ٢٠٠٣، ص ص٤٢٧-٤٥٤.

[٢٨٨] عمر خالد زريقات، مرجع سابق، ص١٨٠.

هذه القواعد، فمحلّ اتفاق التّحكيم يتمثّل في النّزاع الّذي يراد فضّه، ويشترط فيه أن يكون قابلاً لتسويته عن طريق التّحكيم الالكتروني[٢٨٩].

تجدر الإشارة أنّ عبارة "قابليّة النّزاع لفضّه عن طريق التّحكيم" تحمل مفهومين: مفهوم شخصي وآخر موضوعي، فأمّا الأوّل هو مدى توفّر الأهليّة في الأطراف لعرض نزاعهم على التّحكيم، وأمّا الثّاني فهو مدى قابليّة موضوع النّزاع لحلّه عن طريق التّحكيم.

أ- قابليّة النّزاع للتّسوية عن طريق التّحكيم الالكتروني من النّاحية الشّخصيّة:

يقصد به ضرورة تمتّع أطراف المنازعة بقدرة أو صلاحيّة اللّجوء إلى التّحكيم بصفة عامّة والتّحكيم الالكتروني بصفة خاصّة، والّتي عادة ما تمنح من القوانين الوطنيّة الّتي تحدّد الأشخاص الّذين يمنح لهم حقّ اللّجوء إلى التّحكيم.

وتحديد الأشخاص الاعتباريّة أو الطّبيعيّة الّتي تملك صلاحيّة اللّجوء إلى التّحكيم من اختصاص التّشريعات الدّاخليّة، فمن الثّابت أنّ اتفاق التّحكيم المبرم بين التُّجار بشتّى أنواعه يعتبر صحيحاً لا نقاش فيه مع توفّر كلّ شروطه، إلّا أنّ ما يثير اهتمامنا هو القيود الّتي أتت بها التّشريعات الخاصّة بحماية المستهلك، والّتي تعدّ أكثر القيود تأثيراً على قابليّة النّزاع للتّحكيم الالكتروني. إذ تمنع النّصوص الخاصّة بحماية المستهلك الاتفاق الّذي يبرم بين التّاجر والمستهلك، ويكون مضمونه تحديد القانون الواجب التّطبيق على عقدهما أو النّزاع الّذي يثار بشأنه[٢٩٠]. فما هو مدى أهليّة المستهلك لإبرام اتفاق التّحكيم الالكتروني، علماً أنّه في إطار العقود التّقليديّة يعتبر شرط

---

[٢٨٩] إبراهيم أحمد سعيد زمزمي، مرجع سابق، ص٣٥٦.

[٢٩٠] من ذلك مثلاً التوجيه الأوربي بشأن حماية المستهلك في التعاقد عن بعد الصادر في ١٩٩٧.

التّحكيم المبرم بين التّاجر والمستهلك من الشّروط التّعسفيّة الّتي تَبطُل مباشرة لغرض حماية هذا الأخير[٢٩١].

لكن ما يلاحظ في إطار العقود الالكترونيّة وانتشارها بسرعة بين المتعاملين وما ينجم عنها من منازعات معظمها تخصّ عقود الاستهلاك، فقد اتّجهت مراكز التّحكيم عبر الانترنت إلى إنشاء مراكز متخصّصة لحلّ وتسوية المنازعات القائمة بين التّجار والمستهلكين، مما جعلتها تصيغ قواعد تتلاءم وطبيعة عقود الاستهلاك الأمر الّذي أدّى ببعض الفقه إلى نفي الطّبيعة التّعسفيّة لاتفاق التّحكيم الالكتروني في عقود الاستهلاك الالكترونيّة وتحفيزه في حلّ هذه الأخيرة.

وقد حاول الفقه والقضاء اتخاذ موقف وسط من مسألة قابليّة النّزاع للتّحكيم عندما يكون أحد طرفيه مستهلكاً، وذلك بالوقوف على الحكمة من عدم جواز اللّجوء إلى التّحكيم واختيار قانون واجب التّطبيق على النّزاع هو القانون الوطني للمستهلك فقط، والّذي يمكن ردّه إلى أنّ المستهلك قد يوافق على شروط العقد، ومن بينها شرط التّحكيم دون تبصّر وموازنة بين اللّجوء إلى التّحكيم واللّجوء إلى القضاء الوطني وتطبيق القانون الوطني. وقد لا يكون له الخيار لإجراء مثل هذه الموازنة أصلاً لانفراد التّاجر بإعداد العقود الّتي يفترض بالمستهلك الّذي يرغب في التّعاقد الموافقة عليها جملة وتفصيلاً.

فهذا الاتّفاق يحمل الخشية من قيام المستهلك بالتّنازل عن حقوقه مقدّماً، لذلك يُمنع التّحكيم الّذي يأخذ صورة شرط التّحكيم، على عكس مشارطة التّحكيم الّتي تقبل حيث تنتفي هذه الخشية لقيام اتفاق التّحكيم لاحقاً على النّزاع.

---

[٢٩١] حسام الدّين فتحي ناصيف، مرجع سابق، ص ص٣٢-٣٣.

وللتأكّد من إعطاء المستهلك الخيار بين التّحكيم واللّجوء للقضاء، تتّبع المواقع التّجاريّة على الانترنت طريقين:

الأوّل: تقديم التّاجر صاحب الموقع تعهّداً من جانب واحد للمستهلكين الّذين يبرمون عقودهم عبر الموقع باللّجوء إلى التّحكيم لحلّ المنازعات الّتي تنشأ عن التّعامل معه. وتأكيداً لالتزام التّاجر بتعهّده تقوم المحكمة الافتراضيّة (وهي مؤسّسة تحكيم الكتروني كما مرّ معنا سابقاً) بوضع ختمها على الموقع الالكتروني تأكيداً على التزام صاحب الموقع باللّجوء إلى التّحكيم. ويعدّ هذا بطبيعة الحال التزاماً من جانب واحد. فمثل هذا التعهّد يلزم التّاجر ولا يلزم المستهلك.

إلّا أنّ ما يعيب هذا الطّريق، أنّه لا يقدّم خياراً حقيقيّاً للمستهلك. فالتّاجر وإن كان قد تعهّد من جانب واحد باللّجوء إلى التّحكيم إلّا أنّ بإمكانه العدول عن تعهّده، حيث يمكنه أن يتنازل عن ختم المحكمة الافتراضيّة على موقعه الالكتروني إذا أراد ذلك.

أمّا **الطّريق الثّاني،** فإنّه يتمثّل بإدراج بند في العقد المبرم بين المستهلك والتّاجر يعطي الخيار بموجبه للمستهلك بأن يلجأ لفضّ النّزاع الّذي قد ينشأ عن العقد أو بسببه إلى القضاء أو إلى التّحكيم. وهذا الطّريق يفضّل على الطّريق الأوّل في أنّ للمستهلك خياراً حقيقيّاً بشأن اللّجوء إلى التّحكيم. فخياره هذا مدرج في العقد، وبالمقابل فإنّ الطّرف الثّاني يكون ملزماً باللّجوء إلى التّحكيم بموجب العقد وبالتّالي ليس له أن يتحلّل من ذلك.

إنّ هذا الحلّ يحقّق الموازنة بين ما تقضي به التّشريعات من تقييد اللّجوء إلى التّحكيم في المنازعات الّتي يكون المستهلك طرفاً فيها، بما يعنيه ذلك من اضطراره إلى اللّجوء إلى القضاء بكل ما يحمله من بطء في الإجراءات وارتفاع

في النّفقات، وبين اللّجوء للتّحكيم الّذي يساعده في الحصول على حقّه بسرعة وبكلفة معقولة دون أن يتضمّن ذلك تنازلاً منه عن حقوقه بسبب عدم خبرته وضعف مركزه[٢٩٢].

ولعلّ ما يحفّز أكثر اللّجوء إلى التّحكيم الالكتروني هو التّطور الّذي عرفته المراكز المتخصّصة في التّحكيم الالكتروني في توفير حماية أكثر للمستهلك، فقد ظهرت أنواع من التّحكيم في خدماتها منها التّحكيم الملزم لجانب واحد، الّذي يكون القرار الصّادر عن هيئة التّحكيم الالكتروني ملزماً لطرف واحد فقط دون أن يلزم المستهلك إلّا إذا قبله، وفي حالة رفضه يبقى له الحقّ في اللّجوء إلى القضاء المختصّ.

وتجدر الإشارة إلى أنّ زيادة وجود مراكز الكترونيّة متخصّصة في تسوية منازعات عقود الاستهلاك الالكترونيّة، مجسّدة لتقنيّات وقواعد تراعي فيها مركز المستهلك الضعيف، هي من جهة تحفّز على صحّة اتفاق التّحكيم الالكتروني في عقود المستهلك، ومن جانب آخر تجسّد خطوات فصل العالم الالكتروني عن الأنظمة الوطنيّة[٢٩٣].

ب- قابليّة النّزاع للتّسوية عن طريق التّحكيم الالكتروني من النّاحية الموضوعيّة:

يقصد بها مدى صلاحيّة أو قابليّة موضوع النّزاع لإخراجه من اختصاص القضاء الوطني وإخضاعه للتّحكيم، أو بصفة أخرى يشترط لصحّة اتفاق التّحكيم أن يكون محلّه مشروعاً، وأهمّ ما يلزم لتوافر المشروعيّة أن يكون النّزاع

---

[٢٩٢] آلاء يعقوب النّعيمي، مرجع سابق، ص ص١٠٠٤-١٠٠٨.

[٢٩٣] حسام أسامة أحمد، مرجع سابق، ص٢٣٤.

من النّزاعات الّتي يجوز تسويتها عن طريق التّحكيم، بالإضافة إلى لزوم احترام الحدود الّتي رسمها المشرّع والمتعلّقة بالنّظام العام.

رغم الاستقلاليّة الّتي يتمتّع بها التّحكيم مجسّداً في ذلك أحد مظاهر حريّة التّعاقد، إلّا أنّه مازال يخضع للتّشريعات الدّاخليّة للدّول المنفردة بتحديد المسائل الّتي يمكن إخضاعها للتّحكيم كآليّة لحل المنازعات، إذ لا يجوز التّحكيم سواء العادي أو الالكتروني في المسائل المتعلّقة بالنّظام العام لكونها ذات صلة بالنّظام الاجتماعي والأسس الاقتصاديّة والسياسيّة والأسريّة والدينيّة[٢٩٤]، وهذا ما ذهب إليه المشرّع السّوري من خلال المادة (٢/٩) من قانون التّحكيم رقم /٤/ لسنة ٢٠٠٨ حيث يستبعد إخضاع هذه المسائل للتّحكيم الدّاخلي أو الدّولي[٢٩٥].

ويعتبر عدم وجود حدود دقيقة محيطة بالنّظام العام الدّولي والدّاخلي على حدّ سواء، من الإشكالات الّتي تعتري فعاليّة التّحكيم بنوعيه التّقليدي والالكتروني، إذ رغم سلامة إجراءات التّحكيم وصدور الحكم التّحكيمي فإنّ هذا الأخير كثيراً ما يبطل عند تنفيذه لسبب مخالفة النّظام العام لدولة التّنفيذ.

تشهد الدّول الأنكلوسكسونيّة حاليّاً، تطوّراً ملحوظاً في هذا المجال، فنجد مثلاً كندا الّتي أقرّت نظام (stated case) الّذي بموجبه تمّ حذف إشكال البحث القابليّة الموضوعيّة للنّزاع، كون هذا النّظام يمنح القاضي الوطني مراقبة مختلف إجراءات التّحكيم بما فيها موضوع النّزاع ومدى قابليته للتّحكيم قبل وصوله إلى مرحلة الفصل، هذا ما يحول دون هدر أموال المُحتَكِمين.

---

[٢٩٤] عصام عبد الفتّاح مطر، التّحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص٩٠.

[٢٩٥] راجع الفرع الأوّل من المطلب الثّاني من المبحث الأوّل من الفصل الأوّل في هذه الرسالة وهو بعنوان (محلّ التّحكيم الالكتروني).

أمّا الفقه الأمريكي فقد أقرّ نظام **النّظرة الثّانية** (second look) الّتي جاءت نتيجة لحكم (Mitsubishi)، إذ تقرّ بموجبه صلاحيات أكبر للمُحكّم إلى حد شمول اختصاصات معروفة لدى القاضي الوطني، وتكمن في صلاحيّة المُحكّم في مراقبة إجراءات التّحكيم والاعتراف وبطلان حكم التّحكيم[٢٩٦].

تحرص معظم التّنظيمات الذّاتية للتّحكيم الالكتروني على مراعاة القواعد العامّة المتعلّقة بالنّظام العام الواجبة التّطبيق، ومن أمثلة ذلك ما تقرّره المادّة (١٤) من لائحة المحكمة الفضائيّة (الافتراضيّة) من خضوع إجراءات التّحكيم لما تنصّه اللّائحة ولا يجوز تطبيق أيّة قواعد إجرائيّة أخرى فيما عدا القواعد المتعلّقة بالنّظام العام الواجب تطبيقها[٢٩٧].

ويثار في هذا الصّدد التّساؤل الآتي، ما هو الحكم فيما إذا كان موضوع التّحكيم يتناول مسائل خاضعة للتّحكيم وأخرى غير خاضعة له؟ فهل يكون التّحكيم باطلاً برمّته، في هذه الحالة، أو أنّه فقط يكون باطلاً جزئيّاً بالنّسبة إلى المسائل غير الخاضعة للتّحكيم؟

تردّ على هذا السؤال محكمة النّقض المصريّة بقولها: إنّه إذا فصل حكم هيئة المُحكّمين في مسائل خاضعة للتّحكيم، وأخرى غير خاضعة له، فإنّ البّطلان لا يقع إلّا على أجزاء التّحكيم المتعلّقة بالمسائل الأخيرة وحدها[٢٩٨].

---

[٢٩٦] «بموجب حكم (Mitsubishi) أقرّ القضاء الأمريكي خضوع منازعة تتعلّق بالنّظام العام للتّحكيم، وذلك لأنّ القانون الأمريكي هو المطبّق من طرف محكمة التّحكيم المنعقدة في اليابان وليس قانون هذه الأخيرة». انظر في هذا: سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص١٣٠.

[٢٩٧] متاح على الموقع: http://www.cybertribunal.org/

[٢٩٨] نقض مصري، الطعن رقم ٨٦ لسنة ٧٠ق، جلسة ٢٦-١١-٢٠٠٢. مشار إليه لدى: إلياس ناصيف، العقود الدّوليّة «التّحكيم الالكتروني»، مرجع سابق، ص ١٢٠.

وفي جميع الحالات فإنّ الحالات الّتي اعتبرها المشرّع من المسائل غير القابلة للحلّ عن طريق التّحكيم، هي مسائل لا تهمّ لا من بعيد ولا من قريب التّحكيم التّجاري الدّولي ولا حتّى التّجارة الدّوليّة أو الالكترونيّة.

٣- السّبب في اتفاق التّحكيم الالكتروني:

إنّ الاتفاق على التّحكيم الالكتروني يجد سببه في إرادة الأطراف واستبعاد طرح النّزاع على القضاء وتفويض الأمر للمُحكّمين وهذا هو سبب مشروع دائماً، ولا تصوّر لعدم مشروعيته إلّا إذا ثبت أنّ المقصود بالتّحكيم التّهرّب من أحكام القانون الّذي سيتعيّن تطبيقه لو طرح النّزاع على القضاء، نظراً لما يتضمّنه القانون من التزامات يراد التحلّل منها، وهو ما يمثّل حالة من حالات الغشّ نحو القانون فيكون التّحكيم وسيلة غير مشروعة يراد بها الاستفادة من حريّة الأطراف أو حريّة المُحكّمين في تحديد القانون الواجب التّطبيق[٢٩٩]. ولا يختلط السّبب غير المشروع بالمحلّ غير الممكن أو غير المشروع[٣٠٠].

ثانياً-الشّروط الشّكليّة اللّازمة لصحّة الاتفاق على التّحكيم الالكتروني:

إذا كان اتفاق التّحكيم بما يتضمّنه من شروط موضوعيّة (الرّضا والمحلّ والسّبب) هو دستور التّحكيم، ومصدر سلطات المحكّمين، والأساس الّذي يقوم عليه نظام التّحكيم برمّته، فهو يخضع أساساً لمبدأ الرّضائيّة، إلّا أنّ أغلب القوانين الّتي تنظّم التّحكيم – سواء الوطنيّة والدّوليّة-تشترط أن يُفرّغ في قالب شكلي، يتمثّل بكتابة هذا الاتفاق والتّوقيع عليه. وتزداد أهميّة هذه الشّروط نظراً

---

[٢٩٩] أبو زيد رضوان، الأسس العامّة في التّحكيم التّجاري الدّولي، بدون رقم الطّبعة، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ١٩٨٠، ص١٣.

[٣٠٠] محمود مختار البريري، التّحكيم التّجاري الدّولي، ط٣، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٥٨.

للآثار القانونيّة المترتّبة عنه، أهمّها منع اللّجوء إلى القضاء الوطني، والطّبيعة القضائيّة للتّحكيم وما ينتج عنه من أحكام ملزمة للطّرفين[٣٠١].

وبهدف التعرّف على هذه الشّروط من كافّة الوجوه القانونيّة، لابدّ من بيان أهمّ التّشريعات الوطنيّة والاتفاقيّات الدّوليّة الّتي تتطلّبها لإبرام اتفاق التّحكيم، ومن ثمّ بيان مفهومها. وفي ظلّ غياب نصوص قانونيّة خاصّة بالتّحكيم الالكتروني، يتمّ إخضاعه للأحكام الّتي تسري على التّحكيم بوجه عام، وعليه يثور التّساؤل حول مدى لزوم شرط الكتابة التّقليديّة لصحّة انعقاد اتفاق التّحكيم الالكتروني؟ وما هي الشّروط اللّازمة للتّوقيع الالكتروني لسريان اتفاق التّحكيم الالكتروني؟

١- الكتابة باعتبارها شرطاً شكليّاً لاتفاق التّحكيم:

ستتمّ دراسة كتابة شرط التّحكيم من خلال بيان الأساس التّشريعي للكتابة، ومن ثمّ توضيح مفهوم الكتابة.

أ- الأساس التّشريعي للكتابة:

في مجال التّحكيم التّقليدي، تشترط معظم التّشريعات الوطنيّة والاتفاقيّات الدّوليّة ضرورة أن يكون اتفاق التّحكيم مكتوباً[٣٠٢]. إلّا أنّ هذه القوانين والاتفاقيّات غير متّفقة حول الدّور الّذي تلعبه هذه الشّكليّة في اتفاق التّحكيم، بين من تعتبره شرطاً لانعقاد اتفاق التّحكيم ذاته، وبين من تعتبره لازمة لإثبات هذا الاتفاق.

---

[٣٠١] مراد طنجاوي، مرجع سابق، ص١١١.

[302] Mohamed ABOU-ENEIN, Dispute resolution in electronic commerce in the arab countries, institutional perspectives and responses, the International conference on electronic commerce and cross Border Insolvency, the League of Arab States, November 20-22, 2000, p.5.

وسوف يتم التعرّض فيما يأتي لمواقف أهمّ الاتفاقيّات الدّوليّة والقوانين الخاصّة بالتّحكيم لاقتضاء شرط الكتابة وأثره في صحّة اتفاق التّحكيم.

فعلى مستوى **القوانين الخاصّة بالتّحكيم**، تنصّ الفقرة /٢/ من المادّة (٧) من القانون النّموذجي للتّحكيم التّجاري الدّولي الصّادر عن لجنة الأمم المتّحدة (الأونسيترال) لسنة ١٩٨٥[٣٠٣]، على ضرورة «أن يكون اتفاق التّحكيم مكتوباً. ويعتبر الاتفاق مكتوباً إذا ورد في وثيقة موقّعة من الطّرفين أو في تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيّات أو غيرها من وسائل الاتصال السّلكي واللّاسلكي تكون بمثابة سجلّ للاتفاق، أو في تبادل لبيانات المطالبة والدّفاع الّتي يدّعي فيها أحد الطّرفين بوجود اتفاق ولا ينكره الطّرف الآخر. وتعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشتمل على شرط للتّحكيم بمثابة اتفاق تحكيم، شريطة أن يكون العقد مكتوباً وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشّرط جزءاً من العقد»[٣٠٤].

كما تستلزم المادّة (٨) من قانون التّحكيم السّوري رقم /٤/ لسنة ٢٠٠٨ أن يكون اتفاق التّحكيم مكتوباً، حيث نصّت على أنّه: «يجب أن يكون اتفاق التّحكيم مكتوباً وإلّا كان باطلاً، ويكون الاتفاق مكتوباً إذا ورد في عقد أو وثيقة رسميّة أو عاديّة أو في محضر محرّر لدى هيئة التّحكيم الّتي تمّ اختيارها أو في أيّة رسائل متبادلة عاديّة كانت أو مرسلة بوسائل الاتصال المكتوب (البريد الالكتروني، الفاكس، التّلكس) إذا كانت تثبت تلاقي إرادة مرسليها على اختيار التّحكيم وسيلة لفضّ النّزاع». وتشكّل الكتابة هنا شرط انعقاد وليس شرطاً لإثبات اتفاق التّحكيم، ومن ثمّ يترتّب على تخلّفها بطلان اتفاق التّحكيم.

---

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

[٣٠٤] محمود مختار البريري، مرجع سابق، ص٤٤٥.

وقد استلزم المشرّع الفرنسي هو الآخر ضرورة أن يكون اتفاق التّحكيم مكتوباً، ولكنّه جعل من الكتابة شرطاً لوجود شرط التّحكيم (وذلك سواء ورد الشّرط في العقد المبرم بين الطّرفين أو سواء ورد في وثيقة يحيل إليها العقد) وشرطاً لإثبات اتّفاق التّحكيم الدّولي، على عكس الحال بالنّسبة لاتفاق التّحكيم الدّاخلي الّذي يلزم أن يكون مكتوباً[٣٠٥].

وعلى عكس القوانين الّتي تعدّ جزءاً من النّظام القانوني اللّاتيني (مثل القانون الفرنسي والقانون المصري)، فإنّ القوانين الّتي تنتمي إلى النّظام الأنجلوسكسوني (مثل القانون الأمريكي والقانون الإنجليزي)، تكون أقلّ تشدّداً في استلزامها توافر الكتابة في اتفاق التّحكيم وتتبنّى مفهوماً واسعاً لها[٣٠٦].

أمّا على مستوى **الاتفاقيّات الدّوليّة**، فتنصّ اتفاقيّة نيويورك الخاصّة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المُحكّمين الأجنبيّة لعام ١٩٥٨ على شرط الكتابة، حيث تتطلّب هذه الاتفاقيّة الكتابة كشرط حتّى يكون اتفاق التّحكيم صحيحاً، وذلك في الفقرة الأولى من المادّة الثّانية، وقد عرّفت الاتفاق المكتوب في الفقرة الثّانية من ذات المادّة بأنّه: (يشمل اصطلاح "اتفاق مكتوب" أيّ شرط تحكيم يرد في عقد أو أيّ اتفاق تحكيم موقّع عليه من الطّرفين أو وارد في رسائل أو برقيات متبادلة).

بالإضافة إلى هذا النصّ الصّريح لضرورة استيفاء شرط الكتابة، تقتضي أحكام المادّة الرّابعة من اتفاقيّة نيويورك تقديم أصل الاتفاق أو صورة تجمع الشّروط المطلوبة حيث تنصّ على أنّه: «من أجل الحصول على الاعتراف والتّنفيذ المبحوث عنهما في المادّة السّابقة يتوجّب على الفريق الّذي يطلب مثل

---

[٣٠٥] أحمد صالح مخلوف، مرجع سابق، ص١٠٦.

[٣٠٦] سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص١٣٣.

ذلك الاعتراف والتّنفيذ أن يبرز مايلي عند تقديمه الطّلب: أ–قرار التّحكيم الأصلي المصدّق أو صورة مصدّقة عنه. ب–الاتفاقيّة الأصليّة المبحوث عنها في المادّة الثّانية أو صورة مصدّقة عنها». وبطبيعة الحال لا يمكن تقديم الاتفاقيّة الأصليّة ما لم يكن اتفاق التّحكيم مكتوباً ابتداءً[٣٠٧].

وأيضاً اتفاقيّة (بروتوكول) جنيف المتعلّقة بالتّحكيم التّجاري الدّولي لعام ١٩٦١ وبالرّغم من أنّ هذه الاتفاقيّة لم تنصّ صراحة على كتابة اتفاق التّحكيم، إلّا أنّها تفترض الكتابة كشرط لاتفاق التّحكيم في الفقرة الأولى من المادّة الثّانية، وقرّرت في ذات المادّة أنّ العلاقات بين الدّول الّتي لا تفرض قوانينها توافر شكليّة معيّنة في اتفاق التّحكيم، يعتبر صحيحاً كل اتفاق يعقد في الشّكل المقرّر في تلك القوانين[٣٠٨].

وعلى ذلك يتبيّن من خلال عرض النّصوص المتقدّمة في القانون المقارن والاتفاقيّات والقوانين الدّوليّة أنّ الكتابة شرط يتطلّبه اتفاق التّحكيم أيّاً كانت صفته –محليّاً أو دوليّاً–، أو أيّاً كانت صورته، وبالتّالي تعتبر الكتابة شرطاً شكليّاً لازماً لوجود اتفاق التّحكيم في ذاته وهي لازمة ليس فقط لإثبات وجود الاتفاق على التّحكيم وإنّما أيضاً لانعقاده وصحّته[٣٠٩].

وتكمن العلّة من اشتراط الكتابة لوجود اتفاق التّحكيم إلى حرص التّشريعات والقوانين والاتفاقيّات الدّوليّة على تجنّب المنازعات الفرعيّة حول وجود هذا الاتفاق وحول مضمونه، خاصّة وأنّ هذا الاتفاق يترتّب عليه أثر سلبي وهو رفع يد قضاء الدّولة عن الفصل بالنّزاع.

---

[٣٠٧] محمود مختار البريري، مرجع سابق، ص٥٦٩.

[٣٠٨] حسام الدّين فتحي ناصيف، مرجع سابق، ص٢٣.

[٣٠٩] محمود التّحيوي، طبيعة شرط التّحكيم وجزاء الاخلال به، المكتب العربي الحديث، الإسكندريّة، ٢٠٠٧، ص ٢٠٤.

ب- مفهوم الكتابة:

تعرّف الكتابة بشكل عام بأنّها عبارة عن رموز تعبّر عن القول والفكر، ولا يتقاطع هذا المفهوم العام للكتابة مع المفهوم القانوني لها، ففي القانون تعدّ الكتابة رموز تعبّر عن فكرة معيّنة. فإذا كان ما تم التحدّث عنه كتابة لاتفاق التّحكيم فهذا معناه وجود رموز تبيّن اتفاق الأطراف وتبادل إرادتيهما على اتخاذ التّحكيم وسيلة لفضّ النّزاع بينهما[٣١٠]. ولا يشترط في الكتابة أيّ شرط خاص من حيث الطّريقة الّتي تكتب بها أو المادّة المستخدمة في الكتابة أو كيفيّة صياغة هذه الكتابة، فالمهم وجود كتابة تدلّ على الغرض المقصود من السّند أو الوثيقة[٣١١].

وإنّ الكتابة التّقليديّة تكون على دعائم ورقيّة، وقد تتضمّن توقيع من صدرت عنه أو بصمة إصبع أو ختم. وتشكّل هذه الكتابة التّقليديّة مع الدّعامة الورقيّة ما يسمّى وثائق أو أسناد، وهذه الأسناد قد تكون أسناد رسميّة صادرة عن موظّف عام ضمن نطاق اختصاصه، أو أسناد عاديّة يتمّ تنظيمها بين الأفراد ولا يتدخّل فيها الموظّف العام، والّتي تشمل الرّسائل والبرقيات الموقّعة، أو قد تكون أوراق غير موقّع عليها. تلك هي الصّورة التّقليديّة للكتابة الّتي نظّمها قانون البيّنات والّتي لها حجيّة في الإثبات[٣١٢].

ولم يشترط المشرّع السّوري في قانون التّحكيم شكلاً معيّناً لكتابة اتفاق التّحكيم أو إفراغه في شكل رسمي أو أن يتمّ التّصديق على توقيع طرفي الاتفاق من قبل موظّف عام، فيجوز أن تكون الكتابة أسناد عاديّة موقّعاً عليها من الطّرفين وبالشّكل الّذي يتّفقان عليه. كذلك لم يشترط المشرّع السّوري توقيع

---

[٣١٠] آلاء يعقوب النّعيمي، مرجع سابق، ص١٠١٠.

[٣١١] سامح عبد الواحد التّهامي، مرجع سابق، ص ٤٩٣.

[٣١٢] راجع المواد (٥ حتى ١٩) من قانون البيّنات السّوري رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٤٧.

الطّرفين على شرط التّحكيم بصفة خاصّة، إذ يكفي التّوقيع على الوثيقة المتضمّنة شرط التّحكيم حتّى ولو كانت مطبوعة أو وثيقة مرفقة بالعقد الأصلي الموقّع عليه، طالما أنّه ينصّ على اعتبار المرفق جزءاً من العقد الأصلي، أو واردة في عقد نموذجي معدّ سلفاً.

وقد أجاز المشرّع السّوري بالإضافة إلى الكتابة على الدّعائم الورقيّة، كتابة اتفاق التّحكيم بالاستناد إلى الدّعائم الالكترونيّة الّذي يستند إلى وسائل الاتصال الحديثة، مثل البريد الالكتروني في الحاسوب ورسائل الهاتف المحمول وغيرها من الوسائل الّتي قد تظهر مستقبلاً، إذا كانت تثبت تلاقي إرادة مرسليها على اختيار التّحكيم وسيلة لفضّ النّزاع وفق أحكام المادّة (٨) من قانون التّحكيم السّوري السّابق عرضها. ولكن يشترط في إبرام اتفاق التّحكيم بهذه الوسائل الالكترونيّة، أن يصدر قبول الطّرف الآخر، وأن يتسلّم الطّرف الأوّل هذا القبول إذ يفترض علمه به حتّى لو لم يعلم به فعلاً، وذلك وفق أحكام المادّة (١٠) من قانون المعاملات الالكترونيّة السّوري رقم /٣/ لسنة ٢٠١٤ الّتي تنصّ على أنّه: «يعدّ العقد الالكتروني قد تمّ في المكان والزّمان الّذي استلم فيه القبول ما لم يتّفق على غير ذلك»[٣١٣].

ويثير موضوع كتابة اتفاق التّحكيم بالوسائل الالكترونيّة مشاكل عديدة تتعلّق بالتّحكيم الالكتروني من حيث الكتابة والتّوقيع الالكتروني اللّازمين لاتفاق التّحكيم، ومدى تحقّق شرط الكتابة بهذه الوسائل المذكورة، ولذا سيتم معالجة هذه المواضيع فيما يأتي.

---

[٣١٣] حيث يلاحظ أن المشرّع السّوري أخذ في قانون المعاملات الالكترونيّة بنظريّة تسلّم القبول، وذلك على خلاف ما ذهب إليه في المادة (٩٨) من القانون المدني السّوري حيث أخذ بنظريّة تصدير القبول.

٢- مدى استيفاء اتفاق التّحكيم الالكتروني للشّروط الشّكليّة:

إنّ التّحكيم الالكتروني يثير تساؤلاً على درجة بالغة من الأهميّة، ما هو الأثر الناتج عن اشتراط المشرّع الكتابة لانعقاد اتفاق التّحكيم، وبمعنى آخر هل يعتدّ بالكتابة الالكترونيّة لاتفاق التّحكيم؟ وهو ما سيتم الإجابة عليه من خلال بيان مفهومها وشروطها وكيفيّة مواكبة التّشريعات الوطنيّة والاتفاقيّات الدّوليّة لها، ثمّ لابدّ من معالجة التّوقيع الالكتروني كشرط لازم لسريان اتفاق التّحكيم الالكتروني وشروطه.

أ- مفهوم الكتابة الالكترونيّة وشروطها:

ستوضّح هذه الفقرة مفهوم الكتابة الالكترونيّة، ثمّ تتناول الشّروط الواجب توافرها فيها لكي تعتبر مكافئ وظيفي للكتابة التّقليديّة كشرط شكلي لإبرام اتفاق التّحكيم الالكتروني، وأخيراً سوف يتمّ بيان الأساس القانوني لهذا التّكافؤ الوظيفي.

١) مفهوم الكتابة الالكترونيّة:

تعتبر الكتابة والتّوقيع من أهمّ المسائل في التّحكيم الالكتروني بصفة خاصّة، وهناك تباين في موقف القوانين المقارنة والاتفاقيّات والقوانين الدّوليّة من مسألة الاعتداد بالكتابة الالكترونيّة لإبرام اتفاق التّحكيم، لذا ينبغي معرفة موقف هذه القوانين من هذه المسألة.

وبالرّجوع إلى موقف هذه التّشريعات – السّابق عرضها-، يتبين أنّ قوانين التّحكيم في كلّ من سوريا (مادّة ٨)، والأونسيترال (المادّة ٢/٧)، تعتدّ بهذه الوسيلة الالكترونيّة وتعتبرها موازية للكتابة التّقليديّة وذلك بالنّص الصّريح. وتعتبر الشّرط الشّكلي (الكتابة) شرط انعقاد يترتّب على تخلّفه بطلان اتفاق

التّحكيم، كما يلاحظ أنّه لم يرد نصّ صريح حول الكتابة الالكترونيّة في اتفاقيّة جنيف الّتي تعتبر الكتابة (مادّة ١/٢) شرط اثبات أو انعقاد بحسب القوانين الوطنيّة، وكذلك اتفاقيّة نيويورك الخاصّة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المُحكّمين الأجنبيّة لعام ١٩٥٨ لم يرد فيها ما يتعلّق بالكتابة الالكترونيّة تحديداً، مما يطرح التّساؤل حول موقف هذه الاتفاقيّة الأخيرة من شرط الكتابة الالكترونيّة ومواكبتها للتّطورات الحاصلة في التّجارة الالكترونيّة وموقفها من الاعتداد بالتّحكيم الالكتروني وبالشّكل الكتابي الوارد في نصّ المادّة الثّانية منها؟ –وهو ما سيتمّ بيانه لاحقاً عند البحث في الأساس القانوني للتّكافؤ الوظيفي–.

وإذا كانت الكتابة بمعناها التّقليدي تكون محرّرة على دعائم ورقيّة [٣١٤]– بالشّكل الّذي تكلّمنا عنه–، إلّا أنّ جانب من الفقه[٣١٥] لا يشترط أن تكون الكتابة على دعائم ورقيّة، بل يمكن أن تكون على أيّ شيء يحقّق الوظيفة القانونيّة للكتابة.

وتجدر الإشارة في هذا الصّدد إلى عدم الخلط بين مصطلحي الكتابة والدّعامة أو الرّكيزة الّتي توضع عليها الكتابة، وإغفال المشرّع عن تحديد نوع هذه الرّكيزة، فإنّها يمكن أنّ تكون أيّ شيء قابل لاحتواء الكتابة، فإذا كانت الكتابة الكترونيّة فإنّها تعدّ كتابة، طالما تحقّق الهدف المنشود وهو استيفاء شكل معيّن يسمح بتأكيد نسبة المعلومات الّتي تتكوّن منها إلى شخص معيّن[٣١٦]. وهذا المبدأ سار عليه القضاء والفقه الفرنسي الّذي يؤكّد ضرورة

---

[٣١٤] توجان فيصل الشّريدة، مرجع سابق، ص١٠٩٩.

[٣١٥] محمّد أمين الرّومي، مرجع سابق، ص١٠٠. وخالد ممدوح إبراهيم، التّحكيم الالكتروني في عقود التّجارة الدّوليّة، مرجع سابق، ص ٢٩٤.

[٣١٦] تمّت الإشارة إلى وظائف الكتابة تفصيليّاً بموجب التّعليق الوارد على المادّة (٦) من القانون النّموذجي للتّجارة الالكترونيّة لسنة ١٩٩٦ الصّادر من لجنة الأمم المتّحدة للتّجارة الدّوليّة ومن بينها «١–ضمان وجود دليل ملموس... ٤–كفالة بقاء المستند بلا تحريف بمرور الزّمن وأن يوفّر سجلّاً... ١١–إدخال الحقوق

الفصل بين الكتابة والأداة المستخدمة في إنشائها، فقد اعترف القضاء في فرنسا بصحّة الكتابة الصّادرة على دعامة غير ماديّة أو الّتي تمّت بقلم رصاص أو على وسيط الكتروني[٣١٧]. هذا يعني أنّ الكتابة الالكترونيّة تقوم على الدّعائم الالكترونيّة، وقد وردت هذه الدّعائم على سبيل المثال لا الحصر، فهي تشمل البريد الالكتروني والحاسب الآلي والانترنت والشرائط الممغنطة وأجهزة المحمول والفاكس والتّلكس وغيرها من وسائل الاتصال السّلكي واللّاسلكي والضّوئي وما إلى ذلك من وسائل اتصال قد تظهر مستقبلاً[٣١٨].

وقد عرّف المشرّع السّوري الكتابة الالكترونيّة في المادّة الأولى من قانون التّوقيع الالكتروني رقم /٤/ لسنة ٢٠٠٩ بأنّها: «حروف أو أرقام أو رموز أو أيّ علامات أخرى تثبّت على حامل الكتروني، وتعطي دلالة قابلة للإدراك».

كما عرّف المشرّع السّوري في ذات القانون الحامل الالكتروني بأنّه: «وسيط مادّي يستخدم الوسائل الالكترونيّة لتبادل أو حفظ أو تخزين البيانات أو المعلومات، مثل الأقراص المدمجة أو الأقراص الضوئيّة أو الأقراص الممغنطة أو الذّاكرات الالكترونيّة أو أي وسيط آخر مشابه».

وعلى ذلك فإنّ الكتابة قد تكون مدوّنة على دعائم ورقيّة أو الكترونيّة، ولا ينظر إليها من حيث ارتباطها بالوسيلة أو الوسيط المستخدم في التّدوين بوسيلة

والالتزامات القانونيّة إلى حيّز الوجود في الحالات الّتي تكون فيها "الكتابة" مطلوبة لأغراض إثبات الصحّة». انظر دليل تشريع قانون الأونسيترال النّموذجي بشأن التّجارة الالكترونيّة مع دليل تشريعه ١٩٩٦، ص٣٤، محتوى في: قانون الأونسيترال النّموذجي بشأن التّجارة الالكترونيّة مع دليل تشريعه ١٩٩٦، ومع المادّة الإضافيّة (٥ مكرر) بصيغتها المعتمدة في عام ١٩٩٨، مرجع سابق، ص١٥.

[٣١٧] ثروت عبد الحميد، التّوقيع الالكتروني ماهيّته مخاطره وكيفيّة مواجهتها ومدى حجيّته في الإثبات، بدون طبعة، الإسكندريّة، دار الجّامعة الجديدة، ٢٠٠٧، ص١٧٦.

[٣١٨] معتصم سويلم نصير، مرجع سابق، ص ١٨.

ماديّة محدّدة، بل بوظيفتها في إعداد الدّليل على وجود التّصرف القانوني، وتحديد مضمونها بما يمكّن الأطراف من الرّجوع إليها في حالة نشوء نزاع.

وللتدليل على ذلك فقد نصّت المادّة (٣) من قانون المعاملات الالكترونيّة السّوري رقم /٣/ لسنة ٢٠١٤ على أنّه: «إذا اتفق الأطراف على إجراء معاملة بوسائل الكترونيّة، وكان التّشريع الخاص بهذه المعاملة يقتضي تقديم المعلومات المتعلّقة بها أو إرسالها أو تسليمها إلى الغير بوسائل ورقيّة، فيجوز لهذه الغاية اعتبار إجرائها بوسائل الكترونيّة متّفقاً مع متطلّبات تلك التّشريعات إذا كان الغير قادراً على استخراج تلك المعلومات وتخزينها والرّجوع إليها».

لكن ما هي الشّروط الواجب توافرها حتّى تستوفي الكتابة للشّروط القانونيّة؟ وهل تتحقّق هذه الشّروط في ظلّ التّعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة أو هل يوجد فرق بين الكتابة العاديّة والكتابة الالكترونيّة؟

٢) شروط الكتابة الالكترونيّة:

يشترط في الكتابة حتّى تؤدّي وظيفتها القانونيّة عدّة شروط كما يأتي:

أ) أن يكون مضمون الكتابة مقروءاً وقابلاً للإدراك:

وهذا شرط بديهي فيجب أن يدلّ الدّليل الكتابي على مضمون التّصرف القانوني أو البيّنات المدوّنة بالوثيقة، بحيث تكون الوثيقة مفهومة لمن يقرأها أو يطّلع عليها من الأطراف المختلفة.

ب) أن يكون هذا الدّليل مستمرّاً:

ويقصد بذلك لزوم تدوين الكتابة كدليل على دعائم تضمن ثبات هذه الكتابة بشكل مستمرّ، بحيث يمكن للأطراف المتعاقدة أو أصحاب الشّأن الرّجوع إليها لترتيب الآثار القانونيّة للكتابة.

فإذا كان يشترط في الكتابة الالكترونيّة لاتفاق التّحكيم شرط الثّبات على النّحو المتقدّم، فإنّ التّساؤل الّذي يطرح هنا هو، ما هي المدّة الّتي ينبغي أن تبقى الكتابة الالكترونيّة محفوظة خلالها بحيث يقال بتوفّر شرط الثّبات فيها؟

يمكن في الواقع الإجابة عن هذا التّساؤل في ضوء العلّة الّتي تقف وراء اشتراط هذا الشّرط. وهي تتمثّل بحفظ حقوق الطّرفين، فإذا أثير نزاع بينهما كان بإمكانهما الاحتجاج بشرط التّحكيم المتّفق عليه وإثبات وجوده وإن كان اتفاقهما الكترونيّاً. ولتحقّق ذلك ينبغي أن يبقى شرط التّحكيم قائماً طوال المدّة الّتي يمكن من خلالها الاستناد إليه في طلب اللّجوء إلى التّحكيم لحلّ النّزاع. وهي بطبيعة الحال المدّة الّتي يمكن خلالها سماع الدّعوى من أحد الطّرفين عند قيام النّزاع. وهكذا تتحدّد المدّة المطلوبة لبقاء شرط التّحكيم بمدّة تقادم الدّعاوى النّاشئة عن عدم تنفيذ الالتزامات الواردة في العقد الأصلي الّذي يحوي شرط التّحكيم[٣١٩].

والجدير بالذّكر في هذا الصّدد أنّ قانون التّوقيع الالكتروني السّوري رقم /٤/ لسنة ٢٠٠٩ نصّ في المادّة (١١) منه على أنّه: «يعتمد حفظ الوثائق الالكترونيّة مثلما يعتمد حفظ الوثائق المكتوبة في الحالات الّتي يوجبها القانون، ويلتزم المرسل بحفظ الوثيقة الالكترونيّة في الشّكل المرسلة به، ويلتزم المرسل إليه بحفظ هذه الوثيقة في الشّكل الّذي تسلّمها به، ويجري حفظ الوثيقة على حامل الكتروني يمكّن من:

١- الاطلاع على محتواها طوال مدّة صلاحيتها.

٢- حفظها في شكلها النّهائي بصورة تضمن سلامة محتواها.

٣- حفظ المعلومات الخاصّة بمصدرها ووجهتها وكذلك تاريخ ومكان إرسالها أو تسليمها».

---

[٣١٩] سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص١٣٧.

ج) عدم قابليّة الكتابة للتّعديل:

يشترط للاعتداد بالكتابة على الوثائق الالكترونيّة ألّا تكون قابلة للتّعديل أو الإضافة أو الحذف أو التّحريف، حتّى يحوز الدّليل الثّقة والأمان[٣٢٠].

وبالمقارنة مع الوثائق الورقيّة يمكن القول: إنّ الوثائق الالكترونيّة تقوم بدور يضاهي دور الوثائق الورقيّة، فمن ناحية إثبات وتثبيت الشّروط المتّفق عليها لا يقوم الاتفاق الالكتروني على تثبيت الشّروط كالنّص المكتوب خطيّاً فقط، بل يقوم أيضاً بتثبيت التّاريخ ومصدر الرّسالة الالكترونيّة، أمّا بالنّسبة لحجيّة الوثيقة الالكترونيّة فيمكن الاحتجاج بهذه الوثيقة متى تحقّقت شروط معيّنة[٣٢١]، ويمكن التعرّف على مصدر إنشائها وبالتّالي منشئها باستخدام تكنولوجيا التّشفير بالمفتاح العام أو الخاص أو بواسطة جهات التّوثيق الّتي تمنح شهادة التّصديق الالكترونيّة، وبالنّسبة للحماية من التّزوير فقد تكون الوثيقة الالكترونيّة أكثر أمناً من الوثائق الورقيّة، ففي حين لا يمكن دائماً اكتشاف التّزوير بالوثائق الخطيّة، فإنّه بالإمكان التأكّد من سلامة الوثيقة الالكترونيّة، وذلك باستخدام طريقة تشفير المعلومات والجدار النّاري[٣٢٢]، وأخيراً فإنّ الوثيقة الالكترونيّة قابلة للتّخزين والحفظ والاسترجاع بسهولة ودون أخذ أيّ حيّز يذكر[٣٢٣].

---

[٣٢٠] محمّد أمين الرّومي، مرجع سابق، ص٩٩.

[٣٢١] راجع في هذا الشّأن: المادّة (٢) من قانون المعاملات الالكترونيّة السّوري رقم /٣/ لسنة ٢٠١٤، والمواد (٢-٣) من قانون التّوقيع الالكتروني رقم /٤/ لسنة ٢٠٠٩.

[٣٢٢] للتعرّف أكثر على الجدار النّاري، انظر: محمّد سعيد إسماعيل، مرجع سابق، ص ص٦٠-٦١.

[٣٢٣] معتصم سويلم نصير، مرجع سابق، ص ١٨.

٣) الأساس القانوني للتّكافؤ الوظيفي بين الوثائق الخطيّة والوثائق الالكترونيّة كشرط شكلي لاتفاق التّحكيم الالكتروني:

كنتيجة لتحقّق الشّروط القانونيّة للكتابة في الوثائق الالكترونيّة، ومواكبة للتطوّر التكنولوجي السّريع في وسائل الاتصال المذكورة وتوظيفها في التّعاقدات، فإنّ هناك ضرورة للتوسّع في المفهوم التّقليدي للكتابة ليستوعب التطوّر الحاصل، بحيث يمكن القول بتحقّق شرط الكتابة في الدّعامات الالكترونيّة، إذ إنّ الهدف من الكتابة لا يستلزم أن تكون محرّرة على دعامة ورقيّة بالذّات، بل يمكن الاعتداد بالكتابة الالكترونيّة وفق الشّروط الّتي ذكرناها آنفاً، وهو ما تأخذ به بعض التّشريعات دون الأخرى.

حيث إنّه ومن خلال الرّجوع للقوانين والمعاهدات السّابقة يلاحظ انسجام نصوص بعضها مع تطوّر وسائل الاتصال واعترافها بالوثائق الالكترونيّة بشكل واضح وصريح، ويبدو ذلك في النّصوص الّتي تميل إلى المرونة في اقتضاء شرط الكتابة، بحيث يتحقّق شرط الكتابة في أيّ وسيلة من وسائل الاتصالات الّتي يمكن أن تكون سجل للاتفاق (أي إذا كانت تثبت تلاقي إرادة مرسليها على اختيار التّحكيم وسيلة لفضّ النّزاع). ومن تطبيقات هذا الاتجاه القانون النّموذجي للتّحكيم (الأونسيترال) وقانون التّحكيم السّوري – تمت الإشارة إليه سابقاً–في حين لم تأخذ بعض هذه الاتفاقيّات والقوانين بعين الاعتبار تنامي توظيف التّكنولوجيا أصلاً، كما هو الحال في اتفاقيّة نيويورك لسنة ١٩٥٨ واتفاقيّة جنيف لسنة ١٩٦١، أو نظراً لقصور بعض تشريعات الدّول العربيّة في مواكبة توظيف وسائل الاتصالات الحديثة في عمليّات التّعاقد الالكتروني، وهذا ما حدا بجانب من الفقه إلى التوسّع في تفسير هذه النّصوص والقياس على الفاكس والتّلكس الأمر الّذي لم يسلم بدوره من النّقض، حيث يفضّل جانب آخر

من الفقه تعديل هذه النّصوص لتشمل وسائل الاتصالات الحديثة ومساواتها بالكتابة التّقليديّة[٣٢٤].

ولغايات مواكبة التّشريعات الحديثة بالتّحكيم وما تستلزمه حاجات ومتطلّبات التّجارة الالكترونيّة، فقد عرض على لجنة الأونسيترال للتّحكيم التّجاري الدّولي في دورتها /٣٢/ في فيينا ١٩٩٩ موضوع حول مدى الحاجة إلى تحديث الاتفاقيّات الدّوليّة فيما يتعلّق بتكوين اتفاق التّحكيم، خاصّة اتفاقيّة نيويورك لسنة ١٩٥٨ المتعلّقة بالاعتراف بقرارات التّحكيم الأجنبيّة وتنفيذها– الّتي تحظى باعتراف واسع من دول العالم–، وقد أعرب عن آراء مختلفة بشأن الوسائل الّتي يمكن بواسطتها السّعي إلى تحديث اتفاقيّة نيويورك، سواء عن طريق بروتوكول إضافي، أي اعتماد تشريع نموذجي يحلّ محل تلك المادّة لاسترشاد محاكم الدّول في تطبيق اتفاقيّة نيويورك، أو عن طريق صياغة اتفاقيّة جديدة لمعالجة الحالات الّتي تنشأ خارج نطاق انطباق اتفاقيّة نيويورك[٣٢٥].

وللتغلّب على المشاكل والصعوبات الّتي تعترض اتفاقيّة نيويورك حول اتفاق التّحكيم وشكله الكتابي، وذلك تجنّباً للاعتراض على اختصاصات هيئة التّحكيم في منازعات التّجارة الدّوليّة، فقد بحثت لجنة الأونسيترال للتّحكيم التّجاري الدّولي الحجج الّتي سيقت دعماً لاقتراحين، هما تعديل اتفاقيّة نيويورك أو اعتماد نصّ تفسيري لها، وأقرّت في دورتها /٣٦/ في آذار ٢٠٠٣ بأنّه لا يمكن في هذه المرحلة التوصّل إلى توافق في الآراء بشأن ما إذا كان ينبغي

---

[٣٢٤] محمّد أمين الرّومي، مرجع سابق، ص١٤٨. وخالد ممدوح إبراهيم، التّحكيم الالكتروني في عقود التّجارة الدّوليّة، مرجع سابق، ص ٢٦٢. وحسام الدّين فتحي ناصيف، مرجع سابق، ص٢٦.

[٣٢٥] حازم جمعة، اتفاق التّحكيم الالكتروني وطرق الإثبات عبر وسائل الاتصال الحديثة، المؤتمر العالمي الأوّل حول الجّوانب الأمنيّة والقانونيّة للعمليّات الالكترونيّة، دبي، الامارات العربيّة المتّحدة، ١٨–٢٦ نيسان ٢٠٠٣، ص٢٧، متاح في: www.arablawinfo.com، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٣/٧/١٦.

إعداد بروتوكول تعديلي أم صك تفسيري لاتفاقيّة نيويورك، وينبغي الإبقاء على الخيارين مفتوحين لتنظر فيهما اللّجنة في مرحلة تالية، ولكن يمكن تقديم إسهام لهذا الغرض في دليل اشتراع النصّ المنقّح للمادّة (٧) من قانون الأونسيترال النّموذجي للتّحكيم، الّذي طلب من الأمانة إعداده لتنظر فيه اللّجنة مستقبلاً، بإقامة "**ارتباط تيسيري**" بين الأحكام الجّديدة من قانون الأونسيترال النّموذجي للتّحكيم واتفاقيّة نيويورك، ريثما تتّخذ اللّجنة قراراً نهائيّاً بشأن كيفيّة معالجة تطبيق المادّة (٢/٢) من الاتفاقيّة على وجه أفضل[٣٢٦].

لذلك عدّلت لجنة الأونسيترال للتّحكيم التّجاري الدّولي نص المادّة (٧) من قانون الأونسيترال النّموذجي للتّحكيم التّجاري الدّولي، من أجل أن تتوافق أكثر مع الممارسات التّعاقديّة الدّوليّة، بحيث تصبح مستوفية بشرط الشّكل الكتابي، وقد أعربت الدّول أنّ النصّ الجّديد يجسّد حلّاً للمشاكل الّتي تثيرها اشتراطات الشّكل الكتابي[٣٢٧].

---

[٣٢٦] أعرب العديد من الدّول عن ضرورة عدم المساس باتفاقيّة نيويورك ولعلّ أنّ الوسيلة الفعّالة لمجابهة التّطورات الأخيرة من ظهور المعاملات الالكترونيّة هو إعداد دليل الأونسيترال بشأن اتفاقيّة نيويورك والّذي يعتبر قيد الإعداد. وتعمل الأمانة على إعداد مشروع نص بالتّعاون مع خبيرين، هما جورج بيرمان والبرفسور إيمانويل غايار. ويؤمّل أن يتسنّى تقديم مشروع النصّ إلى اللّجنة قريباً. انظر في ذلك: http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral-texte/arbitration/newyork/html

[٣٢٧] انظر حول مختلف الآراء حول اعتماد النصّ المنقّح للمادّة (٧) من قانون الأونسيترال للتّحكيم: لجنة الأمم المتّحدة للقانون التّجاري الدّولي، فريق العمل الثّاني الخاص بالتّحكيم، الدّورة الرّابعة والأربعين: «تسوية النّزاعات التّجاريّة: إعداد أحكام موحّدة بشأن الشّكل الكتابي لاتفاقات التّحكيم، المادّة الثّانية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التّحكيم الأجنبيّة وتنفيذها»، نيويورك، ٢٣- ٢٧ كانون الثّاني ٢٠٠٦، الجرد: A/CN.9/WG.IIIWP.I39، متاح على الموقع:
http://www.uncitral.org/uncitral/ar/commission/working_groups/2Arbitration.html

- وكذلك انظر: الجمعيّة العامّة، لجنة الأمم المتّحدة للقانون التّجاري الدّولي، في دورتها التّاسعة والثّلاثون: «تسوية النّزاعات التّجاريّة: شكل اتفاق التّحكيم»، مذكّرة الأمانة العامّة، ٧ تموز ٢٠٠٦، نيويورك، الجّرد: A/CN.9/606 متاح على الموقع:
http://www.uncitral.org/uncitral/ar/commission/working_groups/2Arbitration

والجّدير بالذّكر في هذا الصّدد أنّ اللّجنة اعتمدت نهجين مختلفين لمعالجة استيفاء الشّكل الكتابي في اتفاق التّحكيم، وذلك كما يأتي:

النّهج الأوّل: يتّبع هذا النّهج الهيكل التّفصيلي لنص عام ١٩٨٥ الأصلي، ويؤكّد هذا النّهج صحّة ونفاذ التزام الطّرفين بأن يحيلا إلى التّحكيم أيّ نزاع قائم أو نزاع قد ينشأ مستقبلاً، كما أنّه يتّبع اتفاقيّة نيويورك لسنة ١٩٥٨ في اشتراط الشّكل الكتابي لاتفاق التّحكيم، ولكنّه يعترف بأنّه سجل لمحتوى الاتفاق وفي أيّ شكل باعتباره يعادل الكتابة التّقليديّة بما في ذلك الكتابة الالكترونيّة، كما يجيز إبرام اتفاق التّحكيم بأيّ شكل بما في ذلك شفوياً ما دام مضمون الاتفاق مسجّلاً، وهذه القاعدة الجديدة هامّة من حيث أنّها لم تعد تشترط توقيع الطّرفين أو تبادل رسائل بينهما، وهي تضفي الطّابع العصري على الصّيغة الّتي تشير إلى استخدام التّجارة الالكترونيّة من خلال اعتماد صيغة مستوحاة من قانون الأونسيترال النّموذجي بشأن التّجارة الالكترونيّة لعام ١٩٩٦، واتفاقيّة الأمم المتّحدة بشأن استخدام الخطابات الالكترونيّة في العقود الدّوليّة لعام ٢٠٠٥[٣٢٨].

النّهج الثّاني: يُعرّف هذا النّهج اتفاق التّحكيم بطريقة لا يرد فيها أيّ شرط بشأن الشّكل الكتابي، بحيث يجوز الاتفاق على التّحكيم بأيّ صورة تعبّر عن مضمونه، ولا يهمّ بعد ذلك بأن يكون اشتراط الكتابة لازماً لانعقاد اتفاق التّحكيم أو إثباته، فالأمر متروك للدّول المشرّعة.

---

[٣٢٨] وقد ساوت هذه الاتفاقيّة الكتابة الالكترونيّة والرّسائل الالكترونيّة بالكتابة العاديّة واعطائها نفس الحجيّة في الإثبات حيث تنصّ المادّة (٢/٩) من اتفاقيّة الأمم المتّحدة للخطابات الالكترونيّة في العقود الدّوليّة لعام ٢٠٠٥: «حيثما يشترط القانون أن يكون الخطاب أو العقد كتابياً أو ينصّ على عواقب لعدم وجود الكتابة يعتبر ذلك الاشتراط قد استوفي بالخطاب الالكتروني إذا كان الوصول إلى المعلومات الواردة فيه ميسّراً على نحو يتيح استخدامها في الرّجوع إليها لاحقاً».

ولم تعرب اللّجنة عن أيّ تفضيل لأيّ من الخيارين الأول والثاني، وكلاهما معروض على الدّول المشرّعة، ويقصد من الخيارين كليهما المحافظة على نفاذ اتفاقيّات التّحكيم في إطار اتفاقيّة نيويورك.

وقد صادقت لجنة الأمم المتّحدة في دورتها التّاسعة والثّلاثين في عام ٢٠٠٦ على هذا التّعديل وأصدرت توصية بشأن تفسير الفقرتين (١، ٢) من المادّة (٢) من اتفاقيّة الاعتراف بقرارات التّحكيم الأجنبيّة وتنفيذها المبرمة في نيويورك في حزيران ١٩٥٨، حيث جاء في قرار الجمعيّة العامّة رقم (٣٣/٦١) المؤرّخ في ٤ كانون الأول ٢٠٠٦:

«إنّ الوقت قد أصبح مناسباً تماماً في سياق تحديث مواد القانون النّموذجي للتّرويج لتفسير وتطبيق موحّدين لاتفاقيّة الاعتراف بقرارات التّحكيم الأجنبيّة وتنفيذها المبرمة في نيويورك، وتشجّع التّوصية الدّول على أن تطبّق المادّة الثّانية من اتفاقيّة نيويورك مع إدراك أنّ الحالات الواردة فيها ليست حصريّة، وبالإضافة إلى ذلك تشجّع التّوصية الدّول على اعتماد المادّة السّابعة المنقّحة من القانون النّموذجي للأمم المتّحدة»[٣٢٩].

وعلى ذلك فإنّ اتفاق التّحكيم بموجب قرار الجمعيّة العامّة ووفقاً للقانون النّموذجي المنقّح، قد يبرم بأيّ شكل بما في ذلك الاتفاق الشّفوي مادام مضمون الاتفاق مسجّلاً، ويترتّب على هذه القاعدة الجّديدة نتائج هامّة حيث إنّها لم تعد تشترط توقيع الطّرفين أو تبادل رسائل بينهما، بحيث أصبح الشّرط الشّكلي

---

[٣٢٩] الأمم المتّحدة، الجمعيّة العامّة، الدّورة الحادية والسّتون، البند /٧٧/ من جدول الأعمال، قرار رقم (٣٣/٦١) حول: «المواد المنقّحة من القانون النّموذجي للتّحكيم التّجاري الدّولي الّذي وضعته لجنة الأمم المتّحدة للقانون التّجاري الدّولي، والتّوصية المتعلّقة بتفسير الفقرة (٢) من المادّة الثّانية والفقرة (١) من المادّة (٧) من اتفاقيّة الاعتراف بقرارات التّحكيم الأجنبيّة وتنفيذها، المبرمة في نيويورك ١٠ حزيران ١٩٨٥»، ١٨ كانون الأوّل ٢٠٠٦، نيويورك، رقم الجّرد: A/RES/61/33.

(الكتابي) شرط إثبات فحسب، وليس شرط انعقاد بموجب القانون النّموذجي هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فقد تولّت لجنة الأمم المتّحدة للقانون التّجاري الدّولي إعداد الاتفاقيّة المتعلّقة باستخدام الخطابات الالكترونيّة في العقود الدّولية بين عامي ٢٠٠٢ و٢٠٠٥، واعتمدتها الجمعيّة العامّة في تشرين الثّاني ٢٠٠٥ بمقتضى القرار (٢١/٦٠)، وتهدف الاتفاقيّة إلى تقديم حلول عمليّة لمسائل استخدام وسائل الاتصال الالكترونيّة فيما يتعلّق بالعقود الدّوليّة، دون أن يتعدّى ذلك وضع قواعد موحّدة للمسائل التّعاقديّة الموضوعيّة الّتي لا تتعلّق تحديداً باستخدام الخطابات الالكترونيّة، إلّا أنّ إجراء فصل تام بين المسائل ذات الصلة بالتّكنولوجيا والمسائل الموضوعيّة في سياق التّجارة الالكترونيّة ليس أمراً ممكناً على الدّوام[٣٣٠].

وأوّل ما أتت به هذه الاتفاقيّة هو تأكيدها على مبدأ التّكافؤ الوظيفي من خلال الفقرتين الثّانية والثّالثة من المادّة (٩)، إذ اعتبرت أنّ الخطابات الالكترونيّة تستوفي الكتابة الّتي يشترطها القانون في بعض العقود، بما في ذلك أداؤها لنفس الوظيفة الّتي تنتج عن الوثيقة الّتي يشترط فيها القانون أن تكون ممهورة بتوقيع من طرف ما.

وعليه يكون اتفاق التّحكيم الّذي أبرم من خلال الخطاب الالكتروني قد استوفى شرط الكتابة ويعتبر الاتفاق الالكتروني في حكم الاتفاق المكتوب المشار إليه في المادّة الثّانية من اتفاقيّة نيويورك، وذهبت الاتفاقيّة أكثر من

---

(٣٣٠) انظر: "مذكّرة إيضاحيّة من أمانة الأونسيترال بشأن اتفاقيّة الأمم المتّحدة المتعلّقة باستخدام الخطابات الالكترونيّة في العقود الدّوليّة"، في: اتفاقيّة الأمم المتّحدة المتعلّقة باستخدام الخطابات الالكترونيّة في العقود الدّوليّة، منشورات الأمم المتّحدة، رقم A.07.V.2، فيينا، ٢٠٠٧، ص١٣. متاح على الموقع: http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention.html

ذلك، إذ اعترفت صراحة بالقيمة القانونيّة للعقد المبرم في شكل خطاب الكتروني، حيث نصّت المادّة (١/٨) منها على: «لا يجوز إنكار صحّة الخطاب أو العقد أو إمكانيّة إنفاذه لمجرّد كونه في شكل خطاب الكتروني».

وتشترط المادّة (٢/٩) ليكون العقد الالكتروني في حكم العقد المكتوب، أن يضمن الوصول إلى المعلومات الواردة فيه متيسّراً على نحو يتيح استخدامها في الرّجوع إليها لاحقاً، وهذا أمر طبيعي إذ من وظائف الاتفاق الخّطي كما تمت الإشارة سابقاً الرّجوع إليه، لذا يتوجّب أن تكون الوثيقة الالكترونيّة قابلة للتّخزين والحفظ والاسترجاع بسهولة ما دام الهدف إثبات الشّروط المتّفق عليها بالعقد وتثبيتها[٣٣١].

ولابدّ من الإشارة إلى أنّ اتفاقيّة الأمم المتّحدة الخاصّة باستعمال الخطابات الالكترونيّة لا تشكّل حلّاً عمليّاً على صعيد اتفاق التّحكيم الالكتروني فقط، بل أيضاً على مستوى العقود الأخرى المنظّمة بموجب اتفاقيّات دوليّة الّتي تشترط الكتابة في إبرامها، إذ يلاحظ أن المادّة (٢٠) من الاتفاقيّة، قد وسّعت من نطاق تطبيقها (أثرها القانوني)، بإلزام الدّول المنضمّة إليها بتجسيد أحكامها على جلّ الاتفاقيّات الّتي سبقت أن صادقت عليها، وعدّدت المادّة (٢٠) بعضاً منها تتجسّد أوّلها في اتفاقيّة الاعتراف بقرارات التّحكيم الأجنبيّة وإنفاذها المبرمة في نيويورك ١٩٥٨.

كما وضّحت الفقرة (٢) من ذات المادّة أنّ الاتفاقيّات المشار إليها في الفقرة الأولى ما هي إلّا على سبيل المثال لا الحصر، وهذا ما يؤول إلى التزام

---

[٣٣١] إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص ٢٥١.

الدّول بتجسيد أحكام هذه الاتفاقيّة على كل عقد دولي تبرمه بموجب معاهدة أو اتفاقيّة دوليّة في إطار علاقاتها الدّوليّة[٣٣٢].

ولم يقتصر الاعتراف بمبدأ التّكافؤ الوظيفي بين الوثائق الخطيّة والوثائق الالكترونيّة على التّشريعات الوطنيّة والاتفاقيّات الدّوليّة، وإنّما جاء هذا الاعتراف أيضاً من قبل المحاكم الوطنيّة. ومن أمثلة ذلك ما قرّرته محكمة استئناف بازل بسويسرا من أنّ "شرط الكتابة يتحقّق، وفقاً لاتفاقيّة نيويورك، ليس فقط في حالة وجود رسائل موقّعة تتضمّن بند التّحكيم، ولكن أيضاً في حالة تقديم الدّليل الكتابي على الاتفاق عليه، وساقت المحكمة سنداً لقضائها أنّ الاتفاقيّة وإن اشترطت التّوقيع على العقد المتضمّن بند التّحكيم إلّا أنّها لم تشترط التّوقيع في حالة وجود بند التّحكيم في رسائل متبادلة بين طرفي التّحكيم"[٣٣٣].

على الرّغم ممّا تقدّم إلّا أنّ العديد من الأنظمة القانونيّة والاتفاقيّات الدّوليّة الخاصّة بالتّحكيم لا زالت تشترط توقيع اتفاق التّحكيم؛ ولذا يتمّ التّساؤل حول مدى صحّة التّوقيع الالكتروني لاتفاق التّحكيم وشروطه؟

---

[٣٣٢] تنصّ المادّة (٢٠) من اتفاقيّة الأمم المتّحدة المتعلّقة باستخدام الخطابات الالكترونيّة على: «١-تنطبق أحكام هذه الاتفاقيّة على استخدام الخطابات الالكترونيّة في سياق تكوين أو تنفيذ عقد تسري عليه أيّ من الاتفاقيّات الدّوليّة التّالية، الّتي تكون الدّولة المتعاقدة في هذه الاتفاقيّة، أو قد تصبح، دولة متعاقدة فيها: - اتفاقيّة الاعتراف بقرارات التّحكيم الأجنبيّة وإنفاذها(نيويورك ١٠حزيران ١٩٥٨)،...، اتفاقيّة الأمم المتّحدة المتعلّقة بعقود البيع الدّولي للبضائع (فيينا ١١ نيسان ١٩٨٠)... ٢- تنطبق أحكام هذه الاتفاقيّة كذلك على استخدام الخطابات الالكترونيّة في سياق تكوين أو تنفيذ عقد يسري عليه أيّ من الاتفاقيّات أو المعاهدات أو الاتفاقيّات الدّوليّة الأخرى غير المذكورة تحديداً في الفقرة (١) من هذه المادّة...»

[٣٣٣] أحمد شرف الدّين، تسوية المنازعات الكترونيّاً، دراسات قانونيّة في التّحكيم التّجاري الدّولي، مهداة إلى أستاذ الأجيال الأستاذ الدّكتور محسن شفيق، بدون رقم الطّبعة، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٢٠٣.

ب- مفهوم التّوقيع الالكتروني وشروطه:

ستعالج هذه الفقرة مفهوم التّوقيع الالكتروني، ومن ثمّ تتناول الشّروط القانونيّة الواجب توافرها فيه.

١) مفهوم التّوقيع الالكتروني:

تتعدّد تعريفات التّوقيع الالكتروني، وذلك بحسب الجّهة الّتي ينظر منها إليه، سواء من حيث الوسيلة المستخدمة فيه، أم من حيث الوظيفة الّتي يؤدّيها هذا التّوقيع أو غير ذلك، ولا مجال هنا لدراسة أحكام التّوقيع الالكتروني بشكل تفصيلي؛ لأنّ ذلك يحتاج إلى دراسة مستقلّة، ولكن لغايات البحث سيتم التّركيز على بيان الجّانب الوظيفي للتّوقيع الالكتروني في اتفاق التّحكيم.

حيث يعرّفه جانب من الفقه[٣٣٤] بأنّه: «عبارة عن بيانات تتّخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، مدرجة بشكل الكتروني أو رقمي أو ضوئي أو صوتي أو أيّ وسيلة أخرى مستحدثة، يثبت شخصيّة المُوقّع، ويميّزه عن غيره، وينسب إليه قراراً أو محرّراً بعينه».

ويعرّفه جانب آخر من الفقه[٣٣٥] بأنّه: «إشارة أو رمز أو صوت الكتروني، ويرتبط منطقيّاً برسالة بيانات الكترونيّة لتعيين الشّخص المنشئ للتّوقيع وتأكيد هويّته وبيان موافقته على المعلومات الّتي تتضمّنها رسالة البيانات».

يحدّد هذا التّعريف الآليّة الالكترونيّة للتّوقيع الالكتروني، ثمّ يبيّن الدّور الوظيفي الّذي يقوم به، ألا وهو تحديد هويّة المُوقّع والتأكيد على قبوله على مضمون الوثيقة الالكترونيّة الّتي وقّع عليها.

---

[٣٣٤] حازم جمعة، مرجع سابق، ص٢١.

[٣٣٥] محمّد سعيد إسماعيل، مرجع سابق، ص١٨٤.

كما اهتمّ التّشريع بالتّوقيع الالكتروني لما له من دور كبير في إبرام العقود الالكترونيّة وإثباتها، فقد أوضحت بعض التّعريفات القانونيّة الطّبيعة الالكترونيّة للتّوقيع الالكتروني، وبيان الدّور الوظيفي الّذي يقوم به.

ومن هذه التّعريفات التّعريف الوارد في المادّة الثّانية من قانون الأونسيترال النّموذجي بشأن التّوقيعات الالكترونيّة لسنة ٢٠٠١، فقد عرّفه بأنّه: «بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيّاً، يجوز أن تستخدم لتعيين هويّة الموقّع بالنّسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة المُوقّع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات»[٣٣٦].

وعرّف المشرّع السّوري التّوقيع الالكتروني بأنّه: «جملة بيانات تدرج بوسيلة الكترونيّة على وثيقة الكترونيّة وترتبط بها وتتّخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو أي شكل آخر مشابه، ويكون لها طابع متفرّد يسمح بتحديد شخص المُوقّع ويميّزه عن غيره وتنسب إليه وثيقة الكترونيّة بعينها»[٣٣٧].

ثمّ اتّجه إلى تعريف منظومة إنشاء التّوقيع الالكتروني بأنّها: «وسيلة أو نظام الكتروني أو برمجيّات تستخدم لإنشاء التّوقيع الالكتروني». وكذلك عرّف بيانات إنشاء التّوقيع الالكتروني بأنّها: «عناصر متفرّدة خاصّة بالمُوقّع لتميّزه عن غيره وتستخدم في إنشاء التّوقيع الالكتروني».

---

[٣٣٦] قانون الأونسيترال النّموذجي بشأن التّوقيعات الالكترونيّة لسنة ٢٠٠١، المعتمدة من الأمم المتّحدة في ٥ تموز ٢٠٠١ في دورتها /٣٤/ المنعقدة في فيينا من ٢٥ حزيران إلى ١٣ تموز ٢٠٠١. متاح على الموقع: www.unicitral.org

[٣٣٧] المادة (١) من قانون التوقيع الالكتروني السوري رقم /٤/ تاريخ ٢٥-٢-٢٠٠٩.

واعتمد المشرّع السّوري في تعريفه للتّوقيع الالكتروني على بيان الطّبيعة الالكترونيّة الّتي يتّخذها التّوقيع الالكتروني باستخدام بيانات الكترونيّة ترتبط بالوثيقة الالكترونيّة لتعبّر عن هويّة المُوقّع وتميّزه عن غيره.

ولم يحدّد المشرّع السّوري شكلاً محدّداً للتّوقيع الالكتروني فقد يكون مجموعة من الحروف أو الرّموز أو الأرقام أو الإشارات أو أيّ شكل مشابه آخر على أن تصاغ بوسيلة الكترونيّة، وهذا يفتح المجال لاستقبال أشكال أخرى جديدة تواكب التطوّر التّكنولوجي المستمر، ففي تعريفه لمنظومة إنشاء التّوقيع الالكتروني أكّد أنّه يمكن للمُوقّع استخدام أيّة وسيلة الكترونيّة أو برنامج أو نظام الكتروني لإنشاء التّوقيع الالكتروني، وهذا يدلّ على عدم اشتراطه شكلاً محدّداً للتّوقيع الالكتروني.

وقد ربط المشرّع السّوري بين التّوقيع الالكتروني وبين الموقّع معتمداً على الوظيفة الأساسيّة للتّوقيع الالكتروني ألا وهي تحديد هويّة الموقّع وتمييزه عن غيره، وذلك من خلال بيانات إنشاء التّوقيع الالكتروني الّتي تكون متفرّدة خاصّة بالموقّع دون غيره؛ إلّا أنّه لم يوضّح في تعريفه للتّوقيع الالكتروني بأنّ التّوقيع يعبّر عن إرادة صاحبه عمّا وقّع عليه.

ويمكن تعريف التّوقيع الالكتروني بأنّه: «البصمة الالكترونيّة الّتي توضع على الوثيقة الالكترونيّة، الّتي تدلّ على اتصال منطقي بين شخص معيّن وبين الوثيقة الالكترونية على وجه يدلّ على أنّه منشئها، ويدلّ على هويّته ويدلّ على قبوله بمحتوى هذه الوثيقة»[٣٣٨].

---

[٣٣٨] راجع في نفس المعنى: حنان مليكه، "النّظام القانوني للتّوقيع الالكتروني في ضوء قانون التّوقيع الالكتروني السّوري"، مرجع سابق، ص ٥٦١.

ومن المسلّم به أنّ لجوء الأطراف للتّحكيم يعني تنازلهم عن حقّهم باللّجوء للقضاء الّذي يعتبر صاحب الاختصاص الأصيل لفضّ المنازعات؛ لذا يجب التأكّد من انصراف إرادة الأطراف على اتخاذ التّحكيم سبيلاً لذلك، وليس من طريقة أنجع من توقيع الأطراف على اتفاق التّحكيم للتأكّد من سلامة إرادة الأطراف؛ لهذا فإنّ معظم القوانين نصّت على ضرورة توقيع الأطراف على اتفاق التّحكيم للتأكّد من سلامة إرادة الأطراف.

وبالرّجوع للقوانين والاتفاقيّات الدّوليّة يلاحظ عدم تشدّد الحديثة منها في اشتراط توقيع اتفاق التّحكيم، بل إنّ القديمة منها تضيف بعد اشتراط توقيع اتفاق التّحكيم ما يتضمّن الاعتراف به إذا كان صادراً عن الطّرفين وثابتاً صدوره عنهما، من خلال الرّسائل والبرقيات المتبادلة أو غير ذلك من الوسائل الّتي يلاحظ تطوّرها حسب حداثة القانون[٣٣٩]. وبالتّالي لا يعتبر توقيع اتفاق التّحكيم شرطاً لصحّة هذا الاتفاق، بل عبارة عن شرط لإثبات صدوره عن أطراف الاتفاق.

ونتيجة لتفاوت الأنظمة القانونيّة في تنظيم العقود الالكترونيّة، وبالتّالي الاعتراف بصحّتها، يمكن أن يثور تساؤل عن مدى صحّة احتجاج أحد أطراف اتفاق التّحكيم الالكتروني أمام دولة التّنفيذ الّتي لا تعترف بالاتفاق الالكتروني، أو الاتفاق الموقّع الكترونيّاً؟

ويلاحظ أنّ صحّة اتفاق التّحكيم الموقّع الكترونيّاً لا تتوقّف على قانون دولة التّنفيذ، وإنّما تتوقّف على القانون المطبّق على إجراءات التّحكيم وقانون الدّولة حيث صدر الحكم[٣٤٠]، واستناداً للمادّة (١/٥) من اتفاقيّة نيويورك لعام

---

[٣٣٩] راجع اتفاقية نيويورك لتنفيذ قرارات المحكمين واتفاقية جنيف للتحكيم.

[٣٤٠] خالد ممدوح إبراهيم، التّحكيم الالكتروني في عقود التّجارة الدّوليّة، مرجع سابق، ص ٢٧٨.

١٩٥٨ والّتي تنصّ على أنّه: «١-يجوز رفض طلب الاعتراف بقرار التّحكيم وتنفيذه، وذلك بناء على طلب المدّعى عليه شريطة أن يقدّم هذا الأخير إلى الجهة المقدّم إليها ذلك الطلب إثباتاً بمايلي:

أ-أنّ الفرقاء في الاتفاقيّة المبحوث عنها في المادّة الثّانية كانوا فاقدي الأهليّة بموجب القانون الّذي تخضع إليه تلك الاتفاقيّة، أو

ب-(في حالة عدم وجود الدّليل على ذلك) بمقتضى قانون البلد الّذي صدر فيه قرار التّحكيم».

وبالتّالي يلزم لصحّة الاتفاق الالكتروني والتّوقيع الالكتروني أن يكون هذا الاتفاق وهذا التّوقيع صحيحين وفقاً للقانون المطبّق على إجراءات التّحكيم إذا تمّ الاتفاق على ذلك، أو وفقاً لقانون الدّولة الّتي صدر فيها الحكم إذا لم يتمّ مثل هذا الاتفاق. لذلك لابدّ من الحرص على اختيار قوانين تجيز مثل هذا النّوع من العقود، أو اللّجوء لمراكز تحكيم في دول تجيز التّعاقد الالكتروني، وإن كانت جلّ هذه المراكز في دول رائدة في هذا المجال.

٢) شروط التّوقيع الالكتروني:

لغايات التأكّد من صحّة اتفاق التّحكيم الالكتروني باتجاه إرادة الأطراف باللّجوء لهذا النّوع من التّحكيم، يلزم ابتداءً تحديد الشّروط الواجب توافرها في التّوقيع الالكتروني حتّى يتمّ الاعتداد به في الإثبات.

ولم تغفل لجنة الأمم المتّحدة الخاصّة بالقانون التّجاري الدّولي عن أهميّة تحديد الشّروط اللّازمة في التّوقيع الالكتروني، فقد نصّ القانون النّموذجي الصّادر عن هذه اللّجنة والّذي أقرّته اللّجنة العامّة للأمم المتّحدة في كانون الأوّل لعام ١٩٩٦ في المادّة (٧) منه على هذه الشّروط لتحديد معنى مصطلح

التّوقيع حيث نصّت على أنّه: «عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يستوفى ذلك الشّرط بالنّسبة إلى رسالة البيانات إذا:

أ–استخدمت طريقة لتعيين هويّة ذلك الشّخص والتّدليل على موافقة ذلك الشّخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات، أو

ب–إذا كانت تلك الطّريقة جديرة بالتّعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الّذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات في ضوء كلّ الظّروف بما في ذلك أيّ اتفاق متّصل بالأمر»[٣٤١].

وقد سار على ذات النّهج قانون الأونسيترال النّموذجي بشأن التّوقيعات الالكترونيّة لعام ٢٠٠١ وذلك في المادّة (٦) منه[٣٤٢]، حيث كرّر نفس الشّروط الواردة في القانون الخاص بالتّجارة الالكترونيّة[٣٤٣]، هذا بالإضافة إلى نصّه في المادّة (٦/٣) منه على الشّروط الواجب توافرها بالتّوقيع الالكتروني من أجل اعتباره موثّقاً وصالحاً للوفاء بمتطلّب التّوقيع، وجاءت المادّة (٧) منه لتتحدّث عن صلاحيّة الجّهة الّتي تعيّنها الدّولة المشرّعة لتحديد التّواقيع الّتي تفي بمتطلّبات المادّة (٦) مع مراعاة المعايير الدّوليّة والقانون الخاص في تلك الدّولة.

كما سار المشرّع السّوري على خطى القانون النّموذجي، فقد اشترط لتمتّع التّوقيع الالكتروني بالقوّة القانونيّة الملزمة توافر الشّروط الآتية:

---

[٣٤١] قانون الأونسيترال النّموذجي بشأن التّجارة الالكترونيّة مع دليل تشريعه ١٩٩٦، ومع المادّة الإضافيّة (٥مكرر) بصيغتها المعتمدة في عام ١٩٩٨، مرجع سابق، متوفّر على الموقع: www.unictral.org.

[٣٤٢] راجع قانون الأونسيترال النّموذجي بشأن التّوقيعات الالكترونيّة لعام ٢٠٠١، متاح في: www.uncitral.org.

[٣٤٣] راجع نصّ المادّة (٢/١٠) من اتفاقيّة الأمم المتّحدة للخطابات الالكترونيّة لعام ٢٠٠٥، وانظر الوثيقة رقم (٦٠/٢١) من وثائق الأمم المتّحدة متاح في: www.uncitral.org

١- أن يكون مصدّقاً من مزوّد خدمات التّصديق الالكتروني ومعتمداً بشهادة المصادقة الالكترونيّة.

٢- ارتباط التّوقيع بالمُوقّع وحده دون غيره وكفايته للتّعريف بشخصه.

٣- سيطرة المُوقّع وحده دون غيره على منظومة إنشاء التّوقيع الالكتروني المستخدمة.

٤- ارتباط التّوقيع الالكتروني بالوثيقة الالكترونيّة ارتباطاً لا يمكن بعده إحداث أيّ تعديل أو تبديل على الوثيقة دون ظهور أثر قابل للتّدقيق والكشف[٣٤٤].

لم يحدّد المشرّع السّوري وسيلة معيّنة لتكوين التّوقيع الالكتروني، إنّما اكتفى بتحديد الشّروط الواجب توافرها في التّوقيع الالكتروني ليكون ملزماً. وهذا يتناسب مع مقتضيات التطوّر التّكنولوجي المستمر الّذي يفرض وسائل جديدة في التّعامل الالكتروني القائم على استخدام التّقانات المستحدثة.

فالمشرّع إذ يشترط في التّوقيع الالكتروني شروطاً محدّدةً ليتمتّع بالقوّة القانونيّة الملزمة الّتي تمنح الوثيقة الموقّعة الأثر القانوني في مواجهة الأطراف والغير، فهو يجعل للتّوقيع الالكتروني المستوفي لتلك الشّروط الحجيّة القانونيّة في الإثبات.

وقد تضمّنت الفقرة (أ) من المادّة الثّانية من قانون التّوقيع الالكتروني السّوري الاعتراف بالتّوقيع الالكتروني ومنحه الحجيّة المقرّرة للتّوقيع التّقليدي ذاتها إذا روعي في إنشائه وإتمامه الأحكام الواردة في هذا القانون. فالمشرّع السّوري عَدَّ التّوقيع الالكتروني نظيراً وظيفيّاً للتّوقيع التّقليدي، فيكون بذلك قد أخذ بمبدأ النّظير الوظيفي من حيث الاعتراف بالتّوقيع الالكتروني.

---

[٣٤٤] المادة (٣) من قانون التوقيع الالكتروني السوري رقم /٤/ تاريخ ٢٥-٢-٢٠٠٩.

ويلاحظ أنّه مهما تفاوتت مواقف الأنظمة القانونيّة من الكتابة أو التّوقيع بالشّكل الالكتروني، فإنّ الحديثة منها والقديمة على حد سواء تشترط أن يتمّ استخراجها على ورق مكتوب، وذلك عندما يتمّ تقديم طلب تأكيد الحكم والمصادقة عليه وتنفيذه، إذ إنّ المحاكم لا تتعامل بالوثائق الالكترونيّة وإن كانت تعترف بها، وبالتّالي يجب أن يكون اتفاق التّحكيم قابلاً للاستخراج على ورق حتّى يكون قابلاً للتّنفيذ، ويرتّب آثاره القانونيّة[٣٤٥].

ومن كلّ ما تقدّم يتّضح جليّاً أنّ شرط ضرورة أن يكون اتفاق التّحكيم مكتوباً، لا يمنع ولا ينال من صحّة شرط التّحكيم الّذي يرد كبند في عقد من العقود الّتي تبرم الكترونيّاً. ويرجع ذلك إلى تبنّي مبدأ التّكافؤ الوظيفي الكامل في القانون بين المستندات الورقيّة والمستندات الالكترونيّة، بمعنى أنّ الإشارة إلى الكتابة والتّوقيع والمستندات الورقيّة الواردة في القوانين والاتفاقيّات الدّوليّة تشمل مثيلاتها الالكترونيّة.

ومن جماع ما تقدّم يتّضح أيضاً أنّه من ناحية صحّة اتفاق التّحكيم من حيث الشّكل، غالباً ما تجري التّفرقة بين التّحكيم الدّولي والتّحكيم الدّاخلي.

ففيما يتعلّق بالتّحكيم الدّولي، يؤكّد القضاء في بعض الدّول مثل القضاء الفرنسي الطّابع الرّضائي للتّحكيم، كما يقرّر الفقه توافر الرّضا بالتّحكيم الالكتروني بمجرّد قيام العميل بالضّغط على مفتاح الموضّح عليه عبارة (أنا موافق) على اللّجوء للتّحكيم بموجب الشّرط التّحكيمي الموجود على موقع التاجر الّذي يتعامل معه.

---

[٣٤٥] معتصم سويلم نصير، مرجع سابق، ص ١٨.

أمّا من ناحيّة التّحكيم الدّاخلي، فإنّ معظم القوانين الوطنيّة تعترف بالكتابة الالكترونيّة وتضفي على المستند الالكتروني نفس الحجيّة الثّابتة للمستند الورقي، كما أنّها تسوي بين التّوقيع اليدوي ونظيره الالكتروني.

استناداً إلى ما سلف ذكره، يتبيّن أنّ اتفاق التّحكيم الالكتروني المبرم عبر شبكة الانترنت يتمتّع بقيمة قانونيّة مساوية لاتفاق التّحكيم المبرم على الدّعامة الورقيّة، إذا استوفى كلّ الشّروط الّتي تتطلّبها معظم التّشريعات والاتفاقيّات المتخصّصة في هذا المجال سواء الشّكليّة منها والموضوعيّة، ما يؤدّي حتماً إلى ظهور آثار قانونيّة مماثلة لما هي معروفة في اتفاق التّحكيم التّقليدي من تحديد للقانون الواجب التّطبيق على التّحكيم وتعيين المحكمة التّحكيميّة، الأمر الّذي سيتمّ التّطرّق إليه أثناء دراسة الإطار الإجرائي للتّحكيم الالكتروني في الفصل الثّاني.

الفصل الثّاني

الإطار الإجرائي للتّحكيم الالكتروني

تكمن أهميّة اتفاق التّحكيم الالكتروني في الآثار النّاجمة عنه، أبرزها نقل اختصاص الفصل في المنازعة من المحاكم الوطنيّة إلى محكمة التّحكيم، أضف إلى ذلك أنّه يجسّد تنظيم إجراءات التّحكيم برمّته، من تعيين المُحكّمين والشّروط المتوفّرة فيهم، وكذلك تحديد القانون الّذي سيحكم به المُحكّمون للفصل في المنازعة.

وتتجسّد إجراءات التّحكيم في مجموعة من الأعمال الإجرائيّة المتتابعة الّتي تستهدف الحصول على حكم من هيئة التّحكيم، وفي جميع الأحوال فإنّ دعوى التّحكيم لابدّ أن تتمّ وفقاً لمبادئ العدالة والإنصاف ابتداءً من رفع طلب التّحكيم مع مراعاة التّبليغ الصحيح للأطراف المعنيّة، ومنح كلّ طرف الحقّ في تقديم طلباته ودفوعه وفق القانون المختار مجسّدين في ذلك مبدأي الوجاهيّة أثناء جلسات التّحكيم والمعاملة بالمثل.

وتتميّز البيئة الّتي يتمّ فيها التّحكيم الالكتروني بالافتراضيّة، الأمر الّذي أثار ضرورة تبيان إجراءات سريان دعوى التّحكيم الالكتروني وإبراز طريقة التّواصل بين الخصوم وهيئة التّحكيم في عالم افتراضي، خاصّة عند اقتضاء سماع الشّهود أو الاستعانة بخبير، وإن كان تبادل المستندات عبر البريد الالكتروني والتّداول عبر الفيديو كفرنس أو غير ذلك من الوسائل الالكترونيّة، يؤدّي إلى الاختصار في مدّة نظر النّزاع والتّقليص في حجم الرّسوم والنّفقات، غير أنّه لابدّ التأكّد من توفير هذه الوسائل الضمانات الّتي يقرّرها القانون كمبدأ الوجاهيّة من أجل إضفاء الشّرعيّة على إجراءات التّحكيم الالكتروني (المبحث الأوّل).

ويفضي مباشرة إجراءات التّحكيم الالكتروني عبر شبكة الانترنت إلى حتميّة صدور الحكم الفاصل في المنازعة الكترونيّاً، الأمر الّذي أثار العديد من الإشكاليّات عند سعي ذوي الشّأن إلى تنفيذ الحكم الالكتروني، كون اتفاقيّة نيويورك لعام ١٩٥٨ الّتي تكفل تنفيذ الأحكام التّحكيميّة الأجنبيّة تشترط تحت طائلة البطلان تقديم أصول كلّ من اتفاق التّحكيم وحكم التّحكيم من أجل تنفيذه، الأمر الّذي فرض تساؤلاً عن مدى الاعتداد بالدّعامة الالكترونيّة كوثيقة أصليّة أمام المحاكم الوطنيّة؟

رغم الحلول المقترحة في العديد من الاتفاقيّات الدّوليّة من أجل إقرار مبدأ التّكافؤ الوظيفي للدّعامة الالكترونيّة مقارنة بالدّعامة التّقليديّة، فإنّ ذلك لم يحل دون وجود عقبات عديدة أدّى بالمتعاملين على شبكة الانترنت البحث عن آليّات تكفل تنفيذ الأحكام التّحكيميّة الالكترونيّة دون ضرورة اللّجوء إلى القضاء الوطني، الأمر الّذي تجسّد بظهور آليّات التّنفيذ الذّاتي للحكم الالكتروني (المبحث الثّاني).

المبحث الأوّل

تشكيل هيئة التّحكيم الالكتروني وإجراءات عرض النّزاع

بعد الانتهاء من دراسة التّعريف بنظام التّحكيم الالكتروني، يكون من الضّروري بيان إجراءاته (المطلب الثّاني)، لكن قبل ذلك يجب بيان تشكيل هيئة التّحكيم الالكتروني، حيث يستلزم التّحكيم الالكتروني وجود أشخاص قادرين على تطبيق القواعد الإجرائيّة والموضوعيّة المختارة، والتولّي لهذه المهمّة، أي سلطة الحكم في النّزاع بين المُحتكمين، وعليه لابدّ من التطرّق إلى الشّروط الواجب توافرها في هيئة التّحكيم وكيفيّة اختيارها (المطلب الأوّل).

المطلب الأوّل

تشكيل هيئة التّحكيم الالكتروني

ترتكز مسألة تشكيل هيئة التّحكيم على إرادة الأطراف المعنيّة من جهة، وعلى قبول المُحكّمين من جهة أخرى، ذلك أنّ المُحكّم يبقى حرّاً في قبول المهمّة المسندة إليه أو رفضها، بالإضافة إلى حريّة الأطراف في اختيار المُحكّم ضمن التّحكيم الحرّ أو المؤسّساتي[٣٤٦].

ويتمّ التّحكيم الالكتروني في غالبه عبر مراكز تحكيميّة تنشر مواقعها على شبكة الانترنت، لذا سيعتمد على التّحكيم المؤسّساتي لكونه الأكثر انطباقاً على التّحكيم الالكتروني، وعليه سيتم التطرّق إلى كيفيّة تعيين هيئة التّحكيم في البيئة الالكترونيّة، ثمّ إلى الشّروط الواجب توافرها لإقرار صحّة تشكيل هيئة التّحكيم، وبعد ذلك سوف يتم بيان ماهي ضمانات الخصوم في مواجهة المُحكّم، ومن ثمّ سيتم توضيح ما هي مسؤوليّته في التّحكيم الالكتروني.

---

[٣٤٦] «**التّحكيم الحرّ** وهو الصّورة المعروفة أصلاً للتّحكيم، ويقصد به التّحكيم الّذي يقوم فيه الأطراف أنفسهم – وفقاً لما يخوّلهم القانون–باختيار المُحكّمين واختيار قواعد التّحكيم وإجراءاته بعيداً عن أيّ مركز دائم أو مؤسّسة دائمة للتّحكيم، أمّا **التّحكيم المؤسّساتي** ففيه يتّفق الأطراف على أن يتمّ التّحكيم بواسطة مركز دائم للتّحكيم وفقاً لنظامه وإجراءاته، وقد يقوم المركز بتعيين المُحكّمين أو أحدهم حسب اتفاق الأطراف». لمزيد من التفاصيل راجع: محمّد سامي الشوّا، «التّحكيم التّجاري الدّولي: أهمّ الحلول البديلة لحلّ المنازعات الاقتصاديّة»، مؤتمر التّحكيم التّجاري الدّولي: أهمّ الحلول البديلة لحلّ المنازعات التّجاريّة، كليّة الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيّام ٢٨–٣٠ نيسان ٢٠٠٨، ص ص٤٢–٤٦، متّاح في موقع المؤتمر التّجاري الدّولي على شبكة الانترنت:
http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_research.asp، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٣/٨/١٤.

الفرع الأوّل

تعيين هيئة التّحكيم الالكتروني

تحدّد التّشريعات التّحكيميّة، عادةً، أصول تشكيل الهيئة التّحكيميّة، وهذه الأصول تطبّق على جميع أنواع التّحكيم، بما فيها التّحكيم الالكتروني، فضلاً عن تطبيق قواعد خاصّة على هذا التّحكيم الأخير، نظراً لما يتطلّبه من كفاءة وقدرة في النّواحي التكنولوجيّة والإعلاميّة والالكترونيّة.

وتؤكّد مختلف التّشريعات المنظّمة للتّحكيم التّقليدي أولوية الأطراف في اختيار المُحكّمين الّذين سيتولّون مهمّة فضّ النّزاع، ومن بين هذه التّشريعات قانون التّحكيم السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ من خلال المادّة (١/١٢) الّتي تنصّ على: «تشكّل هيئة التّحكيم باتفاق طرفي التّحكيم من محكّم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقا كان عدد المُحكّمين ثلاثة»، وفي حالة صعوبة ذلك يمكن الرّجوع إلى المحكمة الّتي ينعقد لها اختصاص النّظر في مسائل التّحكيم[٣٤٧] أو إلى نظام التّحكيم (التّحكيم المؤسّساتي) من أجل تعيين المُحكّمين، وهو الأمر المعمول به عموماً في إطار التّحكيم الالكتروني باستثناء بعض المراكز.

هذا يعني أنّه يمكن اعتماد عدّة طرق لتشكيل الهيئة التّحكيميّة. وبالتّالي تطبيقاً للقواعد العامّة السّائدة والمتعامل بها، يمكن تشكيل الهيئة التّحكيميّة أو تسمية المُحكّمين بإحدى الطّرق الآتية:

---

[٣٤٧] انظر المادّة (١٤) من قانون التّحكيم السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨.

١- تسمية المُحكّمين باتفاق الأطراف:

تعتبر إرادة الأطراف في اتفاق التّحكيم، هي المرجع الأساسي في اختيار الهيئة التّحكيميّة. ومن الثّابت في مختلف التّشريعات أنّ تشكيل هيئة التّحكيم يحكمها مبدآن أساسيّان، الأوّل هو إرادة الأطراف في تحديد طريقة معيّنة لاختيار المُحكّمين، الأمر الّذي يستتبعه الالتزام بهذا الاتفاق ويعبّر عن ذلك "بمبدأ سموّ اتفاق التّحكيم"، أمّا المبدأ الثّاني هو مراعاة المساواة بين طرفي النّزاع من حيث اختيار المُحكّمين، فلا تكون لأحدهم أيّة ميّزة أو أفضليّة على الآخر، كمنح طرف حقّ تعيين أغلبيّة المُحكّمين، لأنّ مرحلة تعيين المُحكّم هي جوهر اتفاق التّحكيم المترتّب عن إرادة الأطراف المشتركة[٣٤٨].

والسّبب في إعطاء الأولويّة للإرادة، بالنّسبة إلى تشكيل الهيئة التّحكيميّة، هو تحقيق الهدف الّذي من أجله تمّ اختيار القضاء الخاص المسمّى "بالتّحكيم". فعندما يختار أحد الأطراف مُحكّماً، يكون ذلك لوجود تقارب في الآراء بينهما، ولكون المُحكّم على دراية بموقف الفريق الّذي عيّنه، أكثر من القاضي، وللثّقة في حسن تقدير المُحكّم وعدالته.

كما أكّد المشرّع الفرنسي أنّ تحديد هيئة التّحكيم من قبل الأطراف لابدّ أن تكون نابعة من الإرادة المشتركة للأطراف، حتّى وإن كانت المبادرة في بداية الأمر فرديّة من أحدهم، ويمكن أن يتمّ تحديد هيئة التّحكيم مباشرة في اتفاق التّحكيم أو بالإحالة إلى نظام تحكيمي كغرفة التّجارة الدّوليّة بباريس[٣٤٩]، وهو ما أشار إليه أيضاً قانون الأونسيترال النّموذجي للتّحكيم بإقرار حقّ الأطراف

---

[٣٤٨] حسام الدّين فتحي ناصيف، مرجع سابق، ص٤٢.

[٣٤٩] متاح على الموقع: http://www.legifrance.fr/

بتحديد عدد المُحكّمين وإجراءات تعيينهم من خلال فحوى المواد (١/١٠) و (٢/١١)[٣٥٠].

ولقد اعتبر بعض الفقهاء أنّ فكرة ترك تحديد هيئة التّحكيم لإرادة الأطراف تفضي بالمُحكّم المختار إلى الشّعور بالتّبعيّة للخصم، وانتمائه إليه، ويعتبر نفسه محامياً يدافع عن وجهة نظره وعن مصالحه في النّزاع، وهو ما يؤدّي إلى الاهتزاز والإخلال بصفة الحياد والاستقلال الواجب توافرها فيه[٣٥١].

٢- تسمية المُحكّمين من قبل الغير:

تتجسّد هذه الحالة في اعتماد الأطراف على تعيين المُحكّمين بالرّجوع إلى لوائح هيئة من هيئات التّحكيم، حيث قد يلجأ أطراف التّحكيم إلى أحد مراكز أو مؤسّسات التّحكيم الدّائمة لما تحظى به من خبرة في مجال التّحكيم وما تشتمل عليه من قواعد ولوائح داخليّة يسهل الرّجوع إليها لضبط قواعد التّحكيم، وتعدّ هذه الهيئات قوائم بأسماء المُحكّمين من أصحاب الخبرات المتنوّعة والمشهود لهم دوليّاً بالكفاءة والاقتدار[٣٥٢]. ويعتبر بعض الفقهاء أنّ هذه الحالة يمكن أن تجعل حريّة الأطراف في تسمية المُحكّمين مقيّدة بالقيود الواردة بهذا النّظام[٣٥٣]، وذلك باختلاف أنظمة التّحكيم، فيلاحظ مثلاً أن نظام غرفة التّجارة الدّوليّة (ICC) الّتي يخوّلها نظامها الدّاخلي سلطات واسعة في تعيين المُحكّمين حتّى ولو اتفق الأطراف على عدد المُحكّمين وتمّ تسميتهم، كونه لا يعدو ذلك التّعيين

---

[٣٥٠] تنصّ المادّة (١/١٠) من قانون الأونسيترال النّموذجي للتّحكيم على أنّه: «للطّرفين حريّة تحديد عدد المُحكّمين»، وتضيف المادّة (٢/١١) من ذات القانون على: «للطّرفين حريّة الاتّفاق على الإجراء الواجب اتّباعه في تعيين المُحكّم أو المُحكّمين دون الإخلال بأحكام الفقرتين (٤ و٥) من هذه المادّة».

[٣٥١] عصام عبد الفتّاح مطر، التّحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص ١٤٢.

[٣٥٢] إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص٢٧٠.

[٣٥٣] إلياس ناصيف، العقود الدّوليّة «التّحكيم الالكتروني»، مرجع سابق، ص١٥٨.

إلّا اقتراحاً يحتاج إلى تثبيته من قبل الهيئة وفقاً لما بيّنته المواد (٨-١٢) من نظام (ICC)[٣٥٤].

تتمتّع محكمة لندن للتّحكيم الدّولي كذلك بسلطة واسعة في تعيين هيئة التّحكيم شأنها في ذلك شأن (ICC)، على خلاف الجمعيّة الأمريكيّة للتّحكيم والّتي تترك لطرفي النّزاع سلطة واسعة في تشكيل هيئة التّحكيم، إلّا إذا خلا اتفاقهما من تحديدها أو اختلف أحدهم في تعيين المُحكّم، تقوم الجمعيّة في هذه الحالة بتعيين المُحكّمين أو المُحكّم من القائمة المعدّة لهذا الغرض[٣٥٥].

تقرّ التّنظيمات الذّاتيّة للتّحكيم الالكتروني، كلائحة المحكمة الفضائيّة المتبنّاة سنة ١٩٩٨، أنّه تتشكّل هيئة التّحكيم من محكّم أو أكثر حسب تقدير أمانة المحكمة ما لم يتّفق الأطراف على عدد معيّن من المُحكّمين (المادّة ٢/٦)، على أنّ حقّ الأطراف هنا يقتصر فقط على تحديد عددهم، دون أن يكون لهم الحقّ في اختيار أعضاء هيئة التّحكيم، وإن كان ذلك لا يمنعهم من الاعتراض على التّشكيل الّذي وضعته أمانة التّحكيم، ويتعيّن في مثل هذه الحالة إبداء الاعتراض خلال يومين من تاريخ الإعلان به (المادّة ٤/٦)، وهنا تقوم الأمانة بتعيين بديل للمُحكّم الّذي تمّ الاعتراض عليه، ويلاحظ هنا أنّ التّعيين الجديد يكون نهائيّاً، إلّا أنّ نظام المحكمة يعطي الحقّ للأطراف بردّ المُحكّم لأسباب تتعلّق بالحياد أو الاستقلال (المادّة ٥/٦)، ويراعى في اختيار أعضاء هيئة التّحكيم جنسياتهم ومكان إقامتهم وما يربط بينهم وبين أطراف النّزاع من روابط[٣٥٦].

---

[٣٥٤] راجع نظام التّحكيم (ICC) على الموقع: www.iccwbo.org/courtarbitration/index.html

[٣٥٥] إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص٢٧٢.

[٣٥٦] أحمد شرف الدّين، جهات الاختصاص القّضائي بمنازعات التّجارة الالكترونيّة، مرجع سابق، ص٥٥. وكذلك: بلال عبد المطّلب بدوي، مرجع سابق، ص٢٠٤.

بعد التّعديل الّذي طرأ على لائحة المحكمة الفضائيّة الّتي دخلت حيّز التّنفيذ سنة ٢٠٠٥[٣٥٧]، أشارت المادّة (٨) منها في فقرتها الأولى أنّ محكمة التّحكيم يتمّ تشكيلها بتسمية مُحكّم واحد أو ثلاثة مُحكّمين واختيار المُحكّمين وتحديد عددهم تتولاه السّكرتارية، كما تقرّر الفقرة الثّانية من ذات المادّة، أنّه في حالة تعدّد المُحكّمين، يتولّى هؤلاء أمر تعيين رئيس المحكمة، فإذا كانوا غير قادرين على هذا التّحديد تولّت السّكرتارية هذا الأمر، أمّا الفقرة الأخيرة فهي تشير أنّ السّكرتارية تمنح لكل مُحكّم دليل الدّخول وكلمة مرور للدّخول إلى موقع القضيّة، ولا يملك الأطراف الخاضعون لنظام تلك المحكمة سوى قبول أحكامه[٣٥٨].

تعيين هيئة التّحكيم في إطار نظام القاضي الافتراضي لا يتمّ من قبل الأطراف، إنّما بواسطة جمعيّة التّحكيم الأمريكيّة من بين قائمة معدّة سلفاً وتشمل على أشخاص مؤهّلين وذي خبرة الّتي تمكّنهم من الإحاطة بالمشكلات الّتي تربط بالبيئة الالكترونيّة، كما يمكن أن تتشكّل هيئة التّحكيم من مُحكّم أو من ثلاثة مُحكّمين[٣٥٩].

أمّا منظّمة الآيكان الّتي تجسّد التّحكيم الخاص بأسماء أو عناوين المواقع الالكترونيّة، فإنّها ميّزت بين ثلاث حالات من أجل تشكيل هيئة التّحكيم، وهي:

أ- إذا اتفق الأطراف على إخضاع المنازعة للجنة تحكيم مكوّنة من شخص واحد، فإنّ المركز هو المختصّ بتعيين المُحكّم من بين قائمة أسماء مُحكّمي

---

[٣٥٧] «في ٢٠ كانون الأوّل ٢٠٠٥ دخلت لائحة إجراءات التّحكيم الّتي وضعتها المحكمة حيّز التّنفيذ، وقد استلهم القائمين على وضع هذه اللّائحة الإجراءات المعمول بها وفقاً لقانون الأونسيترال النّموذجي للتّحكيم التّجاري الدّولي وقواعد غرفة التّجارة بباريس، ولكن مع إجراء بعض التّعديلات بما يتوافق مع طبيعة التّجارة الالكترونيّة». انظر في هذا: سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص٨٣.

[٣٥٨] راجع المادّة (٨) على الموقع: www.cybertribunal.org

[٣٥٩] سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص٨٧.

المركز، وذلك خلال /٥/ أيّام من ردّ المدّعى عليه، وبذلك يتحمّل المدّعي مصاريف خصومة التّحكيم.

ب- إذا اتفق الأطراف على إخضاع المنازعة للجنة مكوّنة من ثلاثة مُحكّمين، فإنّه يتوجّب على كلّ طرف اختيار ثلاثة أسماء من القائمة الّتي يمسكها المركز على أن يوضّح كلّ من المدّعي والمدّعى عليه في اختياره ترتيب الأفضليّة بين من يقع عليه الاختيار، أمّا المُحكّم الثّالث فيتمّ اختياره من طرف المنظّمة من بين قائمة تتضمّن خمسة مُحكّمين[٣٦٠].

ج- إذا تباينت رغبات الأطراف في تعيين هيئة التّحكيم بين مُحكّم واحد أو ثلاثة مُحكّمين، فإنّه يجب على المدّعي أن يرسل خلال /٥/ أيّام من ردّ المدّعى عليه على شكواه، قائمة من ثلاثة مُحكّمين، فعندئذ يتمّ تعيين لجنة التّحكيم بنفس الإجراءات الّتي تتّبع عند توافق رغبات الأطراف، إلّا أنّ مصاريف الخصومة تقسم بالتّساوي بين كلّ من المدّعي والمدّعى عليه[٣٦١].

أمّا فيما يتعلّق بالتّحكيم السّريع لدى منظّمة الويبو، فقد طوَّر مركز الويبو للتّحكيم والتّوفيق نظامه الإجرائي ليتواءم مع المنازعات النّاشئة عبر شبكات الاتصال الالكترونيّة، وجسّد ما اصطلح على تسميته بالتّحكيم السّريع[٣٦٢]، إذ يسمح لأطراف النّزاع استخدام الوسائط الالكترونيّة لتسجيل طلباتهم في نماذج معدّة سلفاً وتبادل الرّسائل ونقل المستندات من خلال قنوات الكترونيّة آمنة، كما يمكنهم استخدام الوسائط الصّوتيّة والبصريّة في إدارة التّحكيم[٣٦٣].

---

[٣٦٠] أحمد شرف الدّين، جهات الاختصاص القّضائي بمنازعات التّجارة الالكترونيّة، مرجع سابق، ص٧٥.

[٣٦١] متاح على الموقع: www.icann.org/udndrp-scheldulehtm

[٣٦٢] متاح على الموقع: www.wipo.int/amc/ar/arbitration/expediled-rules/

[٣٦٣] أحمد شرف الدّين، جهات الاختصاص القّضائي بمنازعات التّجارة الالكترونيّة، مرجع سابق، ص٨١.

ولعلّ من النّقاط الّتي عدّلت في إطار إجراءات التّحكيم التّقليدي للويبو من أجل اقتصار الوقت، هو جعل هيئة التّحكيم تتشكّل من مُحكّم واحد في جميع الحالات، يعيّنه أطراف النّزاع في أجل /١٥/ يوماً من بداية إجراءات التّحكيم السّريع، وفي حال صعوبة ذلك يعيّن المُحكّم من قبل المركز[٣٦٤].

يمكن القول إنّ سلطان الإرادة في تعيين هيئة التّحكيم الالكتروني قد عرف تقييداً في إطار التّنظيمات المكرّسة له مقارنة بما هو معمول به في التّحكيم التّقليدي، كون إرادة الأطراف تقتصر فقط على تحديد عدد هيئة التّحكيم وتقديم قوائم تحوي على أسمائهم في بعض المراكز، في حين يبقى القرار النّهائي في تشكيل هيئة التّحكيم يعود إلى المركز المقدّم لخدمة التّحكيم الالكتروني، إلّا أنّه رغم ذلك لابدّ أن تتوافر شروط في هيئة التّحكيم من أجل الإقرار بصحّتها، الأمر الّذي سيتم بيانه فيما يأتي.

الفرع الثّاني

شروط صحّة تعيين هيئة التّحكيم الالكتروني

يعتبر حسن اختيار المُحكّم ضمانة أساسيّة لأطراف التّحكيم أنفسهم، نظراً للحريّة الواسعة الّتي تمنحها التّشريعات لإرادة الأطراف في اختيار المُحكّمين، فإنّه يتعيّن عليهم التّدقيق في اختيار قضاتهم حتّى لا ينهار المشروع التّحكيمي برمّته ويجني الأطراف ثمار سوء اختيارهم، ولا يكفي أن يركن الأطراف في اختيارهم إلى مجرّد الثّقة في شخص المُحكّم فيما لو كان النّزاع يطرح مسألة تحتاج إلى خبرات معيّنة أو إلى كفاءة ومعرفة عالية، خاصّة في إطار المنازعات النّاجمة عن التّجارة الالكترونيّة، أضف إلى ذلك أنّه لا يكفي اختيار المُحكّم لتحديد هيئة التّحكيم بل لابدّ على المُحكّم أن يقبل المهام المناطة إليه.

---

[٣٦٤] متاح على الموقع: www.wipo.int/amc/ar/arbitration/expediled-rules/

١- الشّروط الّتي يجب توافرها في الشّخص لكي يمكن أن يكون مُحكّماً:

نظراً إلى المسؤوليّة الّتي يتمتّع بها المُحكّم في النّظام التّحكيمي للمنازعات المتزايدة في العالم، ومساندته للنّظام القضائي التّقليدي في تحقيق العدالة ولكونه يشغل نفس مرتبة القاضي في المنازعات المعروضة على التّحكيم، فإنّه من الضّروري إعداده بشكل صحيح وتأهيله قانونيّاً، مع وجوب توافر كل الشّروط والمؤهلات اللّازمة لاعتلائه منصّة التّحكيم، بحيث يصبح مُحكّماً عادلاً ملمّاً بجميع المسائل التّفصيليّة والمتعلّقة بطبيعة النّزاع المعروض والآثار القانونيّة المترتّبة عليه، ومعرفته بالحقوق والالتزامات الواجبة عليه.

ولذلك فقد حدّد المشرّع الدّولي والوطني شروطاً تمثّل الحدّ الأدنى الّذي يضمن صلاحيّة المُحكّم لمباشرة الفصل في المنازعة[٣٦٥]، كما يحقّ للأطراف حريّة وضع شروط أخرى يتعيّن توافرها في شخص المُحكّم باعتبار أنّ هيئة التّحكيم تتشكّل في كلّ حالة على حدى وفق مقتضيات كلّ منازعة، ولقد تباينت الدّراسات في هذا المجال حول تقسيم هذه الشّروط فمنهم من جسّدها على أساس شروط قانونيّة وشروط اتفاقيّة، ومنهم من قسّمها إلى شروط إلزاميّة وشروط متروكة لتقدير الأطراف، إلّا أنّه يمكن تلخيص أهمّ الشّروط الّتي يجب أن تتوفّر في المُحكّم ضمن التّحكيم الالكتروني فيما يأتي:

أ- أن يكون المُحكّم كامل الأهليّة:

تقضي القواعد العامّة بأنّ التّحكيم لا يصحّ إلّا ممن له أهليّة التّصرف في حقوقه. وتعتبر القوانين المدنيّة أنّ كلّ شخص يكون أهلاً للالتزام، إلّا إذا اعتبره القانون فاقداً الأهليّة. وقد نصّت المادّة (١/١٣) من قانون التّحكيم السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ على هذا الشّرط، حيث جاء فيها: «لا يجوز أن يكون المُحكّم

---

[٣٦٥] إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص٢٧٤.

قاصراً أو محجوراً عليه أو مجرّداً من حقوقه المدنيّة بسبب الحكم عليه بجناية أو جنحة شائنة، ما لم يكن قد ردّ إليه اعتباره».

وعلى ذلك فإنّه لا يكون أهلاً لممارسة مهمّة التّحكيم من كان ناقص الأهليّة، أو من اعتراه عارض من عوارض الأهليّة كالسّفه أو العته أو الغفلة[٣٦٦]، أو من كان محجوراً عليه أو من كان مفلساً، فمن لا يملك التصرّف في أمواله لا يملك التصرّف في أموال الآخرين، حيث أنّ الإفلاس يحرم الشّخص من التصرّف في أمواله.

إلى جانب اشتراط القانون في المُحكّم ألّا يكون مجرّداً من حقوقه المدنيّة بسبب الحكم عليه بجناية أو جنحة شائنة، ما لم يكن قد ردّ إليه اعتباره. فقد ذهب المشرّع السّوري إلى السّماح لمن انقضت فترة زمنيّة معيّنة بعد وقوع الجّريمة وعدم ارتكابه جرائم أخرى أن يتقدّم بطلب ردّ الاعتبار، وفي حالة ردّ اعتباره إليه يزاول مهمّة التّحكيم.

ب- يجب أن يكون المُحكّم شخصاً طبيعيّاً:

فلا يجوز أن يكون المُحكّم شخصاً اعتباريّاً مهما كان شكله، كمركز قائم للتّحكيم أو غرفة تجارة أو صناعة أو نقابة أو غيرها؛ إذ أنّ المُحكّم يصدر حكماً كأحكام القضاء، والمعروف أنّ سلطة القضاء لا يباشرها إلّا الأشخاص الطّبيعيون. وإذا عيّن اتفاق التّحكيم شخصاً اعتباريّاً فإنّ مهمّته تقتصر على تنظيم التّحكيم، من حيث تعيين المُحكّمين وتحديد إجراءات المحاكمة التّحكيميّة، وهذا ما أشار إليه المشرّع الفرنسي.

---

[٣٦٦] نصّت المادّة (٤٨) من القانون المدني السّوري على أنّه: «كلّ من بلغ سنّ التّمييز ولم يبلغ سنّ الرّشد، وكلّ من بلغ سنّ الرّشد وكان سفيهاً، أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهليّة، وفقاً لما يقرره القانون».

ج- كفاءة وحياد واستقلاليّة المُحكّم في التّحكيم الالكتروني:

يشترط أن يكون المُحكّم متمتّعاً بكفاءة مهنيّة عالية، ولا سيّما إذا كان التّحكيم الكترونيّاً، مع ما يتطلّبه هذا التّحكيم من قدرة من النّواحي التّكنولوجيّة والإعلاميّة والالكترونيّة[٣٦٧].

كما يشترط أن يكون متمتّعاً بالحياد والاستقلاليّة والنّزاهة، لما يتطلّبه عمله من ثقة وتجرّد، تنتفي فيه أيّ علاقة بينه وبين الأطراف المتنازعة. وأن يكون من ذوي الخبرة والسّلوك الحسن. ولا يجوز أن يكون مُحكّماً من كانت له مصلحة في النّزاع، أو منفعة ماليّة في القضيّة.

واستقلال المُحكّم يعني أنّ المُحكّم لا يرتبط بأيّ علاقة تبعيّة بأحد أطراف الخصومة، وأنّ إرادة المُحكّم لا تخضع ولا تتأثّر ولا هي خاضعة لإرادة غيره أيّاً كان. كذلك فإن استقلال المُحكّم يعني أنّ رأيه نابع من ضميره ومن فكره وحده، وأنّه غير موحى به من غيره، ومن جانب آخر يتنافى مع استقلال المُحكّم ارتباطه بأيّ مصلحة ماديّة أو شراكة أو ارتباطات ماليّة مع أيّ من أطراف التّحكيم أو يكون خاضعاً لتأثيره أو توجيهه بشكل مباشر أو غير مباشر، وبمعنى آخر يجب ألّا يكون المُحكّم موظّفاً عند أحد أطراف التّحكيم وليس مستشاراً ولا قريباً ولا تابعاً له.

والحيدة مُكمّلة للاستقلال ومرتبطة به، إذ لا يُمكن تصوّر وجود الحيدة بدون الاستقلال. فإذا كان الاستقلال مسألة موضوعيّة، فإنّ الحيدة عاطفيّة تتعلّق بالميل العاطفي والذّهني كصلة قرابة أو مصاهرة أو مودّة تجعل المُحكّم يميل أو ينحاز مع أحد الأطراف، أو إذا كان قد أبدى رأياً في موضوع النّزاع المعروض على التّحكيم.

---

[٣٦٧] إلياس ناصيف، العقود الدّوليّة «التّحكيم الالكتروني»، مرجع سابق، ص ١٩٦.

ويجب على المُحكّم أن يفصح لأطراف التّحكيم وللمُحكّمين الآخرين عن أيّة ظروف من شأنها أن تثير شكوكاً حول استقلاليّته أو حياديّته، سواء أكانت هذه الظّروف قائمة عند قبوله لمهمّته، أم استجدّت أثناء إجراءات التّحكيم.

ولقد أكّدت معظم التّشريعات الدّاخليّة والدّوليّة على هذا الشّرط وجعلته أحد الأسباب الرئيسيّة لردّ المُحكّم، فعلى مستوى التّشريعات الدّاخليّة فإن المادّة (١/١٧) من قانون التّحكيم السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ مثلاً تنصّ على: «يكون قبول المُحكّم لمهمّته كتابة بتوقيعه على اتفاق التّحكيم أو بتوقيعه على وثيقة مستقلّة تثبت قبوله أو على محضر جلسة التّحكيم، ويجب عليه أن يفصح لطرفي التّحكيم وللمُحكّمين الآخرين عن أيّة ظروف من شأنها أن تثير شكوكاً حول استقلاله أو حياديّته سواء أكانت هذه الظّروف قائمة عند قبوله لمهمّته أم استجدّت أثناء إجراءات التّحكيم، ويكون لطرفي التّحكيم في هذه الحالة الخيار لقبول استمراره بمهمّة التّحكيم أو مطالبته بالتّنحي عنه».

وأمّا على مستوى التّشريعات الدّوليّة فإن المادّة (١١) من قواعد الأونسيترال للتّحكيم بصيغتها المنقّحة في عام ٢٠١٠ مثلاً تنصّ على: «عند مُفاتحة شخص ما بشأن احتمال تعيينه مُحكَّماً، يُفصح ذلك الشّخصُ عن أيّ ظروف يُحتَمَلُ أن تُثير شكوكاً لها ما يُبرّرُها بشأن حياده أو استقلاليّته ويُفصح المحكَّم، منذ وقت تعيينه وطوال إجراءات التّحكيم، للأطراف ولسائر المُحكّمين دون إبطاء عن أيّ ظروف من هذا القبيل ما لم يكن قد أعلمهُم بها من قبل»[٣٦٨].

---

[٣٦٨] قواعد الأونسيترال للتّحكيم بصيغتها المنقّحة عام ٢٠١٠، اعتمدتها الجمعيّة العامّة بقرار رقم (٢٢/٦٥) في الجلسة العامّة رقم /٥٧/ لعام ٢٠١٠، متوفّر على الموقع: www.uncitral.org

وممّا لاشكّ فيه أنّه ثمّة صعوبات قد تثور حول حياد المُحكّم واستقلاليّته في ممارسة عمله. ولذلك يقتضي اتباع طرق وقائيّة، تساعد على ضمان الحياد والاستقلال. وهذا ما يقرّره نظام غرفة التّجارة الدّولية (ICC) المعدّل سنة ١٩٨٨ في مادّته (٢/٧) الّتي توجب على المُحكّم قبل تسميته أو المصادقة عليه، أن يوقّع تصريحاً باستقلاله، ويبلّغ السّكرتارية كتابة بالوقائع أو الظّروف الّتي يمكن أن تكون ذات طبيعة تؤثّر على استقلاله بنظر أطراف النّزاع. وإذا استجدّت ظروف تثير الشكّ حول الحياد، بعد تعيين المُحكّم، فإنّ المادّة (٣/٧) من نظام غرفة التّجارة الدّوليّة، توجب على المُحكّم أن يبلّغ فوراً، وكتابة، السّكرتارية والأطراف، بالوقائع والظّروف الّتي من شأنها أن تبعث الشكّ. وما

- تمّ إلحاق قواعد الأونسيترال للتّحكيم بصيغتها المنقّحة ٢٠١٠ بنموذجان "لبيائي الاستقلاليّة"، المطلوبين بمقتضى المادّة (١١)، وهما: «نموذجان لِبيائيْ استقلاليّة مطلوبين بمقتضى المادّة (١١) من قواعد الأونسيترال للتّحكيم:

في حال عدم وُجود ظروف يجدر الإفصاح عنها:

أقِرُّ بأنّني مُحايدٌ ومُستَقِلٌّ عن كلّ طرف من الأطراف، وأعتزمُ أن أظلّ كذلك. وفي حُدُود علمي، لا تُوجَدُ أيُّ ظروفٍ، سابقةٍ أو حاليّةٍ، يُحتَمَلُ أن تثير شكوكاً لها ما يُبرّرُها بشأن حيادي أو استقلاليّتي. وأتعهّدُ بأن أبلّغَ الأطرافَ وسائرَ المُحكَّمينَ الآخرين على وجه السّرعة بأيّ ظروف من هذا القبيل قد أفطنُ إليها لاحقاً أثناء هذا التّحكيم.

في حال وجود ظروف يجدر الإفصاحُ عنها:

أُقِرُّ بأنّني مُحايِدٌ ومُستَقِلٌّ عن كُلّ طرف من الأطراف، وأعتَزِمُ أن أظلّ كذلك. وأُرفِقُ طيّه بياناً مُقَدَّماً بمقتضى المادّة (١١) من قواعد الأونسيترال للتّحكيم يُفيدُ عن:

(أ)–علاقاتي المهنيّة والتّجاريّة وعلاقاتي الأخرى، السّابقة والحاليّة، بالأطراف.

(ب)–أيّ ظروف أخرى ذات صلة [يدرج هنا البيان] وأؤكّد أنّ هذه الظّروف لا تؤثّر على استقلاليّتي وحيادي. وأتعهّدُ بأن أبلّغَ الأطرافَ والمُحكَّمين الآخرين على وجه السّرعة بأيّ علاقاتٍ أو ظروف أخرى من هذا القبيل قد أفطنُ إليها لاحقاً أثناء هذا التّحكيم.

ملاحظة: يجوزُ لأيّ طرفٍ أن ينظُرَ في أن يطلبَ من المُحكَّم إضافَة مايلي إلى بيان الاستقلاليّة: أُؤكّدُ، بناءً على المعلومات المُتاحَةِ لي في الوقت الرّاهن، أنّني أستطيعُ أن أكرّس الوقتَ اللّازم لإجراء هذا التّحكيم بعناية وكفاءة وضمن الحدود الزّمنيّة المُقرَّرَةِ في القواعد».

ذلك كلّه إلّا تدابير وقائيّة من شأنها أن تخففّ سبل الشكّ، وتضع المُحكّم أمام مسؤوليّات تترتّب عليه من هذه النّاحية[٣٦٩].

ويلاحظ أنَّ الإجراءات الوقائيّة الّتي تنصّ عليها المادّة (٧) من نظام غرفة التّجارة الدّوليّة، إذا كانت تبدو سهلة لجهة تصريح المُحكّم وتوقيعه كتابة على تصريحه المتضمّن للظروف والوقائع المثيرة للشكّ. فإنّها تبدو أكثر صعوبة فيما يتعلّق بالتّحكيم الالكتروني، ولكن هذه الصعوبة يمكن تذليلها عن طريق اعتماد الطّرق المستعملة في التّوقيع الالكتروني، واتجاه معظم التّشريعات الحديثة إلى القبول بهذا التّوقيع.

وتشترط التّنظيمات الذّاتيّة للتّحكيم الالكتروني هي الأخرى وجوب أن يتوفّر الحياد والنّزاهة والاستقلال في المُحكّم في مواجهة مشغّلي النّظم وأطراف المنازعة، وهذا ما أكّدته المادّة (٩) من لائحة المحكمة الفضائيّة على ضرورة أن يكون المُحكّم مستقلاً في مواجهة الأطراف بما تستلزمه هذه الاستقلاليّة من عدم وجود أيّة علاقة من أيّ نوع بينه وبين أحد أطراف التّحكيم، ويجب على المُحكّم أن يعلن قبل تعيينه عن هذه الاستقلاليّة من خلال إقرار يقدّمه إلى سكرتارية المحكمة، كما يجب عليه إخطارها بأيّ ظرف أو أمر يكون من شأنه إفقاد هذه الاستقلاليّة، وتستلزم نفس المادّة المشار إليها نشر هذا الإقرار على الموقع الخاصّ بالقضيّة[٣٧٠].

---

[٣٦٩] راجع نظام التّحكيم (ICC) على الموقع:
http://www.iccwbo.org/courtarbitration/index.htmlid=4199

[٣٧٠] متاح على الموقع: http://www.cybertribunal.org/

- «وفي نفس المعنى هناك من الفقه من يشكّك حول استقلاليّة المُحكّم في إطار نظام القاضي الافتراضي، وذلك لكون هذا النّظام يستلزم التّعاون مع مشغّلي النّظام، فكيف عندئذٍ تتصوّر استقلاليّته في مواجهة هؤلاء المشغّلين». انظر في هذا: سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص ١٥٦.

كما أكّد المبدأ السّابع من المبادئ المنظّمة لسياسة حلّ منازعات أسماء النّطاق (ICANN) على أنّه يجب أن يكون كلّ عضو في الهيئة حياديّ ومستقلّ قبل قبول تعيينه، ويلتزم بإعلان المنظّمة بكلّ ظرف توحي طبيعته وجود شكّ في حياده أو استقلاليّته، ولو طرأ الظّرف بعد بداية إجراءات حلّ النّزاع[٣٧١].

وإنَّ الحيدة الّتي هي جوهر مبدأ الاستقلال، ليست حكراً على العمل القضائي، بل هي لازمة كذلك، في العمل التّحكيمي، لأنَّ المُحكّم، وإن كان يشترك مع القاضي في وظيفته الأساسيّة المتمثّلة في حسم المنازعات، فإنَّه أيضاً يتّبع المنهج القضائي في مراعاة الضمانات الأساسيّة للتقاضي، عند تحقيق الادعاءات، والنّظر بالطّلبات، وأسلوب فضّ المنازعة، سواء بهدف إنزال حكم القانون عليها، أو إجراء تسوية، وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف. فطبيعة مهمّة المُحكّم ذات طابع موضوعي غير شخصي[٣٧٢].

ويشير بعض الفقه[٣٧٣] أنّ استقلاليّة المُحكّم الّذي يفصل في خصومة التّحكيم الالكتروني تكون أكثر أهميّة من المُحكّم الفاصل في خصومة التّحكيم التّقليدي، وذلك لأنّ الأوّل على عكس الثّاني يتمتّع بحريّة أكثر ويستطيع أن يثير مسألة أو يستدعي قاعدة قانونيّة أو يطلب القيام بإجراء حتّى ولو لم يطلب منه الخصوم.

---

[٣٧١] متاح على الموقع: http://www.icann.org/udndrp-scheldulehtm

[٣٧٢] استئناف القاهرة، دعوى رقم ٧٢ لسنة ١١٧ق، جلسة ٢٠٠٢/١/٨. مشار إليه لدى: إلياس ناصيف، العقود الدّوليّة «التّحكيم الالكتروني»، مرجع سابق، ص ١٩٨.

[٣٧٣] سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص ١٥٧.

د- الخبرة:

يجب أن يلُمّ المُحكّم إلماماً كافياً بلغة التّحكيم وأن يكون متمتّعاً بالخبرة والمعرفة في المعاملات والأعراف التّجاريّة المحليّة والدّوليّة وبقوانين التّحكيم وكيفيّة تطبيقها. وتعتمد سمعة ونجاح العمليّة التّحكيميّة على المُحكّم وقدرته على إدارة العمليّة التّحكيميّة بنجاح، حيث تحتاج إدارة التّحكيم التّجاري إلى خبرة واسعة ومهارات خاصّة ولا يجب أن يُكلّف أيّ شخص للقيام بهذه المهمة لا يتمتّع بهذه المهارات ولاسيّما إذا كان التّحكيم الكترونيّاً.

وتجدر الإشارة إلى أنَّ شرط الخبرة ما هو إلَّا شرط معنوي، عملي، وليس شرطاً قانونيّاً موجباً لإبطال اتفاق التّحكيم. ولذلك يجوز أن يكون أو لا يكون المُحكّم خبيراً في موضوع النّزاع المطروح، أو ملمّاً بالقانون أو غير ملمّ به[٣٧٤]. ويؤكّد ذلك أنّ أغلب التّشريعات المنظّمة للتّحكيم التّقليدي لم تتضمّن نصوصاً حول هذا الشّرط، ومن ثمّ فإنّ الأمر متروك لتقدير طرفي التّحكيم، أمّا في إطار حلّ المنازعات عبر الانترنت بصفة عامّة والتّحكيم الالكتروني بصفة خاصّة، فإنّ شرط الخبرة يلعب دوراً هامّاً في اختيار المُحكّم، كون معظم المنازعات تتمحور حول العقود والمعاملات الالكترونيّة الّتي تتمّ عبر شبكة الانترنت، وهي تحتاج من المُحكّم كفاءة علميّة وإحاطة عمليّة بالجّوانب الفنيّة لمُدخلات ومخارج العمليّات الالكترونيّة وآليّات التّواصل عبر الوسائط الالكترونيّة، بالإضافة إلى ضرورة الدّراية والمعرفة بالمصطلحات والأعراف الّتي يتمّ تداولها في عالم التّجارة الالكترونيّة، وعليه لابدّ على الأطراف أن يكونوا يقظين لمسألة كفاءة المُحكّم في مجال تكنولوجيا المعلومات والتّقنيّات.

---

[٣٧٤] إلياس ناصيف، العقود الدّوليّة «التّحكيم الالكتروني»، مرجع سابق، ص ١٩٩.

هـ-جنس وجنسيّة المُحكّم في التّحكيم الالكتروني:

يذهب غالبيّة الفقه في إطار التّحكيم التّقليدي إلى أنّه لا يشترط أن يكون المُحكّم من جنس محدّد أو جنسيّة معيّنة، أو دين معيّن، إلّا إذا اتفق طرفا التّحكيم أو نصّ القانون على غير ذلك. فالمادّة (٢/١٣) من قانون التّحكيم السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨، تنصّ على أنّه: «لا يشترط في المُحكّم أن يكون من جنس أو جنسيّة معيّنة إلّا إذا اتفق طرفا التّحكيم على غير ذلك».

وبالتّالي فلا أهميّة لجنس أو جنسيّة المُحكّم فقد يكون ذكراً أو أنثى، وقد يكون وطنيّاً من ذات جنسيّة الخصوم أو أحدهم، وهذا ما يتجلّى من خلال إغفال معظم التّشريعات الدّاخليّة والدّوليّة إدماجه ضمن شروط المُحكّم، إذ اعتبر شرط الجّنس والجّنسيّة من الشّروط المتروكة لتقدير الطّرفين[٣٧٥].

على خلاف إطار التّحكيم الالكتروني وتفعيلاً لمبدأ حياد واستقلاليّة المُحكّم فإنّ معظم المراكز المقدّمة لخدمة حلّ المنازعات عبر الانترنت تمنح شرط جنسيّة المُحكّم أهميّة بالغة وتعتبره من معايير اختيار المُحكّم الحيادي، فمثلاً مركز (eResolution) المقدّم لخدمة التّحكيم الالكتروني، يؤكّد في المادّة (٨) من نظامه، أنّه عند اختيار المُحكّم تأخذ السّكرتارية بعين الاعتبار جنسيّة المُحكّم ومكان إقامته وأيّة علاقة يمكن أن تربطه بدولة أطراف الخصومة.

تطرّق أيضاً نظام (WIPO) للتّحكيم السّريع إلى جنسيّة المُحكّم من خلال المادّة (١٥) منه المعنونة تحت اسم "جنسيّة المُحكّم"، حيث يقرّ بلزوم احترام كلّ اتفاق بين الأطراف لتحديد جنسيّة المُحكّم، وفي حالة إغفالهم تحديدها فإنّ

---

[٣٧٥] كما أشارت المادّة (١/١١) من قانون الأونسيترال النّموذجي للتّحكيم التّجاري الدّولي على أنّه لا يمنع شخص من العمل كمُحكّم بسبب جنسيّته، ما لم يتّفق الأطراف على خلاف ذلك. تصفّح قانون الأونسيترال النّموذجي للتّحكيم التّجاري الدّولي على الموقع: www.uncitral.org

هذا الأخير يراعي الظّروف الخاصّة الّتي تستلزم تعيين شخص ذي كفاءة مميّزة، وهذا يوجب أن يكون المُحكّم من غير دول الأطراف المتنازعة[٣٧٦].

٢- أن يكون عدد المُحكّمين وتراً:

تتكوّن هيئة التّحكيم من مُحكّم واحد أو ثلاثة مُحكّمين أو أكثر على شرط أن يكون العدد فرديّاً، ويعتبر هذا الشّرط الرّكيزة الأساسيّة الّتي تضمن صدور قرار التّحكيم في جميع الحالات، وتنافي حالات تساوي الأصوات بين المُحكّمين، ويعدّ اختيار العدد الوتر لهيئة التّحكيم ترجيحاً للطّبيعة القضائيّة للتّحكيم[٣٧٧].

أخذت معظم التّشريعات الدّاخليّة والدّوليّة المنظّمة لمسألة التّحكيم بقاعدة الوتر في تشكيل هيئة التّحكيم، فعلى مستوى التّشريعات الدّاخليّة أكّد المشرّع الفرنسي صراحة أنّ تشكيل هيئة التّحكيم يكون بمُحكّم واحد أو عدّة مُحكّمين على شرط أن يكون عددهم فرديّاً، أمّا المشرّع السّوري فقد نصّ في المادّة (١٢) من قانون التّحكيم السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ على أنّه: «١-تشكّل هيئة التّحكيم باتفاق طرفي التّحكيم من مُحكّم واحد أو أكثر، فإذا لم يتّفقا كان عدد المُحكّمين ثلاثة. ٢-إذا تعدّد المُحكّمون وجب أن يكون عددهم وتراً، وإلّا كان التّحكيم باطلاً».

ومن خلال استقراء هذه المادّة يتضح أنّ المشرّع السّوري منح أطراف التّحكيم حقّ الاتفاق على عدد المُحكّمين، وقد يكون عددهم واحداً أو أكثر. وإذا تعدّد المُحكّمون وجب أن يكون عددهم وتراً، وإلّا كان التّحكيم باطلاً[٣٧٨]. وفي

---

[٣٧٦] متاح على الموقع: www.wipo.int/amc/ar/arbitration

[٣٧٧] محمّد أمين الرّومي، مرجع سابق، ص١١٨.

[٣٧٨] غير أنّ لقاعدة العدد وتر بعض الاستثناءات في القانون السّوري، من أهمّها: التّحكيم الشّرعي في قضايا التّفريق بين الزّوجين. والتّحكيم الإجباري في الخلاف بين مديريّة الجمارك العامّة وأصحاب العلاقة حول

حال لم يحدّد الأطراف العدد، وجب أن يكون عدد المُحكّمين ثلاثة. وقد تشدّد القضاء السّوري في تطبيق هذه القاعدة، فأبطل الشّرط التّحكيمي لتضمّنه أن يكون عدد المُحكّمين أربعة، وأعاد الاختصاص للنّظر في النّزاع إلى المحاكم القضائيّة[٣٧٩].

أمّا على مستوى التّشريعات الدّوليّة، منحت المادّة (١٠) من قانون الأونسيترال النّموذجي للتّحكيم التّجاري الأطراف حريّة تحديد عدد المُحكّمين، وإن لم يفعلوا ذلك كان عدد المُحكّمين ثلاثة، وهذا ما سارت عليه (ICC) من خلال المادّة (١/٨) والّتي تنصّ على: «يفصل في الخلاف مُحكّم منفرد أو ثلاثة مُحكّمين»[٣٨٠].

لم تخرج التّنظيمات الذّاتية للتّحكيم الالكتروني عمّا هو معمول به في إطار التّحكيم التّقليدي، حيث كرسّت هي الأخرى قاعدة الوتر في تشكيل هيئة التّحكيم، الأمر الّذي يلاحظ مثلاً من خلال المادّة (١/٨) من لائحة المحكمة الفضائيّة الّتي تحثّ على أنّ السّكرتارية تعيّن مُحكّماً واحداً أو ثلاثة مُحكّمين إذا تطلّبت المنازعة ذلك، وهذا ما سارت عليه أيضاً هيئة (ICANN) من خلال فحوى المبدأ السّادس الّذي تكرّس فيه تشكيل هيئة التّحكيم بمُحكّم واحد أو ثلاثة مُحكّمين.

مواصفات البضاعة أو منشأها أو قيمتها، حيث تتألّف اللّجنة التّحكيميّة من شخصين من ذوي الخبرة، يعيّن أحدهما إدارة الجمارك، ويعيّن الآخر صاحب البضاعة. وما عدا الاستثناءات المنصوص عنها قانوناً، فإنَّ كلّ قرار تحكيمي لا يصدر عن مُحكّم فرد أو هيئة وتريّة العدد، يكون باطلاً. للتوسّع راجع: إلياس ناصيف، العقود الدّوليّة «التّحكيم الالكتروني»، مرجع سابق، ص ١٩٣.

[٣٧٩] نقض سوري، ق ١١٠، وق ١٥٢، مجلّة المحامون لعام ١٩٥٦، ص ٣٨٦. مشار إليه لدى: إلياس ناصيف، العقود الدّوليّة «التّحكيم الالكتروني»، مرجع سابق، ص ١١٦.

[٣٨٠] راجع نظام التّحكيم (ICC) على الموقع:

http://www.iccwbo.org/courtarbitration/index.htmlid=4199

يمكن الإشارة في هذا الصّدد إلى أنّ تشكيل هيئة التّحكيم الالكتروني من مُحكّم واحد له عدّة مزايا تتجلّى أهمّها في سرعة حسم المنازعة، وتقليل التّكاليف، لذلك فإنّ المتعاملين على شبكة الانترنت يفضّلون حلّ منازعاتهم عن طريق مُحكّم واحد، هذا ما تبيّنه إحصائيّات هيئة (ICANN) أن ٩٥% من المنازعات تمَّ الفصل فيها عن طريق مُحكّم واحد، بينما ٩.٥% فقط تمّ الفصل فيها عن طريق هيئة مكوّنة من ثلاثة مُحكّمين[٣٨١].

٣- قبول المُحكّم بالمهمّة المُوكّلة إليه:

لا يكفي أن يتمّ تعيين المُحكّم من قبل الجّهة المختصّة بتعيينه، بل يقتضي أن يقبل القيام بمهمّته، لاكتمال شرط تعيينه. ويجب أن يكون قبوله كتابة وذلك إمّا بتوقيعه على اتفاق التّحكيم، أو بتوقيعه على وثيقة مستقلّة تثبت قبوله، أو بإثبات قبوله في محضر الجّلسة. هذا ما أكّده المشرّع السّوري من خلال فحوى المادّة (١/١٧) من قانون التّحكيم السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ الّتي تنصّ على: «يكون قبول المُحكّم لمهمّته كتابة بتوقيعه على اتفاق التّحكيم أو بتوقيعه على وثيقة مستقلّة تثبت قبوله أو على محضر جلسة التّحكيم...».

وهو الأمر الّذي أشارت إليه قواعد التّحكيم السّريعة التّابعة للمنظّمة العالميّة للملكيّة الفكريّة من خلال المادّة (١٨)، أنّه يجب على المُحكّم الّذي قَبِل مهمّة التّحكيم أن يخطر كتابيّاً المركز بقبوله مهمّة التّحكيم والتزامه بتوفير الوقت اللّازم لإجراء التّحكيم من أجل إتمامه على أتمّ وجه وشفافيّة[٣٨٢].

ويجب على المُحكّم أن يفصح عند قبوله، عن أيّة ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حياديّته. وعليه إذا استجدّت مثل هذه الظّروف، بعد

---

[٣٨١] متاح على الموقع: http://www.icann.org/udndrp-scheldulehtm

[٣٨٢] متاح على الموقع: http://www.wipo.int/amc/ar/arbitation/expediled-rules/

تعيينه، أو خلال إجراءات التّحكيم المبادرة إلى التّصريح بها لطرفي التّحكيم والمُحكّمين الآخرين.

والجدير بالذّكر أنَّ الكتابة هنا هي شرط لإثبات قبول المُحكّم مهمّة التّحكيم، وليست شرطاً لانعقاد مشارطة التّحكيم، وفقاً لما ذهبت إليه محكمة النّقض المصريّة[٣٨٣]. وبالتّالي فإنّ موافقة المُحكّم الكتابيّة ليست شرطاً متعلّقاً بالنّظام العام، وإنَّما هو إجراء تنظيمي، ويكفي حضور المُحكّم للجلسات بما يدلّ على شروعه بالمهمّة لتكون موافقة ضمنيّة منه على قبول التّحكيم.

ويعدّ قبول المُحكّم من القواعد الّتي ترتبط بها صحّة تشكيل هيئة التّحكيم، فإذا قبل المهمّة المناطة إليه من قبل الخصوم صحّ تشكيل هيئة التّحكيم، والتزم المُحكّم بمهمّة إصدار حكم تحكيمي ضمن شروط ونظام التّحكيم الّذي يرعى التّحكيم، وينجم عن ذلك مسؤوليّة المُحكّم التّعاقديّة النّاتجة عن تنفيذ واجباته؛ والّتي تكمن في تحقيق نتيجة متمثّلة في إلزاميّة الفصل في النّزاع، وفي ذلك ما فيه من بذل الجّهود للوصول إلى هذه الغاية خلال المهلة المحدّدة في اتفاق التّحكيم.

وإذا رفض المُحكّم المهمّة المسندة إليه، فليس على الّذي عيّنه إلّا استبداله بمُحكّم آخر، أو إذا طرأ ظرف أدّى إلى التّشكيك من حياد ونزاهة المُحكّم طلب ردّه، الأمر الّذي سيتم بيانه في الفقرة التّالية.

الفرع الثّالث

---

[٣٨٣] نقض مدني مصري، الطّعن رقم ٤٨٩ لسنة ٣٧ ق، جلسة ١٩٧٣/٢/٢٤، مجموعة الأحكام، س ٢٤. مشار إليه لدى: إلياس ناصيف، العقود الدّوليّة «التّحكيم الالكتروني»، مرجع سابق، ص ٢٠١.

ضمانات الخصوم في مواجهة المُحكّمين في التّحكيم الالكتروني

لقد نصّت معظم التّشريعات التّحكيميّة على ضرورة مراعاة المبادئ الأساسيّة في التّقاضي، حيث اشترطت العديد من الضّمانات للخصوم في مواجهة مُحكّميهم كمبدأ المساواة بين الخصوم ومبدأ احترام حقوق الدّفاع وغيرها من المبادئ، وهي لا تحتاج إلى نصّ يقرّرها لأنّها تفرض نفسها بحكم البديهة باعتبارها ضروريّة لإقامة العدالة، بحيث يؤدّي إغفالها أو عدم مراعاتها إلى بطلان الإجراءات وبالتّالي بطلان حكم التّحكيم.

ولأهميّة هذه الضّمانات لابد من بحث هذا الموضوع من خلال الفقرتين الآتيتين، حيث يتم دراسة ردّ المُحكّم في الأولى، ثم استبدال المُحكّم في الثّانية.

١- ردّ المُحكّم:

يخضع المُحكّم لقواعد الرّد شرط أن يكون الرّد مبرّراً. إذ لا يجوز ردّه إلَّا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً حول حياده واستقلاله، ولا يجوز لأيّ من طرفي التّحكيم ردّ المُحكّم الّذي عيّنه أو اشترك في تعيينه، إلَّا لسبب تبيّن له بعدما تمّ هذا التّعيين.

ومن أسباب ردّ المُحكّم: عدم كفاءته، والارتياب المشروع في استقلاليّته، ولاسيّما بسبب وجود علاقات اقتصاديّة، أو سواها مع طرف من أطراف النّزاع. وتطرّقت معظم التّشريعات الوطنيّة والدّوليّة إلى مسألة ردّ المُحكّم ضماناً لمصالح الأطراف وحثّه على بقائه حياديّاً ومستقلّاً، فعلى مستوى التّشريعات الوطنيّة يلاحظ أنّ المشرّع السّوري قد نظّم في المادّتين (١٨ و١٩) من قانون

التّحكيم رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ أحكام ردّ المُحكّم، فنصّ في المادّة (١٨) منه على أنّه لا يجوز ردّ المُحكّم إلّا للأسباب الّتي يردّ بها القاضي، أو إذا فقد أحد شروط صلاحيّته المنصوص عليها في هذا القانون، كما أكّد أنّه لا يجوز لأيّ من طرفي التّحكيم طلب ردّ المُحكّم الّذي عيّنه أو اشترك في تعيينه إلّا لسبب تبيّنه بعد أن تمّ هذا التّعيين. في حين أنّه نصّ في المادّة (١٩) منه على إجراءات ردّ المُحكّم وآثاره، حيث بيّن أنّ طلب ردّ المُحكّم يقدّم كتابة إلى محكمة الاستئناف الّتي يجري ضمن دائرتها التّحكيم (أو إلى أيّ محكمة استئناف أخرى في سوريّة اتّفق عليها الطّرفان) مرفقاً به الأوراق المؤيّدة له خلال مدّة /١٥/ يوماً من تاريخ علم طالب الرّد بالأسباب المبرّرة للرّد، وأكّد أنّ طلب الرّد لا يقبل ممن سبق له تقديم طلب بردّ المُحكّم نفسه في التّحكيم ذاته وللسّبب ذاته، وتنظر المحكمة المختصّة بطلب الرّد في غرفة المذاكرة، وتفصل به بقرار مبرم بعد سماع المُحكّم المطلوب ردّه، ويترتّب على تقديم طلب الرّد وقف إجراءات التّحكيم وتعليق مدّته إلى حين صدور القرار برفض طلب الرّد أو إلى حين قبول المُحكّم البديل مهمّته التّحكيميّة، وإذا حكم برد المُحكّم ترتّب على ذلك اعتبار ما يكون قد تمّ من إجراءات – بما في ذلك حكم التّحكيم – كأن لم يكن من تاريخ قيام سبب الرّد.

أمّا على مستوى التّشريعات الدّوليّة فتقرّر المادّة (١/١١) من نظام غرفة التّجارة الدّوليّة، أنّ طلب الرّد المستند إلى ادعاء انتفاء الاستقلال، أو إلى أيّ سبب آخر، يقدّم إلى السّكرتارية بتقرير كتابي، يحدّد الوقائع والظّروف الّتي يؤسّس عليها الطّلب. أمّا القانون النّموذجي للجنة الأمم المتّحدة لقانون التّجارة

الدّولي، الخاصّ بالتّحكيم التّجاري الدّولي، فيبدو أكثر مرونة فيما يتعلّق بردّ المُحكّم. فقد نصّت المادّة (١/١٣) منه على أنّ للطّرفين حريّة الاتفاق على إجراءات ردّ المُحكّم، مع مراعاة أحكام الفقرة (٣) من هذه المادّة.

بيد أنَّ إجراءات الرّد المقرّرة في القانون النّموذجي، والمشابهة لما يقرّره نظام غرفة التّجارة الدّوليّة، لا يتمّ الرّجوع إليها إلّا عند عدم وجود اتفاق بين الأطراف بشأن إجراءات الرّد.

وفي إطار التّحكيم الالكتروني، يلاحظ أن المادّة (١٠) من لائحة المحكمة الفضائيّة نظّمت إجراءات ردّ المُحكّمين، حيث فرضت أن يكون الرّد مؤسّساً إمّا على عدم حياد المُحكّم أو عدم استقلاليّته، ويجب أن يتمّ تقديم طلب الرّد خلال /١٠/ أيّام من تاريخ تعيين المُحكّم أو من تاريخ علم الطّرف طالب الرّد بالأسباب الّتي بني عليها طلب الرّد، ولا يعتدّ بطلب الرّد الّذي يقدّم بعد فوات الميعاد، وبعد إخطار كلّ من المُحكّم وطالب الرّد بتقديم ملاحظاته، تفصل سكرتارية المحكمة في طلب الرّد بقرار نهائي غير قابل للطّعن فيه[٣٨٤].

يحقّ للأطراف في إطار التّحكيم السّريع (WIPO) طلب ردّ المُحكّم إذا تبيّن عدم حياده أو استقلاليّته (المادّة ١/١٩)، ولا يمكن للطّرف الّذي عيّن المُحكّم برضاه ردّه إلّا لأسباب طرأت بعد تعيينه (المادّة ٢/١٩)، ويجب على

---

[٣٨٤] متاح على الموقع: http://www.cybertribunal.org/

- «يرى بعض الفقه أنّه من غير المنطقي أن تتولّى سكرتارية المحكمة الفصل في طلب ردّ مُحكّمين قامت هي بتعيينهم، لذلك كان لابدّ من إحالة الفصل في الردّ إلى جهاز غير الجّهاز الّذي عيّن المُحكّم». انظر في هذا: سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص ١٥٨.

الطّرف طالب الرّد أن يقدّم طلباً مسبّباً إلى المركز يبيّن أسباب الرّد في مدّة /٧/ أيّام من تبليغه بوجود طلب ردّ من الطّرف الآخر (المادّة ٢١).

يعود للمركز السّلطة التّقديريّة في مواصلة إجراءات التّحكيم أو توقيفها خلال مدّة طلب الرّد (المادّة ٢٢). يمكن للطّرف الآخر قبول الرّد، أو يمكن للمُحكّم أن يستقيل، وفي كلتي الحالتين فإنّ المُحكّم يتمّ استبداله دون النّظر إلى أسباب الرّد (المادّة ٢٣)، أمّا في حال عدم قبول الطّرف الآخر ردّ المُحكّم فإنّ المركز سيفصل في طلب الرّد وفقاً لنظامه الدّاخلي وذلك بقرار نهائي ذي طبيعة إداريّة، وليس للمركز تسبيب القرار (المادّة ٢٤)[٣٨٥].

٢- استبدال المُحكّم:

تنتهي مهمّة المُحكّم لعدّة أسباب، كإنهاء عمله وفقاً للأصول، أو عزله من قبل الأطراف، أو وفاته أو عجزه، أو تنحيه أو مرضه، أو بحكم من المحكمة لسبب مبرّر.

ولكن إذا تعذّر على المُحكّم أداء مهمّته، أو لم يباشرها، أو انقطع عن أدائها بما يؤدّي إلى تأخير غير مبرّر في إجراءات التّحكيم، أو لم يتنحّ، ولم يتّفق الأطراف على عزله، فعندئذٍ يجوز للمحكمة المختصّة، أن تأمر بإنهاء مهمّته، بناءً على طلب أيّ من الفريقين، بقرار لا يقبل أيّ طريق من طرق الطّعن.

وإذا انتهت مهمّة المُحكّم بإصدار حكم بردّه أو عزله أو تنحيه أو وفاته أو عجزه، أو لأيّ سبب آخر، وجب تعيين بديل له، وفقاً للإجراءات الّتي تتّبع في

---

[٣٨٥] متاح على الموقع: http://www.wipo.int/amc/ar/arbitation/expediled-rules/

اختيار المُحكّم الّذي انتهت مهمّته. وهو ما تقرّره المادّتان (١٦ و٣/٢٠) من قانون التّحكيم السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨.

وفي هذا النّطاق نصّت المادّة (١١) من لائحة المحكمة الفضائيّة على إمكانيّة تعيين مُحكّم بدلاً من المُحكّم الّذي سبق تعيينه للنّظر في نفس النّزاع، وذلك إذا لم يقم بواجباته أو إذا تمّ ردّه أو قبول استقالته من قبل سكرتارية المحكمة أو في حالة قيامه بإجازة. كما نصّت على ضرورة أن يكون طلب استبدال المُحكّم أو تنحيته أو استقالته مستنداً على أسباب مقبولة لدى السّكرتارية، والّتي لها أن تقرّر إعادة الإجراءات أو مواصلتها إذا تعلّق الاستبدال بالمُحكّم الوحيد أو رئيس التّحكيم، كما أنّه إذا تعلّق الأمر بغيرهما فإنّ إعادة الإجراءات أو مواصلتها يترك لتقدير السّكرتارية أيضاً، وفي حالة أنّه تمّ تغيير تشكيل الهيئة بعد ختام المرافعة جاز للسّكرتارية أن تقرّر متابعة التّحكيم بواسطة المُحكّمين الباقين إذا رأت ذلك مناسباً[٣٨٦].

الفرع الرّابع
مسؤوليّة المُحكّم في التّحكيم الالكتروني

تطبّق على أعمال المُحكّم القواعد العامّة للمسؤوليّة المدنيّة أو الجزائيّة.

وتكون مسؤوليّته المدنيّة تعاقديّة أو تقصيريّة. فهي تعاقديّة، كلّما أخلَّ بشروط العقد القائم بينه وبين أطراف النّزاع أو أيّ واحد منهم. وهي تقصيريّة، إذا ارتكب تقصيراً أو إهمالاً في القيام بعمله، أو إذا قام بتصرّفات على غير ما يتطلّبه حياده واستقلاله في تنفيذ مهمّته، أو إذا خالف القوانين والأنظمة.

---

[٣٨٦] متاح على الموقع: http://www.cybertribunal.org/

ولقد حرص المشرّع الالكتروني المعاصر على حماية مواقع التّجارة الالكترونيّة. فمن جهة جرَّم الدّخول العمدي أو البقاء غير المشروع في نظام معالجة البيانات. ومن جهة أخرى، جرَّم الاعتداء على نظام معالجة المعلومات، سواء تمثّل ذلك في محو أو تعديل البيانات الّتي يحتويها النّظام أو التّلاعب بها، أو إعاقة تشغيل النّظام، أو تحريفه. كما اهتمّ التّشريع المعاصر بحماية البيانات الشّخصيّة والاسميّة في برامج المعلومات، ووضع قيوداً على الحكومات والأجهزة الإداريّة العامّة والخاصّة والأفراد، بشأن إنشاء أنظمة معلوماتيّة، حيث يحظّر تخزين المعلومات الشّخصيّة الّتي تمسّ الحريّات والحياة الخاصّة، ويحظّر انتهاك السّريّة والخصوصيّة، أو استخدام التّجارة الالكترونيّة في غير الأغراض المخصّصة لها.

وتتعدّد صور الحماية الجزائيّة في هذا الشّأن، لتشمل جرائم مقدّمي الخدمات الوسيطة على الانترنت، وجرائم الاعتداء على الأموال والتّجارة الالكترونيّة، وجرائم حماية التّوقيع الالكتروني والبيانات المشفّرة، وجرائم حماية المستهلك، وجريمة التهرّب الضريبي في التّجارة الالكترونيّة، وسواها من الجرائم الالكترونيّة[٣٨٧].

وبما أنّ الاتفاق التّحكيمي هو عقد كسائر العقود، فتترتّب عليه المسؤوليّة الّتي تترتّب على المتعاقدين بوجه عام. ويكون المتعاقدون مسؤولين مدنيّاً، عن إخلالهم بشروط التّعاقد، بدءاً بمرحلة التّفاوض والإيجاب والقبول، على مخالفة التزاماتهم التّعاقديّة.

---

[٣٨٧] إلياس ناصيف، العقود الدّوليّة «العقد الالكتروني في القانون المقارن»، مرجع سابق، ص ٢٥٣ وما يليها.

فإذا ثبت خطأ المُحكّم المتفاوض، وترتّب على ذلك ضرر مادّي أو أدبي، التزم بدفع التّعويض إلى الفريق الآخر المتضرّر. ويدخل ضمن عناصر الضّرر نفقات التّفاوض وضياع الوقت والجهد، وقطع المفاوضات من دون إخطار، وتفويت الفرص، وسواها من العناصر، تطبيقاً للقواعد العامّة. وكذلك هو الأمر في المسؤوليّة عن الإيجاب الالكتروني، الّذي يتمّ بإرسال رسالة الكترونيّة إلى صناديق البريد الالكتروني لشخص أو أشخاص معيّنين. وفي القبول الالكتروني، الّذي يتمّ بمجرّد لمسة القابل لمؤشر القبول أو الضّغط على علامة "نعم" الواردة على صفحة الجّهاز، والّتي تفيد قبول العرض أو الإيجاب.

والمسؤوليّة المترتّبة على عيوب الرّضا، بوجه عام، تترتّب في مجال المعاملات الالكترونيّة أيضاً.

فبالنّسبة إلى عيب الغلط، في مجال العقود الالكترونيّة، تعدّ صفة عدم الاحتراف أو عدم الخبرة في المعاملات الالكترونيّة عنصراً جوهريّاً في قبول ادعاء المتعاقد الوقوع في غلط جوهري، ولاسيّما في الأشياء الفنيّة ذات التّكنولوجيا المتطوّرة كبرامج الحاسب الآلي.

ويلعب التّدليس أو الخداع دوره أيضاً في مجال المعاملات الالكترونيّة، وكثيراً ما يكون مدعاة لإبطال العقد، من جهة، ومسؤوليّة المدلّس أو الخادع من جهة أخرى. ويتمثّل التّدليس في حالة استخدام أو اصطناع مستندات وأوراق مزوّرة، وتعمّد نشر بيانات أو معلومات غير صحيحة، أو انتحال صفة، والاستعانة بآخرين لتأكيد الادعاءات والأكاذيب وسواها من المناورات الاحتياليّة، والّتي تكون قابلة للتّطبيق في نطاق التّعامل الالكتروني.

وكذلك هو الأمر في عيب الإكراه، تطبيقاً للقواعد العامّة.

وأكثر ما تقع المسؤوليّة التّعاقديّة، في التّحكيم الالكتروني، لدى تحديد مضمون العقد من خلال الاتفاق بين المتعاقدين، بحيث يجب أن يشمل سلطات المُحكّمين، والقواعد الّتي يسير عليها التّحكيم سواء في تحديد القانون الواجب التّطبيق، على الإجراءات أو على الموضوع، أو في تحديد سلطات المُحكّمين ومسؤوليّاتهم.

ومن المقرّر أنّه يكفي لقيام العقد، توافق الأطراف على العناصر الجوهريّة لموضوع الاتفاق، وإذا قام خلاف على المسائل الّتي لم يتمّ الاتفاق عليها، فتقضي المحكمة فيها، وفقاً لطبيعة المعاملة، ولأحكام القانون ولأحكام العرف والعدالة. إلّا إنّه يجري العمل على تناول كلّ المسائل الجوهريّة والتّفصيليّة عند إبرام العقود الالكترونيّة، ولاسيّما عندما يكون أحد طرفيه مهنيّاً، كالمُحكّم مثلاً.

ويخضع الإخلال بالالتزام الالكتروني إلى الأحكام العامّة للالتزام بالعقد بحيث تترتّب المسؤوليّة التّعاقديّة على المخلّ بالتزامه، وبالتّالي يترتّب عليه التّعويض عن العطل والضّرر اللّاحق بالمتعاقد الآخر[٣٨٨].

وإذا كان هذا الحال بالنّسبة لاتفاق التّحكيم وتشكيل هيئة التّحكيم الالكتروني، فما هو حكم الإجراءات الّتي تدور عبر وسائط الكترونيّة كالفيديوكونفرنس أو من خلال غرف المحادثة؟ وكيف يتمّ عرض النّزاع وتبادل البيانات في التّحكيم الالكتروني؟ هذا ما يدعو إلى دراسة إجراءات التّحكيم الالكتروني وكيفيّة عرض النّزاع إلى حين صدور قرار التّحكيم، وذلك في المطلب التّالي.

---

[٣٨٨] إلياس ناصيف، العقود الدّوليّة «التّحكيم الالكتروني»، مرجع سابق، ص ٢١٦ وما يليها.

المطلب الثّاني

إجراءات التّحكيم الالكتروني

قبل بيان إجراءات التّحكيم الالكتروني وكيفيّة سريانها، فإنه من المناسب بيان المبادئ الإجرائيّة الأساسيّة للتّحكيم الالكتروني، إضافة إلى بعض المعلومات الّتي تنظّم سير إجراءات التّحكيم الالكتروني الّتي تكمن أساساً في لغة وآجال التّحكيم، وكذلك طرق إثبات وأتعاب التّحكيم الالكتروني.

الفرع الأوّل

المبادئ الإجرائيّة الأساسيّة للتّحكيم الالكتروني

هناك مجموعة من المبادئ والأسس الّتي تنظّم سير عمليّة التّحكيم، والّتي يتعيّن مراعاتها أيّاً ما كان المكان الّذي يجري فيه التّحكيم، حيث تشكّل هذه المبادئ نوعاً من النّظام العام الدّولي، والّذي يتعيّن على هيئة التّحكيم عدم المساس بها حتّى ولو جاء في اتفاق التّحكيم ما يخالفها[٣٨٩].

الواقع إنّ تحديد هذه المبادئ لا يكون بالرّجوع إلى نظام قانوني محدّد، وإنّما يمكن بيانها من خلال النّظم القانونيّة المختلفة والّتي ترمي جميعها إلى تحقيق العدالة من خلال الأخذ بهذه المبادئ، حيث تشكّل هذه المبادئ الحدّ الأدنى من الضمانات الّتي تكفل للحكم الصّادر من هيئة التّحكيم المصداقيّة والتّقدير.

---

[٣٨٩] فوزي محمّد سامي، التّحكيم التّجاري الدّولي، ط١، دار الثّقافة، الأردن، عمّان، ٢٠١٢، ص ص ٥٤-٥٥.

وفي ظلّ التّحكيم الالكتروني، لابدّ من التّساؤل: هل يخلّ إتمام جلسة التّحكيم الالكتروني من خلال شبكة الانترنت بالمبادئ الأساسيّة المكرّسة في التّحكيم كمبدأ احترام حقوق الدّفاع، ومبدأ المساواة ومبدأ المواجهة؟، باعتبار أنّ واقعة عدم حضور أحد الأطراف بشخصه في مواجهة الآخر تولد حرمانه من الرّؤية الواضحة للمنازعة[٣٩٠]. وسوف يتم تناول أهمّ هذه المبادئ من أجل بيان الأخذ بها في ظلّ التّحكيم الالكتروني:

أوّلاً- مبدأ المواجهة: يعتبر مبدأ المواجهة من أهمّ الالتزامات الّتي يجب أن يحرص عليها المُحكّم أثناء سير خصومة التّحكيم، كما يعدّ صورة من صور حقّ الدّفاع، حيث يقوم هذا المبدأ على ضرورة مواجهة الخصوم بعضهم لبعض، وعرض ما جمعه المُحكّمون عليهم، ليعطي كلّ طرف الحقّ في تقديم دفاعه، بناءً على ما نما إلى علمه من طلبات خصمه ودفاعه[٣٩١].

تبدو تطبيقات هذا المبدأ بصفة رئيسيّة في مجموعة من الأمور، لابدّ من التعرض لها فيما يأتي:

١- دعوة الخصوم وتكليفهم بالحضور:

وهو أمر جوهري يتعيّن على المُحكّمين احترامه باعتباره ضمانة أوّليّة للوصول إلى حكم عادل، وللدّلالة على هذه الأهميّة، فقد ورد ذكر هذا الأمر

---

[٣٩٠] حسام الدّين فتحي ناصيف، مرجع سابق، ص٥٨.

[٣٩١] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التّحكيم الدّولي، الجزء الثّاني، بدون رقم الطّبعة، دار المعارف، بدون عاصمة النّشر، ١٩٩٨، ص٣٥٤.

في معظم القوانين الوطنيّة[٣٩٢]، والاتفاقيّات الدّوليّة[٣٩٣] الّتي عالجت موضوع التّحكيم، بل وتمّ الأخذ به في إطار التّحكيم المؤسّسي[٣٩٤].

ومضمون هذا الأمر هو إخطار المدّعى عليه بطلب التّحكيم المقدّم ضدّه والمستندات المؤيّدة له، واسم المُحكّم الّذي اختاره المدّعي، وما إذا كانت هيئة التّحكيم مكوّنة من أكثر من مُحكّم، والمدّة الّتي يستطيع خلالها اختيار مُحكّم، وتاريخ الجّلسة، وغير ذلك من المعلومات المتعلّقة بالنّزاع والضّروريّة لتمكين هذا الطّرف من تقديم دفاعه، والالتزام بدعوة الخصوم قائم في مواجهة جميع الخصوم حتّى الغائب منهم، حيث لا يمكن أن يستنتج من مجرّد غياب المدّعى عليه سوء نيّته، والحكم عليه بالتّالي بالطّلبات المقدّمة من خصم ضدّه.

في ضوء المرونة الّتي يتمتّع بها التّحكيم، فإنّ للأطراف الحريّة في اتخاذ الشّكل الّذي يرونه مناسباً لتوجيه الدّعوة والتّكليف بالحضور، سواء تمّ هذا الأمر بصورة رسميّة أو غير رسميّة، وذلك طالما حقّق الغرض المطلوب منه وهو وصول الإعلان إلى علم الطّرف المراد تبليغه به، ومع مراعاة إمكانيّة إثبات هذا الإعلان عند إثارة نزاع بشأنه أو عند التمسّك ببطلان حكم التّحكيم استناداً إلى عدم استيفاء هذا الشّكل.

---

[٣٩٢] من ذلك قانون التّحكيم السّوري رقم /٤/ لسنة ٢٠٠٨م والّذي جاء في المادّة (٢٥) منه أنّه: «يجب على هيئة التّحكيم أنْ تُعامل طرفي التّحكيم على قدم المساواة وأن تهيّئ لكلّ منهما فرصاً متكافئة وكافية لعرض قضيّته والدّفاع عن حقوقه»، يقابلها المادّة (٢٦) من قانون التّحكيم المصري رقم /٢٧/ لسنة ١٩٩٤م.

[٣٩٣] من هذه الاتفاقيّات اتفاقيّة نيويورك للاعتراف بأحكام التّحكيم الأجنبيّة وتنفيذها لسنة ١٩٥٨م، حيث جاء في المادّة (٥/ب) منها أنّ من بين أسباب رفض الاعتراف بحكم التّحكيم وتنفيذه عدم إعلان الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه إعلاناً صحيحاً.

[٣٩٤] جاء في المادّة (٢/١٥) من نظام تحكيم غرفة التّجارة الدّوليّة لسنة ١٩٩٨م أنّ على المحكمة أن تحرص أن يكون كلّ طرف قد أعطى الامكانيّة الكاملة لعرض رأيه.

وقد أخذ قانون التّحكيم السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨م بهذا الحكم في المادّة (٤) منه والّتي جاء فيها أنّه: «١-ما لم يوجد اتفاق خاصّ بين طرفي التّحكيم يتمّ تبليغ أيّ رسالة أو إشعار للمرسل إليه شخصيّاً، أو إلى مقرّ عمله أو محلّ إقامته المعتاد أو عنوانه البريدي المعروف أو المحدّد في اتفاق التّحكيم أو العقد، عن طريق دائرة المحضرين في المنطقة الاستئنافيّة للمحكمة المعرّفة في المادّة (٣) من هذا القانون.٢-إذا تعذّرت معرفة العناوين المشار إليها في الفقرة السّابقة، يعتبر المخاطب مبلّغاً إذا تمّ الإجراء بكتاب مسجّل إلى آخر مقرّ عمل أو محلّ إقامة معتاد أو عنوان بريدي معروف له.٣-يعتبر التّبليغ حاصلاً بدءاً من اليوم الّذي يلي تاريخ وقوعه على النّحو المحدّد في الفقرتين السّابقتين.٤-لا تسري أحكام هذه المادّة على التّبليغات القضائيّة أمام المحاكم».

وهكذا فإنّ قانون التّحكيم السّوري قد رأى أن يحرّر التّحكيم من أيّ قيود شكليّة قد تؤثّر على عنصر السّرعة المطلوب توافره في التّحكيم.

لكن، ما الوضع في التّحكيم الالكتروني؟ حيث يتمّ الإعلان فيه غالباً عن طريق البريد الالكتروني، فهل يمكن اعتبار مثل هذه الوسيلة كافية لتحقيق الغرض من الإعلان، ومن ثمّ تحقيق مبدأ المواجهة في هذا الشّق، أم أنّها وسيلة غير كافية لذلك، ومن ثمّ يفقد التّحكيم الالكتروني مبدأ هامّاً من مبادئ التّحكيم، لذلك، لم يرد نصّ يعالج هذه المسألة في قانون التّحكيم.

إنّ الإجابة على هذا السّؤال توجد في المادّة (١/٤) من نظام تحكيم محكمة لندن للتّحكيم التّجاري، والتّي جاء فيها أنّه: «يجب أن يكون أيّ تبليغ

أو إعلام مطلوب أو يجوز إرساله وفقاً لهذا النّظام من أيّ طرف مكتوباً، ويرسل بواسطة البريد المسجّل أو البريد الخاصّ أو بواسطة الفاكس أو التّلكس أو البريد الالكتروني، أو أيّة وسيلة اتصال أخرى تعطي إثباتاً على إرسالها»[٣٩٥].

يتّضح من هذا النّص أنّ البريد الالكتروني، وهو الوسيلة المعتمد عليها كثيراً في التّحكيم الالكتروني، قد أصبح معترفاً به لدى هيئات التّحكيم المؤسّسي، وأنّه يحقّق مبدأ المواجهة، طالما أمكن إثبات إرساله.

٢- سماع هيئة التّحكيم لدفاع كلّ خصم:

إنّ الهدف من دعوة الخصوم أو تكليفهم بالحضور هو إتاحة الفرصة الكافية لهم للإدلاء بأقوالهم والدّفاع عن أنفسهم، وسماع كلّ خصم ولا غنى عنه من أجل الوصول إلى حكم عادل، ذلك أنّ كلّ خصم هو الأقدر على تزويد هيئة التّحكيم بوسائل كشف الحقيقة، ولعلّ ذلك هو ما دفع بمختلف قوانين التّحكيم إلى النّص عليه، فقانون التّحكيم السّوري نصّ عليه في المادّة (٢٥) منه، وقانون الأونسيترال للتّحكيم التّجاري الدّولي نصّ عليه في المادّة (١٨) منه[٣٩٦]، أمّا اتفاقيّة نيويورك الخاصّة بتنفيذ الأحكام الأجنبيّة فقد اعتبرت في المادّة (١/١٥/ب) منها أنّ استحالة تقديم أحد الأطراف لدفاعه هو سبب من أسباب رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم.

---

[٣٩٥] خالد ممدوح إبراهيم، التّحكيم الالكتروني في عقود التّجارة الدّوليّة، مرجع سابق، ص١٢٤.

[٣٩٦] تنصّ المادّة (١٨) من قانون الأونسيترال للتّحكيم التّجاري الدّولي على أنّه: «يجب أن يُعامل الطّرفان على قدم المساواة وأنْ تُهيّأ لكلّ منهما الفرصة الكاملة لعرض قضيّته».

كما يعطي له الحقّ في عرض وقائع القضيّة وإثارة الدّفوع سواء الإجرائيّة أو الموضوعيّة، وهي أمور من المتصوّر أن تحدث في ظلّ التّحكيم التّقليدي عن طريق مثول الخصوم أو ممثليهم أمام المُحكّم، أمّا في التّحكيم الالكتروني، وحيث يتخلّف مثل هذا التّصوّر، فإنّ السّؤال الّذي يثور هو: ما مدى تأثّر مبدأ المواجهة بالحالة الّتي يكون فيها سماع هيئة التّحكيم لكلّ خصم عن طريق استخدام وسائل الكترونيّة، لا عن طريق مثول الأطراف جسديّاً أمام المُحكّم؟

إنّ الإجابة على هذا التّساؤل توجد في نصّ المادّة (١/٢٩) من قانون التّحكيم السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨م، والّذي جاء فيه: «تجتمع هيئة التّحكيم بعد تشكيلها بدعوة من رئيسها وتعقد جلساتها في المكان الّذي اتفق عليه الطّرفان أو المكان المحدّد وفق أحكام هذا القانون وذلك لتمكين كلّ من الطّرفين من شرح موضوع دعواه وعرض حججه وأدلّته ولها الاكتفاء بتقديم المذكّرات والوثائق المكتوبة ما لم يتّفق الطّرفان على غير ذلك»، فالنّص على هذا النّحو لم يشترط عند انعقاد جلسة مرافعة شكلاً معيّناً لهذه الجّلسات، وإنّما أقرّ بصحّة أيّة جلسة مرافعة طالما تمكّن كلّاً من الطّرفين من شرح موضوع الدّعوى وعرض حججه وأدلّته، ومن ثمّ فإنّ انعقاد الجلسة على نحو الكتروني هو أمر جائز وفق هذا النّص طالما استطاع كلّ طرف استخدام الوسائل الالكترونيّة في عرض ما لديه.

أمّا عن الشّكل الّذي يستطيع كلّ خصم تقديم أدلّته من خلاله في حالة عدم عقد جلسات مرافعة، فإنّ ما جاء في نهاية النّص المذكور من ترك الحريّة للأطراف للاتفاق في هذا الشّأن، يؤكّد على أنّه لا يوجد ما يتعارض بين

التّحكيم الالكتروني ومبدأ المواجهة فيما يتعلّق بسماع هيئة التّحكيم لدفاع كلّ خصم، فللأطراف – وفق هذا النّص– الحقّ في الاتفاق على تقديم المذكّرات والوثائق بطريقة أخرى غير المكتوبة.

٣- مواجهة الخصوم لبعضهم بادعاءاتهم ودفاعهم:

يقوم هذا الشّق من مبدأ المواجهة على ضرورة إعلام كلّ طرف من أطراف التّحكيم بما قدّمه خصمه من المذكّرات أو المستندات أو الأدلّة، وذلك منذ بدء خصومة التّحكيم، وعلى كلّ طرف أن يمنح خصمه الوقت المناسب حتّى يتمكّن من الاطلاع على ما قدّمه، ويستطيع الردّ عليه[٣٩٧].

يعدّ هذا الحقّ من الأصول الأساسيّة الّتي يقوم عليها التّحكيم، ولذا فقد ورد النّص عليه في قوانين التّحكيم المختلفة، فقانون التّحكيم السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ أوجب على كلّ طرف من أطراف التّحكيم أن يرسل إلى الطّرف الآخر نسخة من كلّ ما يقدّمه إلى هيئة التّحكيم من مذكّرات أو مستندات أو أوراق أخرى[٣٩٨]، وكذلك جاء قانون الأونسيترال للتّحكيم التّجاري الدّولي ليؤكّد على ذلك[٣٩٩].

لاشكّ في أنّ الوسائل الالكترونيّة تلعب، في هذا العصر الّذي يتم العيش فيه، دوراً في شتّى مناحي الحياة، ممّا يجعل تبادل المعلومات باستخدام

---

[٣٩٧] محمّد العدواني، الرّقابة القضائيّة على حكم التّحكيم، رسالة ماجستير، جامعة الشّرق الأوسط، كلية الحقوق، الأردن، ٢٠١١، ص ٤٤.

[٣٩٨] المواد (١/٢٧) و (١/٢٨) من قانون التّحكيم السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨.

[٣٩٩] المادّة (٣/٢٤) من قانون الأونسيترال النّموذجي للتّحكيم التّجاري الدّولي.

الوسائط الالكترونيّة وسيلة كافية لوصولها إلى الطّرف الآخر، بل إنّ استخدام هذه الوسيلة تكون فيها نسبة ضمان وصول المستندات أكثر منها في حالات استخدام الوسائل المألوفة في هذا الصّدد من ورق وغيره، حيث من المتصوّر ضياعه أو تلفه[٤٠٠].

٤- مواجهة الخصوم بما جمعه المُحكّم:

تفترض المواجهة أن يحاط الخصوم علماً بكلّ ما جمعته هيئة التّحكيم من عناصر الواقع والقانون، وكان لها دور في إصدار حكمها، إذ إنّ في مثل هذه الإحاطة ما يمكّن الأطراف من الإلمام بظروف النّزاع والاستعداد لها، وبالتّالي تفنيدها إن كان فيها ما يعارض مصالحهم.

ويرى جانب من الفقه: أنّ احترام مبدأ المواجهة هو القيد الوحيد الّذي يرد على الحريّة الكبيرة الّتي يتمتّع بها الأطراف ومن بعدهم المُحكّم عند تحديد إجراءات التّحكيم[٤٠١].

تحرص قوانين التّحكيم ولوائح مركز التّحكيم على ضمان مبدأ المواجهة، وعدم التزام المُحكّم بمراعاة هذا المبدأ يترتّب عليه رفض تنفيذ الحكم وفقاً للمادّة (٢/٥) من اتفاقيّة نيويورك لتنفيذ أحكام التّحكيم الأجنبيّة، ويؤكّد الفقه على أنّ

---

[٤٠٠] أحمد شرف الدّين، تسوية المنازعات الكترونيّاً، مرجع سابق، ص ص٣٦-٣٧.

[٤٠١] عبد الحميد الأحدب، «إجراءات التّحكيم»، مؤتمر التّحكيم التّجاري الدّولي: أهمّ الحلول البديلة لحلّ المنازعات التّجاريّة، كليّة الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيّام ٢٨-٣٠ نيسان ٢٠٠٨، ص٥٣٥، متّاح في موقع المؤتمر التّجاري الدّولي على شبكة الانترنت:
http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_research.asp، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٣/٨/١٤.

أيّ حكم يصدره المُحكّم يخلّ بمبدأ المواجهة يقع باطلاً لمخالفته لقاعدة جوهريّة متعلّقة بالنّظام العام[٤٠٢].

وبالرّغم من سكوت النّصوص المنظّمة للتّحكيم الالكتروني عن تجسيد هذه المبادئ، إلّا أنّ الفقه الالكتروني يقرّ أنّ الوسائل الحديثة للاتصالات الّتي تسمح بإجراء المداولات عن بعد بين المُحتكمين وتضمن نقل الصّورة والصّوت في آن واحد، تجسّد مداولات مرئيّة تلبّي من خلالها مقتضيات حقوق الدّفاع واحترام مبدأ المواجهة بين أطراف الخصومة.

ثانياً–مبدأ الاستمراريّة:

يقوم مبدأ المواجهة على أساس إجراءات التّحكيم، فمن غير المعقول أن تتمّ مواجهة بين الخصوم إذا انقطع سير الإجراءات، والواقع أنّ استمراريّة إجراءات التّحكيم هي إحدى الخصائص المميّزة للتّحكيم، بل لعلّها الدّافع في بعض الأحيان إلى تبنّي التّحكيم كوسيلة لفضّ المنازعات، ذلك أنّ التّحكيم يتميّز بسرعة الفصل في إجراءاته، وتحقيق هذا الأمر يكون من خلال تحديد مواعيد قانونيّة يتعيّن على أطراف التّحكيم مراعاتها، وبحيث يكون في عدم الالتزام بها نوع من المماطلة الّتي تعيق سير الإجراءات واستمرارها، وبالتّالي فإنّ الطّرف الّذي أخلّ بهذا الالتزام يكون قد تنازل عن ضمانة هامّة كفلها له القانون[٤٠٣].

---

[٤٠٢] المادّة (٥) من اتّفاقيّة الاعتراف بقرارات التّحكيم الأجنبيّة وإنفاذها المبرمة في نيويورك ١٩٥٨.

[٤٠٣] جمال محمود الكردي، القانون الواجب التّطبيق في دعوى التّحكيم، ط٢، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠٠٣ ، ص ص ٨٤–٨٥.

وهناك نصوص قانونيّة في التّشريع السّوري تكفل تطبيق هذا المبدأ، ومن ذلك مثلاً مواجهة الحالات الّتي يتوقّف فيها سير إجراءات التّحكيم نتيجة اختلاف حول اختيار المُحكّم أو المُحكّمين، أو نتيجة اختلاف المُحكّمين المعيّنين على أمر ممّا يجب الاتفاق عليه، ففي مثل هذه الحالات وحتّى لا يتعطّل سير الإجراءات، فإنّ المحكمة المختصّة بالنّظر في مسائل التّحكيم[٤٠٤] هي الّتي تتولّى القيام بحلّ هذا الخلاف.

كذلك قد يتوقّف سير الإجراءات نتيجة أمر راجع إلى المُحكّم نفسه، حيث قد يتعذّر عليه أداء مهمّته، أو قد ينقطع هو بنفسه عن أداء مهمّته، على نحو يؤدّي إلى تأخير غير مبرر في إجراءات التّحكيم، ففي مثل هذه الحالات، وحتّى يتحقّق مبدأ الاستمراريّة، فإنّ المحكمة المختصّة بالنّظر في مسائل التّحكيم يمكن لها أن تتدخّل لتنهي مهمّته بناءً على طلب أيّ من الطّرفين.

يلاحظ من هذه الأحكام أنّ ضمان مبدأ الاستمراريّة هو أمر ضروري ومرتكز أساسي تقوم عليه عمليّة التّحكيم، ولا يتصوّر أن يحقّق التّحكيم النّتائج المرجوّة منه إذا كان هناك مساس بهذا المبدأ، هذا ما يدفع إلى التّساؤل حول مدى استجابة التّحكيم الالكتروني لهذا المبدأ، وهل يمكن أن يعيق الشّكل الالكتروني لجلسات التّحكيم استمرار إجراءات التّحكيم؟

لمّا كانت مظاهر مبدأ الاستمراريّة مجسّدة في سرعة الفصل، وإتباع الإجراءات المنصوص عليها كتلك الخاصّة مثلاً بتحديد المُحكّم عند اختلاف الأطراف على تعيينه، أو استبدال المُحكّم حين التّشكيك في حياده، فإنّ تجسيد المبدأ في إطار جلسات التّحكيم الالكتروني لا تثير أيّ إشكال، بل على

---

[٤٠٤] تنصّ المادّة (١/٣) من قانون التّحكيم السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ على أنّه: «ينعقد اختصاص النّظر في مسائل التّحكيم الّتي يشملها هذا القانون إلى محكمة الاستئناف الّتي يجري ضمن دائرتها التّحكيم، ما لم يتفق الطّرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في سوريّة».

العكس، فالتّحكيم الالكتروني يستجيب لتحقيق الهدف من مبدأ الاستمراريّة –وهو سرعة الفصل في المنازعة– بشكل أوضح ممّا هو عليه في التّحكيم التّقليدي، وأمّا المشاكل الّتي قد تعترض سير إجراءات التّحكيم الالكتروني، فلا يوجد منها ما يستعصي على الوسائط الالكترونيّة التّعامل معها[٤٠٥].

ثالثاً–مبدأ المساواة:

إجراء التّحكيم في شكل الكتروني ليس من شأنه الإخلال بمبدأ المساواة، وإنّ مبدأ المساواة هو مبدأ تجمع عليه كافّة القوانين الّتي تنظّم التّحكيم، وهو أمر بديهي، إذ إنّ اللّجوء إلى التّحكيم إنّما يتمّ على أساس إرادة مشتركة بين أطرافه، وهو اتفاق من غير المتصوّر أن يتمّ الوصول إليه إذا كان لدى أحد الطّرفين شكّ في أنّه لن يُعامل على قدم المساواة مع الطّرف الآخر، لذلك جاء نصّ المادّة (٢٥) من قانون التّحكيم السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ واضحاً في ضرورة أن يعامل طرفا التّحكيم على قدم المساواة ويهيّأ لكلّ منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه، كما أنّ نصّ المادّة (٢/١٥) من نظام الغرفة التّجاريّة بباريس صريح على تجسيد مبدأ المساواة والّتي تنصّ على: «في كلّ الأحوال، تلتزم محكمة التّحكيم الإنصاف وعدم الانحياز في إدارتها لسير الإجراءات وتحرص على الاستماع بشكل وافٍ لكلّ طرف»[٤٠٦]، وهو المعمول به أيضاً في نظام التّحكيم السّريع لدى (WIPO) من خلال نصّ المادّة (٢/٣٢)[٤٠٧].

---

[٤٠٥] بلال عبد المطّلب بدوي، مرجع سابق، ص ص٢٢–٢٣.

[٤٠٦] انظر المادّة (١٥) من نظام ICC على الموقع:
http://www.iccwbo.org/courtarbitration/index.html

[٤٠٧] متاح على الموقع: http://www.wipo.int/amc/ar/arbitation/expediled-rules/

تجسيد مبدأ المساواة في إطار التّحكيم الالكتروني من ناحية تساوي الفرص والحقوق في عرض دعواهم، لا يعرف أيّة إشكاليّة، لكن لابدّ من الإشارة أنّ فاعليّة مبدأ المساواة في إطار التّحكيم الالكتروني تقف على مدى إلمام أطرافه بصورة كاملة بكيفيّة التّعامل مع الأجهزة الالكترونيّة والتّحكم بها، حتّى يستطيع كلّ طرف ممارسة حقوقه على قدم المساواة مع الطّرف الآخر.

يمكن القول إنّ جلسات التّحكيم الالكتروني تضمن توفّر المبادئ المكرّسة في إطار التّحكيم التّقليدي من حيث المواجهة والاستمراريّة والمساواة بين الأطراف، ولا مجال للحديث عن الإخلال بهذه المبادئ لمجرّد الاختلاف في الشّكل (الالكتروني والتّقليدي)، كون هذه المبادئ تنصبّ على مضمون إجراءات التّحكيم وليس على الشّكل الّذي تمارس من خلاله الإجراءات[٤٠٨].

الفرع الثّاني

تنظيم سير إجراءات التّحكيم الالكتروني

تلعب القواعد الإجرائيّة الّتي تسنّها المراكز المقدّمة لخدمة التّحكيم الالكتروني لتنظيم سير عمليّة التّحكيم دوراً جوهريّاً لضمان نجاح العمليّة، ممّا أدّى بها إلى جعلها قواعد ملزمة في حالة اتفاق الأطراف على اتباعها، كون الأصل في تنظيم دعوى التّحكيم يعود إلى المُحتكمين أنفسهم استناداً إلى مبدأ سلطان الإرادة.

وترتكز الصّفة التّعاقديّة الّتي يتمتّع بها التّحكيم الالكتروني على اتفاق الأطراف باللّجوء إليه، والّذي يعتبر جوهر وأساس نظام التّحكيم برمّته، بل هو حجر الأساس الّذي ينشأ منه التزام اللّجوء إلى التّحكيم الالكتروني لحلّ

---

[٤٠٨] بلال عبد المطّلب بدوي، مرجع سابق، ص٢٥.

المنازعة، والّذي يمنح للأطراف المتنازعة الّتي قبلت هذا الاتفاق سلطة تشكيل محكمة التّحكيم الالكتروني وتحديد سلطات والتزامات المُحكّم، بما في ذلك لغة وآجال التّحكيم، بالإضافة إلى مختلف طرق الإثبات كالوثائق الالكترونيّة، وقبول شهادة الشّهود ومدى إمكانيّة الاستعانة بالخبراء تجسيداً لسلطان إرادة الأطراف في تنظيم التّحكيم الالكتروني.

أولاً–لغة وآجال ورسوم التّحكيم الالكتروني:

١ – لغة التّحكيم الالكتروني:

يعتبر الكثير من الفقه أنّ دوليّة المعاملات الالكترونيّة تفرض ضرورة تحديد اللّغة في إطار التّعاقد الالكتروني، كون استخدام لغة أجنبيّة عن أحد المتعاقدين، أو بالأحرى عن طرف المستهلك سيؤدّي بهم إلى سوء فهم بعض بنود العقد وبالتّالي المساس بالتّعبير السّليم للإرادة، وبالنّظر إلى استحالة فرض لغة معيّنة من طرف التّشريعات الدّاخليّة لصحّة التّعاقد فإنّ معظمها تلزم ضرورة وضع بند يحدّد لغة التّعاقد أو اللّغة الّتي تمّ من خلالها إبرام العقد، وهو المعمول به في إطار العقود النّموذجيّة للعقد الالكتروني.

يعدّ تحديد لغة التّحكيم موضوعاً بالغ الأهميّة في التّحكيم، وفي كثير من الأحيان تعتمد لغة العقد موضوع النّزاع وكذلك لغة مستندات الدّعوى والرّسائل المتبادلة بين الأطراف قبل وقوع النّزاع، وكلّ المؤشّرات المعبّرة عن إرادة الطّرفين حول اللّغة الّتي اختاروها، إلّا أنّ من الفقه[٤٠٩] من يرى أنّ اعتماد لغة العقد ليس مقياساً أو مؤشّراً صحيحاً في كلّ الأحوال، فيمكن أن يرجع سبب اختيار الأطراف لغة العقد، إلى كون كلاهما لا يعرف لغة الآخر بحيث لجأ إلى لغة ثالثة، كإبرام شركة فرنسيّة عقداً مع شركة يابانيّة، فالطّرفان اختارا اللّغة

---

[٤٠٩] عبد الحميد الأحدب، «إجراءات التّحكيم»، مرجع سابق، ص٤٩١.

الإنكليزيّة لتحديد علاقتهما التّعاقديّة، لذلك احتراماً للعدالة يجب ترك تحديد لغة التّحكيم للأطراف.

وقد كرّست معظم التّشريعات حريّة الأفراد الاتفاق على لغة أو عدّة لغات لتطبّق على إجراءات التّحكيم، وإلّا كان لهيئة التّحكيم تحديدها، ولهذه الأخيرة الحقّ في إلزام المُحتكمين بإرفاق كلّ دليل مستندي بوثيقة مترجمة إلى لغة التّحكيم. وهذا ما أقرّته المادّة (٢٢) من القانون النّموذجي للتّحكيم التّجاري الدّولي لسنة ١٩٨٥[٤١٠]، وكذلك المادّة (١٦) من نظام التّحكيم لدى غرفة التّجارة الدّوليّة (ICC) الّتي منحت لهيئة التّحكيم تحديد لغة التّحكيم مع الأخذ بعين الاعتبار جميع الظّروف ذات الصّلة بملابسات التّعاقد بما في ذلك لغة العقد، وهذا في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد لغة التّحكيم[٤١١].

ولقد أكّدت قواعد الأونسيترال للتّحكيم بصيغتها المنقّحة لسنة ٢٠١٠ على الأهميّة البالغة للغة التّحكيم والّتي تتجلّى من خلال فحوى المادّة (١/١٩) منه والّتي تنصّ: «مع مراعاة ما قد يتّفق الأطراف عليه، تسارع هيئة التّحكيم عقب تشكيلها إلى تحديد اللّغة أو اللّغات الّتي ستستخدم في الإجراءات. ويسري هذا التّحديد على بيان الدّعوى وبيان الدّفاع وأيّ بيانات كتابيّة أخرى، وكذلك على

---

[٤١٠] تنصّ المادّة (٢٢) من قانون الأونسيترال النّموذجي لسنة ١٩٨٥ على: «١–للطّرفين حريّة الاتّفاق على اللّغة واللّغات الّتي تستخدم في إجراءات التّحكيم، فإنْ لم يتّفقا على ذلك، بادرت هيئة التّحكيم إلى تعيين اللّغة أو اللّغات الّتي تستخدم في هذه الإجراءات، ويسري هذا الاتّفاق أو التّعيين على أيّ بيان مكتوب يقدّمه أيّ من الطّرفين، وأيّ مرافعة شفويّة، وأيّ قرار أو أيّ بلاغ آخر مصدّر من هيئة التّحكيم، ما لم ينصّ الاتّفاق على غير ذلك. ٢–لهيئة التّحكيم أن تأمر بأن يرفق بأيّ دليل مستندي ترجمة له إلى اللّغة أو اللّغات التّي اتفق عليها الطّرفان أو عيّنتها هيئة التّحكيم». انظر قواعد الأونسيترال للتّحكيم التّجاري لسنة ١٩٨٥ على الموقع: /http://www.uncitral.org

[٤١١] انظر المادّة (١٦) من نظام (ICC) على الموقع:
http://www.iccwbo.org/courtarbitration/index.html

اللّغة أو اللّغات الّتي ستستخدم في جلسات الاستماع الشّفويّة، إذا عقدت جلسات من هذا القبيل»[٤١٢].

وفي سوريّة لغة التّحكيم يختارها سلطان الإرادة، وإلاّ فهيئة التّحكيم. حيث تنصّ المادّة (٢٤) من قانون التّحكيم السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ على أنّه: «١-يجري التّحكيم باللّغة العربيّة ما لم يتّفق الطّرفان على غير ذلك، أو تقرّر هيئة التّحكيم تحديد لغة أو لغات أخرى، ويسري حكم الاتفاق أو القرار على لغة الوثائق والمذكّرات المكتوبة وعلى المرافعات الشّفهيّة وعلى كلّ قرار تتّخذه هذه الهيئة أو رسالة توجّهها أو حكم تصدره ما لم ينصّ اتفاق الطّرفين أو قرار هيئة التّحكيم على غير ذلك.٢-لهيئة التّحكيم أن تطلب إرفاق ترجمة محلّفة لبعض الوثائق المكتوبة الّتي تقدّم في الدّعوى بوساطة ترجمان محلّف إلى اللّغة أو اللّغات المستخدمة في التّحكيم، وفي حال تعدّد هذه اللّغات يجوز لها قصر التّرجمة على بعضها أو على واحدة منها».

لم تخرج التّشريعات المنظّمة للتّحكيم الالكتروني عمّا هو معمول به في إطار التّحكيم التّقليدي، إذ يلاحظ أن المادّة (١/٣٤) من نظام التّحكيم السّريع لدى (WIPO) تكرّس حريّة الأطراف في تحديد لغة التّحكيم كدرجة أولى، وفي غياب هذه الأخيرة تخوّل هيئة التّحكيم تحديدها مع الأخذ بعين الاعتبار الملاحظات الّتي تقدّم من الأطراف وظروف التّحكيم، وأضافت الفقرة الثّانية من ذات المادّة سلطة هيئة التّحكيم بأن تأمر أطراف المنازعة بترجمة أيّة وثيقة تكون لغتها مغايرة للّغة المختارة منهم أو من هيئة التّحكيم[٤١٣].

---

[٤١٢] انظر المادّة (١٩) من قواعد الأونسيترال للتّحكيم بصيغتها المنقّحة ٢٠١٠ على الموقع:
/http://www.uncitral.org

[٤١٣] متاح على الموقع: /http://www.wipo.int/amc/ar/arbitation/expediled-rules

أكّدت على هذا الرّأي منظّمة الآيكان (ICANN) من خلال المبدأ الحادي عشر من قواعد تنفيذ المبادئ المنظّمة لسياسة حلّ نزاعات أسماء النّطاق، والّتي تكرّس حريّة الأطراف في تحديد لغة التّحكيم، وعلى خلاف ذلك يتمّ الرّجوع إلى لغة إبرام عقد تسجيل اسم النّطاق، ومع مراعاة ظروف خاصّة تراها هيئة التّحكيم يمكن تحديد لغة أخرى[٤١٤].

أمّا لائحة المحكمة الفضائيّة وحسب المادّة (١٢) من نظامها، فإنّها خالفت التّنظيمات الأخرى وخوّلت سلطة تحديد لغة إجراءات التّحكيم الالكتروني إلى هيئة التّحكيم دون سواها، على أن تأخذ بعين الاعتبار كلّ الظّروف العامّة بما في ذلك لغة العقد، الأمر الّذي يؤخذ عليها كون إرادة الأطراف في تحديد اللّغة أمراً مبدئيّاً لا مفرّ منه، خاصّة أنّ من المبادئ المكرّسة في التّحكيم بنوعيه هو مبدأ سلطان الإرادة.

٢ – آجال التّحكيم الالكتروني:

تكون مهلة التّحكيم إمّا تعاقديّة يحدّدها سلطان إرادة الأطراف أو بالإحالة إلى نظام مركز التّحكيم، وإلّا فهي قانونيّة يحدّدها القانون، وإذا حلّ أجل انتهاء مدّة التّحكيم القانونيّة أو التّعاقديّة فإنّ التّحكيم ينتهي، إلّا إذا تمّ تمديده ممّن يملك الحقّ أو اللّذين يملكون حقّ في التّمديد.

اختلفت التّشريعات وأنظمة مراكز التّحكيم في طريقة تحديد آجال التّحكيم سواء بمدّة تبدأ من طلب التّحكيم، أو تحديد مهلة لكلّ إجراء على حدى، فنلاحظ أن قواعد الأونسيترال للتّحكيم بصيغتها المنقّحة في عام ٢٠١٠ لم تحدّد مهلة التّحكيم، وإنّما تعرّضت فقط لتحديد مهلة لتقديم البيانات المكتوبة

---

[٤١٤] انظر المبدأ الحادي عشر من قواعد تنفيذ المبادئ المنظّمة لسياسة حلّ نزاعات أسماء النّطاق (ICANN) على الموقع: https://archive.icann.org/udndrp-scheldulehtm

من خلال نصّ المادّة (٢٥) منها وتنصّ على: «ينبغي ألّا تتجاوز المهل الّتي تحدّدها هيئة التّحكيم لتقديم البيانات المكتوبة (بما فيها بيان الدّعوى وبيان الدّفاع) خمسة وأربعون يوماً، ولكن يجوز لهيئة التّحكيم أن تمدّد الحدود الزمنيّة إذا رأت مسوّغاً لذلك»[٤١٥].

ركّزت قواعد الأونسيترال على تحديد مهل تبادل البيانات دون أن تحدّ من إجراءات التّحكيم بأكملها، على خلاف نظام التّحكيم لدى غرفة التّجارة الدّوليّة (ICC) الّتي ألزمت هيئة التّحكيم بإصدار حكم التّحكيم النّهائي خلال مدّة أقصاها (٦) أشهر تسري من تاريخ توقيع الأطراف وهيئة التّحكيم على وثيقة مهمّة التّحكيم أو من تاريخ اعتماد الأمانة العامّة لوثيقة مهمّة التّحكيم[٤١٦].

كما أكّد قانون التّحكيم السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ في المادّة (١/٣٧) منه على ضرورة أن تقوم هيئة التّحكيم بإصدار الحكم الفاصل في النّزاع خلال المدّة الّتي اتّفق عليها الطّرفان، وأنّه إذا لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال مدّة /١٨٠/ يوماً من تاريخ انعقاد أوّل جلسة لهيئة التّحكيم، وجاء في الفقرة الثّانية من المادّة نفسها أنّه يجوز لهيئة التّحكيم إذا تعذّر عليها الفصل في النّزاع ضمن الآجال المذكورة في الفقرة الأولى، مدّ أجل التّحكيم لمدّة لا تزيد على /٩٠/ يوماً ولمرّة واحدة. ونصّت الفقرة الثّالثة من نفس المادّة أنّه إذا لم يصدر حكم التّحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرتين الأولى والثّانية السّابقتين، جاز لكلّ طرف من طرفي التّحكيم أن يطلب من المحكمة المختصّة

---

[٤١٥] المادّة (٢٥) من قواعد الأونسيترال للتّحكيم بصيغتها المنقّحة ٢٠١٠، متوفّر على الموقع:
/http://www.uncitral.org

[٤١٦] انظر المادّة (٢٤) من نظام ICC على الموقع:
http://www.iccwbo.org/courtarbitration/index.htmlid=4199

بالنّظر في مسائل التّحكيم[٤١٧]، خلال مدّة /١٠/ أيام من انتهاء هذا الميعاد، مدّ أجل التّحكيم لمدّة إضافيّة لا تتجاوز /٩٠/ يوماً ولمرّة واحدة، وفي هذه الحالة يتمّ التّمديد أو ردّ طلبه بقرار مبرم تصدره المحكمة في غرفة المذاكرة بعد دعوة الخصوم.

وفي حال انتهاء أجل التّحكيم دون صدور حكم التّحكيم، كان لأيّ طرف من طرفي التّحكيم رفع دعواه إلى المحكمة المختصّة أصلاً بنظر النّزاع ما لم يتّفقا على التّحكيم مجدّداً. وإذا انقضت آجال التّحكيم ولم تفصل هيئة التّحكيم في النّزاع بدون عذر مقبول كان للمتضرّر من أطراف التّحكيم مراجعة القضاء المختص لمطالبتها بالتّعويض.

تتميّز الأنظمة الذّاتيّة للتّحكيم الالكتروني –كما سبق الإشارة إليها– بسرعة الفصل في النّزاع، وفي سبيل ذلك حدّدت آجال التّحكيم الالكتروني والّتي تلزم فيها هيئة التّحكيم بإصدار حكم نهائي فاصل في المنازعة، إذ يلاحظ مثلاً أن المبدأ (١٥) من قواعد تنفيذ المبادئ المنظّمة لسياسة حل منازعات أسماء النّطاق (ICANN)، يحدّد مهلة /١٤/ يوماً لهيئة التّحكيم ابتداء من تاريخ تشكيلها من أجل إصدار قرار فاصل في المنازعة إلّا في حالات خاصّة[٤١٨].

حدّد نظام التّحكيم السّريع لدى (WIPO) هو الآخر المهلة الممنوحة للمُحكّم من أجل إصدار الحكم التّحكيمي النّهائي، إذ أقرّت المادّة (٥٦) من ذات النّظام أنّه يجب أن تنتهي إجراءات التّحكيم في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ تشكيل هيئة التّحكيم أو من تسليم مذكّرة الدّفاع، كلّما كان ذلك ممكناً،

---

[٤١٧] وهي محكمة الاستئناف الّتي يجري ضمن دائرتها التّحكيم مالم يتّفق الطّرفان على محكمة استئناف أخرى في سوريّة، انظر المادّة (٣) من قانون التّحكيم السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨.

[٤١٨] انظر المبدأ الخامس عشر من قواعد تنفيذ المبادئ المُنظّمة لسياسة حلّ نزاعات أسماء النّطاق (ICANN) على الموقع: https://www.icann.org/udndrp-scheldulehtm

ومهلة شهر واحد لإصدار الحكم النّهائي، ويجدر التّأكيد أنّ هذه المدد هي أقصى حدّ لإجراءات التّحكيم السّريع إذ يبين الواقع العملي أنّ الكثير من القرارات صدرت في ظرف أقلّ من شهرين[٤١٩].

خالفت المحكمة الفضائيّة ما هو معمول به في إطار التّحكيم التّقليدي، حيث أسندت مهمّة تحديد آجال التّحكيم إلى هيئة التّحكيم دون سواها، إذ منحت لها سلطة تقديريّة لإنهاء إجراءات التّحكيم الالكتروني إذا رأت أنّ الأطراف قد أدلوا بما فيه الكفاية عن آراءهم وقدّموا أدلّتهم، كما تختصّ هيئة التّحكيم بتحديد تاريخ صدور الحكم النّهائي بعد إعلان انتهاء إجراءات التّحكيم الالكتروني[٤٢٠].

٣- رسوم التّحكيم الالكتروني:

تختلف رسوم التّحكيم الالكتروني حسب طبيعة ونطاق النّزاع المعروض على هيئة التّحكيم، وتتفاوت الرّسوم أيضاً من مركز تحكيم الكتروني إلى آخر، فما هي الرّسوم المستحقّة عند عرض النّزاع على مركز تحكيم الكتروني؟ وكيف يتمّ حساب هذه الرّسوم؟ وهل تعتبر هذه الرّسوم باهظة مقارنة بالتّحكيم التّقليدي أم العكس؟ ستتمّ الإجابة على هذه الأسئلة ومناقشة العديد من الأمور الخاصّة برسوم التّحكيم من خلال مركز المنظّمة العالميّة للملكيّة الفكريّة (WIPO) كأحد أهمّ مراكز التّحكيم الالكتروني.

يحرص مركز المنظّمة العالميّة للملكيّة الفكريّة (WIPO) على أن تكون إجراءات التّحكيم فعّالة من حيث التّكلفة، حيث يعمل بالتّشاور مع أطراف النّزاع والمُحكّمين على أن تكون الرّسوم المحدّدة في إجراءات الويبو للتّحكيم متناسبة مع ظروف النّزاع، وتعتمد تكلفة التّحكيم على عوامل مختلفة منها المبالغ

---

[٤١٩] متاح على الموقع: http://www.wipo.int/amc/ar/arbitation/expediled-rules/

[٤٢٠] متاح على الموقع: http://www.cybertribunal.org/

المتنازع عليها ودرجة تعقّد النّزاع ثم إنّ سلوك الطّرفين له تأثير أيضاً على تكلفة التّحكيم[٤٢١].

وإذا تعلّق الأمر بنزاع بخصوص أسماء النّطاق، فإنّ عدد المواقع المتنازع عليها وعدد المُحكّمين يؤخذ بعين الاعتبار في حساب الرّسوم، فما هي الرّسوم المفروضة عند عرض النّزاع على موقع مركز الويبو مثلاً؟

عند عرض أيّ نزاع على المركز يلتزم المُحتكمون بأداء رسوم التّسجيل فضلاً عن الرّسوم الإداريّة وأتعاب المُحكّمين، وإذا كان بعض هذه الرّسوم محدّداً من قبل المركز إلّا أنّ بعضها يمكن أن يتّفق عليه بين الأطراف والمركز.

ونظراً لاهتمام مركز المنظّمة العالميّة للملكيّة الفكريّة (WIPO) بالمنازعات الخاصّة بأسماء المواقع – باعتباره هيئة رائدة في خدمات تسوية المنازعات المتعلّقة بأسماء المواقع – فقد خصّ هذا النّوع من المنازعات برسوم تختلف عن المنازعات الأخرى، والّتي بدورها تزيد وتنقص حسب عدد المُحكّمين وعدد المواقع المتنازع عليها، ويتّضح ذلك من خلال إلقاء نظرة على الجدولين الآتيين:

[٤٢١] نشرة الويبو التّوضيحية المنشورة على الموقع الالكتروني: www.wipo.int، تمّ الاطلاع عليها بتاريخ ٢٠١٣/٨/٢٣، ص ١٦.

الجدول (١) خاص بمنازعات أسماء المواقع (أسماء النّطاق)[٤٢٢]:

٣) مُحكّم واحد:

عدد أسماء النّطاق الّتي شملتها الشّكوى	الرّسم (دولارات الولايات المتّحدة)
١ إلى ٥	١٥٠٠(المُحكّم:١٠٠٠، مركز الويبو:٥٠٠)
٦ إلى ١٠	٢٠٠٠(المُحكّم:١٣٠٠، مركز الويبو:٧٠٠)
أكثر من ١٠	وفقاً لما يُقرّر بالتّشاور مع مركز الويبو

٤) ثلاثة مُحكّمين:

عدد أسماء النّطاق الّتي شملتها الشّكوى	الرّسم (دولارات الولايات المتّحدة)
١ إلى ٥	٤٠٠٠(رئيس هيئة التّحكيم:١٥٠٠، كل عضو هيئة التّحكيم: ٧٥٠، مركز الويبو:١٠٠٠)
٦ إلى ١٠	٥٠٠٠(رئيس هيئة التّحكيم:١٧٥٠، كل عضو هيئة التّحكيم: ١٠٠٠، مركز الويبو:١٢٥٠)
أكثر من ١٠	وفقاً لما يُقرّر بالتّشاور مع مركز الويبو

[٤٢٢] متاح على الموقع: http://www.wipo.int/amc/en/domains/fees/

الجدول رقم (٢) خاص بالمنازعات بشكل عام[٤٢٣]:

نوع الرّسم	المبلغ موضوع النّزاع	التّحكيم المعجّل	التّحكيم
رسوم التّسجيل	أيّ مبلغ	١٠٠٠ دولار أمريكي	٢٠٠٠ دولار أمريكي
الرّسوم الإداريّة	ما يصل إلى ٢.٥ مليون دولار أمريكي	١٠٠٠ دولار أمريكي	٢٠٠٠ دولار أمريكي
	أكثر من ٢.٥ مليون دولار أمريكي وتصل إلى ١٠ مليون دولار أمريكي	٥٠٠٠ دولار أمريكي	١٠٠٠٠ دولار أمريكي
	أكثر من ١٠ مليون دولار أمريكي	٥٠٠٠ دولار أمريكي + ٠.٠٥% من المبلغ الّذي يزيد على ١٠ مليون دولار أمريكي، ما قد يصل إلى الحدّ الأقصى للرّسوم ١٥٠٠٠ دولار أمريكي	١٠٠٠٠ دولار أمريكي + ٠.٠٥% من المبلغ الّذي يزيد على ١٠ مليون دولار أمريكي، ما قد يصل إلى الحدّ الأقصى للرّسوم ٢٥٠٠٠ دولار أمريكي
رسوم المُحكّمين	ما يصل إلى ٢.٥ مليون دولار أمريكي	٢٠٠٠٠ دولار أمريكي (الرّسوم الثّابتة)	كما هو متّفق عليه من قبل المركز بالتّشاور مع الطّرفين والمُحكّم (أو المُحكّمين) المبلغ (أو المبالغ) الإرشادي هو ٣٠٠ دولار أمريكي إلى ٦٠٠ دولار أمريكي لكلّ ساعة
	أكثر من ٢.٥ مليون دولار أمريكي وتصل إلى ١٠ مليون دولار أمريكي	٤٠٠٠٠ دولار أمريكي (الرّسوم الثّابتة)	
	أكثر من ١٠ مليون دولار أمريكي	كما هو متّفق عليه من قبل المركز بالتّشاور مع الطّرفين والمُحكّم	

[٤٢٣] متاح على الموقع: http://www.wipo.int/amc/en/arbitration/fees/

يلاحظ من خلال دراسة الجّدولين السّابقين أنّ رسوم التّحكيم الالكتروني تتمثّل في: رسوم التّسجيل والرّسوم الإداريّة ورسوم المُحكّمين (أتعاب المُحكّمين)، وفيما يأتي بيان ذلك:

أ- رسوم التّسجيل:

يلتزم المُحتكم بأداء مبلغ ألفي دولار أمريكي عند إرسال طلب التّحكيم لمركز المنظّمة العالميّة للملكيّة الفكريّة (الويبو) كرسم تسجيل لأيّ نزاع مهما بلغت قيمته، في حين يدفع ألف دولار أمريكي في التّحكيم المعجّل، في المقابل لا توجد رسوم تسجيل في المنازعات الخاصّة بأسماء المواقع (أسماء النّطاق).

ومن الجّدير بالذّكر أنّه لا يتمّ اتخاذ أيّ إجراء من قبل المركز بخصوص طلب التّحكيم أو الادعاء المقابل المقدّم من المُحتكم ضدّه ما لم تدفع رسوم التّسجيل، وتعتبر هذه الرّسوم غير قابلة للاسترداد، وإذا لم يتمكّن المُحتكم أو المُحتكم ضدّه خلال (١٥) يوماً بعد الإشعار من المركز كتابةً من دفع رسوم التّسجيل، فإنّه يعتبر قد سحب طلب التّحكيم أو الادعاء المقابل، حسب مقتضى الأحوال[٤٢٤].

[٤٢٤] انظر المادّة (٦٧) من قواعد الويبو للتّحكيم على الموقع:
/http://www.wipo.int/amc/ar/arbitation/expediled-rules

ب – **الرّسوم الإداريّة**[٤٢٥]:

يلتزم المُحتكم بأداء الرّسوم الإداريّة خلال ثلاثين يوماً من إرسال طلب التّحكيم إلى المركز، كما يلتزم المُحتكم ضدّه في حال تقديمه ادعاءً مقابلاً بأداء ذات الرّسوم خلال نفس المدّة الّتي تبدأ من إرسال طلب الادعاء المقابل، ويلاحظ أنّ الرّسوم الإداريّة ترتبط بعلاقة طرديّة مع المبلغ موضوع النّزاع؛ لذلك يتحتّم على هيئة التّحكيم الّتي تنظر النّزاع إخطار المركز بأيّ زيادة لاحقة في المبلغ موضوع النّزاع المعروض عليها.

وفي حال التأخّر في أداء هذه الرّسوم، يمنح الأطراف مدّة (١٥) يوماً من تاريخ الإخطار الكتابي الثّاني لأدائها، وإلّا اعتبر المُحتكم راجعاً عن ادّعائه والمُحتكم ضده راجعاً عن ادّعائه المقابل أو الزّيادة في المبلغ[٤٢٦].

وتختلف قيمة الرّسوم الإداريّة في التّحكيم الخاصّ بأسماء النّطاق (أسماء المواقع الالكترونية) عن التّحكيم العادي الّذي بدوره يزيد الضّعف عن التّحكيم المعجّل كما هو مبيّن في الجدولين السّابقين.

---

[٤٢٥] تشمل الرّسوم الإداريّة بدلات التّبليغ والاتّصال وأعمال السّكرتارية والطّباعة والتّصوير وتخصيص القاعة والكاتب وتوفير المواد القانونيّة لأيّ مراجعة خلال أعمال التّسوية عبر حواسيب المركز وشبكته والانتقال الدّاخلي والمعاينة من الهيئة أو الوسيط بذواتهم فقط وتكاليف تبليغ الشّهود عبر وسائل الانترنت. راجع: إبراهيم أحمد سعيد زمزمي، مرجع سابق، ص٣٨٩.

[٤٢٦] انظر المادّة (٦٨) من قواعد الويبو للتّحكيم على الموقع:
/http://www.wipo.int/amc/ar/arbitation/expediled-rules

ج- رسوم المُحكّمين (أتعاب المُحكّم أو المُحكّمين):

تختلف طريقة احتساب أتعاب المُحكّمين حسب طبيعة النّزاع، فإذا تعلّق التّحكيم بأسماء النّطاق يؤخذ بعين الاعتبار عدد المواقع المتنازع عليها، أمّا إذا تعلّق النّزاع بغير ذلك فيؤخذ مجموع مبلغ النّزاع كأساس لحساب أتعاب المُحكّمين، كما تحدّد أتعاب التّحكيم بالنّظر إلى عدد المُحكّمين. وأساس احتساب أتعاب المُحكّمين يكمن في النّفقات الّتي يتطلّبها فضّ النّزاع والتّعقيدات الّتي قد تواجه المُحكّمين والوقت المستغرق في فضّ النّزاع[٤٢٧]، وهذا ما أقرّته المادّة (١/٤١) من قواعد الأونسيترال للتّحكيم بصيغتها المنقّحة عام ٢٠١٠ بنصّها على: «يقدّر مبلغ أتعاب المُحكّمين ونفقاتهم تقديراً معقولاً، ويراعي في تقديره حجم المبلغ المتنازع عليه، ومدى تعقّد موضوع المنازعة، والوقت الّذي أنفقه المُحكّمون، وما يحيط بالقضيّة من ظروف أخرى ذات صلة»[٤٢٨].

يتمّ تحديد أتعاب المُحكّم في إطار القواعد المنظّمة للتّحكيم الالكتروني بالاتفاق مع المركز وبالتّشاور مع الطّرفين والمُحكّم أو المُحكّمين، ويقدّم المركز بعض خدماته مقابل مبالغ إرشاديّة بين ٣٠٠ و٦٠٠ دولار أمريكي للسّاعة[٤٢٩]، وبعض الأتعاب تكون محدّدة حسب جدول الرّسوم المعتمد وقت رفع النّزاع إلى المركز، وهو المقرّر في نظام التّحكيم السّريع على

---

[٤٢٧] سامح محمود، التّحكيم الالكتروني، ص٢٣، متاح على الموقع: http://www.arablawinfo.com/، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٣.

[٤٢٨] انظر المادّة (٤١) من قواعد الأونسيترال للتّحكيم بصيغتها المنقّحة عام ٢٠١٠ على الموقع: www.uncitral.org

[٤٢٩] انظر الجدول رقم (٢).

مستوى (WIPO) [٤٣٠]، كما سارت عليه أيضاً قواعد تنفيذ المبادئ المنظّمة لسياسة حلّ منازعات أسماء النّطاق (ICANN) من خلال المبدأ (١٩)[٤٣١].

وتجدر الإشارة إلى أنّ العملة المعتمدة لاحتساب الرّسوم هي الدولار الأمريكي، إلّا أنّه يمكن دفع الرّسوم باليورو أو الفرنك السويسري بما يعادل المبلغ بالدولار وقت طلب التّحكيم، ويتمّ الدّفع عن طريق حوالة مصرفيّة أو شيك أو خصم من حساب جاري، ولا يقبل الدّفع نقداً بأيّ حال من الأحوال[٤٣٢].

ثانياً- طرق الإثبات في التّحكيم الالكتروني:

لاشكّ أنّ التّطوّر المستمر في وسائل الاتصال الحديثة، وازدياد درجة الموثوقيّة بها أدّى إلى التجاء بعض المؤسّسات الدّوليّة الخاصّة بالتّحكيم إلى الاعتراف بها كدليل في الإثبات، حيث يتمّ تبادل الأدلّة والحجج القانونيّة بين أطراف النّزاع بما يسمح للمُحكّم بحسم النّزاع.

ولمّا كانت سلطات هيئة التّحكيم تستمدّ من اتفاق التّحكيم، فإنّ المُحتكمين لهم حريّة الاتفاق على طرق الإثبات وأدلّته والقانون الّذي يحكم الإثبات، وإن أغفلوا ذلك اختارت هيئة التّحكيم القانون الّذي تراه مناسباً أو أن تتّفق مع المُحتكمين على طرق الإثبات والأخذ بما يصلح من الأدلّة، ومن الثّابت في إطار التّحكيم التّقليدي تنوّع أدلّة الإثبات كالكتابة، شهادة الشّهود، الخبرة، اليمين، المعاينة، إلّا أنّه ستقتصر الدراسة على الأنواع الثّلاثة الأولى والّتي

---

[٤٣٠] انظر المادّة (٦٢) من قواعد الويبو للتّحكيم على الموقع:
/http://www.wipo.int/amc/ar/arbitation/expediled-rules

[٤٣١] متاح على الموقع: http://www.icann.org/udndrp-scheldulehtm

[٤٣٢] متاح على الموقع: http://www.wipo.int/amc/en/arbitration/fees/index.html

تشمل الوثيقة الالكترونيّة، شهادة الشّهود والخبرة باعتبارها توافق مقتضيات التّحكيم الالكتروني[٤٣٣].

١ -الوثائق الالكترونيّة[٤٣٤]:

يشكّل الإثبات الكتابي في التّحكيم التّجاري الدّولي أقوى أدلّة الإثبات وأهمّها قديماً وحديثاً؛ وذلك لما لها من أهميّة في حفظ الحقوق حتّى إنّ بعض الأنظمة التّحكيميّة لاحظت إمكانيّة إجراء محاكمة تحكيميّة محصورة بالكتابة إذا رغب الأطراف بذلك[٤٣٥].

وقد تبيّن سابقاً أنّ ظهور الكتابة على شكلها الالكتروني لم ينقص من شأنها؛ باعتبار أنّ أغلب التّشريعات الدّوليّة والوطنيّة حرصت على تبنّي مفهوم الكتابة الالكترونيّة ومنحها نفس الحجيّة المقرّرة للكتابة التّقليديّة في الإثبات، ومنها التّشريع السّوري الّذي واكب هذه التّطورات في المجال العلمي فتبنَّى هذا النّوع من المعاملات من خلال المادّة الثّانية من القانون السّوري رقم /٣/ لعام ٢٠١٤ النّاظم للمعاملات الالكترونيّة الّتي تنصّ على أنّه يكون للكتابة الالكترونيّة الحجيّة المقرّرة قانوناً للكتابة الورقيّة، ويكون لتبادل المعلومات الكترونيّاً عن طريق البريد الالكتروني حجيّة القرائن القضائيّة أو مبدأ الثّبوت بالكتابة، وذلك مع مراعاة الحجيّة المقرّرة قانوناً للتّوقيع الالكتروني المصدّق.

ولقد أحدث قانون التّوقيع الالكتروني السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٩ عدّة تعديلات جوهريّة على قانون البيّنات، لعلّ أهمّها المساواة في الحجيّة القانونيّة

---

[٤٣٣] عصام عبد الفتّاح مطر، التّحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص ٤٦٥.

[٤٣٤] لقد نص المشرّع السّوري في قانون التّوقيع الالكتروني وخدمات الشّبكة رقم /٤/ لعام ٢٠٠٩ على مصطلح الوثيقة الالكترونيّة، حيث عرّفها في مادّته الأولى بأنّها: «وثيقة تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزّن أو ترسل أو تستقبل، كليّاً أو جزئيّاً، بوسيلة الكترونيّة، وتكون قابلة للاسترجاع بصورة يمكن إدراكها».

[٤٣٥] عبد الحميد الأحدب، «إجراءات التّحكيم»، مرجع سابق، ص٤٧٥.

بين الكتابة الالكترونيّة على حامل الكتروني والكتابة التّقليديّة على محرّر ورقي، وذلك شريطة تحديد هويّة الشّخص الّذي صدرت منه الكتابة وإمكانيّة نسبة هذه الرّسالة إليه، وأن تتمّ الكتابة وتسجّل وتحفظ على نحو يضمن سلامتها من الضّياع والتّلف وصلاحيتها لمدة أطول[٤٣٦].

أمّا فيما يتعلّق بالتّشريعات الدّوليّة، فإنّه يلاحظ أنّ المادّة (٢/٩) من اتفاقيّة الأمم المتّحدة المتعلّقة باستخدام الخطابات الالكترونيّة في العقود الدّوليّة لعام ٢٠٠٥، تكفي لوحدها لإضفاء شرعيّة الوثائق الالكترونيّة في الإثبات، والّتي تنصّ على: «حيثما يشترط القانون أن يكون الخطاب أو العقد كتابيّاً، أو ينصّ على عواقب لعدم وجود كتابة، يعتبر ذلك الاشتراط قد استوفى بالخطاب الالكتروني إذا كان الوصول إلى المعلومات الواردة فيه متيسّراً على نحو يتيح استخدامها في الرّجوع إليها لاحقاً»[٤٣٧].

---

[٤٣٦] وهذا ما ذهبت جلّ التّشريعات العربيّة إليه منها: المادّة (١٠) من القانون الاتحادي الإماراتي رقم /١/ لسنة ٢٠٠٦ في شأن المعاملات والتّجارة الالكترونيّة، المادّة (١/٥) من قانون البحرين رقم /٢٨/ لسنة ٢٠٠٢ بشأن التّجارة الالكترونيّة، والمادّة (٢/٩) من القانون اليمني رقم /٤٠/ لسنة ٢٠٠٦ بشأن أنظمة الدّفع والعمليات المصرفيّة والماليّة والالكترونيّة، والمادّة (٧/أ) من القانون الأردني رقم /٨٥/ لسنة ٢٠٠١ بشأن قانون المعاملات الالكترونيّة، المادّة (٣) من مشروع القانون الكويتي حول التّجارة الالكترونيّة، المادّة (٢/٩) من مشروع القانون الفلسطيني حول التّجارة الالكترونيّة. مشار إليهم لدى: عصام عبد الفتّاح مطر، التّحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص ص٤٦٥-٤٦٩.

[٤٣٧] يمكن الاطّلاع على اتّفاقيّة الأمم المتّحدة المتعلّقة باستخدام الخطابات الالكترونيّة في العقود الدّوليّة لعام ٢٠٠٥ على الموقع:

http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention.html

- يقابل هذه المادّة في التّشريع السّوري، المادّة (٣) من قانون المعاملات الالكترونيّة السّوري رقم /٣/ لسنة ٢٠١٤ على أنّه: «إذا اتّفق الأطراف على إجراء معاملة بوسائل الكترونيّة، وكان التّشريع الخاص بهذه المعاملة يقتضي تقديم المعلومات المتعلّقة بها أو إرسالها أو تسليمها إلى الغير بوسائل ورقيّة، فيجوز لهذه الغاية اعتبار إجرائها بوسائل الكترونيّة متّفقاً مع متطلّبات تلك التّشريعات إذا كان الغير قادراً على استخراج تلك المعلومات وتخزينها والرّجوع إليها».

يتجلّى ممّا سلف ذكره إمكانيّة أخذ المُحتكمين أو هيئة التّحكيم بالوثائق الالكترونيّة كوسيلة لإثبات ادّعائهم ومعاملاتهم دون أيّ إشكال من حيث الاعتراف بها على المستويين الدّولي والدّاخلي.

أكّدت المادّة (١/٢٠) من لائحة المحكمة الفضائيّة على حريّة الأفراد في تقديم كلّ الدّلائل الّتي تثبت ادعائهم وتخدم دفوعهم، وأضافت الفقرة الثّانية من ذات المادّة على حقّ السّكرتارية أو هيئة التّحكيم في طلب أصول المستندات[٤٣٨] المقدّمة للإثبات في كلّ مراحل إجراءات التّحكيم الالكتروني[٤٣٩].

٢- شهادة الشّهود:

تُرتَّب أنظمة الإثبات على درجات يأتي في أعلاها الإثبات الخطّي، وبعده مباشرة الإثبات الشّفهي أي شهادة الشّهود، ويقصد بها قيام شخص من غير أطراف الخصومة بالإدلاء بأقواله حول حقيقة وقائع تصلح محلّاً للإثبات، نشأ عنها حق أو مركز قانوني لغيره[٤٤٠]، ولقد درجت العادة في التّحكيم الدّولي أن

---

[٤٣٨] الاطّلاع على أصول المستندات فكرة عُرفت في إطار التّحكيم التّقليدي ومكرّسة في العديد من التّشريعات المنظّمة للتّحكيم، وعلى سبيل المثال فالمادّة (٢٠) من نظام الهيئة الأمريكيّة للتّحكيم نصّت في فقرتها الثّانية والثّالثة صلاحيّة الهيئة التّحكيميّة طلب أصول المستندات المقدّمة في أيّ مرحلة من مراحل إجراءات التّحكيم، وإذا تخلّف الطّرف عن تقديمها فتقرّ المادّة (٣/٢٤) من ذات النّظام على صلاحيّة الهيئة التّحكيميّة في الفصل في المنازعة بناءً على الأدلّة الموجودة، وأكّد نظام تحكيم لندن للتّحكيم الدّولي هو الآخر على تقديم المستندات الأصليّة في حال طلبت من خلال المادّة (٨/١٥) منه. راجع في هذا: إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص٣٢٠.

[٤٣٩] انظر المادّة (١/٢٠) من لائحة المحكمة الفضائيّة على الموقع: http://www.cybertribunal.org/

[٤٤٠] عصام عبد الفتّاح مطر، التّحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص ٤٧٢.

يقدّم الشّاهد شهادته خطيّاً، أي مكتوبة وممهورة بتوقيعه قبل جلسة المحاكمة ويجري إبلاغها إلى الطّرف الآخر، ما لم توعز هيئة التّحكيم بخلاف ذلك[٤٤١].

وتجدر الملاحظة أنّ هيئة التّحكيم لها سلطة تقديريّة للاستعانة بشهادة الشّهود كدليل للإثبات من عدمه، فقد ترى هيئة التّحكيم أنّ المستندات والوثائق المكتوبة كافية للفصل في النّزاع أو أنّ النّقطة الّتي سيشهد فيها الشّاهد قد أصبحت واضحة لدى المحكمة، كما قد ترى أنّ الجوانب الموضوعيّة والقانونيّة للدّعوى لم تكتمل وأنّه يجب الاستعانة بشهادة شهود من أجل إيضاح بعض ملابسات المنازعة، ولها أن تطلب سماع شهادة الشّهود من تلقاء نفسها إذا وجدت فائدة لسماعها[٤٤٢]. وهذا ما ذهب إليه المشرّع السّوري حيث نصّ في المادّة (٣٣) من قانون التّحكيم رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ على أنّه: «لهيئة التّحكيم أن تقرّر –من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الطّرفين–سماع الشّهود الّذين ترى فائدة من سماعهم ويكون سماع الشّهود بعد أداء اليمين القانونيّة ما لم يتّفق الطّرفان على غير ذلك».

ويلاحظ في إطار التّحكيم الالكتروني أنّ قواعد أداء الشّهادة المشار إليها آنفاً لا تتعارض مع طبيعته[٤٤٣]، حيث باستقراء أنظمة مراكز التّحكيم الالكتروني يتّضح أنّها قد أعطت لطرفي النّزاع الحريّة في الاستعانة بشهادة الشّهود في إثبات أيّة واقعة تؤيّد ادعائهم، مع تحديد آليّة سماع الشّاهد والاتصال به إمّا عن طريق الهاتف أو من خلال المؤتمرات الافتراضيّة الّتي

---

[٤٤١] انظر المادّة (٢٨) من قواعد الأونسيترال للتّحكيم بصيغتها المنقّحة لعام ٢٠١٠ على الموقع: www.uncitral.org

[٤٤٢] عبد الحميد الأحدب، «إجراءات التّحكيم»، مرجع سابق، ص٤٧٨.

[٤٤٣] يذهب البعض إلى أنّ إقرارات الشّهادة الالكترونيّة تفتقر إلى الإمكانيّة الّتي يسمح بها بسماع الشّهود في المواجهة من حيث أن رؤية الشّاهد وهو يؤدي شهادته تلعب دوراً في تشكيل قناعة المحكمة بشهادته. راجع: أحمد شرف الدّين، جهات الاختصاص القضائي بمنازعات التّجارة الالكترونيّة، مرجع سابق، ص٥٦.

تنقل الصّوت والصّورة للأطراف أو عن طريق استدعائه لجلسة سريّة لاستجوابه ومناقشته حول المنازعة القائمة، كما يجوز للشّاهد في التّحكيم الالكتروني أن يدلي بأقواله بصورة مكتوبة وإرسالها إلى موقع المركز المقدّم لخدمة التّحكيم الالكتروني والّذي يباشر الخصومة التّحكيميّة، أو مباشرةً إلى صفحة القضيّة بعد إخطاره بكلمة المرور لتقديم البيانات الّتي يرغب في تقديمها[٤٤٤]، وهذا ما أقرّته المادّة (٤٨) من نظام التّحكيم السّريع على مستوى الويبو (WIPO)[٤٤٥].

كما أكّدت لائحة المحكمة الفضائيّة في المادّة (١/٢١) منها على حقّ هيئة التّحكيم، بعد فحص المستندات المقدّمة من الأطراف المتنازعة، أن تطلب سماع الشّهود المعيّنين من الأطراف، أو أيّ شخص آخر دون معرفة الأطراف بإخطار الشّخص لتقديم شهادته[٤٤٦].

٣- الخبرة ودورها في الاثبات:

يعدّ الاستعانة برأي الخبير أحد أدلّة الإثبات الّتي قد تلجأ إليها هيئة التّحكيم إذا ما تطلّب الأمر الإحاطة بمسألة فنيّة معيّنة يتعذّر على المُحكّم لوحده إدراكها، وقد يقال إنّه لا أهميّة في مجال قضاء التّحكيم بصفة عامّة والتّحكيم الالكتروني بصفة خاصّة للاستعانة بخبير، بحُسبان أنّ تشكيل هيئة التّحكيم يراعى فيها أن يكون أعضاؤها من ذوي الخبرة الفنيّة والتّقنيّة في مجال المنازعة المطروحة، غير أنّ هذا القول مردود لأنّه قد تكون هناك بعض الجّوانب التّقنيّة الأخرى الّتي يستعصي على المُحكّم الإحاطة أو العلم بها[٤٤٧]،

---

[٤٤٤] محمّد إبراهيم أبو الهيجاء، التّحكيم بواسطة الانترنت، مرجع سابق، ص ٤٦.

[٤٤٥] انظر المادّة (٤٨) من نظام التّحكيم السّريع على مستوى الويبو (WIPO) على الموقع: http://www.wipo.int/amc/ar/arbitation/expediled-rules/

[٤٤٦] انظر المادّة (١/٢١) من لائحة المحكمة الفضائيّة على الموقع: http://www.cybertribunal.org/

[٤٤٧] عصام عبد الفتّاح مطر، التّحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص ٤٧٥.

خاصّةً في إطار التّجارة الالكترونيّة حيث يستحيل على المُحكّم أن يلمّ بكافّة القواعد والأعراف الّتي تحكم مقوّماتها.

تجدر الملاحظة أنّ قوانين التّحكيم متباينة حول مدى ضرورة اللّجوء إلى الخبرة كوسيلة إثبات، فمن التّشريعات الّتي لم تشرّع أيّ نصّ حول الخبراء ودورهم تاركة للممارسات تحديد إطار عمل الخبير ومهمّته وشروط تعيينه مثل قانون التّحكيم الجزائري والفرنسي، والاتجاه الآخر فصَّل موضوع تعيين الخبراء مثل قانون التّحكيم المصري (المادّة ٣٦) وقانون التّحكيم السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ من خلال المادّة (٣٢) منه، الّتي تقابل فحواها المادّة (٢٩) من قواعد الأونسيترال للتّحكيم بصيغتها المنقّحة في عام ٢٠١٠، إذ تنصّ الفقرة الأولى من ذات المادّة على: «يجوز لهيئة التّحكيم، بعد التّشاور مع الأطراف، أن تعيّن خبيراً مستقلّاً أو أكثر لتقديم تقرير كتابي إليها بشأن مسائل معيّنة تحدّدها هيئة التّحكيم، وترسل إلى الأطراف نسخة من الصّلاحيّات الّتي حدّدتها هيئة التّحكيم لذلك الخبير»[٤٤٨].

في كلّ الأحوال يجب أن يكون الخبير المعيّن مستقلّاً عن الطّرفين، حياديّاً وإلّا فإنّه يتعرّض للعزل، ويلتزم بمراعاة القواعد الوجاهيّة وحقّ الدّفاع والمساواة بين الأطراف عند تنفيذه للمهمّة الّتي حدّدتها له هيئة التّحكيم، ومن جهة أخرى يلتزم الأطراف بتقديم كلّ المعلومات المتعلّقة بالمنازعة إلى الخبير من أجل إتمام مهمّته على أكمل وجه[٤٤٩].

---

[٤٤٨] انظر المادّة (٢٩) من قواعد الأونسيترال للتّحكيم بصيغتها المنقّحة لعام ٢٠١٠ على الموقع: http://www.uncitral.org/، وانظر كذلك المادّة (٤/٢٠) من نظام (ICC) على الموقع: http://www.iccwbo.org /courtarbitration/index.html

[٤٤٩] محمّد أمين الرّومي، مرجع سابق، ص١٢٣.

أمّا بالنّسبة للخبرة الفنيّة في التّحكيم الالكتروني، فإنّ المراكز المقدّمة لهذه الخدمة سمحت للأطراف المتنازعة في طلب الخبرة من أجل إثبات وقائع تتعلّق بموضوع المنازعة كالعيب في المبيع، أو تحديد مقدار الضّرر الّذي لحق بالمشتري، أو أيّة مساءلة تلعب الخبرة الفنيّة دوراً مهمّاً فيها، خاصّةً في العقود الّتي تنفّذ في الشّبكة ولا تتجسّد في العالم المادّي[٤٥٠].

وقد حدّدت مراكز التّحكيم الالكتروني آليّة وشروط طلب الخبرة الفنيّة لتأييد أيّة واقعة يراد الاستناد إليها في النّزاع، وهذه الشّروط هي[٤٥١]:

أ- إخطار الهيئة والفريق الآخر بالرّغبة في إجراء الخبرة بوقت معقول يسبق المحاكمة.

ب- تزويد الهيئة والفريق الآخر بالوقائع المراد الاستعانة بالخبرة الفنيّة لإثباتها.

ج- تزويد الهيئة والفريق الآخر باسم وعنوان الخبير وكيفيّة الاتصال به (هاتف، فاكس، بريد الكتروني).

وقد أقرّ نظام التّحكيم السّريع لدى (WIPO) اختصاص الهيئة التّحكيميّة في تعيين خبير بعد مشاورة الأطراف من أجل إعداد تقرير حول نقطة مبهمة ومحدّدة في المنازعة وذلك خلال /٣٠/ يوماً من تاريخ تعيينه، وبعد تبليغ التّقرير للمُحتكمين والاطلاع عليه، منح لهم الحقّ في الاستيضاح من خلال استجواب الخبير حول التّقرير الّذي قدّمه، وتبقى السلطة التّقديريّة للهيئة التّحكيمية حول الاعتداد برأي الخبير وفق ظروف المنازعة[٤٥٢]، وهذا ما ذهبت

---

[٤٥٠] محمّد إبراهيم أبو الهيجاء، التّحكيم بواسطة الانترنت، مرجع سابق، ص ٤٧.

[٤٥١] المرجع السّابق، ص ٨٢.

[٤٥٢] انظر المادّة (٤٩) من نظام التّحكيم السّريع على مستوى الويبو (WIPO) على الموقع:
/http://www.wipo.int/amc/ar/arbitation/expediled-rules

إليه المحكمة الفضائيّة الّتي أقرّت صلاحيّة هيئة التّحكيم، بعد الاطلاع على المستندات المقدّمة من الأطراف، السّماع للخبير الّذي عيّنته الأطراف[٤٥٣].

يمكن القول إنّ الأدلّة الّتي تستند عليها هيئة التّحكيم الالكتروني من أجل فضّ المنازعة، معترف بها في معظم التّشريعات الدّوليّة والدّاخليّة، إلّا أنّ الفقه الالكتروني أشار إلى وجوب تأكّد المُحكّم الالكتروني من رضا الأطراف بكيفيّة سريان جلسة التّحكيم وكذلك الأدلّة والمستندات –بما فيها طلب التّحكيم–الّتي يتمّ تقديمها عبر وسائل الاتصال الالكترونيّة، من أجل تفادي أيّ طعن في المستقبل.

الفرع الثّالث

إجراءات المحاكمة في التّحكيم الالكتروني

تمنح المراكز المتخصّصة في حلّ المنازعات عبر الانترنت المتعاملين كلّ المعلومات الّتي يجب اتباعها، وكذلك البيانات الّتي يجب أن تتوفّر في طلب عرض النّزاع على التّحكيم من أجل أن تتحقّق الآثار المرجوّة من هذا الطّلب – الّذي تبرز فيه تحديد مهمة المُحكّم كمعلومة أساسيّة كونها تحدّد نوع وحدود المنازعة–.

كما أضفت شبكة الانترنت على سير خصومة التّحكيم الالكتروني خصوصيّات حول تبادل الطّلبات والدّفوع وأدلّة الإثبات، الّتي تتمّ من خلال مختلف البرامج الّتي توفرّها شبكة الانترنت كالبريد الالكتروني، وكذلك غرفة المحادثات الّتي تمكّن المُحكّمين من استجواب الشّهود وكذلك إجراء جلسات شفهيّة –إذا تطلّب الأمر– في تزامن واحد رغم الغياب المكاني بين الأطراف،

---

[٤٥٣] انظر المادّة (١/٢١) من لائحة المحكمة الفضائيّة على الموقع: http://www.cybertribunal.org/

ولعلّ ما يجب إثارته في إطار إجراءات التّحكيم الافتراضيّة، هو مدى إمكانيّة هيئة التّحكيم إصدار تدابير وقتيّة وتحفظيّة في حقّ أحد الأطراف من أجل حماية موضوع المنازعة إلى حين صدور الحكم النّهائي، وبالأحرى هل يمكن لهيئة التّحكيم إلزام القضاء الوطني لدولة المنفّذ عليه تطبيق هذه التّدابير التّحفظية والوقتيّة؟

أوّلاً–كيفيّة عرض النّزاع على التّحكيم الالكتروني (طلب التّحكيم الالكتروني):

لا يحتاج رفع النّزاع أمام مراكز التّحكيم الالكتروني إلى مهارة معقّدة في صياغة وكتابة طلب التّحكيم، إذ تنظّم لوائح الهيئات المختصّة كيفيّات بسيطة لرفع النّزاع وكلّ الأمور الواجب مراعاتها وتوافرها سواء في طلب التّحكيم أو في كيفيّة الردّ عليه من قبل المُحتكم ضدّه، بل العديد من هذه المراكز تعدّ نموذجاً يحتوي على فراغات يملأها المُحتكمون عند رفع النّزاع.

وتبدأ إجراءات التّحكيم الالكتروني بتقديم طلب التّحكيم عن طريق ملء النّموذج المعدّ سلفاً لذلك من المراكز المقدّمة لخدمة التّحكيم الالكتروني على موقع الانترنت الخاصّ بها، مبيّناً طبيعة الخلاف النّاجم عن النّزاع وما قد يقترحه من حلول، ومن الملائم في شأن افتتاح الدّعوى أن نبحث عن الصّعوبات الّتي يمكن أن يثيرها التّحكيم الالكتروني عند تحديد مهمّة المُحكّمين.

١– تقديم طلب التّحكيم الالكتروني:

يقصد بطلب التّحكيم ذلك الطّلب الّذي يوجّهه أحد طرفي اتفاق التّحكيم إلى مركز التّحكيم المتّفق عليه، يخطره فيه رغبته في رفع النّزاع إلى التّحكيم،

واتخاذ الإجراءات اللّازمة لتحريكه واستكماله[٤٥٤]، هذا ما تقرّره المادّة (٤) من نظام تحكيم غرفة التّجارة الدّوليّة، حيث تلزم كلّ طرف يودّ اللّجوء إلى التّحكيم طبقاً لنظامها أن يتقدّم بطلب التّحكيم إلى الأمانة العامّة، الّتي بدورها تبلّغ المدّعي والمدّعى عليه بتسلّم الطّلب وتاريخ هذا التّسلم، ويعتبر هذا الأخير هو تاريخ تقديم دعوى التّحكيم.

وقد أشارت الفقرة الثّالثة من ذات المادّة إلى البيانات الّتي يجب أن تتوفّر في طلب التّحكيم[٤٥٥]، ويتمّ الإبلاغ إمّا عن طريق البريد أو التّلكس أو غيره من وسائل الاتصال عن بعد، ما دامت الوسيلة المستخدمة تقدّم دليلاً كتابيّاً يفيد الإرسال[٤٥٦].

تشترط الفقرة الرّابعة من ذات النّظام على مقدّم طلب التّحكيم تقديم عدد من النّسخ موافق لعدد الأطراف والمُحكّمين، بالإضافة إلى تسديد مسبق للمصاريف الإداريّة، وفي حال إغفال المدّعي أحد الشّروط يحقّ للأمانة العامة منحه مدّة إضافيّة، وفي حالة انقضاء هذه الأخيرة دون تصحيح الطّلب يتمّ حفظه مع عدم الإخلال بحقوق المدّعي في تقديم طلب جديد، ومع توفّر جميع

---

[٤٥٤] يعادل طلب التّحكيم استدعاء افتتاح الدّعوى في الخصومة القضائيّة، وهو الطّلب الّذي يوجّهه أحد الطّرفين إلى الطّرف الآخر أو إلى مركز التّحكيم المنتظم المتّفق عليه يخطره فيه برغبته في عرض النّزاع للحلّ بواسطة التّحكيم.

[٤٥٥] تنصّ المادّة (٣/٤) من لائحة (ICC) على: «يشتمل الطّلب بوجه خاص على ما يلي: أ- أسماء وألقاب وصفات وعناوين الأطراف كاملة. ب- عرض لطبيعة وظروف النّزاع الدّاعي إلى تقديم الطّلب. ج- بيان موضوع الطّلب، فضلاً عن إشارة بقدر الإمكان إلى المبلغ أو المبالغ المطالب بها. د- الاتّفاقات المعقودة وخاصّة اتّفاق التّحكيم. هـ- أيّة معلومات حول عدد المُحكّمين واختيارهم طبقاً لما تنصّ عليه المواد ٨، ٩، ١٠، وكذلك تعيين واجب المُحكّم في هذا الشأن. و- أيّ ملاحظات عن مكان التّحكيم والقواعد القانونيّة الواجبة التّطبيق ولغة التّحكيم». راجع نظام تحكيم (ICC) على الموقع:
http://www.iccwbo.org /courtarbitration/index.html

[٤٥٦] انظر الفقرة الثّانية من المادة الثّالثة من نظام تحكيم (ICC)، المرجع السابق.

الشّروط، ترسل الأمانة العامّة إلى المدّعى عليه نسخة من الطّلب والمستندات المرفقة ليردّ عليها[٤٥٧].

لم يتطرّق قانون الأونسيترال النّموذجي للتّحكيم التّجاري الدّولي لسنة ١٩٨٥ إلى تنظيم طلب التّحكيم، إلّا بعد صياغته المنقّحة عام ٢٠١٠، حيث أورد أحكام الإشعار بالتّحكيم، إذ تنصّ المادّة الثّالثة منه على: «يرسل الطّرف الّذي يبادر باللّجوء إلى التّحكيم (يسمّى فيما يلي "المدّعي"، سواءً كان طرفاً واحداً أو أكثر) إلى الطّرف الآخر (يسمّى فيما يلي " المدّعى عليه"، سواءً كان طرفاً واحداً أو أكثر) إشعاراً بالتّحكيم. وتعتبر إجراءات التّحكيم قد بدأت في التّاريخ الّذي يتسلّم فيه المدّعى عليه الإشعار بالتّحكيم»[٤٥٨].

تضيف الفقرة الثّالثة من ذات المادّة المعلومات الّتي يجب أن تتوفّر في إشعار التّحكيم وجوباً، من بينها ضرورة تحديد اتفاق التّحكيم المستظهر به، ووصفاً موجزاً للدّعوى وبياناً لقيمة المبلغ المطالب به إن وجد، واقتراحاً بشأن عدد المُحكّمين ولغة التّحكيم ومكانه، إذا لم يكن الأطراف قد اتفقوا على ذلك من قبل، وأجاز حسب الفقرة الرّابعة من ذات المادّة أن يتضمّن إشعار التّحكيم اقتراحاً بتسمية سلطة تعيين المُحكّمين، أو اقتراح بتعيين مُحكّم واحد[٤٥٩].

يتوجّب على المدّعى عليه وفقاً لنصّ المادّة (٤) من قواعد الأونسيترال للتّحكيم ٢٠١٠ أن يرسل إلى المدّعي في خلال /٣٠/ يوماً من تاريخ تسلّمه

---

[٤٥٧] انظر المادّة (٤) من نظام تحكيم (ICC)، المرجع السّابق. وراجع كذلك: إبراهيم أحمد سعيد زمزمي، مرجع سابق، ص٣٦٧.

[٤٥٨] قواعد الأونسيترال للتّحكيم بصيغتها المنقّحة عام ٢٠١٠، متاح على الموقع:
/http://www.uncitral.org

[٤٥٩] وأضافت المادّة (٥/٣) إنّ أيّ خلاف يتعلّق بمدى كفاية الإشعار بالتّحكيم، أو بالأحرى مدى توافر البيانات الإلزاميّة فيه لا يحول دون تشكيل هيئة التّحكيم، كون هذه الأخيرة هي الّتي تتولّى حسم ذلك الخلاف في النّهاية. انظر المادّة (٣/٣-٤-٥) من قواعد الأونسيترال للتّحكيم بصيغتها المنقّحة ٢٠١٠ على الموقع:
/http://www.uncitral.org

الإشعار بالتّحكيم ردّاً على الإشعار، مبيّناً فيه اسم المدّعى عليه وبيانات الاتصال به، بالإضافة إلى ردّ على المعلومات الواردة في الإشعار بالتّحكيم، كما أجازت ذات المادّة للمدّعى عليه إضافة أيّ دفع بعدم اختصاص هيئة التّحكيم الّتي ستشكّل بمقتضى هذه القواعد، ووصفاً موجزاً للدّعاوى المضادّة أو الطّلبات المقدّمة بغرض الدّفع بالمقاصّة، إن وجدت، وبياناً بالمبالغ ذات الصّلة[٤٦٠].

كما نظَّم قانون التّحكيم السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ طلب التّحكيم، حيث نصَّ في المادّة (٢٧) منه أنّه: «١-على الطّرف المدّعي خلال الميعاد المتّفق عليه بين الطّرفين أو الّذي تعيّنه هيئة التّحكيم أن يرسل للمدّعى عليه وإلى هيئة التّحكيم بياناً مكتوباً بدعواه. ٢-يجب أن يشتمل البيان على المعلومات التّالية: أ-اسم وعنوان المدّعي. ب-اسم وعنوان المدّعى عليه. ج-شرح وافٍ لوقائع الدّعوى مع تحديد المسائل محلّ النّزاع والطّلبات وغير ذلك مما يرى أن يشتمله البيان. ٣-إذا لم يقدّم المدّعي بياناً مكتوباً وفق الفقرتين السّابقتين ولم يبد عذراً لذلك، لهيئة التّحكيم تعليق إجراءات التّحكيم ما لم يتّفق الأطراف على غير ذلك»، وأضاف في المادّة (٢٨) منه أنّه: «١-على الطّرف المدّعى عليه أن يقدّم لهيئة التّحكيم دفاعاً مكتوباً ويسلّم نسخة منه إلى المدّعي خلال الميعاد المتّفق عليه بين الطّرفين أو الّذي تعيّنه هيئة التّحكيم. ٢-للمدّعى عليه أن

---

[٤٦٠] أشارت المادّة (٣/٤) أنّه: «لا يحول دون تشكيل هيئة التّحكيم أيّ خلاف بشأن عدم إرسال المدّعى عليه ردّاً على الإشعار بالتّحكيم أو إرساله ردّاً ناقصاً أو تأخّره في الردّ عليه، إذ تتولى الهيئة حسم ذلك الخلاف في النّهاية». انظر المادّة (٤) من قواعد الأونسيترال للتّحكيم بصيغتها المنقّحة ٢٠١٠ على الموقع: http://www.uncitral.org/

- الغالب أن يكون اتّفاق التّحكيم وقائمة الأدلّة والبيانات مكتوبة الكترونيّاً، ولكن مع ذلك فإنْ كانت مكتوبة يدويّاً فلا يوجد ما يمنع من إرسالها بهذه الصّورة عبر جهاز الماسح الضّوئي (scanner) إلى مركز التّحكيم، حيث يستطيع المركز بهذه الطّريقة أن يتلقّى هذه المستندات عبر موقعه على شبكة الانترنت. راجع في هذا: بلال عبد المطّلب بدوي، مرجع سابق، ص٩٣.

يضمّن ردّه أيّة طلبات عارضة متّصلة بموضوع النّزاع أو أن يتمسّك بحقّ ناشئ عنه بقصد الدّفع بالمقاصّة، وله ذلك أيضاً في مرحلة لاحقة من الإجراءات إذا رأت هيئة التّحكيم أنّ الظّروف تسوّغ التّأخير».

وإذا رغب الأطراف في عرض نزاعهم على مركز التّحكيم الالكتروني، سيجدون أنفسهم أمام سلسلة من الإجراءات يتعيّن عليهم إتباعها، الّتي تتجسّد أول خطوة في التّوجّه إلى موقع مركز التّحكيم المعيّن على شبكة الانترنت والنّقر بعدها على مفتاح إحالة النّزاع، فيظهر على الشّاشة نموذج طلب التّحكيم المعدّ سلفاً من قبل مركز التّحكيم، والّذي يتغيّر من مركز لآخر، إلّا أنّها تشترك في العديد من البيانات يمكن تعدادها فيما يلي:

أ- أسماء الأطراف بالكامل، وعناوينهم الالكترونيّة، وتحديد وسيلة الاتصال بهم (هاتف، فاكس، بريد الكتروني)، وطبيعة عملهم[٤٦١].
ب- وصف لطبيعة وظروف النّزاع، وأيّة حلول يراها مناسبة.
ج- الغرض من الطّلب وطبيعة التّسوية المطلوب إجراؤها.
د- تحديد عدد المُحكّمين، وعند إغفال ذلك سيعتبر أنّه قد تمّ اختيار مُحكّماً وحيداً للنّظر في النّزاع.
هـ- اختيار الإجراءات المتّبعة خلال نظر النّزاع، وبإغفال ذلك سيُعدّ راضياً بالإجراءات الّتي اعتمدها المُحكّم[٤٦٢].

---

[٤٦١] يحدّد المرسل في الطّلب هويته الالكترونيّة والجّهة المرسل إليها (هيئة التّحكيم الافتراضيّة المتّفق عليها)، والموضوع المثار بشأنه النّزاع، ويجب على المُحتكمين تقديم بياناتهم ووثائقهم وإرسالها إلى المُحكّم والخصم مراعاة لقاعدة التّكافؤ. راجع: إبراهيم أحمد سعيد زمزمي، مرجع سابق، ص٣٧٦.

[٤٦٢] محمّد أمين الرّومي، مرجع سابق، ص١٢٤.

- هناك بعض مراكز حلّ المنازعات عبر الخطّ تحدّد سعة الوثائق الّتي ترفق بطلب التّحكيم، فنجد مركز التّحكيم (Court house) يحدّدها بواحد ميغابايت (1Mb)، وهي مساحة كافية لتقديم

بعد ملء المُحتكم نموذج طلب التّحكيم المتوفّر على صفحة موقع المركز، يقوم بإرفاق الطّلب نسخة من اتفاق التّحكيم، بالإضافة إلى قائمة الأدلّة والبيانات المستند إليها في الادعاء إذا رغب في ذلك، وهذا هو المقرّر في لائحة المحكمة الفضائيّة من خلال المادّة (٥/١) منها[٤٦٣]، أمّا فيما يخصّ إخطار الطّرف الثّاني فإنّ طالب التّحكيم، له الاختيار بين إخطاره بنفسه أو ترك المركز يقوم بتبليغ الطّرف الثّاني بإجراء التّحكيم، وإذا اختار المُحتكم الطّريقة الأولى، فإنّه يتوجّب إخطار الطّرف الآخر في مدّة محدّدة يحدّدها المركز، كما يلتزم بدفع الرّسوم الإداريّة المحدّدة وفق جدول الرّسوم.

تقوم سكرتارية المحكمة الفضائيّة عند تأكّدها من صحّة طلب التّحكيم المقدّم إليها وفقاً لما يقرّره نظامها من شروط، بتبليغ المدّعى عليه بطلب التّحكيم وتاريخ وصوله إليها، وذلك على العنوان الّذي أدلى به المدّعي، ويعدّ المدّعى عليه عالماً بطلب التّحكيم إذا قام هذا الأخير بالاتصال مع السّكرتارية عبر مختلف وسائل الاتصالات الحديثة على أن يقدّم إثباتاً بالاتصال أو إشعاراً بوصول الرّسالة الالكترونيّة إلى السّكرتارية[٤٦٤]، ويتوجّب على المُحتكم ضدّه أن يقدّم جواباً باستخدام النّموذج المتوفّر على موقع المحكمة الفضائيّة في ظرف عشرة أيّام من تاريخ تبليغه بطلب التّحكيم.

الطّلبات والبيانات وغير ذلك من الوثائق والمستندات الّتي تثبت ما يدّعيه. راجع: محمّد إبراهيم أبو الهيجاء، القانون الواجب التّطبيق على عقود التّجارة الالكترونيّة، مرجع سابق، ص٢٠٧.

- راجع أيضاً: توجان فيصل الشّريدة، مرجع سابق، ص١٠٩٧.
- للاطلاع على نموذج طلب التّحكيم الالكتروني لدى المحكمة الفضائيّة راجع الموقع الآتي: http://www.cybertribunal.org/arbformulaires.ar.html

[٤٦٣] انظر المادّة (٥) من لائحة المحكمة الفضائيّة على الموقع: http://www.cybertribunal.org/

[٤٦٤] انظر المادّة (٦) من لائحة المحكمة الفضائيّة على الموقع: http://www.cybertribunal.org/

أمّا فيما يخصّ طلب التّحكيم في إطار نظام التّحكيم السّريع على مستوى الويبو، فإنّه على خلاف التّنظيمات الذّاتيّة للتّحكيم الالكتروني، تلزم المادّة (٦) منه طالب التّحكيم تقديم طلبه إلى المركز وإلى الأطراف الأخرى (المُحتكم ضدّه) في نفس الوقت، ويقع على عاتق المركز إخطار كلّ من طالب التّحكيم (المدّعي) والمُحتكم ضدّه (المدّعى عليه) باستلام طلب التّحكيم وكذلك التّاريخ الّذي بدأت فيه إجراءات التّحكيم (المادّة ٨)، وأشارت المادّة (٩) من ذات النّظام إلى البيانات الّتي يجب أن تتوفّر في طلب التّحكيم، كما حثّت طالب التّحكيم على تقديم ملاحظات حول تحديد المُحكّم وكذلك جنسيّة هذا الأخير[٤٦٥].

ويقع على عاتق المدّعى عليه خلال /٢٠/ يوماً من تلقي إخطار التّحكيم من المركز أن يبلّغها بردّه على طلب التّحكيم[٤٦٦]، ويتضمّن هذا الردّ عدّة بيانات من أهمّها: اسم المدّعى عليه بالكامل وبريده الالكتروني وملاحظات حول طبيعة وظروف النّزاع، وموقفه من الغرض من طلب التّحكيم، وبيان أدلّة الإثبات الّتي يستند إليها في دفاعه، ويجب وضع جميع المعلومات والمستندات والتّقارير والملاحق والبيانات الّتي يقدّمها أيّ من الطّرفين على موقع الدّعوى على شبكة الانترنت[٤٦٧].

وهكذا نجد أنّ مقارنة بسيطة لمختلف الأنظمة المنظّمة لمسألة طلب التّحكيم، تبيّن أنّ المحكمة الفضائيّة هي الأسرع في الإجراءات من حيث المهلة

---

[٤٦٥] المادّة (٩) من نظام تحكيم الويبو، متاح على الموقع:
/http://www.wipo.int/amc/ar/arbitation/expediled-rules

[٤٦٦] يلتزم المدّعى عليه في التّحكيم السريع للويبو أن يوجّه إلى المركز وإلى المدّعي ردّاً على الطّلب ويتضمّن تعليقاً على أيّ عنصر من عناصر طلب التّحكيم في خلال /٢٠/ يوماً من تاريخ تسلّمه إخطار بطلب التّحكيم من المدّعي. راجع المادّة (١١) من نظام التّحكيم لدى الويبو ، متاح على الموقع:
/http://www.wipo.int/amc/ar/arbitation/expediled-rules

[٤٦٧] محمّد أمين الرّومي، مرجع سابق، ص٢٦٨.

الممنوحة للمدّعى عليه من أجل الردّ على طلب التّحكيم والمقدّرة بعشرة أيّام، على غرار التّحكيم السّريع (WIPO) والّذي يمنح مدّة عشرين يوماً للمدّعى عليه، وما عدا ذلك فإنّ طلب التّحكيم لا ينفرد بخصوصيّات مقارنة بالتّحكيم التّقليدي.

٢- تحديد مهمّة المُحكّم في طلب التّحكيم:

إنّ مصدر الاختصاص في التّحكيم التّجاري، سواء التّقليدي أو الالكتروني، هو سلطان الإرادة الّذي يمنح للمُحكّم سلطات واختصاصات استثنائيّة، ويستبعد اختصاص المحاكم القضائيّة المختصّة أصلاً، لهذا فإنّ المُحكّم لا يمكنه أن يخرج عن المهمّة التّحكيميّة الّتي عهدها إليه سلطان الإرادة.

تقوم هيئة التّحكيم بتحديد المهمّة الموكّلة إليها على ضوء ادعاءات الأطراف، والمستندات المقدّمة منهم، هذا ما اصطلحت على تسميته في إطار نظام (ICC) بـ (وثيقة مهمّة التّحكيم) الّتي تطرّقت إليها المادّة (١٨) من ذات النّظام، حيث بمجرّد تلقّي الأمانة العامّة لملفّ المنازعة تقوم هيئة التّحكيم بإعداد وثيقة مهمّة التّحكيم استناداً إلى المستندات المقدّمة من الأطراف، والّتي تتضمّن أسماء وصفات الأطراف الكاملة وعناوينهم، بالإضافة إلى عرض مختصر لمطالب الأطراف والإشارة قدر الإمكان إلى كلّ مبلغ مطالب به في طلب التّحكيم أو في الردّ المقابل له، ومن جهة أخرى ذكر أسماء وعناوين المُحكّمين، وتوضيحات مختلفة حول القواعد الإجرائيّة المطبّقة متى وجدت[٤٦٨].

[٤٦٨] انظر المادّة (١٨) من نظام (ICC) على الموقع:
http://www.iccwbo.org/courtarbitration/index.htmlid

توقّع في الأخير وثيقة مهمّة التّحكيم من الأطراف ومن محكمة التّحكيم، وترسل إلى أمانة المحكمة في خلال شهرين من تاريخ تسلّمها ملفّ المنازعة، ويجوز للهيئة[٤٦٩]، بناء على طلب معلّل من محكمة التّحكيم أو من تلقاء نفسها تلبية لحاجة العمل تمديد هذه المدّة، إذا رأت ذلك ضروريّاً، كما هو مقرّر حسب المادّة (٢/١٨) من نظام التّحكيم (ICC)، وأشارت الفقرة الثالثة من ذات المادّة إلى حالة رفض أحد الأطراف المشاركة أو التّوقيع على وثيقة التّحكيم، حيث يتمّ عرضها على الهيئة لاعتمادها ومتابعة الإجراءات.

والجدير بالذّكر أنّ لوثيقة التّحكيم أثر نفسي إذ أنّ الطّرفان يجتمعان مع محاميهم لأوّل مرّة في إطار المحاكمة التّحكيمية للبحث عن نقاط الخلاف، وهو مناخ رحب قادر على تقريب وجهات نظر الطّرفين من أجل بيان مظاهر الاتفاق والخلاف، وربما الوصول إلى حلّ رضائي دون الخوض في إجراءات التّحكيم.

أخذت وثيقة مهمّة التّحكيم دوراً هامّاً في التّحكيم التّجاري، فقد ارتقت لتصبح عرفاً في كثير من مراكز التّحكيم حتّى ولو لم ينصّ النّظام عليها، فلقد أصبحت مطبّقة خارج إطار التّحكيم على مستوى غرفة التّجارة الدّوليّة بباريس في حالات كثيرة، والملاحظ أنّها تكاد تصبح قاعدة في تحكيم القوانين اللّاتينيّة، على خلاف التّحكيم في أعراف القوانين الأنكلوسكسونيّة، الّتي لم تتبنَّ إطلاقاً هذا الإجراء، بل إنّ بعض رجال القانون في هذا النّظام يعتبرونه إجراءً ثقيلاً على سير إجراءات المحاكمة التّحكيميّة، ولكنّه رغم هذه الانتقادات الموجّهة

---

[٤٦٩] الهيئة الدّوليّة للتّحكيم (المشار إليها باسم "الهيئة") المُنبثقة عن غرفة التّجارة الدّوليّة هي جهاز التّحكيم التّابع لغرفة التّجارة الدوليّة، ولا تبتّ الهيئة في الخلافات بنفسها، حيث تتمثّل مهمّتها في ضمان تطبيق نظام التّحكيم لدى غرفة التّجارة الدّوليّة. أمّا تعبير "محكمة التّحكيم" يشير إلى مُحكّم أو أكثر، وهي الّتي يناط بها سلطة اتخاذ القرارات، شرط إحاطة الهيئة علماً بالقرارات المتّخذة في أول دورة انعقاد. راجع المواد (١) و(٢) من نظام (ICC) على الموقع: http://www.iccwbo.org/courtarbitration/index.htmlid

لهذه الوثيقة تبقى لها أهميّتها وفوائدها العمليّة إذ تحدّد المواضيع الّتي سيتّجه المُحكّمون إلى حسمها[٤٧٠].

تؤدّي وثيقة مهمّة المُحكّمين بصدد التّحكيم الالكتروني دوراً خاصّاً، بحيث لا يكون مستبعداً أن يتّفق المُحكّم والأطراف على الإقرار بصحّة المرافعات والأدلّة والوثائق المقدّمة والمرسلة الكترونيّاً، حتّى ولو كانت النّصوص الواجبة التّطبيق تستلزم الطّابع الكتابي لها فمثل ذلك يكون هدفه تجنّب أيّة منازعة لاحقة يمكن أن تتضمّنها وثيقة مهمّة التّحكيم، طالما كان ذلك في الحدود الّتي تتّفق مع سلطات المُحكّم المتعلّقة بسير الإجراء التّحكيمي في مجموعه[٤٧١].

بالنّظر إلى البيانات الّتي يجب أن تتضمّنها وثيقة مهمّة المُحكّمين واقتضاء توقيع تلك الوثيقة من جانب الأطراف ومن جانب المحكمة يمكن أن تكون تلك الوثيقة محلّاً لصياغات خاصّة، وإنّ اقتضاء التّوقيع الّذي يشير عادة إلى وضع رمز يدوي لا يتيسّر معه إنشاء وثيقة مهمّة التّحكيم في الشّكل الالكتروني إلّا بشرط الرّجوع إلى تقنيّات التّوثيق الممكنة وإذا كانت الأطراف قد قبلت صراحة استخدامها.

يشير النّص السّابق من نظام (ICC) إلى أنّ وثيقة مهمّة المُحكّمين يتمّ إبلاغها من المحكمة التّحكيميّة إلى الأمانة العامّة، ويمكن التّساؤل عمّا إذا كان ذلك يسمح بالتّبليغ بوثيقة مهمّة المُحكّمين الكترونيّاً؟، وبالرّجوع إلى المادّة (٢/٣) من ذات النّظام المتعلّقة بالإخطارات والتّبليغات المكتوبة، فإنّها تسمح باستعمال كلّ وسائل الاتصال بما في ذلك وسائل الاتصال السّلكي عن بعد،

---

[٤٧٠] عبد الحميد الأحدب، «إجراءات التّحكيم»، مرجع سابق، ص٤٧٠.

[٤٧١] حسام الدّين فتحي ناصيف، مرجع سابق، ص ص٥٠-٥١.

على إنّه يجب تقديم دليل على إرساله، وذلك في العلاقات بين المُحكّمين والسّكرتارية من جهة والأطراف من جهة أخرى[٤٧٢].

إذ لا يثير تحديد مهمّة هيئة التّحكيم أيّ إشكال في إطار التّحكيم الالكتروني، ويمكن تطبيق الأحكام المعمول بها في إطار التّحكيم التّقليدي في هذا المجال.

ثانياً- سير الخصومة في التّحكيم الالكتروني:

تتّفق معظم الأنظمة البديلة لحلّ المنازعات على بيان كيفيّة سير الإجراءات بصفة عامّة بما يحقّق كسب الوقت وتقليل النّفقات تجسيداً لخصوصيّات التّحكيم الالكتروني، وفي سبيل ذلك تجمع أغلب الأنظمة القائمة في مجال حلّ المنازعات بطرق الكترونيّة على ضرورة إنشاء موقع خاص بكلّ قضيّة لا يستطيع الدّخول إليه إلّا أطراف التّحكيم الالكتروني ومحكمة التّحكيم بموجب أرقام سريّة، وتتجمّع في هذا الموقع مختلف المعلومات والطّلبات والدّفوع والأدلّة والإعلانات الخاصّة المتبادلة بين الأطراف[٤٧٣]، وبالأحرى يعدّ النّطاق الّذي تدور فيه جلسة دعوى التّحكيم الالكتروني.

قد تقتضي طبيعة موضوع المنازعة أو ظروف وملابسات الدّعوى المعروضة على هيئة التّحكيم سرعة اتخاذ بعض التّدابير المؤقّتة أو التّحفظيّة أو إصدار بعض الأحكام الوقتيّة تجنّباً لأضرار بالغة قد تلحق بأحد الخصوم

---

[٤٧٢] تنصّ المادّة (٢/٣) من نظام (ICC) على: «ترسل الإخطارات والمراسلات الموجّهة من الأمانة العامّة ومحكمة التّحكيم إلى أحد الأطراف أو من يمثّله، إلى آخر عنوان أدلى به الطّرف المذكور أو عند الاقتضاء الطّرف الآخر، وتسلّم مقابل إيصال، أو تصدر بكتاب مسجّل أو عن طريق البريد، أو بواسطة أجهزة الفاكس أو التّلكس أو توجّه ببرقيّة أو بأيّ وسيلة أخرى من وسائل الاتصال السّلكي عن بعد ما دامت الوسيلة المستخدمة تقدّم دليلاً كتابيّاً يفيد الإرسال». راجع نظام (ICC) على الموقع:
http://www.iccwbo.org/courtarbitration/index.htmlid

[٤٧٣] سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص ص١٦٣-١٦٤.

نتيجة الانتظار حتّى صدور حكم التّحكيم المنهي للخصومة وهذا هو المعمول به في إطار التّحكيم التّقليدي، لكن الإشكال الّذي يطرح نفسه هو مدى إمكانيّة اتخاذ هذه التّدابير في إطار التّحكيم الالكتروني خاصّة أنّه قد يبعد مكان صدور الحكم التّحكيمي عن مكان النّزاع الآلاف من الكيلومترات.

١- جلسة دعوى التّحكيم الالكتروني:

تعقد هيئة التّحكيم في إطار التّحكيم التّقليدي جلسات[٤٧٤] لتمكين كلّ طرف من شرح موضوع الدّعوى وعرض حججه وأدلّته، وتقديم المذكّرات والوثائق المكتوبة بما في ذلك سماع الشّهود والخبير، وبالأحرى فإنّ الأصل هو انعقاد جلسات المرافعة الشّفهيّة، والاستثناء هو الاكتفاء بالمذكّرات والمستندات المكتوبة الّتي يقدّمها الأطراف لهيئة التّحكيم، أمّا في إطار التّحكيم الالكتروني الّذي تنبع خصوصيّة إتمام كلّ إجراءاته على الخطّ وذلك عن طريق مختلف الوسائل الفنيّة والاتصالات الّتي تتيحها شبكة الانترنت من إمكانيّة تبادل الطّلبات والدّفوع والأدلّة عبر الخطّ، كما تتيح تبادل الصّوت والصّورة والنّصوص بشكل متزامن بين الأطراف.

أ- تبادل الطّلبات والدّفوع وأدلّة الإثبات عبر الانترنت:

قبل التطرّق إلى كيفيّة تبادل الطّلبات والدّفوع وأدلّة الإثبات عبر شبكة الانترنت، لابدّ من البحث حول مدى إقرار التّشريعات الذّاتيّة للتّحكيم لفكرة تقديم المستندات عبر الوسائل الالكترونيّة، سواء تلك الخاصّة بالتّحكيم التّقليدي أو التّحكيم الالكتروني.

---

[٤٧٤] تنعقد جلسات التّحكيم لمدة ثلاثة أيّام في حال تمّ طلب سماع البيّنة الشخصيّة أو إجراء الخبرة الفنيّة أو لتقديم أيّة بيانات تمّت الإشارة إليها ضمن قائمة البيانات المقدّمة إلى هيئة التّحكيم، وهذا استناداً إلى المادّة (٤٧/ب) من نظام التّحكيم السريع لدى (WIPO)، المتوفّر على الموقع:
http://www.wipo.int/amc/ar/arbitation/expediled-rules/

الفقرة الأولى–مدى إقرار تبادل الطّلبات والدّفوع وأدلّة الاثبات عبر الانترنت:

لا جدال أنّ معظم التّشريعات المنظّمة للتّحكيم التّقليدي تشير إلى تبادل المستندات المكتوبة دون تحديد إمكانيّة تقديم المستندات الالكترونيّة، حيث في إطاره تكون الإخطارات والمذكّرات وكذلك تقرير الخبراء ذو دّعامة ورقيّة، وهذا ما تقرّره مثلاً المادّة (١/٢٨) من قواعد الأونسيترال للتّحكيم بصيغتها المنقّحة عام ٢٠١٠ على أنّه يقع على المدّعي عبء إثبات الوقائع الّتي يستند إليها في تأييد دعواه أو دفاعه، عن طريق تقديم كلّ البيانات والمستندات الّتي يعتبرها ذات صلة بالموضوع[٤٧٥].

ما يلاحظ من استقراء بعض نصوص التّحكيم أنّها جاءت مرنة على نحو يتّسع ليشمل وسائل الاتّصال الحديثة، وإن لم يتمّ ذكرها صراحة في هذه النّصوص وكأنّ واضعي هذه النّصوص قد استقرأوا المستقبل فوجدوا فيه من التّطوّر ما يفوق تصوّراتهم في هذا المجال، فآثروا أن يستخدموا عبارات مطّاطيّة إن أمكن القول مثل "وغيرها من وسائل الاتصال" أو "غير ذلك" بدلاً من الوقوف على تحديد صارم لهذه الوسائل يحول دون الاعتراف بما يستحدث منها فيما بعد[٤٧٦]، ولعلّ المادّة (٢/٣) من نظام التّحكيم (ICC) أفضل دليل على ذلك[٤٧٧].

تعتدّ التّنظيمات الذّاتيّة للتّحكيم الالكتروني صراحة بقبول تبادل البلاغات والمستندات عبر الوسائل الالكترونيّة، حيث يلاحظ أن المادّة (٢/٤) من نظام المحكمة الفضائيّة صريحة بقبولها للأدلّة الالكترونيّة بنصّها على أنّه يتعيّن

---

[٤٧٥] انظر المادّة (٢٩) من قواعد الأونسيترال للتّحكيم بصيغتها المنقّحة لعام ٢٠١٠ على الموقع:
/http://www.uncitral.org

[٤٧٦] إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص٣٤٠.

[٤٧٧] انظر المادّة (٢/٣) من نظام (ICC) على الموقع:
http://www.iccwbo.org/courtarbitration/index.htmlid

على الأطراف والسّكرتارية ومحكمة التّحكيم إرسال البلاغات المكتوبة والإخطارات بالبريد على موقع القضيّة[٤٧٨].

سار نظام التّحكيم السّريع لـ (WIPO) على نفس المنوال من خلال فحوى المادّة (٤/أ) الّتي تشير إلى أنّ كلّ إخطار أو أيّ بلاغ يمكن أو يجب أن يتمّ طبقاً للنّظام الحالي، ويجب أن يتمّ في شكل كتاب وأن يتمّ إرساله بالبريد السّريع أو يرسل بالفاكس أو البريد الالكتروني أو أيّة وسيلة للإبلاغ تسمح بإقامة دليل عليه[٤٧٩]، وعليه فإنّ تبادل المستندات يتمّ بطرق الكترونيّة، أمّا فيما يخصّ المستندات الأصليّة فيتمّ تسليمها عن طريق البريد السّريع.

الفقرة الثانية–آلية تبادل الطلبات والدفوع وأدلة الاثبات عبر الانترنت:

١) **إنشاء موقع الكتروني للقضيّة:** يعدّ إنشاء موقع الكتروني لكلّ قضيّة إجراءً جوهريّاً تحثّ عليه مختلف التّنظيمات الذّاتيّة للتّحكيم الالكتروني لما فيه من أهميّة بالغة لتسهيل إجراءات التّحكيم، ولقد اعتبر بعض الفقه أنّ موقع القضيّة يقابله قلم كتّاب المحكمة بالنّسبة للقضايا الّتي تنظر أمام القضاء الوطني[٤٨٠]، والهدف من إنشائه هو تمكين المُحتكمين من إيداع وتقديم ما يريدون من مستندات ودلائل ووضعها تحت بصر هيئة التّحكيم الالكتروني، كما يمكّن هذا النّظام من استلام المستندات في أيّ وقت يوميّاً حتّى في أيّام الإجازات والعطلات الرّسميّة طوال ٢٤ ساعة ومن أيّ مكان[٤٨١].

---

[٤٧٨] انظر المادّة (٢/٤) من نظام المحكمة الفضائيّة على الموقع: http://www.cybertribunal.org/

[٤٧٩] انظر المادّة (٤) من نظام (WIPO) على الموقع:
http://www.wipo.int/amc/ar/arbitation/expediled-rules/

[٤٨٠] سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص١٦٥.

[٤٨١] خالد ممدوح إبراهيم، التّحكيم الالكتروني في عقود التّجارة الدّوليّة، مرجع سابق، ص٣١١ وما يليها.

٢) **البريد الالكتروني:** اعتبرت العديد من القوانين والاتفاقيّات الدّوليّة المنظّمة للتّحكيم أنّ تبادل الرّسائل والمستندات وسيلة كافية يمكن للأطراف من خلالها التّعبير عن رغباتهم، ومن ذلك تبادل المذكّرات والمستندات الخاصّة بالتّحكيم الالكتروني، وقد تمّ فيما سبق بيان أنّ أهمّ هذه الوسائل المستخدمة في تبادل الأدلّة عبر الانترنت هي البريد الالكتروني، والّتي أصبحت اليوم وسيلة ذائعة في إبرام العديد من الاتفاقيّات بين المتعاملين من خلاله، نظراً لسهولة استخدامه، وتكلفته البسيطة مقارنة بوسائل الاتصال الفوري كالفاكس والتّلكس، والدّليل على ذلك أنّ العقود الّتي أبرمت من خلال البريد الالكتروني حتّى منتصف سنة ٢٠٠٢ فاقت المائة مليار دولار أمريكي[٤٨٢].

أشار قانون الأونسيترال النّموذجي بشأن التّجارة الالكترونيّة على وجوب اهتمام الأطراف بكيفيّة عرض الأدلّة والبيانات عبر الرّسائل الالكترونيّة، ولابدّ من اتخاذ معيار مناسب بشأن قبول الرّسالة الالكترونيّة كدليل، وهذا ما يتجلّى من خلال فحوى المادّة (٢/٩) منه، والّتي تنصّ على: «يعطى للمعلومات الّتي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقّه من حجيّة في الإثبات، وفي تقدير حجيّة رسالة البيانات في الإثبات، يولى الاعتبار لجدارة الطّريقة الّتي استخدمت في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات بالتّعويل عليها، ولجدارة الطّريقة الّتي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات بالتّعويل عليها، وللطّريقة الّتي حدّدت بها هويّة منشئها، ولأيّ عامل آخر يتّصل بالأمر»[٤٨٣].

تقوم فكرة البريد الالكتروني على تبادل الرّسائل الالكترونيّة والّتي تحمل الملفّات والرّسوم والصّور والأصوات والبرامج...إلخ، عن طريق إرسالها من

---

[٤٨٢] إحصائيّات مشار إليها لدى: بلال عبد المطّلب بدوي، مرجع سابق، ص٥٥.

[٤٨٣] انظر قانون الأونسيترال النّموذجي بشأن التّجارة الالكترونيّة مع دليل التّشريع ١٩٩٦ على الموقع: http://www.uncitral.org/

المرسل إلى شخص أو أكثر، وذلك باستعمال عنوان البريد الالكتروني للمرسل إليه بدلاً من العنوان التّقليدي، كما إنّ أماكن المؤتمرات الافتراضيّة تسمح لكلّ شخص يعمل على الكمبيوتر أن يرسل ويقرأ في آن واحد رسائل المشتركين، ومن ثمّ يساعد في إدارة الجّلسات الكترونيّاً[٤٨٤].

ورغم الانتقادات الموجّهة فيما يخصّ إمكانيّة تعديل فحوى البريد الالكتروني من نصوص خاصّة وإن كانت وثيقة العقد، فإنّ التّطوّر التّكنولوجي قد تغلّب على هذه المشكلة عن طريق استخدام برامج حاسب آلي تسمح بتحويل النّص (Document word) الّذي يمكن التّعديل فيه، إلى صورة ثابتة غير قابلة للتّعديل أو المحو ويعرف هذا النظام بـ (Document Image Processing)، بالإضافة إلى وسائل أخرى مثل برامج الحماية للوثيقة الالكترونيّة المحفوظ عليها النّص، بحيث لا يمكن الدّخول إليه إلّا من خلال استخدام كلمة سر[٤٨٥].

تبدأ عمليّة الإرسال بدخول المستخدم إلى موقع البريد الالكتروني ويصدر أمراً بإنشاء رسالة جديدة وذلك بالضّغط على الأيقونة المطلوبة، وبمجرّد ظهور الشّاشة المخصّصة للرّسالة الالكترونيّة الجّديدة، يقوم بكتابة عنوانه الخاص وعنوان المرسل إليه، وكذلك موضوع الرّسالة، وكما يسمح بإلحاق الرّسالة بأيّ ملف أو صور أو فيديو المخزّنة مسبقاً على الكمبيوتر، وبعد الانتهاء يتمّ الضّغط على أيقونة الارسال، وتصل الرّسالة إلى عنوان المرسل إليه في عدّة ثواني، وفي هذه الدّراسة إلى موقع صفحة القضيّة حيث يمكن لهيئة التّحكيم الالكتروني والأطراف المعنيّة الاطلاع عليها[٤٨٦].

---

[٤٨٤] عصام عبد الفتّاح مطر، التّحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص ٤٤٤.

[٤٨٥] محمّد إبراهيم أبو الهيجاء، التّحكيم بواسطة الانترنت، مرجع سابق، ص٧٩.

[٤٨٦] خالد ممدوح إبراهيم، التّحكيم الالكتروني في عقود التّجارة الدولية، مرجع سابق، ص ٣٢٩. وكذلك: سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص١٦٧.

ب- غرفة المحادثة في التّحكيم الالكتروني:

الفقرة الأولى-الإقرار القانوني لجلسة التّحكيم عبر الانترنت:

الهدف من جلسات المرافعة في التّحكيم العادي هو سماع الأطراف والشّهود والخبراء، وتمكينهم من شرح موضوع الدّعوى وعرض حججهم وأدلّتهم، إلّا أنّ المرافعة الشّفهيّة ليست حتميّة في التّحكيم التّجاري -وإن كان غير ذلك في نظام إجراءات المحاكمة في أعراف القوانين الأنكلوسكسونيّة[٤٨٧]- وهذا ما يقرّره قانون الأونسيترال النّموذجي لسنة ١٩٨٥ من خلال المادّة ٢٤ منه، والّتي تسند سلطة إقرار انعقاد جلسات المرافعة الشّفهيّة لهيئة التّحكيم في حال عدم اتفاق الأطراف، وألزمت إخطار الطّرفين بموعد أيّة جلسة وأيّ اجتماع لهيئة التّحكيم لأغراض معاينة بضائع أو ممتلكات أخرى أو لفحص المستندات وذلك قبل الانعقاد بوقت كاف[٤٨٨].

سار نظام (ICC) على نفس المنوال من خلال المواد (٢٠) و(٢١) منها، والّتي تشير إلى وجوب إخطار الأطراف بجلسة السّماع قبل مدّة زمنيّة مناسبة للمثول أمامها، في المكان والزّمان اللّذين تمّ تعيينهما[٤٨٩]، ولعلّ المصطلحات المستعملة في صياغة هذه المواد لا توحي بقبول استعمال الاتصالات المرئيّة.

لم تشر مختلف التّشريعات المنظّمة للتّحكيم التّقليدي إلى الوسيلة الّتي تتمّ من خلالها جلسات الاستماع، هذا ما يُفهم ضمناً أنّه لابدّ من حضور الأطراف والشّهود شخصيّاً إلى مكان التّحكيم المحدّد سلفاً، إلّا أنّه سعياً إلى مواكبة

---

[٤٨٧] عبد الحميد الأحدب، «إجراءات التّحكيم»، مرجع سابق، ص٥٠٨.

[٤٨٨] انظر المادّة (٢٤) من قانون الأونسيترال النّموذجي للتّحكيم التّجاري الدّولي لعام ١٩٨٥ على الموقع:
/http://www.uncitral.org

[٤٨٩] انظر المواد (٢٠) و(٢١) من نظام (ICC) على الموقع:
http://www.iccwbo.org/courtarbitration/index.html

التّطوّرات الّتي تعرفها التّجارة الدّوليّة وظهور ما يسمّى بالتّجارة الالكترونيّة الناتجة عن استعمال وسائل الاتصال الحديثة، فإنّ قواعد الأونسيترال المنظّمة للتّحكيم بصيغته المنقّحة في عام ٢٠١٠، لم تغفل هذا الجانب وكرّست إمكانيّة استعمال هذه التّكنولوجيا في إطار إجراءات التّحكيم بصفة صريحة لا لبس فيها، وفيما يخصّ هذه الدراسة تشير المادّة (٤/٢٨) من ذات القانون على أنّه: «يجوز لهيئة التّحكيم أن تصدر تعليمات بأن يُستجوب الشّهود، بمن في ذلك الشّهود الخبراء، من خلال وسائل اتصال لا تتطلّب حضورهم شخصيّاً في جلسة استماع (ومنها مثلاً التّداول بالفيديو)»[٤٩٠]، وبالرّغم من عدم إلزاميّة قواعد الأونسيترال بالنّسبة للدّول، إلّا أنّها لا تخلو من القيمة القانونيّة والاسترشاديّة الّتي يتمتّع بها وكذلك اعتبارها خطوة في إطار الإقرار بالتّحكيم الالكتروني بصفة عالميّة[٤٩١].

لا تعرف التّنظيمات الذّاتيّة للتّحكيم الالكتروني أيّ إشكال في إقرار جلسات السّماع عبر شبكة الانترنت، كون هذه الأخيرة تعدّ البيئة الطّبيعيّة الّتي تجري فيها جلّ إجراءات التّحكيم، إذ نجد مثلاً المادّة (٢/٢١) من لائحة المحكمة الفضائيّة تقرّ للمحكمة استخدام أيّ وسيلة معقولة تسمح بتبادل الإبلاغات بشكل ملائم من الأطراف[٤٩٢]، وكذلك ما تقرّره قواعد تنفيذ المبادئ المنظّمة لسياسة حلّ نزاعات أسماء النّطاق للمنظّمة آيكان (ICANN) من خلال القاعدة رقم /١٣/ والّتي تسمح للهيئة في إطار الاختصاص المنوط بها،

---

[٤٩٠] انظر المادّة (٢٨) من قواعد الأونسيترال للتّحكيم بصيغتها المنقّحة لعام ٢٠١٠ على الموقع: http://www.uncitral.org/

[٤٩١] انظر تنقيح ملحوظات الأونسيترال عن تنظيم إجراءات التّحكيم لعام ٢٠١٤ على الموقع: http://www.uncitral.org/

[٤٩٢] انظر المادّة (٢/٤) من لائحة المحكمة الفضائيّة على الموقع: http://www.cybertribunal.org/

ووفقاً لظروف خاصّة إجراء جلسة استماع لأطراف المنازعة من أجل تقديم توضيحات حول نقاط المنازعة عن طريق الاتصالات غير المرئيّة مثلاً[٤٩٣].

يمكن القول بأنّه يجب تطويع مفهوم جلسات التّحكيم على نحو يستجيب لطبيعة التّحكيم الالكتروني، بحيث يتّسع ليشمل إلى جانب الحضور الطّبيعي للأطراف، المؤتمرات والاجتماعات السّمعيّة والبصريّة، وبما تشمل عليه هذه المؤتمرات والاجتماعات من تبادل المستندات والرّسائل المرسلة من خلالها[٤٩٤].

الفقرة الثانية–كيفيّة انعقاد جلسة التّحكيم عبر الانترنت:

تنظيم جلسات الاستماع الكترونيّاً هو أمر ممكن من النّاحية الفنيّة، حيث إنّ تقنيّة (Internet relay chat) وغيرها من تقنيّات البثّ الحيّ للصّوت والصّورة المتوفّرة على شبكة الانترنت، تتيح لهيئة وأطراف التّحكيم الالكتروني إمكانيّة إنشاء بيئة تفاعليّة على الشّبكة لدعواهم التّحكيميّة، بحيث يستطيعون من خلالها متابعة سير جلسات الدّعوى وتقديم البيانات ومناقشتها وإصدار القرارات من خلال مشاهدة حيّة لبعضهم البعض، تماماً كما هو الحال في الدّعاوى التّحكيمية التّقليديّة، ولكن دون حضور مادي لهم في مكان واحد[٤٩٥].

وهناك ما يسمّى أيضاً بتقنيّة المحاضرة المرئيّة، وهي وسيلة بدون شك تشبه الجلسة الّتي يكون فيها الأطراف حاضرين شخصيّاً، وهذه التّقنيّة تستعمل أحياناً في الولايات المتّحدة الأمريكيّة في نطاق الدّعاوى القضائيّة، حيث يجري

---

[٤٩٣] انظر القاعدة (١٣) من قواعد تنفيذ المبادئ المنظّمة لسياسة حلّ نزاعات أسماء النّطاق لمنظّمة (ICANN) على الموقع: https://www.icann.org/udndrp-scheldulehtm

[٤٩٤] بلال عبد المطّلب بدوي، مرجع سابق، ص٩٨.

[٤٩٥] إبراهيم أحمد سعيد زمزمي، مرجع سابق، ص٣٦٨. وكذلك: عصام عبد الفتّاح مطر، التّحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص ٤٤٤.

النّقل بطريقة سمعيّة أو فوتوغرافيّة أو بصريّة، وبصورة آنيّة، وذلك عن طريق الحاسوب، كما أنّ التّقنيّة الحاليّة تتمكّن من تلقّي المحاضرات الافتراضيّة بطريقة قريبة جدّاً من المحاضرات الّتي يتواجد فيها الأطراف شخصيّاً في الجلسة، ولكن النّصوص المعتمدة في التّحكيم لا تطبّق هذه التّقنيّات الحديثة إلّا في نطاق التّحكيم الالكتروني.

بقي في هذه النّقطة أن تتم الإشارة إلى مسألة في غاية الأهميّة تتعلّق بجلسات دعوى التّحكيم الالكتروني، وهي مدى ضمان سريّة المعلومات والبيانات الّتي يتمّ تداولها أثناء الجلسات، حيث تعدّ صيانة وحفظ سريّة التّحكيم شرطاً جوهريّاً غالباً ما يحرص عليه المُحتكمون لما قد يلحقهم من أضرار في حال نشر أو إذاعة حكم التّحكيم الالكتروني أو حتّى نشر أيّة وثائق قدّمت أثناء النّظر في المنازعة[٤٩٦]، هذا ما أدّى بمراكز التّحكيم عن طريق الانترنت إلى تضمين نظامها بعض القواعد الّتي تنصّ على تعهّد الأطراف بعدم نشر أيّة وثيقة تخصّ المنازعة وسريّة الإجراءات، وكذلك إجراءات تقنيّة من أجل الوقاية من المتطفّلين (Hackers) والمخرّبين (Crackers).

٢- التّدابير التّحفّظيّة والمؤقّتة أثناء جلسة التّحكيم:

تقتضي طبيعة موضوع النّزاع أو ظروف وملابسات الدّعوى المعروضة على هيئة التّحكيم سرعة اتخاذ بعض التّدابير المؤقّتة أو التّحفّظيّة أو إصدار بعض الأحكام الوقتيّة تجنّباً لأضرار بالغة قد تلحق بأحد الخصوم نتيجة الانتظار حتّى صدور الحكم التّحكيمي المنهي للخصومة، أو الّتي تجعل الحكم بعد صدوره عديم الجّدوى، وتحسُّباً لهذا سعت العديد من التّشريعات المنظّمة للتّحكيم التّقليدي إلى تنظيم هذه السّلطة الممنوحة للمحكّم، إلّا أنّه في إطار

---

[٤٩٦] محمّد إبراهيم أبو الهيجاء، التّحكيم بواسطة الانترنت، مرجع سابق، ص٦٦.

التّحكيم الالكتروني الّذي يتمّ كلّه على شبكة الانترنت، وبين أطراف ومُحكّمين قد تفصل بينهم عدّة أميال، فكيف يمكن أن تكفل هيئة التّحكيم الالكتروني للأطراف تنفيذ هذه التّدابير؟

أ- التّدابير التّحفّظيّة والمؤقّتة في التّحكيم التّقليدي:

أقرّت العديد من التّشريعات المنظّمة للتّحكيم التّجاري لهيئة التّحكيم اتخاذ تدابير مؤقّتة لا تمسّ أصل الحقّ المتنازع عليه، والّتي تتّسم بالاستعجال، من أجل تفادي أخطار التّأخير أو فوات الوقت في الأحوال الّتي لا تحتمل الانتظار لحين الوصول إلى حكم أو قرار يؤكّد الحقّ موضوع النّزاع، فعلى المستوى الدّاخلي يلاحظ مثلاً أن المشرّع السّوري من خلال المادّة (٥/٣٨) من قانون التّحكيم رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ يجيز لهيئة التّحكيم أن تصدر أحكاماً وقتيّة أو في جزء من الطّلبات، وذلك قبل إصدار الحكم النّهائي. أمّا في الفقرة السّادسة من نفس المادّة فإنّه يعطي الحقّ لأيّ من طرفي التّحكيم مراجعة قاضي الأمور المستعجلة سواء قبل البدء في إجراءات التّحكيم أو أثناء سيرها، لاتخاذ إجراء تحفّظي وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات.

أمّا على المستوى الدّولي فإنّ المادّة (١/٢٣) من نظام (ICC) نصّت على أنّه: «يجوز لمحكمة التّحكيم عند تسلّم الملفّ، ما لم يتّفق الأطراف على غير ذلك، أن تأمر، بناء على طلب أحد الأطراف، باتخاذ أيّ تدبير تحفّظي أو مؤقّت تراه مناسباً. ويجوز لها أن تشترط لاتخاذ مثل هذا التّدبير أن يقدّم لها ضمانات مناسبة، وتصدر هذه التّدابير بأمر معلّل عند الضّرورة، أو عن طريق إصدار حكم حسبما تراه محكمة التّحكيم بذلك»[٤٩٧].

[٤٩٧] انظر المادّة (٢٣) من نظام (ICC) على الموقع:
http://www.iccwbo.org/courtarbitration/index.htmlid

تجدر الإشارة في هذا الصّدد أنّ الفريق الثّاني الخاص بالتّحكيم التّابع للجنة الأمم المتّحدة للقانون التّجاري الدّولي قد بحث منذ سنة ٢٠٠٢ من أجل إعادة صياغة الفصل الرّابع (الخاص بالتّدابير الوقتيّة والإجراءات الأوليّة) من قانون الأونسيترال النّموذجي للتّحكيم التّجاري الدّولي لسنة ١٩٨٥، والأخصّ تعديل المادّة (١٧) منه وجعلها تكفل إلزاميّة الاشتراط على الطّرف الّذي يلتمس التّدبير أن يقدّم ضمانة، باعتباره الطّرف المسؤول عن الأضرار الّتي يلحقها التّدبير غير المسوّغ بالطّرف المجيب، وقد انتهى الفريق الثّاني في اجتماعه في فيينا عام ٢٠٠٥ وكذلك في نيويورك عام ٢٠٠٦ إلى صياغة فصل خاص للتدابير الوقتيّة والإجراءات الأوليّة، حيث أقرّ تسع صياغات للمادّة (١٧)، تتضمّن الأولى منها صلاحيّة هيئة التّحكيم باتخاذ تدابير مؤقّتة، وأمّا الصياغة الثّانية (المادّة /١٧/ مكرّر/١/) فهي تجسّد شروط إصدار التّدابير المؤقّتة[٤٩٨].

عرّفت المادّة (٢/١٧) من قانون الأونسيترال النّموذجي لسنة ١٩٨٥ – بالصّيغة المعتمدة في سنة ٢٠٠٦– التّدابير المؤقّتة بأنّها: «التّدبير المؤقّت هو أيّ تدبير وقتي، سواء أكان في شكل قرار أم شكل آخر، تأمر فيه هيئة التّحكيم أحد الأطراف، في أيّ وقت يسبق إصدار القرار الّذي يفصل نهائيّاً في النّزاع، بما يلي: أ– أن يبقى الحال على ما هو عليه أو يعيده إلى ما كان عليه إلى حين الفصل في النّزاع، أو ب– أن يتّخذ إجراء يمنع حدوث ضرر حالي أو وشيك أو مساس بعمليّة التّحكيم نفسها، أو أن يمتنع عن اتخاذ إجراء يحتمل أن يسبّب ذلك الضّرر أو المساس، أو ج– أن يوفّر وسيلة للمحافظة على

---

[٤٩٨] لجنة الأمم المتّحدة للقانون التّجاري الدّولي –فريق العمل الثّاني الخاص بالتّحكيم، الدورة الرابعة والأربعون: «تسوية المنازعات التّجارية: تدابير الحماية المؤقّتة»، نيويورك، ٢٣–٢٧ كانون الثّاني ٢٠٠٦، الجَرد: A/CN.9/WG.IIIWP.141. متوفّر على الموقع:
http://www.uncitral.org/uncitral/ar/commission/working_groups/2Arbitration.html

الموجودات الّتي يمكن بواسطتها تنفيذ قرار لاحق، أو د- أن يحافظ على الأدلّة الّتي قد تكون هامّة وجوهريّة في حلّ النّزاع»[٤٩٩].

اعتمدت قواعد الأونسيترال للتّحكيم بصيغتها المنقّحة لعام ٢٠١٠ من خلال المادّة (٢٦) في فقرتها الأولى والثّانية نفس صياغة المادّة (١٧) السّالفة الذكر، إلّا أنّ الفقرات التّالية (٧ فقرات) من المادّة (٢٦)، قد بيّنت شروط إصدار التّدابير المؤقّتة ونفاذها ملخّصة في ذلك المادّة (١٧) المكرّرة في صياغتها المعتمدة في عام ٢٠٠٦، ولكن الشّيء الجّديد الّذي أتت به قواعد الأونسيترال بصيغتها المنقّحة لعام ٢٠١٠ هي الفقرة الأخيرة من المادّة (٢٦) الّتي تقرّ أنّه: «لا يعتبر طلب أيّ طرف من السّلطة القضائيّة اتخاذ تدابير مؤقّتة عملاً مناقضاً لاتفاق التّحكيم أو نزولاً عن ذلك الاتفاق»[٥٠٠].

تعتبر هذه المادّة استثناءً صريحاً عن القاعدة الأصليّة الّتي تقرّ أنّ وجود بند اتفاق التّحكيم يفضي إلى نقل اختصاص الفصل في المنازعة من المحاكم الوطنيّة إلى محكمة التّحكيم، ولجوء أحد الطّرفين إلى القضاء الوطني يعدّ إخلالاً باتفاق التّحكيم، ولقد عرف هذا الاستثناء في إطار قانون الأونسيترال النّموذجي للتّحكيم التّجاري الدّولي لعام ١٩٨٥ في إطار المادّة (٩) منه تحت عنوان "اتفاق التّحكيم واتخاذ تدابير مؤقّتة من جانب المحكمة"، والّتي تنصّ على أنّه: «لا يعتبر مناقضاً لاتفاق التّحكيم أن يطلب أحد الطّرفين، قبل بدء

---

[٤٩٩] انظر المادّة (١٧) من قانون الأونسيترال النّموذجي للتّحكيم التّجاري الدّولي لعام ١٩٨٥على الموقع: http://www.uncitral.org/

[٥٠٠] انظر المادّة (٢٦) من قواعد الأونسيترال للتّحكيم بصيغتها المنقّحة لعام ٢٠١٠على الموقع: http://www.uncitral.org/

إجراءات التّحكيم أو في أثنائها، من إحدى المحاكم أن تتّخذ إجراءً وقائيّاً مؤقّتاً، وأن تتّخذ المحكمة إجراءً بناءً على هذا الطّلب»[٥٠١].

وتعرَّف التّدابير المؤقّتة بأنّها التّدابير التّحفّظيّة أو الإجراءات المؤقّتة الّتي تتميّز عادة بطابعها المستعجل، والّتي تأمر بها المحكمة التّحكيميّة، وذلك بصدد نزاع مطروح أمامهم بهدف المحافظة على حقوق طرفي النّزاع أو أحدهما، أو لمنع تفاقم النّزاع، أو للإبقاء على الحالة الرّاهنة له، أو لضمان تنفيذ الحكم النّهائي، وذلك لحين الفصل في النّزاع بحكم يحوز حجيّة الشّيء المقضي به، أو الوصول إلى تسوية نهائيّة له.

أقرّت التّشريعات المنظّمة للتّحكيم على المستويين الدّولي والدّاخلي على جواز اتخاذ التّدابير المؤقّتة، إلّا أنّه طرأ خلاف حول الجّهة المختصّة في اتخاذ التّدابير المؤقّتة ما بين القضاء التّحكيمي أو القضاء الوطني؟ وبالأحرى حول مدى إلزاميّة التّدابير المؤقّتة؟

أثير في هذا الصّدد إشكال آخر يخصّ حالة صدور حكم التّحكيم المنهي للمنازعة والّذي لم يتمّ اكساؤه الصّيغة التّنفيذيّة بعد، فهل بإمكان الحكم التّحكيمي أن يخوّل الطّرف الرّابح الحصول على حجز احتياطي؟

---

[٥٠١] أضافت المذكّرة الإيضاحيّة من أمانة الأونسيترال بشأن القانون النّموذجي للتّحكيم التّجاري الدّولي لعام ١٩٨٥ بصيغته المعدّلة في عام ٢٠٠٦ أنّ المادّة (٩) منه تعبّر عن المبدأ القائل بأنّ كلّ تدبير وقائي مؤقّت يمكن الحصول عليه من المحاكم بموجب قانونها الإجرائي (مثل أوامر الحجز القضائيّة السّابقة لقرار التّحكيم) هو تدبير يتّفق مع اتّفاق التّحكيم، وهذا الحكم موجّه في نهاية المطاف إلى محاكم أيّ دولة، من حيث أنّه يقرّر التّوافق بين التّدابير المؤقّتة الّتي يمكن أن تصدرها أيّ محكمة واتفاق التّحكيم، بصرف النّظر عن مكان التّحكيم، ولا يجوز التّذرع بطلب تدابير مؤقّتة يقدّم إلى محكمة في إطار القانون النّموذجي، كتنازل عن اتفاق التّحكيم أو اعتراض على وجوده أو مفعوله. انظر: المذكّرة الإيضاحيّة من أمانة الأونسيترال بشأن القانون النّموذجي للتّحكيم التّجاري الدّولي لعام ١٩٨٥ في ملحق قانون الأونسيترال النّموذجي للتّحكيم التّجاري الدّولي لعام ١٩٨٥ مع التّعديلات لعام ٢٠٠٦ على الموقع: http://www.uncitral.org

إجابة على ذلك فإنّه يمكن القول إنّ حكم التّحكيم يتمتّع بقوّة القضيّة المقضيّة، وهو يخوّل إلقاء الحجز الاحتياطي إلى حين اكساء الصّيغة التّنفيذيّة على الحكم مع كفالة أو ضمانات يقدّمها الطّرف الرّابح.

مع ذلك تظلّ مشكلة إلزاميّة التّدابير الوقتيّة الّتي تأمر بها هيئة التّحكيم التّجاري الدّولي، قائمة في حالة استبعاد الأطراف اختصاص القضاء الوطني أو عندما تتضمّن لائحة هيئة التّحكيم نصّاً يفيد عدم جواز اللّجوء إلى القضاء الوطني بعد عرض النّزاع على هيئة التّحكيم، وبهذا الخصوص ترى محكمة النّقض الفرنسيّة أنّه إذا تشكّلت المحكمة التّحكيميّة فلا يعود القاضي المستعجل مختصّاً إلّا لملء فراغ أو عدم كفاية في الإجراءات التّحكيميّة[٥٠٢].

رغم كلّ هذا فإنّ التّدابير التّحفّظيّة أو المؤقّتة هي نظام قائم ومكرّس في إطار التّشريعات الدّوليّة والوطنيّة ممّا يكفل فعاليّتها، بغضّ النّظر عن بعض الإشكالات الّتي تواجهها.

ب- فعاليّة التّدابير التّحفّظيّة والمؤقّتة في التّحكيم الالكتروني:

على ضوء هذه الدراسة للتدابير التّحفّظيّة والمؤقّتة في إطار التّحكيم التّقليدي فإنّ إصدار التّدابير المؤقّتة أو التّحفّظيّة لا يخرج عن احتمالين، الاحتمال الأوّل أن تصدر هذه التّدابير من المحاكم الوطنيّة طبقاً لما ينصّ عليه اتفاق التّحكيم أو لائحة هيئة التّحكيم المختصّة من منح المحاكم الوطنيّة إصدار هذه التّدابير والّتي تأخذ شكل حكم قضائي يتمتّع بالصّيغة التّنفيذيّة، وهذا ما يحول دون إشكال في تنفيذها.

---

[٥٠٢] عبد الحميد الأحدب، «إجراءات التّحكيم»، مرجع سابق، ص٥١١.

أمّا الاحتمال الثّاني، أن تصدر هذه التّدابير من هيئة التّحكيم وفي هذه الحالة لا تتمتّع بالقوّة الإلزاميّة لأنّها لا ترقى إلى مرتبة الحكم القضائي الواجب النّفاذ طبقاً لما تقضي به اتفاقيّة نيويورك لسنة ١٩٥٨، كون هذه الأخيرة خلت من أيّة إشارة للموضوع[٥٠٣]، إلّا أنّ العديد من التّشريعات الوطنيّة تمنح حقّ للطّرف الّذي صدر التّحفّظ لصالحه أن يلجأ إلى القضاء الوطني لاتخاذ الإجراءات اللّازمة لنفاذه، إذا لم يلتزم به من صدرت ضدّه هذه التّدابير، وهذا هو المعمول به في إطار قانون التّحكيم المصري من خلال المادّة (٢/٢٤)[٥٠٤].

لم تخرج التّنظيمات الذّاتيّة للتّحكيم الالكتروني عمَّا هو معمول به في إطار التّحكيم التّقليدي، فبالرّجوع إلى لائحة المحكمة الفضائيّة نجد أنّ المادّة (١/١٨) منها تقرّ اختصاص هيئة التّحكيم في اتخاذ التّدابير المؤقّتة الّتي تراها مناسبة بالنّظر إلى المنازعة المعروضة أمامها، وتضيف الفقرة الثّانية من ذات المادّة، أنّه يحقّ لأيّ طرف من أطراف المنازعة طلب اتخاذ تدابير مؤقّتة من محكمة وطنيّة، ولا يعدّ هذا الطّلب بمثابة تنازل أو انتهاك لاتفاق التّحكيم[٥٠٥].

---

[٥٠٣] عبد الحميد الأحدب، «إجراءات التّحكيم»، مرجع سابق، ص٥٠٩.

[٥٠٤] تنصّ المادّة (٢/٢٤) من قانون التّحكيم المصري على: «وإذا تخلّف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه، جاز لهيئة التّحكيم، بناء على طلب الطّرف الآخر، أنْ تأذن لهذا الطّرف في اتخاذ الإجراءات اللّازمة لتنفيذه، وذلك دون الإخلال بحقّ هذا الطّرف في أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادّة (٩) من هذا القانون الأمر بالتّنفيذ»، وتشير المادّة (٩) من هذا القانون إلى اختصاص محكمة استئناف القاهرة بالنّظر في مسائل التّحكيم التّجاري سواء تمّ في مصر أو في الخارج، ما لم يتّفق الأطراف على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر. انظر: قانون التّحكيم في المواد المدنيّة والتجاريّة الصّادر بالقانون رقم /٧٢/ لسنة ١٩٩٤ وفقاً لآخر التّعديلات ٢٠٠٥.

[٥٠٥] انظر المادّة (١/١٨-٢) من لائحة المحكمة الفضائيّة على الموقع:
/http://www.cybertribunal.org

توافق صياغة المادّة (١٨) من لائحة المحكمة الفضائيّة ما هو منصوص عليه في إطار قانون الأونسيترال النّموذجي للتّحكيم التّجاري الدّولي لعام ١٩٨٥ مع التّعديلات ٢٠٠٦ (المواد ٩ و١٧)، وكذلك قانون الأونسيترال للتّحكيم بصيغته المنقّحة لعام ٢٠١٠، وهذا ما يوحي أن التّحكيم الالكتروني يقرّ بصفة صريحة نظام التّدابير المؤقّتة.

كرّس التّحكيم السّريع لدى (WIPO) هو الآخر التّدابير المؤقّتة والتّحفّظيّة من خلال المادّة (٤٠) منه، إذ تنصّ الفقرة الأولى منها على صلاحيّة هيئة التّحكيم في اتخاذ تدابير مؤقّتة والّتي تراها مناسبة بناءً على طلب أحد الأطراف، كالأمر بالتّحفّظ على البضائع محلّ المنازعة أو وضعها تحت يد شخص ثالث محايد، كما يحقّ لهيئة التّحكيم تعليق هذه التّحفّظات على شرط تقديم ضمانات مناسبة من طالب التّدابير.

أضافت الفقرة الثّالثة من ذات المادّة أنّ هذه التّدابير والأوامر يمكن أن تأخذ شكل حكم مؤقّت أو تمهيدي، وتضيف الفقرة الأخيرة أنّ لجوء أحد الأطراف إلى السّلطات القضائيّة من أجل طلب اتخاذ أو تنفيذ تدابير مؤقّتة، لا يعتبر متناقضاً مع اتفاق التّحكيم أو تنازل عن هذا الأخير[٥٠٦].

بالرّغم من تكريس التّنظيمات الذّاتيّة للتّحكيم الالكتروني مبدأ اختصاص هيئة التّحكيم الالكتروني لاتّخاذ التّدابير المؤقّتة والتّحفّظيّة، وكذلك إقرار حقّ الأطراف اللّجوء إلى القضاء الوطني من أجل إجراء أيّ تحفّظ، ودون أن يمسّ ذلك من صحّة اتفاق التّحكيم الالكتروني، فإنّه يمكن ملاحظة عدم فعاليّة هذه الأحكام في جانبها التّطبيقي وذلك في كلا الاحتمالين المشار إليهما في التّحكيم التّقليدي.

---

[٥٠٦] انظر المادّة (٤٠) من نظام التّحكيم السريع لدى (WIPO) على الموقع:
/http://www.wipo.int/amc/ar/arbitation/expediled-rules

وفي حال إصدار هيئة التّحكيم الالكتروني تدبير مؤقّت أو تحفّظي ضدّ أحد أطراف المنازعة الالكترونيّة، ففي هذه الحالة فإنّ هذا الأمر لا يمكن أن ينفّذ أمام القضاء الوطني من عدّة جوانب:

١) لأنّ هذا الأمر لا يرقى إلى مرتبة حكم تحكيمي فاصل للمنازعة، وبالتّالي لا يمكن تنفيذه أمام القضاء الوطني استناداً إلى أحكام اتفاقيّة نيويورك لسنة ١٩٥٨ الخاصّة بالاعتراف بقرارات التّحكيم الأجنبيّة وتنفيذها.

٢) إذا لجأ أحد الأطراف إلى القضاء الوطني المختص من أجل طلب استصدار أمر تحفّظي، وبالنّظر إلى أنّ المنازعات الالكترونيّة تتّسم بالعالميّة، فإنّ هذه الحالة تعدّ عبءً على طرف طالب التّنفيذ الّتي تقتضي التنقّل في سبيل استصدار التّحفظ، إضافة إلى زيادة التّكاليف وإطالة مدّة المنازعة، هذا ما يحول إلى انتفاء مقاصد التّحكيم الالكتروني من نقص التّكاليف واقتصار الوقت.

٣) في حال عدم تنفيذ العقد الالكتروني في العالم المادّي؛ يكون إبرامه وتنفيذه على شبكة الانترنت، الأمر الّذي يؤدّي إلى استحالة تجسيد التّدابير التّحفّظيّة أو المؤقّتة، أو بالأحرى على ماذا تنفذ هذه التّدابير؟ ومن يكفل تنفيذ هذه التّدابير؟

أمام غياب نصوص قانونيّة موحّدة بين الدّول في إطار الإقرار الصّريح للتّحكيم الالكتروني وتنظيم دقيق للتّدابير المؤقّتة أو التّحفّظيّة الّتي تصدر في كنفه، فإنّه من المستحيل الحديث عن وجود أو فعاليّة هذه الأوامر، إلّا في حالة واحدة وهي حلّ المنازعات المتعلّقة بأسماء النّطاق على مستوى الآيكان (ICANN) حيث تكرّس هذه الأخيرة التّدابير التّحفّظيّة بصورة فعّالة أو بالأحرى تجسّد لأول مرّة تدابير تحفّظيّة الكترونيّة.

ظهر في ٢٤ تشرين الأوّل ١٩٩٩ أوّل نظام خاص على مستوى الآيكان (ICANN) لحلّ سريع للمنازعات النّاجمة بين أسماء النّطاق والاستعمال الاحتيالي للعلامات، والّذي اصطلح على تسميّته بـ (UDNDRP) أي السّياسة الموحّدة لحلّ منازعات أسماء النّطاق، والّتي تجسّدت نتيجة توصيات الويبو (WIPO) لمنظمة الآيكان (ICANN)[٥٠٧].

عند بداية إجراءات حلّ المنازعات النّاجمة عن أسماء النّطاق على مستوى الآيكان (ICANN) أو إحدى الهيئات المختصّة، فإنّه يثبت لطرفي النّزاع حق طلب اتخاذ تدابير احتياطيّة تتمركز أساساً حول حماية اسم النّطاق محلّ المنازعة من أيّ استغلال احتيالي له من طرف مالكه الأوّل أثناء إجراءات التّحكيم، وفي هذه الحالة يناط بالجّهة المختصّة بتسجيل اسم النّطاق تنفيذ التّدابير المؤقّتة الصّادرة من هيئات التّحكيم الالكتروني الخاصّة بأسماء النّطاق، فمثلاً الهيئة الوطنية لخدمات الشّبكة في سوريّة المختصّة بتسجيل أسماء النّطاق ".SY" هي الّتي تجسّد تدابير احتياطيّة أُصطلح على تسميّتها بـ "تجميد العمليّات" والّتي تسعى من خلالها إلى حماية اسم النّطاق من أيّ تغيير له، وكذلك تجميد الموقع من استقبال أو إرسال أيّة معلومة حول المنازعة طيلة إجراءات التّحكيم إلى حين صدور حكم فاصل في المنازعة حول مصير اسم النّطاق.

تجسّد (UDNDRP) تدابير احتياطيّة مشابهة لإجراء "تجميد العمليّات" من أجل تفادي الاستعمال الاحتيالي لأسماء النّطاق طيلة إجراءات حلّ المنازعة، والّذي لا يسمح بإجراء أيّة عمليّة تقنيّة مغيّرة لاسم النّطاق إلّا عن طريق قرار

[٥٠٧] متاح على الموقع: http://www.wipo.int/amc/ar/processes/process1/index.html

صادر عن خبير معتمد لدى هيئة التّحكيم أو حكم صادر عن هيئة التّحكيم[٥٠٨].

[٥٠٨] متاح على الموقع: http://www.icann.org/udndrp/udndrp-schedule.htm

المبحث الثّاني

حكم التّحكيم الالكتروني والقانون الواجب التّطبيق

انطلاقاً من اعتبار اتفاق التّحكيم عقداً، فإنّه يجب أن يستند إلى قانون معيّن يحكم شروط انعقاده ويحدّد ويهيئ له السّبيل لإلزام المتعاقدين على احترام ما يتولّد عنه من التزامات، لذلك يعدّ تحديد القانون الواجب التّطبيق أمراً يمثّل أهميّة كبيرة في مجال اتفاق التّحكيم الالكتروني، بل لعلّه ليس هناك مبالغة إذا تم القول بأنّه الخطوة الأكثر أهميّة في سبيل حلّ النّزاع القائم بين الأطراف والوصول إلى حكم يعبّر عن الحقيقة.

تكمن أهميّة تحديد القانون الواجب التّطبيق في الشّرعيّة الّتي يمنحها لاتفاق التّحكيم بذاته، كون هذا الأخير لا يعدّ صحيحاً في نظر القاضي المنفّذ للحكم التّحكيمي إلّا إذا كان موافقاً وصحيحاً في نظر القانون المختار من قبل الأطراف أو القانون المنظّم لموضوع النّزاع[٥٠٩] (المطلب الأوّل).

وتنتهي الخصومة التّحكيميّة بإصدار هيئة التّحكيم حكماً فاصلاً في المنازعة القائمة، ورغم الآثار الّتي يرتّبها، فإنّه لم يعرف تعريفاً رسميّاً دقيقاً، فبالرّجوع إلى اتفاقيّة نيويورك يلاحظ أنّها أشارت في المادّة (٢/١) إلى أنّ مصطلح "قرار التّحكيم" لا يقتصر على القرارات الّتي يصدرها مُحكّمون معيّنون لكلّ قضيّة، بل يشمل أيضاً القرارات الّتي تصدرها هيئات التّحكيم الدّائمة الّتي تكون الأطراف قد أحالت الأمر إليها[٥١٠] (المطلب الثّاني).

---

[٥٠٩] عصام عبد الفتّاح مطر، التّجارة الالكترونيّة في التّشريعات العربيّة والأجنبيّة، مرجع سابق، ص٤٠٥.

[٥١٠] انظر المادّة (١) من اتفاقيّة الاعتراف بقرارات التّحكيم الأجنبيّة وإنفاذها المبرمة في نيويورك ١٩٥٨.

المطلب الأوّل

تحديد القانون الواجب التّطبيق على التّحكيم الالكتروني

لابدّ من التفريق بين القانون الواجب التّطبيق على موضوع التّحكيم والقانون الواجب التّطبيق على إجراءات التّحكيم، فإذا كان المقصود بالأوّل ذلك القانون الّذي يعتمده المُحكّم لحلّ موضوع النّزاع النّاشب بين الأفراد بمناسبة علاقة عقديّة أو غير عقديّة قائمة بينهم، فإنّ الثّاني (القانون الواجب التّطبيق على إجراءات التّحكيم)، هو ذلك القانون الّذي يعتمد عليه المُحكّم في تسوية المسائل الإجرائيّة كتلك الخاصّة بصحّة اتفاق التّحكيم وتقديم المستندات وسماع الشّهود وكيفيّة تنظيم المداولات والاجتماعات الالكترونيّة عبر شبكة الانترنت وطرق الإثبات[٥١١].

إلّا أنّ كلاهما يشتركان في خضوعهما لمبدأ سلطان الإرادة[٥١٢]، أي إلى حريّة الأطراف في تحديدهما، وهو المتّفق عليه في مختلف التّشريعات الوطنيّة والدّوليّة المنظّمة للتّحكيم، غير أنّه توجد حالات يغفل الأطراف فيها تحديدهما بصفة صريحة، الأمر الّذي يؤول إلى القضاء الوطني أو هيئة التّحكيم لتحديدهما استناداً إلى قواعد متعدّدة عرفت في مجال التّحكيم التّقليدي والّتي يثور تساؤل إذا كان من الممكن تطبيقها على التّحكيم الالكتروني؟

---

[٥١١] محمّد أمين الرّومي، مرجع سابق، ص١٠٧. وكذلك: فاروق محمّد أحمد الأباصيري، مرجع سابق، ص٣٨.

[٥١٢] «ظهرت البوادر الأولى لمبدأ سلطان الإرادة في القرن السّادس عشر في إطار الاتّفاقيّات البحريّة، ومع معاصرة القرن السّابع عشر أكّد عليه الفقيه الهولندي "هوبز"، إلى أنْ استقرّت الفكرة في القرن التّاسع عشر بمساهمة الفقيهين "سافيني" و "مانشيني" وظهور مذهب الحريّة الفرديّة ونظام الرّأسماليّة وجعل إرادة الأطراف هي الرّكيزة في مجال العقود، ولم يعد مبدأ سلطان الإرادة هو مجرّد تبرير لحلّ مسبق لتنازع القوانين في العقود الدّوليّة، بل أصبح هو الحلّ ذاته». انظر في هذا الموضوع: صالح جاد المنزلاوي، مرجع سابق، ص ص٢٦١-٢٦٢. إبراهيم أحمد سعيد زمزمي، مرجع سابق، ص ص٩٢-٩٤.

الفرع الأوّل

تحديد القانون الواجب التّطبيق على التّحكيم الالكتروني وفقاً لقانون الإرادة

يعتبر قانون الإرادة هو المبدأ السّائد في تحديد القانون الواجب التّطبيق على التّحكيم التّجاري، ولا يحدّ من إعماله سوى قيود تنسب إلى اعتبارات النّظام العام[٥١٣]، ولقد اعترفت جلّ التّشريعات والاتفاقيّات الدّوليّة بإرادة الأطراف كضابط إسناد في اختيار القواعد القانونيّة الّتي تحكم النّزاع محلّ التّحكيم.

١- موقف التّشريعات الوطنيّة والاتفاقيّات الدّوليّة من قانون الإرادة في إطار التّحكيم:

فعلى مستوى التّشريعات الوطنيّة، اعترفت مختلف التّشريعات الدّاخليّة بحريّة الأطراف في تحديد القانون الّذي يحكم التّحكيم، فالمشرّع السّوري ينصّ في المادّة (٥) من قانون التّحكيم السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ على أنّه: «١-لطرفي التّحكيم حريّة تحديد القانون الّذي يجب على هيئة التّحكيم تطبيقه على موضوع النّزاع. ٢-إذا اتفق طرفا التّحكيم على إخضاع العلاقة القانونيّة بينهما لأحكام عقد نموذجي أو اتفاقيّة دوليّة أو أيّة وثيقة أخرى وجب العمل بما تشمله هذه الوثيقة من أحكام خاصّة بالتّحكيم». كما ينصّ في المادّة (١/٢٢) من ذات القانون على أنّه: «١-مع مراعاة أحكام هذا القانون لطرفي التّحكيم الاتفاق على الإجراءات الّتي يتعيّن على هيئة التّحكيم اتباعها بما في ذلك حقّهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النّافذة في أيّ منظّمة أو مركز دائم للتّحكيم في سوريّة أو خارجها». وأيضاً أكّد في المادّة (١/٣٨) من ذات القانون

---

[٥١٣] وتعدّ مسألة قابليّة موضوع النّزاع للتّحكيم أحد أهمّ القيود، إذ بالرّغم من أنّ قابليّة التّحكيم تعتبر شرطاً في صحّة الاتّفاق التّحكيمي، ممّا يعني خضوعها من حيث المبدأ لقانون الإرادة، إلّا أنّها تمثّل في وقت لاحق شرطاً للاعتراف بحكم المُحكّم وتنفيذه، حيث في حالة ثبوت أنّ موضوع النّزاع من المسائل الّتي لا يجوز التّحكيم فيها طبقاً لقانون القاضي ممّا يهدّد المساس بالنّظام العام، فإنّه يعتبر حكم التّحكيم باطلاً، الأمر الّذي أقرّت به المادّة (٢/٥) من اتفاقيّة نيويورك لسنة ١٩٥٨.

على أنّه: «تطبّق هيئة التّحكيم على موضوع النّزاع القواعد الّتي اتّفق عليها الطّرفان، وإذا اتّفقا على تطبيق قانون دولة معيّنة اتّبعت القواعد الموضوعيّة فيه دون القواعد الخاصّة بتنازع القوانين، ما لم يتّفق الطّرفان على غير ذلك». وهذا ما سار عليه المشرّع المصري من خلال المادّتين (٢٥ و٣٩) من قانون التّحكيم في المواد المدنيّة والتّجارية[٥١٤].

وأيضاً فقد استمر المشرّع السّوري قد استمرّ على نهجه في تقرير مبدأ سلطان إرادة الأطراف لتحديد القانون الواجب التّطبيق؛ حيث نصّ في المادّة (١١) من قانون المعاملات الالكترونيّة السّوري رقم /٣/ لسنة ٢٠١٤ على: «ما لم يوجد اتفاق بين أطراف العقد الالكتروني على القانون الواجب التّطبيق يطبّق على القانون الواجب التّطبيق قواعد القانون الدّولي الخاص المنصوص عليها في القانون المدني».

كذلك أكّد المشرّع الفرنسي من خلال المادّة (١/١٤٩٤) من قانون الإجراءات المدنيّة الجديد، على سلطان إرادة الأطراف في وضع تقنين أو قواعد إجرائيّة تحكم سير المنازعة وذلك إمّا بطريقة مباشرة أو بالإحالة إلى نظام تحكيم مؤسّساتي[٥١٥]، وتجدر الملاحظة في هذا الصّدد أنّ كلّ من التّشريع

---

[٥١٤] تنصّ المادّة (٢٥) من قانون التّحكيم في المواد المدنيّة والتجاريّة المصري، الصّادر بالقانون رقم /٢٧/ لسنة ١٩٩٤ وفقاً لآخر التّعديلات ٢٠٠٥، على أنّه: «لطرفي التّحكيم الاتّفاق على الإجراءات الّتي تتّبعها هيئة التّحكيم بما في ذلك حقّهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النّافذة في أيّ منظّمة أو مركز تحكيم في جمهوريّة مصر العربيّة أو خارجها...»، كما تنصّ المادّة (٣٩) من نفس القانون على: «تطبّق هيئة التّحكيم على موضوع النّزاع القواعد الّتي يتّفق عليها الطّرفان، وإذا اتّفقا على تطبيق قانون دولة معيّنة اتّبعت القواعد الموضوعيّة فيه دون القواعد الخاصّة بتنازع القوانين ما لم يتّفق على غير ذلك».

[٥١٥] متاح على الموقع: http://www.legifrance.fr/

السّوري والمصري[٥١٦] لم يفرّقا بين التّحكيم الحرّ والتّحكيم المؤسّساتي بخصوص القانون الواجب التّطبيق على إجراءات التّحكيم، في حين ميّز قانون التّحكيم الفلسطيني رقم /٣/ لسنة ٢٠٠٠ –على سبيل المثال– بين حالتين، حيث أورد نصّاً خاصّاً بالقانون الواجب التّطبيق على إجراءات التّحكيم في حالة التّحكيم الحرّ في المادّة (١٨) منه وهو قانون الإرادة، ونصّاً آخر في حالة التّحكيم المؤسّساتي في المادّة (١٠) منه، حيث أشار إلى تطبيق قواعد المؤسّسة التّحكيميّة الّتي تنظر في النّزاع.

أمّا على مستوى الاتفاقيّات الدّوليّة[٥١٧]، فقد اعتبرت اتفاقيّة نيويورك المتعلّقة بالاعتراف بقرارات التّحكيم الأجنبيّة وإنفاذها لسنة ١٩٥٨، من خلال المادّة الخامسة الفقرة "د"، أنّ من أسباب رفض تنفيذ حكم التّحكيم من قاضي دولة التّنفيذ، إذا تبيّن أنّ إجراءات التّحكيم المتّبعة من قبل المُحكّم لم تكن تلك الّتي تمّ اتفاق الأطراف عليها[٥١٨]، وهذا ما يؤكّد الأهميّة القصوى لخضوع المُحكّم للقانون المنظّم لإجراءات التّحكيم المحدّد من قبل الأطراف، ومن جهة أخرى حماية سلطان إرادة الأطراف في تنظيم التّحكيم.

كما أكّد قانون الأونسيترال النّموذجي للتّحكيم التّجاري الدّولي لسنة ١٩٨٥، بشكل صريح على سلطان إرادة الأطراف في تحديد الإجراءات الّتي

---

[٥١٦] وكذلك بعض التّشريعات منها: المادّة (٦٣/أ–ب) من قانون التّحكيم الأردني، والمادّة (٢١٢) من القانون الإماراتي، والمادّة (٢٦٥) من القانون العراقي، والمادّة (١٨٢) من القانون الكويتي، والمادّة (٧٥٤) من القانون الليبي. انظر هذه القوانين في: حمزة أحمد حدّاد، مرجع سابق، ص٢٨٨.

[٥١٧] انظر على سبيل المثال: المادّة (٦) من المعاهدة الأوربيّة للتّحكيم التّجاري الدّولي المبرمة في جنيف في سنة ١٩٦١، والمادّة (٢/٢١) من اتفاقية عمّان العربيّة للتّحكيم التّجاري الدّولي لسنة ١٩٨٧.

[٥١٨] تنصّ المادّة (٥/د) من اتّفاقيّة نيويورك لسنة ١٩٥٨ على: «يرفض تنفيذ حكم التّحكيم إذا تبيّن: إنّ تشكيل هيئة التّحكيم أو إنّ إجراءات التّحكيم لم تكن وفقاً لاتّفاق الطّرفين أو لم تكن، في حالة عدم وجود مثل هذا الاتّفاق، وفقاً لقانون البلد الّذي جرى فيه التّحكيم».

يجب على هيئة التّحكيم إتباعها لدى السّير في التّحكيم، وذلك حسب نصّ المادّة (١٩) منه الّتي تنصّ على: «مع مراعاة أحكام هذا القانون، يكون للطّرفين حريّة الاتفاق على الإجراءات الّتي يتعيّن على هيئة التّحكيم إتباعها لدى السّير في التّحكيم»[٥١٩].

جسّدت مختلف المؤسّسات التّحكيميّة حريّة الأطراف في تحديد القانون الّذي يحكم إجراءات التّحكيم وكذلك موضوع النّزاع، فقد نصّت المادّة (١/٤٢) من اتفاقيّة واشنطن المنشئة للمركز الدّولي لتسوية المنازعات المتعلّقة بالاستثمارات بين الدّول ورعايا الدّول الأخرى (CIRDI) على: «تفصل المحكمة في النّزاع طبقاً للقواعد القانونيّة الّتي يقرّها طرفا النّزاع»[٥٢٠]، وهذا ما جاءت به أيضاً المادّة (١/١٧) من قواعد تحكيم غرفة التّجارة الدّوليّة (ICC) المعدّلة والسّارية منذ ١ كانون الثّاني ١٩٩٨ الّتي تنصّ على أنّ: «للأطراف حريّة الاتفاق على القواعد القانونيّة الواجبة على المحكّم تطبيقها على موضوع النّزاع»[٥٢١].

ميّزت التّنظيمات الذّاتيّة للتّحكيم الالكتروني بين القانون الواجب التّطبيق على إجراءات التّحكيم وبين القانون الّذي يحكم موضوعه، ومدى خضوعهما لسلطان إرادة الأطراف، فقد قرّرت المادّة (١٤) مثلاً من المحكمة الفضائيّة خضوع إجراءات التّحكيم الالكتروني للقواعد الإجرائيّة الّتي تنصّ عليها لائحة

---

[٥١٩] كما أشارت المادّة (٤/٣٦) منه على أسباب رفض تنفيذ حكم التّحكيم والمجسّدة في عدم اتّباع الهيئة التّحكيمية للإجراءات المحدّدة من قبل الأطراف. راجع: قانون الأونسيترال للتّحكيم التّجاري الدّولي لعام ١٩٨٥ مع التّعديلات الّتي اعتمدت في عام ٢٠٠٦، متاح على الموقع:
http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts

[٥٢٠] راجع: اتّفاقيّة واشنطن لسنة ١٩٩٥ المُنشِئة للمركز الدّولي لتسوية المنازعات المتعلّقة بالاستثمارات بين الدّول ورعايا الدّول الأخرى.

[٥٢١] تصفّح قواعد التّحكيم لـ (ICC) على الموقع:
http://www.iccwbo.org/courtarbitration/index.htmlid=4199

المحكمة مع مراعاة القواعد المتعلّقة بالنّظام العام، كما نصّت المادّة (١/١٥) منها على حريّة الأطراف في تحديد القانون الواجب التّطبيق على موضوع المنازعة[٥٢٢].

غير أنّ بعض المراكز المتخصّصة بالتّحكيم الالكتروني أقرّت غير ذلك باستبعادها سلطان إرادة الأطراف، فالنّظام الكندي المسمّى (eResolution) الخاصّ بالنّظر في المنازعات النّاشئة عن استخدام أو استغلال أسماء المواقع الالكترونيّة يعطي لمحكمة التّحكيم تطبيق القواعد القانونيّة الّتي تقدّر أنّها ملائمة طبقاً لظروف كلّ نزاع مع الأخذ بالاعتبار الممارسات المعتادة في إطار التّجارة بصفة عامّة والتّجارة الالكترونيّة بصفة خاصّة، وقد سار نظام القاضي الافتراضي على نفس النّهج[٥٢٣].

٢- الصّعوبات النّاجمة عن تحديد الأطراف للقانون الواجب التّطبيق:

يبدو للوهلة الأولى أنّ تعيين القانون الواجب التّطبيق على التّحكيم الالكتروني-كما هو الحال للتّحكيم التّقليدي-لا يثير صعوبات كونه نابعاً عن الإرادة الحرّة لأطراف العلاقة، إلّا أنّ الواقع العملي أظهر بعض الإشكالات الّتي ترتكز خصيصاً حول حالة اختيار الأطراف لقانون معيّن لا ينظّم المعاملات الالكترونيّة[٥٢٤]، لاسيّما في ظلّ عدم وجود قواعد خاصّة بالمعاملات الالكترونيّة في أغلب الأنظمة القانونيّة بصفة عامّة والتّحكيم الالكتروني بصفة خاصّة[٥٢٥].

---

[٥٢٢] راجع المحكمة الفضائيّة على الموقع: http://www.cybetribunal.org/

[٥٢٣] سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص ص١٧٣-١٧٤.

[٥٢٤] صالح جاد المنزلاوي، مرجع سابق، ص ص٢٦١-٢٦٢.

[٥٢٥] سلطان عبد الله محمود الجّواري، عقود التّجارة الالكترونيّة والقانون الواجب التّطبيق -دراسة قانونيّة مقارنة، بدون رقم الطّبعة، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بدون عاصمة النّشر، ٢٠١٠، ص١٠٤.

بالإضافة إلى صعوبة التّأكد من جديّة التّعاقد وإثباته، فقد تتّجه إرادة الأطراف إلى اختيار قانون دولة ما لمجرّد أنّه أكثر تحرّراً بالنّسبة للشّروط الّتي يضعها لصحّة التّعاقد الالكتروني، وما عدا هذه الحالّة لا تبدو ثمّة صعوبّة في حالة إذا كان القانون المختار يعتدّ بالمعاملات الالكترونيّة.

الفرع الثّاني

تحديد القانون الواجب التّطبيق على التّحكيم الالكتروني عند غياب قانون الإرادة

عند غياب الاختيار الصّريح من الأطراف للقانون الّذي يحكم التّحكيم الالكتروني، تظهر لدى المُحكّم مشكلة البحث عنه وتحديده. يتمتّع المُحكّم في إطار التّحكيم التّقليدي بسلطة تقديريّة واسعة في اختيار القانون الّذي يحكم المنازعة اعتماداً على قرائن ومؤشّرات، ونلاحظ اختلاف النّظم القانونيّة حول القيمة المرجّحة لهذه القرائن[٥٢٦]، والمجسّدة في كلّ من مؤشّرات عامّة مثل محلّ إبرام العقد ومحلّ تنفيذ العقد، ومؤشّرات خاصّة مثل محلّ إقامة المتعاقدين، ومكان التّحكيم أو جنسيّة المُحكّم.

إلّا أنّ اللّجوء إلى التّحكيم الالكتروني غالباً ما يكون في المنازعات الخاصّة بالتّجارة الالكترونيّة، وهي منازعات لها من الطّبيعة ما يستعصي على قواعد القانون الدّولي الخاص مسايرتها، كونها ناجمة عن مجتمع تنعدم فيه

---

[٥٢٦] اختلاف النّظم القانونيّة في تقدير قيمة هذه القرائن أدّى إلى اختلاف مواقف المُحكّمين الدّوليين تبعاً للتّأثيرات الملموسة لهذه النّظم، وإنّ اختيار المُحكّم لأيّ قرينة من قرائن الإرادة الضمنيّة ستكون بمثابة اجتهاد شخصي لهذا المُحكّم، وعلى المُحكّم البحث عن القرينة الّتي تبيّن الإرادة المفترضة للأطراف، المستنبطة من واقع ظروف الحال ويطمأنّ لها المتعاقدين، وليس إرادة مُقنّعة للمُحكّم نفسه. انظر في هذا: أسامة أحمد الحوّاري، القواعد القانونيّة الّتي يطبقّها المُحكّم على موضوعات المنازعات الدّوليّة الخاصّة، بدون رقم الطّبعة، دار الثّقافة للنّشر والتّوزيع، الأردن، ٢٠٠٨، ص ١١٠ وما بعدها.

الرّوابط المكانيّة[٥٢٧]، وتطبيق المُحكّم للمؤشّرات الّتي يعتمد عليها في التّحكيم التّقليدي، والّتي تتميّز بطابعها الجّغرافي أو ارتكازها على إقليم معيّن، سيكون دون جدوى، كونها ستتلاشى أمام خصوصيّات منازعات التّجارة الالكترونيّة الّتي لا يمكن تركيزها في إقليم معيّن، ممّا يطرح أمام المُحكّم الالكتروني إشكال في تحديد القانون الّذي يخضع له التّحكيم الالكتروني إذا استند على المؤشّرات المألوفة لدى التّحكيم التّجاري التّقليدي.

لكن بالنّظر إلى الأحكام التّحكيميّة الّتي تطرّقت إلى إشكال تحديد القانون الواجب التّطبيق على إجراءات التّحكيم التّقليدي، نجد أنّ معظمها قد استقرّت حول تفعيل مؤشّرين الأوّل هو تطبيق قانون مكان التّحكيم[٥٢٨]، أمّا الثّاني فهو ترك تحديد القانون الّذي سيحكم إجراءات التّحكيم للهيئة التّحكيميّة[٥٢٩]، أمّا فيما يخصّ تحديد القانون الّذي يحكم موضوع النّزاع في حالة غياب اتفاق الأطراف، فإنّه لا يخرج عن حالتين، الأولى هي تطبيق المُحكّم قانوناً وطنيّاً معيّناً رغم

---

[٥٢٧] أحمد عبد الكريم سلامة، «الانترنت والقانون الدّولي الخاص – فراق أم تلاقي»، مرجع سابق، ص٣٣.

[٥٢٨] ففي النّزاع الّذي نشأ بين الشّركة الكنديّة (Sapphire) والشّركة الإيرانيّة الوطنيّة للبترول (NICO) ونظراً لعدم تطرّق الأطراف في عقدهم المبرم سنة ١٩٥٨ إلى مسألة القانون الّذي يحكم إجراءات التّحكيم، فقد ذهب المُحكّم (Cavin) إلى تطبيق القانون السّويسري باعتباره قانون مقرّ التّحكيم.

– كذلك الحكم الّذي أصدره المُحكّم (Lagergren) في عام ١٩٧٣ بشأن النّزاع ما بين الحكومة اللّيبيّة وشركة (British Petroleum)، حيث ذهب المُحكّم إلى تطبيق القانون الدّانماركي على إجراءات التّحكيم باعتباره قانون دولة مقرّ التّحكيم.

[٥٢٩] أخذت بعض أحكام التّحكيم الدّوليّة بسلطة هيئة التّحكيم في تحديد الإجراءات، ومنها الحكم الصّادر عن الأستاذ (G.sauser Hall) في قضيّة (Aramco) ضد المملكة العربيّة السّعوديّة عام ١٩٥٨، حيث تضمّن اتّفاق التّحكيم المبرم بين السّعوديّة وبين شركة "أرامكو" نصّاً يمنح هيئة التّحكيم صلاحيّة تحديد القواعد الإجرائيّة، وبناءً عليه قرّرت هيئة التّحكيم أنّ القانون السّعودي هو الواجب التّطبيق، إلّا أنّ هذا الأخير تمّ استبعاده لصالح القانون الدّولي العام باعتباره لم يحوي على القواعد الخاصّة بعقود استثمار البترول.

– وكذلك بالنّسبة للحكم الصّادر في قضيّة (Liamco)، بين ليبيا وإحدى الشّركات الأجنبيّة سنة ١٩٧٧ حيث قرّرت هيئة التّحكيم صراحة أنّ غياب اتّفاق الأطراف على تحديد القواعد الإجرائيّة للتّحكيم من شأنه أن يمنح تلك الصّلاحيّة لمحكمة التّحكيم.

غياب أيّ صلة بينه وبين النّزاع المعروض عليه، والحالة الثّانية هي تطبيق قواعد أو مبادئ لا تنتمي بالضّرورة إلى نظام قانون وطني معيّن، كقواعد وأعراف التّجارة الدّوليّة، أو المبادئ العامّة للقانون، أو مبادئ العدالة والإنصاف[٥٣٠].

وعلى ضوء الحلول الّتي يستند إليها التّحكيم التّقليدي من أجل تحديد القانون الّذي يحكمه، فإنّه يمكن الاستعانة بها في إطار تحديد القانون الّذي يحكم التّحكيم الالكتروني عند غياب الإرادة الصّريحة في تعيينه.

١- تحديد القانون الواجب التّطبيق على إجراءات التّحكيم الالكتروني عند غياب قانون الإرادة:

إنّ هذا القانون إمّا أن يكون قانون المقرّ الّذي يجري فيه التّحكيم، أو القانون الّذي تحدّده هيئة التّحكيم.

أ- خضوع إجراءات التّحكيم الالكتروني لقانون مكان التّحكيم الالكتروني:

يلعب قانون مقرّ التّحكيم دوراً هامّاً في تنظيم إجراءات التّحكيم بوجه عام، وذلك عند غياب إرادة الأطراف في تحديد قانون معيّن ليحكم هذه الإجراءات، إذ يبدو لقانون مقرّ التّحكيم أولويّة في التّطبيق في مثل هذه الحالة باعتباره الأنسب موضوعيّاً ليحكم المسائل الإجرائيّة، وكذلك يمكن للقواعد الواردة في هذا القانون أن تسدّ النّقص الّذي قد يشوب القواعد الّتي اتّفق الأطراف عليها لتحكم إجراءات التّحكيم، وذلك علاوةً على دور هذا القانون فيما يتعلّق بتنظيم

---

[٥٣٠] وفاء مزيد فلحوط، «النّظام القانوني الواجب التّطبيق في إطار التّحكيم التّجاري الدّولي»، مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، كليّة الشّريعة والقانون، جامعة الإمارات العربيّة المتّحدة، المجلّد الأوّل، أيّام ١-٣ أيّار ٢٠٠٠، الطّبعة الثّالثة، ٢٠٠٤، ص٥٦٣.

الإجراءات الوقتيّة والتّحفّظيّة، حتّى وإن انعقد الاختصاص إلى قانون آخر ليحكم الإجراءات[٥٣١].

فإذا كان لقانون مقرّ التّحكيم هذا الدّور الهام في مجال التّحكيم التّقليدي، فيتعيّن بيان المقصود به؛ كي يظهر دوره في مجال التّحكيم الالكتروني.

مقرّ التّحكيم هو المكان الّذي اختاره الأطراف لإجراء التّحكيم عليه، فإذا ما غفل الأطراف عن ذلك، كان للمُحكّمين القيام بهذا الاختيار[٥٣٢]، وهم إذ يقومون بذلك، فإنّما يختارون في الغالب مكاناً يرتبط وعناصر التّحكيم، وذلك على نحو يسهل معه إجراء التّحكيم[٥٣٣].

على أنّ تعيين مقرّ التّحكيم، سواء تمّ بإرادة الأطراف[٥٣٤] أم بإرادة المُحكّمين، لا يستتبع بالضّرورة أن تجري جميع جلسات التّحكيم فيه، بل يجوز

---

[٥٣١] سامية راشد، التّحكيم في العلاقات الدّوليّة الخاصّة، الكتاب الأوّل، ط١، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٤٦٩.

[٥٣٢] وهو المعمول به في مختلف التّشريعات الخاصّة بالتّحكيم، وهذا ما أقرّته المّادة (٢٣) من قانون التّحكيم السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ والّتي تنصّ على: «لطرفي التّحكيم الاتّفاق على مكان التّحكيم في سوريّة أو خارجها فإذا لم يوجد اتّفاق عيّنت هيئة التّحكيم مكان التّحكيم مع مراعاة ظروف الدّعوى وملاءمة المكان للأطراف. ولا يخلّ ذلك بسلطة هيئة التّحكيم في أن تجتمع في أيّ مكان تراه مناسباً للقيام بإجراء من إجراءات التّحكيم كسماع أطراف النّزاع أو الشّهود أو الخبراء أو الاطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال، وفي هذه الحالة يجب إبلاغ الأطراف قبل وقت كاف موعد الاجتماع ليتسنّى لهم الحضور». وكذلك المادّة (١/١٤) من لائحة (ICC) والّتي تنصّ على: «تحدّد المحكمة مكان التّحكيم في حالة عدم اتّفاق الأطراف على ذلك». متاحة على الموقع:

http://www.iccwbo.org/courtarbitration/index.htmlid=4199 ، وكذلك: المادّة (١/٢٠) من قانون الأونسيترال النّموذجي للتّحكيم التّجاري الدّولي لسنة ١٩٨٥ مع التّعديل على أنّه: «للطّرفين حريّة الاتفاق على مكان التّحكيم، فإنْ لم يتفقا على ذلك، تولّت هيئة التّحكيم تعيين هذا المكان، على أن تؤخذ في الاعتبار ظروف القضيّة، بما في ذلك راحة الطّرفين». راجع القانون النّموذجي للتّحكيم لسنة ١٩٨٥وتعديلاته.

[٥٣٣] سامية راشد، مرجع سابق، ص ٤٦١.

[٥٣٤] إنّ البيانات تشير إلى أنّ الأطراف قاموا بأنفسهم بتحديد مكان التّحكيم في أكثر من ٨٠% من النّزاعات الّتي عُرِضت على غرفة التّجارة الدوليّة بباريس. راجع في ذلك: عِمَاد الدِّين المُحمّد، مرجع سابق، ص١٠٥٢.

أن تعقد هذه الجّلسات في أكثر من مكان، بل ويجوز أن يصدر حكم التّحكيم في مكان آخر بخلاف مقرّ التّحكيم، دون أن يؤثّر ذلك قانوناً على تحديد هذا المكان، على اعتبار أنّ إرادة الأطراف أو هيئة التّحكيم هي الفيصل في ذلك[٥٣٥].

وإنّ مفهوم مقرّ التّحكيم لا يجب أن يرتبط بالموقع الجّغرافي الّذي تجري عليه إجراءات التّحكيم، بقدر ما يجب أن يرتبط بالتّوطين القانوني له، حيث سيساعد تحديد مفهوم مقرّ التّحكيم على استيعاب التّحكيم الالكتروني له كضابط احتياطي يمكن اللّجوء إليه لتحديد القانون الّذي يحكم إجراءات التّحكيم[٥٣٦].

يثور التّساؤل حول تحديد مقرّ التّحكيم الالكتروني في حالة عدم تحديده من الأطراف المتنازعة، خاصّة بالنّظر إلى خصوصيّة شبكة الانترنت الّتي لا تتمركز في جزء معيّن من العالم المادّي، أي لا ترتبط بدولة معيّنة، ممّا جعلت وجود ما يسمّى "مقرّ التّحكيم" في التّحكيم الالكتروني أمر يستحيل تحديده، أو بالأحرى أصبح هذا النّوع من التّحكيم لا يمكن ربطه بنظام قانوني لدولة ما والتأكّد من شرعيّة إجراءاته وقابليّة تنفيذ الحكم الالكتروني من النّاحية القانونيّة[٥٣٧]، لذلك لا مجال إلّا اللّجوء إلى الجّهود الفقهيّة المتعدّدة الّتي حاولت إيجاد حلّ لتحديد مقرّ التّحكيم الالكتروني، والّتي تتجسّد أهمّها في[٥٣٨]:

---

[٥٣٥] أحمد أبو الوفا، عقد التّحكيم وإجراءاته، بدون رقم الطّبعة، منشأة المعارف، الإسكندريّة، ٢٠٠٤، ص ٣٦٦.

[٥٣٦] جمال محمود الكردي، مرجع سابق، ص ١٠٥.

[٥٣٧] عصام عبد الفتّاح مطر، التّحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص٤٣٥.

[٥٣٨] محمّد سعيد إسماعيل، مرجع سابق، ص ص٣٧٣-٣٧٥. ومحمّد أمين الرّومي، مرجع سابق، ص ص١٠٩-١١١.

١) المفهوم القانوني لمكان التّحكيم:

يتمّ تحديد مكان التّحكيم وفقاً لهذه النّظريّة في مكان ثابت بغضّ النّظر عن المكان الّذي تتمّ فيه إجراءات التّحكيم، وسواء كان التّحكيم يتمّ في مكان جغرافيّ محدّد، أو يتمّ على شبكة الانترنت أي ليس له مكان مادّي. ويستند هذا الرّأي إلى أنَّ السّائد في المجال التّحكيمي أنَّه إذا عُيّن مكان التّحكيم، فليس من اللّازم أن تعقد هيئة التّحكيم جميع الجّلسات في هذا المكان إلَّا إذا نصَّ الاتفاق على لزوم ذلك. كما أنَّ مكان التّحكيم وفقاً لهذا المفهوم، هو فكرة قانونيّة وليست ماديّة، فهي لا ترتبط بمكان انعقاد الجّلسات أو بمكان توقيع حكم التّحكيم. لأنّ مكان التّحكيم الالكتروني هو مجرّد افتراض قانوني، الهدف منه ترتيب آثار قانونيّة معيّنة وتحديد نظام قانوني معيّن ليطبّق على إجراءات التّحكيم.

وتطبّق هذه النّظريّة في محكمة التّحكيم الرياضيّة (CAS)[٥٣٩]، الّتي تتّخذ من مدينة لوزان بسويسرا مقرّاً لها بغضّ النّظر عن مكان إجراءات التّحكيم. وقد تبنَّى هذا الرّأي حكم محكمة النّقض الفرنسيّة الصّادر في ١٩٩٧/١٠/٢٨، الّتي اعتبرت أنَّ مكان التّحكيم هو مفهوم قانوني بحت يعتمد على إرادة الأطراف. ويتجسّد الهدف منه في تحديد نظام قانونيّ معيّن، يُطبّق على إجراءات التّحكيم. وهو ليس مكاناً ماديّاً محدّداً كالمكان الّذي تتمّ فيه إجراءات التّحكيم[٥٤٠].

٢) مكان وجود المُحكّم:

يتّجه أنصار هذا الرّأي إلى تحديد مكان التّحكيم التّقليدي أو الالكتروني في مكان وجود المُحكّم. إلَّا أنَّ هذا الرّأي تعرَّض للانتقاد لأنَّ المُحكّم يمكن أن

---

[٥٣٩] (CAS) اختصاراً لـ (Court of Arbitration for sport).

[٥٤٠] أحمد شرف الدّين، جهات الاختصاص القّضائي بمنازعات التّجارة الالكترونيّة، مرجع سابق، ص١١١.

ينتقل من مكان إلى آخر، فهل نأخذ بمكان الإقامة المعتادة للمحكّم أو المكان الّذي وُجِد فيه عند بدء إجراءات التّحكيم.

وفيما لو كانت الهيئة مؤلّفة من أكثر من مُحكّم، وكان لكلّ منهم مكان يختلف عن مكان الآخر. ففي هذه الحالة يصعب تحديد مكان معيّن للتّحكيم[٥٤١].

٣) مكان مزوّد خدمة الانترنت:

يرى أنصار هذا الرّأي أنَّ الموقع الجغرافيّ لمزوّد خدمة الانترنت، هو مكان التّحكيم. ولكن تثور الصّعوبات فيما لو كان هناك أكثر من مزوّد لخدمة الانترنت، ولكلّ منهم مكان جغرافيّ معيّن يختلف عن الآخر.

كما أنَّ مكان الشّركة المزوّدة لخدمة الانترنت، قد يختلف عن مكان هيئة التّحكيم أو عن مكان وجود الأطراف المتنازعة. وبالتّالي يصبح التحكيم أمام مكان لا يرتبط بموضوع المنازعة، أو أطراف المنازعة أو هيئة التّحكيم[٥٤٢].

٤) نظريّة المكان الطّليق الحرّ:

يرى بعض الفقه عدم إسناد التّحكيم الالكترونيّ إلى قانون مكان التّحكيم. فيكون عندئذٍ تحكيم طليق وحرّ غير مرتبط بمكان معيّن. وهذا ما أخذ به القانون الإنكليزي الصّادر عام ١٩٩٦.

---

[٥٤١] محمّد إبراهيم موسى، «التّحكيم الالكتروني»، مؤتمر التّحكيم التّجاري الدّولي: أهمّ الحلول البديلة لحلّ المنازعات التّجاريّة، كليّة الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيّام ٢٨-٣٠ نيسان ٢٠٠٨، ص١٠٨٠، متّاح في موقع المؤتمر التّجاري الدّولي على شبكة الانترنت:
http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_research.asp، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٣/٨/١٤.

[٥٤٢] خالد ممدوح إبراهيم، التّحكيم الالكتروني في عقود التّجارة الدوليّة، مرجع سابق، ص ٣١٥.

وهذا ما يرجّح الاتجاه مع الرّأي الفقهي الّذي تبنّى نظريّة المفهوم القانوني لمكان التّحكيم، حيث يلاحظ أنَّه يتناسب مع التّحكيم الالكتروني، باعتبار أنّ إجراءاته تتمّ باستخدام الوسائل الالكترونيّة، وبالتّالي لا يمكن حصرها في مكان محدّد.

إلّا أنّ الحلّ الأمثل الذي يمكن تبنيه هو ترك تحديد مقرّ التّحكيم الالكتروني لهيئة التّحكيم الالكتروني في حالة إغفال تحديده من الأطراف المتنازعة، ولعلّ ما يبيّنه أكثر أنّ معظم التّنظيمات الذّاتيّة للتّحكيم الالكتروني تلتزم بإنشاء موقع خاصّ بكلّ قضيّة، والّذي يجسّد مكاناً للتّحكيم فضائيّاً وليس ماديّاً[٥٤٣]، كما أنّ حكم محكمة استئناف باريس لسنة ١٩٩٧ أكّد على أنّ مقرّ التّحكيم ما هو إلّا فكرة قانونيّة[٥٤٤].

هذا ما سارت عليه المحكمة الفضائيّة من خلال المادّة (١٣)، حيث اعتبرت أنّ مقرّ التّحكيم لا يُعتدّ به إلّا بمفهومه القانوني دون المادّي، ولا يمكن فرض تواجد المُحكّم في مكان محدّد طول إجراءات التّحكيم، كما أكّدت المحكمة أنّ السّكرتارية يمكن أن تقوم بطلب من الأطراف بتحديد مؤقّت لمقرّ التّحكيم قبل تشكيل هيئة التّحكيم، على أن تأخذ بعين الاعتبار ظروف المحكمة وطلبات الأطراف[٥٤٥]، وهو نفس الأمر الّذي أخذ به نظام التّحكيم

---

[٥٤٣] راجع المادة (٥/أ–د) من اتّفاقيّة نيويورك الخاصّة بالاعتراف بالقرارات التّحكيميّة الأجنبيّة وتنفيذها.

[٥٤٤] وهذا ما يبرزه بوضوح حكم محكمة استئناف باريس الصّادر في ١٩٩٧/١٠/٢٨ في قضيّة (SPPB) ضد (Libey)، بعد تنحّي المحكمة التّحكيميّة الأولى المنعقدة بجنيف وقيام محكمة التّحكيم الثّانية بعقد جلساتها بباريس، رفضت المحكمة قبول الطّعن بالبطلان على الرّغم من صدور الحكم التّحكيمي بباريس، وذلك نظراً أنّ اتّفاق التّحكيم قد حدّد جنيف كمكان لإجراء التّحكيم، واستناداً إلى نصّ المادة (١/١٥٠٤) من قانون الإجراءات المدنيّة الفرنسي الجّديد، مؤسّسة قضائها على أنّ مكان التّحكيم الّذي حدّده اتّفاق التّحكيم، يعتبر فكرة قانونيّة بحتة، وليس مجرّد فكرة ماديّة تقوم على المكان الّذي انعقدت به الجّلسات أو وقّع فيه على الحكم، وهو قابل للتّغيير وفقاً لمشيئة المُحكّمين.

[٥٤٥] متاح على الموقع: http://www.cybertribunal.org/

والوساطة لـ (WIPO) من خلال المادّة (٣٩) الّتي تمنح للمركز سلطة تحديد مقرّ التّحكيم في حالة إغفال تحديده من الأطراف المتنازعة[٥٤٦].

ب- خضوع إجراءات التّحكيم الالكتروني لسلطة هيئة التّحكيم الالكتروني:

تتمتّع هيئة التّحكيم بسلطة في تحديد إجراءات التّحكيم، تتّسع وتضيق بإرادة الأطراف، بمعنى أنّ الأطراف قد يخوّلوا هذه الهيئة سلطة تحديد إجراءات التّحكيم، فتكون لهيئة التّحكيم عندئذٍ سلطة كبيرة، أمّا إنْ جرّدها الأطراف من هذا الحقّ، فلا سلطان لها حينها، وعلى هذا تجري معظم أنظمة التّحكيم، والّتي يمكن التّعبير عنها كما جاء في الفقرتين الأولى والثّانية من المادّة (٩) من قانون الأونسيترال، حيث نصّت الفقرة الأولى من هذه المادّة على إعطاء الحريّة للأطراف للاتفاق على الإجراءات الّتي يتعيّن على هيئة التّحكيم اتباعها لدى السّير في التّحكيم، أمّا الفقرة الثّانية فقد واجهت الفرض الّذي لا يوجد فيه مثل هذا الاتفاق، وأعطت فيه لهيئة التّحكيم، مع مراعاة الأحكام الواردة في قانون الأونسيترال، أن تسير في التّحكيم بالكيفيّة الّتي تراها مناسبة، بما في ذلك سلطة تقرير جواز قبول الأدلّة المقدّمة، وصلتها بالموضوع وجدواها وأهميّتها، وبذات الاتجاه أخذت معظم قوانين التّحكيم الوطنيّة، كما أكّدت المادّة (٢٣) من قانون التّحكيم السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ على ذلك.

يحقّق هذا الاتجاه في مجال التّحكيم الالكتروني ميّزة في غاية الأهميّة، إذ يميل الأطراف إلى تخويل هيئات التّحكيم الالكتروني هذه السّلطة، فهم الأقدر على تنظيم إجراءات هذا التّحكيم لما يتمتّعون به من قدرات خاصّة تؤهّلهم لذلك[٥٤٧].

---

[٥٤٦] متاح على الموقع: http://www.wipo.int/amc/ar/arbitation

[٥٤٧] جمال محمود الكردي، مرجع سابق، ص١٠٧.

إنّ القيمة الّتي تكسبها سلطة هيئة التّحكيم إنّما هي مستمدّة من إرادة الأطراف، ومن ثمّ فإنّ ممارسة هيئة التّحكيم لهذه السّلطة إنّما هي صورة من صور قانون الإرادة، وذلك لأنّ هيئة التّحكيم تتمتّع بسلطة في تحديد إجراءات التّحكيم حتّى في الحالات الّتي لا تكون مستندة فيها إلى إرادة الأطراف، وهنا تظهر بصفتها كضابط احتياطي يكفل تنظيم سير إجراءات التّحكيم[٥٤٨].

ولا يقلّل من فاعليّة هذا الأمر ما جاء النصّ عليه في اتفاقيّة نيويورك من منح قانون مقرّ التّحكيم صفة احتياطيّة للانطباق على إجراءات التّحكيم عند عدم وجود اتفاق للأطراف على ذلك[٥٤٩]، إذ إنّ اتفاقيّة نيويورك نفسها نصّت في المادّة (١/٧) منها على أنّ «أحكام هذه الاتفاقيّة لا تخلّ بصحّة الاتفاقات الجماعيّة أو الثنائيّة الّتي أبرمتها الدّول المتعاقدة بشأن الاعتراف بأحكام المحكّمين وتنفيذها، و لا تحرم أيّ طرف من حقّه في الاستفادة بحكم من أحكام المُحكّمين بالكيفيّة أو بالقدر المقرّر في تشريع أو معاهدات البلد المطلوب إليها الاعتراف والتّنفيذ».

وبخصوص التّحكيم الالكتروني، فإنّ هذا الاتجاه يعدّ ذو قيمة عمليّة، فهو من ناحية يجنّب الخوض في المشكلة الخاصّة بتحديد مقرّ التّحكيم في حالات التّحكيم الّذي يجري عبر شبكة الانترنت، ثمّ إنّه ومن ناحية أخرى يعدّ الأكثر استجابة لمقتضيات الواقع المهني بما يمتلكه القائمون على هذا التّحكيم من خبرات خاصّة تؤهّلهم لتحديد أنسب الإجراءات تطبيقاً على ما يعرض عليهم[٥٥٠].

---

[٥٤٨] أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص٣٤٠.

[٥٤٩] انظر المّادة (١/٥) من اتّفاقيّة نيويورك لسنة ١٩٥٨.

[٥٥٠] نبيل زيد سليمان مقابلة، التّحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص٩٨.

وبالتّالي يُستنتج ممّا سبق إلى أنّ الأولويّة في التّطبيق على إجراءات التّحكيم الالكتروني تكون لما اتفق عليه الأطراف، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق فيكون من سلطة هيئة التّحكيم تحديد هذه الإجراءات، وقانون مقرّ التّحكيم يعدّ خياراً من خيارات مختلفة يمكن لهيئة التّحكيم اللّجوء إليه.

٢- تحديد القانون الواجب التّطبيق على موضوع التّحكيم الالكتروني عند غياب قانون الإرادة:

إذا لم يعيّن أطراف النّزاع المطروح على التّحكيم الالكتروني القانون الّذي يحكم موضوع منازعاتهم، فإنّ على المُحكّم أن يلجأ إلى القواعد الخاصّة بتنازع القوانين ليحدّد من بينها أيّ قانون هو الأكثر ملاءمة لحكم موضوع النّزاع، ووفقاً للقواعد التّقليديّة، فإنّ استخلاص هذا القانون إنّما يتمّ في ضوء ضوابط الإسناد الّتي تحدّدها اعتبارات كثيرة، من أهمّها الموقع الجّغرافي لأطراف العلاقة، وهنا تكمن مشكلة التّحكيم الالكتروني في منازعات التّجارة الالكترونيّة، والّتي يمكن طرحها في صورة السّؤال التّالي: هل يمكن تحديد القانون الواجب التّطبيق على موضوع التّحكيم الالكتروني من خلال المفاهيم التّقليديّة السّائدة في مجال تنازع القوانين، أم أنّ منازعات التّجارة الالكترونيّة بما لها من طبيعة خاصّة تستوجب الخروج عن هذه المفاهيم؟

ستتمّ الإجابة على هذا التّساؤل من خلال الفقرات الآتية:

أ- قيمة قواعد الإسناد ومدى تجاوبها مع منازعات التّجارة الالكترونيّة:

إنّ قواعد الإسناد تهدف دائماً إلى إرشاد المُحكّم إلى القانون الواجب التّطبيق على العلاقة العقديّة ذات العنصر الأجنبي، ويقف دورها عند هذا التّحديد دون أن يتجاوزه لحلّ النّزاع بشكل مباشر، أي أنّها قواعد شكليّة غير

مباشرة[٥٥١]، ومن ثمّ فإنّ الأخذ بها قد ينجم عنه مشاكل في مجال التّحكيم الالكتروني المنعقد بشأن منازعات التّجارة الالكترونيّة، فمن ناحية أولى تبدو هذه القواعد غير ملائمة لمنازعات التّجارة الالكترونيّة، وذلك نظراً لتعقّد العلاقات النّاشئة بمناسبتها واحتوائها على عناصر متعدّدة الجنسيّات، وحاجتها إلى السّرعة في حلّها[٥٥٢].

ومن ناحية أخرى، قد تتضارب قواعد الإسناد في النّزاع الواحد، فتصبح هناك معايير يشير كلّ منها إلى قانون واجب التّطبيق، مما قد يصعّب المهمة أمام هيئة التّحكيم الالكتروني، كما أنّ قواعد الإسناد قد وضعت محليّاً، ومن ثمّ يصعب تطبيقها على العلاقات التّجاريّة الدّوليّة خاصّة ما يتعلّق بمنازعات التّجارة الالكترونيّة، والّتي ترفض التّقسيم الجّغرافي للدّول وتنظر إلى العالم كلّه من خلال شبكة الانترنت، وكأنّه وحدة واحدة[٥٥٣].

ب- الآراء الفقهيّة الّتي ظهرت بشأن القانون الواجب التّطبيق في موضوع التّحكيم الالكتروني:

هناك عدّة آراء ظهرت في هذا الشّأن[٥٥٤]: هناك من قال بأنّ على المُحكّم أن يلجأ إلى حكم قواعد تنازع القوانين في الدّولة الّتي يقيم فيها إقامة دائمة، ومن الواضح هنا أنّ هذا الضّابط يصعب الأخذ به في حالات التّحكيم الّذي يجري الكترونيّاً، فالمُحكّم في هذا النّوع من التّحكيم لا يقطن دولة بعينها وإنّما

---

[٥٥١] أحمد إبراهيم إبراهيم، القانون الدّولي الخاص، الكتاب الأوّل، تنازع القوانين، بدون رقم الطّبعة، بدون ناشر، بدون عاصمة النّشر، ١٩٩٨، ص٤٠.

[٥٥٢] جمال محمود الكردي، مرجع سابق، ص ٩٤.

[٥٥٣] أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص١٠٣.

[٥٥٤] انظر في عرض تفاصيل هذه الآراء: أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص ١٥٠ وما يليها.

يباشر عمله من خلال شبكة الانترنت، والّتي تعدّ بمثابة موطن –غير محدّد الملامح– له.

وهناك من قال بأنّ القانون يتحدّد من خلال الجنسيّة المشتركة أو الموطن المشترك لأطراف النّزاع، وهذا الضّابط هو الآخر يصعب الاعتداد به في حالات التّحكيم الالكتروني الّذي يجري في منازعات التّجارة الالكترونيّة، إذ يعقد هذا التّحكيم غالباً بشأن منازعات قائمة بين أطراف لا يتمتّعون بجنسيّة مشتركة أو يقيمون في موطن واحد، وهذه من خصائص منازعات التّجارة الالكترونيّة.

أمّا الرّأي الثّالث فاتّجه أنصاره إلى تطبيق القانون الّذي يحكم إجراءات التّحكيم على موضوع التّحكيم، أي التّوحيد بين كلّ من الإجراءات وموضوع النّزاع فيما يتعلّق بتحديد القانون الواجب التّطبيق على كلّ منهما، والواقع أنّ الأخذ بهذا الضّابط في مجال التّحكيم الالكتروني هو أمر غير مقبول، إذ يجري هذا التّحكيم من خلال مراكز تقيم لها مواقع على شبكة الانترنت، والّتي تحدّد بدورها للمُحكّم الكيفيّة الّتي تدار بها إجراءات التّحكيم، وفي الغالب لا تضع هذه المراكز قواعد موضوعيّة لحلّ المنازعات، تاركة للمُحكّم سلطة في هذا الشّأن في مجال غياب إرادة الأطراف[٥٥٥].

ظهر رأي آخر في هذا الخلاف يعطي للمُحكّم الحقّ في تحديد القانون الّذي يحكم موضوع النّزاع من خلال قواعد تنازع القوانين في قانون المحكمة الّتي كان من المفروض أن تختصّ بالفصل في النّزاع، والّتي استبعدت بمقتضى شرط التّحكيم، وكسابقه، فإنّ الأخذ بهذا الضّابط أمر غير مقبول في مجال التّحكيم الالكتروني الّذي يقام بخصوص منازعة الكترونيّة،

[٥٥٥] ويؤكّد الواقع العملي ذلك، فغرف التّحكيم الدّوليّة لم تشهد تطبيقاً لهذا المعيار وذلك لعدم رغبتها في فرض قانون معيّن على أطراف النّزاع، وإنما ترك مساحة من الحريّة لهم للتّعبير عن القانون الّذي يرغبون في تطبيقه. راجع: فوزي محمّد سامي، مرجع سابق، ص ١٩٠.

فمنازعات التّجارة الالكترونيّة يصعب فيها تحديد المحكمة المختصّة، نظراً لعدم وجود توطين جغرافي لهذه المنازعات[٥٥٦].

أمّا الاتجاه الّذي يرى أنصاره تطبيق قواعد تنازع القوانين للبلد الّذي تمّ إبرام العقد فيه[٥٥٧]، فهو رأي غير ذي قيمة في مجال التّحكيم الالكتروني بشأن منازعات التّجارة الالكترونيّة، إذ أنّه يصعب في مثل هذه المنازعات تحديد البلد الّذي أبرم العقد فيه، وذلك لأنّه يبرم على شبكة دوليّة لا تعرف حدوداً، ومن ثمّ يصعب تحديد هذا البلد.

أمّا الاتجاه الأخير في هذا الموضوع، يقول بتطبيق قواعد تنازع القوانين الخاصّة بالدّولة الّتي يجري على إقليمها التّحكيم[٥٥٨]، فلعلّه الأسهل من حيث الردّ عليه في مجال التّحكيم الالكتروني، إذ لا يوجد إقليم محدّد يجري عليه هذا التّحكيم، وإنّما يجري من خلال شبكة الانترنت، الّتي تختلف جوهريّاً عن مراد هذا الرّأي فيما يتعلّق بتحديد مفهوم الإقليم الّذي يجري فيه التّحكيم، ومن ثمّ فإنّ هذا الرّأي، وإن جاز أن يكون له صدى في مجال التّحكيم العادي، فإنّ صداه مكتوم في مجال التّحكيم الالكتروني، ولا سبيل للأخذ به في هذا المجال.

والرأي الذي يمكن استنتاجه هو إنّ مناهج القانون الدّولي الخاصّ التّقليديّة عاجزة عن التّفاعل مع مسائل التّجارة الالكترونيّة، وبالتّالي فإنّه لابدّ من الاستعانة في الحالات الّتي يعجز فيها هذا القانون عن إيجاد الحلّ المناسب بقواعد التّجارة الدّوليّة أو القواعد الوطنيّة من خلال الرّجوع إلى مصادر التّجارة الدّوليّة من أعراف وأحكام التّحكيم الدّوليّة.

---

[٥٥٦] أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص ١٦٣.

[٥٥٧] ومما يبرره أنصار هذا الرّأي أنّ هذا القانون هو المرجع للمتعاقدين في سلامة الشّروط التّعاقديّة. انظر في عرض الرّأي: هشام صادق، القانون الواجب التّطبيق على عقود التّجارة الدّوليّة، بدون رقم الطّبعة، منشأة المعارف، الإسكندريّة، ١٩٩٥، ص ٤١٦.

[٥٥٨] جمال محمود الكردي، مرجع سابق، ص ٩٦.

وتطبيقاً لذلك، فإنّ الفقه[٥٥٩] الالكتروني يرى ضرورة تطبيق قواعد موضوعيّة خاصّة بالتّجارة الالكترونيّة والّتي اصطلح على تسميتها بقواعد أعراف التّجارة الالكترونيّة، وهو ما سيتمّ بيانه في الفقرة الآتية.

ج- تطبيق قواعد القانون الموضوعي الالكتروني:

سواء اختار الأطراف بصفة صريحة قانوناً يحكم موضوع المنازعة، أو أغفل ذلك وتمّ إسناد المهمّة إلى هيئة التّحكيم كما تقرّره معظم التّشريعات الخاصّة بالتّحكيم، فإنّ الفقه والتّنظيمات الذّاتيّة للتّحكيم الالكتروني[٥٦٠]، يحفّزون إخضاع التّحكيم الالكتروني إلى قواعد موضوعيّة نشأت في كنف المجتمع الالكتروني مع مراعاة خصوصيّة المعاملات الالكترونيّة، والّتي اصطلح على تسميتها بقواعد أعراف التّجارة الالكترونيّة.

١) تعريف القانون الموضوعي الالكتروني:

يمكن تعريف القانون الموضوعي الالكتروني بأنّه: «كيان قانونيّ موضوعيّ ذاتيّ خاصّ بالعمليات الّتي تتمّ عبر الانترنت ويتشكّل من مجموعة من العادات والممارسات المقبولة الّتي نشأت واستقرّت في المجتمع الافتراضي للإنترنت»[٥٦١].

وقد عرّفه آخرون بأنّه: «مجموعة من القواعد الّتي تضع تنظيماً مباشراً وخاصّاً للرّوابط القانونيّة الّتي تتمّ عبر الانترنت تمييزاً لها عن القواعد الماديّة

---

[٥٥٩] مُراد محمود يوسف مطلق، التّعاقد عن طريق وسائل الاتّصال الالكتروني (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كليّة الحقوق، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٣٨٢.

[٥٦٠] متاح على الموقع: http://www.cybertribunal.org/

[٥٦١] أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدّولي الخاصّ النّوعي (الالكتروني –السّياحي)، بدون رقم الطّبعة، دار النّهضة العربيّة، مصر، ٢٠٠٠، ص ٤٦.

الحاكمة للتّجارة الدّوليّة، وكذلك عن القواعد الماديّة الوطنيّة الّتي تحكم روابط القانون الدّولي الخاصّ بطريقة مباشرة»[٥٦٢].

رغم تباين التّعريفات السّالفة الذكر إلّا أنّها تصبّ في سياق واحد معتبرة القانون الموضوعي الالكتروني قانون تلقائي النّشأة وجد لحكم المعاملات الالكترونيّة، بعد ما عجزت القوانين السّارية المفعول من ضبط عقود التّجارة الالكترونيّة، وهذا ليس معناه وجود قانون خاصّ ومستقلّ تماماً، بل قانوناً يراعي طبيعة ومقتضيات هذا النّمط من التّعامل[٥٦٣].

٢) مصادر القانون الموضوعي الالكتروني:

يرى أنصار المجتمع الافتراضي أنّ مصادر القانون الموضوعي الالكتروني هي الاتفاقيّات الدّوليّة والتّوصيات الدّوليّة، العرف الناتج من الممارسات التّعاقديّة وقضاء التّحكيم الالكتروني، العقود النّموذجيّة ثم قواعد السّلوك.

أ) الاتفاقيّات والتّوصيات الدّوليّة:

آلت حداثة التّجارة الالكترونيّة إلى انعدام اتفاقيّات دوليّة تنظّم هذا النّوع من المعاملات سوى اتفاقيّة الأمم المتّحدة المتعلّقة باستخدام الخطابات الالكترونيّة في العقود الدّوليّة عام ٢٠٠٥، إلّا إنّه تجدر الملاحظة أنّ الاتفاقيّات الدّوليّة المبرمة حديثاً تشير إلى ملامح التّجارة الالكترونيّة وتدمج بنود خاصّة باستعمال وسائل الاتصال الحديثة وهي شبكة الانترنت بالإضافة

---

[٥٦٢] صالح جاد المنزلاوي، مرجع سابق، ص١١١.

[٥٦٣] أحمد الهوّاري، «عقود التّجارة الالكترونيّة في القانون الدّولي الخاص»، مؤتمر الأعمال المصرفيّة الالكترونيّة بين الشّريعة والقانون، كليّة الشّريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، جامعة الإمارات العربيّة المتحدة، المجلّد الرّابع، أيّام ١٠-١٢ أيّار ٢٠٠٣، ص ١٦٧٤.

إلى الاعتراف بالمستندات الالكترونيّة، مثال ذلك اتفاقيّة الأمم المتّحدة المتعلّقة بعقود النّقل الدّولي للبضائع عن طريق البحر كليّاً أو جزئيّاً لسنة ٢٠٠٩ الّتي أكّدت في كلّ بنودها على صحّة استعمال وثائق الكترونيّة واستعمال شبكة الاتصالات الدّوليّة في ابرام عقد النّقل الدّولي للبضائع عبر البحر، كما جسّدت فصلاً كاملاً تحت عنوان "سجلّات النّقل الالكترونيّة"[٥٦٤].

بالإضافة إلى الاستناد على التّوجيهات الأوروبيّة الّتي حرصت على تطوير القواعد القانونيّة للدّول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي لتتلاءم مع تلك المعطيات الالكترونيّة، وتحقيقاً لذلك أصدر الاتحاد الأوروبي العديد من التّوجيهات من أهمّها التّوجيه الخاصّ بالتّوقيع الالكتروني والتّوجيه الأوروبي الخاصّ بالتّجارة الالكترونيّة.

ب) الممارسات التّعاقديّة:

يمكن تصنيفها ضمن القواعد الموضوعيّة ذات النّشأة التّلقائيّة الّتي تبرز كأهمّ مصدر يساهم في إرساء القواعد التّنظيميّة الّتي سيرتكز عليها القانون الموضوعي الالكتروني الّذي يحكم المعاملات عبر شبكة الانترنت[٥٦٥]، ومن أهمّ القواعد الّتي أرستها الممارسات التّعاقديّة، الحقّ في فحص وتصحيح مضمون الوثائق الّتي تبثّ على الشّبكة، الحقّ في استبعاد مستخدم لا يحترم الالتزامات الّتي يفرضها القانون والعادات المرعيّة، وكذلك الحقّ في تحديد شكل المناقشات والحوارات الّتي توزّع عبر الخدمات الإخباريّة[٥٦٦].

---

[٥٦٤] متاح على الموقع: http://www.un.org/en/documents/instruments/docs_ar.asp

[٥٦٥] حمّودي ناصر، «نزاعات عقود التّجارة الالكترونيّة: أزمة مناهج تنازع القوانين وظهور القانون الموضوعي الالكتروني كبديل»، معارف – مجلة علميّة محكّمة، العدد ٥، كانون الأول ٢٠٠٨، ص١٦٨.

[٥٦٦] أحمد عبد الكريم سلامة، «الانترنت والقانون الدّولي الخاص – فراق أم تلاقي»، مرجع سابق، ص٤٣.

ج) الأعراف والعادات المستقرّة:

كذلك تساهم الأعراف أو العادات الّتي استقرّ عليها العمل تلقائيّاً من قبل متعاملي شبكة الانترنت في تطوير وتجسيد قواعد القانون الموضوعي الالكتروني، وتتميّز بطابعها التّعاوني في مجالات خاصّة من مجالات شبكة الانترنت، أضف إلى ذلك سرعة نشأتها ومرونتها في التّطوّر لتواكب سرعة معاملات التّجارة الالكترونيّة والتّكنولوجيّة، الأمر الّذي جعل الفقه متفائلاً بدور فعّال للعرف في مجال التّجارة الالكترونيّة[٥٦٧].

د) العقود النّموذجيّة:

برزت العقود النّموذجية في مجال التّجارة الالكترونيّة كمصدر مهمّ لتجسيد قواعد القانون الموضوعي الالكتروني، ويقصد بها العقود الّتي وضعت خصيصاً للاتصالات وتبادل المستندات الآليّة، إذ تلعب هذه العقود دوراً استرشاديّاً للمتعاقدين في إطار التّجارة الالكترونيّة خاصّة وأنّها تتمتّع بمميزات خاصّة.

بادرت العديد من الدّول بصفة عامّة والتّنظيمات بصفة خاصّة إلى تجسيد نماذج عدّة للعقود المبرمة عبر شبكة الانترنت منذ التّسعينات مثل الاتفاق النّموذجي الّذي أعدّته لجنة الاتحاد الأوروبي سنة ١٩٩٤ بخصوص تبادل المعطيات المعلوماتيّة، وكذلك غرفة التّجارة والصّناعة بباريس الّتي وضعت العقد النّموذجي للتّجارة الالكترونيّة بين التّجار والمستهلكين في ٢٠ نيسان ١٩٩٨، الّذي تمّ تعديله وتحديثه في حزيران ٢٠٠٨، حيث أكّد في ديباجته على مهام العقد النّموذجي المتجسّدة في إرشاد المتعاقدين حول كيفيّة تكوين

---

[٥٦٧] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص٣١٧. وكذلك: أحمد الهوّاري، «عقود التّجارة الالكترونيّة في القانون الدّولي الخاص»، مرجع سابق، ص ١٦٦٣.

العقد الالكتروني، كما أشار على أنّ العقد النّموذجي يرتكز على نقاط أساسيّة تكمن في تبيان البنود الأساسيّة للعقد الالكتروني بما فيها تحديد القانون الواجب التّطبيق، وكذلك الاحتياطات الّتي يجب اتخاذها عند إبرامه[٥٦٨].

هـ) المحاكم التّحكيميّة المختصّة في مجال التّجارة الالكترونيّة:

رغم قلّة وحداثة المؤسّسات المتخصّصة في مجال حلّ منازعات التّجارة الالكترونيّة، إلّا أنّ الأحكام التّحكيميّة الصّادرة عنها تشكّل مصدراً أساسيّاً يمكن من خلاله إرساء قواعد ماديّة مثل الحكم الصّادر بمناسبة قضيّة (Tierny and Email America) الّذي استنبط منه قاعدة تقضي بمنع وحظر الإعلانات الالكترونيّة غير المشروعة على شبكة الانترنت[٥٦٩].

٣) مدى تمتّعه بصفة النّظام القانوني:

يعرّف الفقه عموماً النّظام القانوني بأنّه: «مجموعة متناسقة من القواعد تأتي من مصادر مرتبطة على نحو تدريجي، وتستلهم نفس المجموعة من المبادئ وذات الرؤية للحياة وللعلاقات داخل الوحدة الاجتماعيّة الّتي يجب أن تحكمها»[٥٧٠]. إسقاط هذا التّعريف على القواعد الموضوعيّة للتّجارة الالكترونيّة، انبثق منه فريقان متناقضان حول مدى تمتّعها بصفة نظام قانوني.

نفى الرّأي الأوّل تمتّع القواعد الموضوعيّة بصفة النّظام القانوني استناداً إلى حجج متعدّدة أهمّها مدى حقيقة وجود مجتمع افتراضي متماسك يتعامل في مجال الانترنت قادر على خلق قواعد سلوكيّة ملزمة، وكذلك نقص وقصور

---

[٥٦٨] متاح على الموقع:
www.echangeur-pme.ccip.en/Contrat-type-commerceelectronique2008.pdf

[٥٦٩] مشار إليه لدى: صالح جاد المنزلاوي، مرجع سابق، ص١٨١.

[٥٧٠] مهنّد عزمي مسعود أبو مغلي، القانون الواجب التطبيق على العقد الدّولي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كليّة الحقوق، مصر، ٢٠٠٥، ص٧٧.

قواعد القانون الموضوعي الالكتروني ممّا ينفي تنظيم كلّ الجّوانب والاشكالات النّاجمة عن التّجارة الالكترونيّة، وأخيراً عدم توافر صفة الإلزام في قواعد القانون الموضوعي الالكتروني أو أيّ جهة تسهر على تطبيق قواعده تحت طائلة تطبيق الجّزاء في حالة مخالفتها[٥٧١].

ذهب فريق آخر من الفقه إلى إضفاء صفة النّظام القانوني على القانون الموضوعي الالكتروني باعتباره نظاماً قانونيّاً ذا طبيعة موضوعيّة خاصّة منبثقاً من عادات وأعراف تداولت بين الحكومات والمتعاملين في مجال شبكة الانترنت، شكّلت مجتمعاً افتراضيّاً أصبح له قضاؤه وعدالته الافتراضيّة الّتي تصدر أحكاماً ملزمة على كلّ عضو يخالف قواعد القانون الموضوعي الالكتروني[٥٧٢].

ومن كلّ ما تقدّم يمكن القول إنّ التّحكيم الالكتروني لا يختلف عن التّحكيم التّقليدي في تحديد القانون الواجب التّطبيق سواء من حيث الإجراءات أو من حيث الموضوع، إذ كلاهما يتّفقان على قاعدة أصليّة مفادها حريّة الأطراف في تحديد القانون الّذي يحكم التّحكيم، وفي حالة إغفالهم ذلك فإنّه يستند على قاعدة ثانويّة هي أنّ تحديد إجراءات التّحكيم يكون من سلطة هيئة التّحكيم، وقانون مقرّ التّحكيم يعدّ خياراً من خيارات مختلفة يمكن لهيئة التّحكيم اللّجوء إليه. وأيضاً إسناد مهمّة تحديد القانون الّذي يحكم موضوع النّزاع إلى هيئة التّحكيم، غير أنّه في الحالة هذه، فإنّ الفقه الالكتروني والتّنظيمات الذّاتيّة للتّحكيم الالكتروني قد أوصت بإخضاع موضوع النّزاع إلى قواعد موضوعيّة

---

[٥٧١] أحمد عبد الكريم سلامة، «الانترنت والقانون الدّولي الخاص – فراق أم تلاقي»، مرجع سابق، ص ص٨٦ –٨٩.

[٥٧٢] حمّودي ناصر، مرجع سابق، ص ص١٨٠-١٨٢.

خاصّة بالفضاء الالكتروني والّتي اصطلح على تسميتها بقواعد أعراف التّجارة الالكترونيّة.

المطلب الثّاني

حكم التّحكيم الالكتروني

يعتبر حكم التّحكيم الالكتروني من أبرز المسائل الّتي تضع مشروعيّة التّحكيم الالكتروني على المحك، باعتباره يمثّل ثمرة اتفاق وإجراءات عمليّة التّحكيم بمجملها بالنّسبة لأطراف التّحكيم من جهة وجزء من سلطات الدّولة وسيادتها متمثّلة بالقضاء من جهة أخرى والّتي سينفّذ فيها الحكم، هذا الأخير الّذي يستلزم صدوره أن يمرّ عبر العديد من الإجراءات الّتي تفرضها مبادئ التّحكيم المتّفق عليها وكذلك القانون الّذي يحكم إجراءات التّحكيم الالكتروني، والّتي تتجسّد عموماً في صدور الحكم بأغلبيّة الأصوات في إطار المداولات بين هيئة التّحكيم والّتي ستتمّ عبر غرف المحادثة أو المؤتمرات الفيديو، أضف إلى ذلك ضرورة تحديد مكان وميعاد صدور حكم التّحكيم الالكتروني، وأن يحمل الحكم الالكتروني في فحواه جميع البيانات الإلزاميّة واقتضاء الشّكل المطلوب ثم تبليغه إلى الأطراف المعنيّة.

كما يترتّب على صدور حكم التّحكيم الالكتروني العديد من الآثار الهامّة، الّتي تتعلّق بحجيّة حكم التّحكيم الالكتروني ومدى جواز الطّعن فيه، إضافة إلى حفظه وإيداعه بهدف تنفيذه، ولابدّ في هذا الصّدد من بيان كيفيّة دفع نفقات التّحكيم.

ويثير تنفيذ حكم التّحكيم الالكتروني المستوفي لكلّ الشّروط الشّكليّة والّتي تتطلّبها اتفاقيّة نيويورك لسنة ١٩٥٨ وكذلك تبليغه إلى الأطراف المعنيّة، العديد من الإشكالات نظراً لمجابهته لقضاء دولة التّنفيذ، والّتي كثيراً ما قد لا تنظّم تشريعاته الإقرار بالمعاملات الالكترونيّة بصفة عامّة والشّكليّة الالكترونيّة بصفة خاصّة، الأمر الّذي يحول دون تنفيذ حكم التّحكيم الالكتروني وهدر

حقوق المُحتكمين، لذلك سعى العديد من الفقهاء والتّنظيمات الالكترونيّة إلى إيجاد آليّات تكفل تنفيذ هذا الحكم بصفة ذاتيّة، من الطّرف الصّادر ضدّه دون تدخّل لقضاء دولة ما.

الفرع الأوّل

صدور حكم التّحكيم الالكتروني

لبيان كيفيّة صدور حكم التّحكيم الالكتروني لابدّ أوّلاً من الوقوف على ماهيّته، من خلال تعريفه وتحديد مكان وميعاد صدوره. كما إنّ صدور حكم التّحكيم الالكتروني في الآجال المحدّدة وإنهاء إجراءات التّحكيم الالكتروني لا يعني أنّ هذا الحكم يتمتّع بكلّ الآثار القانونيّة، بل لابدّ أن يصدر هذا الحكم وفقاً لمستلزمات تعدّ من النّظام العام تكمن خصيصاً في طريقة إعداد الحكم كالمداولة وحصول الحكم على أغلبيّة الأصوات، وكذلك ضرورة صدوره على شكل تتوفّر فيه كلّ المعلومات والبيانات الملزمة وفقاً للتّشريعات المنظّمة للتّحكيم، وأخيراً التّبليغ الصّحيح لأطراف التّحكيم الالكتروني.

أولاً- تعريف حكم التّحكيم الالكتروني وإعداده:

من المهم تعريف حكم التّحكيم الالكتروني، ومن ثمّ بيان كيفيّة إعداده.

١- تعريف حكم التّحكيم الالكتروني:

تصدر هيئة التّحكيم العديد من القرارات منذ بداية مهمّتها وأثنائها وحتّى بعد انتهائها، كتفسير الحكم أو تعديل وتصحيح الأخطاء الماديّة وغير ذلك، إذ بعد انتهاء هيئة التّحكيم من سماع الادعاء والدّفاع من أطراف الاتفاق على

التّحكيم، وفحص وسائل الاثبات المقدّمة من الأطراف وإغلاق باب الجّلسات، لابدّ من إصدار الحكم الّذي توصّلت إليه الهيئة بعد التّشاور مع أعضائها.

ولابدّ من الإشارة إلى تعدّد تعريفات حكم التّحكيم، حيث انقسم الفقهاء إلى اتجاهين: اتجاه موسّع والآخر مُضيّق.

أ- **التّعريف الموسّع:** ويمثّله الأستاذ (E.Gaillard) بحيث يعرّفه بأنّه: «القرار الصّادر عن المُحكّم والّذي يفصل بشكل قطعي، على نحو كلّي أو جزئي، في المنازعة أو بمسألة تتّصل بالإجراءات أدّت بالمُحكّم إلى الحكم بإنهاء الخصومة».

ب- **التّعريف المضيّق:** يمثّله الفقه السّويسري ممثّلاً في كلّ من الأساتذة (Peymond) و(Lalive) بحيث يعرّف بأنّه: «القرار الّذي ينهي بشكل كلّي أو جزئي منازعة التّحكيم حتّى تلك الّتي تتّصل بموضوع النّزاع ولا تفصل في طلب محدّد»، بحيث لا يمكن وفقاً لهذا الفقه أن تكون الأحكام محلّاً للطّعن عليها بالبطلان استقلالاً عن الحكم التّحكيمي الّذي سوف يصدر[٥٧٣].

وما بين موسّع ومضيّق لتعريف حكم التّحكيم، يمكن تعريفه بأنّه: «كلّ القرارات الصّادرة عن المُحكّم والّتي تصدر بشكل قطعي في المنازعة المعروضة على هيئة التّحكيم، سواءً كانت قرارات كليّة تفصل في موضوع المنازعة ككل، أو قرارات جزئيّة تفصل في شقّ منها، وسواءً تعلّقت هذه

---

[٥٧٣] نبيل زيد سليمان مقابلة، تنفيذ أحكام التّحكيم الأجنبيّة، بدون رقم الطّبعة، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ص ٢٢-٢٣.

القرارات بموضوع المنازعة أو بموضوع الاختصاص أو بمسألة تتعلّق بالإجراءات طالما أدّت بالمُحكّم إلى الحكم بإنهاء الخصومة»[٥٧٤].

لم تتعرّض لائحة المحكمة الفضائيّة أو قواعد مركز الويبو أو نظام القاضي الافتراضي لتعريف حكم التّحكيم الالكتروني، إلّا أنّه يلاحظ أنّ تعريف حكم التّحكيم الالكتروني لا يختلف عن تعريف حكم التّحكيم عموماً بمفهومه التّقليدي، إلّا من خلال الوسيلة الّتي يصدر بواسطتها، لأنّ حكم التّحكيم الالكتروني يتمّ عبر وسائط الكترونيّة وشبكة اتصالات عالميّة كالإنترنت، وهذه الوسائط محدّدة باتفاقات وبروتوكولات دوليّة لتبادل المستندات والمعلومات، ولذلك فحكم التّحكيم الالكتروني يعني كافّة القرارات الصّادرة عن هيئة التّحكيم عبر شبكات الاتصال كالإنترنت، سواء كانت قرارات نهائيّة أو قرارات مؤقّتة تمهيديّة، أو جزئيّة دون الحاجة إلى التّواجد المادّي لأعضاء هيئة التّحكيم في مكان واحد[٥٧٥].

٢- إعداد حكم التّحكيم الالكتروني:

تجسيداً لأهمّ خاصيّة يتميّز بها التّحكيم التّقليدي وهي سرعة الفصل في المنازعة، سعت العديد من التّشريعات المنظّمة لهذه الوسيلة إلى تحديد مدّة زمنيّة تلتزم فيها هيئة التّحكيم بإصدار حكم تحكيم نهائي، إلّا أنّ هذه الميّزة قد زادت أهميّتها في ظلّ التّحكيم الالكتروني خاصّة باستعمال وسائل الاتصال

---

[٥٧٤] عِمَاد الدِّين المُحمَّد، مرجع سابق، ص١٠٦٠.

[٥٧٥] إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص٤٤١.

الحديثة كشبكة الانترنت، أضف لذلك تحديد التّنظيمات الذّاتيّة للتّحكيم الالكتروني هي الأخرى لمدّة زمنيّة لإنهاء إجراءات التّحكيم الالكتروني.

ولمّا كانت جلسات التّحكيم الالكتروني تتمّ في فضاء الانترنت عبر الوسائل الّتي توفّرها من مؤتمرات فيديو مثلاً، كان لابدّ من التأكّد أن يصدر الحكم الالكتروني مراعياً لكلّ الشّروط الّتي تتطلّبها معظم التّشريعات المنظّمة للتّحكيم كشرط المداولات السّريّة وتجسيد قاعدة أغلبيّة الأصوات في إعداد حكم التّحكيم الالكتروني من أجل إقراره في دولة التّنفيذ.

أ- مكان إصدار حكم التّحكيم الالكتروني وميعاده:

لابد من تحديد مكان صدور حكم التحكيم الالكتروني قبل بيان الميعاد الذي يجب أن يصدر خلاله حكم التحكيم الالكتروني.

١) تحديد مكان صدور حكم التّحكيم الالكتروني:

يستخدم لفظ "جنسيّة" على سبيل المجاز إذ لا يقصد منه أن ينسب الحكم لجنسيّة دولة معيّنة بقدر ما يقصد منه تحديد ما إذا كان حكم التّحكيم وطنيّاً أو أجنبيّاً[٥٧٦]. لأنّ غالبيّة الدّول تتّجه إلى التّفرقة في المعاملة بين أحكام التّحكيم الوطنيّة وأحكام التّحكيم الأجنبيّة ويترتّب على ذلك آثار هامّة، كتلك الخاصّة بالاعتراف بالحكم أو شروطه أو إجراءات التّنفيذ، وطرق الطّعن وغير ذلك.

ومن هنا تتّضح الأهميّة البالغة لتحديد جنسيّة حكم التّحكيم، حيث يثور السّؤال عن المعيار الّذي يمكن على أساسه تحديد جنسيّة حكم التّحكيم؟ وهل يصلح المعيار المطبّق على أحكام التّحكيم التّقليديّة للتّطبيق على أحكام

---

[٥٧٦] عصام الدّين القصبي، النّفاذ الدّولي لأحكام الحكمين، بدون رقم الطّبعة، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ١٩٩٣، ص٢٥.

التّحكيم الالكترونيّة أم أنّ اختلاف شكل كلّ منهما من شأنه أن يؤثّر على صلاحيّات هذا المعيار كمعيار موحّد للتّطبيق عليهما معاً؟ لذلك سيتمّ التحدّث عن المعايير الّتي قبلت بهذا الخصوص على التّحكيم التّقليدي لكي يتّضح مدى إمكانيّة تطبيقها على التّحكيم الالكتروني[٥٧٧].

أ) المعيار الجغرافي:

يأخذ هذا المعيار بجنسيّة المكان الّذي صدر فيه، ولا أهميّة لجنسيّة الخصوم أو المُحكّمين أو مواطنهم أو أيّ اعتبار آخر لإسباغ الجنسيّة على حكم التّحكيم. ويضيف المعيار أنّه في حالة تعدّد الأماكن الّتي يعقد فيها التّحكيم فتكون العبرة بالمكان الّذي انعقدت به هيئة التّحكيم بصفة رئيسيّة، وعلى الخصوص بالمكان الّذي صدر فيه الحكم، ولكن السّؤال يثور حول إمكانيّة الأخذ بالمعيار الجّغرافي لتحديد جنسيّة حكم التّحكيم الالكتروني؟

يذهب بعض الفقه[٥٧٨]إلى أنّه من الصعوبة تحقيق ذلك بحكم التّحكيم الالكتروني، وذلك كون المعيار الجغرافي القائم على أساس ربط جنسيّة الحكم بعامل المكان الّذي صدر فيه يبدو غير فعّال في مثل هذه الحالة، وذلك لأنّ فكرة تحديد المكان لا تبدو قابلة للتّطبيق في عالم الالكترونيّات ذلك العالم الّذي تتلاشى فيه الحدود وتذوب فيه المسافات. وعليه فإنّ جنسيّة حكم التّحكيم الالكتروني لا تحدّد من خلال معيار مكاني أو جغرافي.

---

[٥٧٧] بلال عبد المطّلب بدوي، مرجع سابق، ص١٣٥ وما بعدها.

[٥٧٨] إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص٤٤٤.

- بلال عبد المطّلب بدوي، مرجع سابق، ص١٣٧.

ب) المعيار الإجرائي:

يقوم هذا المعيار على الرّبط بين جنسيّة حكم التّحكيم والدّولة الّتي تطبّق قانونها الإجرائي على التّحكيم، بحيث يتمتّع حكم التّحكيم بجنسيّة تلك الدّولة وبناءً على ذلك يكون حكم التّحكيم وطنيّاً ولو صدر خارج الدّولة طالما طبق القانون الوطني على إجراءاته، بينما يعدّ أجنبيّاً وإن صدر داخل الدّولة طالما طبق قانون أجنبي على إجراءاته[٥٧٩].

وتبدو إمكانيّة تطبيق هذا المعيار أكبر من المعيار الجغرافي في مدى استجابة حكم التّحكيم الالكتروني لهذا المعيار، فوفقاً للمعيار الإجرائي تحدّد جنسيّة حكم التّحكيم الالكتروني.

وأيضاً يكون للمُحكّم، وفقاً لقواعد التّحكيم الالكتروني المعدّة بمعرفة الجمعيّة الأمريكيّة للتّحكيم (AAA)، سلطة تحديد مكان صدور حكم التّحكيم. فإذا ما وافق أطراف اتفاق التّحكيم على هذا المكان، يكون على المُحكّم بيانه في حكم التّحكيم الصّادر عنه. وتقرّر الفقرة الأولى من المادّة (٢٥) من لائحة المحكمة الفضائيّة اعتبار حكم التّحكيم قد صدر في مكان التّحكيم[٥٨٠].

وعليه فإنّ الأمر لا يخرج عن أحد فرضين، إمّا أن يكون القانون الّذي تطبّقه هيئة التّحكيم غير منتمي إلى دولة معيّنة، وهنا لا مناص من إسباغ جنسيّة دولة مقرّ التّحكيم على حكم التّحكيم الالكتروني، وتحدّد دولة مقرّ التّحكيم في حالات التّحكيم الالكتروني بالمكان الّذي يتواجد به المُحكّمون، أو

---

[٥٧٩] عصام الدّين القصبي، مرجع سابق، ص٣٤.

[٥٨٠] سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص ص١٧٧-١٧٨.

أن يكون القانون الّذي اختارته هيئة التّحكيم هو قانون دولة بعينها فحينئذٍ يأخذ الحكم جنسيّة هذه الدّولة[٥٨١].

٢) ميعاد إصدار حكم التّحكيم الالكتروني:

بعد أن تنتهي هيئة التّحكيم من سماع الادعاء والدّفاع، وفحص أدلّة الإثبات المقدّمة من الأطراف، فإنّها تقوم بإغلاق باب الجلسات وذلك تمهيداً لإصدار الحكم الّذي توصّلت إليه بعد التّشاور بين أعضائها، وفي هذا الصّدد تقرّ المادّة (٣١) من قواعد الأونسيترال للتّحكيم بصيغتها المنقّحة ٢٠١٠ أنّه يجوز لهيئة التّحكيم أن تستفسر من الأطراف عمّا إذا كانت لديهم أدلّة أخرى لتقديمها أو شهود آخرون لسماعهم أو أقوال أخرى للإدلاء بها، وإذا لم يكن جاز لهيئة التّحكيم اختتام جلسات الاستماع والمباشرة في إعداد الحكم[٥٨٢].

أمّا لائحة المحكمة الفضائيّة، فمن خلال فحوى المادّة (٢٢) نجد أنّها منحت لهيئة التّحكيم سلطة تقدير ميعاد غلق أبواب المرافعات وذلك عندما ترى أنّه قد منح لأطراف المنازعة الوقت الكافي لتقديم دلائلهم الشّفويّة والخطيّة، وهذا على خلاف قواعد التّحكيم التّقليدي الّتي تتمّ استشارة الأطراف فيها[٥٨٣].

إقرار الدّول بأنّ التّحكيم التّجاري هو الوسيلة العاديّة لحلّ المنازعات النّاجمة عن التّجارة الدّوليّة، استتبع تنظيمه في تشريعاتها الدّاخليّة من أجل تفعيل خصوصيّاته، والّتي تعتبر ميّزة سرعة الفصل في المنازعة أهمّها، إذ

---

[٥٨١] إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص٤٤٤.

[٥٨٢] انظر المّادة (٣١) من قواعد الأونسيترال للتّحكيم بصيغتها المنقّحة لعام ٢٠١٠ على الموقع:
/http://www.uncitral.org

[٥٨٣] انظر المّادة (٢٢) من لائحة المحكمة الفضائيّة على الموقع: /http://www.cybertribunal.org

وضعت العديد من الدّول حدّاً أقصى لهيئة التّحكيم من أجل إصدار الحكم النّهائي، فنجد مثلاً قانون التّحكيم السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ في المادّة (١/٣٧) منه، قد أكّد على ضرورة أن تقوم هيئة التّحكيم بإصدار الحكم الفاصل في النّزاع خلال المدّة الّتي اتفق عليها الطّرفان، وأنّه إذا لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال مدّة /١٨٠/ يوماً من تاريخ انعقاد أوّل جلسة لهيئة التّحكيم، وجاء في الفقرة الثّانية من المادّة نفسها أنّه يجوز لهيئة التّحكيم إذا تعذّر عليها الفصل في النّزاع ضمن الآجال المذكورة في الفقرة الأولى، مدّ أجل التّحكيم لمدّة لا تزيد على /٩٠/ يوماً ولمرّة واحدة. ونصّت الفقرة الثّالثة من نفس المادّة أنّه إذا لم يصدر حكم التّحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرتين الأولى والثّانية السّابقتين، جاز لكل طرف من طرفي التّحكيم أن يطلب من المحكمة المختصّة بالنظر في مسائل التّحكيم[٥٨٤]، خلال مدّة /١٠/ أيّام من انتهاء هذا الميعاد، مدّ أجل التّحكيم لمدّة إضافيّة لا تتجاوز /٩٠/ يوماً ولمرّة واحدة، وفي هذه الحالة يتمّ التّمديد أو ردّ طلبه بقرار مبرم تصدره المحكمة في غرفة المذاكرة بعد دعوة الخصوم.

وفي حال انتهاء أجل التّحكيم دون صدور حكم التّحكيم، كان لأيّ طرف من طرفي التّحكيم رفع دعواه إلى المحكمة المختصّة أصلاً بنظر النّزاع ما لم يتّفقا على التّحكيم مجدّداً. وإذا انقضت آجال التّحكيم ولم تفصل هيئة التّحكيم في النّزاع بدون عذر مقبول كان للمتضرّر من أطراف التّحكيم مراجعة القضاء المختصّ لمطالبتها بالتّعويض.

وتحدّد المراكز المقدّمة لخدمة التّحكيم مهلة أو ميعاداً تلتزم فيه هيئة التّحكيم إصدار حكم فاصل في المنازعة، وفي إطار التّحكيم التّقليدي نجد مثلاً

---

[٥٨٤] وهي محكمة الاستئناف الّتي يجري ضمن دائرتها التّحكيم مالم يتّفق الطّرفان على محكمة استئناف أخرى في سوريّة، انظر المادة (٣) من قانون التّحكيم السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨.

المادّة (٢٤/١) من نظام (ICC) قد حدّدت مهلة /٦/ أشهر من تاريخ آخر توقيع لمهمة التّحكيم، أو من تاريخ إخطار محكمة التّحكيم بقبول الأمانة العامّة اعتماد وثيقة مهمّة التّحكيم، إلّا أنّه يثبت لمحكمة التّحكيم تمديد المهلة بناءً على طلب مسبّب[٥٨٥].

أمّا نظام التّحكيم السّريع لـ (WIPO)، فإنّه يحدّد من خلال المادّة (٥٦) منه مدّة ثلاثة أشهر من تاريخ ردّ الدّفاع أو تشكيل هيئة التّحكيم من أجل إصدار حكم نهائي في المنازعة[٥٨٦].

وإذا كان المشرّع يحدّد مدّة إصدار الحكم في التّحكيم التّقليدي بالشّهور، يتمّ تحديد ميعاد صدور حكم التّحكيم الفاصل في خصومة تحكيم تجري بطريقة الكترونيّة بالأيام، كما أنّه لا دخل لطرفي اتفاق التّحكيم في تحديد ميعاد إصدار الحكم.

ووفقاً للنّظام الكندي المسمّى (eResolution) والخاصّ بنظر المنازعات النّاشئة عن استخدام أو استغلال أسماء المواقع الالكترونيّة، يجب على هيئة التّحكيم إصدار قرارها الفاصل في النّزاع خلال /٣٥/ يوماً من تاريخ انتهاء إجراءات التّحكيم.

ويقترب من هذا الوضع، النّظام الّذي أقامه مركز التّحكيم والوساطة التّابع لـ (wipo) والمتعلّق بحلّ المنازعات المتعلّقة بأسماء النّطاق عبر الانترنت[٥٨٧]. ويطبّق المركز اللّائحة الموحّدة لمنظّمة الآيكان شأنه في ذلك شأن النّظام

---

[٥٨٥] انظر المادة (٢٤) من نظام (ICC) على الموقع:
http://www.iccwbo.org/courtarbitration/index.htmlid

[٥٨٦] انظر المادة (٥٦) من نظام التّحكيم السريع لـ (WIPO) على الموقع:
/http://www.wipo.int/amc/ar/arbitation/expediled-rules

[٥٨٧] سامي خليل، التّحكيم في التّجارة الالكترونيّة، طبعة أولى، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠٠١، ص٢٥.

الكندي المسمّى (eResolution) مع بعض التّعديلات الّتي يجريها كلّ نظام على بعض أحكام اللّائحة الموحّدة المشار إليها. وتجري إجراءات التّحكيم أمام المركز عبر شبكة الانترنت، وتمتاز بالسّرعة حيث يلزم أن يصدر قراراً فاصلاً في المنازعة المعروضة خلال /٣٠/ يوماً وذلك بالنّسبة للمنازعات الّتي تثور خلال /٦٠/ يوماً من تاريخ تسجيل اسم النّطاق. ويستطيع كلّ من له مصلحة الاعتراض على القرار الصّادر. وتجب الإشارة إلى أنّ هذه الإجراءات تعدّ اختياريّة بالنّسبة للمدّعي ولا تستبعد أو تمنع الأطراف من اللّجوء إلى القضاء الوطني.

ويكون المُحكّم، وفقاً لمركز التّحكيم والوساطة التّابع لـ (wipo)، ممّن يتمتّعون بخبرة كبيرة في المجال الّذي تتعلّق به المنازعة. كما يتمتّع الأطراف بحريّة في اختيار القانون الواجب التّطبيق وكيفيّة سريان إجراءات التّحكيم واللّغة المستخدمة فيها. والحقيقة أنّ هذه الحريّة الّتي يتمتّع بها الأطراف وإن كانت تضفي على إجراءات التّحكيم مرونة، إلّا أنّها تتضمّن بعض الخطورة نظراً لما قد تنتهي إليه من اختيار إجراءات غير آمنة[٥٨٨].

وطبقاً لنظام القاضي الافتراضي، فإنّ المُحكّم يجب أن يصدر قراره الفاصل في المنازعة خلال /٧٢/ ساعة من تاريخ تقديم الشّكوى أو طلب التّسوية عن طريق التّحكيم.

وعلى مستوى منظمة الآيكان، فإنّ قواعد تنفيذ المبادئ المنظّمة لسياسة حلّ المنازعات النّاشئة عن تسجيل أسماء وعناوين المواقع الالكترونيّة الّتي تتشابه أو تتطابق مع علامات أو أسماء تجاريّة مشهورة، تحدّد من خلال الفقرة (١٥/ب) منها أنّه يجب على هيئة التّحكيم إصدار قرار الفصل في المنازعة

---

[٥٨٨] سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص١٨٠.

في مهلة (١٤) يوماً من تاريخ تشكيلها، هذا ما يتجلّى أن إجراءات (ICANN) هي الأسرع في الفصل في المنازعة مقارنة بالمراكز الأخرى المكرّسة للتّحكيم الالكتروني[٥٨٩].

أمّا لائحة المحكمة الفضائيّة، فنجد أنّها لم تحدّد مدّة زمنيّة تلتزم فيها هيئة التّحكيم إصدار الحكم الفاصل في المنازعة، بل ألزمت المادّة (١/٢٣) من لائحة المحكمة الفضائيّة هيئة التّحكيم تحديد المدّة الزّمنيّة الّتي سيصدر فيها الحكم التّحكيمي ابتداءً من تاريخ إعلان قفل باب المرافعة والشّروع في إعداد الحكم. وعلى غرار ما تقرّره القوانين الوطنيّة المنظّمة للتّحكيم التّقليدي، تمنح لائحة المحكمة الفضائيّة لسكرتارية المحكمة إمكانيّة مدّ المدّة متى وجدت ضرورة تستلزمه في ضوء ظروف القضيّة[٥٩٠].

وبمقارنة أنظمة التّحكيم الذّاتيّة بقواعد التّحكيم التّقليديّة، يتّضح أنّ هذه الأخيرة تعلي من شأن الإرادة فتمنح طرفي التّحكيم حقّ تحديد الميعاد الّذي يجب أن يصدر خلاله حكم التّحكيم، وهذا على خلاف ما يجري وفقاً لأنظمة التّحكيم الالكتروني الّتي لا يتمتّع الأطراف في ظلّها بأيّ سلطة في هذا الشّأن، وإنّما يتمّ النصّ على الميعاد في اللّائحة المطبّقة على إجراءات التّحكيم وموضوع النّزاع.

وإذا كانت قواعد التّحكيم التّقليديّة تبيّن الجّزاء المترتّب على عدم احترام هذه المواعيد، والّذي يتمثّل في حقّ طرفي التّحكيم اللّجوء إلى المحكمة المختصّة أصلاً بالفصل في النّزاع في حال انتهاء إجراءات التّحكيم دون صدور حكم تحكيمي، بينما يلاحظ خلوّ أنظمة التّحكيم الالكتروني من تحديد

---

[٥٨٩] انظر الفقرة (١٥/ب) من قواعد تنفيذ المبادئ الموّحدة لمنظّمة (ICANN) على الموقع:
http://www.icann.org/udndrp-scheldulehtm

[٥٩٠] انظر المّادة (٢٣) من لائحة المحكمة الفضائيّة على الموقع: http://www.cybertribunal.org/

جزاء مناسب، وإن كان يرى إمكانيّة تطبيق نفس الجّزاء في نطاق خصومات التّحكيم الّتي تتمّ إجراءاتها بطريقة الكترونيّة.

ب-المداولة الالكترونيّة:

في هذا الصّدد سوف يتم تناول إجراءات المداولة الالكترونيّة، قبل التعرّض لقاعدة أغلبيّة الأصوات.

١) إجراءات المداولة الالكترونيّة:

يتمّ إقفال باب المرافعة بانتهاء طرفي النّزاع من تقديم المذكّرات والوثائق والأدلّة الشّفهيّة والخطيّة واستنفاذ كافّة الفرص من قبلهما لإبداء الطّلبات ودفوعهما، وبذلك تجسّد أوّل خطوة نحو بداية المداولات والّتي تكمن في قيام المُحكّمين بتفحّص ودراسة المستندات والأدلّة الثّبوتيّة المقدّمة من الأطراف، ومناقشة كلّ ما قدّمه الأطراف أثناء سير عمليّة التّحكيم[٥٩١].

يجب الإشارة في هذا الصّدد أنّه يمكن أن تتشكّل هيئة التّحكيم من مُحكّم واحد، فيرجع لهذا الأخير مهمّة دراسة الوثائق وأقوال الطّرفين والتأمّل في موضوع المنازعة من كافة جوانبه واستناداً للقانون الواجب التّطبيق على موضوع النّزاع، يصدر المُحكّم قرار التّحكيم ممّا يمكن القول بانعدام المداولة، ويمكن أن تتشكّل هيئة التّحكيم من قبل عدّة مُحكّمين، وهو الغالب، ففي هذه الحالة لابدّ من إجراء المداولة.

[٥٩١] خالد ممدوح إبراهيم، التّحكيم الالكتروني في عقود التّجارة الدوليّة، مرجع سابق، ص ٣١٦.

ويقصد بالمداولة تبادل الرّأي بين المُحكّمين توصّلاً لإصدار الحكم، بحيث يأتي ثمرة لتعاونهم، وهي عبارة عن مناقشة تتمّ بين أعضاء هيئة التّحكيم. وتدخل الخصومة مرحلة المداولة حينما تصبح مهيّأة للحكم فيها بتمام تحقيقها وانتهاء المرافعة فيها وإبداء الخصوم طلباتهم الختاميّة.

وقد يثور التّساؤل حول مدى إمكانيّة إنجاز المداولة بين أعضاء هيئة التّحكيم في الشّكل الالكتروني؟

ذهب بعض الفقه[٥٩٢] إلى أنّه لا يوجد ما يمنع من إجراء المداولة عن طريق الانترنت، طالما لم يستبعد أطراف النّزاع استخدامها، شريطة أن يحصل الاتفاق بين جميع المُحكّمين على ذلك وألّا يقوم ما يمنع أحدهم من استخدام تلك الوسائط.

كما أنّه إذا كان النّظام الّذي يخضع له التّحكيم لا ينصّ على استخدام تلك الوسائط الالكترونيّة، فإنّه بمقدور أطراف النّزاع الاتفاق على استخدامها، ولا محلّ للتوقّف عند أسلوب عملها أو اشتراط التقاء المُحكّمين في مكان واحد للمداولة، طالما أنّها تحقّق الغرض منها والمتمثّل في تبادل وجهات النّظر في اتجاهات الحكم والتوصّل إلى الأغلبية المطلوبة.

يضاف إلى ذلك أنّ هيئة التّحكيم يمكن أن تتكوّن من مُحكّمين موجودين في دول مختلفة، والنّصوص المنظّمة لقانون التّحكيم لم تشترط شكلاً معيّناً

---

[٥٩٢] أحمد شرف الدّين، جهات الاختصاص القّضائي بمنازعات التّجارة الالكترونيّة، مرجع سابق، ص ١١١.

للمداولة، وهذا ما تجسّده الممارسة التّحكيميّة بإجراء المداولة بالهاتف والفاكس وبالتّالي لا تستبعد المداولة الالكترونيّة[٥٩٣].

يلاحظ أنّ المداولة قد لا تتحقّق بين جميع المُحكّمين مجتمعين، لصعوبة ذلك في مجال التّحكيم الدّولي، فقد يعدّ الرّئيس مشروعاً لحكم التّحكيم وترسل نسخة منه لكلّ مُحكّم في البلد الّذي يوجد فيه، ويقوم كلّ منهم بإبداء رأيه بالمراسلة أو بأيّة وسيلة اتصال إلى أن يصل الأمر إلى اتفاق على صيغة القرار من قبل أغلبيّة المُحكّمين أو الإجماع، وذلك ما لم يتّفق المُحكّمون على استلزام شكل محدّد للمداولة إعمالاً لتأكيد مبدأ سلطان الإرادة الّذي هو جوهر التّحكيم.

يعدّ دليل استعمال التّحكيم التّقليدي لوسائل الاتصالات الحديثة هو نظام (ICC) الّذي أقرّ نظام (Net Case)، هذا الأخير الّذي يجسّد اجتماعات الكترونيّة بين المُحكّمين فيما بينهم وبين الأطراف، والّذي يمكن من خلاله أن يتداول المُحكّمين فيما بينهم من أجل تجسيد الحكم التّحكيمي الفاصل في المنازعة، وفيما بين المُحكّمين والسّكرتارية[٥٩٤].

ينبغي أن تكون المداولة سريّة كما هو الشّأن في قضاء الدّولة، بالرّغم من عدم النّص عليها في الكثير من التّشريعات المنظّمة للتّحكيم، إلّا أنّها مسألة تتعلّق بالمبادئ الأساسيّة للتقاضي والّتي تتّصل بالنّظام العام، فلا يجوز إشراك

---

[٥٩٣] إبراهيم أحمد سعيد زمزمي، مرجع سابق، ص٣٦٩.

[٥٩٤] متاح على الموقع: http://www.iccarbitration.org/

شخص آخر مع المُحكّمين كالخبراء أو المستشارين، وإلّا أصبح سبباً للطّعن[٥٩٥].

أمّا بالنّسبة للمداولات في إطار التّحكيم الالكتروني، فإنّها لا تظهر أيّة إشكاليّة في التّداول عن بعد، خاصّة وأنّ الوسط الطّبيعي الّذي تجري من خلاله كافّة إجراءاته هي شبكة الانترنت، والّتي تمكّن المُحكّمين من إجراء المداولة عبر غرف المحادثة دون حضور مادّي، كما بيّنا في إطار جلسات التّحكيم، أضف إلى ذلك لا تشترط القوانين شكلاً معيّناً لتداول أو ضرورة تلاقي المُحكّمين في مكان واحد حين إصدار الحكم التّحكيمي، إلّا أنّه وكما سلف ذكره لابدّ على المراكز المكرّسة للمداولة الالكترونيّة من مراعاة السّريّة ومواجهة خطر الاختراق الالكتروني، لأنّ الاخلال بهذا الأمر يؤدّي إلى المساس بشرعيّة مراكز التّحكيم الالكتروني[٥٩٦].

وقد تعرّضت المحكمة العليا السّويسريّة لهذه القضيّة، واعتبرت المداولة بين المُحكّمين بالوسائل الالكترونيّة صحيحة إذا توفرّت أربعة شروط هي[٥٩٧]:

أ) يجب أن يوافق جميع المُحكّمين على استخدام الوسائل الالكترونيّة.
ب) يجب أن يشارك جميع المُحكّمين في عمليّة المداولة، باستثناء ما إذا امتنع أحدهم لأسباب وجيهة، كمرض أو رغبة منه في الامتناع عن المداولة نهائيّاً سواءً أكانت تتمّ بالاجتماع المادّي أو بالوسائل الالكترونيّة.

---

[٥٩٥] إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص٤٣٩.

[٥٩٦] أحمد شرف الدّين، جهات الاختصاص القّضائي بمنازعات التّجارة الالكترونيّة، مرجع سابق، ص ١١٢.

[597] Rafal Morek, Online Arbitration: Admissibility within the current legal framework, at: www.odr.info, accessed on- 13/11/2014.

ج) يمكن للمُحكّمين المداولة الكترونيّاً فيما بينهم ما لم يتّفق طرفا التّحكيم على إقصاء مثل هذا النّوع من المداولة.

د) وأخيراً، لابدّ من توفير الأساس الإجرائي السّليم لمثل هذا النّوع من المداولة في القضيّة التّحكيميّة، كأن يقبل الأطراف أو أن يصدر المُحكّمون قراراً إجرائيّاً بها.

٢) قاعدة أغلبيّة الأصوات:

تعتبر المداولة وجوبيّة في حالة ما إذا كانت هيئة التّحكيم مكوّنة من ثلاثة مُحكّمين، فالأمر يكون متّسماً بالصّعوبة إلى حدّ ما، كون كلّ محكّم له عقيدته الخاصّة بشأن تفهّم أبعاد النّزاع، الأمر الّذي تتضارب معه آراء المُحكّمين في فهم كلّ منهم لموضوع النّزاع، وفي مثل هذه الحالة يجب أن يكون الحكم صادراً بأغلبيّة الأصوات بعد إجراء عمليّة التّصويت[٥٩٨].

تسود قاعدة التّصويت بالأغلبيّة كافّة التّشريعات المنظّمة للتّحكيم التّقليدي، فعلى مستوى التّشريعات الوطنيّة يتبيّن أن المشرّع السّوري من خلال فحوى المادّة (٤١) من قانون التّحكيم رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ الّتي تشير إلى صدور الحكم التّحكيمي بعد المداولة مكتوباً بالإجماع أو بأكثريّة الآراء، ويجب أن يوقّع عليه المُحكّمون، وعلى المُحكّم المخالف عند توقيع الحكم أن يدوّن رأيّه على صحيفة الحكم، وإذا رفض التّوقيع فيجب أن تذكر أسباب ذلك في الحكم. وإذا لم تكن هناك أكثريّة في الآراء فإنّ رئيس هيئة التّحكيم يصدر الحكم منفرداً وفق رأيه، ويكتفي في هذه الحالة بتوقيعه منفرداً على الحكم، وعلى كلّ من

---

[٥٩٨] محمّد أمين الرّومي، مرجع سابق، ص١٢٧.

المُحكّمين الآخرين المخالفين في الرّأي ولبعضهما بعضاً أن يدوّن رأيه كتابة على صحيفة الحكم الّذي يصدره رئيس هيئة التّحكيم، وإذا رفض أحدهما أو كلاهما التّوقيع فيجب أن تذكر أسباب ذلك في الحكم.

أمّا على مستوى التّشريعات الدّوليّة فإن المادّة (١/٣٣) من قواعد الأونسيترال للتّحكيم بصيغتها المنقّحة لعام ٢٠١٠ تنصّ على: «عندما يكون هناك أكثر من محكّم واحد، تصدر هيئة التّحكيم أيّ قرار تحكيم أو قرار آخر بأغلبيّة المُحكّمين»[٥٩٩]، وهذا ما تؤكّده المراكز المكرّسة لخدمة التّحكيم الّتي تقرّ اتخاذ قرار التّحكيم بأغلبيّة الأصوات، وكذلك إمكانيّة أن يصدر رئيس هيئة التّحكيم حكم التّحكيم منفرداً إذا لم تتوفّر الأغلبيّة، وهو المعمول به في إطار نظام (ICC)[٦٠٠].

لم تخرج التّنظيمات الذّاتية للتّحكيم الالكتروني عمّا هو معمول به في إطار التّحكيم التّقليدي، إذ يلاحظ مثلاً أن المادّة (٢٤) من لائحة المحكمة الفضائيّة تكرّس قاعدة أغلبيّة الأصوات من أجل إصدار حكم التّحكيم الالكتروني، كما أقرّت ما هو معمول به في إطار نظام (ICC) حول حقّ رئيس هيئة التّحكيم في إصدار حكم تحكيمي انفرادي إذا تعذّر الحصول على الأغلبيّة[٦٠١].

---

[٥٩٩] المادة (٣٣) من قواعد الأونسيترال للتّحكيم بصيغتها المنقّحة لعام ٢٠١٠ متوفّر على: http://www.uncitral.org/

[٦٠٠] تنص المادة (١/٢٥) من نظام (ICC) على: «في حالة تعدّد المُحكّمين، يصدر حكم التّحكيم بالأغلبيّة، وإذا لم تتوفر الأغلبيّة، يصدر رئيس محكمة التّحكيم حكم التّحكيم منفرداً». انظر نظام (ICC) على الموقع: http://www.iccwbo.org/courtarbitration/index.html

[٦٠١] انظر المادة (٢٤) من لائحة المحكمة الفضائيّة على الموقع: http://www.cybertribunal.org/

ثانياً- الشّروط الشّكلية لحكم التّحكيم الالكتروني:

يهدف أطراف اتفاق التّحكيم الالكتروني إلى حسم ما نشب بينهم من منازعات وذلك عن طريق المُحكّمين، ولذلك لزم أن يصدر حكم المُحكّمين فاصلاً في موضوع الخلاف على نحو حاسم، فلا يعدّ حكم التّحكيم مجرّد حثّ للأطراف أو توجيهات إلى انتهاج أسلوب معيّن في تنفيذ التزاماتهم، كون حكم التّحكيم يتّصف بأوصاف الحكم القضائي، فلا يجوز للمُحكّم أن يصدر حكمه متجاهلاً القانون الإجرائي والقانون الموضوعي اللّذين اختارهما الأطراف للتّطبيق على خصومة التّحكيم الالكتروني، ويلزم بالإضافة إلى ذلك أن يصدر حكم التّحكيم كتابة ويوقّعه المُحكّم إذا اقتصر تشكيل هيئة التّحكيم عليه وحده، أو أغلبيّة المُحكّمين في حالة هيئة ثلاثيّة، بالإضافة إلى ضرورة أن يتضمّن جميع البيانات الضّروريّة من أسماء الأطراف وهيئة التّحكيم وكذلك ميعاد ومكان إصداره، ثمّ تبليغه للأطراف المعنيّة.

١- شكل حكم التّحكيم الالكتروني:

تشترط كافّة القوانين المنظّمة للتّحكيم صدور الحكم مكتوباً، إلّا القانون الإنكليزي الّذي ينفرد عن غيره من قوانين تحكيم العالم بعدم النّص فيه على شرط يتعلّق بتحديد شكل الحكم، الأمر الّذي فسّره الفقه بأنّ التّحكيم الإنكليزي

لا يمنع إصدار حكم التّحكيم شفهيّاً[٦٠٢]. ولا يكون الحكم قد صدر صحيحاً إلّا بالتّوقيع عليه من قبل هيئة التّحكيم.

وفي التّحكيم الالكتروني يصدر حكم التّحكيم بذات الطّريقة الّتي تمّت بها إجراءاته، وعليه فإنّ كتابة حكم التّحكيم والتّوقيع عليه يكون أيضاً بشكل الكتروني، وبهذا الخصوص يثور التّساؤل عن مدى مطابقة حكم التّحكيم الالكتروني لشروط الشّكل (الكتابة والتّوقيع) المنصوص عليها في القوانين والاتفاقيّات الخاصّة بالتّحكيم؟

أ- كتابة الحكم التّحكيمي:

الكتابة شرط بديهي لتنفيذ الحكم التّحكيمي، ما دام التّنفيذ يحتاج إلى عدّة إجراءات، فلا يتصوّر اتخاذها على قرار غير مكتوب، وبالتّالي غير موجود، لهذا تنصّ غالبيّة القوانين الوطنيّة المنظّمة للتّحكيم صراحة[٦٠٣]، على ضرورة إصدار الحكم خطيّاً، لكي يتسنّى للمحكمة المختصّة إضفاء الصيغة التّنفيذيّة عليه، وإن كانت هذه القوانين لا تتّفق فيما بينها حول الدّور الّذي تلعبه هذه الشّكليّة في اتفاق التّحكيم، فمنها ما تعدّ الكتابة شرطاً لانعقاد اتفاق التّحكيم مثل قانون التّحكيم السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨، ومنها ما تعدّ الكتابة لازمة لإثبات هذا الاتفاق ومن هذه القوانين قانون الإجراءات المدنيّة الاتحادي لدولة

---

[٦٠٢] عِمَاد الدِّين المُحمَّد، مرجع سابق، ص١٠٦١.

[٦٠٣] انظر كلّ من: المادّة (٤١) من قانون التّحكيم السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨، المادّة (٤٣) من القانون المصري، المادّة (٥/٢١٣) من القانون الإماراتي، المادّة (٢٣٩) من القانون البحريني، المادّة (٢٧٠) من القانون العراقي، المادّة (١٨٣) من القانون الكويتي، في: حمزة أحمد حدّاد، مرجع سابق، ص ص ٣٤٣-٣٤٩.

الامارات العربيّة المتّحدة، إذ تنصّ المادّة (٢/٢٢٣) منه على أنّه: «ولا يثبت الاتفاق على التّحكيم إلّا بالكتابة»[٦٠٤].

وتقرّ معظم التّشريعات الدّوليّة المنظّمة للتّحكيم التّجاري الدّولي شرط كتابة الحكم التّحكيمي دون اشتراط شكليّة معيّنة، إذ تنصّ اتفاقيّة نيويورك لتنفيذ أحكام التّحكيم الأجنبيّة في المادّة (١/٤) منها بأنّه على من يطلب الاعتراف بالحكم وتنفيذه أن يقدّم مع الطّلب أصل الحكم الرّسمي أو صورة من هذا الأصل تجمع الشّروط المطلوبة لرسميّة السّند[٦٠٥]، وبذات المفهوم أخذت المادّة (٢/٣٤) من قواعد الأونسيترال للتّحكيم بصيغتها المنقّحة عام ٢٠١٠ على: «تصدر كلّ قرارات التّحكيم كتابة، وتكون نهائيّة وملزمة للأطراف، وينفّذ الأطراف كلّ قرارات التّحكيم دون إبطاء»[٦٠٦]، أمّا في إطار نظام التّحكيم (ICC) فيتبيّن أنّه قد أُشير إلى شرط الكتابة ضمنيّاً من خلال فحوى المادّتين (٢٨) و(٢٩)، إذ تشير المادّة (٢٨) منها إلى ضرورة إيداع نسخة من كلّ حكم تحكيمي لدى الأمانة العامّة للهيئة، وأقرّت المادّة (٢٩) اختصاص محكمة التّحكيم من تلقاء نفسها بتصحيح أيّ خطأ مادّي أو مطبعي والّتي وردت في الحكم التّحكيمي[٦٠٧].

---

[٦٠٤] آلاء يعقوب النّعيمي، مرجع سابق، ص١٠١١.

[٦٠٥] انظر المّادة (١/٤) من اتفاقيّة الاعتراف بقرارات التّحكيم الأجنبيّة وإنفاذها المبرمة في نيويورك ١٩٥٨.

- لاشكّ أنّ هذا النّصّ يصعب تطبيقه على الحكم الصّادر في شكل وثيقة الكترونيّة، ذلك أنّ نظام المعلوماتيّة لا يميّز بين الأصل والصّورة، وبيان ذلك أنّ الكمبيوتر يُنشئ وينقل نصوص قابلة للنّسخ إلى مالا نهاية. انظر في ذلك: حسام الدّين فتحي ناصيف، مرجع سابق، ص٦١.

[٦٠٦] المّادة (٣٤) من قواعد الأونسيترال للتّحكيم بصيغتها المنقّحة لعام ٢٠١٠، متاح على الموقع:
/http://www.uncitral.org

[٦٠٧] انظر المّادتين (٢٨) و(٢٩) من نظام التّحكيم (ICC)، متاح على الموقع:

في ضوء هذه المتطلّبات، فإنّ السّؤال الّذي يطرح نفسه يتعلّق بمدى توافر الشّكل في أحكام التّحكيم الالكتروني، وبعبارة أخرى، هل يجوز كتابة حكم التّحكيم الكترونيّاً بدلاً عن كتابته بخطّ اليد؟

لا توجد صعوبة كبيرة في الإجابة على هذه التّساؤلات في ضوء الاتجاه المتزايد نحو الاعتراف بالكتابة الالكترونيّة كبديل عن الكتابة اليدويّة في معظم التّشريعات الدّوليّة والوطنيّة على حدّ سواء، وتجسّد ذلك منذ ١٩٩٦ من خلال قانون الأونسيترال النّموذجي بشأن التّجارة الالكترونيّة من خلال فحوى المادّة (٦) منها، الّتي تقرّ بمبدأ التّكافؤ الوظيفي بين الكتابة الالكترونيّة والكتابة التّقليديّة[٦٠٨].

ولعلّ صدور اتفاقيّة الأمم المتّحدة المتعلّقة باستخدام الخطابات الالكترونيّة في العقود الدّوليّة سنة ٢٠٠٥ قد قضت جذريّاً على إشكاليّة مدى الاعتداد بالشّكلية الالكترونيّة في العقود الدّوليّة، وهذا من خلال المادّة (٩) منها[٦٠٩]، إلّا أنّه تجدر الإشارة في هذا الصّدد أنّ كلّاً من القانون النّموذجي للتّجارة الالكترونيّة واتفاقيّة استخدام الخطابات الالكترونيّة في العقود الدّوليّة قد اشترطا على حدّ سواء، أن تكون الكتابة الالكترونيّة قابلة للتّخزين والحفظ وضمان

---

http://www.iccwbo.org/courtarbitration/index.html

[٦٠٨] انظر المّادة (٦) من قانون الأونسيترال النّموذجي بشأن التّجارة الالكترونيّة مع دليل تشريعه ١٩٩٦.

[٦٠٩] اتّفاقيّة الأمم المتّحدة المتعلّقة باستخدام الخطابات الالكترونيّة في العقود الدوليّة لسنة ٢٠٠٥.

إمكانيّة الوصول إليها في أيّ وقت، أضف إلى ذلك معرفة مصدر الكتابة الالكترونيّة[٦١٠].

ب- توقيع الحكم التّحكيمي:

تجمع التّشريعات، صراحةً أو ضمناً، على وجوب توقيع الحكم التّحكيمي. ومن المعلوم وفقاً للقواعد العامّة، أنّ الحكم غير الموقّع لا يكون باطلاً وحسب، بل معدوماً. وينصّ معظمها على ذلك، وحتّى بفرض أنَّ التّشريع لا ينصّ صراحة على توقيع الحكم، فمن المفهوم، وفقاً للقواعد العامّة، وجوب توقيع الحكم.

وقد قضت المحاكم أنّ توقيع المُحكّم -الّذي نظر التّحكيم-على حكم التّحكيم، هو السّند الوحيد الّذي يشهد بوجود المُحكّم من النّاحية القانونيّة، ولأنَّه من دونه لا يمكن نسبته إلى المُحكّم. والمقصود بحكم التّحكيم منطوقه وأسبابه، ولذلك فإنّه يلزم توقيع المُحكّمين الحكم والأسباب[٦١١].

إذاً من الشّروط الشّكليّة الّتي يجب أن تتوفّر في حكم التّحكيم أن يكون موقّعاً من أغلبيّة المُحكّمين، وهذا هو المقرّر في الفقرة الرّابعة من المادّة (٣٤) من قواعد الأونسيترال للتّحكيم بصيغتها المنقّحة في عام ٢٠١٠، إذ يجب أن

---

[٦١٠] للتوسّع حول هذه النّقطة، راجع فقرة (الكتابة الالكترونيّة) في المبحث الثّاني للفصل الأوّل من هذه الدراسة.

[٦١١] محكمة التّمييز في دبي، الطّعن رقم ٢٠٠٩/١٥٦، تجاري، جلسة ٢٠٠٩/١٠/٢٧، مجلّة التّحكيم العالميّة، عدد٩، ٢٠١١، ص ٣٢١. مشار إليه لدى: إلياس ناصيف، العقود الدّوليّة «التّحكيم الالكتروني»، مرجع سابق، ص ٢٣٩.

يكون قرار التّحكيم ممهوراً بتوقيع المُحكّمين، وفي حال كان هناك أكثر من مُحكّم واحد ولم يوقّع أحدهم، وجب أن تذكر في القرار أسباب عدم التّوقيع[٦١٢].

أقرّت أيضاً المراكز المقدّمة لخدمة التّحكيم شرط توقيع الحكم، كنظام التّحكيم لدى (ICC) من خلال الفقرة الأولى من المادّة (٢٨)، إذ تكرّس إجراء تبليغ الأمانة العامّة لأطراف التّحكيم بحكم التّحكيم موقّعاً من قبل محكمة التّحكيم، وهذا ما سارت عليه أيضاً قواعد التّحكيم السّريع لدى (WIPO) في الفقرة الثّالثة من المادّة (٥٥)[٦١٣].

كما أقرّ المشرّع السّوري من خلال فحوى المادّة (٤١) من قانون التّحكيم السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ ضرورة صدور الحكم التّحكيمي موقّعاً عليه من قبل المُحكّمون، وعلى المُحكّم المخالف عند توقيع الحكم أن يدوّن رأيه على صحيفة الحكم، وإذا رفض التّوقيع فيجب أن تذكر أسباب ذلك في الحكم. وإذا لم تكن هناك أكثريّة في الآراء فإنّ رئيس هيئة التّحكيم يصدر الحكم منفرداً وفق رأيه، ويكتفي في هذه الحالة بتوقيعه منفرداً على الحكم، وعلى كلّ من المُحكّمين الآخرين المخالفين في الرّأي ولبعضهما بعضاً أن يدوّن رأيه كتابة على صحيفة الحكم الّذي يصدره رئيس هيئة التّحكيم، وإذا رفض أحدهما أو كلاهما التّوقيع فيجب ذكر أسباب ذلك في الحكم.

---

[٦١٢] انظر المادة (٤/٣٤) من قواعد الأونسيترال للتّحكيم بصيغتها المنقّحة لعام ٢٠١٠ على الموقع: http://www.uncitral.org/

[٦١٣] انظر المادة (٥٥) من قواعد التّحكيم السّريع لدى (WIPO)، متاح على الموقع:
http://www.wipo.int/amc/ar/arbitation/expediled-rules/

لم تخرج التّنظيمات الذّاتيّة للتّحكيم الالكتروني هي الأخرى عمّا هو معمول به في إطار التّحكيم التّقليدي، وأقرّت ضرورة تضمين حكم التّحكيم الالكتروني توقيع المُحكّمين، وهذا ما يتجلّى من خلال لائحة المحكمة الفضائيّة الّتي تنصّ المادّة (٣/٢٥) منها الّتي تحمل عنوان "شكل الحكم"، أنّه يجب أن يكون الحكم موقّعاً[٦١٤]، أي التّوقيع الالكتروني.

شهدت أواخر القرن العشرين إقراراً واسعاً للتّوقيع الالكتروني في معظم التّشريعات الدّوليّة والوطنيّة، فرضته انتشار المعاملات الالكترونيّة، مثل معاملات البنوك والمؤسّسات الماليّة والشّركات وطرق الدّفع الالكترونيّة، بالإضافة إلى رواج العقود الالكترونيّة والتطوّر العلمي والتّكنولوجي الّذي أسفر عن ظهور وسائل عديدة تمكّن من معرفة مصدر التّوقيع الالكتروني، عن طريق التّوقيع بواسطة القلم الالكتروني أو البطاقة المغناطيسيّة، التّوقيع البيومتري والتّوقيع الرّقمي، الأمر الّذي سيمكّن توقيع المُحكّمين على الحكم الالكتروني.

بالرّغم من الاعتراف الدّولي للتّوقيع الالكتروني على نطاق واسع كما سلف ذكره، لكن هناك من الدّول الّتي لم تنظّم بعد هذا النّوع من التّوقيع، الأمر الّذي يؤدّي إلى التّساؤل عن تنفيذ حكم التّحكيم الناتج عن اتفاق التّحكيم الالكتروني في إحدى هذه الدّول؟

---

[٦١٤] انظر المادة (٣/٢٥) من لائحة المحكمة الفضائيّة، متاحة على الموقع:
/http://www.cybertribunal.org

تكمن الإجابة عن هذا التّساؤل في فحوى المادّة (٥) من اتفاقيّة نيويورك والّتي تعتدّ في تقدير صحة اتفاق التّحكيم والتّوقيع عليه بالقانون المطبّق على إجراءات التّحكيم –إذا اتفق الأطراف على ذلك–هذا ما يجسّد أنّ الاعتراف بالتّوقيع يكون على أساس قانون الدّولة الّتي صدر فيها الحكم[٦١٥]، وفي هذا الصّدد يجب على الأطراف إخضاع التّحكيم الالكتروني لقانون يعتدّ بالمعاملات الالكترونيّة.

تجدر الإشارة أيضاً، أنّ الاعتراف الواسع بالكتابة الالكترونيّة والتّوقيع الالكتروني سواء عند تحرير اتفاق التّحكيم الالكتروني أو عند إصدار حكم التّحكيم النّهائي الفاصل في النّزاع، يتطلّب أن تكون كافّة المستندات الالكترونيّة قابلة لإفراغها على الورق (صيغة مطبوعة) وذلك حتّى يمكن تقديمها للمحاكم من أجل طلب تأييد الحكم والمصادقة عليه وتنفيذه[٦١٦].

وبالتّالي فإنّه على الرّغم من أنّ الأنظمة الحديثة لتسوية منازعات التّجارة الالكترونيّة تجيز استخدام الوسائط الالكترونيّة في تحرير وتوقيع حكم التّحكيم الالكتروني إلّا أنّ جانباً من الفقه[٦١٧] يرى ضرورة توفير نسخة مكتوبة خطيّاً

---

[٦١٥] تنصّ المادّة (٥) من اتفاقيّة نيويورك على: «لا يجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه، بناءً على طلب الطّرف المحتجّ ضدّه بهذا القرار، إلّا إذا قدّم إلى السّلطة المختصّة الّتي يُطلب إليها الاعتراف والتّنفيذ ما يثبت: أ–أنّ طرفي الاتّفاق المشار إليه في المادّة الثّانية كانا، بمقتضى القانون المطبّق عليهما، في حالة من حالات انعدام الأهليّة، أو كان الاتّفاق المذكور غير صحيح بمقتضى القانون الّذي أخضع له الطّرفان الاتّفاق أو إذا لم يكن هناك ما يشير إلى ذلك، بمقتضى قانون البلد الّذي صدر فيه القرار...».

[٦١٦] بلال عبد المطّلب بدوي، مرجع سابق، ص١٩٨.

[٦١٧] أحمد شرف الدّين، جهات الاختصاص القّضائي بمنازعات التّجارة الالكترونيّة، مرجع سابق، ص ١١٢.

وموقّعة من المُحكّمين ما لم يسمح القانون الواجب التّطبيق باستخدام الوسائط الالكترونيّة لإنجاز هذه الشّكليّات.

٢- البيانات الإلزاميّة لحكم التّحكيم الالكتروني:

اتّفقت معظم التّشريعات المنظّمة للتّحكيم بنوعيه التّقليدي والالكتروني على ضرورة أن يتضمّن حكم التّحكيم بيانات إلزاميّة من أجل إقراره في دولة تنفيذ الحكم، ولعلّ في هذا الصّدد تجدر الإشارة أنّ المشرّع السّوري حدّد البيانات الإلزاميّة الّتي يجب أن يحتويها حكم التّحكيم في الفقرات الأولى والثّانية والثّالثة من المادّة (٤٢) من قانون التّحكيم رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨، إلّا أنّه يمكن تلخيص هذه البيانات فيما يأتي:

أ- **أسماء أعضاء هيئة التّحكيم وصفاتهم وتوقيعهم:** وقد جرت العادة إلى جانب ذكر أسمائهم، الإشارة إلى عناوينهم وصفاتهم، أي المراكز الّتي يشغلونها أو الأنشطة الّتي يمارسونها، ككونهم خبراء في مجال معيّن أو من المحامين أو من المهندسين...، وكذلك جنسيّة المُحكّمين، كون العديد من المراكز تشير في أنظمتها إلى ضرورة اختيار مُحكّمين ذي جنسيّة مختلفة عن الأطراف المتنازعة تفعيلاً أكثر لحيادهم[٦١٨].

ب- **تاريخ ومكان صدور الحكم التّحكيمي:** يعتبر تحديد كلّ من تاريخ ومكان صدور الحكم التّحكيمي أمر بالغ الأهميّة لما ينجم عنهما من آثار، فأمّا تاريخ صدور الحكم فيبيّن مدى احترام هيئة التّحكيم للمهلة المحدّدة الّتي استلزم فيها

[٦١٨] انظر المادة (١٥) من قواعد التّحكيم السّريع لدى (WIPO)، متاح على الموقع:
/http://www.wipo.int/amc/ar/arbitation/expediled-rules

إصدار الحكم، خاصّة أنّه اعتبر تجاوز هذه المهلة من أسباب بطلان القرار التّحكيمي، وكذلك بدء سريان مهلة الطّعن بالبطلان.

أمّا فيما يخصّ مكان صدور الحكم فإنّ لائحة المحكمة الفضائيّة تفترض وجوباً أنّ الحكم قد صدر في مقرّ التّحكيم[٦١٩]، هذا الأخير وكما سلف ذكره يمنح لأطراف المنازعة تحديده بكلّ حريّة.

ج- **أسماء وموطن أطراف المنازعة:** وفي حالة الشّركات، لابدّ من الإشارة إلى أسماء الأشخاص الاعتباريّة ومقرّاتهم الرّئيسيّة، بالإضافة إلى أسماء وألقاب المحامين أو من مثّل الأطراف أثناء سير إجراءات التّحكيم.

د- **ملخّص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم وأوجه الدّفاع:** وهو أن يذكر المُحكّمون مختلف الإجراءات الّتي تمّت أثناء سير الخصومة التّحكيميّة، وتواريخ إجراء المرافعات الشّفوية والكتابيّة بين الأطراف، وجميع المستندات الّتي قدّمت إليهم.

هـ- **تسبيب حكم التّحكيم:** تباينت القوانين المنظّمة للتّحكيم حول لزوم تسبيب حكم التّحكيم الصّادر من قانون لآخر، ففي حين لا يشترط القانون الإنكليزي والأمريكي تسبيب أحكام التّحكيم؛ تشترط بعض القوانين تسبيب الحكم كالقانون الفلسطيني[٦٢٠].

أمّا قانون التّحكيم السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ فجعل الخيار لأطراف التّحكيم مع مراعاة القانون الواجب التّطبيق، فتنصّ المادة (٣/٤٢) على أنّه:

---

[٦١٩] انظر المّادة (١/٢٥) من لائحة المحكمة الفضائيّة، متاحة على الموقع:
/http://www.cybertribunal.org

[٦٢٠] رجاء نظام حافظ بني شمسه، مرجع سابق، ص١٢٠.

«يجب أن يكون حكم التّحكيم مسبّباً إلّا إذا اتفق طرفا التّحكيم على غير ذلك، أو كان القانون الواجب التّطبيق على الإجراءات لا يشترط ذكر أسباب الحكم».

وقد أكّد الفقه أنّ تسبيب الحكم التّحكيمي من الضمانات المكرّسة للأطراف، وهي قاعدة عامّة مكرّسة على قرارات التّحكيم بنوعيه التّقليدي والالكتروني، أمّا النّوع الأوّل، فيلاحظ أن المادّة (٣/٣٤) من قواعد الأونسيترال النّموذجي بصيغتها المعتمدة لعام ٢٠١٠ تلزم هيئة التّحكيم أن تبيّن في منطوق الحكم الأسباب الّتي استند إليها القرار ما لم يكن الأطراف قد اتّفقوا على عدم بيان الأسباب[٦٢١]، أمّا النّوع الثّاني، فإنّ لائحة المحكمة الفضائيّة تنصّ صراحة من خلال فحوى المادّة (٢/٢٥) أن يكون الحكم الصّادر منها مسبّباً، وهذا ما سارت عليه أيضاً المادّة (٣/٥٥) من قواعد التّحكيم السّريع لدى (WIPO) [٦٢٢].

٣- تبليغ حكم التّحكيم الالكتروني:

تتطلّب مختلف قوانين التّحكيم ضرورة إخطار الأطراف بحكم التّحكيم الصّادر في النّزاع، بل حرصت أيضاً على بيان كيفيّة إبلاغ المُحتكمين، حيث تنصّ المادّة (٥/٤٢) من قانون التّحكيم السّوري على أنّه: «تسلّم هيئة التّحكيم إلى كلّ من طرفي التّحكيم صورة عن حكم التّحكيم موقّعة من جميع أعضائها وذلك خلال مدّة /١٥/ يوماً من تاريخ صدوره».

---

[٦٢١] انظر المادّة (٣/٣٤) من قواعد الأونسيترال للتّحكيم بصيغتها المنقّحة لعام ٢٠١٠ على الموقع:
/http://www.uncitral.org

[٦٢٢] انظر المادّة (٢/٢٥) من لائحة المحكمة الفضائية، متاحة على الموقع:
/http://www.cybertribunal.org

كما تشير المادّة (١/٢٨) من نظام (ICC) أنّه تتولّى الأمانة العامّة إبلاغ الحكم الصّادر للأطراف موقّعاً من قبل محكمة التّحكيم بمجرّد إصداره، شرط أن يكون الأطراف قد سدّدوا مصاريف التّحكيم كاملة إلى غرفة التّجارة الدّوليّة، وتضيف الفقرة الثّانية من ذات المادّة أنّه يجوز للأطراف بناءً على طلبهم استلام نسخة إضافيّة مطابقة للأصل تسلمها لهم الأمانة العامّة[٦٢٣].

تضمّنت المادّة (٣٤/٥-٦) من قواعد الأونسيترال النّموذجي بصيغتها المعتمدة ٢٠١٠، إجازة نشر القرار التّحكيمي علناً بموافقة كلّ الأطراف أو متى كان أحد الأطراف ملزماً قانوناً بأن يفصح عن ذلك القرار من أجل حماية حقّ قانونيّ أو المطالبة به، أو في سياق إجراءات قانونيّة أمام محكمة أو هيئة مختصّة أخرى، وألقت الفقرة الأخيرة من ذات المادّة على عاتق هيئة التّحكيم إرسال نسخ من قرار التّحكيم ممهورة بتوقيع المُحكّمين إلى كلّ الأطراف[٦٢٤].

أشارت المادّة (٢٦/٥) من لائحة محكمة لندن للتّحكيم الدّولي أن يكون المُحكّم الفرد أو رئيس هيئة التّحكيم مسؤولاً عن تسليم قرار التّحكيم إلى محكمة لندن للتّحكيم الدّولي، ويقع على عاتق هذه الأخيرة إرسال النّسخ مصدّقة إلى الأطراف شريطة أن تكون نفقات التّحكيم قد سدّدت إلى محكمة لندن[٦٢٥].

---

[٦٢٣] انظر المادّة (٢٨) من نظام التّحكيم (ICC)، متاح على الموقع:
http://www.iccwbo.org/courtarbitration/index.html

[٦٢٤] انظر المادة (٣٤/٥-٦) من قواعد الأونسيترال للتّحكيم بصيغتها المنقّحة لعام ٢٠١٠ على الموقع:
/http://www.uncitral.org

[٦٢٥] عصام عبد الفتّاح مطر، التّحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص ٤٨٥.

ويتبيّن من هذه النّصوص جميعاً أنَّ حكم التّحكيم يجري تبليغه بطرق متعدّدة مختلفة بين تشريع وآخر. ولكنّه فيما يتعلّق بخصوصيّة التّبليغ الالكتروني، فهل تعتبر قواعد التّبليغ وصوره صالحة للتّبليغ الالكتروني، ولاسيّما عندما يرد في هذه النّصوص تعابير لا تأتلف مع طبيعة التّحكيم الالكتروني، كعبارة «صورة طبق الأصل»، و«تسليم»، و«إبلاغ»، و«نسخة»، وسواها من العبارات الّتي لها مدلول كتابي ورقي، وبالأحرى هل يمكن تجسيد هذه المصطلحات عند تبليغ الحكم الالكتروني عن طريق شبكة الانترنت؟

لقد أعطى القانون النّموذجي للجنة الأمم المتّحدة، الخاصّ بالتّجارة الالكترونيّة، والصّادر في سنة ١٩٩٦ حلّاً لمشكلة تقديم صورة مطابقة لأصل الوثيقة الالكترونيّة، وذلك في المادّة (١/٨) منه الّتي تقرّر أنَّه: «عندما يشترط القانون تقديم المعلومات أو الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي، تستوفي رسالة البيانات هذا الشّرط إذا: أ- وجد ما يعوّل عليه لتأكيد سلامة المعلومات عند الوقت الّذي أنشئت فيه للمرّة الأولى، في شكلها النّهائي، بوصفها رسالة بيانات أو غير ذلك. ب- وكانت تلك المعلومات ممّا يمكن عرضه على الشّخص المقرّر أن تقدّم إليه، وذلك عندما يشترط تقديم تلك المعلومات».

كما تنصّ الفقرة (٣) من المادّة نفسها على أنَّه: «يكون معيار تقييم سلامة المعلومات، هو تحديد ما إذا كانت قد بقيت مكتملة ودون تغيير، باستثناء إضافة أيّ تظهير، وأيّ تغيير، يطرأ في أثناء المجرى العادي للإبلاغ والتّخزين والعرض». وهكذا يمكن أن تساوي الوثيقة الالكترونيّة الأصل، بتوفّر شرطين معاً: الأوّل هو أنّه يتعيّن وجود ضمان إمكان التّشغيل فيما يخصّ كمال

المعلومة. والثّاني هو أنّه يتعيّن كذلك أن تكون المعلومة ممكن الكشف عنها للشّخص المقدّمة إليه. ويتمّ استيفاء كمال المعلومة بمجرّد بقائها كاملة من دون إتلاف أو تشويه، كما يتمّ تقدير مستوى إمكانيّة التّشغيل بالنّظر إلى موضوع المعلومة[٦٢٦].

ويمكن الإشارة في هذا الصّدد إلى فحوى المادّة (٢/٣) من نظام (ICC) الخاصّة بالمراسلات الكتابيّة والإخطارات، والّتي تقرّ أنّ هذه الأخيرة يمكن أن تتمّ بأيّة وسيلة من وسائل الاتصال عن بعد تسمح بإقامة دليل على الإرسال، الأمر الّذي يوحي أنّ تبليغ الحكم الالكتروني عن طريق البريد الالكتروني يفي بالغرض[٦٢٧].

أمّا استخراج صورة من حكم التّحكيم، فإنّها تتمّ على نحو الكتروني، ولعلّ هذه الطّريقة تبدو أسهل من حالة استخراج صورة لحكم التّحكيم المكتوب يدويّاً، إذ يمكن طباعة الحكم الكترونيّاً بعدد من الصّور المراد الحصول عليها، ثمّ إرسالها إلى الأطراف وذلك من خلال وضع الحكم على موقع القضيّة على شبكة الانترنت، ويمكن للأطراف الدّخول إلى موقع القضيّة عن طريق كلمة سر تسمح لهم بالدّخول وتمكّنهم من الاطلاع على الحكم ونسخه، أو تقوم هيئة التّحكيم بإرسال الحكم مباشرة عبر بريد الكتروني للمُحتكمين لإخطارهم بما جاء في الحكم الصّادر[٦٢٨].

---

[٦٢٦] إلياس ناصيف، العقود الدّوليّة «التّحكيم الالكتروني»، مرجع سابق، ص ٢٤٦.

[٦٢٧] انظر المادّة (٢/٣) من نظام التّحكيم (ICC)، متاح على الموقع:
http://www.iccwbo.org/courtarbitration/index.html

[٦٢٨] إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص٤٥٦.

هذا ما أقرّته لائحة المحكمة الفضائيّة من خلال نصّها في المادّة (٤/٢٥) على أنّه تتولّى السّكرتارية نشر الحكم على موقع القضيّة وتبليغه للأطراف بكلّ وسيلة ممكنة[٦٢٩]، وباعتبار أنّ النّص قد جاء مطلقاً حول طريقة إبلاغ الحكم، فمن المتصوّر أن يتمّ ذلك الإبلاغ بإرسال بريد الكتروني مع الحصول على إشعار الوصول.

لكن يتعيّن في هذا الأمر توفير آليّات تَحُوْل دون العبث بحكم التّحكيم أو تحريفه أثناء نقله الكترونيّاً، كي يضمن وصول الحكم إلى الأطراف كما صدر حرفيّاً عن هيئة التّحكيم، حيث يتعيّن العمل على توفير وسائل فنيّة تمنع من إمكانيّة إطلاع من ليس له الحقّ على الحكم، من أجل إضفاء السّريّة وحماية سمعة المُحتكمين، وذلك لأنّ المساس بهذه الضّمانات يهدّد سلامة نظام التّحكيم الالكتروني[٦٣٠].

الفرع الثّاني

الآثار المترتبة على إصدار حكم التّحكيم الالكتروني

إنّ صدور حكم التّحكيم الالكتروني يُرتّب بعض الآثار من أهمّها قابليّة ذلك الحكم للتّنفيذ فور صدوره، وفي نفس الوقت قابليّته للحفظ تأكيداً لمبدأ السّريّة، لذلك لابدّ على التّوالي من تناول تحديد حجيّة حكم التّحكيم الالكتروني،

---

[٦٢٩] انظر المادّة (٤/٢٥) من لائحة المحكمة الفضائيّة، متاحة على الموقع:
/http://www.cybertribunal.org

[٦٣٠] بلال عبد المطّلب بدوي، مرجع سابق، ص١٩٩. وكذلك: إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص٤٥٧.

ومدى قابليّته للطّعن فيه وحفظه، وذلك كلّه قبل بيان إجراءات تنفيذه، وتحديد كيفيّة دفع نفقات التّحكيم.

أوّلاً- حجيّة حكم التّحكيم الالكتروني:

تعترف معظم التّشريعات لأحكام التّحكيم بحجيّة الأمر المقضي به[٦٣١]، ومنها القانون السّوري[٦٣٢] والقانون الفرنسي، وإن كان القانون الفرنسي يفرّق بين التّحكيم الوطني والدّولي، ولكن هذه الحجيّة ليست مطلقة وإنّما يتحدّد نطاقها بنطاق اتفاق التّحكيم، فلا يكون للحكم حجيّة إلّا في حدود ما فصل فيه من مسائل تضمّنها اتفاق التّحكيم، كما أنّه لا يتمتّع بحجيّة إلّا في مواجهة أطرافه الّذين بلّغوا للحضور أمام هيئة التّحكيم، فقد يتعدّد أطراف اتفاق التّحكيم ومع ذلك لا يتمّ تبليغهم جميعاً للحضور أمام هيئة التّحكيم، وعلى ذلك لا يجوز الخلط بين القوّة الملزمة لاتفاق التّحكيم وحجيّة حكم التّحكيم الّذي يصدر بناءً على هذا الاتفاق، فالحكم لا يحتجّ به على أطراف الاتفاق الّذين لم يثر بينهم نزاع ولم يشاركوا في خصومة التّحكيم[٦٣٣].

وعلى مستوى التّحكيم الالكتروني، توجد بعض الأحكام التّحكيميّة الّتي لا تتمتّع بحجيّة الأمر المقضي به، ومثال ذلك التّحكيم الّذي يجري وفقاً للّائحة

---

[٦٣١] «حجيّة الشّيء المقضي به تنصرف إلى المستقبل وتعمل خارج الخصومة الّتي صدر فيها الحكم، أمّا قوّة الشّيء المقضي به فتعمل داخل الخصومة للدلالة على ما يتمتّع به القرار من قابليّة أو عدم قابليّة الطّعن بطرق الطّعن. وعلى ذلك فإن حكم التّحكيم لا يحوز فقط حجيّة الأمر المقضي به وإنّما يحوز أيضاً قوّة الأمر المقضي به، وذلك نظراً إلى أنّه لا يجوز الطّعن فيه بأي طريق من طرق الطّعن المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات». للمزيد راجع: سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص١٨٥.

[٦٣٢] انظر المّادة (٥٣) من قانون التّحكيم السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨.

[٦٣٣] محمود مختار البريري، مرجع سابق، ص ٣٥٥.

الموحّدة لمنظمة الآيكان والّتي تُقرّر تعليق تنفيذ حكم التّحكيم على عدم قيام أحد الطّرفين بالرّجوع إلى المحاكم الوطنيّة خلال العشرة أيّام التّالية لإعلانهم بحكم التّحكيم، الأمر الّذي يعني عدم تمتّع القرار التّحكيمي بقوة الزاميّة في مواجهة أطراف خصومة التّحكيم. وبعبارة أخرى، لن يتسنَّ للطّرف الصّادر لصالحه الحكم التّوجه إلى محكمة وطنيّة ويطلب منها الأمر بتنفيذه، وإنّما يمكن للطّرف الخاسر التّوجه لهذه المحكمة وعندئذٍ يبدأ بحث الموضوع من جديد[٦٣٤]. وبالإضافة لمنظّمة الآيكان يأخذ بهذا التّوجه القضاء الأمريكي الّذي يجيز للأطراف ليس فقط تحديد نطاق القوة الملزمة لحكم التّحكيم بل استبعادها كليّةً، فمثلاً يجوز لأطراف عقد تأمين يشتمل على شرط تحكيم أن يتّفقا على حصر نطاق القوّة الملزمة لحكم التّحكيم في نطاق مبلغ محدّد، وما زاد على ذلك يمكن الرّجوع بشأنه إلى القضاء الوطني[٦٣٥].

ويجدر التّنبيه إلى تمتّع القرارات الصّادرة وفقاً لنظام منظّمة الآيكان بالقوّة الإلزاميّة بالنّسبة للمُسجّلين الّذين يتولّون تسجيل أسماء وعناوين المواقع الالكترونيّة، فإذا ما قضى القرار بشطب اسم الموقع لتشابهه مع علامة أو اسم تجاري معروف، فإنّ المُسجّل يلتزم بتنفيذ هذا القرار وإتمام عمليّة الشّطب.

---

[٦٣٤] متاح على الموقع: http://www.icann.org/tr/arabic.html

[٦٣٥] «يُؤمِن كلّ من المشرّع الأمريكي والمشرّع الأوروبي بالطّابع التّعاقدي للتّحكيم، ولكنّهما يختلفان في مدى ونطاق هذا الطّابع، فهو يتّسع إلى أبعد مدى من وجهة النّظر الأمريكيّة، ويضيق ليقترب من القضاء الوطني من وجهة النّظر الأوروبيّة». للمزيد راجع: سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص١٨٧.

هذا على خلاف الأمر بالنّسبة لنظام القاضي الافتراضي، حيث يعدّ القرار الصّادر من المُحكّم ملزماً لأطراف التّحكيم الّذين يتعهّدون باحترامه والقيام بتنفيذه[٦٣٦].

ثانياً- الطّعن في حكم التّحكيم الالكتروني:

على خلاف أحكام القضاء، لا يجوز الطّعن في أحكام التّحكيم الّتي تصدر طبقاً لأحكام قانون التّحكيم السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ حيث تصدر مبرمة غير خاضعة لأيّ طريق من طرق الطّعن[٦٣٧]. وعلى ذلك، يعدّ حكم التّحكيم حكماً نهائيّاً، ولا ينال من نهائيّة أحكام المُحكّمين ما تقرّره بعض القوانين، ومن بينها القانون السّوري، من جواز الطّعن فيها بالبطلان لأسباب محدّدة[٦٣٨]، وذلك " لأنّ هذه الأسباب تتّصل بصلاحيّة الهيئة واختصاصها والضّمانات الأساسيّة للتقاضي والنّظام العام في بلد مقرّ التّحكيم -أو بلد تنفيذ الحكم الصّادر عن هيئة التّحكيم- ومن ثمّ فهي ضروريّات لأيّ حكم منه للخصومة إذا لم يستوفها لم يكن جديراً بالتّنفيذ، ولا حائزاً للحجيّة الّتي لا قوام له، باعتباره حكماً قضائيّاً، إلّا بها"[٦٣٩].

---

[٦٣٦] متاح على الموقع: http://www.vmag.vcilp.org/

[٦٣٧] انظر المادّة (٤٩) من قانون التّحكيم السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨.

[٦٣٨] انظر المادّة (٥٠) من قانون التّحكيم السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨.

[٦٣٩] محمّد سليم العوّا، مرجع سابق، ص٢٣٨٢.

- «على خلاف المشرّع السّوري الّذي لم يُجز الطّعن في أحكام التّحكيم إلّا بالبطلان، يلاحظ أنّ المشرّع الفرنسي فرّق بين أحكام التّحكيم الدّاخلي وأحكام التّحكيم الدّولي. فبالنسبة لأحكام التّحكيم الدّاخلي، لا يجوز الطّعن فيها بالمعارضة أو بالنّقض، ولكن يجوز الطّعن فيها بالاستئناف، ما لم يتنازل الأطراف صراحة، في الاتّفاق على التّحكيم، عن حقّهم في الطّعن بالاستئناف أو كان المُحكّم مفوّضاً بالحكم وفقاً لقواعد العدالة

وفيما يتعلّق بالتّحكيم الالكتروني، لا يختلف الأمر كثيراً حيث تنصّ المادّة (٥/٢٥) من لائحة المحكمة الفضائيّة على أنّه يعدّ حكم التّحكيم نهائيّاً لا يجوز الطّعن فيه بالاستئناف. وقد نصّت الفقرة السّادسة من ذات المادّة المشار إليها على أنّه يعتبر اتفاق الأطراف على إخضاع النّزاع للتّحكيم وفقاً للائحة المحكمة الفضائيّة تنازلاً منهم عن الطّعن في الحكم بأيّ طريق من طرق الطّعن[٦٤٠]. وهذا الحكم هو نفس الحكم الّذي يقرّره نظام القاضي الافتراضي[٦٤١].

وعلى ذلك، تقترب قواعد الطّعن في أحكام التّحكيم التّقليديّة من قواعد الطّعن في أحكام التّحكيم الصّادرة في خصومة تحكيم تجري إجراءاتها بطريقة الكترونيّة.

ومن أجل بناء تنظيمات ذاتيّة فعّالة تدير التّحكيم الالكتروني بداية من الاتفاق على التّحكيم وحتّى تنفيذ حكم التّحكيم، تنظيمات تجنّب تقرير بطلان حكم التّحكيم من قبل القضاء الوطني، فمن الأفضل تضمين هذه التّنظيمات قواعد تكفل الطّعن في الحكم الصّادر أمام هيئة تحكيم أخرى يتمّ تشكيلها

والانصاف ما لم يتمسّك الأطراف، حتّى على الرّغم من هذا التّفويض، بحقّهم في الطّعن بالاستئناف. كما يجوز الطّعن بأحكام التّحكيم الدّاخلي عن طريق اعتراض الخارج عن الخصومة. أمّا فيما يتعلّق بأحكام التّحكيم الدّولي، فرّق المشرّع الفرنسي بين أحكام التّحكيم الدّولي الصّادرة في فرنسا وبين أحكام التّحكيم الصّادرة في الخارج أو الصّادرة في منازعات متعلّقة بالتّجارة الدّوليّة، فأجاز الطّعن في الأولى بالبطلان دون الاستئناف، أمّا الثّانية فلا يجوز الطّعن فيها لا بالاستئناف أو بالبطلان وإن جاز استئناف القرار الصّادر بالاعتراف وتنفيذ الحكم». للمزيد راجع: سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص ص١٨٨-١٨٩.

[٦٤٠] انظر المادة (٥/٢٥-٦) من لائحة المحكمة الفضائيّة، متاحة على الموقع:
/http://www.cybertribunal.org

[٦٤١] متاح على الموقع: /http://www.vmag.vcilp.org

خصيصاً لنظر الطّعن مع قِصر الطّعن في الحكم على البطلان الّذي قد يلحق هذا الأخير لأسباب محدّدة حصراً على غرار ما تقرّره التّشريعات الوطنيّة "كالعيب الّذي يلحق تشكيل هيئة التّحكيم، أو تجاوز هيئة التّحكيم لسلطتها تجاوزاً واضحاً، أو فساد أحد المُحكّمين، أو إهمال تطبيق قاعدة إجرائيّة أساسيّة، أو عدم تسبيب الحكم"[٦٤٢].

ثالثاً- إيداع حكم التّحكيم الالكتروني:

تفرض بعض التّشريعات حفظ الحكم في مكان أمين محدّد، أو لدى أمين يتولّى حفظه. وفي الحالتين يقتضي أن يكون حفظ الحكم تاماً بالنّسبة إلى محتواه، وأن يبقى الحكم سريّاً، إذا رغب الأطراف في ذلك.

ويتميّز حفظ التّحكيم التّقليدي ببقاء المعلومات محفوظة على دعائم ورقيّة لفترة طويلة من الزمن، لذا أصبح التّحكيم التّقليدي يأخذ مكانة مرموقة كدعامة لحفظ الحكم لدى ديوان المحكمة متى تمّت مراعاة الاشتراطات الخاصّة بالحفظ، وعلاوة على ذلك يتّسم الحفظ التّقليدي للتّحكيم العادي ببساطته النّسبيّة حيث لا يتطلّب خبرة حقيقيّة من قبل الموظّف المكلّف بالحفظ أو الأرشفة، وفي هذا الصّدد ينبغي الأخذ في الحسبان، أنّه في هذا النّوع من الحفظ لا يمكن نقل المعلومات من دعامة إلى أخرى، ذلك أنّ المعلومات الّتي يتمّ حفظها على دعامة ورقيّة تحتفظ بطبيعتها الأصليّة.

---

[٦٤٢] سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص١٩١.

ومن المهمّ تنفيذ قرار التّحكيم بعد صدوره، فهذا هو الهدف النّهائي من اللّجوء إلى التّحكيم، ويتعيّن كذلك حفظ القرار للرّجوع إليه كسند قضائي يحتجّ به أمام الجّهات الرّسميّة. ويقصد بحفظ التّحكيم، إيداع أصل الحكم أو صورة موقّعة منه في ديوان المحكمة، وهذا الأمر لا يثير أيّة مشكلة بالنّسبة إلى التّحكيم التّقليدي، بدليل اشتراطه من العديد من قوانين التّحكيم، في حين أنّ اتفاقيّة نيويورك لعام ١٩٥٨ لم تتطرّق إلى مسألة حفظ الحكم التّحكيمي[٦٤٣]. أمَّا نظام غرفة التّجارة الدّوليّة، فاكتفت المادّة (٤/٢٨) منه بالنصّ على أن: «تودع نسخة أصليّة من كلّ حكم تحكيمي، صادر طبقاً لهذا النّظام، لدى الأمانة العامّة للهيئة»[٦٤٤].

وتشير المادّة (٤٣) من قانون التّحكيم السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ إلى أنّه «١-إذا صدر حكم التّحكيم في سوريّة كان على من صدر الحكم لصالحه إيداع أصل الحكم مع اتفاق التّحكيم ديوان المحكمة المعرّفة في المادّة (٣) من هذا القانون[٦٤٥] وعلى رئيس ديوان هذه المحكمة تحرير محضر بذلك. ٢- لطرفي التّحكيم الحقّ في الحصول على صورة مصدّقة عن هذا المحضر وعن

---

[٦٤٣] فيصل محمّد محمّد كمال عبد العزيز، مرجع سابق، ص٧٦٤. وكذلك: حازم جمعة، مرجع سابق، ص٦٩.

[٦٤٤] انظر المّادة (٤/٢٨) من نظام التّحكيم (ICC)، متاح على الموقع:
http://www.iccwbo.org/courtarbitration/index.html

[٦٤٥] تنصّ المّادة (٣) من قانون التّحكيم السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ على: «١- ينعقد اختصاص النّظر في مسائل التّحكيم الّتي يشملها هذا القانون إلى محكمة الاستئناف الّتي يجري ضمن دائرتها التّحكيم، ما لم يتّفق الطّرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في سوريّة. ٢- تظلّ المحكمة الّتي ينعقد لها الاختصاص وفقاً للفقرة السّابقة ، دون غيرها ، مختصّة حتى انتهاء جميع إجراءات التّحكيم. ٣- إذا تعلّق النّزاع بحق عيني على عقار وجب وضع إشارة الدّعوى على صحيفة العقار بقرار تتخذه ، في غرفة المذاكرة ، المحكمة الّتي ينعقد لها الاختصاص وفقاً للفقرة الأولى من هذه المادّة».

الحكم بعد إيداعه.٣-إذا كان حكم التّحكيم صادراً بلغة أجنبيّة فيجب أن يرفق به عند إيداعه ترجمة محلّفة له إلى اللّغة العربيّة».

أمّا فيما يتعلّق بالتّحكيم الالكتروني، لاشكّ أن يكون الحفظ من خلال موقع القضيّة على الانترنت، الّذي تباشر من خلاله هيئة التّحكيم عملها، وإنّ تطلُّب إيداع أصل الحكم أو صورة منه في ديوان المحكمة، يستلزم إصدار نسخة ورقيّة من الحكم لهذا الغرض كون الكثير من المحاكم لا تتعامل بالوثائق الالكترونيّة[٦٤٦]. فالمسألة تثير بعض الصعوبات، وذلك لأنَّ مفاهيم الكمال والسّرية والأصالة هي مفاهيم يصعب تطبيقها على المستندات الالكترونيّة. فتعابير: «سلامة»، و«سريّة»، و«النّسخة الأصليّة»، يبدو أنّها تستهدف المستندات الورقيّة، وليس المستندات الالكترونيّة[٦٤٧].

وتكرّس لائحة المحكمة الفضائيّة من خلال المادّة (٤/٢٥) منها أن تتولّى السّكرتاريا نشر الحكم التّحكيمي على موقع القضيّة، وأن تعلم المُحتكمين بأيّة وسيلة ممكنة، وذلك بعد دفع نفقات التّحكيم. وقد علَّق البعض[٦٤٨] على هذا النّص بتقريره أنّ مضمون هذا النّص لم يشر إلى مشكلة حفظ أو تخزين الحكم لأمد طويل. إلّا أنّه لابدّ من الإشارة إلى أنّه يقع على عاتق المحكمة الفضائيّة أو أيّ مركز آخر يوفّر خدمة حلّ المنازعات الكترونيّاً، أن يضمن بقاء محتوى الحكم على حالة صدوره والسّماح بالاطلاع عليه من ذوي الحقوق في كلّ وقت.

---

[٦٤٦] بلال عبد المطّلب بدوي، مرجع سابق، ص١٩٩.

[٦٤٧] إلياس ناصيف، العقود الدّوليّة «التّحكيم الالكتروني»، مرجع سابق، ص ٢٦٩.

[٦٤٨] حسام الدّين فتحي ناصيف، مرجع سابق، ص٧٠.

تجدر الإشارة في هذا الصّدد أنّه يمكن التغلّب على هذه المشكلة بالرّجوع إلى قواعد القانون النّموذجي للتّجارة الالكترونيّة عام ١٩٩٦ حسب ما نصّت عليه المادّة (١٠) من هذا القانون بشأن حفظ الوثائق الالكترونيّة، حيث يتعيّن مراعاتها عند حفظ أحكام التّحكيم الالكتروني، وتتمثّل فيما يأتي:

١- سهولة الاطلاع على المعلومات الّتي تتضمّنها هذه الوثائق على نحو يتيح استخدامها في وقت لاحق.
٢- الاحتفاظ برسائل البيانات بالشّكل الّذي أنشئت أو أرسلت أو تمّ استلامها به.
٣- الاحتفاظ بالمعلومات الّتي تتعلّق بمنشأ رسالة البيانات ووجهة وصولها وتاريخ ووقت إرسالها واستلامها[٦٤٩].

وممَّا لاشكّ فيه، أنَّ مراعاة المقتضيات المذكورة، هو التزام يقع على عاتق المراكز الذّاتيّة للتّحكيم الالكتروني، الّتي يعتبر من مهامها حفظ الحكم وضمان كماله[٦٥٠]. ومن هنا تبدو أهميّة اختيار أطراف التّحكيم لمؤسّسات التّحكيم، باعتبارهم أصحاب المصلحة في تفضيل مؤسّسة مهمّة وذات خبرة، وتملك

---

[٦٤٩] الجدير بالذّكر في هذا الصّدد أن قانون التّوقيع الالكتروني السّوري رقم /٤/ لسنة ٢٠٠٩ نصّ في المّادة (١١) منه على أنّه: «يعتمد حفظ الوثائق الالكترونيّة مثلما يعتمد حفظ الوثائق المكتوبة في الحالات الّتي يوجبها القانون، ويلتزم المرسل بحفظ الوثيقة الالكترونيّة في الشّكل المرسلة به، ويلتزم المرسل إليه بحفظ هذه الوثيقة في الشّكل الّذي تسلّمها به، ويجري حفظ الوثيقة على حامل الكتروني يمكّن من: ١-الاطلاع على محتواها طوال مدّة صلاحيتها. ٢-حفظها في شكلها النّهائي بصورة تضمن سلامة محتواها. ٣-حفظ المعلومات الخاصّة بمصدرها ووجهتها وكذلك تاريخ ومكان إرسالها أو تسليمها».

[٦٥٠] عصام عبد الفتّاح مطر، التّحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص ٤٩٥.

أفضل الوسائل لحفظ الحكم، وتأكيد سريّته، وإقامة الدّليل على محتواه، من دون منازعة كلّما كان ذلك ممكناً[٦٥١].

رابعاً- تنفيذ حكم التّحكيم الالكتروني:

لاشكّ أنّ تنفيذ أحكام التّحكيم الأجنبيّة أكثر تعقيداً من تنفيذ أحكام التّحكيم المحليّة، نظراً لاختلاف القوانين من دولة لأخرى، لذلك أبرمت العديد من المعاهدات الدّوليّة والإقليميّة لتسهيل تنفيذها ضماناً لمصالح التّجارة الدّوليّة، ولمّا كانت معظم المنازعات الّتي يتمّ اللّجوء لفضّها عبر التّحكيم الالكتروني تتعلّق بالتّجارة الدّوليّة، كان لابدّ من التّطرّق لموقف المعاهدات ذات العلاقة، ولعلّ أبرزها اتفاقيّة نيويورك لعام ١٩٥٨، وعليه سيتمّ التعرّف على مقوّمات تنفيذ حكم التّحكيم الالكتروني على ضوء اتفاقيّة نيويورك، كأحد أبرز الاتفاقيّات الدّوليّة الخاصّة بالاعتراف بأحكام التّحكيم الأجنبيّة وتنفيذها على الصّعيد الدّولي.

إلّا أنّ خصوصيّات المنازعات النّاتجة عن التّجارة الالكترونيّة أفضت إلى ضرورة استحداث آليّات جديدة تتماشى مع خصوصيّة العالم الافتراضي وتكفل تنفيذ أحكام التّحكيم الالكترونيّة بصفة فعّالة وفي مدّة زمنيّة قصيرة من أجل تفادي إعاقة المعاملات الالكترونيّة، لذا نشأت فكرة التنفيذ الذّاتي لحكم التّحكيم الالكتروني.

---

[٦٥١] إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص٤٧٨. وكذلك: حازم جمعة، مرجع سابق، ص٣٦.

١- تنفيذ حكم التّحكيم الالكتروني وفقاً لإجراءات تنفيذ الأحكام الأجنبيّة:

اعترافاً بازدياد أهميّة التّحكيم الدّولي كوسيلة لتسوية المنازعات التّجاريّة الدّوليّة، تسعى اتفاقيّة الاعتراف بقرارات التّحكيم الأجنبيّة وإنفاذها (نيويورك ١٩٥٨) إلى توفير معايير تشريعيّة مشتركة بشأن الاعتراف باتفاقات التّحكيم وكذلك اعتراف المحاكم بقرارات التّحكيم الأجنبيّة وغير المحليّة وإنفاذها، ويبدو أنّ التّعبير "غير محليّة" يتضمّن قرارات التّحكيم الّتي وإن صدرت في دولة التّنفيذ فهي تعامل باعتبارها قرارات "أجنبيّة" بمقتضى قانون تلك الدّولة وذلك بسبب وجود عنصر أجنبي ما في الإجراءات[٦٥٢].

تعتبر هذه الاتفاقيّة العمود الفقري أو حجر الزّاوية للتّحكيم التّجاري الدّولي، بل أصبحت المعيار الأساسي الّذي يعتمد عليه للحكم على فعاليّة النّظام القانوني للتّحكيم في كلّ دولة وفيما كان هذا النّظام يشجّع التّحكيم التّجاري أم لا[٦٥٣]، وتماشياً مع هذا الهدف تلزم المادّة الثّالثة من هذه الاتفاقيّة جميع الدّول المتعاقدة بالاعتراف بحجيّة أحكام التّحكيم الأجنبيّة وتنفيذها وفقاً للشّروط المنصوص عليها والّتي سيتمّ التطرّق إليها فيما يلي[٦٥٤].

---

[٦٥٢] مقتطفات من ديباجة اتفاقيّة الاعتراف بقرارات التّحكيم الأجنبيّة وإنفاذها المبرمة في نيويورك ١٩٥٨، والّتي صادقت عليها سوريّة بموجب القرار الجمهوري رقم ١٧٦ تاريخ ١٩٥٩/٢/٢.

[٦٥٣] مصلح أحمد الطّراونة، «تنفيذ حكم التّحكيم الأجنبي الباطل وفقاً لاتفاقيّة نيويورك الخاصّة بالاعتراف بأحكام التّحكيم الأجنبيّة وتنفيذها لسنة ١٩٥٨-دراسة تحليليّة لنصوص الاتفاقيّة ذات الصلة في ضوء التّطبيقات القضائيّة لها في كلّ من فرنسا والولايات المتّحدة الأمريكيّة»، مؤتمر التّحكيم التّجاري الدّولي: أهمّ الحلول البديلة لحلّ المنازعات التّجاريّة، كليّة الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيّام ٢٨-٣٠ نيسان ٢٠٠٨، ص٩١٢، متّاح في موقع المؤتمر التّجاري الدّولي على شبكة الانترنت: http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_research.asp، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٣/٨/١٤.

[٦٥٤] انظر المادّة (٣) من اتفاقيّة الاعتراف بقرارات التّحكيم الأجنبيّة وإنفاذها المبرمة في نيويورك ١٩٥٨.

أ- شروط تنفيذ حكم التّحكيم وفق اتفاقيّة نيويورك لسنة ١٩٥٨[٦٥٥]:

يمكن أن تتلخّص شروط تنفيذ حكم التّحكيم الدّولي طبقاً لاتفاقيّة نيويورك في متطلّبات المادّة الرّابعة والخامسة من ذات الاتفاقيّة والّتي يتمّ بيانها فيما يأتي:

١) تقديم أصول اتفاق التّحكيم والحكم التّحكيمي:

الأصل أن يتمّ تنفيذ الحكم التّحكيمي بالتّراضي بين أطراف خصومة التّحكيم الّذين ارتضوا من قبل اللّجوء إلى طريق القضاء الخاصّ، وهذا ما يؤكّده نظام التّحكيم (ICC) من خلال فحوى المادّة (٦/٢٨) بإقرارها أنّ كلّ حكم تحكيمي ملزم لأطرافه ويتعهّد كلّ منهم بتنفيذ الحكم الصّادر دون تأخير، ويعتبرون بذلك قد تنازلوا عن كلّ طرق الطّعن المفتوحة لهم قانوناً[٦٥٦].

وإذا أبدى الطّرف المحكوم عليه عدم رضاه بالحكم والامتناع عن تنفيذه، فإنّه يمكن الخروج على الأصل السّابق ولجوء صاحب الحقّ إلى قضاء دولة التّنفيذ طالباً الأمر بالتّنفيذ الجبري للحكم التّحكيمي[٦٥٧]، ولغايات الحصول على

---

[٦٥٥] سيتمّ الاكتفاء بدراسة شروط تنفيذ حكم التّحكيم وفق اتفاقيّة نيويورك لسنة ١٩٥٨؛ نظراً لأنّها تقترب من شروط تنفيذ حكم التّحكيم وفقاً لقانون التّحكيم السّوري رقم ٤ لعام ٢٠٠٨. انظر المواد (٥٤-٥٦) من قانون التّحكيم السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨. وكذلك راجع: بسام عبد الرّحمن شيخ العشرة، التّحكيم التّجاري، بدون رقم الطّبعة، منشورات الجّامعة الافتراضيّة، دمشق، ٢٠١٢-٢٠١٣، ص ص ١٢٦- ١٢٧.

[٦٥٦] انظر المادّة (٦/٢٨) من نظام التّحكيم (ICC)، متاح على الموقع:
http://www.iccwbo.org/courtarbitration/index.html

[٦٥٧] إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص٤٦٤.

أمر تنفيذ الحكم التّحكيمي تكرّس أحكام المادّة الرّابعة من اتفاقيّة نيويورك لسنة ١٩٥٨ ثلاثة شروط من أجل تنفيذ الأحكام الأجنبيّة في دولة التّنفيذ[٦٥٨].

وضعت المادّة (٤) من اتفاقيّة نيويورك شروطاً ميسّرة لطلب التّنفيذ، إذ أنّ الاتفاقيّة قد افترضت أنّ مجرّد صدور حكم التّحكيم قرينة على صحّته، ولذلك تكتفي الاتفاقيّة من طالب التّنفيذ أن يرفق طلبه بأصل حكم التّحكيم وأصل اتفاق التّحكيم، وإذا كانت إحدى هاتين الوثيقتين محرّرة بلغة غير لغة الدّولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها يجب تقديم ترجمة رسميّة معتمدة لها[٦٥٩].

تشير المادّة (٢/٣٥) من قانون الأونسيترال النّموذجي للتّحكيم التّجاري الدّولي لعام ١٩٨٥ مع التّعديلات الّتي اعتمدت في عام ٢٠٠٦، أنّه على الطّرف الّذي يستند إلى قرار تحكيم أن يقدّم طلباً لتنفيذه بأن يقدّم القرار الأصلي أو نسخة منه، وإذا لم يكن القرار صادراً بلغة دولة التّنفيذ يجوز للمحكمة أن تطلب من ذلك الطّرف ترجمة الحكم إلى تلك اللّغة، كما تشير مذكّرة إيضاحيّة من أمانة الأونسيترال بشأن قانون الأونسيترال أنّ الشّروط الواردة في هذه الفقرة يقصد بها وضع معايير قصوى، ومن ثمّ لا يكون مناقضاً

---

[٦٥٨] تنصّ المادّة (٤) من اتفاقيّة نيويورك لسنة ١٩٥٨ الخاصّة بالاعتراف بقرارات التّحكيم الأجنبيّة وإنفاذها على: «من أجل الحصول على الاعتراف والتّنفيذ المبحوث عنهما في المادّة السّابقة، يتوجّب على الفريق الّذي يطلب مثل هذا الاعتراف والتّنفيذ، أن يبرز ما يلي عند تقديمه الطّلب: ١-قرار التّحكيم الأصلي المصدّق عليه حسب الأصول المتّبعة، أو صورة مصدّقة عنه معتمدة حسب الأصول. ٢-الاتّفاق الأصلي المشار إليه في المّادة الثّانية، أو صورة مصدّقة عنه معتمدة حسب الأصول. ٣-إذا كان قرار التّحكيم أو الاتّفاق بلغة خلاف اللّغة الرّسميّة للبلد المراد الاستناد اليهما فيه، فيتوجّب على الفريق الّذي يطالب بالاعتراف بذلك القرار وتنفيذه أن يبرز ترجمة لهاتين الوثيقتين بهذه اللّغة. ويتوجّب أن تكون التّرجمة معتمدة من قبل مترجم محلّف أو من قبل موظّف دبلوماسي او قنصلي».

[٦٥٩] عصام عبد الفتّاح مطر، التّحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص ٤٨٨.

لفكرة التّوحيد المنشود من القانون النّموذجي تحقيقه، أن تضع أيّة دولة شروطاً أخفّ من هذه المعايير[٦٦٠].

٢) عدم توفّر أوجه البطلان المشار إليها في المادّة الخامسة من الاتفاقيّة:

تأكيداً لرغبة المشرّع الدّولي في تدعيم مبدأ الاعتراف بأحكام التّحكيم الأجنبيّة وتنفيذها، يلاحظ أنّ المادّة (٥) من الاتفاقيّة قد جعلت الأصل هو قابليّة الحكم للتّنفيذ متى توفّرت جميع شروط صحّته بمجرّد تقديم وثيقة الحكم ووثيقة اتفاق التّحكيم على النّحو المبيّن في المادّة (٤)، وجعلت من رفض الاعتراف بالحكم وتنفيذه هو الاستثناء عن الأصل، وتجسّدت حالات الرّفض المحدّد على سبيل الحصر في طائفتين[٦٦١]، تتمثّل الطائفة الأولى في الحالات الّتي يقع عبء إثارتها وإثباتها على عاتق من صدر ضدّه حكم التّحكيم[٦٦٢]، والمشار إليها في المادّة (١/٥) وهي:

أ) أنّ أطراف اتفاق التّحكيم كانوا بمقتضى القانون المطبّق عليهم، عديمي الأهليّة، أو كان اتفاق التّحكيم غير صحيح بموجب القانون الّذي أخضعه له

---

[٦٦٠] انظر المذكّرة الإيضاحيّة ومضمون المادّة (٢/٣٥) من قانون الأونسيترال النّموذجي للتّحكيم التّجاري الدّولي لعام ١٩٨٥ مع التّعديلات الّتي اعتمدت في عام ٢٠٠٦، على الموقع: http://www.uncitral.org/

[٦٦١] فؤاد ديب، "تنفيذ أحكام التّحكيم الدّولي بين البطلان والاكساء في الاتفاقيّات الدّوليّة والتّشريعات العربيّة الحديثة «القسم الثّاني»"، مجلّة العلوم الاقتصاديّة والقانونيّة، جامعة دمشق، المجلّد ٢٧، العدد الرّابع، ٢٠١١، ص ٢٤.

[٦٦٢] مصلح أحمد الطّراونة، «تنفيذ حكم التّحكيم الأجنبي الباطل وفقاً لاتفاقيّة نيويورك الخاصّة بالاعتراف بأحكام التّحكيم الأجنبيّة وتنفيذها لسنة ١٩٥٨–دراسة تحليليّة لنصوص الاتفاقيّة ذات الصلة في ضوء التطبيقات القضائيّة لها في كلّ من فرنسا والولايات المتّحدة الأمريكيّة»، مرجع سابق، ص٩١٥. وكذلك: محمّد إبراهيم موسى، سندات الشّحن الالكترونيّة بين الواقع والمأمول، مرجع سابق، ص٢٠٥.

الأطراف، وعند عدم الإشارة إلى ذلك القانون، فيكون على أساس قانون البلد الّذي صدر فيه الحكم.

ب) إذا كان الخصم المطلوب تنفيذ الحكم ضدّه، لم يتمّ تبليغه بشكل صحيح بتعيين المُحكّم أو بإجراءات التّحكيم أو كان لسبب آخر حال دون تقديم دفاعه.

ج) أنّ الحكم الفاصل في المنازعة غير وارد في بنود الإحالة بالتّحكيم، أو تجاوز نطاق هذا الأخير، ومع ذلك يجوز تجزئة الحكم، وإقرار الأجزاء الخاضعة لطلبات الأطراف أو الّتي تخضع للتّحكيم واستبعاد تنفيذ الباقي، إذا كان الحكم قابلاً للتّجزئة.

د) أنّ تشكيل هيئة التّحكيم أو أنّ إجراءات التّحكيم لم تكن وفقاً لاتفاق الطّرفين أو وفقاً لقانون البلد الّذي تمّ فيه التّحكيم في حالة عدم الاتفاق بينهم.

هـ) أنّ الحكم لم يصبح ملزماً للأطراف أو أبطلته أو أوقفته السّلطة المختصّة في البلد الّتي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم[٦٦٣].

يتجلّى من هذه الشّروط أنّ اتفاقيّة نيويورك ترجّح قانون إرادة الأطراف على قانون البلد الّذي يجري فيه التّحكيم، والّذي لا يطبّق إلّا في حالة خلو العقد التّحكيمي من اختيار القانون المعيّن لتطبيقه، بحيث أنّ الاتفاقيّة قد فكّت الارتباط بين التّحكيم الدّولي وبين قانون البلد الّذي يجري فيه التّحكيم تاركة لإرادة الأطراف اختيار القانون الّذي يريدونه.

أمّا الطائفة الثّانية من أسباب بطلان الحكم التّحكيمي فهي تمنح لمحكمة دولة التّنفيذ أن ترفض تنفيذ الحكم من تلقاء نفسها حتّى وإن لم يطلب منها الخصوم، وهي:

---

[٦٦٣] تقترب الطّائفة الأولى ممّا تنصّ عليه المادّة (١/٥٠) من قانون التّحكيم السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨.

أ) إذا كان موضوع المنازعة غير قابل للفصل فيه من طرف التّحكيم في بلد تنفيذ الحكم.

ب) إذا كان الاعتراف بالحكم وتنفيذه مخالفاً للنّظام العام لذلك البلد[٦٦٤].

وفي الأخير يمكن القول أنّ اتفاقيّة نيويورك صريحة حول شروط تنفيذ حكم التّحكيم والمجسّدة في:

أ) تقديم أصل الحكم الّذي تمّ التّصديق عليه حسب الأصول أو صورة من الأصل تجمع الشّروط المطلوبة للسّند الرّسمي.

ب) أصل الاتّفاق المنصوص عليه في المادّة الثّانية أو صورة تجمع الشّروط الرّسمية للسّند.

ج) عدم توفّر أوجه البطلان المشار إليها في المادّة الخامسة من الاتفاقيّة.

وعلى ضوء هذه الشّروط سيتمّ البحث عن مدى توفّرها في إطار حكم التّحكيم الالكتروني، من أجل ضمان الاعتراف به وتنفيذه على المستوى الدّولي.

ب-مدى استيفاء التّحكيم الالكتروني لشروط اتفاقيّة نيويورك لسنة ١٩٥٨:

تتمّ إجراءات التّحكيم الالكتروني عبر شبكة الانترنت من اتفاق التّحكيم إلى غاية صدور حكم التّحكيم الفاصل في المنازعة الّتي تتميّز بطابعها الافتراضي والشّكليّة الالكترونيّة، من جهة أخرى فإنّ واضعي اتفاقيّة نيويورك الّتي تكفل الاعتراف وتنفيذ أحكام التّحكيم الأجنبيّة لم يتكهّنوا بإمكانيّة تجسيد

[٦٦٤] تقترب الطّائفة الثّانية ممّا تنصّ عليه المادّة (٢/٥٠) من قانون التّحكيم السّوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨.

اتفاق التّحكيم أو حكم التّحكيم على دعامة الكترونيّة، لكن يمكن الاستناد إلى فحوى المادّة (١/٧) من ذات الاتفاقيّة الّتي تمنح الاعتداد بأحكام القوانين الوطنيّة بدلاً من أحكام اتفاقيّة نيويورك إذا كانت تلك التّشريعات تحفّز أكثر في تفعيل أهداف الاتفاقيّة وهي تنفيذ أحكام التّحكيم الدّوليّة، وذلك من أجل تدارك نقائص اتفاقيّة نيويورك.

سبق وأن تمّ التعرّض إلى مشكلة الاعتراف بالكتابة الالكترونيّة في إطار دراسة اتفاق التّحكيم، وتمّ الانتهاء إلى أنّ الكثير من التّشريعات الوطنيّة قد أقرّت بالمعاملات الالكترونيّة، وأدمجت في إطار تشريعها إقراراً بصحّة التّوقيع الالكتروني، ومبدأ التّكافؤ الوظيفي ما بين الكتابة الالكترونيّة والكتابة التّقليديّة، وذلك مع توفّر شروط مجسّدة خصيصاً في المحافظة على الوثيقة الالكترونيّة من أيّ تغيير أو تحريف وضمان الوصول إليها في أيّ وقت، وكذلك معرفة مصدر هذه الوثيقة، ولعلّ الإشكال الّذي يعرفه تنفيذ الأحكام الالكترونيّة هو مدى إمكانيّة تقديم كلّ من أصل اتفاق التّحكيم وأصل حكم التّحكيم الالكتروني علماً أنّهما موجودان بصفة الكترونيّة، وبالأحرى هل يمكن استخراج وثيقة أصليّة من خلال دعامة الكترونيّة؟

يعتبر مصطلح "الوثيقة الأصليّة" ذا صلة وطيدة بالدّعامة الورقيّة، وبمجرّد لفظ أصليّة الوثيقة لابدّ أن تتجسّد بصورة ورقيّة، كما هو المعمول به في الحكم القضائي مثلاً، ولكن التّطوّرات الّتي مسّت النّظام التّعاقدي بصفة عامّة بفضل احتكاكها بوسائل الاتّصالات الحديثة وظهور المعاملات الالكترونيّة أدت بالعديد من التّشريعات إلى النّظر في منظوماتها القانونيّة خاصّة المتعلّقة

بالإثبات، من أجل إدماج طرق مستحدثة للإثبات، كالتّوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونيّة والوثائق الالكترونيّة الأصليّة.

ومن المعلوم بهذا الصّدد أنّ الحكم ما هو إلّا اتفاق يمكن أن يتضمّن توقيعاً الكترونيّاً من السّلطة المختصّة، ويكيّف أنّه صورة طبق الأصل من طرف قاضي التّنفيذ، إذا استجمع شرطين أساسيّين، الأوّل أن يكون القانون الواجب التّطبيق على تصديق أو جعل الوثيقة رسميّة (ومبدئياً فإنّ القانون الواجب التّطبيق هو إمّا قانون دولة مكان إصدار الحكم أو القانون المختار من الأطراف)، يقرّ بالتّوقيع الالكتروني بنفس قيمة التّوقيع الكتابي (التّقليدي)، أمّا الشّرط الثّاني إنّ كلّ الوثائق يمكن وحسب هذا القانون، المصادقة عليها وتأكيد أصليّتها طبق الوثائق الأصليّة عبر الطّرق الالكترونيّة.

كما أنّ واضعي اتفاقيّة نيويورك وبالأخصّ المادّة (٤) منها، قد اختاروا عدم تحديد القانون المختصّ لتقرير صحّة الوثيقة الأصليّة للحكم أو تصديق صورة طبق الأصل، وأمام هذا السّكوت، تبقى الحريّة الكاملة للقاضي المختصّ في تطبيق قانون دولة مقرّ التّحكيم لإضفاء صحّة شكليّة الحكم واتفاق التّحكيم، أو تطبيق قانونه الوطني، ويؤخذ كذلك على اتفاقيّة نيويورك عدم تحديد الجّهة المختصّة باتخاذ الإجراءات الشّكلية اللّازمة واستخراج الأحكام الأصليّة، والّتي تكون عادة الجّهات القضائيّة، الموثّق، الموظّفين الدبلوماسيّين أو القنصليّين في دولة مقرّ التّحكيم الّذين يقع على عاتقهم تصديق وتوثيق الحكم الأصلي (إضفاء الرّسمية)، وكذلك تصديق صور طبق الأصل له.

تطرّق قانون الأونسيترال النّموذجي بشأن التّجارة الالكترونيّة إلى مشكلة تقديم صور مطابقة لأصل الوثيقة الالكترونيّة من خلال فحوى المادّة (١/٨) الّتي تشترط من أجل إضفاء صفة الوثيقة الالكترونيّة الأصليّة، أن يتعيّن وجود نظام يكفل كمال المعلومات في محتواها، وكذلك إمكانيّة كشف المعلومات للشّخص المقدّمة إليه[٦٦٥].

أشار دليل تشريع قانون الأونسيترال للتّجارة الالكترونيّة أنّ المراد من مصطلح "أصليّة" الوارد في فحوى المادّة (٨) ليس الحديث عن تثبيت المعلومات للمرّة الأولى، كونه من المستحيل الحديث عن رسائل بيانات أصليّة، لأنّ الطّرف الّذي ترسل إليه رسالة بيانات يتلقّى دائماً نسخة عنها، وبذلك لابدّ من أخذ مفهوم مصطلح "أصليّة" على أنّه يشير إلى إزالة العقبات الّتي تجابه تطوّر التّجارة الالكترونيّة، باعتبار أنّ الكثير من المنازعات في مجال ممارستها ترتبط بمسألة الطّبيعة الأصليّة للوثائق، ولعلّه يجب على الدّول الإقرار بوجود وسائل تقنيّة للشّهادة بأنّ محتوى رسالة البيانات مطابقة للأصل[٦٦٦].

---

[٦٦٥] تنصّ المادّة (١/٨) على «عندما يشترط القانون تقديم المعلومات أو الاحتفاظ بها في شكلها الأصلي، تستوفي رسالة البيانات هذا الشّرط إذا: أ-وجد ما يعوّل عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الّذي أنشئت فيه للمرّة الأولى في شكلها النّهائي، بوصفها رسالة بيانات أو غير ذلك. ب-كانت تلك المعلومات ممّا يمكن عرضه على الشّخص المقرّر أن تقدّم إليه وذلك عندما يشترط تقديم تلك المعلومات». قانون الأونسيترال النّموذجي بشأن التّجارة الالكترونيّة مع دليل التّشريع ١٩٩٦ ومع المّادة الإضافية (٥ مكرر)، متاح على الموقع: http://www.uncitral.org/

[٦٦٦] قانون الأونسيترال النّموذجي بشأن التّجارة الالكترونيّة مع دليل التّشريع ١٩٩٦ ومع المّادة الإضافيّة (٥ مكرر)، متاح على الموقع: http://www.uncitral.org/ ، وكذلك: إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص٤٦٧.

أكّدت اتفاقيّة الأمم المتّحدة المتعلّقة باستخدام الخطابات الالكترونيّة في العقود الدّوليّة ٢٠٠٥ ما أشارت إليه المادّة (٨) من قانون الأونسيترال النّموذجي للتّجارة الالكترونيّة من خلال نصّ المادّة (٤/٩) أنّه حيث يشترط القانون احتفاظ الخطاب أو العقد في شكله الأصلي، أو ينصّ على عواقب لعدم وجود مستند أصلي، يعتبر ذلك الاشتراط قد استوفاه الخطاب الالكتروني، شريطة أن توجد وسيلة موثوقة تؤكّد سلامة المعلومات الواردة فيه من وقت نشأة الخطاب بشكله النّهائي، وأن تكون المعلومات الواردة فيه متاحة للشّخص الّذي يتعيّن أن تتاح له[٦٦٧].

حدّدت المادّة (٢٠) من ذات الاتفاقيّة نطاق تطبيق أحكامها، حيث ألزمت الدّول المنضمّة إليها، بتجسيد أحكامها في كلّ اتفاقيّة أخرى انضمّت إليها تلك الدّول، كاتفاقيّة الاعتراف بقرارات التّحكيم الأجنبيّة وإنفاذها المبرمة في نيويورك ١٩٥٨، هذا ما يؤدّي إلى إعادة النّظر في الشّروط المنصوص عليها في المادّة (٤) الخاصّة بوجوب تقديم أصول كلّ من اتفاق التّحكيم وحكم التّحكيم، وإقرار حالة إفراغهما في خطابات الكترونيّة.

يمكن القول إنّ الحلّ المناسب لتفادي مجابهة أحكام المادّة (٤) من اتفاقيّة نيويورك هو تجسيد إجراء إضافي على مستوى المراكز الذّاتيّة للتّحكيم الالكتروني، وذلك بعد تبليغ حكم التّحكيم الالكتروني عبر البريد الالكتروني للأطراف المتنازعة، وهو أن تقوم الأمانة العامّة فور ذلك بتجسيد الحكم على

---

[٦٦٧] المادّة (٤/٩) من اتفاقيّة الأمم المتّحدة المتعلّقة باستخدام الخطابات الالكترونيّة في العقود الدوليّة، متاحة على الموقع:
www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/electronic_commerce/2005convention.html

دعامة ورقيّة وتبليغه عن طريق البريد العادي للأطراف، حفاظاً على حقوق الأطراف وضماناً لتنفيذ الأحكام التّحكيميّة الالكترونيّة[٦٦٨].

٢- تنفيذ حكم التّحكيم الالكتروني وفق آليّات خاصّة به (فكرة التّنفيذ الذّاتي):

اتّجهت مراكز التّسوية الالكترونيّة للمنازعات إلى أنّ تنفيذ أحكام التّحكيم الالكتروني لا ينبغي أن يتمّ أمام القضاء الوطني كما هو الحال في التّحكيم التّقليدي، ويرجع ذلك إلى أنّ محاكم التّنفيذ تحدّد مدى سلامة إجراءات التّحكيم الالكتروني وفقاً لقواعد قانون وطني، سواءً كان هذا القانون هو القانون المختار من الأطراف لحكم الإجراءات، أو كان قانون دولة مقرّ التّحكيم، وفي الحالتين قد لا تتناسب هذه القوانين الوطنيّة مع الإجراءات الالكترونيّة، فقد لا تعترف هذه القوانين بصحّة الكثير من إجراءات التّحكيم الالكتروني، وهو ما يؤدّي في النّهاية إلى تعطيل فعاليّة أحكام التّحكيم الالكتروني، وإن تمَّ إقرار تنفيذها أمام القضاء الوطني سيضع تكلفة على المحكوم له كونه سيضطرّ للسّفر إلى دولة التّنفيذ أو على الأقل تكليف أحد المحامين بذلك مما يرفع من تكاليف العمليّة التّحكيميّة.

وبالتّالي فإنّه نظراً للصّعوبة الّتي يثيرها تنفيذ بعض أحكام التّحكيم الالكتروني وخاصّة تلك المتعلّقة بمنازعات التّجارة الالكترونيّة –باعتبارها أحكام أجنبيّة–لدى المحاكم الوطنيّة لبلد التّنفيذ، ونتيجة لما يعترض تنفيذ هذه الأحكام

---

[٦٦٨] سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص١٩٨. وكذلك: عِمَاد الدّين المُحمَّد، مرجع سابق، ص١٠٦٣.

من صعوبات تقنيّة وقانونيّة تؤدّي إلى فقدان ثقة المستهلك وتراجع نمو التّعاملات الالكترونيّة بشكل عام والتّجارة الالكترونيّة بشكل خاص، كان لابدّ من إيجاد نظام خاص لتنفيذ هذه الأحكام وفق آليّات خاصّة وهو ما يعرف بالتّنظيم الذّاتي للتّحكيم الالكتروني، فما المقصود بالتّنظيم الذّاتي للتّحكيم الالكتروني؟ وما هي الوسائل الّتي يعتمدها؟

على الرّغم من وجود عدد كبير من القوانين الّتي تنظّم الفضاء الالكتروني والانترنت في الوقت الحاضر، وعلى سبيل المثال المجموعة الأوروبيّة الّتي أصدرت عدد لا بأس به من التّوجيهات الأوروبيّة الّتي تنظّم مسائل متعدّدة متعلّقة بالفضاء الالكتروني والانترنت مثل التّجارة الالكترونيّة والتّوقيع الالكتروني وعدد من المسائل الأخرى، إلّا أنّ الكثيرين يعتقدون أنّ الفضاء الالكتروني ولد في عالم خال من التّنظيم القانوني، وأنّ مستقبل تسوية المنازعات النّاجمة عنه يكمن في عدم تطبيق القوانين الوطنيّة، ويجب أن تترك للتّنظيم الذّاتي في ظلّ الفجوة الهائلة بين القوانين الوطنيّة[٦٦٩].

ويعتمد التّنظيم الذّاتي للتّحكيم الالكتروني على جعله نظاماً قائماً بذاته من النّاحية الواقعيّة، ومستقلّاً عن النّظام القانوني التّقليدي للتّحكيم، بحيث يتمّ تنفيذ حكم التّحكيم دون الحاجة لاكساء هذه القرارات لصيغة التّنفيذ عن طريق القضاء الوطني[٦٧٠].

---

[669] Thomas Schultz, Does Online Dispute Resolution Need Governmental Intervention? The Case for Architectures of Control and Trust, P. 13, at: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract, accessed on- 16/11/2014.

[٦٧٠] مصلح أحمد الطّراونة ونور حمد الحجايا، "التّحكيم الالكتروني"، مرجع سابق، ص ٢٤٠.

وتتراوح فاعليّة التّنظيم الذّاتي للتّحكيم الالكتروني حسب نطاق النّزاع، ففي الوقت الّذي ترتقي فيه الفاعليّة لحد الإجبار على التّنفيذ في المنازعات الخاصّة بأسماء المواقع الالكترونيّة (أسماء النّطاق)، تكتفي في منازعات التّجارة الالكترونيّة على سبيل المثال إلى ممارسة ضغوط تجاريّة ودعائيّة لتنفيذ الحكم، فما هي الآليّات الّتي يوفّرها التّنظيم الذّاتي للتّحكيم الالكتروني؟

أ- وسائل التّنفيذ المباشرة لحكم التّحكيم الالكتروني:

يتميّز التّنفيذ الذّاتي المباشر لأحكام التّسوية الالكترونيّة بأنّه يسمح لمركز التّسوية بتنفيذ حكمه أو قراره مباشرة دون حاجة لتدخّل المحكوم عليه، وتتنوّع هذه الوسائل باختلاف المراكز الالكترونيّة الّتي ستفصل في المنازعة الالكترونيّة، ولكن يمكن أن تتجسّد في صندوق تمويل الأحكام، وإيداع ضمان مالي مغلق، والتّحكم في بطاقة الائتمان، والتّنفيذ الذّاتي الالكتروني.

١) صندوق تمويل الأحكام:

تتلخّص فكرته في أن يقوم تجار السّوق الالكتروني، الّذين يسعون إلى تعزيز الثّقة بالتّجارة الالكترونيّة، بإنشاء صندوق يتولّى الإشراف عليه وإدارته مركز تحكيم معتمد من قبلهم يودعون فيه مبالغ من الأموال بحسب رأسمال كلّ منهم بحيث يضمن هذا الصّندوق للمستهلكين حصولهم على أموالهم الّتي يقضي بها المُحكّم مباشرة؛ ذلك لأنّ المركز يملك تنفيذ الحكم الصّادر عنه من

خلال الأموال المودعة في الصّندوق، ولكن لم يتمّ الأخذ بهذه الفكرة إلى الآن[٦٧١].

٢) إيداع ضمان مالي مغلق:

بمقتضى هذه الوسيلة يقوم البائع قبل البدء في إجراءات التّحكيم بتحويل مبلغ نقدي إلى حساب مركز التّسوية الالكترونيّة، ويظلّ هذا المبلغ مجمّداً لا يمكن للبائع التّصرف فيه إلّا بعد فوات مدّة محدّدة مسبقاً في اتفاق التّحكيم أو الوساطة، وبذلك يسهل على مركز التّسوية تنفيذ حكمه الصّادر ضدّ البائع مباشرة، من خلال المبلغ الّذي وضعه البائع تحت تصرّفه، دون الرّجوع إلى البائع ودون حاجة إلى إذن منه.

تتجسّد هذه الطّريقة بوجود رصيد مالي مجمّد تابع للبائع، سواء عند مركز التّسوية الالكترونيّة أو عند طرف ثالث محايد، الّذي يأتمر بالحكم الصّادر من المركز من أجل دفع التّعويض أو الرّسوم النّاجمة عن عمليّة حلّ المنازعة الالكترونيّة، يجوز تطبيق هذه الوسيلة في منازعات التّجارة الالكترونيّة الخاصّة بالاستهلاك (B2C) وكذلك المنازعات الالكترونيّة بين المحترفين (B2B)، على أنّ مركز التّسوية في النّوع الأوّل من المنازعات سوف يطلب من طرف واحد القيام بإيداع الضّمان، أمّا في النّوع الثّاني سوف يطلب من الطّرفين إيداع الضَّمان المالي[٦٧٢].

---

(671) Thomas Schultz, "Online Arbitration: Binding or Non-Binding", Ibid, p11.

(٦٧٢) حسام أسامة أحمد، مرجع سابق، ص٢٦٢.

٣) خدمات التعهّد بالتّنفيذ:

حيث تقوم جهة ثالثة محايدة (المتعهّد بالتنفيذ) بتسلّم ثمن البضاعة أو الموقع الالكتروني أو غير ذلك من المشتري، وحفظه لديها إلى حين تسلّم المشتري له وتأكّده من مواصفاته إذا كان بضاعة أو سلعة معيّنة خلال مدّة معيّنة، فإذا انقضت هذه المدّة تقوم هذه الجّهة المحايدة بتحويل الثّمن المتّفق عليه إلى البائع. أمّا إذا أبلغ المشتري المتعهّد بعدم تسلّمه البضاعة، يقوم المتعهّد بإرجاع الثّمن إليه. ولكن إذا اعترض المشتري على البضاعة، كأن تكون البضاعة المسلّمة له غير مطابقة للمواصفات المتّفق عليها، تبقي الجّهة الثّالثة (المتعهّد) المبلغ لديها إلى حين إصدار قرار من مركز التّحكيم الالكتروني الّذي ترتبط به هذه الجّهة المحايدة ابتداءً، بحيث يتولّى المتعهّد تنفيذ هذا القرار عند تبليغه إيّاه سواء بدفع الثّمن إلى البائع، أو بدفع جزء منه فقط، أو بردّه إلى المشتري، وتفترض هذه الآليّة وجود عقد بين الطّرفين ومتعهّد التّنفيذ قبل إبرام عقد البيع. ويجب أن يتضمّن العقد الأوّل شرط تحكيم الكتروني تحت مظلّة أحد مراكز التّحكيم الالكتروني. وأشهر من يقدّم هذه الخدمة موقع (Escrow) حيث يعتبر من أسلم الطّرق للشّراء والبيع عن طريق الانترنت، بحيث يمكن للمشتري فحص نوعيّة البضائع قبل الموافقة على الدّفع، وتخوّل البائع استخدام وسيلة آمنة لقبول الدّفع عن طريق بطاقات الائتمان، ويوفّر هذا الموقع عدّة طرق للدّفع عبر الانترنت وعبر الشّيكات وعبر التّحويل العادي[٦٧٣].

[٦٧٣] متاح على الموقع: http://www.escrow-europa.com/escrow/english/index.htm

٤) التحكُّم في بطاقة الائتمان:

وتتمثّل هذه الآليّة بربط مراكز التّحكيم الالكتروني بمُصدري بطاقات الائتمان، فقد يتّفق البائع الالكتروني مع مركز التّسوية الالكترونيّة على أن تكون لهذا الأخير سلطة التحكُّم في الدّفع الالكتروني ببطاقات الائتمان الّذي يتمّ على موقع البائع، بحيث يكون لمركز التّسوية الحقّ في إعادة المبالغ الّتي تدفع بواسطة هذه البطاقات في حالة وجود خطأ ما في الدّفع، أو استعمال احتيالي لهذه البطاقة، وتتجسّد هذه السّلطة بمقتضى شرط تعاقدي يوضع في العقود المبرمة بين البائع ومركز التّسوية من جهة أخرى، ويوضع كذلك في العقد بين البائع والشّركة المصدرة لبطاقة الدّفع كشركة فيزا أو شركة ماستر كارد[٦٧٤]، وكذلك العقد المبرم بين الشّركة المصدرة للبطاقة ومركز التّسوية، وبمجرّد توصّل مركز التّسوية الالكترونيّة إلى وجود خلل ما في الدّفع الّذي تمّ ببطاقة الائتمان على موقع البائع يجوز له أن يعيد المبالغ المستحقّة إلى حساب المشتري في بطاقة الائتمان مباشرة، دون الحاجة للرّجوع إلى البائع[٦٧٥]. وبذلك يستطيع مركز التّسوية الالكترونيّة أن ينفّذ قراره مباشرة بإعادة

---

[٦٧٤] «لاشكّ أنّ البائع يقبل بمثل هذا الشّرط لعدّة أسباب:

١- أنّه مضطّر إلى خدمة الائتمان الّتي يقدّمها المُصدِر، والّتي لا يمكن له البقاء في السّوق الالكتروني بدونها؛ لأنّ دفع أثمان البضاعة المشتراة عبر شبكة الانترنت لا يكون إلّا عن طريق البطاقات الائتمانيّة.

٢- أنّ من شأن هذا الشّرط أن يعزّز ثقة المستهلك بالتّعامل معه.

٣- أنّ لمُصدِر بطاقات الائتمان نفوذاً على البائع باعتبار أنّ الأوّل هو من سيقوم أخيراً بدفع الثّمن إليه». راجع:

- Rufus Ichler,"Finality of Credit Cards Payments and Consumer Confidence- Different Approaches", 2001, at: http://www.epso.jrc.es/newsletter, accessed on- 10/11/2014.

[٦٧٥] إيناس الخالدي، مرجع سابق، ص٤٧٢.

المبالغ الماليّة المستحقّة إلى حساب المشتري في بطاقة الائتمان، ممّا يجعل هذه الوسيلة تدخل في نطاق وسائل التّنفيذ الذاتي المباشر لأحكام مراكز التّسوية الالكترونيّة.

٥) التّنفيذ الذّاتي الالكتروني:

ويقصد بهذه الوسيلة أن يكون لمركز التّسوية الالكترونيّة القدرة على تنفيذ حكمه أو قراره مباشرة على الانترنت، والحالة الوحيدة الّتي يتحقّق فيها الفرض هي التّسوية الّتي تتمّ من خلال هيئات (ICANN) المختصّة بتسوية المنازعات النّاشئة عن استعمال أسماء النّطاق والمواقع الالكترونيّة، فقد سبق الإشارة إلى أنّ هذه الهيئة قد تصدر قراراً بإلغاء اسم أحد المواقع إذا تشابه مع اسم موقع سبق تسجيله.

واستناداً إلى العقد الّذي يربط هيئة (ICANN) والكيانات التّابعة لها، والّتي أسندت إليها مهام تسجيل أسماء النّطاق، فإنّ العقد الّذي يربطها بطالب التّسجيل ينصّ صراحة على أنّه للهيئة، في حالة تسجيل اسم النّطاق بشكل غير شرعي أو تبيّن فيما بعد تشابهه مع علامة تجاريّة، الحقّ باتخاذ الإجراءات اللّازمة والمجسّدة في تعديل اسم النّطاق لإزالة اللّبس أو شطب اسم النّطاق بكامله[٦٧٦].

وخلال (١٠) أيّام من صدور قرار لجنة التّحكيم، إذا لم يقدّم صاحب الموقع الّذي تقرّر إلغاؤه لهيئة (ICANN) ما يفيد أنّه باشر الإجراءات القضائيّة

---

[٦٧٦] عصام عبد الفتّاح مطر، التّحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص ٤٩٣.

أمام المحكمة الوطنيّة المختصّة، يتمّ شطب الموقع، بواسطة هيئة اصطلح على تسميتها "المُسجّل" التّابعة لهيئة (ICANN)، بطريقة الكترونيّة بحيث لا يمكن فتح صفحة هذا الموقع من أيّة دولة.

على أنّه ما يعيب التّنفيذ الذّاتي الالكتروني في هذه الحالة، أنّ المحكوم عليه يمكنه إيقاف سلطة هيئة (ICANN) في التّنفيذ بمجرّد أن يقدّم خلال (١٠) أيّام من صدور قرار لجنة التّحكيم ما يفيد أنّه رفع دعوى قضائيّة، تتناول ذات الموضوع أمام المحكمة الوطنيّة المختصّة، وفي هذه الحالة لا تملك الهيئة شطب اسم النّطاق[٦٧٧].

وعلى الرّغم من بلورة الفضاء الالكتروني لقواعد خاصّة به تتلاءم مع آليّة وطريقة عمله، وعلى الرّغم من نجاح هذه القواعد في تسهيل تنفيذ العديد من الأحكام الصّادرة عن مراكز التّحكيم الالكتروني سيّما تلك المتعلّقة بمنازعات أسماء المواقع الالكترونيّة، إلى الحدّ الّذي دعا بعض الفقه[٦٧٨]إلى الاكتفاء بها دون الحاجة إلى تعديل القوانين الخاصّة بالتّحكيم وإقحام سلطات الدّولة وقوانينها في هذا التّنظيم، إلّا أنّ تنفيذ الأحكام الصّادرة اعتماداً على آليّات التّنظيم الذّاتي يواجه العديد من العقبات أيضاً، ومنها على سبيل المثال لا الحصر: انتشار القراصنة وتجار الصّفقة الواحدة وعدم شمول البوليصة الموحّدة كافّة مراكز التّحكيم، بالإضافة لعدم التوصّل إلى آليّة لجبر الضّرر

---

[٦٧٧] متاح على الموقع: http://www.icann.org/udndrp-scheldulehtm

[٦٧٨] مصلح أحمد الطّراونة ونور حمد الحجايا، التّحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص ٢٤٢.

المادّي في حالة حدوثه، على الرّغم من إمكانيّة تنفيذ بعض الأحكام المتعلّقة بالمواقع الالكترونيّة.

لذلك فإنّه لابدّ من تفعيل هذه الآليّات الخاصّة وتطويرها بالإضافة إلى ضرورة تعديل القوانين الخاصّة بتنفيذ وإثبات أحكام التّحكيم الالكتروني، والعمل على إيجاد مناخ مناسب يوفّر الثّقة في التّعاملات الالكترونيّة وفضاء الانترنت.

ب-وسائل التّنفيذ غير المباشرة لحكم التّحكيم الالكتروني:

يتمّ التّنفيذ الذّاتي غير المباشر لأحكام التّحكيم الالكتروني عن طريق الحثّ أو إغراء الطّرف الخاسر على التّنفيذ، دون تدخّل مركز التّسوية مباشرة، فكلّ ما هنالك أنّ هذا الأخير يحثّ أو يغري فقط الخاسر على القيام بالتّنفيذ من خلال استخدام المراكز الالكترونيّة لوسائل تسمح بتهديد الطّرف الخاسر والّتي سيتمّ التطرّق إليها فيما يأتي:

١) التّهديد بسحب العلامة:

ترجع هذه الوسيلة إلى فكرة علامات الثّقة، والّتي تقوم على وجود جهات مانحة لهذه العلامات توضع على المواقع الالكترونيّة للبائعين، مقابل التزامه بالقواعد الّتي وردت في تقنين واضع أو مانح العلامة والّذي عادة ما يتضمّن نصوصاً تلزم المواقع باحترام الحياة الخاصّة واحترام المنافسة المشروعة، وتحدّد طريقة البيع، كما أنّها تلزم البائعين بالخضوع لمركز التّسوية المحدّد في هذا

التّقنين، كما تلزمهم كذلك باحترام الأحكام والقرارات الّتي يصل إليها مركز تسوية المنازعات الكترونيّاً[٦٧٩].

تعتبر العلامة بالنّسبة للبائع ذات قيمة اقتصاديّة كبيرة فوجودها على صفحات الموقع يعطي ثقة كبيرة في العملاء، فكثير من المشترين يبحثون عن علامات الثّقة الّتي يحوزها البائع قبل الاقدام على الشّراء الالكتروني، أضف إلى ذلك أنّه بالضّغط على علامة الثّقة تحيلك إلى التزام البائع الّتي تربطه بمانح الثّقة والّتي تكمن في التزام تنفيذ قرارات مراكز حلّ المنازعات، وكما يجد على الصفحة قائمة أهمّ المراكز الّتي تكفل حلّ منازعاتهم والّتي تكرّس عقوبة نزع العلامة ومن بينها مركز (ECODIR) الخاصّ بحلّ المنازعات الالكترونيّة الخاصّة بالمستهلكين[٦٨٠].

من أمثلة التّنظيمات المجسّدة لنظام علامة الثّقة في سياق تسوية المنازعات الكترونيّاً يلاحظ علامة مكتب تحسين العمال التّجاريّة، إذ يضع التّجار المعتمدون الشّعار "BBBOnline" على مواقعهم الّذي يعدّ رابط من صفحة التّاجر إلى المكتب، إذ يُمَكّن المستهلكون سلفاً من معرفة أنّ الشّركات ضمن برنامج المكتب، وكذلك معرفة آليّات حلّ المنازعات المتاحة لهم عندما لا تسوّى داخليّاً[٦٨١]، نجد كذلك (euro-labal) وهي مؤسّسة من المورّدين

---

[٦٧٩] عصام عبد الفّتاح مطر، التّحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص ٤٩٠.

[٦٨٠] متاح على الموقع: http://www.ecodir.org/en/odrp/reglements

[٦٨١] متاح على الموقع: http://www.bbb.org./us/bbb-online-business/

الوطنيين لعلامات الثّقة المعروضة على الانترنت، لديها مواقع في كلّ من البلدان: ألمانيا، النّمسا، بولندا، إيطاليا، إسبانيا وفرنسا[٦٨٢].

وتعدّ علامات الثّقة إحدى الوسائل الهامّة في مجال تنفيذ أحكام التّحكيم الالكتروني، حيث يترتّب على امتناع البائع عن تنفيذ حكم أو قرار مركز التّسوية سحب العلامة، وهذه القاعدة مقرّرة بمقتضى نصوص التّقنين الّذي يلتزم به البائع في حالة امتناعه التّنفيذ، وعلى ذلك يبقى للبائع دائماً حقّ الخيار بين التّنفيذ أو سحب العلامة منه، مما يجعل التّنفيذ هنا متوقّفاً على إرادة البائع، وليس مركز التّسوية، الأمر الّذي يمكن وصف هذه الوسيلة بأنّها وسيلة من وسائل التّنفيذ الذّاتي غير المباشرة، ولعلّ من المراكز المجسّدة لهذه الوسيلة (ECODIR) [٦٨٣].

٢) نظام القائمة السّوداء:

يعتبر نظام القائمة السّوداء مكمّلاً للنّظام السّابق (سحب علامات الثّقة)، وبموجب هذا النّظام يتمّ إصدار قائمة تحتوي على أسماء المواقع الالكترونيّة للبائعين الّذين لا ينفّذون أحكام وقرارات مراكز التّسوية الالكترونيّة المختصّة، وسيتمّ نشر هذه القائمة بصفة دوريّة على الموقع الالكتروني للجّهة المانحة للعلامات أو الجّهة المانحة للعضويّة في نظام إدارة السّمعة[٦٨٤].

---

[٦٨٢] متاح على الموقع: http://www.euro-labal.com/fr/code

[٦٨٣] متاح على الموقع:
http://www.lex-electronica.org/articles/v8-1/cruquenaire-patol.htm

[٦٨٤] عِمَاد الدّين المُحمَّد، مرجع سابق، ص١٠٦٤.

نشير في هذا الصّدد أنّ نشر القائمة السّوداء من أسماء البائعين الّذين لم يلتزموا بتنفيذ قرارات مركز التّسوية الالكترونيّة، يتمّ بذكر تفاصيل البائع، ممّا يجعل البعض يثير فكرة مدى اعتبار ذلك من قبيل التّشهير الّذي يستوجب التّعويض. وفي الواقع أنّه لا يمكن اعتبار نشر أسماء البائعين المخالفين في القوائم السّوداء عملاً غير مشروع، وأساس ذلك أنّ هذا النّشر تمّ بمقتضى نصّ في العقد المبرم بين البائع والجّهة المانحة للعلامة أو الجّهة الّتي تتولّى إدارة سمعة البائع، وبمقتضى هذا النصّ يكون من حقّ هذه الجّهات أن تنشر قائمة تتضمّن اسم البائع وكافة التّفاصيل المتعلّقة به[٦٨٥].

ولا تكتفي هذه الجهات بوضع قوائم سوداء على مواقعها الالكترونيّة، بل إنّها ترسلها عادة إلى جمعيّات المستهلكين الّتي تضعها بدورها على المواقع الالكترونيّة الخاصّة بها[٦٨٦]. ويبدو أنّ ذلك هو الّذي أثار فكرة التّشهير أو القذف، فإذا كان من حقّ الجّهات المانحة العلامة أو الجّهات المختصّة بإدارة السّمعة النّشر استناداً إلى العقد المبرم مع البائع، فإنّ جمعيّات المستهلكين لا تربطها أيّة علاقة تعاقديّة مع البائع المخالف ومع ذلك تقوم بنشر القائمة السّوداء الّتي تحوي اسم البائع المخالف وتفاصيله على موقعها. هذا ما جعله تصرّفاً يتّصف بعدم الشّرعية ويؤدّي إلى المطالبة بالتّعويض عن الأضرار المترتّبة على النّشر[٦٨٧].

---

[٦٨٥] حسام أسامة أحمد، مرجع سابق، ص٢٥٧.

[٦٨٦] ومن المراكز الّتي تقوم بإرسال نسخة دوريّة من القائمة السّوداء إلى جميع جمعيّات حماية المستهلك، نجد موقع: http://www.badbisinessbureau.com/

[٦٨٧] متاح على الموقع: http://www.badbusinessbureau.com/

سيؤدّي انتشار المواقع المتخصّصة في حماية المستهلك، وقيامها بنشر القوائم السّوداء الّتي تستقبلها من الجهات المانحة للعلامات، إلى صعوبة قيام البائعين بمقاضاة كلّ هذه المواقع، بل إنّ المواقع الالكترونيّة المعنيّة بحماية المستهلك قد تدفع إلى مطالبة البائع بالتّعويض، كون هذه القوائم السّوداء يسهل لأيّ مستخدم الحصول عليها حتّى ولو لم تقم هي بنشرها، فبمجرد كتابة عنوان البائع الالكتروني على أحد محركات البحث على الانترنت، تظهر القائمة بكلّ ما تحتويه من تفاصيل عن البائع.

يُستنتج مما تقدّم أنّ القائمة السّوداء تعتبر وسيلة فعّالة تحثّ البائع على تنفيذ أحكام وقرارات التّسوية المختصّة، من تهديد بنشر اسمه وتفاصيل موقعه الالكتروني على القائمة السّوداء في حالة عدم تنفيذه للحكم أو القرار الصّادر عن هذا المركز.

٣) نظام إدارة السّمعة:

يقوم هذا النّظام على وجود مواقع الكترونيّة للتّسويق على الانترنت، تضمّ في عضويتها العديد من البائعين والمستهلكين، وتختصّ هذه المواقع بالكشف للمستهلك على سمعة البائع وسيرته الذّاتيّة قبل الإقدام على الشّراء، ويعتبر موقع (E-BAY) من أهمّ المواقع الالكترونيّة الّتي تطبق نظام إدارة السّمعة، فهذا الموقع يحدّد بالنّسبة لأيّ طرف مُقدِم على الشّراء السّيرة الذّاتيّة للبائع الّذي سيتعامل معه، كما أنّه يمكّنه من الاطلاع على آراء بقيّة المستهلكين حول موقع البائع.

ويتمّ تطبيق نظام إدارة السّمعة على موقع (E-BAY) من خلال وجود صفحة خاصّة على هذا الموقع تحت عنوان "تقدير الشّراء"، حيث يستطيع المشتري الدّخول إليها والاطّلاع على سمعة العديد من المواقع التّجاريّة للبائعين الأعضاء، وكذلك آراء المستهلكين الّذين تعاملوا مع الموقع من قبل، والّتي تكون مرتّبة حسب مواضيع مخصّصة مثل: " هل تمّ تسليم المبيع في الوقت المحدّد؟"، "حالة البضائع عند التّسليم"، "هل تمّ الرّد على احتجاجكم؟"...إلخ[٦٨٨].

لا يمكن للبائع العضو في (E-BAY) أن يتخلّص من نقاط السّمعة السّيئة والّتي تتعلّق سواءً بإخلال مواعيد تسليم المبيع، أو بعدم تنفيذ أحكام وقرارات مركز التّسوية الالكترونيّة الّذي يتعامل معه (E-BAY) والمجسّد بمركز (square trade)، هذا الأخير الّذي يتمتّع بسلطة إضافة نقاط سلبيّة مباشرة على الموقع الالكتروني للبائع الّذي لا ينفّذ قراراته، وذلك بموجب اتفاق أو ترخيص من (E-BAY).

على هذا النّحو يعتبر نظام إدارة السّمعة وسيلة من وسائل تنفيذ أحكام وقرارات مركز التّسوية الالكترونيّة. حيث إنّ سيطرة مواقع الكترونيّة على تقييم سمعة البائع على الانترنت، سيجعل هؤلاء البائعين يميلون إلى اتخاذ كلّ ما يلزم لكيلا توضع لهم نقاط سلبيّة على سمعتهم، ولعلّ ما سيلتزمون به هو تنفيذ قرارات وأحكام مراكز التّسوية الالكترونيّة.

---

[٦٨٨] متاح على الموقع: http://www.e-bau.en/services/forum/feedback.html

٤) الطّرد من الأسواق الالكترونيّة:

أدّى رواج التّجارة الالكترونيّة بصفة عامّة والمعاملات الالكترونيّة بصفة خاصّة بمتعامليها إلى البحث عن وسائل عدّة من أجل تنظيم ما اصطلح على تسميته "المجتمع الافتراضي"، وإيجاد وسائل لضبط وتحفيز تفعيل المعاملات بحسن نيّة خاصّة في إطار الأسواق الالكترونيّة[٦٨٩]، وفرض جزاءات في حال الإخلال بهذا المبدأ، أهمّها طرد المتعامل من الأسواق الالكترونيّة.

قد يتمتّع مركز التّسوية الالكترونيّة بالحقّ من حرمان البائع الالكتروني من تقديم عروضه على الانترنت، وذلك في حالة مخالفة أحكام وقرارات هذا المركز، وهو ما اصطلح على تسميته بالطّرد من الأسواق الالكترونيّة، ويتمّ تنفيذ الطّرد من الأسواق بواسطة مقدّم خدمة المعلومات للموقع الالكتروني المخالف، والّذي يقوم بغلق صفحات الموقع بحيث لا يمكن لأحد من المستخدمين الدّخول إليه، هذا ما يترتّب عليه العديد من السّلبيات بالنّسبة للبائع، فبالإضافة إلى الخسارة الماليّة النّاشئة عن غلق الموقع الالكتروني، هناك الضّرر المعنوي المترتّب على فقدان السّمعة والثّقة اللّتان كان يتمتّع بهما على الموقع الالكتروني[٦٩٠].

وبالرّغم من فعاليّة هذا الإجراء في تحفيز تنفيذ قرار مركز التّحكيم وحثّ التّجار الافتراضيين على تفعيل مبدأ حسن النيّة في المعاملات الالكترونيّة، يبقى الإشارة أنّ اللّجوء لهذه الوسيلة قليل بالمقارنة بالوسائل الأخرى، ويرجع

---

[٦٨٩] متاح على الموقع: http://www.worldwidretailexchange.com/

[٦٩٠] حسام أسامة أحمد، مرجع سابق، ص٢٥٩.

ذلك إلى أنّ المواقع الالكترونيّة لا تميل إلى وضع نصّ في عقد مقدّم الخدمة يتضمّن غلق الموقع، بسبب الضّرر البالغ الّذي يمكن أن يلحق بالموقع نتيجة غلقه.

٥) الغرامة التّهديديّة:

يعتبر نظام الغرامات التّهديديّة إجراءً مألوفاً في إطار الأحكام القضائيّة الوطنيّة الّتي تلزم الطّرف الخاسر تنفيذ الحكم في أسرع وقت كون أيّ تأخير سينجم عنه زيادة في الغرامة التّهديديّة، ولعلّ اللّجوء إليها من طرف المراكز الالكترونيّة المختصّة ستكفل تنفيذ الأحكام والقرارات الصّادرة عنها، وكذلك سرعة التّنفيذ الّتي تحول دون شلّ معاملات التّجارة الالكترونيّة.

تطبّق بعض مراكز التّسوية الالكترونيّة نظام الغرامة التّهديديّة، والّذي يلتزم بمقتضاه الطّرف الممتنع عن تنفيذ أحكام وقرارات مراكز التّسوية الالكترونيّة بدفع مبلغ مالي يرتبط تقديره بقيمة النّزاع وبالمدّة الّتي امتنع خلالها عن التّنفيذ، ويتمّ تجسيد هذا الإجراء من خلال اتفاق بين البائع والمركز المختصّ بحلّ منازعاته، إذ هو بمثابة شرط جزائي يفيد التزام البائع الممتنع عن تنفيذ أحكام مركز التّسوية بسداد مبلغ مالي معيّن تدخل في تقديره عادة قيمة النّزاع، كما تضاف له فوائد التّأخير عن المدّة الّتي امتنع فيها عن التّنفيذ، ويسدّد هذا المبلغ إلى مركز التّسوية مباشرة[٦٩١].

[٦٩١] حسام أسامة أحمد، مرجع سابق، ص٢٦٠.

يعاب على هذا النّظام أنّ مركز التّسوية سيضطرّ إلى اللّجوء إلى القضاء الوطني من أجل الحصول على قيمة هذه الغرامة، وهو ما يضيّع الكثير من الوقت.

خامساً- نفقات التّحكيم وكيفيّة دفعها:

ذُكر سابقاً أنّ نفقات التّحكيم تشمل، بوجه عام: أجور المُحكّمين، وأتعاب المُحامين، وأجور الشّهود والخبراء، ونفقات تنفيذ الأحكام، والرّسوم القضائيّة، والمبالغ المحكوم بها، وسواها من النّفقات. وإذا لم يكن ثمّة صعوبة في دفع هذه المبالغ والنّفقات، عندما يكون التّحكيم تقليديّاً، فكيف يتمّ دفعها في حالة التّحكيم الالكتروني؟

لقد توصّلت التقنيّات الحديثة، في التّعامل الالكتروني، إلى ابتداع نوع جديد من النّقود، يطلق عليه تسمية: «النّقود الالكترونيّة». وهذه النّقود قابلة للتّخزين والتّداول، وهي تمتاز بكونها غير قابلة للتّزييف كالنّقود الورقيّة أو المعدنيّة.

والنّقود الالكترونيّة ليست نقوداً ذات طبيعة ماديّة، كالنّقود العاديّة، وإنّما هي عبارة عن مجموعة من البروتوكولات والتّوقيعات الرّقميّة الّتي تتيح للرّسالة الالكترونيّة أن تحلّ محلّ تبادل العملات التّقليديّة.

وتكون النّقود الالكترونيّة على عدّة أشكال، ويتمّ تنفيذها بوسائل متعدّدة، ويذكر منها على سبيل المثال لا الحصر، ما يأتي[٦٩٢]:

١- النّقود البلاستيكيّة:

وهي عبارة عن بطاقات بلاستيكيّة ومغناطيسيّة، يصدرها المصرف لصالح عملائه، بدلاً من حمل النّقود، تحمل اسم المؤسّسة المصدرة لها وشعارها، كما تحمل توقيع حاملها، واسمه، ورقم حسابه، ورقم البطاقة، وتاريخ انتهاء صلاحيتها.

ويمكن تصنيف النّقود البلاستيكيّة إلى بطاقات، من أهمّها: بطاقة الدّفع، وبطاقة الصّرف المصرفي، وبطاقة الشّيكات، وبطاقة السّحب الآلي، وبطاقة الانترنت، وبطاقة الاعتماد أو بطاقة الائتمان، والبطاقة الذّكيّة.

أ- بطاقة الدّفع: تخوّل حاملها تسديد مقابل مشترياته، حيث يتمّ تحويل ذلك المقابل، من حساب العميل إلى حساب مقدّم الخدمة، وهي تعتمد على وجود رصيد فعلي للعميل لدى المصرف.

ب- بطاقة الصّرف المصرفي: يطلق عليها تسمية الصّرف الشّهري، لأنّ فترة الائتمان في هذه البطاقة لا تتجاوز مدّة شهر من تاريخ السّحب. ويتعيّن على العميل أن يسدّد أوّلاً بأوّل خلال الشّهر الّذي تمّ فيه السّحب.

ج- بطاقة الشّيكات: تصدرها المصارف لمصلحة عملائها من حاملي الشّيكات، ويضمن البنك بمقتضاها الوفاء، في حدود معيّنة بقيمة الشّيك الّذي يصدره حاملها. ولذلك يتعيّن على حامل البطاقة، عند سحب الشّيك، لأجل دفع

---

[٦٩٢] إلياس ناصيف، العقود الدّوليّة «التّحكيم الالكتروني»، مرجع سابق، ص ص ٣١٧-٣٢٤.

قيمته، إبرازها، وتدوين رقمها على ظهر الشّيك. وعلى من يقبض القيمة، أن يتحقّق من مطابقة البيانات المدوّنة على البطاقة، مع البيانات المدوّنة على الشّيك.

د- بطاقة السّحب الآلي: يصدرها المصرف لصالح عميله، وتخوّله السّحب بواسطة شباك الدّفع، ولاسيّما في الفترة من الوقت الّتي يكون فيها المصرف مغلقاً، كما لو كان ذلك في اللّيل مثلاً، أو في يوم من أيّام العطلة، وذلك عن طريق إدخال البطاقة في الصرّاف الآلي الخاصّ بالمصرف، وإدخال الرّقم السّري، الّذي يتكوّن عادة من أربعة أرقام، وذلك عن طريق الضّغط على لوحة المفاتيح الموجودة بجهاز الصرّاف الآلي، الّذي يُظهر على شاشة الجهاز عدّة خيارات للعميل، بحيث يستطيع، عن طريق الأرقام الموجودة بجهاز الصرّاف الآلي، أن يحدّد المبلغ الّذي يريد سحبه.

هـ- بطاقة الانترنت: هي بطاقة ائتمان خاصّة بالتسوّق عبر الانترنت، وهي تمتاز بأنّها لا تستخدم في عمليّات الشّراء المباشر، بل يقتصر استخدامها على الشّراء أو التسوّق عبر الانترنت.

وهذا النوع من البطاقات محدّد بمبلغ صغير نسبيّاً، بغية التّقليل من المخاطر الّتي قد يتحمّلها مستخدم البطاقة، إذا ما تمَّ التعُّرف على رقمها، واستخدامها، من دون إذن، في شراء السّلع والخدمات.

و- بطاقة الائتمان أو بطاقة الاعتماد: تخوّل العميل حامل البطاقة الّتي تصدرها المصارف، إمكان شراء سلع أو خدمات، عن طريق استخدامها، بحيث يحصل التّاجر أو مقدّم الخدمة، على الثّمن، من المصرف الّذي يتولّى تسويق البطاقة، ثم يقوم، بعد ذلك، بمطالبة العميل بالتّسديد. ولا تمنح المصارف هذه البطاقات إلى عملائها إلّا بعد التأكّد من ملاءتهم.

ويكون لكلّ بطاقة حدّ أعلى للسّحب، لا يجوز للعميل تجاوزه في الدّفع أو السّحب، وذلك وفقاً لتعليمات المصرف. وتتضمّن البطاقة صورة لصاحبها، وعلامة مميّزة للهيئة الدّوليّة الّتي تعطي التّصريح للمؤسّسات الماليّة بإصدار البطاقات والّتي، عن طريق فحصها، يمكن التأكّد من أنّ بطاقة الاعتماد سليمة وغير مزوّرة.

وتتضمّن البطاقة شريط توقيع، وهو المكان الّذي يقوم حامل البطاقة بالتّوقيع عليه، عند تسلّمه البطاقة. ويمكن للتّاجر أو الصرّاف التحقّق من هويّة حامل البطاقة عن طريق مضاهاة هذا التّوقيع، بتوقيع حامل البطاقة، على إشعار البيع أو الصّرف، كما تتضمّن بطاقة الاعتماد رقم التّمييز الشّخصي، وهو ما يسمّى بالرّقم السّري. وهذا الرّقم يتكوّن من أربعة أرقام. ويسلّم الرّقم السّري في ظرف مغلق عند استلامه من حامل البطاقة، الّذي يستخدمه عند السّحب النّقدي من أجهزة الصرّاف الآلي.

ز- **البطاقة الذّكيّة:** هي عبارة عن بطاقة بلاستيكيّة، ذات مقاييس ومواصفات معيّنة ومحدّدة من قبل منظّمة (ISO). وتحوي على رقائق الكترونيّة (Chips) قادرة على تخزين جميع البيانات الخاصّة بحاملها، كالاسم والعنوان، والمصرف المصدر لها، وأسلوب الصّرف، والمبلغ الّذي جرى صرفه، وتاريخ الصّرف، وتاريخ حياة العمليّة المصرفيّة وسواها.

وتمتاز هذه البطاقة بقدرتها على الحماية الكبيرة ضد التّزوير أو التّزييف، أو سوء الاستخدام من قبل الغير. وهي عبارة عن كمبيوتر متنقّل. وهي قادرة على تخزين المدخل البيومتري، أي الوسائل الّتي يمكن عن طريقها التعرّف على السّمات الشّخصية للأفراد.

من أهمّ استخدامات البطاقة الذّكيّة: اعتبارها حافظة نقود الكترونيّة، يمكن أن تملأ بالنّقود أو تفرّغ منها، وهي تتميّز عن البطاقات العاديّة، بأنّ عمليّة تحويل النّقود من الدّافع إلى القابض، لا تحتاج إلى عمليّة تصديق أو إثبات من قبل طرف ثالث، كالمصرف مثلاً.

ومن استخداماتها أيضاً، استعمالها من قبل مستخدمي الشّبكات لتعريف هويّتهم، والحصول على بريدهم الالكتروني، بدلاً من استخدام الشّفرات والرّموز، الّتي قد لا تكون آمنة في بعض الأحيان.

وتستخدم أيضاً بتحويلها إلى بطاقة لتعريف الهويّة، أو بطاقة صحيّة، أو تذكرة للنّقل بوسائل النّقل العمومي، أو بطاقة أمنيّة.

٢- السّندات الالكترونيّة:

إنَّ السّندات الالكترونيّة هي السّندات الّتي يتمّ التّعامل بها في النّطاق الالكتروني، وقد حلّت محلّ السّندات العاديّة، وتطبّق عليها القواعد نفسها.

تنشأ الكتابة المرتكزة على سند الكتروني، عن تسلسل أحرف أو أرقام أو إشارات أو رموز ذات معنى مفهوم، تتمّ بالوسائط الالكترونيّة.

ويجب أن تتوافر في السّند الالكتروني، إمكانيّة تحديد هويّة الشّخص الّذي أصدره، والتأكّد من صحّة محتوى السّند وسلامته.

من السّندات الالكترونيّة: الشّيك الالكتروني، وهو عبارة عن بيانات يرسلها الدّافع إلى القابض عن طريق البريد الالكتروني المؤمَّن، وتتضمّن هذه البيانات، تلك الّتي يتضمّنها الشّيك المصرفي، من تحديد مبلغ الشّيك، واسم

المستفيد، واسم من أصدر الشّيك، وتوقيعه، الّذي يتمّ عن طريق رموز خاصّة بالتّوقيع الالكتروني.

وتعتمد الشّيكات الالكترونيّة على وسيط بين المتعاقدين، يطلق عليه تسميّة "جهة التّخليص"، غالباً ما يكون أحد المصارف.

ويتمّ استخدام الشّيكات الالكترونيّة، في عمليّة الوفاء، بأن يقوم كلّ من القابض والدّافع بفتح حساب لدى مصرف محدّد، ويقوم الدّافع بتحرير الشّيك الالكتروني، وتوقيعه الكترونيّاً. وبمجرّد هذا التّوقيع، يندمج التّوقيع في الشّيك، ويصبح الاثنان جزءاً واحداً، لا يمكن لأيّ كان أن يفصل التّوقيع عن الشّيك. ويمكن أن يكون كلّ من الشّيك والتّوقيع مشفّرين، بحيث لا يستطيع أحد من المتطفّلين على الشّبكة، معرفة مضمون الشّيك، أو التعرّف على التّوقيع.

يقوم مصدر الشّيك الالكتروني، بإصدار الشّيك إلى المستفيد، عن طريق البريد الالكتروني الخاصّ بالمستفيد. ثم يرسل هذا الأخير الشّيك إلى البنك الّذي يقوم بمراجعته، والتحقّق من التواقيع، ومن توافر المؤونة اللّازمة، وبعد التأكّد من كلّ هذه المسائل، يقوم البنك بإخطار كلّ من الدّافع والقابض، بأنّ العمليّة قد تمّت.

وللسندات الالكترونيّة مزايا متعدّدة، من أهمّها: إنَّ استخدامها أفضل بكثير من السّندات التّجاريّة التّقليديّة، لأنَّها تقلّل من الكلفة الناتجة عن استعمال الأوراق، وعمليّة الصّرف الّتي تتمّ عليها، وما تتطلّبه عمليّة الصّرف هذه من موظّفين يقومون بالتّدقيق، قبل إجازة الصّرف.

٣- الدّفع عبر الهاتف المحمول:

تتمّ عمليّة الدّفع بواسطة الهاتف المحمول، بإحدى الطّرق الآتية:

أ- الطّريقة الأولى: الاتصال بالمصرف:

وفيها يجري الدّفع بقيام العميل الدّافع، بالاتصال بالمصرف، ويطلب تحويل المبلغ المطلوب مقابل الخدمة إلى القابض، فيقوم المصرف عندئذٍ، بإتمام العمليّة الماليّة، بعد التأكّد من هويّة العميل.

ب- الطّريقة الثّانية: إرسال رسالة (SMS):

وفيها يقوم العميل الدّافع بإرسال رسالة (SMS) بواسطة هاتفه المحمول، إلى المصرف المتعامل معه، والّتي تتضمّن الطّلب من المصرف تحويل المبلغ المطلوب إلى القابض مقابل السّلعة أو الخدمة. فيقوم المصرف بعمليّة التّحويل، بعد التأكّد من هويّة العميل بطريقة الكترونيّة.

ج- الطّريقة الثّالثة: استخدام الهاتف المحمول كوسيلة للدّخول إلى شبكة الانترنت:

في هذه الطّريقة، يقوم الدّافع بإجراء المعاملة عن طريق استخدام هاتفه المحمول كوسيلة للدّخول إلى الموقع التّجاري، الّذي يريد شراء السّلعة أو الخدمة منه، على شبكة الانترنت، حيث يقوم باختيار طريقة الدّفع الملائمة له، للتّسديد عن طريقها. كاستخدام بطاقة الاعتماد، أو أيّة طريقة أخرى.

د- الطّريقة الرّابعة: قيام العميل بشراء السّلعة أو الخدمة، وإضافة حسابها على فاتورة هاتفه المحمول:

في هذه الطّريقة تتولّى شركة الاتصالات الّتي يتعامل معها العميل، دفع مقابل السّلعة أو الخدمة الّتي اشتراها من بائعها، بدلاً منه. ثمّ تقوم هذه الشّركة بإضافة المبلغ المدفوع، على فاتورة المكالمات الخاصّة بها بهاتف العميل، وتحصّل المبلغ منه بهذه الطّريقة.

والخلاصة هي أنَّ دفع نفقات التّحكيم يتمّ عن طريق النّقود الالكترونيّة المستعملة في نطاق العالم الالكتروني. ولهذه النّقود مزايا خاصّة، من أهمّها: الحؤول دون تقليد العملة أو تزييفها، والوفر في النّفقات، وسهولة الاستخدام، وعدم خضوع عمليّات الدّفع إلى عوائق الحدود الفاصلة بين الدّول أو الأشخاص، وتسريع عمليّات الدّفع، والأمان.

الخاتمة

أثار تطوّر التّجارة الالكترونيّة العديد من التّساؤلات القانونيّة حول الإطار القانوني الّذي سينظّمها، خاصّة من جانب حلّ منازعات التّجارة الالكترونيّة، الّتي تتميّز بطابعها اللّامادي ممّا يصعب تمركزها في إقليم معيّن، الأمر الّذي أدّى إلى عجز الضّوابط التّقليديّة في تحديد الجّهة القضائيّة المختصّة لحلّ النّزاع، كون معظمها تستند على ركائز إقليميّة.

لذلك كان لابدّ من اللّجوء إلى الوسائل البديلة لحلّ المنازعات مثل المفاوضات والتّحكيم، هذا الأخير الّذي عرف تطوّر نتيجة محاكاته مع خصوصيّات شبكة الانترنت، والّذي أدّى إلى نشأة التّحكيم الالكتروني أو التّحكيم عبر الخط، وإن كان تجسيده على الميدان لا يعرف صعوبات إلّا أنّه أثار العديد من التّساؤلات حول مدى فعاليته؟ خاصّة في غياب إطار قانوني خاصّ به يؤطّره، رغم محاولة إخضاعه للتّشريعات المنظّمة للتّحكيم التّقليدي، والّتي تشترط شروط موضوعيّة وشكليّة يصعب تحقيقها كليّاً أمام خصوصيّات التّحكيم الالكتروني.

وحيث إنّ هذه الدّراسة بدأت بهدف هو التعرّف على أحكام التّحكيم الالكتروني، وتقصّي ما إذا كانت الأحكام الّتي تسري على التّحكيم التّقليدي يمكن أن تستوعب هذه الصّيغة الجّديدة من صيغ التّحكيم، فإنّ الدّراسة انتهت تحقيقاً لما بدأت به إلى أنّ الأحكام التّقليديّة لا يمكن أن تطبّق كما هي على

التّحكيم الالكتروني؛ فالتّحكيم الالكتروني يتمّ عبر الانترنت. وهذه الوسيلة لها خصوصيّتها ممّا يستوجب مراعاة ذلك في الأحكام الّتي تسري عليه.

رغم ذلك يبقى التّحكيم الالكتروني الوسيلة الأكثر ملائمة لحلّ منازعات التّجارة الالكترونيّة، مع الحاجة الملحّة إلى إطار قانوني خاصّ به يؤطّر من أجل فعاليّته.

وقد تمّ في هذه الدّراسة التعرّض قدر الإمكان لمجمل القضايا التّفصيليّة المتعلّقة بالتّحكيم الالكتروني كوسيلة لحلّ منازعات التّجارة الالكترونيّة. وخلصت هذه الدّراسة إلى بعض النّتائج والتّوصيات سيتمّ عرضها كالآتي:

أوّلاً- النّتائج:

١- إنّ التّحكيم الالكتروني لا يختلف عن التّحكيم التّقليدي في جوهره، وإنّ ما يميّزه هو الطّابع غير المادّي في إجرائه، حيث تتمّ إجراءات التّحكيم الالكتروني عبر شبكة الانترنت وفق قواعد خاصّة دون الحاجة إلى التقاء أطراف النّزاع والمُحكّمين في مكان واحد، من تجسيد اتفاق التّحكيم إلى صدور حكم التّحكيم. وبمفهوم المخالفة لا يعتبر التّحكيم الّذي يستعمل الوسائل الالكترونيّة في إحدى مراحله تحكيماً الكترونيّاً.

٢- إنّ حلّ المنازعات الكترونيّاً يختلف عن إدارة المنازعات بطرق الكترونيّة، فالأولى هي تلك الوسائل البديلة لحلّ المنازعات الّتي تسعى إلى فضّها بطرق الكترونيّة في جميع مراحلها، أمّا الثّانية فهي إدارة المنازعات الكترونيّاً باستعمال الوسائل الالكترونيّة في إحدى مراحلها من أجل اقتصاد التّكاليف أو ربح الوقت كإرسال بعض المستندات عبر البريد الالكتروني أو تبليغ الأطراف بجلسات

الاستماع، ويجسّد النّظام الّذي أقرّته غرفة التّجارة الدّوليّة بباريس مثالاً عن هذه الظّاهرة، وذلك من خلال نظام (NET CASE) الّذي يسمح بالاتصال فيما بين الأطراف والمُحكّمين عن طريق شبكة الانترنت بتوفير صفحة على موقع (ICC) مخصّصة لتلك القضيّة مع ضمان السّريّة التّامّة لهذا الإجراء.

٣- عرف التّحكيم الالكتروني فعاليّة لا مثيل لها مقارنة بالوسائل الالكترونيّة البديلة الأخرى، وذلك يعود خصوصاً إلى إصداره لأحكام ملزمة لأطرافه على غرار القرارات الصّادرة في إطار التّوفيق الالكتروني والتّفاوض الالكتروني، بالرّغم أنّ هذا الأخير عرف تطوّرات في إجراءاته كالتّفاوض بمساعدة الكمبيوتر، إلّا أنّ دوره اقتصر على الإرشاد وتقريب وجهات نظر الأطراف من أجل الوصول إلى حلّ يرضي الأطراف.

٤- عرف رواج التّحكيم الالكتروني بالتّوازي ظهور نقائص كتلك الخاصّة بالحفاظ على سريّة التّحكيم الالكتروني، والّذي بقي هاجس يسيطر على أذهان الرّاغبين في اللّجوء إليه لتسوية منازعاتهم، وغير مقتنعين بجدوى الوسائل الأمنيّة المستحدثة الّتي توفّر للتّحكيم السّرية المطلوبة كوسائل التّشفير والحماية الفنيّة وغير ذلك، ولعلّه يمكن التماس لهم العذر في ذلك لما يبدو من تطوّر مذهل في فكّ الشّيفرات الالكترونيّة، والأمر في نظرهم ونظرنا أيضاً، لايزال بحاجة إلى آليّات أكثر أمناً للحفاظ على سريّة التّحكيم الالكتروني.

٥- إنّ التّحكيم الالكتروني غالباً ما يستقي أحكامه من تنظيمات ذاتيّة وضعتها هيئات أو منظّمات تعمل في مجال حلّ المنازعات النّاشئة عن التّجارة الالكترونيّة، والّتي أسهمت في إيجاد أسس التّحكيم الالكتروني وتفعيل ممارسته. ولكن نظراً لحتميّة لجوء الأطراف للقضاء الوطني لطلب الأمر بتنفيذ حكم التّحكيم الالكتروني، يجب ألّا يراعي هذا النّوع من التّحكيم فقط القواعد الّتي

وضعتها مثل هذه التّنظيمات الذّاتيّة، وإنّما يجب الأخذ في الحسبان القواعد القانونيّة الوطنيّة الخاصّة بالتّحكيم.

٦- التّحكيم الالكتروني هو الوسيلة الأنجح لفضّ العديد من المنازعات المتعلّقة بالملكيّة الفكريّة وأسماء النّطاق والمنازعات المتمخّضة عن الأعمال الالكترونيّة بشكل عام والتّجارة الالكترونيّة بشكل خاص. كما يمكن اللّجوء إليه لتسوية المنازعات التّجاريّة العاديّة الّتي قد تنشأ عن عقود الاستهلاك أو التّأمين أو المعاملات المصرفيّة أو حقوق الملكيّة الفكريّة، وذلك لما يحقّق التّحكيم الالكتروني من مزايا تتشابه مع التّجارة الالكترونيّة من توفير النّفقات والانجاز السّريع للتّسوية وتوفير الوقت الّذي له بالغ التّأثير في المعاملات التّجاريّة.

٧- تمّ التعرّض إلى وسائل التّحكيم الالكتروني وبيان مفهوم البريد الالكتروني والتّبادل الالكتروني للبيانات، وتم توضيح أنّه لا يوجد اختلاف في تبادل البيانات عبر شبكة الاتصال الالكترونيّة مباشرة من ناحية، وبين تبادلها عبر البريد الالكتروني أو الفاكس من ناحية أخرى من حيث اكتمال عمليّة التّبادل، كما تم بيان صلاحيتها في التّعبير عن الإرادة مسترشدين بنصوص القوانين الوطنيّة والدّوليّة الّتي أجازت ذلك.

٨- تستلزم معظم التّشريعات والاتفاقيّات توافر حزمة من المتطلّبات الشّكليّة في كلّ من اتفاق التّحكيم وحكم التّحكيم وعلى الأخصّ ضرورة أن يتمّ إفراغهما في مستندات مكتوبة. وقد تمّ الانتهاء إلى أنّ مثل هذه المتطلّبات لا تشكّل عقبة حقيقيّة أمام حلّ المنازعات الّتي تنشأ عن معاملات التّجارة الالكترونيّة بطريقة الكترونيّة، وذلك بعد تبنّي كثير من الدّول للقوانين النّموذجيّة الّتي أعدّتها المنظّمات الدّوليّة في هذا الصّدد (لجنة قانون التّجارة الدّولية التّابعة للأممّ المتّحدة)، والّتي تعترف بمبدأ التّعادل الوظيفي بين المستندات المكتوبة

والمستندات الالكترونيّة، مادام أنّه قد توافر في هذه الأخيرة الشّروط الّتي تجعلها قادرة على أداء نفس الوظائف الّتي تؤدّيها المستندات المكتوبة.

وبالتّالي فإنّ صحّة اتفاق التّحكيم الالكتروني لا يعرف أيّ نزاع استناداً إلى المواثيق الدّوليّة الرّاهنة، لاسيّما اتفاقيّة الأممّ المتّحدة المتعلّقة باستخدام الخطابات الالكترونيّة في العقود الدّوليّة لعام ٢٠٠٥.

٩- لقد تمّ الانتهاء أيضاً إلى أنّ المتطلّبات الموضوعيّة الّتي يلزم توافرها في اتفاق التّحكيم، لا تشكّل هي الأخرى عقبة في سبيل التّحكيم الالكتروني، إلّا بالنّسبة للعقود الّتي يكون المستهلك طرفاً فيها بصفة خاصّة وعقود الإذعان بصفة عامّة، وذلك بسبب الشّكوك الّتي تحوم حول غياب الرّضا باللّجوء للتّحكيم طريقاً لحلّ المنازعات من جانب أطراف هذه العقود الّذين لا يملكون مناقشة بنود العقد، إذ ليس أمامهم إلّا قبولها برمّتها أو رفضها كليّة.

١٠- إنّ معظم القوانين الوطنيّة تعوق اللّجوء للتّحكيم الالكتروني إذا كان أحد أطرافه مستهلكاً، بحجّة أنّ هذه القوانين تمنع الاتفاق على قانون غير القانون الوطني للمستهلك باعتباره القانون الواجب التّطبيق. إلّا أنّ ذلك قد لا يحقّق مصلحة المستهلك دائماً، فالعقود الالكترونيّة وخاصّة تلك الّتي يكون المستهلك طرفاً فيها هي عقود بسيطة وقليلة القيمة ومن غير المجدي عمليّاً اللّجوء للقضاء لفضّها. لذلك يعتبر التّحكيم الالكتروني الطّريق الأنسب لحلّ هذه المنازعات لما يتمتّع به من سرعة وقلّة تكاليف وغيرها من المزايا المشار إليها. وهذا ما دفع القضاء الغربي للأخذ بفكرة مصلحة المستهلك لتغليب اتفاق التّحكيم الالكتروني على تشريعات حماية المستهلك.

١١- لا يمكن التّحقّق من هويّة الطّرف الآخر في اتفاق التّحكيم الالكتروني، فطرفا اتفاق التّحكيم الالكتروني هما طرفان في عقد من عقود التّجارة

الالكترونيّة وهذه العقود تبرم عن بعد من دون أن يعرف أحد الطّرفين الآخر، فإذا أثير نزاع بينهما واتفقا على التّحكيم فإنّ اتفاقهما يكون أيضاً من دون إمكانيّة التّحقّق من هويّة الآخر أو أهليّته. وهذا ما يتطلّب إيجاد حلول قانونيّة توفّر الثّقة في هذا الاتفاق، وقد اعتمدت أغلب هيئات التّحكيم الالكتروني على التّصديق من شخص ثالث موثوق به عن طريق إصداره شهادة تثبت هويّة الطّرف الثّاني وتمتّعه بالأهليّة الكاملة.

١٢- فيما يخصّ تعيين هيئة التّحكيم الالكتروني وكذلك الإجراءات الخاصّة بطلب التّحكيم وتحديد مهمة المُحكّمين ولغة التّحكيم، بالإضافة إلى طرق الإثبات، فإنّها لم تثر أيّة إشكالات عند تطبيق أحكام التّحكيم التّقليدي، إلّا أنّه في هذا الصّدد ظهر بعض التردّد حول استعمال الوسائل الالكترونيّة في انعقاد جلسات التّحكيم واستجواب كلّ من الشّهود والخبراء على الخطّ، إلّا أنّ الشكّ زال بعد صدور قواعد الأونسيترال للتّحكيم بصيغتها المنقّحة لسنة ٢٠١٠، والّذي تأكّد من خلال المادّة (٤/٢٨) والّتي تجيز التّداول بالاتصالات المرئيّة.

١٣- فيما يتعلّق بمدى صلاحيّة هيئة التّحكيم الالكتروني لإصدار التّدابير التّحفّظيّة والمؤقّتة المعمول بها في إطار التّحكيم التّقليدي، تمّ التوصّل إلى أنّ التّنظيمات الذّاتيّة للتّحكيم الالكترونّي تكرّس الفكرة دون أيّ إشكال، إلّا أنّه بالرّجوع إلى الجانب التّطبيقي اتّضح استحالة تنفيذ هذه التّدابير، وما في ذلك من تكلفة في انتقال طالب التّنفيذ إلى دولة المنفّذ عليه وهذا ما يتنافى مع غاية التّحكيم الالكتروني، إلّا أنّ الحالة الوحيدة الّتي يمكن التّحدّث عن فاعليّة هذه التّدابير هو التّحكيم الخاص بأسماء النّطاق الّذي يكفل المركز الفاصل في منازعات أسماء النّطاق تنفيذ هذه التّدابير بنفسه الأمر الّذي يعطي فاعليّة لها

دون اللّجوء إلى قضاء وطني، هذا يجسّد لأول مرّة تدابير تحفّظيّة مؤقّتة الكترونيّة.

١٤- برزت مشكلة تحديد القانون الّذي يحكم التّحكيم الالكتروني، الّتي جسّدت حلولها في تفعيل سلطان إرادة الأطراف في هذا المجال، وفي حالة تنازل الأطراف عن تحديده، أحال الفقه الالكتروني تحديد إجراءات التّحكيم إلى سلطة هيئة التّحكيم، وقانون مقرّ التّحكيم يعدّ خياراً من خيارات مختلفة يمكن لهيئة التّحكيم اللّجوء إليه، الّذي يتميّز بالافتراضيّة في إطار التّحكيم الالكتروني كونه يتمّ عبر شبكة الانترنت، إلّا أنّ القضاء الفرنسي أقرّ صراحة بأنّ مقرّ التّحكيم هو فكرة قانونيّة وليس ماديّة، الأمر الّذي يؤدّي إلى تحديد أيّ مكان للتّحكيم ولا يشترط مكان إصدار الحكم أو مكان تلاقي أطراف التّحكيم.

وبخصوص تحديد القانون الّذي يحكم موضوع المنازعة فإنّ أغلب الفقه يوصي بتطبيق قواعد موضوعيّة اصطلح على تسميتها بقواعد أعراف التّجارة الالكترونيّة، والّتي تنبع من المجتمع الالكتروني والعادات النّاجمة عن مستخدمي شبكة الانترنت وكذلك من الاتفاقيّات الدّوليّة في هذا المجال وكذلك أحكام التّحكيم الالكتروني.

١٥- بالنّسبة لصدور حكم التّحكيم الالكتروني ومتطلّباته الشّكليّة، فلقد أقرّت التّشريعات الحاليّة المساواة ما بين الدّعامة الالكترونيّة والورقيّة بما في ذلك التّوقيع الالكتروني، إلّا أنّ تنفيذ حكم التّحكيم الالكتروني والّذي لابدّ أن يتمّ وفق الاتفاقيّة المبرمة خصّيصاً لذلك وهي اتفاقيّة نيويورك، فلقد كرّست في إطار المادّة (٤) ضرورة تقديم أصول كلّ من اتفاق التّحكيم وحكم التّحكيم الالكتروني وإيداعها لدى قلم المحكمة المختصّة في بلد التّنفيذ، الأمر الّذي أدّى إلى ظهور صعوبات عمليّة تعود خصّيصاً إلى عدم وجود إطار قانوني دولي فعّال يكفل

تنظيم الوثيقة الرّسميّة الالكترونيّة، الأمر الّذي أدّى بالفقه إلى حثّ المراكز الذّاتيّة للتّحكيم الالكتروني بعد تبليغ الأطراف الكترونيّاً بفحوى حكم التّحكيم الالكتروني، أن تستتبع ذلك إصدار الحكم على دعامة ورقيّة موقّع من طرف المُحكّمين وإرساله عبر البريد التّقليدي.

إلّا أنّ التّطوّر المستمر الّذي يعرفه المجتمع الالكتروني ورعاية لسرعة المعاملات الالكترونيّة وطابعها الافتراضي، ابتكر المتعاملون في إطار التّجارة الالكترونيّة آليّات تكفل تنفيذ أحكام التّحكيم الالكتروني –آليّات التّنفيذ غير المباشر والمباشر–، بعيداً عن رقابة القاضي الوطني وتكاليف السّفر إلى دولة التّنفيذ والّتي تتمحور خصّيصاً حول تهديد البائع بسحب علامة الثّقة وكذلك التّشهير به عن طريق وضع قائمة سوداء للتّجار الافتراضيين الممتنعين عن تنفيذ قرارات وأحكام المراكز لحلّ النزاعات الكترونيّاً، بالإضافة إلى إيداع ضمان مالي، والتّحكّم في بطاقة ائتمان البائع.

١٦- تجاوز المشرّع في كثير من الدّول مرحلة البحث في مدى التّعادل في القوّة بين النّوعين من المستندات المكتوبة والالكترونيّة، إلى مرحلة البحث عن مدى قدرة المستند الالكتروني على أداء نفس الوظائف الّتي يؤدّيها المستند المكتوب يدويّاً. فإذا ما توافرت مثل هذه القدرة، فلا توجد أدنى مشكلة.

فعندما يشترط المشرّع ضرورة تقديم أصل كلّ من اتفاق التّحكيم وحكم التّحكيم، وذلك كشرط للأمر بتنفيذه، يؤدّي اتفاق التّحكيم الالكتروني وحكم التّحكيم الصّادر تنفيذاً له، نفس الوظيفة الّتي يؤدّيها الأصل المكتوب، إذا وجد ما يعوّل عليه للتأكّد من سلامة المعلومات الواردة به وأمكن عرض هذه المعلومات على القاضي المطلوب منه الأمر بتنفيذ الحكم. ولن يتسنَّ التأكّد من سلامة

المعلومات المتبادلة الكترونيّاً إلّا إذا اقتصر الدّخول إليها على الأطراف المعنيّة فقط وذلك من خلال الرّجوع إلى نظام التّشفير، وتوافر لها نوع من التّأكيد الخطي المثبت أو التّصديق (الإثبات الكتابي).

١٧- لقد تم التوصّل إلى أنّ معظم التّشريعات، ومنها قانون المعاملات الالكترونيّة السّوري رقم ٣ لعام ٢٠١٤، قد أجازت اللّجوء إلى وسائط الكترونيّة مؤتمتة لإبرام العقود نيابة عن المتعاقدين وخلصت الدراسة إلى أنّ هناك صعوبة في تكييف الوضع القانوني لهذه الوسائط وهل هي رسول أم نائب عن صاحبها، ويمكن استنتاج أنّ المشرّع السّوري يرى أنّ الوسيط الالكتروني هو وكيل ينوب عن المنشئ في العمل المبرمج له (وكالة مقيّدة)، ويعتقد أنّ تكييف وضع الوسيط الالكتروني كوكيل يتّفق مع مفهوم الوكالة على الرّغم من عدم وجود عقد مادّي بين الموكّل (المنشئ) والوكيل (الوسيط الالكتروني) إلّا أنّ هذا العقد موجود حكماً.

١٨- عجز قوانين التّحكيم الوطنيّة -لاسيّما العربيّة منها-، عن مواكبة التّقدّم الّذي أحدثته ثورة الاتصالات وانعكاساتها على طبيعة التّعاقد والأوساط غير المادّية المستخدمة فيه، ويظهر ذلك من خلال عدم تنظيمها للجوانب القانونيّة للتّحكيم الالكتروني.

١٩- على الرّغم من نجاح التّنظيم الذّاتي للتّحكيم الالكتروني في تنفيذ الأحكام الصّادرة عن مراكز التّحكيم الالكتروني، تبقى الحاجة إلى ضرورة تعديل قوانين التّحكيم والإثبات بشكل يلائم توظيف وسائل الاتصال الحديثة في اتفاق التّحكيم وإجراءاته وإثباته؛ نظراً لما قد يترتّب عن المنازعات الالكترونيّة من آثار لا يمكن التّعامل معها بواسطة وسائل التّنظيم الذّاتي للتّحكيم الالكتروني، كأن يتعدّى الضّرر قيمة اسم نطاق أو علامة تجاريّة معيّنة ليجد

المحكوم عليه فرصة التّنازل عن اسم النّطاق أو العلامة التّجاريّة أوفر من تنفيذ الحكم.

٢٠- عدم مواكبة النّظم القانونيّة الدّاخليّة للتّطوّر السّريع الحاصل في مجال عقود التّجارة الالكترونيّة؛ فغالبيّة هذه النّظم لا تشرّع للمعاملات التّجاريّة الالكترونيّة في قوانينها بالإضافة إلى الجّمود الّذي تعانيه القواعد القانونيّة المتعلّقة بإجراءات التّقاضي والتّحكيم التّقليدي والموجودة في كثير من دول العالم من عدم الاعتراف بإجراء التّحكيم بوسائل الكترونيّة وعدم تعديل التّشريعات الموجودة للاعتراف بأحكام التّحكيم الالكترونيّة، وتحديد المكان الّذي يعتبر مكان التّحكيم هل هو مكان المُحكّم الفرد أم مكان المورّد أو المستخدم في عقود خدمة المعلومات الالكترونيّة أم مكان إبرام العقد أو تنفيذه.

ثانياً- التّوصيات:

يمكن إبداء بعض الاقتراحات الّتي يمكن أن تجعل من التّحكيم الالكتروني يتمتّع بالثّقة المرجوّة مقارنة بنظيره التّحكيم التّقليدي، وهي:

١- ضرورة عقد النّدوات والجّلسات القانونيّة للتّعريف بدور وأهميّة التّحكيم الالكتروني، على كافّة المحاور الأكاديميّة والحكوميّة.

٢- ضرورة الاهتمام بوضع أنظمة قانونيّة وتقنيّة متطوّرة تحكم آليّة اتفاق التّحكيم الالكتروني من خلال استخدام وسائل وأجهزة الاتصال الحديثة، وبصفة خاصّة جهاز الحاسب الآلي وشبكة المعلومات (الانترنت) وتنظيم استعمال المعلومات عبر هذه الشّبكة، والاستفادة منها، مع تفادي أضرارها ومساوئها.

٣- ضرورة التّعجيل بإصدار اللّوائح التّنظيميّة اللّازمة لتطبيق قانون المعاملات الالكترونيّة السّوري رقم ٣ لعام ٢٠١٤، وتفعيلها في أقرب وقت ممكن.

٤- ضرورة اعتراف القوانين الوطنيّة بصحّة انعقاد جلسات اتفاق التّحكيم الالكتروني واعتماد ما يقدّم فيها من بيّنات وما يثار فيها من دفوع، بالإضافة إلى مداولات الأطراف، مع ضرورة الاعتراف بالأحكام الصّادرة عن مراكز التّحكيم الالكترونيّة وإضفاء القوّة التّنفيذيّة عليها.

٥- التّوسّع في مفهوم التّوقيع والكتابة؛ ليستوعب ما أفرزه الوسط الافتراضي (الالكتروني) من معطيات جديدة تتيح للأطراف التّعاقد عن بعد، وبالتّالي فضّ المنازعات النّاشئة عن هذه التّعاقدات أو تلك النّاجمة عن استخدام شبكة الانترنت والمواقع الالكترونيّة وغير ذلك، من خلال اتفاق التّحكيم الالكتروني الّذي يعدّ وسيلة ناجعة بموجبها يستطيع أطراف النّزاع حلّ ما حدث أو يحدث بينهم عن طريق التّحكيم الالكتروني.

٦- تنقيح التّشريعات الوطنيّة بما يتماشى مع التّطوّر التّقني الحديث في مجال وسائل الاتصال وبثّ المعلومات، وبصفة خاصّة فيما يتعلّق بإبرام العقود والتّصرفات القانونيّة وإثباتها بهدف تذليل عقبات التّعامل عبر هذه الوسائل، وإضفاء الحماية القانونيّة على التّعاملات الّتي تتمّ بوسائل الكترونيّة.

٧- ضرورة إعادة النّظر في أحكام اتفاقيّة الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبيّة المبرمة في نيويورك سنة ١٩٥٨ وتفعيلها لتواكب الأحكام الالكترونيّة.

٨- ضرورة التّوصّل إلى آليّة توفّر الأمن القانوني للمعاملات الالكترونيّة عن طريق الانترنت.

٩- إعادة النّظر في التّشريعات المانعة للتّحكيم الالكتروني في إطار العقود الاستهلاكيّة، وإيجاد حلّاً قانونيّاً تشريعيّاً يجيز اللّجوء إلى التّحكيم الالكتروني إذا كان هذا الحلّ أصلح للمستهلك.

١٠- تجسيد قائمة للمراكز المعتمدة دوليّاً لإجراء حلّ المنازعات الكترونيّاً، بما في ذلك اعتماد قراراتها دوليّاً.

١١- إنّ منح الحجيّة القانونيّة للوسائل التّقنيّة مرتبط بدقّتها التّقنيّة، وهذا يتطلّب ضرورة العمل بين رجال القانون ورجال التّقنيّة بغية الوصول إلى صياغة محكمة تتعلّق بالتّجارة الالكترونيّة، حيث لم يتردّد رجال القانون بمنح الحجيّة القانونيّة لكلّ وسائل الاتصال الحديثة، وذلك بشرط الأمن التّقني، وبهذا الخصوص نجد أنّ دور رجال التّقنيّة يسبق دور رجال القانون، وبالتّالي يلتزم رجال التّقنيّة بأن يقدّموا لرجال القانون وسائل تقنيّة تتمتّع بضمانات مشابهة للضمانات السّائدة في المجتمع الورقي.

١٢- توحيد التّشريعات العربيّة ومن بينها التّشريعات المنظّمة للتّجارة الالكترونيّة والتّوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونيّة وقانون الاتّصالات والمعلومات وقانون حماية الملكيّة الفكريّة، وذلك بإصدار قانون عربي موحّد لتلك التّشريعات.

١٣- عقد المزيد من الفعاليّات والأنشطة حول كيفيّة انعقاد العقد الالكتروني، وشروط صحّة العقد، والاعتراف القانوني برسائل البيانات لنشر ثقافة التّجارة الالكترونيّة بين العاملين بالإدارات القانونيّة وإدارات العقود والمشتريات بالمؤسّسات العربيّة.

١٤- تطوير مناهج كليّات الحقوق والتّجارة العربيّة بإدراج مقرّرات التّجارة الالكترونيّة والتّحكيم التّجاري ضمن البرامج الدّراسية سواء لطلبة مرحلة الإجازة

أو لطلّاب الدّراسات العليا لتخريج كوادر عربيّة مؤهّلة للقيام بإبرام صفقات التّجارة الالكترونيّة واللّجوء للتّحكيم الالكتروني في منازعاتها.

١٥- أهميّة قيام وزارات الاتصالات والتّقانة بالتّنسيق مع وزارات التّجارة والاقتصاد والعدل في الدّول العربيّة بإنشاء بنية تحتيّة أساسيّة وشبكات اتصالات ومعلومات لتسهيل عمليّة التّجارة الالكترونيّة، مع تنظيم دورات تدريبيّة للعاملين بتلك الوزارات على استخدام الحاسبات الآليّة بكفاءة.

١٦- نرجو من المشرّع السّوري أن يسعى إلى متابعة تجسيد منظومة قانونيّة خاصّة بالتّجارة الالكترونيّة، كي لا تكون سورية في هامش عن تطوّر الاقتصاد الرّقمي بصفة عامّة، وعن الآليّات الّتي توفرّها البيئة الالكترونيّة لحلّ المنازعات من جهة أخرى.

وبهذا يكون قد تمّ الانتهاء من البحث في موضوع التّحكيم الالكتروني كوسيلة لحلّ منازعات التّجارة الالكترونيّة، متضمّناً النّتائج الّتي تمّ الوصول إليها من خلال هذه الدّراسة، وكذلك التّوصيات الّتي تراءت وبرزت في هذا الشّأن، وأدعو الله عز وجل أن أكون قد وفّقت فيما حاولت جاهداً أن أصل إليه في هذا البحث، إنه نعم المولى ونعم النّصير.

تمّ بحمد الله وتوفيقه...

قائمة المراجع

I- المراجع باللّغة العربيّة:

أوّلاً- الكتب:

١- أبو زيد رضوان، الأسس العامّة في التّحكيم التّجاري الدّولي، بدون رقم الطّبعة، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ١٩٨٠.

٢- أحمد إبراهيم إبراهيم، القانون الدّولي الخاص، الكتاب الأوّل، تنازع القوانين، بدون رقم الطّبعة، بدون ناشر، بدون عاصمة النّشر، ١٩٩٨.

٣- أحمد أبو الوفا، عقد التّحكيم وإجراءاته، بدون رقم الطّبعة، منشأة المعارف، الإسكندريّة، ٢٠٠٤.

٤- أحمد شرف الدّين، تسوية المنازعات الكترونيّاً، دراسات قانونيّة في التّحكيم التّجاري الدّولي، مهداة إلى أستاذ الأجيال الأستاذ الدّكتور محسن شفيق، بدون رقم الطّبعة، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠٠٢.

٥- أحمد شرف الدّين، جهات الاختصاص القّضائي بمنازعات التّجارة الالكترونيّة، بدون رقم الطّبعة، النّسر الذّهبي للطّباعة، القاهرة، ٢٠٠٣.

٦- أحمد صالح مخلوف، اتفاق التّحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التّجارة الدّوليّة، ط١، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠٠١.

٧- أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدّولي الخاصّ النّوعي (الالكتروني - السّياحي)، بدون رقم الطّبعة، دار النّهضة العربيّة، مصر، ٢٠٠٠.

٨- أسامة أحمد الحوّاري، القواعد القانونيّة الّتي يطبقّها المُحكّم على موضوعات المنازعات الدّوليّة الخاصّة، بدون رقم الطّبعة، دار الثّقافة للنّشر والتّوزيع، الأردن، ٢٠٠٨.

٩- إلياس ناصيف، العقود الدّوليّة «التّحكيم الالكتروني»، الطّبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقيّة، لبنان، ٢٠١٢.
١٠- إلياس ناصيف، العقود الدوليّة «العقد الالكتروني في القانون المقارن»، بدون رقم الطّبعة، منشورات الحلبي الحقوقيّة، لبنان، ٢٠٠٩.
١١- إيناس الخالدي، التّحكيم الالكتروني، بدون رقم الطّبعة، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠٠٩.
١٢- بسام عبد الرّحمن شيخ العشرة، التّحكيم التّجاري، بدون رقم الطّبعة، منشورات الجّامعة الافتراضيّة، دمشق، ٢٠١٢-٢٠١٣.
١٣- بشّار طلال أحمد مومني، مشكلات التّعاقد عبر الانترنت، بدون رقم الطّبعة، بدون ناشر، بدون عاصمة النّشر، ٢٠٠٣.
١٤- جمال محمود الكردي، القانون الواجب التّطبيق في دعوى التّحكيم، ط٢، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠٠٣.
١٥- حسام أسامة أحمد، الاختصاص الدّولي للمحاكم وهيئات التّحكيم في منازعات التّجارة الالكترونيّة، بدون رقم الطّبعة، دار الجّامعة الجديدة، الإسكندريّة، ٢٠٠٩.
١٦- حسام الدّين فتحي ناصيف، التّحكيم الالكتروني في منازعات التّجارة الدوليّة، بدون رقم الطّبعة، دار النّهضة العربيّة، القاهرة ، ٢٠٠٥.
١٧- حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التّصرفات القانونيّة الّتي يتمّ إبرامها عن طريق الانترنت، بدون رقم الطّبعة، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠٠٠.
١٨- حفيظة الحدّاد، الاتّجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التّحكيم، بدون رقم الطّبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندريّة، ١٩٩٨.

١٩- حمزة أحمد حدّاد، التّحكيم في القوانين العربيّة (قوانين الإمارات والبحرين والسعوديّة والعراق وقطر والكويت ومصر...)، الجزء الأول، بدون رقم الطّبعة، منشورات الحلبي الحقوقيّة، لبنان، ٢٠٠٧.

٢٠- خالد ممدوح إبراهيم، التّحكيم الالكتروني في عقود التّجارة الدّوليّة، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندريّة، ٢٠٠٨.

٢١- خالد ممدوح إبراهيم، التّقاضي الالكتروني، بدون رقم الطّبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندريّة، ٢٠٠٨.

٢٢- سامح عبد الواحد التّهامي، التّعاقد عبر الانترنيت (دراسة مقارنة)، بدون رقم الطّبعة، دار الكتب القانونيّة، مصر، المحلّة الكبرى، ٢٠٠٨.

٢٣- سامي خليل، التّحكيم في التّجارة الالكترونيّة، طبعة أولى، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠٠١.

٢٤- سامية راشد، التّحكيم في العلاقات الدّوليّة الخاصّة، الكتاب الأوّل، ط١، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ١٩٨٤.

٢٥- سلطان عبد الله محمود الجّواري، عقود التّجارة الالكترونيّة والقانون الواجب التّطبيق -دراسة قانونيّة مقارنة، بدون رقم الطّبعة، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بدون عاصمة النّشر، ٢٠١٠.

٢٦- سمير حامد عبد العزيز الجمّال، التّعاقد عبر تقنيّات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، الطّبعة الثّانية، دار النّهضة العربيّة، الإسكندريّة، ٢٠٠٧.

٢٧- شحاته غريب شلقامي، التّعاقد الالكتروني في التّشريعات العربيّة (دراسة مقارنة)، بدون رقم الطّبعة، دار الجّامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٨.

٢٨- شريف محمّد غنّام، حماية العلامات التّجاريّة عبر الانترنت في علاقتها بالعنوان الالكتروني (Domain Name)، بدون رقم الطّبعة، دار الجّامعة الجّديدة للنّشر، مصر، ٢٠٠٧.

٢٩- صالح جاد المنزلاوي، القانون الواجب التّطبيق على عقود التّجارة الالكترونيّة، بدون رقم الطّبعة، دار الجّامعة الجديدة، الإسكندريّة، ٢٠٠٦.
٣٠- عبد الحميد الأحدب، موسوعة التّحكيم الدّولي، الجزء الثّاني، بدون رقم الطّبعة، دار المعارف، بدون عاصمة النّشر، ١٩٩٨.

٣١- عبد المنعم زمزم، قانون التّحكيم الالكتروني، بدون رقم الطّبعة، دار النّهضة العربيّة، مصر، ٢٠٠٩.
٣٢- عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونيّة للبريد الالكتروني، بدون رقم الطّبعة، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠٠٥.
٣٣- عدنان غسّان برانبو، أبحاث في القانون وتقنيّة المعلومات، الطّبعة الأولى، شعاع للنّشر والعلوم، سوريّة، حلب، ٢٠٠٧.

٣٤- عصام الدّين القصبي، النّفاذ الدّولي لأحكام الحكمين، بدون رقم الطّبعة، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ١٩٩٣.
٣٥- عصام عبد الفتّاح مطر، التّجارة الالكترونيّة في التّشريعات العربيّة والأجنبيّة، بدون رقم الطّبعة، دار الجّامعة الجديدة، مصر، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
٣٦- عصام عبد الفتّاح مطر، التّحكيم الالكتروني، بدون رقم الطّبعة، دار الجّامعة الجديدة، الإسكندريّة، ٢٠٠٩.

٣٧- عفاف شمدين، الأبعاد القانونيّة لاستخدامات تكنولوجيا المعلومات في التّشريع السوري والتّشريعات المقارنة، الطّبعة الأولى، بدون ناشر، بدون عاصمة النّشر، ٢٠٠٣.
٣٨- عمّار عصام قدّوري، البريد الالكتروني «خصائصه وبرامجه»، الطّبعة الأولى، دار علاء للنّشر والتّوزيع والتّرجمة، دمشق، ٢٠٠٢.

٣٩- عمر خالد زريقات، عقود التّجارة الالكترونيّة – عقد البيع عبر الانترنت – دراسة تحليليّة، بدون رقم الطّبعة، دار الحامد للنّشر والتّوزيع، الأردن، ٢٠٠٧.

٤٠- فاروق محمّد أحمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنت (دراسة تطبيقيّة لعقود التّجارة الالكترونيّة الدّوليّة)، بدون رقم الطّبعة، دار الجّامعة الجّديدة للنّشر، مصر، ٢٠٠٢.

٤١- فوزي محمّد سامي، التّحكيم التّجاري الدّولي، ط١، دار الثّقافة، الأردن، عمّان، ٢٠١٢.

٤٢- فيصل محمّد محمّد كمال عبد العزيز، الحماية القانونيّة لعقود التّجارة الالكترونيّة، بدون رقم الطّبعة، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠٠٨.

٤٣- محسن شفيق، التّحكيم التّجاري الدّولي (دراسة في قانون التّجارة الدّوليّة)، بدون رقم الطّبعة، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ١٩٩٧.

٤٤- محمّد إبراهيم أبو الهيجاء، التّحكيم الالكتروني – الوسائل الالكترونيّة لفضّ المنازعات – الوساطة والتّوفيق – التّحكيم – المفاوضات المباشرة، بدون رقم الطّبعة، دار الثّقافة للنّشر والتّوزيع، الأردن، ٢٠٠٩.

٤٥- محمّد إبراهيم أبو الهيجاء، التّحكيم بواسطة الانترنت، بدون رقم الطّبعة، دار الثّقافة للنّشر والتّوزيع، الأردن، ٢٠٠٢.

٤٦- محمّد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التّجارة الالكترونيّة (العقود الالكترونيّة – المنازعات العقديّة وغير العقديّة – القانون الواجب التّطبيق)، بدون رقم الطّبعة، دار الثّقافة للنّشر والتّوزيع، الأردن، ٢٠٠٥.

٤٧- محمّد إبراهيم موسى، سندات الشّحن الالكترونيّة بين الواقع والمأمول، بدون رقم الطّبعة، دار الجّامعة الجديدة للنّشر، مصر، ٢٠٠٥.

٤٨- محمّد أمين الرّومي، النّظام القانوني للتّحكيم الالكتروني، بدون رقم الطّبعة، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠٦.
٤٩- محمّد حسام محمود لطفي، الإطار القانوني للمعاملات الالكترونيّة، بدون رقم الطّبعة، بدون دار نشر، القاهرة، ٢٠٠٢.
٥٠- محمّد حسين منصور، المسؤوليّة الالكترونيّة، بدون رقم الطّبعة، دار الجّامعة الجديدة، بدون عاصمة النّشر، ٢٠٠٧.
٥١- محمّد عبد الظّاهر حسين، المسؤوليّة القانونيّة في مجال شبكات الانترنت، بدون رقم الطّبعة، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠٠٢.
٥٢- محمّد عبد العزيز منسي، اتفاق التّحكيم في منازعات التّجارة الالكترونيّة، الطّبعة الأولى، مكتبة الفلّاح للنّشر والتّوزيع، الكويت، ٢٠١١.
٥٣- محمّد فاروق أبو الشّامات وجمال الدّين مكناس، الحقوق التّجاريّة، الأعمال التّجاريّة والتّجار والمتجر، بدون رقم الطّبعة، منشورات جامعة دمشق، دمشق، ٢٠٠٨-٢٠٠٩.
٥٤- محمود التّحيوي، طبيعة شرط التّحكيم وجزاء الاخلال به، المكتب العربي الحديث، الإسكندريّة، ٢٠٠٧.
٥٥- محمود السّيد عبد المعطي خيّال، التّعاقد عن طريق التّلفزيون، الطّبعة الأولى، جامعة حلوان (الحقوق)، حلوان، ٢٠٠٠.
٥٦- محمود مختار البريري، التّحكيم التّجاري الدّولي، ط٣، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠٠٧.
٥٧- ممدوح محمّد خيري هاشم، مشكلات البيع الالكتروني عن طريق الانترنت في القانون المدني (دراسة مقارنة)، بدون رقم الطّبعة، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠٠٠.

٥٨- منير محمّد الجنبيهي وممدوح محمّد الجنبيهي، التّحكيم الالكتروني، بدون رقم الطّبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندريّة، ٢٠٠٦.
٥٩- ناصر ناجي محمّد جمعان، شرط التّحكيم في العقود التّجاريّة (دراسة مقارنة)، بدون رقم الطّبعة، دار الفتح، القاهرة، ٢٠٠٨.

٦٠- نبيل زيد سليمان مقابلة، تنفيذ أحكام التّحكيم الأجنبيّة، بدون رقم الطّبعة، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠٠٦.
٦١- نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التّجارة الالكترونيّة، بدون رقم الطّبعة، دار الثّقافة للنّشر والتّوزيع، الأردن، ٢٠٠٥.
٦٢- هبة تامر محمود عبد الله، عقود التّجارة الالكترونيّة (دراسة مقارنة)، بدون رقم الطّبعة، مكتبة زين الحقوقيّة، لبنان،٢٠١١.
٦٣- هشام صادق، القانون الواجب التّطبيق على عقود التّجارة الدّوليّة، بدون رقم الطّبعة، منشأة المعارف، الإسكندريّة، ١٩٩٥.

ثانياً- الرّسائل العلميّة:

١- إبراهيم أحمد سعيد زمزمي، القانون الواجب التّطبيق في منازعات عقود التّجارة الالكترونيّة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، ٢٠٠٦.

٢- حنان بادي مليكه، النّظام القانوني للمتجر الافتراضي «دراسة مقارنة»، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، كلية الحقوق، سورية، ٢٠١١.
٣- رجاء نظام حافظ بني شمسه، الإطار القانوني للتّحكيم الالكتروني «دراسة مقارنة»، رسالة ماجستير، جامعة النّجاح الوطنيّة، كلية الدراسات العليا، فلسطين، ٢٠٠٩.

٤- سامية يتوجي، التّحكيم الالكتروني، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة، قسم الحقوق، بسكرة، الجزائر، ٢٠٠٨-٢٠٠٩. متاحة على الموقع الالكتروني:

www.lawjo.net/vb/attachment.php?Attachmentid=966&d=1270056425 ، تمّ الاطلاع عليها بتاريخ ٢٠١٣/٩/٢٠.

٥- سهى نمر الشّنطي، التّنظيم القانوني لاستخدام الشّروط النّموذجيّة في العقود الاستهلاكيّة، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، كليّة الدّراسات العليا، فلسطين، ٢٠٠٨.

٦- عايض راشد المري، مدى حجيّة الوسائل التّكنولوجيّة الحديثة في إثبات العقود التّجاريّة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كليّة الحقوق، مصر، ١٩٩٨.

٧- عمر محمّد أبو بكر بن يونس، الجرائم النّاشئة عن استخدام الانترنت، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كليّة الحقوق، مصر، ٢٠٠٤.

٨- محمّد إبراهيم أبو الهيجاء، القانون الواجب التّطبيق على عقود التّجارة الالكترونيّة، رسالة دكتوراه، جامعة الدّول العربيّة، قسم الدّراسات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٩- محمّد العدواني، الرّقابة القضائيّة على حكم التّحكيم، رسالة ماجستير، جامعة الشّرق الأوسط، كلية الحقوق، الأردن، ٢٠١١.

١٠- محمّد سعيد إسماعيل، أساليب الحماية القانونيّة لمعاملات التّجارة الالكترونيّة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كليّة الحقوق، مصر، ٢٠٠٥.

١١- مراد طنجاوي، النّظام القانوني لعقود التّجارة الالكترونيّة، رسالة ماجستير، جامعة الدول العربية، قسم الدّراسات القانونيّة، القاهرة، ٢٠٠٧.

١٢- مُراد محمود يوسف مطلق، التّعاقد عن طريق وسائل الاتّصال الالكتروني (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كليّة الحقوق، القاهرة، ٢٠٠٧.
١٣- مصطفى موسى حسين العطيّات، التّجارة الالكترونيّة الدّوليّة وآثارها على استخدامات العلامات التّجاريّة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كليّة الحقوق، مصر، دون سنة المناقشة.

١٤- مهنّد عزمي مسعود أبو مغلي، القانون الواجب التّطبيق على العقد الدّولي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كليّة الحقوق، مصر، ٢٠٠٥.
١٥- نافذ ياسين محمّد المدهون، النّظام القانوني لحماية التّجارة الالكترونيّة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كليّة الحقوق، القاهرة، ٢٠٠٨.

ثالثاً- الدّوريّات والموسوعات:

١- أحمد الهوّاري، "موقف التّشريعات العربيّة من الاتجاهات الحديثة في التّحكيم"، مجلّة جامعة الشّارقة للعلوم الشّرعيّة والقانونيّة، المجلد ٦، العدد ٢، ٢٠٠١، المؤتمر التّجاري الدّولي، ص ص ٦١٩-٦٥٢.
٢- أحمد أنور ناجي، "مدى فعاليّة الوسائل البديلة لحلّ المنازعات وعلاقتها بالقضاء"، مجلّة الفقه والقانون، متاح في www.majalah.new.ma، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٣/٣/١٧.
٣- أشرف وفا محمّد، "عقود التّجارة الالكترونيّة في القانون الدّولي الخاص"، المجلّة المصريّة للقانون الدّولي، العدد٥٧، ٢٠٠١، ص ص ١٨٩-٢٦٤.

٤- بلال عبد المطّلب بدوي، «التّحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التّجارة الالكترونيّة»، مجلّة العلوم القانونيّة والاقتصاديّة، مصر، العدد الأوّل، السّنة الثامنة والأربعون، ٢٠٠٦، ص ص ١-١٣٩.

٥- ثناء أبازيد، واقع التّجارة الالكترونيّة والتّحديات الّتي تواجهها عربيّاً ومحليّاً، مجلّة جامعة تشرين للدّراسات و البحوث العلميّة ،سلسلة العلوم الاقتصاديّة والقانونيّة، المجلّد٢٧، العدد٤، ٢٠٠٥. تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٢/٢/١٧، متاح على الموقع الآتي:
www.tishreen.shern.net/new%20site/univmagazine/VOL272005/Eco/No4/4.doc

٦- حسين فريجة، "التّحكيم الالكتروني كوسيلة لحلّ المنازعات"، مجلّة المدرسة الوطنيّة للإدارة، المجلّد ٢٠، العدد ١، ٢٠١٠، ص ص٤٧-٧٣.

٧- حمّودي ناصر، «نزاعات عقود التّجارة الالكترونيّة: أزمة مناهج تنازع القوانين وظهور القانون الموضوعي الالكتروني كبديل»، معارف – مجلة علميّة محكّمة، العدد ٥، كانون الأول ٢٠٠٨، ص ص١٤٩-١٨٧.

٨- حنان مليكه، "النّظام القانوني للتّوقيع الالكتروني في ضوء قانون التّوقيع الالكتروني السّوري"، مجلّة جامعة دمشق للعلوم الاقتصاديّة والقانونيّة، المجلّد ٢٦، العدد ٢، ٢٠٠٩-٢٠١٠، ص ص٥٤٩-٥٧٣.

٩- خالد التّلاحمة، «النّزاعات بين العلامات التّجاريّة وأسماء النّطاق على شبكة الانترنت»، مجلّة جامعة النّجاح لأبحاث (العلوم الإنسانيّة)، المجلّد ١٩(٢)، الشّارقة، ٢٠٠٥، ص ص٥٥٩-٥٧٩.

١٠- رامي محمّد علوان، «المنازعات حول العلامات التّجاريّة وأسماء مواقع الانترنت»، مجلّة الشّريعة والقانون، جامعة الإمارات العربيّة المتّحدة، العدد٢٢، ٢٠٠٥، ص ص٢٣٩-٣٢٧.

١١- سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الالكتروني (دراسة مقارنة)، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، العدد ٢٤، جامعة القاهرة، ٢٠٠٦، ص ص٤٥-٢٠٩.

١٢- عدنان إبراهيم سرحان، «أسماء النّطاق على الشّبكة العالميّة للمعلوماتيّة (الانترنت) – المفهوم والنّظام القانوني – دراسة مقارنة»، مجلّة الشّريعة والقانون، العدد٢٥، جامعة الإمارات العربيّة المتّحدة، كليّة القانون، ٢٠٠٦، ص ص٢٨٩-٣٦٩.

١٣- علاء الدّين عبابنة ومروان الابراهيم، «مبدأ التّكافؤ الوظيفي في القوانين النّاظمة للإثبات الالكتروني في التّشريع الأردني»، إربد للبحوث والدّراسات، مجلّة علميّة محكّمة، المجلّد ١٣، العدد الأوّل، جامعة إربد الأهليّة، الأردن، ٢٠٠٩، ص ص١-٧٤.

١٤- فؤاد ديب، "تنفيذ أحكام التّحكيم الدّولي بين البطلان والاكساء في الاتفاقيّات الدّوليّة والتّشريعات العربيّة الحديثة «القسم الثّاني»"، مجلّة العلوم الاقتصاديّة والقانونيّة، جامعة دمشق، المجلّد ٢٧، العدد الرّابع، ٢٠١١، ص ص٩-٤٣.

١٥- ماركي كوثر، «الحماية القانونيّة للعلامة عبر الشّبكة الرقميّة في علاقتها مع أسماء المواقع (Domain Name)»، المجلّة الجزائريّة للعلوم القانونيّة الاقتصاديّة والسياسيّة، العدد٣، ٢٠٠٨، ص ص٢٩٩-٣١١.

١٦- مصلح أحمد الطّراونة ونور حمد الحجايا، "الاختصاص القضائي الدّولي بمنازعات المسؤوليّة التقصيريّة الموضوعيّة النّاشئة في بيئة الفضاء الالكتروني–دراسة في القانون الأردني"، بحث منشور في مجلّة الحقوق الصّادرة

عن كليّة الحقوق–جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة الثلاثون، ص ص١٧٩–٢٣٧.

١٧– مصلح أحمد الطّراونة ونور حمد الحجايا، "التّحكيم الالكتروني"، مجلّة الحقوق، جامعة البحرين، المجلّد الثّاني، العدد الأول، ٢٠٠٥، ص ص٢٠٤–٢٤٧.

١٨– نبيل محمّد أحمد صبيح، وسائل تسوية منازعات التّجارة الدوليّة الكترونيّاً، كتاب الأهرام الاقتصادي، العدد (٢٠٢)، القاهرة، أول أكتوبر، ٢٠٠٤، ص ص١–٤٦.

رابعاً– أعمال المؤتمرات والتّقارير والنّشرات:

١– أحمد الهوّاري، «عقود التّجارة الالكترونيّة في القانون الدّولي الخاص»، مؤتمر الأعمال المصرفيّة الالكترونيّة بين الشّريعة والقانون، كليّة الشّريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، جامعة الإمارات العربيّة المتحدة، المجلّد الرّابع، أيّام ١٠–١٢ أيّار ٢٠٠٣، ص ص١٦٤٥–١٦٧٨.

٢– أحمد شرف الدّين، «الجّوانب القانونيّة للتّجارة الالكترونيّة وآليّات تسوية منازعاتها»، مؤتمر الأعمال المصرفيّة الالكترونيّة بين الشّريعة والقانون، كليّة الشّريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، جامعة الإمارات العربيّة المتحدة، المجلّد الرّابع، ١٠–١٢ أيّار٢٠٠٣، ص ص١٥٧٥–١٦٠٩.

٣– أحمد عبد الكريم سلامة، «الانترنت والقانون الدّولي الخاص – فراق أم تلاقي»، بحث مقدّم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، كليّة الشّريعة والقانون، جامعة الإمارات العربيّة المتّحدة، أيام ١–٣ أيّار ٢٠٠٠، المجلّد الأول، الطّبعة الثّالثة، ٢٠٠٤، ص ص٢٣–٩٨.

٤- أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصيّة التّعاقد عبر الانترنت، مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، كليّة الشّريعة والقانون، جامعة الإمارات العربيّة المتّحدة، أيام ١-٣ أيّار ٢٠٠٠، المجلّد الأول، الطّبعة الثّالثة، ٢٠٠٤، ص ص٩٩-١٨٨.

٥- آلاء يعقوب النّعيمي، «الإطار القانوني لاتفاق التّحكيم الالكتروني»، مؤتمر التّحكيم التّجاري الدّولي: أهمّ الحلول البديلة لحلّ المنازعات التّجاريّة، كليّة الشّريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيّام ٢٨-٣٠ نيسان ٢٠٠٨، ص ص ٩٦٩-١٠١٩، متّاح في موقع المؤتمر التّجاري الدّولي على شبكة الانترنت: http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_research.asp، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٣/٨/١٤.

٦- توجان فيصل الشّريدة، «ماهيّة وإجراءات التّحكيم الالكتروني (التّحكيم عبر الانترنت) كوسيلة لفضّ منازعات التّجارة الالكترونيّة»، مؤتمر التّحكيم التّجاري الدّولي: أهمّ الحلول البديلة لحلّ المنازعات التّجاريّة، كليّة الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيّام ٢٨-٣٠ نيسان ٢٠٠٨، ص ص١٠٨٩-١١١١، متّاح في موقع المؤتمر التّجاري الدّولي على شبكة الانترنت: http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_research.asp، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٣/٨/١٤.

٧- حازم جمعة، اتفاق التّحكيم الالكتروني وطرق الإثبات عبر وسائل الاتصال الحديثة، المؤتمر العالمي الأوّل حول الجّوانب الأمنيّة والقانونيّة للعمليّات الالكترونيّة، دبي، الامارات العربيّة المتّحدة، ١٨-٢٦ نيسان ٢٠٠٣، ص ص٩-٧٤، متاح في: www.arablawinfo.com ، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٣/٧/١٦.

٨- الخطاب الهام الّذي ألقاه المدير العام للمنظّمة في أيلول ١٩٩٨م، وكان بعنوان (إقامة الإطار لسوق الكترونيّة عالميّة)، وهو متاح على الموقع الالكتروني: www.wto.org/wto.org/speeches/osio.htm، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٢/١/١٥.

٩- دراسة منظّمة التّجارة العالميّة حول التّجارة الالكترونيّة ودور المنظّمة، وهي متاحة على الموقع الالكتروني للمنظّمة على شبكة الانترنت:
www.wto.org ، تم الاطلاع عليها بتاريخ ٢٠١٢/١/١٥.

١٠- سامح محمود، التّحكيم الالكتروني، متاح على الموقع:
http://www.arablawinfo.com/، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٤/٣/٢٣.

١١- سمير برهان، اتفاق التّحكيم في التّجارة الالكترونيّة، بحث مقدّم في ندوة بعنوان «صياغة وإبرام عقود التّجارة الدّوليّة»، متاح في:
http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/arado/unpan029771.pdf، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٢/١١/٢.

١٢- طلال أبو غزالة، أهميّة العلامات التّجاريّة لجسر الفجوة الرقميّة، الجمعيّة الدّوليّة للملكيّة الفكريّة (INTA)، الاجتماع السّنوي الخامس والعشرون بعد المائة لـ (INTA) للأمم المتّحدة، متاح في:
www.tagorg.com/download_file.aspx?file_id=127، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٢/٥/١٢.

١٣- عبد الحميد الأحدب، «إجراءات التّحكيم»، مؤتمر التّحكيم التّجاري الدّولي: أهمّ الحلول البديلة لحلّ المنازعات التّجاريّة، كليّة الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيّام ٢٨-٣٠ نيسان ٢٠٠٨، ص ص٤٢٥-٥٥٠، متّاح في موقع المؤتمر التّجاري الدّولي على شبكة الانترنت:

http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_research.asp، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٣/٨/١٤.

١٤- عصام عبد الجبّار سعد، الإثبات في قانون المعاملات الالكترونيّة وقانون المعاملات المدنيّة والتجاريّة، متاح في:
www.ita.gov.om/ITAPortal_AR/Data/ImgGallery/FID200812383916827/.doc ، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٢/٧/١٦.

١٥- علا زهران، السّبل البديلة لتسوية نزاعات الملكيّة الفكريّة ودور المنظّمة العالميّة للملكيّة الفكريّة (الويبو)، متاح على الموقع:
http://arablavinfo.com/hesearches.AR/37Doc، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٣/٨/١٣.

١٦- عِمَاد الدِّين المُحمَّد، «طبيعة وأنماط التّحكيم مع التّركيز على التّحكيم عبر الانترنت»، مؤتمر التّحكيم التّجاري الدّولي: أهمّ الحلول البديلة لحلّ المنازعات التّجاريّة، كليّة الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيّام ٢٨-٣٠ نيسان ٢٠٠٨، ص ص١٠٢١-١٠٦٧، متّاح في موقع المؤتمر التّجاري الدّولي على شبكة الانترنت:
http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_research.asp، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٣/٨/١٤.

١٧- عمر فارس، التحكيم في عقود التجارة الالكترونية، ورقة عمل مقدمة للدورة الأولى لتأهيل المحكّم الدولي التي ينظمها المركز السوري للتحكيم التجاري المحلي والدولي بالتعاون مع فرع نقابة المحامين في طرطوس والغرفة الملاحية في طرطوس بعنوان (التحكيم الدولي لتلبية مقتضيات

التجارة الدولية) في الفترة من ١٨ / ١١ / ٢٠٠٩ ولغاية ٢١ / ١١ / ٢٠٠٩، متاح على الموقع: http://www.arabianus.com//index.php، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٤/٧/٢٤.

١٨- عمر يونس محمّد، الآيكان (منظّمة تحديد الأسماء والأرقام عبر الانترنت)، دراسة تمّ عرضها في محاضرة في ندوة تأثير محركات البحث على إدارة الانترنت (الإسكندرية ٣١ تموز-٤ آب ٢٠٠٥)، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية.

١٩- غسّان خيّو، الهيئة الوطنيّة لخدمات الشّبكة تطلق بعض خدماتها قريباً، مقال مؤرخ في تمّوز ٢٠١٠ منشور في الموقع الالكتروني:
www.syria-post.net18/8/2012، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٣/١٢/١١.

٢٠- محمّد إبراهيم موسى، «التّحكيم الالكتروني»، مؤتمر التّحكيم التّجاري الدّولي: أهمّ الحلول البديلة لحلّ المنازعات التّجاريّة، كليّة الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيّام ٢٨-٣٠ نيسان ٢٠٠٨، ص ص١٠٦٩-١٠٨٨، متّاح في موقع المؤتمر التّجاري الدّولي على شبكة الانترنت:
http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_research.asp، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٣/٨/١٤.

٢١- محمّد سامي الشوّا، «التّحكيم التّجاري الدّولي: أهمّ الحلول البديلة لحلّ المنازعات الاقتصاديّة»، مؤتمر التّحكيم التّجاري الدّولي: أهمّ الحلول البديلة لحلّ المنازعات التّجاريّة، كليّة الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيّام ٢٨-٣٠ نيسان ٢٠٠٨، ص ص١٥-٤٦، متّاح في موقع المؤتمر التّجاري الدّولي على شبكة الانترنت:

http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_research.asp، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٣/٨/١٤.

٢٢- محمّد سليم العوّا، «التّحكيم في الأعمال المصرفيّة الالكترونيّة»، مؤتمر الأعمال المصرفيّة الالكترونيّة بين الشريعة والقانون، كليّة الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، جامعة الإمارات العربيّة المتحدة، المجلّد الخامس، ١٠-١٢ أيار ٢٠٠٣، ص ص٢٣٧٧-٢٣٨٧.

٢٣- مصلح أحمد الطّراونة، «تنفيذ حكم التّحكيم الأجنبي الباطل وفقاً لاتفاقيّة نيويورك الخاصّة بالاعتراف بأحكام التّحكيم الأجنبيّة وتنفيذها لسنة ١٩٥٨- دراسة تحليليّة لنصوص الاتفاقيّة ذات الصلة في ضوء التّطبيقات القضائيّة لها في كلّ من فرنسا والولايات المتّحدة الأمريكيّة»، مؤتمر التّحكيم التّجاري الدّولي: أهمّ الحلول البديلة لحلّ المنازعات التّجاريّة، كليّة الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، أيّام ٢٨-٣٠ نيسان ٢٠٠٨، ص ص٨٩٥-٩٦٨، متّاح في موقع المؤتمر التّجاري الدّولي على شبكة الانترنت: http://slconf.uaeu.ac.ae/arabic_research.asp، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٣/٨/١٤.

٢٤- معتصم سويلم نصير، مدى تحقّق الشّروط المطلوبة في التّحكيم التّقليدي في ظلّ التّحكيم الالكتروني، ٢٠٠٨، متاح في:
www.arablawinfo.com، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٢/١١/٢٣.

٢٥- ممدوح عبد الحميد عبد المطّلب وإنعام السّيد الدّسوقي، تأثير فكرة النّظام العام على حكم التّحكيم وتنفيذه (دراسة مقارنة)، متاح في:
www.arablawinfo.com/Researches_AR/194.doc، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٣/٨/٦.

٢٦- نبيل زيد سليمان مقابلة، التّحكيم الالكتروني، الجمعيّة العربيّة لقانون الانترنت، مصر، متاح على الموقع:
http://www.dralmarri.com/show.asp?field=res_a&id=216، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٢/٤/٨.

٢٧- نجوى أبو هيبة، «التّوقيع الالكتروني-تعريفه-مدى حجيّته في الإثبات»، مؤتمر الأعمال المصرفيّة الالكترونيّة بين الشّريعة والقانون، كليّة الشّريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، جامعة الإمارات العربيّة المتحدة، المجلّد الأوّل، أيام ١٠-١٢أيار سنة ٢٠٠٣، ص ص٤٢٧-٤٥٤.

٢٨- نزيه محمّد الصّادق المهدي، «انعقاد العقد الالكتروني»، بحث مقدّم إلى مؤتمر المعاملات الالكترونيّة (التّجارة الالكترونيّة – الحكومة الالكترونيّة)، مركز الإمارات للدّراسات والبحوث، بتاريخ ١٩-٢٠ أيّار ٢٠٠١، ص ص١٨٥-٢٠٠.

٢٩- نشرة الويبو التّوضيحية المنشورة على الموقع الالكتروني:
www.wipo.int، تمّ الاطلاع عليها بتاريخ ٢٠١٣/٨/٢٣.

٣٠- هند عبد القادر سليمان، «دور التّحكيم الالكتروني في حلّ منازعات التّجارة الالكترونيّة»، المؤتمر المغاربي الأوّل حول المعلوماتيّة والقانون، أكاديميّة الدراسات العليا، الجماهيريّة العربيّة اللّيبيّة الشّعبيّة الاشتراكيّة العظمى، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٢/١/١٩، متاح على الموقع الالكتروني:
www.ac.ly/vb/attachment.php?attachmentid=1158&d=1257713712 .

٣١- هيثم عبد الرّحمن البقلي، التّحكيم الالكتروني كأحد وسائل تسوية المنازعات، ورقة مقدّمة للجمعيّة المصريّة لمكافحة جرائم المعلوماتيّة والانترنت، متاح على الموقع الالكتروني:
www.kenanaonline.com/blog/76756/، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٢/١/١٥.

٣٢- وفاء مزيد فلحوط، «النّظام القانوني الواجب التّطبيق في إطار التّحكيم التّجاري الدّولي»، مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، كليّة الشّريعة والقانون، جامعة الإمارات العربيّة المتّحدة، المجلّد الأوّل، أيّام ١-٣ أيّار ٢٠٠٠، الطّبعة الثّالثة، ٢٠٠٤، ص ص٥٥١-٥٨١.

٣٣- يونس عرب، قصّة اختراع البريد الالكتروني، بحث منشور على موقع الموسوعة العربيّة للكمبيوتر والانترنت، على الموقع التّالي:
www.c4arab.com، تمّ الاطلاع عليه بتاريخ ٢٠١٣/٣/٥.

خامساً- القوانين والاتفاقيّات والوثائق:

١- اتّفاقيّة الأمم المتّحدة المتعلّقة باستخدام الخطابات الالكترونيّة في العقود الدولية لعام ٢٠٠٥، متاحة على الموقع الالكتروني:
http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention.html

٢- اتفاقية عمّان العربيّة للتّحكيم التّجاري الدّولي لسنة ١٩٨٧.

٣- اتفاقية نيويورك لتنفيذ قرارات المحكمين الأجنبية والاعتراف بها عام ١٩٥٨.

٤- اتّفاقيّة واشنطن لسنة ١٩٩٥ المُنشِئة للمركز الدّولي لتسوية المنازعات المتعلّقة بالاستثمارات بين الدّول ورعايا الدّول الأخرى.

٥- تنقيح ملحوظات الأونسيترال عن تنظيم إجراءات التّحكيم لعام ٢٠١٤ على الموقع: http://www.uncitral.org/

٦- التوجيه الأوروبي بشأن حماية المستهلك في التعاقد عن بعد الصادر في ١٩٩٧.

٧- توجيه التّجارة الالكترونيّة الصّادر عن الاتحاد الأوروبّي.

٨- قانون أصول المحاكمات السّوري رقم (٨٤) لعام ١٩٥٣.

٩- القانون الاتحادي الإماراتي رقم /١/ لسنة ٢٠٠٦ في شأن المعاملات والتّجارة الالكترونيّة.

١٠- قانون الأونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي مع دليل اشتراعه واستعماله٢٠٠٢، منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيعA.05.V.4، نيويورك، ٢٠٠٤، متوفر على الموقع:WWW.Uncitral.org

١١- قانون الأونسيترال النّموذجي بشأن التّجارة الالكترونيّة مع دليل تشريعه ١٩٩٦، ومع المادّة الإضافيّة (٥مكرر) بصيغتها المعتمدة في عام ١٩٩٨، منشورات الأمم المتّحدة، رقم A.99.V.4. متوفّر على الموقع:
www.unictral.org

١٢- قانون الأونسيترال النّموذجي بشأن التّوقيعات الالكترونيّة لسنة ٢٠٠١، المعتمدة من الأمم المتّحدة في ٥ تموز ٢٠٠١ في دورتها /٣٤/ المنعقدة في فيينا من ٢٥ حزيران إلى ١٣ تموز ٢٠٠١. متاح على الموقع:
www.unicitral.org

١٣- قانون الأونسيترال النّموذجي للتّحكيم التّجاري الدّولي لعام ١٩٨٥ مع التّعديلات الّتي اعتمدت في عام ٢٠٠٦، بقرار الجمعيّة العامّة رقم ٣٣/٦١ الموافق لـ ٢٠٠٦/١٢/٤، منشورات الأمم المتّحدة، رقم A.080.V.4. متوفّر على الموقع: www.uncitral.org

١٤- قانون البيّنات السّوري رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٤٧.
١٥- قانون التّجارة الالكترونيّة البحريني رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٢.
١٦- قانون التّحكيم المصري في المواد المدنيّة والتجاريّة الصّادر بالقانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ وفقاً لآخر التّعديلات ٢٠٠٥.
١٧- قانون التّوقيع الالكتروني السّوري رقم (٤) تاريخ ٢٠٠٩/٢/٢٥.
١٨- القانون التّونسي الخاص بالمبادلات والتّجارة الالكترونيّة، قانون عدد (٨٣) لسنة ٢٠٠٠، صدر في ٩ آب ٢٠٠٠.
١٩- القانون السّوري رقم (٤) الخاص بالتّحكيم في المنازعات المدنيّة والاقتصاديّة والتّجاريّة، تاريخ ٢٠٠٨/٣/٢٥.
٢٠- القانون المدني السّوري رقم (٨٤) تاريخ ١٩٤٩/٥/١٨.
٢١- قانون المعاملات الالكترونيّة الأردني الصّادر في ٣١ كانون الأوّل ٢٠٠١، رقم (٨٥)، سنة ٢٠٠١.
٢٢- قانون المعاملات الالكترونيّة الأمريكي الموحّد
٢٣- قانون المعاملات الالكترونيّة السّوري رقم (٣) لسنة ٢٠١٤.
٢٤- قانون المعاملات والتّجارة الالكترونيّة لإمارة دبي.
٢٥- القانون اليمني رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٦ بشأن أنظمة الدّفع والعمليات المصرفيّة والماليّة والالكترونيّة.
٢٦- قرار رقم (٣٣/٦١) حول: «المواد المنقّحة من القانون النّموذجي للتّحكيم التّجاري الدّولي الّذي وضعته لجنة الأمم المتّحدة للقانون التّجاري الدّولي، والتّوصية المتعلّقة بتفسير الفقرة (٢) من المادّة الثّانية والفقرة (١) من المادّة (٧) من اتفاقيّة الاعتراف بقرارات التّحكيم الأجنبيّة وتنفيذها، المبرمة في نيويورك ١٠ حزيران ١٩٨٥»، الأمم المتّحدة، الجمعيّة العامّة، الدّورة الحادية

والسّتون، البند /٧٧/ من جدول الأعمال، ١٨ كانون الأوّل ٢٠٠٦، نيويورك، رقم الجّرد: A/RES/61/33.

٢٧- قواعد الأونسيترال للتّحكيم بصيغتها المنقّحة ٢٠١٠ على الموقع: /http://www.uncitral.org

٢٨- قواعد الويبو للتّحكيم على الموقع: /http://www.wipo.int/amc/ar/arbitation/expediled-rules

٢٩- قواعد تنظيم المحكمة الفضائيّة.

٣٠- اللّائحة الموحّدة لمؤسّسة الآيكان.

٣١- لجنة الأمم المتّحدة للقانون التّجاري الدّولي –فريق العمل الثّاني الخاص بالتّحكيم، الدورة الرابعة والأربعون: «تسوية المنازعات التّجارية: تدابير الحماية المؤقّتة»، نيويورك، ٢٣-٢٧ كانون الثّاني ٢٠٠٦، الجّرد: A/CN.9/WG.IIIWP.141. متوفّر على الموقع: http://www.uncitral.org/uncitral/ar/commission/working_groups/2Arbitration.html

٣٢- لجنة الأمم المتّحدة للقانون التّجاري الدّولي، فريق العمل الثّاني الخاص بالتّحكيم، الدّورة الرّابعة والأربعين: «تسوية النّزاعات التّجاريّة: إعداد أحكام موحّدة بشأن الشّكل الكتابي لاتفاقات التّحكيم، المادّة الثّانية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التّحكيم الأجنبيّة وتنفيذها»، نيويورك، ٢٣- ٢٧ كانون الثّاني ٢٠٠٦، الجرد: A/CN.9/WG.IIIWP.I39، متاح على الموقع: http://www.uncitral.org/uncitral/ar/commission/working_groups/2Arbitration.html

٣٣- مذكّرة الأمانة العامّة «تسوية النّزاعات التّجاريّة: شكل اتفاق التّحكيم»، الجمعيّة العامّة، لجنة الأمم المتّحدة للقانون التّجاري الدّولي، في دورتها التّاسعة والثّلاثون، ٧ تموز ٢٠٠٦، نيويورك، الجّرد: A/CN.9/606 متاح على الموقع: http://www.uncitral.org/uncitral/ar/commission/working_groups/2Arbitration

٣٤- المذكّرة الإيضاحيّة من أمانة الأونسيترال بشأن القانون النّموذجي للتّحكيم التّجاري الدّولي لعام ١٩٨٥ في ملحق قانون الأونسيترال النّموذجي للتّحكيم التّجاري الدّولي لعام ١٩٨٥ مع التّعديلات لعام ٢٠٠٦ على الموقع: http://www.uncitral.org

٣٥- مذكّرة إيضاحيّة من أمانة الأونسيترال بشأن اتفاقيّة الأمم المتّحدة المتعلّقة باستخدام الخطابات الالكترونيّة في العقود الدّوليّة، في: اتفاقيّة الأمم المتّحدة المتعلّقة باستخدام الخطابات الالكترونيّة في العقود الدّوليّة، منشورات الأمم المتّحدة، رقم A.07.V.2، فيينا، ٢٠٠٧. متاح على الموقع: http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/electronic_commerce/2005Convention.html

٣٦- مشروع القانون الفلسطيني حول التّجارة الالكترونيّة.

٣٧- مشروع القانون الكويتي حول التّجارة الالكترونيّة.

٣٨- مشروع قانون التّجارة الالكترونيّة المصري.

٣٩- المعاهدة الأوربيّة للتّحكيم التّجاري الدّولي المبرمة في جنيف في سنة ١٩٦١.

٤٠- نظام تحكيم غرفة التّجارة الدّوليّة لسنة ١٩٩٨م.

٤١- الوثيقة رقم (٦٠/٢١) من وثائق الأمم المتّحدة متاح في: www.uncitral.org

II- المراجع باللّغة الإنكليزيّة:

A- Articties and Studies:

1- American Bar Association (ABA), Digital Signature Guidelines, legal infrastructure for certification authority and secure electronic commerce, August 1, 1996, available at: http://www.abanet.org/scitech/ec/isc/dsgfree.html, accessed on- 22/5/2013.

2- Chris Connolly, Electronic Commerce; Legal & Consumer Issues, A paper was presented at the cyber law conference Business Law Education Centre, Hilton Hotel Sydney, on 1 April 1998, at: http://www2.austlii.edu.au/itlaw/articles/Connolly.html, accessed on- 12/3/2012.
3- Dispute settelement, International commercial arbitration, United Nations, NewYork and Geneva, 2003, available at: http://www.unctad.org/en/docs/edmmisc232add20_en.pdf, accessed on- 16/9/2012.
4- Isabelle Manevy: Online dispute resolution: what future?, at: http://www.ombuds.org/cyberweek2002/manevy_odr01.pdf, accessed on- 16/7/2012.
5- Jamir Muray, Puplic key Infrastructure digitat signature and systematic risk, Jouranl of information lae & technology (JILT) 2003 (1) available: http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2003_1/murray/, accessed on- 3/2/2014.
6- Mohamed Abou-Enein, Dispute resolution in electronic commerce in the arab countries, institutional perspectives and responses, the International conference on electronic commerce and cross Border Insolvency, the League of Arab States, November 20-22, 2000.
7- Philippe Gilliéron: From Face-To-Face To Screen-TO-Screen real hope or true fallacy?, at: http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=philippe_gillieron , accessed on- 6/11/2012.
8- R.P.ALFORD, The Virtual World And The Arbitration world, at: www.Kluwerarbitration.com, accessed on- 12/11/2012.
9- Rafal Morek, Online Arbitration: Admissibility within the current legal framework, at: www.odr.info, accessed on- 13/11/2014.
10- Rufus Ichler, "Finality of Credit Cards Payments and Consumer Confidence- Different Approaches", 2001, at: http://www.epso.jrc.es/newsletter, accessed on- 10/11/2014.
11- Susan Patlyek, Dispute Resolution in Cyberspace, at: http://chss.montclair.edu/leclair/LS/papers/cyberadr.html, accessed on- 2/11/2012.
12- Thomas Schultz, "Online Arbitration: Binding or Non-Binding", at: http://www.ombuds.org/center/adr2002, accessed on- 19/3/2012.

13- Thomas Schultz, Does Online Dispute Resolution Need Governmental Intervention? The Case for Architectures of Control and Trust, at: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract, accessed on- 16/11/2014.

B- Laws And Conventions:

1- Convention on the recognition and Enforcement of Foreign arbitration Awards 1958.
2- European convention on international commercial arbitration 1961.
3- Inter-American convention on International commercial arbitration 1975.
4- Inter-American conventional Extra territorial validity of foreign judgment and arbitral Awards 1979.
5- UNCITRAL Model Law on international commercial Arbitration.

III- المراجع باللّغة الفرنسيّة:

1- Thomas Schultz, Online dispute resolution (ODR): resolution des litiges et ius numericum, Revue interdisciplinaire d'études juridiques, vol. 48, 2002, disponible sur le site internet:
http://www.online.adr.org/SCHULTZ-ODR-RIEJ-site.pdf

IV- المواقع الالكترونيّة:

1- https://archive.icann.org/udndrp-scheldulehtm
2- www.arbiter.wipo.int .
3- www.badbisinessbureau.com
4- www.bbb.org./us/bbb-online-business/
5- www.cdaci,Umontreal.ca/index_en.html/
6- www.chairelwilson.ca/en/
7- www.crdp.Umontreal.ca/en/
8- www.cybertribunal.org
9- www.cybertribunal.org/arbformulaires.ar.html
10- www.cybertribunal.org/fag/defult.asp
11- www.cybertribunal.org/partenaires.en.html
12- www.e-bau.en/services/forum/feedback.html
13- www.echangeur-pme.ccip.en/Contrat-type-commerceelectronique2008.pdf
14- www.ecodir.org/en/odrp/reglements
15- www.escrow-europa.com/escrow/english/index.htm

16- www.euro-labal.com/en/code
17- www.europa.eu.int/comm/interarket/en/finances/consumer/adr.htm
18- www.icann.org/udndrp/approved-providers.htm.
19- www.icann.org/udndrp/udndrp-schedule.htm
20- www.iccwbo.org/courtarbitration/index.html
21- www.juriscom.net/actu/visu.php?ID=572
22- www.legifrance.fr/
23- www.lex-electronica.org/articles/v131/vanovermeire.pdf
24- www.lex-electronica.org/articles/v8-1/cruquenaire-patol.htm
25- www.nysd.uscourts.gov/courtweb/pdf/D08MNXC/0402605.pdf
26- www.squaretrade.com .
27- www.un.org/en/documents/instruments/docs_ar.asp
28- www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html
29- www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitraltexte/arbitration/newyork/html
30- www.unictral.org/english/textes/electcom
31- www.vmag.org/docs/concept.html
32- www.wipo.int/amc/ar/arbitation/expediled-rules
33- www.wipo.int/amc/ar/arbitration
34- www.wipo.int/amc/ar/processes/process1/index.html
35- www.wipo.int/amc/en/arbitration/fees/
36- www.wipo.int/amc/en/center/publications/index.html
37- www.wipo.int/amc/en/domains/fees/
38- www.worldwidretailexchange.com/

الفهرس

الموضوع **الصفحة**

المقدّمة.....١

الفصل الأوّل ١٣

الإطار الموضوعي للتّحكيم الالكتروني

المبحث الأوّل: التعريف بالتّحكيم الالكتروني..... ١٥

المطلب الأوّل: تحديد مفهوم التّحكيم الالكتروني ومصادر القواعد

التي يخضع لها..... ١٧

الفرع الأوّل: تحديد مفهوم التّحكيم الالكتروني..... ١٧

أوّلاً– تعريف التّحكيم الالكتروني..... ١٨

الاتّجاه الأول (المعيار الموضوعي).....٢٠

الاتّجاه الثّاني (المعيار الإجرائي)..... ٢١

الاتّجاه الثالث (المعيار المختلط)..... ٢٥

ثانياً– تمييز التّحكيم الالكتروني عمّا يختلط به من آليّات حلّ المنازعات الكترونيّاً..... ٢٧

١– المفاوضات الالكترونيّة.....٢٨

أ- المفاوضات الالكترونيّة ذات الطّابع الآلي..... ٢٩

ب- المفاوضات الالكترونيّة المبسّطة (المدارة بمساعدة الحاسب الآلي)..... ٣٠

٢- الوساطة الالكترونيّة..... ٣٢

٣- التّوفيق الالكتروني..... ٣٨

الفرع الثّاني: مصادر القواعد التي يخضع لها التّحكيم الالكتروني..... ٤٠

أوّلاً- الاتّحاد الأوروبّي..... ٤١

ثانياً- المنظّمة العالميّة للملكيّة الفكريّة **(WIPO)**..... ٤٣

ثالثاً- القاضي الافتراضي**(VMAG)**..... ٤٥

١- نشأة نظام القاضي الافتراضي..... ٤٥

٢- أهداف نظام القاضي الافتراضي..... ٤٦

٣- هيئة التّحكيم وفقاً لنظام القاضي الافتراضي..... ٤٧

٤- إجراءات التّحكيم وفقاً لنظام القاضي الافتراضي..... ٤٨

٥- المنازعات الّتي تخضع لنظام القاضي الافتراضي..... ٥٠

٦- مزايا وعيوب نظام القاضي الافتراضي..... ٥١

٧- تطبيق قضائي وفقاً لنظام القاضي الافتراضي..... ٥٢

رابعاً- المحكمة الفضائيّة أو الافتراضيّة **(Cyber Tribunal)**..... ٥٣

١- نشأة المحكمة الفضائيّة..... ٥٣

٢- أهداف المحكمة الفضائيّة..... ٥٥

٣- هيئة التّحكيم في المحكمة الفضائيّة..... ٥٦

٤- إجراءات التّحكيم أمام المحكمة الفضائيّة..... ٥٧

٥- المنازعات الّتي تنظرها المحكمة الفضائيّة..... ٥٨

٦- مزايا وصعوبات المحكمة الفضائيّة..... ٥٩

خامساً- التّحكيم الخاص بأسماء أو بعناوين المواقع الالكترونيّة..... ٦١

١- مؤسّسات التّحكيم في مجال المنازعات النّاشئة عن أسماء

أو عناوين المواقع الالكترونيّة..... ٦١

٢- طبيعة التّحكيم في المنازعات المتعلّقة بأسماء أو عناوين

المواقع الالكترونيّة..... ٦٣

٣- طبيعة المنازعات الّتي يمكن نظرها أمام أحد مراكز التّحكيم

التّابعة لمؤسّسة الآيكان..... ٦٤

٤- إجراءات التّحكيم وفقاً للقواعد الموحّدة لحلّ المنازعات النّاشئة

عن الاستخدام أو الاستغلال غير المشروع للموقع الالكتروني..... ٦٥

٥- مزايا وعيوب نظام التّحكيم الخاص بأسماء أو عناوين

المواقع الالكترونيّة..... ٦٨

المطلب الثّاني: محلّ التّحكيم الالكتروني ووسائله..... ٧٣

الفرع الأوّل: محلّ التّحكيم الالكتروني..... ٧٣

أوّلاً- المنازعات الالكترونيّة ذات الأساس التّعاقدي..... ٧٦

١- تعريف عقود التّجارة الالكترونيّة..... ٧٦

أ- التّعريفات الفقهيّة لعقود التّجارة الالكترونيّة..... ٧٧

ب- التّعريفات التّشريعيّة لعقود التّجارة الالكترونيّة..... ٧٩

٢- أنواع منازعات عقود التّجارة الالكترونيّة..... ٨٢

أ- عقد الدّخول إلى الشّبكة..... ٨٢

ب- عقد الإيواء ٨٤

ج- عقد إنشاء المتجر الافتراضي..... ٨٥

ثانياً- المنازعات الالكترونيّة ذات الأساس غير التّعاقدي (أسماء النّطاق)..... ٨٧

١- مفهوم أسماء النّطاق (Domain Names)..... ٨٨

أ- تعريف أسماء النّطاق..... ٨٩

ب- أنواع أسماء النّطاق..... ٩١

١) أسماء المواقع العليا العامّة..... ٩٢

٢) أسماء النّطاق الوطنيّة ٩٣

٢- صور منازعات أسماء النّطاق..... ٩٤

أ- تسجيل اسم موقع متطابق مع علامة تجاريّة..... ٩٥

ب- تسجيل اسم موقع متشابه مع علامة تجاريّة ٩٥

ج- تسجيل اسم موقع يحتوي على علامة تجاريّة مع

إضافة عبارات تحقيريّة..... ٩٦

د- تسجيل علامة تجاريّة عائدة للغير كاسم موقع عندما

يمتنع المسجّل عن تجديد تسجيله للاسم..... ٩٦

هـ- تسجيل اسم موقع يحتوي على علامة تجاريّة عائدة لشركة منافسة.....٩٧

و- تسجيل اسم موقع يحتوي على علامة تجاريّة عائدة لشركة غير منافسة.....٩٧

الفرع الثّاني: وسائل التّحكيم الالكتروني..... ٩٨

أولاً- التّحكيم الالكتروني عبر البريد الالكتروني.....٩٨

١- ماهيّة البريد الالكتروني..... ٩٩

أ- مفهوم البريد الالكتروني..... ٩٩

ب- نشأة البريد الالكتروني.....١٠٠

ج- تعريف البريد الالكتروني..... ١٠٠

د- طريقة الحصول على عنوان البريد الالكتروني..... ١٠١

هـ- طريقة عمل البريد الالكتروني.....١٠٢

و- أشكال البريد الالكتروني.....١٠٣

١) البريد الالكتروني المباشر..... ١٠٣

٢) البريد الالكتروني الخاص..... ١٠٤
٣) مزوّد خدمات الخطّ المفتوح..... ١٠٤
٤) مقدّم خدمة الدّخول إلى الانترنت ١٠٤
٢- الطّبيعة القانونيّة لعنوان البريد الالكتروني..... ١٠٤
٣- الحجيّة القانونيّة للبريد الالكتروني..... ١٠٥
ثانياً- التّحكيم الالكتروني عبر التّبادل الالكتروني للبيانات..... ١٠٦
١- ماهيّة التّبادل الالكتروني للبيانات..... ١٠٧
أ- تعريف التّبادل الالكتروني للبيانات..... ١٠٩
ب- أطراف رسالة البيانات..... ١١٠
ج- إسناد رسالة البيانات والإشعار باستلامها..... ١١٢
١) إسناد رسالة البيانات..... ١١٢
٢) الإشعار باستلام رسالة البيانات..... ١١٧
د- زمان ومكان وصول رسالة البيانات..... ١١٧
هـ- طريقة عمل نظام تبادل البيانات الكترونيّاً..... ١١٨
٢- قبول رسائل البيانات وحجيّتها في الإثبات..... ١١٩
المبحث الثّاني: اتفاق التّحكيم الالكتروني..... ١٢٥
المطلب الأوّل: اللّجوء إلى التّحكيم الالكتروني..... ١٢٧

الفرع الأوّل: أهداف اللّجوء إلى التّحكيم الالكتروني.....١٢٧

الفرع الثّاني: مزايا وعيوب اللّجوء إلى التّحكيم الالكتروني.....١٢٨

أوّلاً- مزايا اللّجوء إلى التّحكيم الالكتروني..... ١٢٩

١- السّرعة في حسم النّزاع..... ١٢٩

٢- تجاوز مشكلة البعد المكاني بين الأطراف..... ١٣١

٣- التّقليل من النّفقات(التّكلفة)..... ١٣٢

٤- الكفاءة(الخبرة)..... ١٣٣

٥- الملاءمة..... ١٣٤

٦- إمكانيّة البحث وسهولته.....١٣٥

٧- تجاوز مشكلة الاختصاص القضائي وتنازع القوانين.....١٣٥

٨- يُراعي التّحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية المنازعات المبادئ الآتيّة.....١٣٧

أ- مبدأ المساواة بين الأطراف..... ١٣٧

ب- مبدأ الحفاظ على السريّة..... ١٣٨

ثانياً-عيوب اللّجوء إلى التّحكيم الالكتروني.....١٣٩

١- الخوف من عدم السريّة..... ١٣٩

٢- عدم ملائمة التّشريعات الدّاخليّة والدّوليّة للتّحكيم الالكتروني.....١٤١

٣- عدم التزام المحكّم بتطبيق القوانين المتعلّقة بالنّظام العام.....١٤٢

٤- التّفاوت في تكنولوجيا الاتّصالات بين الدّول (الفجوة الرقميّة).....١٤٤

٥- الأهليّة.....١٤٥

٦- إثارة بعض القيود الشّكليّة والإجرائيّة.....١٤٦

المطلب الثّاني: مقومات اتفاق التّحكيم الالكتروني.....١٤٩

الفرع الأوّل: الملامح الأساسية لاتفاق التّحكيم الالكتروني..... ١٥٠

أوّلاً-تعريف اتفاق التّحكيم الالكتروني ١٥٠

ثانيّاً-الطّبيعة القانونيّة لاتفاق التّحكيم الالكتروني..... ١٥٢

ثالثاً-صور اتفاق التّحكيم الالكتروني ١٥٤

١- شرط التّحكيم ١٥٤

٢- مشارطة التّحكيم..... ١٥٥

٣- التّحكيم بالإحالة ١٥٧

رابعاً- استقلال اتفاق التّحكيم الالكتروني..... ١٦٣

الفرع الثّاني: شروط صحة اتفاق التّحكيم الالكتروني..... ١٦٥

أوّلاً-الشّروط الموضوعيّة اللّازمة لصحّة الاتفاق على التّحكيم الالكتروني..... ١٦٥

١- الرّضا في اتفاق التّحكيم الالكتروني.....١٦٦

أ- وجود الرّضا في اتفاق التّحكيم الالكتروني.....١٦٦

ب- مدى صحّة الرّضا في اتفاق التّحكيم الالكتروني.....١٦٩

١) خلوّ رضا الطّرفين من عيوب الإرادة..... ١٦٩

٢) أن يكون الرّضا صادراً عن ذي أهليّة..... ١٧١

٢- المحلّ في اتفاق التّحكيم الالكتروني..... ١٧٦

أ- قابليّة النّزاع للتّسوية عن طريق التّحكيم الالكتروني من

النّاحية الشّخصيّة..... ١٧٧

ب- قابليّة النّزاع للتّسوية عن طريق التّحكيم الالكتروني من

النّاحية الموضوعيّة..... ١٨٠

٣- السّبب في اتفاق التّحكيم الالكتروني..... ١٨٣

ثانياً- الشّروط الشّكليّة اللّازمة لصحّة الاتفاق على التّحكيم الالكتروني..... ١٨٣

١- الكتابة باعتبارها شرطاً شكليّاً لاتفاق التّحكيم..... ١٨٤

أ- الأساس التّشريعي للكتابة..... ١٨٤

ب- مفهوم الكتابة..... ١٨٨

٢- مدى استيفاء اتفاق التّحكيم الالكتروني للشّروط الشّكليّة..... ١٩٠

أ- مفهوم الكتابة الالكترونيّة وشروطها..... ١٩٠

١) مفهوم الكتابة الالكترونيّة..... ١٩٠

٢) شروط الكتابة الالكترونيّة..... ١٩٣

أ) أن يكون مضمون الكتابة مقروءاً وقابلاً للإدراك..... ١٩٣

ب) أن يكون هذا الدّليل مستمرّاً..... ١٩٣

ج) عدم قابليّة الكتابة للتّعديل..... ١٩٥

٣) الأساس القانوني للتّكافؤ الوظيفي بين الوثائق الخطيّة والوثائق

الالكترونيّة كشرط شكلي لاتفاق التّحكيم الالكتروني..... ١٩٦

ب- مفهوم التّوقيع الالكتروني وشروطه..... ٢٠٤

١) مفهوم التّوقيع الالكتروني..... ٢٠٤

٢) شروط التّوقيع الالكتروني..... ٢٠٨

الفصل الثّاني ٢١٣

الإطار الإجرائي للتّحكيم الالكتروني

المبحث الأوّل: تشكيل هيئة التّحكيم الالكتروني وإجراءات

عرض النّزاع ٢١٥

المطلب الأوّل: تشكيل هيئة التّحكيم الالكتروني..... ٢١٧

الفرع الأوّل: تعيين هيئة التّحكيم الالكتروني..... ٢١٨

١- تسمية المُحكّمين باتفاق الأطراف..... ٢١٩

٢- تسمية المُحكّمين من قبل الغير..... ٢٢٠

الفرع الثّاني: شروط صحّة تعيين هيئة التّحكيم الالكتروني..... ٢٢٤

١- الشّروط الّتي يجب توافرها في الشّخص لكي يمكن أن يكون مُحكّماً ٢٢٥

أ- أن يكون المُحكّم كامل الأهليّة ٢٢٥

ب- يجب أن يكون المُحكّم شخصاً طبيعيّاً..... ٢٢٦

ج- كفاءة وحياد واستقلاليّة المُحكّم في التّحكيم الالكتروني..... ٢٢٧

د- الخبرة..... ٢٣٢

هـ- جنس وجنسيّة المُحكّم في التّحكيم الالكتروني.....٢٣٣

٢- أن يكون عدد المُحكّمين وتراً..... ٢٣٤

٣- قبول المُحكّم بالمهمّة المُوكّلة إليه.....٢٣٦

الفرع الثّالث: ضمانات الخصوم في مواجهة المُحكّمين

في التّحكيم الالكتروني.....٢٣٨

١- ردّ المُحكّم.....٢٣٨

٢- استبدال المُحكّم..... ٢٤١

الفرع الرّابع: مسؤوليّة المُحكّم في التّحكيم الالكتروني.....٢٤٢

المطلب الثّاني: إجراءات التّحكيم الالكتروني..... ٢٤٧

الفرع الأوّل: المبادئ الإجرائيّة الأساسيّة للتّحكيم الالكتروني..... ٢٤٧

أوّلاً- مبدأ المواجهة..... ٢٤٨

١- دعوة الخصوم وتكليفهم بالحضور..... ٢٤٨

٢- سماع هيئة التّحكيم لدفاع كلّ خصم..... ٢٥١

٣- مواجهة الخصوم لبعضهم بادعاءاتهم ودفاعهم.....٢٥٣

٤- مواجهة الخصوم بما جمعه المُحكّم ٢٥٤

ثانياً- مبدأ الاستمراريّة..... ٢٥٥

ثالثاً- مبدأ المساواة..... ٢٥٧

الفرع الثّاني: تنظيم سير إجراءات التّحكيم الالكتروني..... ٢٥٨

أولاً- لغة وآجال ورسوم التّحكيم الالكتروني..... ٢٥٩

١- لغة التّحكيم الالكتروني..... ٢٥٩

٢- آجال التّحكيم الالكتروني..... ٢٦٢

٣- رسوم التّحكيم الالكتروني..... ٢٦٥

أ- رسوم التّسجيل..... ٢٦٩

ب- الرّسوم الإداريّة..... ٢٧٠

ج- رسوم المُحكّمين (أتعاب المُحكّم أو المُحكّمين)..... ٢٧١

ثانياً- طرق الإثبات في التّحكيم الالكتروني..... ٢٧٢

١- الوثائق الالكترونيّة..... ٢٧٣

٢- شهادة الشّهود..... ٢٧٥

٣- الخبرة ودورها في الاثبات..... ٢٧٧

الفرع الثّالث: إجراءات المحاكمة في التّحكيم الالكتروني..... ٢٨٠

أوّلاً- كيفيّة عرض النّزاع على التّحكيم الالكتروني..... ٢٨١

١- تقديم طلب التّحكيم الالكتروني..... ٢٨١
٢- تحديد مهمّة المُحكّم في طلب التّحكيم ٢٨٨
ثانياً- سير الخصومة في التّحكيم الالكتروني..... ٢٩١
١- جلسة دعوى التّحكيم الالكتروني..... ٢٩٢
١) تبادل الطّلبات والدّفوع وأدلّة الإثبات عبر الانترنت..... ٢٩٢
الفقرة الأولى- مدى إقرار تبادل الطّلبات والدّفوع وأدلّة الاثبات عبر الانترنت..... ٢٩٣
الفقرة الثانية- آلية تبادل الطلبات والدفوع وأدلة الاثبات عبر الانترنت..... ٢٩٤
١) إنشاء موقع الكتروني للقضيّة ٢٩٤
٢) البريد الالكتروني ٢٩٥
ب- غرفة المحادثة في التّحكيم الالكتروني..... ٢٩٧
الفقرة الأولى- الإقرار القانوني لجلسة التّحكيم عبر الانترنت..... ٢٩٧
الفقرة الثانية- كيفيّة انعقاد جلسة التّحكيم عبر الانترنت..... ٢٩٩
٢- التّدابير التّحفّظيّة والمؤقّتة أثناء جلسة التّحكيم..... ٣٠٠
أ- التّدابير التّحفّظيّة والمؤقّتة في التّحكيم التّقليدي..... ٣٠١
ب- فعاليّة التّدابير التّحفّظيّة والمؤقّتة في التّحكيم الالكتروني..... ٣٠٥
المبحث الثّاني: حكم التّحكيم الالكتروني والقانون الواجب التّطبيق..... ٣١١
المطلب الأوّل: تحديد القانون الواجب التّطبيق على التّحكيم الالكتروني..٣١٣

الفرع الأوّل: تحديد القانون الواجب التّطبيق على التّحكيم
الالكتروني وفقاً لقانون الإرادة..... ٣١٤
١- موقف التّشريعات الوطنيّة والاتفاقيّات الدّوليّة من قانون
الإرادة في إطار التّحكيم..... ٣١٤
٢- الصّعوبات النّاجمة عن تحديد الأطراف للقانون الواجب التّطبيق.....٣١٨
الفرع الثّاني: تحديد القانون الواجب التّطبيق على التّحكيم
الالكتروني عند غياب قانون الإرادة..... ٣١٩
١- تحديد القانون الواجب التّطبيق على إجراءات التّحكيم
الالكتروني عند غياب قانون الإرادة..... ٣٢١
أ- خضوع إجراءات التّحكيم الالكتروني لقانون مكان التّحكيم الالكتروني..... ٣٢١
١) المفهوم القانوني لمكان التّحكيم..... ٣٢٤
٢) مكان وجود المُحكّم..... ٣٢٤
٣) مكان مزوّد خدمة الانترنت..... ٣٢٥
٤) نظريّة المكان الطّليق الحرّ..... ٣٢٥
ب- خضوع إجراءات التّحكيم الالكتروني لسلطة هيئة التّحكيم الالكتروني..... ٣٢٧
٢- تحديد القانون الواجب التّطبيق على موضوع التّحكيم
الالكتروني عند غياب قانون الإرادة..... ٣٢٩
أ- قيمة قواعد الإسناد ومدى تجاوبها مع منازعات التّجارة الالكترونيّة.....٣٢٩

ب- الآراء الفقهيّة الّتي ظهرت بشأن القانون الواجب التّطبيق في
موضوع التّحكيم الالكتروني..... ٣٣٠
ج- تطبيق قواعد القانون الموضوعي الالكتروني..... ٣٣٣
١) تعريف القانون الموضوعي الالكتروني ٣٣٣
٢) مصادر القانون الموضوعي الالكتروني ٣٣٤
أ) الاتفاقيّات والتّوصيات الدّوليّة ٣٣٤
ب) الممارسات التّعاقديّة ٣٣٥
ج) الأعراف والعادات المستقرّة..... ٣٣٦
د) العقود النّموذجيّة ٣٣٦
هـ) المحاكم التّحكيميّة المختصّة في مجال التّجارة الالكترونيّة..... ٣٣٧
٣) مدى تمتّعه بصفة النّظام القانوني..... ٣٣٧
المطلب الثّاني: حكم التّحكيم الالكتروني..... ٣٤١
الفرع الأوّل: صدور حكم التّحكيم الالكتروني..... ٣٤٢
أولاً- تعريف حكم التّحكيم الالكتروني وإعداده..... ٣٤٢
١ – تعريف حكم التّحكيم الالكتروني..... ٣٤٢
أ- التّعريف الموسّع ٣٤٣
ب- التّعريف المضيّق..... ٣٤٣
٢- إعداد حكم التّحكيم الالكتروني..... ٣٤٨

أ- مكان إصدار حكم التّحكيم الالكتروني وميعاده..... ٣٤٥
١) تحديد مكان صدور حكم التّحكيم الالكتروني ٣٤٥
أ) المعيار الجغرافي..... ٣٤٦
ب) المعيار الإجرائي.....٣٤٧
٢) ميعاد إصدار حكم التّحكيم الالكتروني ٣٤٨
ب- المداولة الالكترونيّة..... ٣٥٣
١) إجراءات المداولة الالكترونيّة..... ٣٥٣
٢) قاعدة أغلبيّة الأصوات..... ٣٥٧
ثانياً- الشّروط الشّكلية لحكم التّحكيم الالكتروني..... ٣٥٩
١- شكل حكم التّحكيم الالكتروني..... ٣٥٩
أ- كتابة الحكم التّحكيمي.....٣٦٠
ب- توقيع الحكم التّحكيمي..... ٣٦٣
٢- البيانات الإلزاميّة لحكم التّحكيم الالكتروني..... ٣٦٧
أ- أسماء أعضاء هيئة التّحكيم وصفاتهم وتوقيعهم..... ٣٦٧
ب- تاريخ ومكان صدور الحكم التّحكيمي..... ٣٦٧
ج- أسماء وموطن أطراف المنازعة ٣٦٨
د- ملخّص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم وأوجه الدّفاع ٣٦٨
هـ- تسبيب حكم التّحكيم.....٣٦٨

٣- تبليغ حكم التّحكيم الالكتروني..... ٣٦٩

الفرع الثّاني: الآثار المترتبة على إصدار حكم التّحكيم الالكتروني..... ٣٧٣

أوّلاً- حجيّة حكم التّحكيم الالكتروني..... ٣٧٤

ثانياً- الطّعن في حكم التّحكيم الالكتروني..... ٣٧٦

ثالثاً- إيداع حكم التّحكيم الالكتروني..... ٣٧٨

رابعاً- تنفيذ حكم التّحكيم الالكتروني..... ٣٨٢

١- تنفيذ حكم التّحكيم الالكتروني وفقاً لإجراءات تنفيذ الأحكام الأجنبيّة..... ٣٨٣

أ- شروط تنفيذ حكم التّحكيم وفق اتفاقيّة نيويورك لسنة ١٩٥٨..... ٣٨٤

١) تقديم أصول اتفاق التّحكيم والحكم التّحكيمي..... ٣٨٤

٢) عدم توفّر أوجه البطلان المشار إليها في المادّة الخامسة من الاتفاقيّة..... ٣٨٦

ب- مدى استيفاء التّحكيم الالكتروني لشروط اتفاقيّة نيويورك لسنة ١٩٥٨..... ٣٨٨

٢- تنفيذ حكم التّحكيم الالكتروني وفق آليّات خاصّة به (فكرة التّنفيذ الذّاتي)..... ٣٩٣

أ- وسائل التّنفيذ المباشرة لحكم التّحكيم الالكتروني..... ٣٩٥

١) صندوق تمويل الأحكام..... ٣٩٥

٢) إيداع ضمان مالي مغلق..... ٣٩٦

٣) خدمات التعهّد بالتّنفيذ..... ٣٩٧

٤) التحكُّم في بطاقة الائتمان..... ٣٩٨

٥) التّنفيذ الذّاتي الالكتروني..... ٣٩٩

ب- وسائل التّنفيذ غير المباشرة لحكم التّحكيم الالكتروني..... ٤٠١

١) التّهديد بسحب العلامة..... ٤٠١

٢) نظام القائمة السّوداء..... ٤٠٣

٣) نظام إدارة السّمعة..... ٤٠٥

٤) الطّرد من الأسواق الالكترونيّة..... ٤٠٧

٥) الغرامة التّهديديّة..... ٤٠٨

خامساً- نفقات التّحكيم وكيفيّة دفعها..... ٤٠٩

١- النّقود البلاستيكيّة..... ٤١٠

أ- بطاقة الدّفع..... ٤١٠

ب- بطاقة الصّرف المصرفي ٤١٠

ج- بطاقة الشّيكات..... ٤١٠

د- بطاقة السّحب الآلي ٤١١

هـ- بطاقة الانترنت..... ٤١١

و- بطاقة الائتمان أو بطاقة الاعتماد..... ٤١١

ز- البطاقة الذّكيّة..... ٤١٢

٢- السّندات الالكترونيّة..... ٤١٣

٣- الدّفع عبر الهاتف المحمول..... ٤١٥

أ- الطّريقة الأولى: الاتصال بالمصرف..... ٤١٥

ب- الطّريقة الثّانية: إرسال رسالة (SMS)..... ٤١٥

ج- الطّريقة الثّالثة: استخدام الهاتف المحمول كوسيلة للدّخول

إلى شبكة الانترنت..... ٤١٥

د- الطّريقة الرّابعة: قيام العميل بشراء السّلعة أو الخدمة،

وإضافة حسابها على فاتورة هاتفه المحمول..... ٤١٦

الخاتمة ٤١٧

أوّلاً- النّتائج..... ٤١٨

ثانياً- التّوصيات..... ٤٢٦

قائمة المراجع..... ٤٣١

الفهرس..... ٤٥٧