مجلة الدراسات القانونية المقارنة
EISSN:2600-6154 المجلد 07/ العـــدد02 (2021)، ص.ص.1507-1534 ISSN:2478-0022

الإجراء التحكيمي ذو المواصفات الالكترونية في منازعات التجارة الدولية

Electronic Specifications Arbitral Procedure in International Trade Disputes

د.طيب كامش

Dr.Tayeb KAMECHE

أستاذ محاضر"ب"، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، الجزائر

Lecturer class "B", Faculty of Law and Political Science University of chlef, Algeria
Email: t.kameche@univ-chlef.dz

د. محمد بلمديوني

Dr.mohammed BELMEDIONI

أستاذ محاضر"ب"، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، الجزائر

Lecturer class "B", Faculty of Law and Political Science University of chlef, Algeria
Email: m.belmedioni@univ-chlef.dz

تاريخ إرسال المقال:2021/11/12 تاريخ القبول:2021/12/06 تاريخ النشر:2021/12/29

ملخص:

لم تعد التجارة الإلكترونية وسيلة ترويجية بسيطة لتوزيع السلع الاستهلاكية، بل أصبحت أقرب إلى السوق الموازية للتوزيع التقليدي، ومهما يكن النمط الذي تتخذه هذه التجارة، فإن السياق الخاص الذي تتم فيه المعاملات الخاصة على الإنترنت، أدى إلى نشوء نزاعات مشروطة بجوانب تقنية معينة أو خصائص معينة لعالم الإنترنت، والأمر الذي يزيد من حدة تعقيد تسوية هذه المنازعات هو اتسامها بالبعد الدولي، لذا أصبح التحكيم عبر الانترنت البديل المثالي لما يوفره من مزايا عديدة لحل هذه النزاعات، كل ذلك عبر إدارة إجراءات التحكيم عن بعد.

وتهدف دراستنا من خلال هذه الورقة البحثية إلى الكشف عن الإشكالات حول ما اذا كانت النزاعات التي تنشأ بين الأشخاص المتعاملين بالتجارة الالكترونية يمكن أن تحل بطريقة مُرضية عن طريق التحكيم باستخدام الوسائل الإلكترونية، ومنه يمكننا بسهولة إدراك بعض الصعوبات التي تشكل عقبة أمام قبول وتنفيذ إجراء التحكيم بسبب الشكلية التي تحيط به. وبالطبع نناقش في هذا الصدد مسائل تقنية مثل الإثبات والأمن والسرية الالكترونية، والتي يجب تقديم اجابات عليها، دون إهمال الاحتياطات الخاصة التي يستدعي على التحكيم "عبر الإنترنت" تطبيقها لتسوية المنازعات ذات الطابع التجاري.

المؤلف المرسل: طيب كامش Email:t.kameche@univ-chlef.dz

ومن أهم النتائج المتوصل اليها في هذه الدراسة أن ما يعوق التحكيم "عبر الإنترنت" هو أن النصوص الموجودة متأخرة عن التطورات التقنية، وبالنسبة للجزء الأكبر منها تظل معتمدة على الوقت الذي تم فيه تسجيل العقد والحكم كتابةً. ومع ذلك، فمن الضروري الاعتراف بأن شرط التحكيم وبيان مهمة المحكمين، أو حتى قرار التحكيم نفسه، يمكن تأسيسهما ونقلهما وحفظهما في شكل إلكتروني.

الكلمات المفتاحية:

التحكيم، التحكيم الالكتروني، محكمة التحكيم الفضائية، قواعد غرفة التجارة الدولية، القانون النموذجي للتحكيم.

Abstract

Electronic commerce is no longer a simple promotional means for the distribution of consumer goods, but it has rather become closer to the parallel market for traditional distribution, and whatever pattern this commerce takes, the special context in which private transactions take place on the Internet has led to the emergence of conflicts conditioned on certain technical aspects or certain characteristics to the world of the Internet.And what increases the complexity of settling these disputes is its international dimension.So, online arbitration has become the ideal alternative due to the many advantages it provides for resolving these disputes (conflicts) through a remote arbitration procedures management.

Our study aims through this research to reveal the problems about whether the disputes that arise between people dealing with electronic commerce can be resolved in a satisfactory manner through arbitration using electronic means, and from it, we can easily realize some of the difficulties that may constitute an obstacle to accepting and implementing an arbitration procedure because of its formality. Of course, we discuss in this case the technical issues such as proof, security and electronic confidentiality, to which answers must be provided without neglecting the special precautions that require "online" arbitration to be applied in settling commercial disputes.

One of the most important findings of this study is that what hinders "online" arbitration is that the existing texts lag behind technical developments, and for the most part they remain dependent on the time when the contract and judgment were registered in writing. However, it is necessary to recognize that the arbitration clause and the mission statement of the arbitrators, or even the award itself, can be established, transmitted and preserved in electronic form.

***Key words**:*

Arbitration-electronic arbitration-virtual arbitration court-international commercial rules chamber- typical arbitration law.

مقدمة

مكّنت رقمنة شبكات الاتصالات من تطوير الاتصالات الإلكترونية على المستويين الوطني والدولي، ومنذ تسعينات القرن الماضي أصبحت الانترنت من أبرز التطبيقات المخصّصة للتجارة الإلكترونية، التي لاتغطي فقط توزيع السلع والخدمات عبر الإنترنت (البرامج، قواعد البيانات وما الى ذلك)؛ بل تشمل أيضًا السلع والخدمات المطلوبة والتي يمكن تسوية سعرها عبر الإنترنت ويتم تسليمها خارج الشبكة (البريد، مبيعات الطلبات وحجز غرف الفنادق).

إن نشأة وتطور ما يعرف بالمعاملات الالكترونية ولدت معها الكثير من الاشكالات المتعلقة بصفتها وتكييفها، والقانون الواجب التطبيق عليها، وهو ما ترتب عنه الكثير من النزاعات في هذا الشأن، وبدأ البحث عن طرق حل هذه النزاعات وأفضل الطرق في ذلك، ومن هنا جاء ما يعرف بالتحكيم الالكتروني أو التحكيم عن بعد.

وينبغي التساؤل عما إذا كانت المنازعات الناشئة بين الأشخاص المعنيين بالتجارة الإلكترونية من الممكن أن يتم حلها بشكل مرض عن طريق التحكيم ، وبشكل أكثر تحديدًا عن طريق التحكيم باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية التي أصبح التعامل بها شائعا بين التجار، ومنه يمكننا بسهولة أن ندرك بعض الصعوبات التي قد تنشأ؛ لأن الطبيعة غير الملموسة للتبادلات بين الأشخاص المعنيين قد تكون عقبة أمام قبول إجراءات التحكيم وتنفيذها بسبب الشكلية التي تحيط بها.

في الواقع أن للسؤال وجهان: الأول يتعلق بمعاملات التجارة الإلكترونية بين التجار والأفراد، التي نراها اليوم تتطور وتنتشر بسرعة على "الأنترنت". والثاني، وهو أكثر إثارة للاهتمام، النظر في امكانية توفر أبسط وأسرع طرق تسوية للنزاعات التي تنشأ جراء معاملات التجارة الالكترونية بواسطة التحكيم، وأن يكون هذا الطريق حلاً مرضياً للأطراف خاصة إذا تمّ الإشراف عليه بشكل صحيح.

إن حل النزاعات الناشئة عن عقود التجارة الدولية بواسطة التحكيم له فوائد كثيرة؛ فمن جهة غالباً ما يكون هذا الإجراء أسرع من عدالة الدولة، ومن جهة أخرى؛ أن حكم التحكيم الذي يكون" تقنيًا" يعطي حلولا مناسبة وأفضل من تلك الحلول التي نجدها في القضاء العادي، بالاضافة الى المزايا الأخرى المتعلقة بالسرية التامة والتحفظ وتجنيب الأطراف وضع نزاعهم في العلن. أما في التجارة الإلكترونية الدولية، يجب أن تكون الفوائد نفسها، إلا أن تسوية النزاعات عن طريق الاتصال المباشر عبر الشبكات الإلكترونية يوفر ميزتين رئيسيتين: فمن ناحية لن يكون الطرفان ملزمين بالسفر للمثول أمام هيئة تحكيم في مكان بعيد، ومن ناحية أخرى أن الإجراءات التحكيم الالكتروني سوف يتم تسريعها مادام تبادل المستندات والأدلة والوثائق يتم بشكل فوري تقريبًا (عن طريق البريد الإلكتروني على سبيل المثال) [1].

نحاول من خلال هذه الورقة البحثية الاجابة على الاشكالية المحورية التالية: **هل يعتبر التحكيم الإلكتروني أو "التحكيم عبر الإنترنت" تحكيم عملي من الناحية الفنية؛ وما مدى مطابقة الاجراءات التي يتم بها هذا التحكيم مع القواعد القانونية التي تنظّم التحكيم التجاري الدولي وحق التحكيم الخاص بكل بلد؟.**

تهدف دراستنا من خلال هذه الورقة البحثية الى معالجة الاشكالات المتعلقة بالنزاعات التي تنشأ بين الأشخاص المتعاملين بالتجارة الالكترونية وامكانية حلها بطريقة مُرضية عن طريق التحكيم باستخدام الوسائل الإلكترونية، كما تهدف دراستنا الى الكشف عن بعض الصعوبات التي تشكل عقبة أمام قبول وتنفيذ إجراء التحكيم الالكتروني بسبب

الشكلية التي تحيط به؛ كما تهدف هذه الدراسة الى تقديم الاجابات حول المسائل التقنية التي يثيرها الاجراء التحكيمي الالكتروني مثل الإثبات والأمن والسرية الالكترونية.

وللاجابة عن هذه الاشكاليات قسمنا دراستنا الى محورين :

المحور الأول: تناولنا فيه الاطار القانوني للتحكيم بصفة عامة والتحكيم الالكتروني بصفة خاصة؛ حيث تعرضنا فيه معظم النصوص القانونية والاتفاقية التي نظمت التحكيم الإلكتروني، مع الاشارة هنا الى الهيئات الخاصة أنشأت للنظر في منازعات التجارة الدولية بواسطة التحكيم الالكتروني، كما تطرقنا في هذا المحور الى الشروط القانونية المطلوبة والتي يتعين على الأطراف الراغبة في التحكيم الامتثال اليها سواء كانت شكلية أو موضوعية .

أما **المحور الثاني** فقد تعرضنا فيه الى القواعد الاجرائية التي تمر بها دعوى التحكيم الالكتروني من ساعة تقديم طلب التحكيم، وكيفية سير اجراءات هذه الدعوى وإدارة الجلسات فيها، ومهمة المحكمين المعينين للفصل فيها، الى غاية الفصل فيها بحكم التحكيم وتنفيذه، وبطبيعة الحال ستنصب دراستنا هنا على المسائل الخلافية في هذه الاجراءات وكيف نظرت اليها مختلف القوانين والاتفاقيات الدولية.

المحور الأول: الاطار القانوني للتحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية

تهدف عدة نصوص إلى تنظيم التحكيم التجاري الدولي، حيث يتوافر الآن لدى المجتمع الدولي اتفاقيات عديدة بخصوص التحكيم التجاري الدولي، لكن الاتفاقيات الأكثر أهمية من حيث عدد الدول المصادقة عليها هي اتفاقية نيويورك المؤرخة في 10 يونيو 1958 [2]، واتفاقية جنيف المؤرخة في 21 أفريل 1961 [3]، كما اعتمدت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الانسيترال) قانوناً نموذجياً للتحكيم التجاري الدولي في 21 يونيو 1985 لموائمة أنظمة التحكيم [4].

بالاضافة الى هذه الاتفاقيات، كان من الضروري مراعاة قواعد التحكيم الصادرة عن الهيئات الرئيسية لا سيما القواعد التي صاغتها محكمة التحكيم الدولية، وغرفة التجارة الدولية لدى الأمم المتحدة (ICC) هذه الأخيرة التي تمّ تعديل قواعدها سنة 1998 على نطاق واسع مراعاةً للمتطلّبات المعاصرة للتحكيم، وسيكون من المهم فحص مدى صلاحية هذه اللائحة لتطبيق أحكامها على التحكيم التجاري الالكتروني[5].

ان توافق التحكيم الالكتروني مع النصوص الموجودة للتحكيم العادي، والتي تم صياغتها منذ زمن بعيد قبل ظهور الانترنت يطرح عدة اشكالات فيما يتعلق بالنقاط الحساسة والخاصة بالمواصفات الالكترونية[6]، لكن اذا نظرنا الى القانون المنوذجي للأمم المتحدة للتجارة الالكترونية الذي اعتمد بيتاريخ 14 يونيو 1996[7] نجده قد نص على بعض الحلول لهذه الاشكالات خاصة وأن هذا القانون صمم في الأصل للتحكم في بعض الجوانب القانونية ذات الصلة والمتعلقة بالتجارة الالكترونية بوجه عام .

مع ازدياد حجم العقود المبرمة عن طريق الانترنت ازدادت معها حجم الخلافات ، وخشية أن تفقد مواقع البيع ما تجنيه بسهولة ويسر أخذت تتعاقد مع مراكز تحكيم لتحل الخلافات التي قد تنشأ عن عقود البيع عن بعد مضمنة اتفاق التحكيم لسائر العقود، لذا دأبت مراكز متعدّدة العمل على حل النزاعات عن طريق الانترنت وهي ما تعرف الآن

"بمراكز التحكيم عبر الانترنت" ضمن قواعد معينة يرسمها كل مركز في تحديد مجرى العملية التحكيمية، منذ اتفاق التحكيم حتى صور قرار المحكمين، ومن هذه المراكز: نظام الوساطة التابع للمنظمة الدولية لحماية الملكية الفكرية (wipo) التي تأسست عام 1994[8] لتقديم خدمات الوساطة والتحكيم على شبكة الانترنت، حيث أنه بالموافقة عليه تبدأ مساعي الوساطة التي تكون محدّدة بمدة معينة، واذا لم ينتهي النزاع بالتوصل لحل يكون عندئذٍ لكل طرف الحق في رفع النزاع للتحكيم، حيث حدّد المركز مدة التحكيم بـ:(45-60) يوم يوفر المركز على شبكة الانترنت العنوان التالي: arbiter.wipo.int/ arbitration/index.html .

كما أن هناك مراكز أخرى مثل مركز: (square trade) الذي ابتكر نظاماً يعرف بنظام المفاوضات المباشرة "direct négotiation " وهي تتم بين الأطراف دونما أي تدخلات سواء من وسطاء أو محكمين، مع إحاطة المفاوضات بالسرية التامة، وعبر قنوات آمنة تابعة لموقع المركز، الذي يمنح الحرية الكاملة للأطراف بغية التوصل الى حل يفض النزاع، وقد يكون الدافع لابتكار هذا الأسلوب هو ايصال المتنازعين بطرية غير مباشرة الى مرحلة التحكيم بظهور استحالة اتفاقهما بالمفاوضات المباشرة ويوفر هذا المركز عنوانه على شبكة الانترنت كالتالي :
http// www.Squaretrade/organization/user-agrement.jsp.

كما وضعت بعض المنظمات قواعد خاصة بالتحكيم "عبر الإنترنت"، وأكثرها تفصيلاً تلك الخاصة بـ محكمة التحكيم الالكتروني(Cybertribunal) [9] التي أنشأت محكمة فضاء تجريبية من طرف أساتذة من جامعة مونريال (كندا) توفر على موقعها على الإنترنت[10] إمكانية حل النزاعات الناشئة عن الطرق السريعة للمعلومات بالخدمة المجانية التي لها طابع تجريبي[11]،

ومهما يكن الإطار القانوني الذي تتم فيعه عملية التحكيم، والقانون الواجب التطبيق على النزاع التحكيمي يتعيّن على الأطراف التي ترغب في تقديم التحكيم الالكتروني أولاً: الامتثال للمتطلبات الرسمية التي تفرضها النصوص السارية المفعول (تشكيل الاتفاقية التحكيم) وثانياً؛ وصف قدر الامكان لمحتوى الاتفاقية وهو ما سنتعرض اليه في التالي:

أولاً: تشكيل اتفاقية التحكيم

لاتفاق التحكيم دور مهم في عملية التحكيم، وانشاء هذا الشرط كفيل باخراج النزاع عن ولاية القضاء العادي واخضاعه للتحكيم، وعلية يعتبر اتفاق التحكيم بمثابة "عقد يبرمه الطرفان كتابةً أوبأي وسيلة لحل النزاع القائم بينهما أو الذي يمكن أن ينشأ في المستقبل بشأن علاقة قانونية عقدية كانت، أم غير عقدية، عن طريق تحكيم شخص أو عدة أشخاص معنيين (هيئة تحكيمية) ليتولوا الفصل في هذا النزاع، بدلا من المحكمة المختصة أصلاً بنظر هذا النزاع"[12]

ومادام انعقاد التحكيم الإلكتروني يشترط الاتفاق، فإن هذا الاتفاق يلزم لصحته توافر مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية حتى ينتج أثره، لذا نحاول في هذا الجانب من الدراسة التطرق لشروط صحة اتفاق التحكيم الإلكتروني حيث سيتم التركيز على الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم وما تثيره من مسائل خلافية عديدة، ثم نستعرض الشروط الموضوعية التي لا تختلف أحكامها عن الشروط الموضوعية في سائر العقود التقليدية .

1- الشروط الشكلية لصحة اتفاق التحكيم الالكتروني

بموجب القواعد المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، يتطلب أن يقع التحكيم الالكتروني وفق قواعد معينة تتعلق بالكتابة وأهلية الأطراف ليتم الاعتراف به، لأن الصعوبة الرئيسية التي تطرحها اتفاقية التحكيم "عبر الإنترنت" تتعلّق بشكل هذه الاتفاقية. لذلك فمن الضروري التفكير فيما إذا كانت النصوص المطبقة تتطلب كتابة هذا الاتفاق أم لا، ثم النظر في طبيعة الكتابة.

أ- شرط الكتابة

اذا كانت التشريعات التي تنظم أحكام التحكيم بصورة عامة تشترط الشكلية في اتفاق التحكيم؛ والتي تعني كتابة اتفاق التحكيم ، فان هذا الشرط لا نجد له اجابة موحدة في مختلف تشريعات الدول، بالرغم من أن بعض اللوائح الدولية تشترط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا لكي يكون نافذاً، فبعضها تعتبر الكتابة شرطاً لانعقاد اتفاق التحكيم[13] ومنها من تعتبر الكتابة شرط لازم لإثبات هذا الاتفاق، والكتابة تعد الشرط الوحيد من الشروط الشكلية الواجب توافرها بالتحكيم العادي (التقليدي)، أما بخصوص التحكيم الالكتروني ولعدم وجود نصوص قانونية صريحة فإنه يخضع للأحكام التي تسري على التحكيم بصورة عامة، وهذا يعني ضرورة توافر الشكل الذي يشترطه القانون في اتفاق التحكيم .

واذا تفحصنا بعض التشريعات المقارنة نجد أنّ القوانين ذات النزعة الليبرالية لا تشترط الكتابة بوجه عام، إنما تعتبرها دعماً ورقيا فقط، ويصدق القول هنا على القانون الفرنسي؛ الذي لا ينص على شكل مطلوب للتحكيم الدولي في حين أنه من النظام الداخلي يجب كتابة شرط التسوية كحل وسط تحت طائلة البطلان، أما في القانون السويسري فان المادة 178 من القانون الاتحادي الصادر في 18 ديسمبر 1987 تعتبر مجرد وصف استخدام الأطراف لطريقة اتصال تجعل من الممكن إثبات الاتفاق التحكيم "يعتبر العقد التحكيمى صحيحا من حيث الشكل إذا كان مكتوبا أو واردا فى تبادل برقيات، تلكسات أو فاكس، أو غيرها من وسائل الاتصال التى تمكن من إثباته بواسطة نص" [14].

والواضح أيضاً، أن معظم الاتفاقيات الدولية تقتضي ابرام اتفاق التحكيم كتابة، فالقانون النموذجي للأمم المتحدة الصادر سنة 1985 في الفقرة الثانية من المادة السابعة ينص على وجوب كتابة اتفاق التحكيم[15] ، والشرط نفسه توجبه اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958، حيث تتطلب هذه الاتفاقية الكتابة كشرط حتى يكون اتفاق التحكيم صحيحا، وتشترط أيضا أن يكون الاتفاق موقع من الطرفين أو أن يكون متضمّنا في تبادل الرسائل والبرقيات [16]، مع الزامية أن يكون تنفيذ حكم التحكيم خاضعا أيضا لهذا الشكل[17].

أما اتفاقية جنيف الأوروبية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي لعام 1961 فقد اشترطت قوانينها أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وفق ما جاءت به اتفاقية نيويورك لعام 1958 ، إلا أن الاتفاقية نصت وبشكل صريح على صحة إتفاق التحكيم الذي لا يتخذ شكل الكتابة إذا كان بين متنازعين لا تفرض قوانين بلديهما شكل معين لكتابة اتفاق التحكيم أو تم تمّ ابرامها في النماذج التي تسمح بها هذه القوانين [18].

وبالنسبة لغرفة التجارة الدولية فإنها لا تنص على متطلبات رسمية لاتفاق التحكيم؛ لأن النص يهدف الى التطبيق فقط على اجراء التحكيم، إلا أنها في نفس الوقت توصي الأطراف بصياغة شرط التحكيم الذي يعطي الاختصاص

لمحكمة التحكيم التابعة للغرفة التجارية الدولية. فالقاعدة العامة توجب ان يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، ولكن سؤال أخر يبطرح بخصوص طبيعة هذه الكتابة، خاصة وأننا بصدد اتفاق تحكيم الكتروني.

ب- الطبيعة القانونية لكتابة اتفاق التحكيم

المتعارف عليه في التحكيم العادي أن الكتابة تكون بوثيقة يحرر فيها محتوى الاتفاقية وتوقع في الأخير، لكن ظهور وتطور وسائل الاتصال الجديدة أدى إلى التشكيك في المفهوم الضيق للكتابة، والدور المهيمن الذي كانت تلعبة الكتابة على الورق الى أن حدثت تغييرات في مفهوم الكتابة من ناحيتين: الأولى؛ أن بعض النصوص الحديثة حاولت الاعتراف بالكتابة نفسها، ولكن بدعم المعلومات الجديدة (دعم الكتروني)، ومن ناحية ثانية؛ حاولت بعض التشريعات الأخرى استيعاب هذا التطور في الكتابة فاعتبرت أن التعامل الالكتروني في حد ذاته يعتبر كتابة.

لذلك نجد مثلاً اتفاقية جنيف لا تغطي فقط شروط التحكيم والتسويات المكتوبة، بل تغطي أيضًا تلك "الواردة في تبادل الرسائل أو البرقيات أو الاتصالات عبر الطابعة عن بُعد"، كما تسير اتفاقية نيويورك بنفس الطرح، حيث تعتبر أن اتفاق التحكيم يجب أن يُفهم على أنه "شرط تحكيم مُدرج في عقد ، أو حل وسط ، موقع من الأطراف أو وارد في تبادل رسائل أو برقيات" [19]،من هذين الحكمين يتضح أنه الاتفاقيتين تراعيان وسائل الاتصال الجديدة خاصة تلك التي تتميّز بالسرعة والتي تنسجم أكثر مع العلاقات التجارية.

يطرح السؤال حول ما إذا كان يمكن تفسير هذه الاتفاقيات على نطاق واسع، وذلك لتكييفها مع التكنولوجيات الجديدة التي ظهرت، وفي هذا الصدد يمكننا أن نستشهد بقرار محكمة بازل الصادر في 5 يوليو 1994 والذي يفسر اتفاقية نيويورك على أن " اعتبار شرط التحكيم ساري المفعول الذي يرد في الشروط العامة التي يشير إليها أمر يؤكد شراء البضائع، واعتبرت المحكمة أن واضعي الاتفاقية كانوا يرغبون في أن يأخذوا في الاعتبار وسائل الاتصال الموجودة في ذلك الوقت وأن هذا الهدف ينبغي السعي إليه في تفسير المادة الثانية الفقرة 2 من الاتفاقية من اتفاقية نيويورك 1958 مضيفة أن نيتهم كانت فقط استبعاد الاتفاقات الشفوية أو الضمنية[20] .

من جانبها، اعتبرت المحكمة الفيدرالية السويسرية، في قرارها الصادر في 16 يناير 1995 تفسير اتفاقية نيويورك بحكم مشابه في ضوء المادة 78 من القانون السويسري (القانون الدولي الخاص) "يُعتبر ساري المفعول البند التوافقي من سند الشحن الوارد في الشروط العامة ، ولو لم يوقع عليه الطرفان، مع مراعاة أنه من الضروري في المقام الأول معرفة ما إذا كان قد تم اعتماد هذا الشرط من قبل الأطراف المعنية أو اقتنعت به، أو بطبيعته "بديلاً بموجب قواعد حسن النية عن الالتزام بمتطلبات رسمية"[21] .

يتضح أن المستند الالكتروني يبدو أقل سهولة في استعابه على خلاف مستند مكتوب غير موقع أو برقية وأن الحل الوحيد لضمان صحة اتفاق التحكيم المبرم في شكل الكتروني بموجب اتفاقية نيويورك يكمن في تعديله اذا صعب تفسيره.

اعتمدت في الآونة الأخيرة نصوص أخرى تناولت مشكلة الاتفاق الالكتروني؛ كالقانون النموذجي للأمم المتحدة الذي يعتبر اتفاق التحكيم "كل تبادل للرسائل أو تبادل لاتصالات التلكس، أو تبادل للاستنتاجات، أو البرقيات، أو

أي وسيلة أخرى للاتصالات السلكية واللاسلكية تشهد على وجودها[22]، نفس الطرح تبنته القواعد الحالية لمحكمة التحكيم الفضائية، التي اعتبرت لصلاحية شرط التحكيم أن تكون "المستندات المحَوْسبة المقدمة من قبل الأطراف تقدم ضمانات جادة وبما فيه الكفاية حتى يتم الاعتماد عليها"، ذلك أن الصعوبات التي يثيرها اتفاق التحكيم الالكتروني تكمن في تعديل محتوى وشكل الوثائق غير المادية ما دام الأمر يتم عن طريق الكمبيوتر.

2- الشروط المتعلقة بأهلية الأطراف

لاتطرح مسألة أهلية الأطراف أي صعوبات في التحكيم "عبر الإنترنت"، باستثناء ملاحظة أنّ اتفاقية التحكيم التي يتم إبرامها عن بعد بين الأشخاص الذين لم يلتقوا أبدًا، وحافظوا فيها على علاقات تجارية إلكترونية فيما بينهم تكون فيها المشاركة أقل مما هو عليه الحال عندما يبرم الطرفان الااتفاقية بحضورهما جسدياً. إلا أنه من ناحية أخرى يثير رضا الأطراف بعض الصعوبات، سواء فيما يتعلق بوجوده أو فيما يتعلق بإثباته، ويزداد الأمر صعوبةً عندما يكون أحد الطرفين مستهلكًا.

أ- رضا الطرفين

يجب أن تتوافق إرادة الطرفين على القبول بالتحكيم الالكتروني كوسيلة لفض النزاع الناشئ، أو المحتمل النشوء في المستقبل، والغالب أن يكون التعبير عن الإرادة بشكل صريح ومباشر، ويشترط في الإرادة أن تكون حرة صادقة سالمة من عيوب الإرادة كالإكراه والغلط والتدليس مع الغبن الفاحش والاستغلال.

ولما كان إبرام اتفاق التحكيم الالكتروني يتم عبر شبكة الانترنت فأن التعبير عن الإرادة يكون من خلال هذه الوسيلة؛ حيث يتم توجيه الإيجاب من خلالها، وتلقي القبول عبرها مثلاً: تضع شركة تجارية في موقعها على شبكة الانترنت شروط التعاقد التي من ضمنها شرط التحكيم؛ ومن يرغب بالتعاقد ما عليه سوى الضغط على مفتاح القبول و الموافقة على إبرام العقد مع تلك الشركة، ونقل إرادته بالقبول إليها، وهنا يكون التعبير عن الإيجاب والقبول تم عن طريق الانترنت، لأن لقواعد العامة تتيح التعبير عن الإرادة بعدة وسائل سواء باللفظ أو بالكتابة، أو بالإشارة المعهودة عرفاً أو المبادلة الفعلية الدالة على التراضي، أو باتخاذ أي مسلك أخر لا يدع مجالاً للشك في دلالته التراضي[23].

الإشكال الذي يثيره التعبير عن الرضا في التحكيم الإلكتروني يتعلق بالإثبات؛ حيث استدعى ذلك وضع إجراءات تقنية مما أجل ضمان عدم انفصال الرضا عن الطرف المبدي له، لذلك اشترطت التشريعات وجود التوقيع الإلكتروني في اتفاقية التحكيم الإلكتروني من أجل صحته وإثبات رضا الطرف بتجسيد التحكيم الإلكتروني كآلية لحل منازعاتهم، بما في ذلك من تحفيز الثقة في المعاملات الإلكترونية.

والواقع، أن القبول الذي يمكن القيام به من خلال النقر على الأيقونة يوفر ضمانات أقل من التوقيع الورقي، حيث تسمح طريقة القبول هذه؛ للمهنيين بوضع شروط وأحكام البيع الخاصة بهم ضد عملائهم، والاستناد اليها في حالة النزاع تم النظر في هذه الاشكالية من حيث أنه يمكن اتخاذ بعض التدابير لتجنب إعطاء موافقات غير مستنيرة بما فيه الكفاية.

تتطلب نصوص التحكيم توقيع الاتفاقية من طرف الأطراف لغرض الحماية؛ حيث أن وظائف التوقيع هذه هي التعبير عن إرادة الطرف في الالتزام بمحتوى الفعل، وبالتالي يظهر الموقِّع رغبته في التحقق من صحة المستند وتخصيص محتواه والموافقة على الالتزام بأحكامه.

النقر على أيقونة "قبول" لا يعبّر عن هذه الرغبة بالطريقة نفسها. وإذا كان يمكن للمرء أن يعتقد أن الموقّع على اتفاقية على الورق قد قرأ بالفعل جميع البنود قبل تثبيت علامته، فليس هذا هو نفسه بالنسبة للشخص الذي يقبل اتفاقية قدمت في شكل إلكتروني، ويكون المشكل أكبر عندما يتم دمج اتفاقية التحكيم بالرجوع إلى العقد الإلكتروني، أي عندما يشير الطرفان إلى عقود قياسية أو إلى اتفاق إطاري يحتوي على بند تحكيم.

لقد كانت صلاحية هذه الشروط التوفيقية موضوع تردد قضائي في التحكيم الدولي حيث تم في البداية إبطال هذه الشروط لأنها تتعارض مع روح اتفاقية نيويورك التي تتطلب اتفاقية تحكيم مكتوبة موقعة من الطرفين. بعد ذلك اعترف بصلاحيتها بمجرد أن يكون الطرفان على علم بالشروط العامة بما في ذلك الشرط المرجعي[24].

قد تكون هذه الرغبة أكثر صعوبة في الاعتراف من حيث التحكيم "عبر الإنترنت"، وستثير من دون شك مشاكل إثباتيه. وللحد من هذه المخاطر تستفيد الأطراف من تقديم تأكيد للقبول بنقرة ثانية أو بأي طريقة أخرى ربما عن طريق ارسال بريد إلكتروني مع إقرار بالاستلام، وهنا يمكن أن يثبت وجود الموافقة، كما أن استخدام تقنية التشفير تؤدي هي الأخرى هذا الدور وتسمح أيضًا للموقع المصادقة على محتوى الرسالة.

القانون النموذجي للتجارة الالكترونية لعام 2001 يشمل الآن حكما يمكن الرجوع إليه مفاده: "لا تحرم المعلومات من آثارها القانونية أو صلاحيتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها مدمجة بالرجوع إلى رسالة البيانات "[25] لذلك يمكن للمرء استخدام هذا الحكم لدعم فكرة أن الإشارة إلى شرط التحكيم المدرجة في الشروط العامة، والتي يشار إليها ببساطة في حالة العقد المبرم لكي يكون الأمر فعال من الناحية القانونية، وإذا كانت الموافقة على اتفاقية التحكيم المبرمة إلكترونياً قد تثير مشاكل تتعلق بالصحة والأدلة، فإن هذه الصعوبات تتضخم عندما يكون أحد الطرفين مستهلكًا.

ب- حماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية.

إن المشاكل المرتبطة بحماية المستهلك هي أكثر أهمية لأن عقود التجارة الإلكترونية تتم إلى حد كبير مع المستهلكين والمستخدمين، لذا تهتم العديد من الدول بحماية المستهلك على المستويين الوطني والدولي، ففي الولايات المتحدة الأمريكية مثلا: تخضع المعاملات التجارية التي تتم عبر الإنترنت لأحكام وقوانين الولايات التي تحدد أحكامًا وقائية للمستهلكين.

وفي أوروبا، يهدف التوجيه الأوروبي الجديد الصادر في 20 مايو 1997 إلى حماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد، وينص بشكل خاص على حق التراجع عن العقد لمدة سبعة أيام[26]، وهو الاهتمام الذي كان موجود أساسا في التوجيه الأوروبي 93-13 المؤرخ 5 أبريل 1993 وبالتحديد فيما يتعلق بالشروط التعسفية[27]، ومن بين البنود التي يمكن اعتبارها تعسفية يشير التوجيه إلى " البنود التي يتمثل هدفها في التأثير وإعاقة ممارسة الإجراءات القانونية أو سبل الانتصاف من قبل المستهلك، ولا سيما البند المتعلق بإلزام المستهلك الإشارة حصريًا إلى محكمة تحكيم لا تغطيها

الأحكام القانونية ". وبالتالي ، فإن شرط التحكيم الذي من شأنه أن يخلق "على حساب المستهلك اختلالًا كبيرًا في التوازن بين حقوق والتزامات الأطراف" سيعتبر تعسفيا ونظرًا لكون هذا الحكم من النظام العام، يمكن للمستهلك الاحتجاج به بغض النظر عن القانون المختص[28] .

وبشكل عام، من الممكن الموافقة على حل وسط وأكثر صرامة عندما يكون الموقِّع مستهلكًا، خاصةً إذا كانت اتفاقية تحكيم بالإحالة، وذلك بإتباع أسلوب الوساطة، بدلاً من التحكيم "عبر الإنترنت " لذلك سيكون من مصلحة محترف التجارة الالكترونية عند التعامل مع المستهلك، فعل كل ما هو ممكن لمنع مخاطر النزاعات المستقبلية.

ثانياً: محتوى الاتفاقية التحكيم الالكتروني

تترك الحرية للأطراف في اختيار طرق اجراء التحكيم التي يحددونها في الاتفاقية الخاصة بهم، لكن ما يؤثر بشكل خاص على إجراء التحكيم "عبر الإنترنت" مسألتين هما: تعيين قواعد القانون المعمول بها (القانون المطبق)، وقواعد هيئة التحكيم وهو ما سنتناولة فيما يلي:

1- القانون المطبق في نزاع التحكيم الالكتروني

للأطراف السلطة التقديرية الكاملة لتحديد القانون الذي سينطبق على النزاع، شريطة أن يمتثل الأطراف الى أحكام النظام العام الوطنية والدولية وقواعد المجتمع، ولذلك قد تحدد اتفاقية التحكيم القانون الاجرائي والقانون الموضوعي الواجب تطبيقهما على النزاع التحكيمي، وكلاهما يخضعان لخيارات منفصلة إلى الحد الذي يتوافق فيهما لأغراض مختلفة.

أ- القانون الإجرائي

يعد اختيار القانون أو قواعد التحكيم المطبقة على الإجراء أمرًا مهمًا لأنه سيحدد بشكل خاص نظام إدارة الأدلة والوسائل التقنية التي تسمح بضمان احترام مبادئ السرية، وإجراءات الخصومة، وحقوق الدفاع، فضلاً عن التنظيم المحتمل لعقد مؤتمرات عبر الهاتف أو اجتماعات عبر الإنترنت، وفي هذا الصدد تُترك للأطراف الحرية الكاملة؛ فيمكنهم إما تنظيم الإجراء مباشرة في اتفاق التحكيم الخاص بهم، أو تقديمه إلى لائحة تحكيم، أو تعيين قانون وطني في النهاية.

تترك اتفاقية نيويورك الحرية الكاملة للأطراف في اتخاذ القرار بشأن القانون المطبق على وجه التحديد في إجراءات التحكيم ، وبالتالي فإن قانون مكان التحكيم لا ينطبق إلا بطريقة فرعية [29]، ومن النادر أن تبت الأطراف في القانون الذي يطبق على وجه التحديد، وحتى في حالة تحديد القواعد، فإنها نادرًا ما تحتوي على جميع الأحكام اللازمة لسير إجراءات التحكيم، وفي هذه الحالة يستعيد قانون مكان التحكيم قبضته لتحديد صحة اتفاق التحكيم ، وتكوين هيئة التحكيم ، وكذلك إجراءات التحكيم بأكملها. كما تحدد اتفاقية نيويورك قاعدة تضارب غير مباشرة من خلال النص، في الفقرة الأولى من المادة الخامسة على " أن تنفيذ قرار التحكيم لن يتم رفضه إلا في حالة "عدم توافق إجراءات التحكيم مع اتفاق الأطراف، أو في حالة عدم وجود اتفاق، أو أنه لم يكن وفقًا لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم "، لذلك يجب على الأطراف التي ترغب في إجراء عملية التحكيم عبر الإنترنت أن تكون حريصة على أن القانون أو اللائحة التي يختارونها تسمح بمثل هذا التحكيم.

لا توجد صعوبة تذكر في قواعد التحكيم المنصوص عليها في الإجراءات الإلكترونية، مثل تلك الخاصة بالمحكمة الإلكترونية الفضائية، لكن الصعوبة تكمن في المعطيات التي قدم فيها الطرفان الى لائحة غرفة التجارة الدولية، أو إلى القانون النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي، تصطدم بواقع أن أحكام هذين القانونيين لم تستهدف تقنيات الاتصال الرقمي، ولكن في نفس الوقت لا تستبعدها، أما بالنسبة للباقي فمن الضروري فحص إلى أي مدى تظهر بعض أحكام هذه النصوص غير المتوافقة مع خصوصيات التحكيم "عبر الإنترنت".

على أي حال، في ظل عدم وجود نص صريح ينظم مثل هذا النوع من التحكيم، سيتعين على الأطراف أن تحدد فيما بينها في اتفاق التحكيم، بعض الأساليب الفنية كقيامهم على سبيل المثال إبرام اتفاق بشأن الأدلة لتجنب النزاعات اللاحقة.

يثير توطين التحكيم عبر الانترنت؛ أي تحديد الموقع الفعلي الذي سيعقد فيه التحكيم، صعوبات في تحديده خاصة وأنه في مجال التحكيم "عبر الإنترنت"، مع ما يتميز به هذا المجال من الخصوصية غير المادية، لكن هناك طرق ممكنة لتحديد مكان التحكيم، فمن ناحية أولى، يمكننا أن نشير إلى المكان الذي يوجد فيه المحكم، إلا أن هذا الحل غير مرضٍ عند إجراء التحكيم عبر الإنترنت: هل يجب أن نأخذ في الاعتبار المكان الذي كان فيه المحكم في بداية الإجراء، أو مكان إقامته ؟ تزداد المشكلة أكثر عندما تتكون هيئة التحكيم ، ليس من محكم واحد ، ولكن من تعدد المحكمين

من ناحية أخرى، يمكننا الاعتماد على القانون الذي أطلق عليه بعض المؤلفين اسم "lex loci "(أي الموقع الجغرافي للخادم) [30] الذي يتم من خلاله التحكيم. وهنا أيضًا يبدو المرفق مصطنعًا؛ حيث يمكن استخدام خوادم متعددة في إجراءات التحكيم ، ويمكن تحديد موقع كل منها في أي مكان في العالم.

يحل البعض المشكلة من خلال الدفاع عن نظرية التحكيم في الخارج. ووفقًا لهذه النظرية، يجب الاعتراف بالتحكيم "عبر الإنترنت" على أنه غير محلي ومُجرّد من الجنسية ، أي أنه لن يكون مرتبطًا بقانون مكان التحكيم. لكن هذا المفهوم سيكون بلا شك صعب القبول للمحاكم الوطنية ، ولا يبدو أنه متوافق مع اتفاقية نيويورك.

ويبدو أن الحل الأقرب لهذه المشكلة هو ترك الحرية الكاملة للأطراف لتحديد (مكان وهمي للتحكيم) من شأنه أن يمتثل للمادة 14 من قواعد غرفة التجارة الدولية، التي تنص على أنه "يتعين على المحكمة تحديد مكان التحكيم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك"، كما أنه يتوافق مع المادة 20 من قانون القانون النموذجي للتحكيم والتي بموجبها "الأطراف أحرار في تحديد مكان التحكيم "[31].

ب- القانون الموضوعي.

اتفاق التحكيم كما سبق القول يخضع لإرادة الطرفين ويكون ملزماً لهما، ولكن في الواقع العملي تثور عدة مسائل خاصة ببنود الاتفاق تحتاج لتفسير والي قانون معين يتم الاحتكام اليه، وطالما أن التشريعات اعترفت بإرادة الأطراف باللجوء الى التحكيم بعيداً عن القضاء فقد أتاحت لهما كذلك اختيار القانون الواجب التطبيق على مسائل الاتفاق[32] اذ لا نجد هناك صعوبة كبيرة اذا كان التحكيم داخلي أو وطني في تحديد القانون حيث يتم الإحتكام، وهو في غالب الاحوال قانون الدولة، لكن تثور المشكلة في حالة التحكيم الدولي في تطبيق قانون عقد التحكيم أم قانون الارادة[33].

والقانون المقصود هنا هو القانون الموضوعي الذي يحكم موضوع النزاع، والذي يجب على المحكمين أن يؤسسوا عليه حكمهم ، وهذا يعني أن على الأطراف تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع حتى يتسنى للمحكمين تطبيقه عند بحث النزاع، على أنه في حالة عدم وجود خيار من قبل الأطراف، فإن الأمر متروك للمحكم لتعيين القواعد المعمول بها. ويتعين على المحكم عندئذ اختيار قواعد القانون "التي يراها مناسبة" [34]، أو تطبيق قواعد محمكة التحكيم الالكتروني باعتبارها أقرب الروابط لمثل هذا النزاع .

في جميع الحالات، سواء تم اختيار قانون الموضوعي من قبل الأطراف أو من قبل هيئة التحكيم، فان الإمتثال لأحكام النظام العام للبلد أمرٌ واجب إذ تنص المواد من 2 الى 5 من اتفاقية نيويورك على أنه يجوز رفض الاعتراف بقرار التحكيم أو إنفاذه إذا كان يتعارض مع السياسة العامة للبلد الذي صدر فيه القرار، وينطبق هذا الحد على حرية الأطراف أيضًا في حالة التحكيم "عبر الإنترنت"، وعلاوة على ذلك؛ فإن قواعد التحكيم في محكمة التحكيم الالكترونية بصيغتها الأصلية، بالرغم من عدم إشارتها صراحة إلى مصطلح "النظام العام" ، تفرض على المحكم التزامًا يقضي باحترام المبادئ العامة للقانون والتي نقل عنها أنها مبادئ المساواة بين الأطراف المتنازعة.

والواقع، أن إحدى الحالات الرئيسية التي يتم فيها الاحتجاج بالنظام العام الدولي هي؛ حالة انتهاك القواعد للمسائل الإجرائية الأساسية، أي على وجه التحديد؛ انتهاك مبادئ إجراءات الخصومة وحقوق الدفاع. ومع ذلك فإن احترام هذه المباديء يصبح أكثر صعوبة حيث تتم إجراءات التحكيم عبر الإنترنت. وبالتالي فإن خطر مطالبة أحد الطرفين بانتهاك السياسة العامة لحُكم الرفض أو حرمانه من الأثر أكبر في حالة التحكيم الإلكتروني منه في التحكيم العادي.

بالإضافة إلى ذلك، غالبًا ما يُطلب من المحكمين احترام نوع آخر من القواعد، وهي "الأعراف التجارية ذات الصلة" حيث أن قواعد غرفة التجارة الدولية تفرض على هيئة التحكيم أن تأخذ في الاعتبار بهذه الأعراف[35] نفس المبدأ تنص عليه قواعد المحكمة الإلكترونية في المادة 2/17 " في جميع الحالات تأخذ هيئة التحكيم في الاعتبار العقد والممارسات الحالية المتبعة الحالية في الفضاء الإلكتروني". لكن هذا النص لم يحدد ما المشمول بتعبير "الاستخدامات الحالية في الفضاء السيبراني" ، ويمكن للدارس هنا أن يتساءل عما إذا كانت استخدامات التجارة الدولية جزءًا منه أم لا.

ج- تعيين المحكمين

يجوز للطرفين تعيين محكمين في اتفاق التحكيم الخاص بهم بثلاث طرق: إما أن يعينهم الاتفاق بشكل مباشر، أو يشيرون إلى تعيينهم من قبل هيئة التحكيم، أو يشيرون إلى طريق أخرى لتعيينهم. كأن يكون تعيينهم من قبل طرف ثالث، كما هو شائع عند تعيين محكمين من قبل كل من الطرفين، يقوم هذان المحكمان بدورهما بتعيين شخص ثالث وقد تركت اتفاقية جنيف لسنة 1961 للطرفين الحرية في أن يقررا أن "نزاعهما يجب أن يقدم إلى مؤسسة تحكيم دائمة وفي هذه الحالة، يتم التحكيم وفقًا لقواعد السلطة المعينة "تعيين المحكمين أو تحديد الطريقة التي سيتم بها تعيين المحكمين في حالة النزاع" وعندما يشير الطرفان إلى قواعد هيئة التحكيم، فإن حريتهم في تعيين المحكم قد تكون مقيّدة، لأن قواعد

محكمة التحكيم الالكتروني في اتفاقية جنيف تنص على أن "يتم اختيار المحكم (المحكمين) من قبل الأمانة"[36] وبالتالي فالأطراف تتمتع فقط بسلطة الموافقة.

أما قواعد غرفة التجارة الدولية التابعة لهيئة الأمم المتحدة كانت أكثر ليبرالية؛ عندما أقرت أن تسوية النزاع التحكيم يتم بواسطة محكم واحد، ويتم تعيين هذا الأخير من قبل الأطراف، وتتدخل المحكمة فقط في حالة عدم وجود اتفاق بين الطرفين[37]، توجد حرية الاختيار نفسها عندما يتم الفصل في النزاع من قبل ثلاثة محكمين. يعين كل طرف محكمًا ويتفقون على إجراء لتعيين المحكم الثالث حيث تأخذ المحكمة مبادرة التعيين فقط في حالة الخلاف بين الطرفين (المادة 8 فقرة 4)، أما بالنسبة لقواعد القانون النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي لسنة 1996 فإنها تعطي للأطراف الحرية في الاتفاق على عدد المحكمين (المادة 1/10) وعلى إجراءات تعيينهم (المادة 2/11).

قد تنشأ صعوبات عندما يتم التشكيك في نزاهة أو استقلال المحكم. في هذه الحالة غالبًا ما يتم توفير إجراء احترازي بموجب المادة 11 من قواعد غرفة التجارة الدولية في تحديثها الاخير لسنة 2017 التي تنص على أن "المحكم المحتمل يوقع إعلان الاستقلال ويبلغ الأمانة كتابةً بالوقائع أو الظروف التي من المحتمل أن تعرض استقلاليته للخطر". سيكون من الصعب تكييف مثل هذا الإجراء مع التحكيم عبر الإنترنت، بقدر ما يتطلب الأمر "توقيع" المحكم وحجتة "كتابيًا"، يشير النص أيضًا على أن هذه المعلومات يتم إرسالها إلى الأطراف "كتابة". كما إجراءات الطعن للمحكم تثير نفس المشاكل؛ حيث تشترط المادة أن يتم تقديم طلب الرفض "بإرسال تصريح كتابي إلى الأمانة".

في سياق التحكيم عبر الإنترنت، يمكن تقديم طلب الاعتراض عن طريق إشعار يتم إرساله "إلكترونيًا عبر الإنترنت"

1- هذا ما تنص عليه المادتان: 03 و 23 من نظام الوساطة والتحكيم التابع للمنظمة الدولية لحماية الملكية الفكرية (wipo) ، يتم توفير حل مماثل من خلال لوائح المحكمة السيبرانية، والتي تقترح "نموذجًا" لهذا الغرض، أي وسيط وثائقي إلكتروني محدد[38].

في جميع الأحوال ، يجب أن تكون الأطراف يقظة فيما يتعلق باختصاص المحكم. لديهم مصلحة في تسوية نزاعهم من قبل شخص لديه معرفة كافية بتكنولوجيا المعلومات وتشغيل التجارة الإلكترونية.

المحور الثاني: القواعد الاجرائية لسير دعوى التحكيم الالكتروني والفصل فيها

يقصد بالقواعد الإجرائية لسير دعوى التحكيم "مجموع المسائل العملية التي تتعلق بتحريك الدعوى حتى صدور القرار فيها، وهي تختلف من دولة لأخرى"، ونظرا لأهمية هذه الاجراءات؛ فإن نجاح العملية التحكيمية أو إخفاقها يتوقف على مدى سلامة الخطوات المتبعة فيها؛ فهي اذن بمثابة الإطار الذي يضمن شرعية العملية التحكيمية، ومراعاة هذه الإجراءات بشكل صحيح من شأنه الوصول إلى تحكيم قابل للاعتراف به وبتنفيذه[39].

والأصل أن اتفاق التحكيم هو الذي يحدد الاجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم، وفي حال عدم ذكرها في الاتفاق فإن هيئة التحكيم تختار الإجراءات التي تراها مناسبة، وتبدأ هذه الاجراءات برفع دعوى التحكيم أي؛ من اليوم الذي يستلم فيه المدعى عليه طلباً من المدعي مفاده عرض النزاع على التحكيم، وفي هذا المحور من الدراسة نحاول أن نتتبع هذه الاجراءات من بداية رفع الدعوى التحكيمية الى غاية الفصل فيها، وفق ما تقتضيه المواصفات الالكترونية.

أولاً: تقديم وتنظيم دعوى التحكيم الالكتروني.

توجد سلسلة من الاجراءات يتعين على طرفي النزاع اتباعها، وتبدأ بتقديم طلب التحكيم المتضمن طبيعة النزاع الناشيء وما يقترحه من حلول، ومن الضروري، في شأن افتتاح دعوى التحكيم على الانترنت، معرفة الصعوبات التي يثيرها التحكيم عبر الانترنت في مرحلة طلب التحكيم، وهذا ما سنتناوله في العنصر الأول، ثم الصعوبات التي تثار عند تحديد مهمة المحكمين، وهذا ما سنتناوله في العنصر الثاني.

1- طلب الحصول على ترخيص التحكيم

يسمح طلب التحكيم ببدء الإجراء وهو منصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 4 من قواعد التحكيم الصادرة عن غرفة التجارة الدولية حيث تنص على أن "الطلب يجب أن يوجه إلى الأمانة وأن الأخيرة تخطر المدعي والمدعى عليه باستلام الطلب وتاريخه" [40]، ومن الواضح أن مصطلح "العنوان" الذي يستخدم على هذا النحو في هذا الحكم هو كذلك إشارة إلى عنصر بريدي أكثر من إشارة إلى اتصال إلكتروني، غير أنه لا يُستبعد الاتصال الاكتروني من هذا الاعتبار، وبالنسبة إلى "الإخطار" من قبل الأمانة، ينبغي أن يباشر عبر الإنترنت؛ حيث أن المادة 3 الفقرة 2 المتعلقة "بالإخطارات المكتوبة أو الاتصالات" تسمح في العلاقات مع الأطراف، بالإضافة إلى التسليم مقابل الاستلام، بالخطاب المسجل البريد، أو البريد، أو الفاكس أو"أية وسيلة اتصال لتقديم دليل على الإرسال" ومع ذلك ينبغي للطرف المعني أن يوافق على ذلك، حيث يتم الاتصال به على العنوان فقط، كأن يتم إرسالها بواسطته أو بواسطة الطرف الآخر حسب الحالة "(في هذه الحالة عنوان بريد إلكتروني). أما لوائح محكمة التحكيم الالكتروني فتوجب أن يتم إرسال الطلب إلى الأمانة على "نموذج" ، أي دعم وثائقي إلكتروني محدد، وذلك في غضون يومين وترسل الأمانة العامة إشعاراً بالاستلام ، وتخطر المدعى عليه بوجود الطلب [41].

وأما قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي فلم يتطرق الى تنظيم طلب التحكيم إلا بعد تعديله عام 2010، حيث أوردت الصياغة المنقحة أحكام الإشعار بالتحكيم وذلك من خلال نص المادة الثالثة منه؛ حين تطرقت هذه المادة للمعلومات التي يجب توافرها في إشعار التحكيم لتحديد اتفاق التحكيم، ووصف موجز للدعوى، وبيان قيمة المبلغ المطالب به، واقتراحا بشأن عدد المحكّمين، ولغة التحكيم ومكانه[42].

في التحكيم الالكتروني تتجسّد هذه الخطوات أولا في الولوج الى موقع مركز التحكيم المعين على شبكة الانترنت والنقر على مفتاح إحالة النزاع، حيث يظهر على الشاشة نموذج الطلب المعد سلفا من قبل المركز الذي يحتوي على البيانات التالية :

1/ أسماء الأطراف بالكامل وعناوينهم الإلكترونية وتحديد وسيلة الاتصال بهم (هاتف، فاكس، بريد الكتروني) وطبيعة عملهم.

2/ وصف لطبيعة وظروف النزاع مع اقتراح الحلول المناسبة.

3/ الغرض من الطلب و طبيعة التسوية المطلوب إجراؤها .

4/ تحديد عدد المحكمين، وعند إغفال ذلك سيعتبر أنه تم اختار محكماً وحيداً للنظر في النزاع .

5/ اختيار الإجراءات المتبعة خلال نظر النزاع، وعند إغفال ذلك سيعتبر أنه راضياً بالإجراءات التي حددها المحكم .

بعد ملأ النموذج من قبل أحد أطراف النزاع، يقوم بإرفاق طلبه بنسخة من اتفاق التحكيم، وكذا قائمة للأدلة والبيانات المستند اليها في النزاع إذا رغب في ذلك [43] ، أما فيما يخص إخطار الطرف الثاني (المحتكم عليه) فلطالب التحكيم طريقتين: إما أن يخطره بنفسه، وهنا يلتزم المخطر بمدة محددة للاخطار يحددها المركز، كما يلتزم بدفع الرسوم الإدارية وفق جدول الرسوم، وإما أن يترك للمركز مهمة إشعار تبليغ الطرف الثاني بإجراء التحكيم .

عند التأكد من صحة الطلب المقدم، تقوم أمانة المحكمة الافتراضية بتبليغ المدعى عليه بطلب التحكيم وتاريخ وصوله إليها، وذلك على العنوان الذي أدلى به المدعى، ويعد المدعى عليه عالما بطلب التحكيم إذ قام هذا الأخير بالاتصال مع الأمانة عبر مختلف وسائل الاتصال الحديثة، على أن يقدم إثباتا بالاتصال، أو إشعاراً بوصول الرسالة الإلكترونية إلى السكرتارية، ويتوجب على المحتكم عليه الرد على طلب التحكيم باستخدام النموذج المتوفر على موقع المحكمة الإفتراضية وذلك خلال 10 أيام من تاريخ إخطاره بطلب التحكيم.

2- مهمّة المحكّمين

من المسلم به أن إرادة الأطراف في إتفاق التحكيم هي المرجع في شأن إختيار وتشكيل هيئة التحكيم، حيث إذا اتفق الأطراف على طريقة معينة لاختيار المحكمين فإنه يتعين الإلتزام بهذا الإتفاق ويعبر عن ذلك بمبدأ "سمو إتفاق التحكيم" وهذا النهج متبع في سائر التشريعات الوطنية والدولية حيث أخذ به التشريع المصري[44]، والتشريع الفرنسي وقانون التحكيم النموذجي للأمم المتحدة، وقواعد غرفة التجارة الدولية، وإتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول .

أما في إطار التحكيم الإلكتروني، فإن تحديد مهمة المحكمين تتم بمعرفة محكمة التحكيم، ومثال ذلك ما تقرره المادة الثامنة 08 من لائحة تحكيم المحكمة الإلكترونية، التي تنص في فقرتها الأولى أن "تشكيل محكمة التحكيم يتم بتسمية محكم واحد أو ثلاث محكمين، واختيار المحكمين وتحديد عددهم تتولاه السكرتارية والمقصود بذلك أنه يكون بمعرفة سكرتارية المحكمة".

وبخصوص مهمة المحكمين فإن المادة 18 من قواعد غرفة التجارة الدولية التابعة لهيئة الأمم المتحدة تعتبر أن مهمة المحكمين تستند إلى الوثيقة التي تحدد مزاعم الأطراف، واتفاقهم على شروط الإجراء. مثل هذا الاتفاق له أهمية خاصة من حيث أنه سيحدد الإحالة إلى هيئة التحكيم، ويكون الهدف منه تجنب أي نزاع لاحق، بقدر ما يتوافق مع سلطات المحكم المتعلقة بسلوك إجراء التحكيم بأكمله، ومع ذلك، فإن عمل الهيئة نفسه يخضع لإجراءات محددة. حيث تنص المادة على قائمة المعلومات التي يجب أن تحتوي عليها الاتفاق. كما يحدد النص كذلك أنه يجب "التوقيع عليه من قبل الأطراف وهيئة التحكيم" (المادة 18فقرة 2).

إن المراكز المتخصصة في حل المنازعات الإلكترونية تمنح المتعاملين المعلومات الواجب إتباعها والبيانات الواجب توافرها فيه، من أجل أن تتبع الآثار المرجوة من هذا الطلب الذي يبرز فيه تحديد مهمة المحكم كمعلومة أساسية كونها

تحدد نوع وحدود المنازعة، إضافة إلى بعض المعلومات التي تنظم سير دعوى التحكيم الإلكتروني والمتمثلة في لغة وآجال التحكيم وأتعاب وطرق إثبات التحكيم الإلكتروني[45].

لقد أضفت شبكة الأنترنت على سير دعوى التحكيم الإلكتروني خصوصيات حول تبادل المذكرات والدلائل، التي تتم من خلال مختلف البرامج التي توفرها شبكة الأنترنت كالبريد الإلكتروني، وكذا غرفة المحادثات التي تمكن المحكمين من استجواب الشهود، وإجراء جلسات شفهية إذا تطلب الأمر في تزامن واحد رغم الغياب المكاني بين الأطراف، ولعل ما يجب إثارته في إطار إجراءات التحكيم الإفتراضية، هو إمكانية هيئة التحكيم إصدار تدابير وقتية تحفظية في حق أحد الأطراف، من أجل حماية موضوع المنازعة إلى حين صدور الحكم النهائي.

3- سير الإجراءات التحكيم

من المستقر عليه في التحكيم التقليدي أن هيئة التحكيم تعقد جلسات حتى يتمكن الأطراف من توضيح موضوع الدعوى وتقديم الحجج والأدلة الخاصة بهم، وتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة، منها سماع الشهود والخبير، والأصل هو انعقاد جلسات المرافعة الشفهية، لكن الإستثناء هو الإكتفاء بالمذكرات والمستندات المكتوبة المقدمة من طرف الأطراف للهيئة التحكيمية، أما على مستوى التحكيم الالكتروني ينبغي النظر في مدى إمكانية إجراء التحكيم "عبر الإنترنت" أن يسمح بمثل هذه الاتصالات المكتوبة وعقد الجلسات، وسنوضح ذلك في العنصرين التاليين: الأول؛ يخص تبادل المذكرات والدلائل عبر الخط، والثاني؛ يخص كيفية سير الجلسات الالكترونية، وبيان المسائل الشائكة فيما يتعلق بهذين الاجرائين.

أ- الاتصالات الكتابية

تظهر مشكلة الكتابة في سياق التحكيم "عبر الإنترنت" بطريقة جلية فيما يتعلق بالوثائق المقدمة للمناقشات ففي التحكيم العادي؛ تقدم جميع هذه المستندات (الإخطارات، والموجزات، وتقارير الخبراء، وما إلى ذلك) على الورق وهذا هو السبب التي معظم النصوص المتعلقة بالتحكيم مخصصة فقط للوثائق المكتوبة، دون تحديد إمكانية الدفع للمناقشات المستندات الإلكترونية، وهذا ما جاء في نص المادة 20 فقرة 2 من قواعد غرفة التجارة الدولية على أن هيئة التحكيم تفحص "كتابات الأطراف وجميع الوثائق المقدمة من قبلهم إلى المناقشات"، كما تناولت المادة 22 تقديم المستندات والأدلة والحجج فقط، وبالتالي فإن الأمر يتعلق بمعرفة ما إذا كان يمكن اعتبار المستند الإلكتروني وثيقة مكتوبة فيما يتعلق بهذا النظام؟.

في هذا الإطار؛ تنص المادة 3 الفقرة 2 من قواعد غرفة التجارة الدولية على أنه "يجوز أن يتم الإخطار أو الاتصال عن طريق التسليم مقابل إيصال، أو خطاب مسجل، أو فاكس، أو تلكس، أو برقية، أو بأي وسيلة اتصال أخرى تتيح إثبات الإرسال". هذا البديل الأخير غامض بما يكفي لفهمه نقل للوثائق الإلكترونية، والشرط الذي يحدده أي (أنه يمكن تقديم دليل على إرسال المستند) يوضّح أن المشكلة تكمن في قبول المستند الإلكتروني كمواد مكتوبة.

أما قواعد التحكيم الخاصة بالمحكمة السيبرانية نصت من جانبها "على أن يتم إجراء الاتصالات عن طريق البريد الإلكتروني في العلاقات مع الأمانة العامة "من خلال النماذج المطبقة عند العثور على أحد" [46]، وهو نفس الطرح الذي

تبنته المنظمة العالمية للملكية الفكرية في قواعد نظام الوساطة والتحكيم المستعجل باعتمادها نص يقضي بجواز استبدال المستندات عبر الإنترنت، باستثناء الأصلية منها التي سيتم شحنها عبر الخدمة البريدية المعجلة.

معظم التشريعات المنظِّمة للتحكيم التقليدية؛ تشير إلى تبادل المستندات المكتوبة دون تحديد إمكانية تقديم المستندات الإلكترونية، كون التحكيم التقليدي تكون فيه الإخطارات والمذكرات وكذا تقرير الخبراء ذو الدعامة الورقية وهذا ما جاء في المادة 28 الفقرة الأولى من قواعد اليونسترال للتحكيم المنقحة عام 2010 ،على أنه يقع على المدعي عبء إثبات الوقائع التي يستند إليها في تأييد دعواه أو دفاعه، عن طريق تقديم كل البيانات والمستندات التي يعتبرها ذات صلة بالموضوع.

ب. الجلسات

في التحكيم العادي، تُعقد جلسات للاستماع إلى الأطراف والمرافعات والشهود والخبراء، ومن ثم يُطرح السؤال حول ما إذا كان من الممكن في حالة التحكيم "عبر الإنترنت"، قبول جلسات الاستماع الافتراضية عبر الوسائل التقنية الموجودة؟.

مع الإنترنت، يتم تطوير وسائل اتصال جديدة الهدف منها هو السماح بتبادل متزامن تقريبًا للأصوات أو الصور أو النصوص بين مكبرات الصوت، فالبريد الإلكتروني يتيح نقل النصوص والمستندات الصوتية والمرئية. غير أنه يتم استخدامه لعرض الوثائق في المناقشات أكثر من جلسات الاستماع، وطالما أن التبادلات ليست فورية، فإن مساحات المؤتمرات الافتراضية تسمح لكل شخص يعمل على جهاز كمبيوتر متصل بكتابة الرسائل، وإرسالها وقراءتها في نفس الوقت من قبل أشخاص آخرين في "الغرفة"، وبالتالي تسمح هذه التقنية بالاتصال الفوري بين الأطراف، ولكنها تتضمن نصوصًا فقط.

ويمكن القول إن المؤتمرات عن بعد هي العملية التي تشبه إلى حد بعيد جلسة الاستماع؛ حيث يكون الأطراف حاضرين فعليًا، هذه التقنية التي تُستخدم أحيانًا في الولايات المتحدة في سياق الإجراءات القانونية، تنقل الصوت والصورة والفيديو في ملف فوري، ويكفي لتنفيذه أن يكون الحاسب مزودا بميكروفون وكاميرا فيديو، ومن الممكن أيضًا تصور المؤتمرات الإلكترونية من موقع مخصص لهذه الوظيفة (كأن يكون موقع مؤسسة تحكيم)، مع نقل الصور أو بدونه[47]. وبالتالي؛ فإن التقنيات الحالية تجعل عقد المؤتمرات الافتراضية مشابهة جدًا لتلك التي يتم الحصول عليها من خلال استدعاء الأطراف فعليًا إلى جلسة استماع. لكن النصوص المطبقة على التحكيم لا تذكر هذه الاحتمالات الجديدة باستثناء تلك التي تهتم بالتحديد التحكيم "عبر الإنترنت"[48] .

تخصص لائحة غرفة التجارة الدولية مادتين لمسألة سير الجلسات، حيث تنص المادة 20 على أن المحكمة تستمع إلى الأطراف على نحو متناقض، وأن بإمكانها "سماع الشهود أو الخبراء، أو أي شخص آخر، وأن للأطراف إمكانية استجواب الخبير، أو الخبراء أثناء جلسة الاستماع المعين من قبل المحكم، لذلك يوفر هذا النص عددًا كبيرًا من الفرضيات التي يجب أن يلتقي فيها الفاعلون في إجراءات التحكيم.

أما المادة 21 من اللائحة تستهدف فقط جلسات الاستماع التي يكون الأطراف فيها حاضرين فعليًا حيث تنص في فقرتها الأولى على أنه "عندما تُعقد جلسة الاستماع، تستدعي هيئة التحكيم الأطراف للمثول أمامها، في اليوم والمكان اللذين حددتهما "، كما تنص كذلك على أن "الأطراف تظهر شخصيًا "[49]. ولا يبدو أن المصطلحين "يظهر" و"مكان" متوافقان مع نظام التحكيم عن بعد. ومع ذلك ليس من الضروري أن تعقد هيئة التحكيم مثل هذه الجلسات، إذ من خلال الاتفاق الصريح مع الأطراف يمكن فهم أن المناقشات ستأخذ شكل التبادلات الإلكترونية.

قواعد التحكيم للمحكمة السيبرانية كانت ليبرالية للغاية حين نصت على أن الحوار بين المشاركين يمكن أن يتم "بأي وسيلة معقولة"، ولا سيما عن طريق الهاتف، أو التداول عن بعد، أو الفاكس، ومع ذلك يحتفظ النص بإمكانية عقد اجتماع في مكان مادي [50]. ومن جانبها قواعد المنظمة العالمية للملكية الفكرية تعتبر أن الوسائل الحديثة تسمح للممتثلين بالتواصل دون الحاجة للانتقال، إذ تنص في المادة 48 على أن مصطلح "جلسة استماع" يجب أن يشمل بالإضافة إلى الاجتماعات بين الأشخاص الطبيعيين، المكالمات عبر الهاتف أو الفيديو، التبادل المتزامن والموثق للاتصالات الإلكترونية على نفس الدائرة بطريقة تسمح لجميع الأطراف بتلقي أي مراسلات يتم إرسالها.

ويلاحظ أن النصوص التي تسمح بالمؤتمرات الافتراضية توفر جميعها إمكانية الاجتماعات المادية بين الأطراف والمحكمون، وحتى في حالة التحكيم "عبر الإنترنت"، سيكون من المرغوب فيه عقد اجتماع فعلي في بداية الإجراء للسماح للأطراف بالتعرف على المحكم بشكل أفضل وبسهولة أكبر لتأسيس مناخ الثقة اللازم لهذا النوع من التسوية، وهنا يجب أن نسأل أنفسنا ما إذا كان إجراء التحكيم الذي يتم مباشرته بالكامل بالوسائل الإلكترونية يمكن اعتباره احترامًا لحقوق الدفاع ومبدأ إجراءات الخصومة، لأن حقيقة أن أحد الطرفين لا يمكن أن يكون ماديًا في حضور الطرف الآخر قد يحرمه من رؤية معينة للنزاع، ومن ثمة القدرة على تقييم أهمية الحجج من الخصم؟.

لقد تم طرح نفس النوع من الأسئلة، في حالة الاتصالات الهاتفية، ولأنواع أخرى من الاجتماعات التي لها تأثير قانوني كاجتماع مجلس الإدارة، أو اجتماع المساهمين للشركة، الاجتماع العام للملاك المشتركين؛ وكانت إجابة القضاة في كثير من الأحيان هي أن الاجتماع لا يمكن استبداله بتبادل الأصوات عن بعد.

فيما يتعلق بالتحكيم الإلكتروني، يضاف أمرين: الأول؛ أنه يجب أن يؤخذ في الاعتبار أنه أمام محاكم ولاية معينة تتم كتابة الإجراء بأكمله، وعدم إجراء أي جلسة استماع للأطراف أو محاميهم، وفي ظل هذه الشروط يمكننا بالتأكيد قبول صحة التحكيم "عبر الإنترنت" الذي لن يؤدي إلى إبلاغ المستندات والاستنتاجات، مع استبعاد أي جلسة استماع، وإذا أرادت الأطراف المعنية أن يتضمن الإجراء جلسة استماع، فلا شك أنه الجلسة عن بعد هنا تتضمن نقل الصور التي تسمح للأطراف المهتمة برؤية بعضهم البعض (جلسة الفيديو) من شأنها أن تلبي شرط احترام حقوق الدفاع ومبدأ الخصومة.

ثانيا: إصدار التحكيم الالكتروني وإنفاذه

حكم التحكيم قرار يعطي لكل ذي حق حقه، ويضع حدا للنزاع القائم بين الأطراف، وحتى يكون هذا القرار واجب التنفيذ ومن دون تعقيدات يتوجب على المحكمين مراعاة قواعد العدالة و المساواة بين الأطراف فيما يتعلق بحق

مثولهم أمام هيئة التحكيم، وإعطائهم فرصاً متساوية لتقديم بيناتهم الخاصة بالدفاع حتى لا يكون هذا الأخير محل نقد أو بطلان .

ويخضع إصدار الحكم التحكيم وتنفيذه لمتطلبات شكلية معينة منصوص عليها في اتفاق أو مشارطة التحكيم كما يجب أن يفي قرار التحكيم الصادر في شكل إلكتروني بشروط مفصلة وصارمة حتى يكون له أي تأثير معترف به .

1 – صياغة حكم التحكيم الالكتروني

من أجل حماية الأطراف، فإن النصوص المطبقة على التحكيم التجاري الدولي تحكم بدقة شكل القرار، وكذلك الوسائل التي سيتم من خلالها تبليغ الأطراف، لذا يجب أن يفي الحكم الصادر في شكل إلكتروني بشروط شكلية معينة تتعلق أساسا بالكتابة وإخطار ، وهو ما سنتطرق اليه في العنصرين التالين :

أ – الشروط الشكلية لحكم التحكيم

تثير مسألة اشتراط وجود وثيقة مكتوبة فيما يتعلق بقرار هيئة التحكيم طرح السؤال التالي: هو هل ينبغي صياغة الحكم على الورق وتوقيعه ، وما إذا كان ينبغي أن يحتوي على معلومات محددة؟.

تتطلب بعض القوانين الوطنية صراحة أن يكون الحكم مكتوبًا، على سبيل المثال، المادة 1057 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية الهولندي؛ القسم 17 من قانون التحكيم السويدي؛ المادة 1701 من القانون البلجيكي. وبالمثل فإن القواعد الاتفاقية الدولية تشترط نفس الشروط، فالمادة 31 فقرة 1 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي تتطلب أن يكون الحكم "مكتوبًا وموقعًا من قبل المحكم (المحكمين)"، وهذا الشرط مطروح أيضًا، ولكن بصفة ضمنية، في المادتين 28 و 29 من قواعد غرفة التجارة الدولية (cci) بإضافة شرط تسبيب الحكم ، كما يظهر نفس الشرط في المادة 54 من نظام الوساطة والتحكيم لقواعد المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

بينما لا تشترط اتفاقية نيويورك صراحة أن يكون الحكم خطيًا، لكن هذا المطلب ينشأ بشكل غير مباشر أحكام أخرى من هذا النص، وتقضي المادة الرابعة من الاتفاقية على أنه "يجب على كل من يرغب في الحصول على الاعتراف بقرار التحكيم أو تنفيذه تقديمه أصل الحكم أو نسخته الأصلية" إلا أنه من الصعب تطبيق هذا الحكم على قرار التحكيم الصادر في شكل مستند إلكتروني، لأن أجهزة الكمبيوتر لا تميز بين الأصل والنسخة، باعتبار أن الكمبيوتر ينشئ نصوص القابلة للاستنساخ وينقلها إلى ما لا نهاية، اباستثناء التعديلات غير المرغوب فيها، والتي لا يمكن تمييزها بأي حال من الأحوال عن تلك التي تظهر في ذاكرة الجهاز المرسل.

إلى جانب شرط كتابة الحكم يثير توقيع الحكم نفس الإشكالية التي تثيرها كتابة حكم التحكيم، لذلك لابد من البحث في الحلول المقترحة لمواجهة الإشكاليات التي يثيرها التوقيع الإلكتروني[51]، وهل يمكن أن يحل بشكل كامل محل التوقيع التقليدي؟.

القانون النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي استوجب التوقيع بنص المادة 31، حيث يتطلب توقيع المحكم (المحكمين) على قرار التحكيم وعلى النسخ التي تُمنح للطرفين، كما يظهر شرط التوقيع بشكل غير مباشر في المادتين 27 و28 من لوائح غرفة التجارة الدولية،بعبارة "النص الموقع" في حين أن بعض البلدان الأوروبية مثل ألمانيا، لديها تشريعات

لحل هذه الصعوبة؛ حيث تعترف بالتوقيع الرقمي بنفس قيمة التوقيع بخط اليد، تحت شرط الامتثال لإجراءات معينة وفحوصات الموثوقية [52].

في التحكيم "عبر الإنترنت" لا بد من إيجاد حل للتعويض عن عدم وجود توقيع مكتوب بخط اليد من المحكم. فيمكن مثلاً إرسال نسخة مطبوعة من قرار التحكيم إلى المحكمين للتوقيع عليها، لكن هذا الحل غير مرض، لأنه يتجاوز الإطار الإلكتروني للإجراء، وفضلاً عن ذلك، يجب استخدام إجراءات التوقيع الرقمي الحديثة. وهذا هو الحل الذي اعتمدته المادة 54 من قواعد المنظمة العالمية للملكية الفكرية، التي نصت على أن "القرار مؤيد بالتوقيع الإلكتروني لعضو أو أعضاء اللجنة"

ب- الإخطار بحكم التحكيم

بمجرد إصدار الحكم يجب أن يكون الطرفان قادرين على معرفة ذلك، والوسائل التي سيتم من خلالها إخطارهم بهذا الحكم يجب أن تكون فعالة وآمنة. فمن الضروري التأكد من أن النص سيُنقل بشكل فعال إليهم، وأنه لن يخضع لأية تعديلات أثناء هذا الإرسال، بالإضافة إلى ذلك؛ ينتج عن تاريخ تبليغ الحكم بداية احتساب العديد من المهل القانونية مثل طلبات تصحيح وتفسير الحكم ، أو الطعن فيه بالاستئناف.

ويبدو أن هذا هو السبب في أن النصوص المتعلقة بالتحكيم الدولي تحدد بوضوح الطريقة التي سيتم بها تبليغ الحكم. فمثلاً المادة 28 من قواعد غرفة التجارة الدولية تنص على أن قرار التحكيم يصدر في شكل "نص موقع من هيئة التحكيم"، ويتم إخطاره من قبل الأمانة العامة إلى الأطراف، وأنه يجوز إصدار "نسخ إضافية مطابقة حسب الأصول"، ونفس الأمر بالنسبة للقانون النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي؛ حيث أن المادة 31 الفقرة 4 منه تنص على أن نسخة من الحكم يتم تسليمها إلى كل من الطرفين" لكن المشكوك فيه ما إذا كان مصطلح "نصًا موقعاً" يمكن أن ينطبق على "نسخة مصدقة" أو"إشعار" أو "تسليم" على إرسال حكم إلكتروني عن طريق الشبكات الالكترونية.

فيما يتعلق بلوائح غرفة التجارة الدولية، يمكن القول أن المادة 3 الفقرة 2 المتعلق "الإخطارات المكتوبة أو الاتصالات" مع الأطراف تغطي "أي وسيلة اتصال تتيح تقديم دليل على الإرسال"، وحول هذه النقطة؛ المادة 54 من القواعد المنظمة العالمية للملكية الفكرية تنص على أن ينقل "مركز التحكيم" قرار التحكيم إلى كل طرف مشارك، وأن يضع النص على موقعه على الإنترنت تحت الرقم المرجعي للملف المقابل.

وفيما يخص قواعد المحكمة الإلكترونية تنص على أن الحكم يعرض على موقع القضية، وأن إشعارًا يتم إرساله على الفور إلى الأطراف من قبل المحكّم. إلا أن هذه القواعد لم تحدّد كيفيات هذه الخدمة، ولكن من المرجح أن يتعلق الأمر بإرسال بريد إلكتروني مع إشعار بالاستلام.

2 – آثار حكم التحكيم الالكتروني

حكم التحكيم يمثل الثمرة الحقيقية التي يصل إليه المحكمون، لكن هذا الحكم لن يكون له من قيمة قانونية أو عملية إذا ظل مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ، كما يعتبر تنفيذ الأحكام أهم وأدق المراحل في المنازعات التحكيمية، فما يصبوا إليه كل طرف هو المسارعة إلى تنفيذ الحكم إقتضاءا لحقه الذي قضت به المحكمة[53]

أ/ تنفيذ الحكم التحكيم الالكتروني

بعد صدور حكم التحكيم يجب أن يكون قابلا للتنفيذ من أجل تحقيق الغرض منه، حيث أنه لا جدوى من اللجوء إلى التحكيم من غير تنفيذ حكمه، ويتعين أن يكون هذا الحكم قطعياً لإمكانية تنفيذه؛ أي حكما له قوة ملزمة مانعة بصفة نهائية من العدول عنه أو التعديل فيه من جانب طرفي التحكيم، كما يجب أن يكون الحكم منهياً للخصومة التحكيمية حسب ما تقرره القواعد العامة، حيث توجب احترام القرار التحكيمي من قبل الأطراف، وتنفيذه اختيارياً من الطرف الخاسر[54].

يوافق الأطراف الذين قدموا للتحكيم على إنفاذ القرار الناتج، هذا ما تذكره المادة 28 الفقرة 6 من قواعد غرفة التجارة الدولية ، في هذه الشروط: "أي قرار تحكيم ملزم للأطراف، وتتعهد الأطراف بتنفيذ القرار الذي سيتم التوصل إليه دون تأخير"، ومع ذلك، للحصول على إنفاذ أو الاعتراف بالحكم، يجب على المدعي إعادة الأصل أو نسخته الأصلية لاتفاق التحكيم. هو في تطبيق الشرط الذي حددته اتفاقية نيويورك في مادتها الثالثة ، والقانون النموذجي للجنة الوطنية. في التحكيم التجاري الدولي في المادة 35 فقرة 2.

من الضروري الحصول على النسخة الأصلية للحكم، وإذا كان هذا المطلب لا يشكل أي صعوبة في التحكيم العادي فلا ينطبق الأمر نفسه على التحكيم "عبر الإنترنت" لسببين: من جهة، لأن تقنية المعلومات لا تميز بين الأصل والنسخة ومن ناحية أخرى بسبب الصعوبة التي تثيرها مصادقة المستند الكتروني.

المادة 28 فقرة 2 من قواعد غرفة التجارة الدولية تشير في هذا الصدد إلى أنه يمكن تسليمها إلى الأطراف التي تطلبها "نسخًا"مصادق عليها حسب الأصول من قبل الأمين العام للمحكمة "، أما المادة 54 من قواعد المنظمة العالمين للملكية الفكرية تنص على أن يقوم المركز بتسليم "نسخة مصادق عليها "للجهة التي تطلبها "، لكن هذا النص لا يحدد الوسائل التقنية التي سيتم بها تنفيذ الحكم.

ب- طرق الطعن في حكم التحكيم الإلكتروني

سبقت الإشارة الى أن قرار هيئة التحكيم ملزم للأطراف وينفذ تلقائيا أو بناءاً على طلب كتابي إلى المحكمة المختصة مرفقاً معه صورة معتمدة من القرار الأصلي ولا يقبل الطعن فيه إلا عن طريق البطلان، لأن حكم التحكيم النهائي هو حكم قطعي وغير قابل لأي طريق من طرق الطعن العادية التي نصت عليها القوانين الإجرائية الوطنية المختلفة، فأحكام التحكيم تسمو حتى على أحكام القضاء التي تخضع للمراجعة موضوعا وشكلا في الاستئناف، والطعن فيها بالتماس إعادة النظر، والطعن فيها بالنقض في حالة الخطأ في تطبيق القانون [55]".

ومن بين الأسباب التي لا تجيز الطعن في أحكام التحكيم بالطرق نفسها التي يطعن بها على أحكام القضاء هي أن أحكام الطعن الممارسة في القضاء العادي لا تكون في الغالب منسجمة مع المبادئ التي يقوم عليها نظام التحكيم

كون أن السرعة في حسم المنازعات من الميزات العظمى للتحكيم و بالطعن في أحكام التحكيم تضيع هذه الميزة لأن الإجراءات فيها سوف تطول بسبب تعقد طرق الطعن على الحكم التحكيمي، فضلاً على أن الخصوم عند اتفاقهم على حل نزاعهم عن طريق التحكيم دليل عن عدم رغبتهم في حل نزاعهم عن طريق قضاء الدولة،

في المقابل تتفق هذه القوانين على طريق استثنائي للطعن بالحكم التحكيمي وهو "الطعن بالبطلان" [56]إذا كان حكم التحكيم مخالفاً للنظام العام في بلد مقر التحكيم، أو بلد تنفيذ حكم التحكيم، أو كانت الأسباب تتصل بصلاحية الهيئة واختصاصها والضمانات الأساسية للتقاضي، لكن الاختلاف بين القوانين الوطنية والإتفاقيات الدولية يكمن في تعداد الأسباب التي قد تقوم عليها دعوى بطلان، ومع ذلك نجد أن هناك أسباب مشتركة في معظم القوانين ويمكن أن تكون أساسا للطعن، والتي يمكن ابرازها كالآتي:

1/ إذا حكم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوز حدود الاتفاق .

2/ اذا تم إهمال اجراء أساسي من اجراءات التحكيم .

3/ أذا فشلت هيئة التحكيم في ذكر الأسباب التي بنت عليها حكمها.

وفيما يتعلق بالتحكيم الإلكتروني فلا يختلف الأمر كثيرا، حيث جاءت المادة 25 من لائحة المحكمة الفضائية في فقرتها الخامسة بما يلي: " يعد حكم التحكيم الإلكتروني نهائيا لا يجوز الطعن فيه إلا بالإستئناف" واعتبرت أيضاً "إتفاق الأطراف على إخضاع النزاع للتحكيم وفقا للائحة المحكمة الفضائية تنازلا منهم عن الطعن في الحكم بأي طريق من طرق الطعن،[57]، إلا أنه على خلاف ذلك يجيز نظام القاضي الافتراضي استئناف الأحكام الصادرة من محاكم أول درجة، وبالتالي لا يستطيع الأطراف طلب تنفيذ الحكم إلا بعد أن يصبح الحكم نهائيا بعد أن يستنفذ مواعيد الطعن بالاستئناف أو برفض الطعن.

اما بالنسبة للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بالصيغة المنقحة سنة 2002، فإنه م يجز الطعن في حكم التحكيم أمام المحاكم إلا عن طريق واحد وهو يسمى بـ" طلب إلغاء الحكم" حيث حددت الفقرتين الثانية والثالثة للمادة 34 من هذا القانون، الأحوال التي يجوز فيها طلب إلغاء حكم التحكيم على سبيل الحصر هي:

1/ أن أحد طرفي الاتفاق فاقد للأهلية، أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح بموجب القانون الذي أخضعا له الطرفان اتفاقهما.

2/ أن طالب الإلغاء لم يبلغ على وجه صحيح ، أو أنه لم يستطع لسبب أخر أن يعرض قضيته.

3/ أن قرار التحكيم يتناول نزاعاً لا يقصده ولا يشمله اتفاق العرض على التحكيم ، أو أنه يشتمل على قرارات بشأن مسائل خارجة عن نطاق هذا الاتفاق.

4/ أن تشكيل هيئة التحكيم أو الإجراء المتبع في التحكيم كان مخالفاً لاتفاق الطرفين.

الخاتمة

في الوقت الراهن؛ ما يعوق التحكيم "عبر الإنترنت" هو أن النصوص الموجودة متأخرة عن التطورات التقنية إلى حد كبير، وتظل هذه النصوص معتمدة على الوقت الذي تم فيه تسجيل العقد وكتابة الحكم. بيد أنه من أجل السماح

بالتحكيم "عبر الإنترنت" من الضروري الاعتراف بأن شرط التحكيم وعمل التنازل عن المحكمين، حتى قرار التحكيم نفسه يمكن إعدادهما ونقلهما وتخزينهما في شكل إلكتروني، الى جانب إمكانية عقد جلسة تحكيم بشكل صحيح عن طريق المؤتمر الإلكتروني. فضلاً عن ذلك، توجد صعوبات مشتركة في جميع أعمال التجارة الإلكترونية (كالإثبات، والسرية، وما الى ذلك) والتي تشكل عاملا من عوامل عدم اليقين القانوني الذي يؤثر على التحكيم الالكتروني على وجه الخصوص .

الاستخلاص الذي تم التوصل الية في هذه الدراسة بشأن التجارة الإلكترونية ، والذي جاء فيه أن: "مراعاة إزالة الطابع المادي لا يبرر حدوث ثورة في القواعد المعمول بها ، ولكن من الضروري التعميق الجاد للمفاهيم، مصحوبًا بإعادة صياغة عدد كبير من النصوص الأساسية للتحكيم وحل المشاكل القانونية المرتبطة بتطبيق التحكيم" عبر الإنترنت " ومن المسلم به أن النصوص الأساسية للتحكيم الدولي، في اتفاقية نيويورك واتفاقية جنيف، تحتوي على أحكام تتطلب الكتابة والتوقيع لا تكاد تتوافق مع التحكيم عبر الإنترنت فمن الضروري النظر في تعديل هذه النصوص.

بالمقابل هناك خيارات أخرى، يمكن للدول الموقعة هذه الاتفاقيات اعتمادها كأن تعترف بنفس القوة القانونية للوثيقة والتوقيع الإلكتروني التي تتمتع بها الوثيقة المكتوبة. ومنه يمكن استخدام هذه الطريقة بإدخال التلكس في نطاق هذه الاتفاقيات.كما يمكن للدول الموقعة أيضًا أن تقرر التوقيع على اتفاقية تفسيرية مستوحاة من القانون النموذجي في التجارة الإلكترونية أو بالإشارة إليها.

كما أنه من الضروري تكييف قواعد التحكيم الصادرة عن المؤسسات المتخصصة ، وبخاصة قواعد غرفة التجارة الدولية التي على الرغم من تعديلها في عام 1998 ، تحتوي على العديد من الأحكام التي تشير، بشكل مباشر إلى الكلمة المكتوبة ، والتوقيع، وإلى الوجود المادي للأطراف ، وهذا قد يثير الشكوك في توافقها مع إجراء الذي يكون"عبر الإنترنت". لذلك يجب أن يكون هذا النص موضوع تفسير مرن من قبل محكمة التحكيم التابعة للجنة المركزية حتى يتم تعديله في بعض النقاط، كما لا تزال اللوائح التي تم سنها للتحكيم "عبر الإنترنت" مثل تلك الخاصة بالمحكمة الإلكترونية والتحكيم الخاص بالمنظمة العالمية للملكية الفكرية غير دقيقة إلى حد ما، ولا تحل جميع الأسئلة الإجرائية التي تثيرها تقنيات المعلومات الجديدة.

من المؤكد اللجوء إلى التحكيم "عبر الإنترنت" لن يتطور حقًا حتى يتم إنشاؤه والإشراف عليه من قبل هيئات ذات خبرة في التحكيم تتمتع بسلطة كبيرة في هذا الشأن، وتزويدها بهيكل يمكّنها من متابعة الإجراءات والاحتفاظ بسجلات إلكترونية لخطواتها الرئيسية، مما يسهل التعرف على التحكيم "عبر الإنترنت" في نظر المستخدمين وقضاة الدولة على حد سواء ، وذلك للأمان القانوني والموثوقية اللازمين.

وعلى ضوء هذه النتائج المتوصل إليها يمكن تقديم **الاقتراحات** التالية:

- التدخل من قبل المنظمات الدولية والدول، لوضع إطار شامل تتحقق به شمولية الاعتراف والتنظيم لهذا النوع من التحكيم الإلكتروني في مجال التجارة الإلكترونية، والذي يعد مستحدث مقارنة بالمجال التقليدي.

- إن الحاجة إلى تطوير وبناء التحكيم الالكتروني مازالت تحتاج لخطوات كبيرة من جانب المنظمات والدول المهتمة ويجب على الجميع الفاعلين في هذا المجال العمل لكي يكونوا جزءاً مساهماً من هذا التطوير، حيث مازالت الحاجة الى الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية الأكثر تخصصاً ووضوحاً في حل الإشكالات المرتبطة بهذا النوع من التحكيم.
- ضرورة تدخل السلطة القضائية لتقديم خدمات للمجتمع من خلال تقديمها على مواقعها الالكترونية برامج القاضي الافتراضي المتخصص و أن تخصص لذلك عددا من القضاة للتحاور مع أطراف النزاع مباشرةً
- من أجل بناء تنظيمات ذاتية فعالة تدير التحكيم الإلكتروني بداية من الاتفاق على التحكيم إلى غاية تنفيذ حكم التحكيم، تجنب تقرير بطلان حكم التحكيم من قبل القضاء الوطني، من الأفضل تضمين هذه التنظيمات قواعد تكفل الطعن في الحكم الصادر أمام هيئة تحكيم أخرى يتم تشكيلها خصيصا لنظر الطعن في حكم التحكيم.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: باللغة العربية

I. الاتفاقيات الدولية:

1- إتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والاعتراف بها لسنة 1958.

2- اتفاقية جنيف للتحكيم بين الدول الأوروبية الموقعة في 21 أفريل1961والتي دخلت حيز التنفيذ في 1964 .

3- إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات اللإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005 .

4- اتفاقية لاهاي للتسوية السلمية للمنازعات الدولية لسنة 1907 .

5- قواعد التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس CCI .

6- نظام التحكيم السريع لدى مركز الويبو للوساطة والتحكيم التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية OMPI لسنة 1994.

7- قواعد محكمة الفضاء الالكتروني التي توفر خدمتها على الموقع http//cybertribunal.org.

II. القوانين النموذجية :

1-قانون اليونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985.

2-قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001.

3- قانون اليونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 بالصيغة المعتمدة لسنة 2006 .

4- قانون اليونيسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 بعد صياغته المنقحة عام 2010 .

5-القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 الصادر عن الأمم المتحدة.

6 – قواعد الأونسيترال بشأن الشفافية التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول المتضمنة للفقرة الرابعة الجديدة في المادة 1 بصيغتها المعتمدة عام 2013. لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

7 – قانون حماية بيانات الخدمات الهاتفية الصادر بتاريخ 22 جويلية 1997، الجريدة الرسمية للقانون الفيدرالي الألماني رقم 1870،المعدل والمتمم بتاريخ 2001/12/14، الجريدة الرسمية رقم 3721.

III. الكتب:

1-صالح بن عبد الله بن عطاف العوفي، المباديء القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، معهد الإدارة العامة. مركز البحوث والدراسات الإدارية. الرياض: 1998.

2- خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

III.المقالات :

1-سيف الدين الياس حمدتو، التحكيم الالكتروني ، مجلة العلوم القانونية، جامعة شندي، السودان: العدد 03 جوان 2011.

ثانياً: باللغة الأجنبية

1-القوانين:

1-Loi sur le droit international privé) .RO 1988 1776. Suisse 18 Decembre 1987.
2-

2-الكتب

1- J. Huet, Commerce électronique : loi applicable et règlement des litiges, JCP E. 1999.
2- Yearbook Commercial Arbitration volume 21,1996.
3- Redfern, Hunter et Smith, trad. Robine, Droit et pratique de l'arbitrage commercial international, 1991

3-المقالات:

1- Jérôme HUET Stefania VALMACHINO, Réflexions sur l'arbitrage électronique dans le commerce international .Article issu d'une étude réalisée, en 1998 et 1999, par un groupe de travail de la Commission de l'arbitrage international de la Chambre de Issu de Gazette du Palais - 11/01/2000 - n° 011.
2- P. Fouchard, E. Gaillard et B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial* international. *In:* Revue internationale de droit comparé. Vol. 49 N°1, Janvier-mars 1997.

4-الرسائل والمذكرات:

1-Penda NDIQYE, Arbitrage en ligne et les litiges du commerce électronique, Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du

grade de Maîtrise en droit (LLM), Université de Montréal, canada. Décembre 2006.

5- المواقع الالكترونية الرسمية والمتخصصة:

1- www.unictral.org .
2- www.cybertribunal.org.
3- www.wipo.int.
4- www.cci.org. / courtarbitration.
5- www.vmag.vcilp.org.

---

[1]- Penda NDIQYE, Arbitrage en ligne et les litiges du commerce électronique, Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit (LLM), Université de Montréal, canada. Décembre 2006.p 56.

[2] - تعرف باتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، انشأت بموجب لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأنسيترال) وهي فرعية تابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة تؤدي دوراً هاما في تحسين الاطار القانوني للتجارة الدولية من خلال اعداد نصوص تشريعية دولية لكي تستخدمها الدول في تحديث قانون التجارة الدولية.

[3]- تم التوقيع على الاتفاقية في 21 أبريل 1961 ودخلت حيز التنفيذ في 1964. وقد تمت صياغة هذه الاتفاقية أساسا للتحكيم بين الدول الأوروبية وهي تتعلق باتفاقات التحكيم, إجراءات التحكيم وهيئات التحكيم التجاري بين هذه الدول.

[4] -كان الهدف من هذا القانون اقتراح نموذج بقصد عرضه على التشريعات الوطنية للنظر فيه و البت في مدى صلاحيته للتحكيم.

[5] -P. Fouchard, E. Gaillard et B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international. In: Revue internationale de droit comparé*. Vol. 49 N°1, Janvier-mars 1997. pp. 269-271.

[6]- Redfern, Hunter et Smith, trad. Robine, Droit et pratique de l'arbitrage commercial international, 1991, p. 107

[7] - وهو قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عن الأمم المتحدة سنة 1996 المعدل بالمادة الاضافية 5 مكررا بصيغتها المعتمدة في عام 1998، ويهدف هذا القانون إلى التمكين من مزاولة التجارة باستخدام وسائل إلكترونية وتيسير تلك الأنشطة التجارية من خلال تزويد المشرعين الوطنيين بمجموعة قواعد مقبولة دوليا ترمي إلى تذليل العقبات القانونية وتعزيز القدرة على التنبّؤ بالتطورات القانونية في مجال التجارة الإلكترونية.

[8]- هي منظمة حكومية دولية وواحدة من أصل 16 وكالة متخصصة تابعة للأمم المتحدة، متخصصة في الملكية الفكرية. مرفق بمركز للتحكيم والوساطة. تأسست عام 1994 لتقديم خدمات التحكيم والوساطة لحل النزاعات التجارية المتعلقة بالملكية الفكرية بين الأفراد.

[9]- في سنة 1996 أطلق الأستاذان كريم بن يخلف وبيير ترودل بمركز الدراسات القانون العام .كلية الحقوق –جامعة مونتريال (كندا) المشروع المتعلق بإنشاء محكمة الفضاء والتي تهدف إلى حل مشكلة المنازعات الناشئة عن المعاملات التي تتم عن طريق شبكة الانترنت ودلك بطريقة الكترونية والتي كانت في الأصل وسيلة لإتمام هاته المعاملات، مما يدعو إلى القول أن هاته الوسيلة أضحت تهدف إلى استثمار التكنولوجيا الحديثة وإقصاء الوسائل التقليدية للتقاضي وبالفعل تم العمل بهذا المشروع في سنة 1999 وذلك بمساعدة مركز تطوير الاقتصاد الكندي .ورغم دلك فقد رسخ في أذهان واضعيه أن محكمة الفضاء تعد ممارسة محدودة بسبب طابعها التجريبي ومنشئها الجامعي الذي ربما يفرض بعض العقبات التي تعوق انتشارها بصفة موسعة-3- وأخيرا دخل القانون المنضم لمحكمة الفضاء حيز التنفيذ في 20 دجنبر 2005-4

[10] – توفر محكمة الفضاء خدمتها على الانترنت على الموقع التالي:**http//cybertribunal.org**

[11] – تجدر الإشارة إلى وجود منظمة مماثلة تقدم هي الأخرى خدمات التحكيم عبر الإنترنت في الولايات المتحدة تحت اسم **Virtual Magistrate –http: //www.vmag.vcilp.org**. لكن اللوائح الخاصة بهذة المنظمة لا يزال يعتريها الكثير من أوجه القصور.

[12] – صالح بن عبد الله بن عطاف العوفي، المباديء القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، معهد الإدارة العامة. مركز البحوث والدراسات الإدارية. الرياض: 1998 ، ص 380.

[13]- مثلاً في القانون المصري المادة 12 من قانون التحكيم المصري. و في ايطاليا يشترط قانون الاجراءات المدنية في مادته 807 أن يكون اتفاق التحكيم محرّراً بورقة أو ببرقية أو تلكس، نفس الأمر للقانون الالماني حيث تتطلّب المادة 1027 من قانون الاجراءات الالماني شرط الكتابة، إلا في حالة وجود أطراف متداولة.

[14]- L'article 178 L.D.I.P. (Loi sur le droit international privé) .RO 1988 1776. Suisse 18 Decembre 1987

[15] – حيث تنص على انه "يتعين أن يكون اتفاق التحكيم كتابياً وتشمل الكتابة أي شكل يوفر سجلاً ملموساً للاتفاق أو أن يكون في المتناول على نحو آخر بصفته رسالة بيانات بحيث يمكن استعماله في أشارة لاحقة. وهو ما يدل على أن اتفاقات التحكيم يمكن أن تبرم بوسيلة أخرى ليس لها شكل المستندات الورقية كالاتصالات الالكترونية".

[16] - جاء في المادة الثانية من الاتفاقية ما نصه: " 1-تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يتعهد الأطراف بمقتضاه أن يخضعوا إلى التحكيم كافة أو أية خلافات نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم- 2 .ويعتبر اتفاق مكتوب أي شرط تحكيم يرد في عقد أو أي اتفاق تحكيم موقع عليه من الطرفين أو وارد في رسائل أو برقيات متبادلة"

[17]– حيث أن المادة الرابعة من الاتفاقية تشترط على الطرف الذي يطلب تنفيذ العقوبة أو الاعتراف بها أن تكون وفق شكل معين .

[18] – المادة الأولى فقرة 2 من اتفاقية جنيف 1961.

[19] – أنظر على سبيل المثال الحكم الصادر في 20 جانفي 1984 رقم 482-1982

Paris 20 janvier 1984.rev.arb 1987.482.notic.kassedjan

[20]– أتاح هذا التفسير لمحاكم بعض الدول الحكم على أنه ينبغي استيعاب التلكس والفاكس والبرقيات في اتفاقية التحكيم.

[21]- Yearbook Commercial Arbitration volume 21,1996, p. 685 .

[22] – هذا النص تبناه القانون السويسري في المادة 178 من قانون دولي خاص. يشار إلى أن هذين الحكمين مشتركان ، بالإضافة إلى حقيقة أنهما يبدو أنهما يقبلان شكلاً إلكترونيًا من اتفاق التحكيم، لجعلهما شرطًا للإبلاغ عن إثبات وجود هذه الاتفاقية.

[23] – نسيمة آمال حيفري، التحكيم الإلكتروني ودوره في حل المنازعات الناتجة عن التجارة الإلكترونية، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية ، الاقتصادية و السياسية،

[24]- Jérôme HUET Stefania VALMACHINO, Réflexions sur l'arbitrage électronique dans le commerce international .Article issu d'une étude réalisée, en 1998 et 1999, par un groupe de travail de la Commission de l'arbitrage international de la Chambre de Issu de Gazette du Palais - 11/01/2000 - n° 011 - page 6.

[25]– القانون النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) 2001 بقرار اللجنة السادسة رقم (56/588).

[26]- المادة 6 فقرة 1 من التوجيه الأوروبي لسنة 1997تنص على ما يلي: "كل عقد عن بعد يجب أن ينص فيه على أحقية المستهلك في العدول خلال مدة لا تقل عن سبعة أيام تبدأ من تاريخ الاستلام بالنسبة للمنتجات والسلع، أما بالنسبة للخدمات فإن مهلة السبعة أيام تبدأ من تاريخ إبرام العقد أومن تاريخ كتابة المورد الإقرار الخطي، وتصل هذه المدة إلى ثلاثة أشهر إذا تخلف المورد عن القيام بالتزامه بإرسال إقرار مكتوب يتضمن العناصر الرئيسة للعقد".

[27] –يعرف الشرط التعسفي بأنه "الشرط الذي يفرض على المستهلك من قبل المزود نتيجة التعسف في إستعمال الأخير لسلطته الإقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة". الهواري، أحمد: حماية العاقد الضعيف في القانون الدولي الخاص .الطبعة الأولى. مصر: دار النهضة العربية.2000 .ص139

[28] - J. Huet, Commerce électronique : loi applicable et règlement des litiges, JCP E. 1999, p. 1601).

[29] – المادة 5 فقرة 1 من اتفاقية نيويورك

[30] En résolution du conflit de lois en droit international privé, la **lex loci** désigne la loi applicable fondée sur le lieu de la cause, par opposition à une loi choisie par les parties ou imposée selon un autre critère de rattachement.

[31] – تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن اللوائح التي تحكم التحكيم عبر الإنترنت لا توفر حلاً لهذه المشكلة. سواء في قواعد محكمة التحكيم الالكتروني الافتراضية CyberTribunal، أو تلك الخاصة بأحكام المنظمة العالمية للملكية الفكرية (O.M.P.I).

[32] – تجدر الإشارة إلى أنه بموجب مصطلح "قواعد القانون"، فإن هذه الأحكام لا تغطي أي قانون من قوانين الدولة فحسب، بل تشمل أيضًا جميع قواعد المنشأ من غير الدول.

[33] للاستفاضة أنظر: سيف الدين الياس حمدتو، التحكيم الالكتروني ، مجلة العلوم القانونية، جامعة شندي ، السودان: العدد 03 ، جوان 2011 ص 72.

[34]– أنظر: المادة 1/17 من قواعد غرفة التجارة الدولية، والمادة 07 من اتفاقية جنيف و المادة 28 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي.

[35]– أنظر المادة 17 الفقرة 2 من التنظيم.

[36] – أنظر المادة 4/6 من اتفاقية جنيف.

[37] – المادة 8، الفقرة 3 من التنظيم المذكور.

[38] - المادتان 01 و 08 من قواعد المحكمة الفضائية.

[39]- سيف الدين الياس حمدتو، مرجع سابق ص72.

[40] – المادة 4 فقرة ثالثة من لائحة :" CCI يشتمل الطلب بوجه خاص على ما يلي :

أ– أسماء وألقاب وعناوين الأطراف كاملة ، ب– عرض لطبيعة وظروف النزاع الداعي إلى تقديم الطلب، ج– بيان موضوع الطلب، فضلا عن إشارة بقدر الإمكان إلى المبلغ أو المبالغ المطالب بها، د– الإتفاق المعقود وخاصة إتفاق التحكيم، هـ– أية معلومات حول عدد المحكمين وإختيارهم طبقا لما تنص عليه المواد 8 ،9 ،10 وكذلك تعيين واجب لمحكم في هذا الشأن، و. أي ملاحظات عن مكان التحكيم والقواعد القانونية الواجبة التطبيق ولغة التحكيم."

[41] – المادتان 1/4 و 2/4 من قواعد محكمة التحكيم الالكتروني

[42] – أنظر المادة 03 فقرة3 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المنقحة عام 2010.

[43] – المادة 1/05 من لائحة محكمة التحكيم الافتراضية.

[44] – المادة 15 فقرة 02 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

[45]– Jérôme HUET Stefania VALMACHINO, Réflexions sur l'arbitrage électronique dans le commerce international .Article issu d'une étude réalisée, en 1998 et 1999, par un groupe de travail de la Commission de l'arbitrage international de la Chambre de Issu de Gazette du Palais.p72.

[46]– المادة 3 من قواعد التحكيم الخاصة بالمحكمة السيبرانية الافتراضية.

[47] –تجمع غالبية الأنظمة القائمة في مجال حل المنازعات بطرق إلكترونية على ضرورة إنشاء موقع خاص بكل قضية، له أرقام سرية حيث لا يمكن الدخول إليه إلا أطراف التحكيم الإلكتروني وهيئة التحكيم عن طريق تلك الأرقام السرية، وفي هذا الموقع تتجمع كل المعلومات والمذكرات والدلائل والإعلانات الخاصة المتبادلة بين الأطراف، وهو يعد النطاق الذي تدور فيه جلسة دعوى التحكيم الإلكتروني، حيث تتم جميع إجراءاته عبر الخط، فشبكة الأنترنت تتيح تبادل المذكرات والدلائل عبر الخط، وكذلك تبادل الصوت والصورة والنصوص بشكل متزامن بين الأطراف.

[48] - Jérôme HUET Stefania VALMACHINO, op cit,p 75.

[49] –المادة 21 فقرة 4 من لائحة غرفة التجارة الدولية .

[50] –أنظر المادة 19فقرة 2 و3 من قواعد محكمة التحكيم الافتراضية

[51]– يعرف قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري التوقيع الالكتروني في المادة الثانية فقرة أ على أنه "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات."

[52]– طبقا لأحكام قانون حماية بيانات الخدمات الهاتفية الصادر بتاريخ 22 جويلية 1997 ، الجريدة الرسمية للقانون الفيدرالي رقم 1870.المعدل و المتمم بتاريخ 2001/12/14 ، الجريدة الرسمية رقم 3721.

[53]- تفصيلاً أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 429.

[54] –سيف الدين إلياس حمدتو، مرجع سابق، ص 94.

[55] - أنظر 34 من القانون الأونيسترال النموذجي لسنة 1985 وفق الصيغة المعدلة سنة 2002.

[56] أنظر مثلاً المادة 1/52 من قانون التحكيم المصري، و المادة 48 من قانون التحكيم الأردني، و المادة 445 /3 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري.

[57] – المادة 25 فقرة 6 من قواعد المحكمة الافتراضية