أهمية التحكيم الإلكتروني
كوسيلة لفض منازعات التجارة الإلكترونية

يتوجي سامية*

الملخص:

لقد أحدثت البيئة الإلكترونية آثارا واسعة على العلاقات القانونية بين الأفراد كما أثارت جملة من التحديات القانونية التي تتطلب تنظيما قانونيا متخصصا وعاجلا يتعلق في مجمله بإعادة تقييم جادة للقواعد القائمة لتتواءم مع الطبيعة الخاصة لتطبيقات العصر الرقمي ، فكان لتسلل هذا المفهوم الثوري إلى مجال التجارة الدولية أثر كبير في توسيعها وتفعيلها ورفعها إلى مستوى مختلف تماما من التشابك والتعقد ، فأصبحنا أمام مصطلحات تجارية دولية تقليدية مضافا إليها مفهوم «الإلكترونية» ليغير تماما من أحكامها وطبيعتها و وجودها القانوني ، مثل العقود إلكترونية والتجارة إلكترونية وحتى النقد الإلكتروني.

ولأن مجال الخلاف متسع في التجارة بين الأطراف المتعاقدة حول حيثيات العقد في المحيط الرقمي فإن طرق جديدة لفض المنازعات أصبح لها مكان في المحيط ذاته أيضا ، فقد أصبحت الآليات التقليدية لتسوية النزاع وسيلة غير مناسبة لحل هذا النوع من المنازعات ، لذا كان لزاما العمل على ابتداع آلية لتسويتها هي التحكيم الإلكتروني.

الكلمات الدالة : منازعات التجارة الالكترونية ، الوسائط الالكترونية ، آليات فض المنازعات الكترونيا ، اتفاق التحكيم الالكتروني ، إجراءات التحكيم الالكتروني ، حكم التحكيم الالكتروني.

* كلية الحقوق والعلوم السياسية ـ جامعة آكلي محند أولحاج ـ بالبويرة ـ البريد الالكتروني : yattoudji@gmail.com

Abstract :

The electronic environment has caused a wide effects on the legal relationships between individuals, which raise a number of legal challenges that require special and urgent legal regulations regarding a serious re evaluation to the existing rules to suit the specific nature of the digital age applications.

The infiltration of this revolutionary concept in the field of International Trade had a significant impact on its expansion, activation, and up lifting to a completely different level of complexity, which made us in front of traditional international commercial terms adding to it electronic to change completely their provisions, nature, and legal existence , such as E contracts, E trade, and even E cash.

Due to the plenty of dispute in trade field between contracting parties in digital environment , the ways of disputes resolving has had a place in this environment too, and the traditional mechanisms to resolve a dispute has become inappropriate to solve E trade Conflicts, so it became a necessity to create a mechanism called E arbitration.

Key Words : E trade Conflicts, Electronic Appliances**,** E arbitration Agreement , E trade disputes' settling mechanisms, E arbitration proceedings, E arbitration judgment.

إشكاليات الدراسة: تعترض التحكيم الإلكتروني كآلية مستحدثة لفض منازعات التجارة الدولية الإلكترونية عدد من المعوقات تتطلب لمواجهتها التفكير جديا في تطويره منهجيا و هيكليا ، فما يثيره من إشكاليات ترجع أساسا إلى:

ما مدى صحة إجراءات التسوية بالوسائل الإلكترونية ؟ وما مدى الاعتراف القضائي بحجية حكم التحكيم الإلكتروني؟ .

كيف يتم تحديد مكان التحكيم ؟ هل هو مكان المُحكم الفرد أم مكان المُورد أو المستخدم في عقود خدمة المعلومات الإلكترونية أم مكان إبرام العقد الأصلي ؟ ما مدى استيفاء حكم المُحكمين الالكتروني مقومات تنفيذه في ضوء القواعد القائمة للتحكيم التقليدي من حيث إمكانية استيعاب هذه القواعد بوضعها القائم لتطبيقات التحكيم الإلكتروني؟ أم أن هناك ضرورة لتطويرها حتى تستجيب للطبيعة المستحدثة في إجراءات التحكيم الإلكتروني؟.

Problems of the Study: E arbitration, as a new mechanism for settling International E trade disputes, is encountered by a number of obstacles that require serious thinking to develop it systematically and structurally.The problems that are raised by E arbitration is mainly due to:

To which extent the settlement proceedings by electronic means are legally valid? And to which extent the judicial court recognize a binding force to the E arbitration judgments? How can we determine the place of arbitration? Is it the location of the arbitrator, the place of the supplier, the user in the electronic information service contracts or is it the place of the original contract?

Does the E arbitration judgment meet its enforcement elements in the light of the traditional arbitration rules especially in term of the possibility that may absorb the E arbitration applications? Or is there a need to develop it separately in order to respond to the new nature in the E arbitration proceedings ?.

مقدمـة:

أدى الاستخدام الواسع لشبكة الانترنت في مجال المعاملات القانونية التجارية إلى ظهور نوع جديد منها يعرف بالمعاملات الإلكترونية أو ما يصطلح على تسميته بالتجارة الإلكترونية التي عرفتها منظمة التجارة العالمية بأنها « إنتاج وترويج وبيع وتوزيع للمنتجات من خلال شبكة اتصال» ، وذلك من خلال شكل جديد هو الآخر من العقود التجارية يعرف بعقود التجارة الإلكترونية التي هي «عقود تتلاقى فيها عروض السلع والخدمات بقبول أشخاص في ذات الدولة أو الدول الأخرى من خلال الوسائط الإلكترونية المتعددة ومنها شبكة الانترنت بهدف إتمام العقد» وقد ساهمت خصائص التعاقد الإلكتروني في انتشاره وتوسع استخدامه فأصبح لايقف عند حدود سياسية أو جغرافية.

كان لظهور المعطيات القانونية الجديدة من علاقات تعاقدية لا يتم إبرامها في نطاق مكاني محدد؛ تأثير واسع تمثل في أهمية تبني وسائل تسوية للمنازعات تتناسب مع تلك المعطيات ، فالحاجة إلى تبني قواعد قانونية جديدة تتلاءم مع هذا النوع من المعاملات القانونية أصبحت ضرورة مادامت القواعد القانونية المتاحة وجدت واستقرت لتحمي معاملات تبرم وتنفذ ماديا ، ما يجعلها عاجزة تماما عن أن تمتد بحكمها لتشمل معاملات سمتها الأساسية أنها إلكترونية تبرم وتنفذ إلكترونيا ، ولذلك فكما وجدت قوانين التجارة الإلكترونية مكانتها بين تشريعات العديد من الدول وُجدت إلى جانبها قواعد إجرائية تحفظ لأطراف التعامل الإلكتروني حقوقهم الناشئة عنه وتعمل على فض المنازعات بينهم ، وهي قواعد تلاءم الطبيعة الخاصة للوسط الذي يتم التعامل الإلكتروني فيه من حيث أنه

بيئة إلكترونية تتجاوز الحدود الإقليمية للدول وغالبا ما يكون الطرفان موجودين في دولتين مختلفتين.

هي بذلك تبعد هذا النوع من التعامل وبالتالي هذا النوع من النزاع عن تعقيدات اللجوء إلى القضاء ، وما يتطلبه من وقت وجهد ومال في عملية طويلة من رفع الأمر إلى المحكمة وتحديد اختصاصها والقانون الواجب التطبيق عليها ، واستدعاء أحد الطرفين إلى المكان الذي يجري فيه التقاضي مهما كان موقعه ، لذلك بات منطقيا اللجوء إلى وسائل بديلة من بينها التحكيم الذي يتم تطويعه من شكله التقليدي إلى صيغة جديدة تنسجم مع خصوصية التعامل الإلكتروني وخصوصية الوسيلة التي يتم في إطارها.

إشكاليات الدراسة : إن التحكيم الإلكتروني كآلية مستحدثة لفض منازعات التجارة الدولية الإلكترونية تعترضها معوقات تتطلب لمواجهتها التفكير جديا في تطويره منهجيا وهيكليا ، فما يثيره من إشكاليات ترجع أساسا إلى :

ما مدى صحة إجراءات التسوية بالوسائل الإلكترونية ؟ وما مدى الاعتراف القضائي بحجية حكم التحكيم الإلكتروني؟ .

كيف يتم تحديد مكان التحكيم؟ هل هو مكان المُحكم الفرد أم مكان المُورد أو المستخدم في عقود خدمة المعلومات الإلكترونية أم مكان إبرام العقد الأصلي؟. ما مدى استيفاء حكم المُحكمين الالكتروني مقومات تنفيذه في ضوء القواعد القائمة للتحكيم التقليدي من حيث إمكانية استيعاب هذه القواعد بوضعها القائم لتطبيقات التحكيم الإلكتروني؟ أم أن هناك ضرورة لتطويرها حتى تستجيب للطبيعة المستحدثة في إجراءات التحكيم الإلكتروني؟.

في سبيل معالجة ما تطرحه هذه إشكاليات تم العمل على تحديد تفاصيل التحكيم الإلكتروني كمصطلح ومفهوم حديث من أجل الوصول إلى فهم الجوانب القانونية الموضوعية والإجرائية المتعلقة به ، من خلال التركيز على دراسة اتفاق التحكيم الإلكتروني ثم تتبع مختلف إجراءاته ومراحله وصولا إلى صدور حكم التحكيم في النزاع محل النظر.

أولا ـ تعريف التحكيم الإلكتروني :

تتعدد التسميات رغم وحدة المسمى ، فالتحكيم الإلكتروني يطلق عليه (Cyber Arbitration) أو (ElectronicArbitration) أو (Cyberation) أو (Cyberspace Arbitration أو (Virtual Arbitration) أو (Arbitration Using On Line Techniques)[1] ، وهو مصطلح لايختلف في تعريفه عن التحكيم التقليدي إلا من خلال الوسيلة التي تتم بها إجراءاته ، فلا وجود للورق أو الكتابة التقليدية أو الحضور المادي للأشخاص ، وحتى الأحكام يحصل عليها الأطراف موقعة وجاهزة إلكترونيا.

لتعريف مصطلح التحكيم الإلكتروني يجب تحليل مفرداته إلى مصطلح « **التحكيم** » بمعناه التقليدي يعني « اتفاق على طرح النزاع على شخص أو أشخاص معينين لتسويته خارج إطار المحكمة المختصة » أما مصطلح « **إلكتروني** » فيعني « الاعتماد على تقنيات تحتوي على كل ما هو كهربي أو رقمي أو مغناطيسي أو لاسلكي أو بصري أو كهرومغناطيسي أو غيرها من الوسائل المشابهة »[2] ، و بالتالي يعرف **التحكيم الإلكتروني** بأنه « التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الانترنت ، و هو يكتسب صفة الالكترونية من الطريقة التي يتم بها وهي سمعية بصرية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد ، دون حاجة إلى التقاء أطراف النزاع و المحكمين في مكان معين »[3].

إذا كان ما يميز التحكيم الالكتروني و يضع الفارق الرئيسي بينه وبين التحكيم في حقيقته التقليدية هو استعمال وسائل الاتصال الحديثة في إجراءاته ، فإن هناك مسألة خلافية تطرح حول إلزامية تمام التحكيم بأكمله عبر الوسيلة الالكترونية لاعتباره الكترونيا أم يكفي استعمال الوسيلة الالكترونية في أية مرحلة من مراحله؟[4] ، الواقع أن الفقه لم يتفق على رأي واحد ، وانقسم في ذلك إلى اتجاهين:

الأول: يعتبر التحكيم إلكترونيا سواء تم بأكمله عبر وسائل الكترونية أواقتصر استعمالها على بعض المراحل منه فقط ، إذ يمكن أن ينحصر استخدام الوسيلة الالكترونية على مرحلة إبرام اتفاق التحكيم أو على مرحلة الخصومة ،

(1) عِمَاد الدِّين المُحمَّد ، طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الانترنت ، عن موقع: http://slconf.uaeu.ac.ae/papers/n3/emad%20aldin%20mohamed.pdf ، تم التحميل بتاريخ:2008/11/13 ، ص 1021.

(2) خالد ممدوح إبراهيم ، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي ، 2008 ، ص 246 ـ 248.

(3) عِمَاد الدِّين المُحمَّد ، المرجع السابق ، ص 1034. خالد ممدوح إبراهيم ، م س ، ص 248 و 249.

(4) آلاء يعقوب النعيمي ، الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الالكتروني ، عن موقع: http://slconf.uaeu.ac.ae/papers/n3/alaa.pdf ، تم التحميل بتاريخ:2008/11/13 ، ص 976.

في حين تتم باقي المراحل بالطرق التقليدية للتحكيم ، أما **الثاني:** لا يعد التحكيم إلكترونيا إلا إذا تم بأكمله عبر الوسائل الالكترونية ، إذ ينبغي أن يبدأ التحكيم باتفاق تحكيم الكتروني ثم يمر بإجراءات تحكيم الكترونية أيضا ، **المرجح** بينهما هو الاتجاه الثاني و السند أن التحكيم الإلكتروني تحكيم يتم بأكمله عبر الوسيلة الإلكترونية ، والقول بنقيض ذلك يجعل من أي تحكيم تحكيما إلكترونيا ، إذ لا يخلو تحكيم من استعمال وسائل الاتصال الحديثة في أي مرحلة من مراحله ، كأن يتم تبليغ الخصم عبر البريد الإلكتروني أو إرسال بعض المستندات عبر الفاكس ، فاستخدام هذه التقنيات الحديثة ضمن التحكيم التقليدي لا يجعل من التحكيم إلكترونيًا[1].

في المقابل ، تعَرف آليات فض المنازعات إلكترونيا بأنها صيغ لحل المنازعات تُختار فيها شبكة الإنترنت لتكون جزئيا أو كليا المكان الافتراضي لحل النزاع ، و لكنها لا تعني بالضرورة أن عملية فض المنازعات برمتها تدار عن طريق شبكة الانترنت ، إذ أن مجرد الاستخدام الجزئي للبريد الإلكتروني كوسيلة اتصال خلال عملية التحكيم يعد آلية لفض المنازعات إلكترونيا و لكن بشكل محدود ، ويرد مصدر الحاجة لهذا النوع من وسائل فض المنازعات إلى تباعد المسافة بين المتعاقدين في مجال التجارة الإلكترونية إذ يصبح اللجوء إلى الوسائل التقليدية غير مجد وباهظ التكاليف ، خاصة في ظل وجود أفضل وأسرع وأرخص وسائل لفض المنازعات باستخدام الانترنت[2] ، وتتمثل آليات فض المنازعات إلكترونيا التي يمكن تمييزها عن التحكيم الإلكتروني في:

أ/المفاوضات الإلكترونية المبسطة: هي أكثر الوسائل البديلة حلا للمنازعات وأوسعها انتشارا ، حيث تصل بالأطراف إلى تسوية النزاع بطريقة مُرضية بتقريب وجهات النظر وإزالة العقبات التي ولدت النزاع[3] ، فهو أسلوب يساعد على الوصول إلى الاتفاق من خلال الاتصالات الثنائية المباشرة بمساعدة أنظمة تقنية عالية لنقل المعلومات وتخزينها ، بالإضافة إلى آليات إدارة جلسات عن طريق شبكة الانترنت والأقمار الصناعية وغيرها[4].

ب/الوساطة الإلكترونية: هي آلية تدخل طرفا آخر يسمى بالوسيط بين طرفي

(1) المرجع نفسه ، ص 977 و 978.
(2) المرجع نفسه ، ص 1036.
(3) هيثم عبد الرحمن البقلي ، التحكيم الالكتروني كأحد وسائل تسويه المنازعات ، عن موقع: http://www.kenanaonline.com/blog/76756/page/3 ، تم التحميل بتاريخ: 2008/11/13.
(4) عِمَاد الدِّين المحمَّد ، المرجع السابق ، ص 1037.

النزاع لتقريب وجهات النظر بصورة محايدة و نزيهة وفقا لطبيعة العلاقة بينهما وصولا إلى تسوية النزاع بصورة ودية مُرضية للطرفين بإجراءات إلكترونية[1].

ج/المحاكم الإلكترونية: هي محاكم تُعقد جلساتها ويتم تقديم الدفوع والطلبات فيها وإصدار الحكم عن طريق شبكة الانترنت ، إذ من بين كل آليات فض المنازعات إلكترونيا يبدوا التحكيم الإلكتروني الوسيلة الأكثر ملائمة لمعطيات العولمة من حيث :إمكان إجراءه وإصدار الحكم فيه عن طريق الانترنت لأن معظم الوثائق اللازمة لعملية التحكيم يمكن تبادلها بملفات إلكترونية يمكن حفظ المعلومات فيها كتابة ، وكون البعد الجغرافي بين طرفي النزاع يتلاشى تأثيره في ظل وجود شبكة الانترنت ، بما يساعد على تنامي التجارة الدولية إلكترونيا[2].

ثانيا ـ إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني :

يبدأ التحكيم الإلكتروني شأنه شأن التحكيم التقليدي باتفاق أطراف النزاع على اللجوء إليه كوسيلة لفض النزاع ، فهو مبدئيا يعتبر الخطوة الأولى في التحكيم وأساس قيامه ، إلا أن الطبيعة الخاصة التي يتميز بها من خلال الوسط الإلكتروني الذي يمارس فيه يجعل من اتفاق إبرامه « إلكترونيا » ، ومثل هذا الوصف قد يثير إشكالات قانونية تتعلق بإمكانية تطبيق القواعد القانونية الخاصة باتفاق التحكيم التقليدي على اتفاق التحكيم الإلكتروني ، و بالتالي إمكانية التشكيك في مدى صحته وإلزاميته للأطراف[3].

أ . مفهوم اتفاق التحكيم الإلكتروني :

يُعرف اتفاق التحكيم عموما بأنه « اتفاق يتعهد بمقتضاه الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم و المحتمل نشوءها من خلال التحكيم »[4] ، ويعرف أيضا بأنه « اتفاق بين طرفين على أن يحيل جميع أو بعض المنازعات

(1) تختلف الوساطة الإلكترونية عن التحكيم الإلكتروني من حيث:
اللجوء إلى الوساطة يتم غالبا بين أطراف لها صلة وثيقة في علاقاتها التجارية ، رغبة منها في إنهاء اختلاف وجهات النظر التي أدت إلى حدوث منازعة ، بعكس التحكيم الذي قد يلجأ إليه أطرافه دون معرفة سابقة لإصدار حكم ملزم للطرفين دون الاكتراث لاستمرار العلاقة التجارية بينهما.
إمكانية رفض الوساطة أو الانسحاب منها في مرحلة من مراحلها واللجوء إلى التحكيم من قبل أي من الأطراف ، في حين أنه يتعذر ترك التحكيم بعد انعقاده إلا بموافقة طرفي النزاع معا.
(2) هيثم عبد الرحمن البقلي ، المرجع السابق. خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 251.
(3) آلاء يعقوب النعيمي ، المرجع السابق ، ص 987 خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 274.
(4) آلاء يعقوب النعيمي ، المرجع السابق ، ص 988.

المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أوغير تعاقدية ، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل »[1] ، يلاحظ أن التعريفين السابقين تناولا بالتحديد مفهوم اتفاق التحكيم على النحو الذي تتضح معه ماهيته كما حددا الصور التي يعقل أن يتم بها هذا الاتفاق ، لذا فاتفاق التحكيم التجاري هو « اتفاق يدخل في إطار القانون الخاص يهدف إلى إحداث أثر قانوني معين يتمثل في إنشاء التزام على عاتق أطراف بإحالة النزاع الذي يثار بينهما إلى التحكيم ».

يعد اتفاق التحكيم في طبيعته عقدا من حيث هو تصرف قانوني يصدر عن إرادتين أو أكثر ، ولكن لا يمكن اعتباره عملا إجرائيا على الرغم من أنه يعد الخطوة الأولى في طرح النزاع على هيئات التحكيم ، فعدم إجرائية اتفاق التحكيم ترجع إلى أن إبرامه يتم قبل بدء الخصومة فلا يعد بذلك عنصرا من عناصرها بالشكل الذي تأخذه طبيعة أعمال الخصومة التي تعد في مجملها أعمالا إجرائية ، ويترتب على قانونية اتفاق التحكيم لا إجرائيته سريان الأحكام المتعلقة بالتصرفات القانونية دون الأعمال الإجرائية[2].

بالنظر لذلك ، لا تختلف طبيعة اتفاق التحكيم الإلكتروني من هذه الناحية عن طبيعة اتفاق التحكيم بصورة عامة من حيث أنه يعد هو الآخر عقدا إلكترونيا ومهما كان نوع اتفاق التحكيم فالخصومة لا يتم تحريكها إلا إذا تم طرح النزاع على التحكيم بموجب اتفاق ، بما يعني أن اتفاق التحكيم مرتبط بعلاقة قانونية أخرى تسبقه أو تعاصره في الوجود.

إن مصطلح اتفاق التحكيم الإلكتروني له معنيان :

الأول: كون أطراف النزاع اتفقوا على تسوية نزاعهم عن طريق التحكيم التقليدي ولكن التوصل لاتفاق التحكيم تم عن طريق وسائل إلكترونية ، أما **الثاني** كون أطراف النزاع اتفقوا على اللجوء إلى التحكيم لحل خلافاتهم عن طريق استخدام وسائل التقنية الحديثة[3] ، لكن غالبا ما يثار التساؤل القائل: هل من اللازم قانونا في ظل الارتباط بين اتفاق التحكيم والعلاقة القانونية القائمة بين طرفيه أن يَرد اتفاق التحكيم في إطار هذه العلاقة القانونية؟ وإذا كانت هذه العلاقة القانونية عقدا

(1) المادة 01/07 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.
(2) آلاء يعقوب النعيمي ، المرجع السابق ، ص 988 ـ 990.
(3) عِمَاد الدِّين المحمَّد ، المرجع السابق ، ص1041.

يربط بين الطرفين فهل ينبغي أن يكون اتفاق التحكيم بندا واردا في ذات العقد؟[1].

يتم الإجابة على هذا التساؤل بالنفي من حيث إمكانية اتخاذ اتفاق التحكيم لأكثر من صيغة واحدة ، فالقانون لا يشترط ألا يخرج اتفاق التحكيم عن إطار العلاقة القانونية القائمة بين الطرفين أو أن يكون بالضرورة معاصرا لها ، فاتفاق التحكيم يمكن أن يتخذ واحدة من الصور التالية :

ـ **شرط التحكيم :** يُعرف بأنه الشرط الذي يرد في العقد بإحالة المنازعات المستقبلية حول ذلك العقد إلى التحكيم[2] ، و في هذه الصورة يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع فلا ينتظر أطراف العلاقة القانونية نشوب النزاع بينهما لتحديد الوسيلة التي يعتمدانها لحله بل يتخذان القرار بشكل مسبق ، يتم الإشارة إليه إما بإدراج شرط التحكيم كبند في العقد أو أن يكون الاتفاق على شرط التحكيم لاحقا على العقد فيأتي اتفاق التحكيم مستقلا عنه[3].

ـ **مشارطة التحكيم :** تُعرف بأنها الاتفاق الذي يبرمه طرفا العقد بعد وقوع النزاع ويحال بموجبه الطرفين إلى التحكيم ، فاتفاق التحكيم في هذه الحالة يكون لاحقا لقيام النزاع بما يعني معه استقلال اتفاق التحكيم عن العقد ، وتتحدد أهمية التفرقة بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم في أن بعض القوانين الوطنية تطلب في مشارطة التحكيم تحديد طبيعة النزاع الذي وقع فعلا تحت طائلة البطلان بخلاف شرط التحكيم مادام أنه يتعلق بنزاع مستقبلي[4].

ـ **التحكيم بالإحالة :** بموجب هذه الصورة من اتفاق التحكيم ، يشير طرفا العقد إلى وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم بقصد تطبيق أحكامها على العلاقة بين الطرفين باعتبارها جزءا من العقد ، وغالبا ما يكون هناك ارتباط بين العقد الذي يتضمن الإحالة والوثيقة التي تتضمن شرط التحكيم وتتم الإحالة إليها ، كأن تكون هذه الوثيقة عبارة عن عقد نموذجي يشير إليه الأطراف عند إبرامهم العقد[5].

ب. شروط صحة انعقاد اتفاق التحكيم الإلكتروني :

يلزم لصحة انعقاد اتفاق التحكيم الإلكتروني جملة شروط موضوعية وأخرى شكلية ، والتي سنعرض لها تباعا :

(1) آلاء يعقوب النعيمي ، المرجع السابق ، ص 987.
(2) خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص990.
(3) آلاء يعقوب النعيمي ، المرجع السابق ، ص 991 و 992.
(4) المرجع نفسه ، ص 996.
(5) المرجع نفسه ، ص 992 و ما بعدها.

1 ـ الشروط الموضوعية لصحة انعقاد اتفاق التحكيم الإلكتروني:

بما أن اتفاق التحكيم الإلكتروني عقد قانوني فإنه يتطلب لقيامه ما يتطلبه أي عقد آخر من الشروط الموضوعية المتمثلة في ركني الرضا والمحل ، إلا أنه يتميز بخصوصية معينة باعتبار أن إبرامه إلكتروني الوسيلة من حيث مدى إمكانية التعبير عن إرادة الأطراف إلكترونيا و مدى اعتداد القانون بهذا التعبير و كيفية التحقق من توافر الشروط اللازمة لصحته ، و هو ما يطرح السؤال التالي: هل يعد أي نزاع يثار بشأن عقد تجارة إلكتروني قابلا للتحكيم فيكون بذلك محلا لاتفاق تحكيم إلكتروني؟[1].

ـ الرضا في اتفاق التحكيم الإلكتروني: يقصد بالرضا في اتفاق التحكيم « توافق إرادتي طرفي النزاع على اتخاذ التحكيم وسيلة لفض نزاع قائم أو محتمل قيامه مستقبلا » ، ولكي يعد الرضا متوافرا في اتفاق التحكيم الالكتروني لابد مبدئيا من وجوده وصحة التعبير عنه.

ـ وجود الرضا في اتفاق التحكيم الإلكتروني : لما كان إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني يتم الكترونيا فإن التعبير عن الإرادة فيه يكون من خلال ذات الوسيلة ، حيث يتم توجيه الإيجاب من خلالها وتلقي القبول عبرها ، فالتاجر يُضمن موقعه الإلكتروني شروط التعاقد ومن بينها شرط التحكيم ، فإذا أراد زائر الموقع أن يبرم العقد فإنه يقوم بالنقر على أيقونة « أنا أقبل » أو« أضف إلى السلة » إشارة لقبول التعاقد أو قبول الشراء.

فإذا كانت هذه الوسيلة صالحة واقعا للتعبير عن الإرادة و نقلها إلى الطرف الآخر ، فهل يمكن أن يَعتد بها قانونا كوسيلة للتعبير عن الإرادة بالشكل الذي تترتب معه الآثار القانونية على التعبير؟ يتفق الفقه على أنه ليس في القواعد العامة ما يحول دون تمام التعبير عن الإرادة بالوسيلة الإلكترونية ، مادامت تتواءم و المبادئ العامة المتعلقة بوسائل التعبير عن الإرادة ، لذلك فإن قيام زائر الموقع بالضغط على أيقونة معينة بما يفيد الرضا بالتعاقد والموافقة على شروطه الواردة في صفحة الموقع يكون مسلكا لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي[2] ، وغالبا ما تنص تشريعات المعاملات والتجارة الإلكترونية على هذه الحالة[3].

(1) المرجع نفسه ، ص 996.
(2) المرجع نفسه ، ص 997.
(3) يقرر قانون المعاملات و التجارة الإلكترونية الاتحادي للإمارات العربية المتحدة رقم:01/ 2006 بأنه « ... لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب و القبول جزئيا أو كليا بواسطة المراسلة الإلكترونية...لا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه قد تم بواسطة مراسلة إلكترونية أو أكثر« .

صحة التعبير عن الإرادة في اتفاق التحكيم الإلكتروني ، تتحقق صحة الرضا كما تقتضي القواعد العامة بـ :

. خلو رضا الطرفين من عيوب الإرادة ، ليس من المتصور غالبا أن يكون اتفاق التحكيم الإلكتروني مشوبا بعيب من عيوب كالإكراه أو الغلط أو التغرير ، ذلك أن التحكيم الإلكتروني تديره مراكز تحكيم موثوق بها وهذه الخدمة تكون متاحة في إطار مواقع تحرص على سمعتها التجارية.

. أن يكون الرضا صادرا عن ذي أهلية ، يتطلب المشرع توافر أهلية التصرف في طرفي اتفاق التحكيم وإلا اعتبر باطلا ، فإذا كان العقد قد أبرم بين تاجر أو شركة تدير موقع إلكتروني تجاري و بين مستهلك فإنه ينبغي توافر الأهلية في كليهما **بالنسبة للتاجر** لا خلاف في وجوب أهليته أو وجودها ، إذ أن ممارسته للنشاط التجاري على وجه الاحتراف يؤكد تمتعه بالأهلية الكاملة اللازمة لممارسة النشاط التجاري ، أما **بالنسبة للمستهلك** فالتحقق من أهليته يكون محل صعوبة فرغم أن المستهلك لدى إبرامه عقد تجارة إلكتروني يلزم بتقديم معلومات شخصية لتحديد هويته إلا أنه من الصعب واقعا التحقق من دقة المعلومات التي يقدمها ، فكثيرا ما يقدم المستهلك معلومات غير صحيحة عن هويته حماية لخصوصيته و خشية استعمالها المعلومات خلافا لإرادته ، و بهذا فإن حكم التحكيم الإلكتروني يكون معرضا للبطلان إذا تبين أن المستهلك ناقص أهلية أو ليس له أهلية التصرف في الحق محل النزاع.

لمنع حدوث ذلك ، يتم التحقق من هوية أطراف الاتفاق عن طريق شخص ثالث مهمته التأكيد على أن المتعامل الإلكتروني قد قدم بيانات دقيقة عن هويته الشخصية يطلق عيه اسم **مقدم خدمة التصديق** ، و بهذه الصورة يمكن التأكد من أن الشخص الذي يبرم اتفاق التحكيم حائز لأهلية التصرف المطلوبة و لم يتخذ اسما وهميا أو مستعارا[1].

تبقى مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على الأهلية ، نجد أن اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لم تقرر بشأنها بل تركت لمحاكم الدول تطبيق القواعد المعمول بها في كل تشريع قضائي ، سبب في ذلك تخوف واضعي الاتفاقية من تنازع التكييف بالنظر إلى اختلاف قواعد الإسناد وتعذر وضع نصوص قانونية موحدة تنظمها ، لذلك تركت مسألة تقدير أهلية أطراف اتفاق التحكيم للقانون الذي تشير إليه قاعدة التنازع في قانون الدولة

(1) آلاء يعقوب النعيمي ، المرجع السابق ، ص 1000 وما بعدها.

المطلوب إليه تنفيذ حكم التحكيم[1].

ـ المحل في اتفاق التحكيم الالكتروني: الأصل في التجارة الدولية أن المتعاقدين يتمتعون بحرية كبيرة في تحديد المسائل التي تخضع للتحكيم ، إلا أن بعض التشريعات خاصة منها المتعلقة بحماية المستهلك تفرض قيودا عليهم ، فهو يقرر له حقوقا في قانونه الوطني تدَعم ضُعف مركزه وتعدل من عدم التوازن المفترض في العلاقة بينه وبين التاجر المحترف.

قد حاول الفقه والقضاء اتخاذ موقف وسط من مسألة قابلية النزاع للتحكيم عندما يكون أحد طرفيه مستهلكا و ذلك بالوقوف على الحكمة من عدم جواز اللجوء إلى التحكيم واختيار القانون الوطني قانونا واجب التطبيق على النزاع والذي يمكن رده إلى أن المستهلك قد يوافق على شروط العقد و من بينها شرط التحكيم دون تبصر و موازنة بين اللجوء إلى التحكيم أو القضاء الوطني و تطبيق القانون الوطني ، وقد لا يكون له الخيار لإجراء مثل هذه الموازنة أصلا لانفراد التاجر بإعداد العقود التي يفترض بالمستهلك الراغب في التعاقد الموافقة عليها جملة وتفصيلا ، فهذا الاتفاق يحمل الخشية من قيام المستهلك بالتنازل عن حقوقه مقدما ، لذلك يُمنع التحكيم الذي يأخذ صورة شرط التحكيم دون مشارطة التحكيم أين تنتفي هذه الخشية لقيام اتفاق التحكيم لاحقا على النزاع[2].

2 ـ الشروط الشكلية لصحة انعقاد اتفاق التحكيم الإلكتروني :

تتطلب أغلب القوانين المنظمة للتحكيم شكلية معينة في اتفاق إبرامه ، إلا أنها لا تتفق حول الدور الذي تلعبه هذه الشكلية بين من تعتبره شرطا لانعقاد اتفاق التحكيم ذاته ، وبين من تعتبره لازمة لإثبات هذا الاتفاق ، فالتحكيم الإلكتروني يخضع إلى الأحكام التي تسري على التحكيم بوجه عام ، ولذلك يجب توافر الشكل الذي يشترطه القانون في اتفاق التحكيم سواء كان الشكل المطلوب شرط انعقاد أولازمة إثبات ، وعلى ذلك يطرح التساؤل حول كيفية استيفاء الشكلية في اتفاق التحكيم الإلكتروني؟[3].

الكتابة كشرط شكلي لاتفاق التحكيم الإلكتروني: إذا كان شرط الكتابة يتوافر بالكتابة الخطية المتعارف عليها ، فإن التساؤل يثور حول: ما هو حكم الكتابة الالكترونية المستخدمة في تحرير اتفاق التحكيم و ما مدى مشروعيتها؟ إن الكتابة

(1) خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 292.
(2) آلاء يعقوب النعيمي ، المرجع السابق ، ص 1004 وما بعدها.
(3) المرجع نفسه ، ص 1099.

بمعناها التقليدي تكون محررة على دعائم ورقية و لكن التطور التكنولوجي في وسائل الاتصال أدى إلى ضرورة التوسع في هذا المفهوم و من ثم لا يوجد ما يمنع أن تكون الكتابة محررة على دعامة إلكترونية طالما تحقق نفس الهدف ، فالمهم هو أن يتم حفظ البيانات بحيث يمكن الرجوع إليها عند الخلاف دون أن يطرأ عليها أي تعديل أو تحريف(1).

تعد الكتابة شرطا لصحة اتفاق التحكيم لدى المواد 02/02 من اتفاقية نيويورك 1958و07/02 من قانون الأونسترال النموذجي ، بينما نجد أن قانوني التحكيم السويدي والفرنسي لا يتطلبان أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا ، وتتفق معهما معاهدة جنيف للتحكيم الدولي1961 ، وثمة قوانين تعتبر اتفاق التحكيم مكتوبا إذ أبرم إلكترونيا مثل قوانين التحكيم الألمانية و الإنجليزية و السويسرية(2).

إن اختلاف القوانين الوطنية والدولية في مسألة مدى تحقق شرط الكتابة في اتفاق التحكيم الالكتروني دفع المنظمات الدولية إلى عقد اتفاقيات تأخذ بالشكل الموسع للكتابة ، منها مشروع تطوير قانون التحكيم التجاري الدولي الجاري إعداده من قبل لجنة الأونسترال ، الذي ينص على أنه « يتعين أن يكون اتفاق التحكيم كتابيا ، وتشمل الكتابة أي شكل يوفر سجلا ملموسا للاتفاق ، و أن يكون في المتناول عن نحو آخر بصفته رسالة بيانات بحيث يمكن استعماله في إشارة لاحقة » (3).

التوقيع كشرط شكلي لاتفاق التحكيم الإلكتروني: اشترطت اتفاقية نيويورك 1958 وقانون الأونسترال 1985 ومعظم قوانين التحكيم الوطنية أن يكون اتفاق التحكيم موقعًا من أطراف النزاع ، على اعتبار أن التوقيع التقليدي يعد مفيدا لسببين أولهما تأكيد موافقة الطرف الموقع على العقد و ثانيهما تأكيد إتمام إعداد الاتفاق وتحديد هوية أطرافه(4).

ما نجده واقعا أن الكثيرين يعتبرون التوقيع الالكتروني على اتفاق التحكيم ملبيا لمتطلبات التوقيع التقليدي بالنظر إلى أن اتفاق التحكيم الذي يتم التوصل إليه بالوسائل الالكترونية يعتبر مشروعًا بغض النظر عن وجود التوقيعات الأصلية

(1) خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 294.
(2) عِمَاد الدِّين المحمَّد ، المرجع السابق ، ص 104.
(3) خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 296 ـ 297.
(4) رغم أن بعض التشريعات كقانون التوقيعات الإلكترونية و التجارة المحلية و الدولية الأمريكي يبدي ميلا لقبول التوقيع الالكتروني ، إلا أن المشكلة تكمن في أن تعريفه يختلف من بلد لآخر ، لعدم تبني بعضها موقفا واضحا بشأن المسألة أو لأنها تفرض شروطا متباينة للاعتراف بشرعيته قانونا.

لطرفي العقد ، إذ أن تبادل هذه الوثائق الالكترونية يعد تعبيرا صريحا عن النوايا الحقيقية للأطراف و اعترافا بمضمون ما اشتملت عليه ، أو أن الوسائل التقنية الحديثة مثل نظام التصديق من قبل طرف ثالث كفيلة بتحديد هوية أطراف اتفاق التحكيم وإتمام شروط الوثيقة على نحو مطابق لمهام التوقيع التقليدي.

لقد مُنح التوقيع الالكتروني ذات الشرعية القانونية للتوقيع التقليدي في العديد من تشريعات الدول ، كما تبنت لجنة الأمم لقانون التجارة الدولية سنة 2001 القانون النموذجي للتوقيع الالكتروني ، الذي يقرر أن « التوقيع الالكتروني يشمل أية معلومات مخزنة بطريقة الكترونية يمكن أن تستخدم للتعريف بهوية صاحب التوقيع وتأكيد موافقته على المعلومات التي تتضمنها أي وثيقة الكترونية » ، كما اعتمد البرلمان الأوروبي سنة 2000 الدليل الأوروبي للتجارة الالكترونية الذي طالب بإزالة العقبات القانونية والمادية التي تقف في وجه الاعتراف بشرعية العقود الإلكترونية واستيفائها لشرطي الكتابة والتوقيع ، بالإضافة إلى اعتماد الدليل الأوروبي للتوقيعات الالكترونية الذي عرف التوقيع الالكتروني على أنه « البيانات المتوفرة في صيغة إلكترونية المرفقة والمرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى والتي تستخدم كأسلوب للتصديق ».

على العموم ، يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم الالكتروني أسماء أطراف النزاع ونص اتفاق التحكيم نفسه من حيث الإيجاب والقبول والشروط الواردة فيه وينبغي تخزين هذه المعلومات إلكترونيا بطريقة تسمح بحق الدخول إليها ومراجعتها لاحقا واستخدامها كدليل لإثبات صحته قانونا بحيث لا يمكن ادعاء تزويرها(1).

ثالثا- إجراءات التحكيم الالكتروني :

يثير التحكيم الإلكتروني عددا من الإشكاليات المتعلقة أساسا بكون النظم القانونية القائمة والمنظمة لإجراءات التحكيم تفترض استخدام الدعائم الورقية والحضور الشخصي لأطراف النزاع ، لذلك تلعب القواعد الإجرائية التي تسنها مراكز التحكيم لتنظيم سير عملية التحكيم دورا جوهريا لضمان نجاح العملية ، فهي سلسلة من الإجراءات تبدأ ما قبل عرض النزاع على التحكيم وصولا إلى حين فضه بصدور الحكم فيه.

(1) عِمَاد الدِّين المُحمَّد ، المرجع السابق ، ص 1044 و 1045.

أ . إجراءات ما قبل عرض النزاع على التحكيم الإلكتروني :

يتم إتباع إجراءات التحكيم التقليدي على مستوى التحكيم الالكتروني مضافا إليها أي قواعد يتفق عليها الأطراف ، حيث يجوز لهم تحديد الإجراءات التي يريدون تطبيقها ضمن بنود اتفاق التحكيم الالكتروني ، من أبرز هذه الإجراءات:كيفية التواصل بين الأطراف و المحكمين و تقديم المستندات إلكترونيا ، أهمية الحفاظ على سرية المعلومات التجارية والصناعية موضوع النزاع التي تهم الأطراف[1] ، فإذا كنا بصدد خلاف بين أطراف التحكيم الالكتروني ، فإنه قبل اللجوء إلى مركز تحكيم يتعين اتخاذ مجموعة من الإجراءات لعرض النزاع ، والتي يمكن إيجازها في التالي :

ـ التقدم لمركز تحكيم عن طريق ملئ نموذج معد سلفا موضوع على موقع انترنت من قبل مركز أو هيئة التحكيم ، مع بيان طبيعة موضوع النزاع و طبيعته في وثيقة التحكيم حتى يتحدد اختصاص المحكمين.

ـ تحديد كل طرف : أسماء الممثلين القانونيين و وسيلة الاتصال بهم ، عدد المحكمين ، إجراءات نظر النزاع ، مدة التحكيم.

ـ تقديم الوثائق و المستندات و الأدلة المدعمة لحق كل طرف مع إرفاق نسخة من اتفاق التحكيم ، و يقوم مركز التحكيم بالاتصال بالأطراف بواسطة البريد الالكتروني لمتابعة الإجراءات وفق فترات زمنية معينة ، مع آداء الرسوم الإدارية المحددة.

ـ تحديد تاريخ بدء نظر النزاع باستلام مركز التحكيم لطلب التحكيم الالكتروني ، و يقوم بإخطار المحتكم ضده بالادعاء في حالة عدم إخطاره بطلب التحكيم لكي يتمكن من إبداء دفاعاته بشأن موضوع النزاع و تقديم الأدلة و البيانات المؤيدة له ، و وفقا للمبدأ العام للتحكيم فإن إجراءات التحكيم تبدأ منذ يوم استلام المحتكم ضده طلب التحكيم من المحتكم ما لم يتفق الطرفين على خلاف ذلك.

ـ تحديد موعد الجلسة من طرف مركز التحكيم كي يتقدم كل طرف بتقديم أدلته وبياناته ، ومن ثم تبدأ عملية التحكيم التي تنتهي بإصدار الحكم الذي يسجل على الموقع الإلكتروني الخاص بالقضية[2].

(1) محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، التحكيم بواسطة الانترنت ، الطبعة الأولى ، الأردن: الدار العلمية للنشر و التوزيع ، 2002 ، ص 39 و ما بعدها.
(2) خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 304 و ما بعدها.

ب. بدء إجراءات التحكيم الالكتروني :

تعد إرادة الأطراف في اتفاق التحكيم هي المرجع الأساسي في شأن تشكيل هيئة التحكيم ، بحيث إذا ما اتفق الأطراف على طريقة معينة لاختيار المحكمين فإنه يتعين الالتزام به ، و يعبر عن ذلك بـ « مبدأ سمو اتفاق التحكيم« ، غير أنه في إطار التحكيم الإلكتروني تتم تسمية المحكمين بمعرفة محكمة التحكيم[1] ويتم منح كل محكم شيفرة الدخول و كلمة المرور للدخول إلى موقع القضية على أن يتم رد المُحكَم عن طريق طلب رد يرسل إلكترونيا عبر الإنترنت[2] وتمر الخصومة التحكيمية بعدة مراحل و إجراءات ، من ضمنها :

ـ تقديم طلب التحكيم ، حيث يتم افتتاح إجراءات التحكيم الالكتروني بتقديم طلب تحكيم يوجه من المحتكم إلى الأمانة العامة لمركز التحكيم ، التي تتولى بدورها إخطار المحتكم ضده في النزاع باستلام الطلب في تاريخه[3].

ـ الإخطار بطلب التحكيم ، يجوز أن يتم الإخطار بطلب التحكيم الالكتروني من خلال التسليم بإيصال ، أو بخطاب موصى عليه ، أو فاكس أو تلكس أو برقية ، أو بأية وسيلة أخرى للاتصال تسمح بتقديم دليل على إرساله[4] ، كما يجوز للأمانة العامة للمحكمة الالكترونية بإعلان المحتكم ضده بطلب التحكيم بعد استيفاء الشروط القانونية و يتم الإخطار على عنوانه الوارد بطلب التحكيم[5].

ـ رد المحتكم ضده على طلب التحكيم المقدم من قبل المحتكم خلال 10 أيام من تاريخ إخطاره ، ويجوز له إرفاق رده متضمنا موقفه من طلبات المحتكم و الحجج التي تدعم هذا الموقف والاعتراضات المحتملة على التحكيم بالإضافة لأي طلبات يريد تقديمها ، ويكون للمحتكم في المقابل إرسال رده خلال 30 يوم من تاريخ إخطاره بطلبات المحتكم ضده.

ـ إنشاء موقع إلكتروني خاص بكل قضية ، لتسهيل إجراءات التحكيم وتمكين أطراف خصومة التحكيم من إيداع وتقديم ما يريدون إيداعه من طلبات ومستندات تحت نظر هيئة التحكيم التي تتولى تحكيم النزاع وتوفير إمكانية

(1) نصت المادة 08 من لائحة تحكيم المحكمة الالكترونية «محكمة التحكيم يتم تشكيلها بتسمية مُحكم واحد أو ثلاث مُحكمين بمعرفة سكرتارية المحكمة ، و في حال تعدد المحكمين يتولى هؤلاء مهمة تعيين محكم لرئاسة المحكمة ، فإذا تعذر ذلك تولت السكرتارية هذا الأمر« .

(2) المواد 03 و23 من نظام تحكيم المنظمة العالمية للملكية الفكرية بالنسبة لمنازعات أسماء حقول الإنترنت ، و10 من لائحة المحكمة الالكترونية بشأن إجراءات رد المحكمين.

(3) المادة 01/04 من لائحة غرفة التجارة الدولية باريس المعدلة 1988.

(4) المادة 02/03 من لائحة غرفة التجارة الدولية باريس المعدلة 1988.

(5) المادة 01/06 من لائحة المحكمة الالكترونية.

استلام المستندات في أي وقت يوميا و من أي مكان عبر شبكة الانترنت ؛ تُجمع أغلب الأنظمة القائمة في مجال حل المنازعات إلكترونيا على ضرورة إنشاء موقع الكتروني خاص بكل نزاع على حدا يتميز بعدم قدرة أي كان من غير أطراف اتفاق التحكيم أو وكلائهم ومحكمة التحكيم على الدخول إليه.

ـ **تبادل الحجج والأدلة بين أطراف التحكيم الإلكتروني** بما يسمح للمحكم بحسم النزاع ، ويتم هذا التبادل في الشكل الكتابي يتم إرساله بالبريد العاجل أو الفاكس أو البريد الالكتروني أو أية وسيلة للإبلاغ تسمح بالإقامة الدليل عليه(1).

ـ **إدارة جلسات التحكيم الإلكتروني ،** إن الوسائل المتاحة إلكترونيا تسمح بإدارة جلسات التحكيم لإمكانية تبادل النصوص والصور والأصوات بشكل فوري ، كما أن استعمال البريد الالكتروني يسمح بنقل المستندات والبيانات ، بالإضافة إلى إمكانية عقد مؤتمرات مرئية أين يتواجد أطراف النزاع مع بعضهم البعض بطريقة افتراضية(2) ، على أن إجراءات التحكيم الإلكتروني لا تخل بالمبادئ الأساسية للتحكيم خاصة منها مبدأي احترام حقوق الدفاع والمواجهة(3).

ج ـ القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني :

طبقا لمبدأ سلطان الإرادة فإن لأطراف اتفاق التحكيم الحرية الكاملة في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الالكتروني ، تماما كما يمكنهم تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم(4).

ـ **القانون الواجب التطبيق من حيث الإجراءات:** تتبدى أهمية اختيار القانون أو لائحة التحكيم الواجبة التطبيق على إجراءات التحكيم الالكتروني في تحديد نظام أدلة الإثبات والوسائل الفنية التي تسمح بتأكيد احترام مبادئ السرية والمواجهة بين الخصوم وحقوق الدفاع ، مبدئيا لا تثور أية مشكلة في ظل وجود لوائح إجرائية لهيئات تحكيم تنص على إتباع إجراءات الكترونية مثل المحكمة الالكترونية

(1) المواد 02/04 من لائحة المحكمة الإلكترونية و 04(أ) من لائحة التحكيم المستعجل الصادرة عن المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

(2) نصت المادة 02/21 من لائحة المحكمة الالكترونية على أن للمحكمة الالكترونية أن تستخدم كل وسيلة معقولة تسمح بتبادل البلاغات بشكل مناسبا بين الأطراف« ، أما المادة 48 من لائحة المنظمة العالمية للملكية الفكرية الخاصة بمنازعات أسماء نطاقات الانترنت فقررت أن مصطلح « الجلسة« يشمل المداولات التليفونية ، المداولات المرئية ، التبادل الفوري والموثق للبلاغات الإلكترونية بأسلوب يسمح للأطراف باستقبالها وإرسالها.

(3) خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 308 وما بعدها. توجان فيصل الشريدة ، ماهية و إجراءات التحكيم الالكتروني ، عن موقع: http://slconf.uaeu.ac.ae/papers/n3/tojan%20alshrida.pdf ، تم التحميل بتاريخ: 13/11/ 2008 ، ص 1096 ـ 1098.

(4) خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 314.

والمنظمة العالمية للملكية الفكرية لحل المنازعات الخاصة بأسماء النطاقات ، وكذا قرارات هيئة التحكيم الأمريكية المتضمنة إجراءات تحكيم لحل المنازعات التي تقع بين مشغلي الأنظمة و مستخدمي الخدمات الالكترونية.

تثور بعض الصعوبات واقعا في الحالة التي يخضع فيها أطراف التحكيم للائحة إجرائية مثل تلك الصادرة عن غرفة التجارة الدولية أو لقانون كالقانون النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجاري الدولي 1985 ، حيث لم يحدد كلاهما كيفية تنظيم استخدام التقنيات الإلكترونية في العملية التحكيمية ، وإزاء هذا الوضع تعددت الحلول لتحديد مكان التحكيم ما بين:حل المسألة بالرجوع إلى المكان الذي يوجد فيه المُحكم و هو ما يعني تطبيق قانون مكان المحكم ، أو حل المسألة بتطبيق قانون مكان تقديم خدمة الإنترنت ، أو تفضيل التحكيم غير التوطيني الذي يستوجب الاعتراف للتحكيم الالكتروني بالطابع غير الوطني ، **الراجح بينهم** ترك الحرية الكاملة لأطراف النزاع الالكتروني في تحديد مكان التحكيم و هو ما يتفق مع فكرة عدم وجود مقر مادي لمحاكم التحكيم الالكتروني[1].

ـ القانون الواجب التطبيق من حيث الموضوع: يتمتع أطراف اتفاق التحكيم بنفس الحرية فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، ولكن عند عدم اختيار الأطراف له؛ يرجع الأمر إلى المحكم أو هيئة التحكيم لتحديده ، و ينبغي على المُحكم أن يختار القانون الذي يحكم بملائمته مع مراعاة أحكام النظام والمبادئ العامة للتحكيم وأعراف التجارة الدولية[2].

ـ القانون الواجب التطبيق من حيث المكان: من مزايا تعيين مكان التحكيم الالكتروني أنه يساعد في تحديد المحاكم المختصة إقليميا بإلغاء حكم التحكيم ، بالإضافة إلى تحديد جنسية حكم التحكيم ، ولما كانت شبكة الإنترنت لا توجد في جزء معين من العالم المادي بمعنى أنها لا ترتبط بدولة معينة ، فإن القول بأنه لا وجود لـ « مكان تحكيم » في مجال التحكيم الالكتروني غير صحيح ، لذا لا يمكن ربط هذا النوع من التحكيم بنظام قانوني لدولة بعينها بما يؤهله للحصول على دعم قوانينها وقبولها به ، والتأكد بالتالي من قانونية إجراءاته وقابلية حكمه للتنفيذ القانوني.

(1) عِمَاد الدِّين المُحمَّد ، المرجع السابق ، ص 1053 و ما بعدها.

(2) قررت المادة 01/17 لائحة المحكمة الإلكترونية على أنه إذا لم يتفق أطراف النزاع على تحديد القانون المطبق على موضوع النزاع تقوم المحكمة باختيار القانون الذي يرتبط به النزاع باستثناء الحالة التي يكون أحد أطرافها مستهلكا ، أين يجري تطبيق قانونه الوطني خالد ممدوح إبراهيم ، م س ، ص 316.

إن تحديد مكان التحكيم ليس بأمر يشغل أطراف التحكيم الالكتروني على اعتبار التسهيلات التي تقدمها شبكة الانترنت التي تمكن من تحقيق اتصال وتواصل الأشخاص في أطراف الأرض ، ففي مجال التحكيم الإلكتروني لا حاجة للقاءات والمقابلات الشخصية بين أطراف النزاع و المحكمين ، لذلك فإن حل إشكالية مكان التحكيم في التحكيم الالكتروني يكمن في إتباع أحد الطريقتين: إما البحث في الإطار التقليدي للتحكيم ومحاولة ربط إجراءات وحكم التحكيم بدولة معينة ، وإما الأخذ بنظرية تدويل التحكيم الالكتروني من حيث رفع السلطة الإشرافية للقانون الوطني والمحاكم في الدولة ، بالاستناد إلى ضرورة عدم خضوع التحكيم التجاري الدولي للقوانين الوطنية التي تختلف من بلد لآخر.

لكن بالنظر إلى الصعوبات التي قد تصادف تطبيق هاتين الطريقتين فإن **الراجح** هو إتباع فكرة الافتراض القانوني لمكان التحكيم الالكتروني بمعنى اللجوء لمركز أو مؤسسة تحكيم تقدم خدمة التحكيم ، لذلك في حال عدم اتفاق الأطراف على اعتبار إقليم دولة أو مدينة بعينها كمكان للتحكيم ، يمكن اتخاذ مقر المؤسسة أو المركز كمكان للتحكيم(1) ، على أنه في حالة عدم اتفاق أطراف النزاع على هذا المكان الافتراضي فإن بإمكان محكمة التحكيم تحديده بناء على ظروف النزاع وحاجات أطرافه(2).

د . صدور و توثيق حكم التحكيم الإلكتروني :

تمنح مراكز التحكيم الالكتروني طرفي النزاع حق طلب إنهاء التحكيم إذا ما توصلا لتسوية ودية لحل الخلاف ، لكن بشرط أن يسبق طلبهم هذا صدور حكم التحكيم ، ويتم تقديم طلب التسوية لمركز التحكيم على النموذج معد لذلك ، ولمركز التحكيم نفسه حق إنهاء التحكيم بدعوة طرفي النزاع وحثهما على التوصل إلى تسوية النزاع ، فإذا فشل في مساعيه للتوصل إلى تسوية ودية فله إلغاء إجراءات التحكيم بأكملها إذا تبين له عدم جدوى الاستمرار فيها.

ويَعتبر بعض الفقهاء منح مراكز التحكيم حق إنهاء نظر التحكيم قبل تسويته تعسفا من جانبها لما يتضمنه ذلك من إهدار لوقت المحتكمين ممن اختاروا هذه الوسيلة لفض نزاعاتهم مبتعدين عن سواها من وسائل فض النزاع ، و

(1) لفكرة الافتراض القانوني لمكان التحكيم الالكتروني العديد من المزايا منها: إمكانية ربط التحكيم عبر الانترنت بقانون تحكيم دولة بعينها ، و حل إشكالية إيجاد محكمة مختصة من شأنها تقديم العون و الدعم لإجراءات التحكيم و تمكينها من ممارسة الإشراف القضائي ، بالإضافة إلى فتح المجال أمام الاعتراف و تنفيذ حكم التحكيم دوليا في ضوء القوانين الوطنية و الاتفاقات الدولية.

(2) عِمَاد الدِّين المحمّد ، المرجع السابق ، ص 1045.

حتى إن بررت مركز أو هيئة التحكيم موقفها بعدم إمكانية الوصول لحل النزاع فكيف لها أن تبرر ذلك مع اشتراطها مسبقا بأن نظر أي نزاع يخضع لموافقة مركز التحكيم أولا في كونه يدخل في اختصاصها أم لا ؟ وعليه كان من الأجدى عدم منح هذا الحق لهيئات التحكيم.

وإلى جانب سلطة إلغاء التحكيم مُنحت هذه هيئات صلاحيات أخرى كرفض أي طلب يقدمه الخصوم أو إصدار قرارات تمهيدية مؤقتة تحفظية لصيانة حقوق الطرفين(1)، ولا بد للمحكمين قبل إصدار الحكم من غلق باب المرافعة و إحالة القضية إلى الدراسة والتوصل بعد ذلك للحكم الفاصل ، مبدئيا تتم إحالة النزاع للمداولة فيه إذا كانت هيئة التحكيم مؤلفة من أكثر من محكم واحد ولا حاجة إلى ذلك إذا كانت مكونة من محكم واحد ، لهذا يتحدد اختصاص محكمة التحكيم الالكتروني في نظر النزاع محل التحكيم في: الفصل في دفوع عدم الاختصاص أو صحة العقد الذي يعد شرط التحكيم أحد بنوده(2)، تنبيه الخصوم إلى عدم إغفال القواعد القانونية الواجبة التطبيق التي قد ترتب لهم حقوقا أوتفرض عليهم التزامات مع مراعاة مواعيد سقوط الدفع ، حق طلب معلومات وإيضاحات إضافية أو أدلة لم يسبق تقديمها ويثبت تأثيرها في الفصل في النزاع ، تحديد مكان صدور حكم التحكيم بموافقة أطرافه(3).

يتعين على المحكمين بعد الانتهاء من نظر النزاع وختام أقوال الخصوم في النزاع المنظور أمامهم إصدار حكم التحكيم الذي يعرف بأنه «القرار الصادر عن المحكم الذي يفصل بشكل قطعي في المنازعة المعروضة عليه ، سواء كان حكما يفصل في الموضوع ككل أو في شق منه فحسب ، وسواء تعلق بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص أو بالإجراءات التي أدت بالمحكم إلى إنهاء الخصومة»(4) ، ويتوجب على المحكمين إصدار حكمهم ضمن الآجال الزمنية المحددة لهم اتفاقا أوقانونا ، ويجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد ضمن المدة التي تسمح بها القوانين ويعد حكم التحكيم حكما ذا حجية في النزاع تتوافر فيه عناصر العمل

(1) محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، المرجع السابق ، ص 49 و ما بعدها.
(2) المادة 01 من لائحة تحكيم المحكمة الالكترونية.
(3) هيثم عبد الرحمن البقلي ، المرجع السابق.
(4) يجب أن يتوفر في حكم التحكيم الإلكتروني مجموع شروط منها: أن يكون الحكم مكتوبا ، أن يتضمن أسماء المحكمين و تاريخ ومكان صدوره و الأسماء الكاملة لأطراف النزاع و عناوينهم و عنوان الاقتضاء أسماء المحامين أو أسماء أي أشخاص آخرين يكونوا قد مثلوا الطرفين ، توقيع المحكم أو المحكمين ، بالإضافة إلى: وجوب أن يصدر حكم التحكيم حاسما و فاصلا للنزاع وفقا للقانون المطبق على موضوع وإجراءات التحكيم ، توافر التسبيب القانوني ، نشر حكم التحكيم على الموقع الإلكتروني الخاص بالقضية و إعلام الأطراف بمحتواه.عِمَاد الدِّين المحمّد ، المرجع السابق ، ص 1061.

القضائي ، ولا يُصدر المُحكم قراره باسم أية دولة باعتبار عدم خضوعه لأي منها[1].

تشترط مجمل القوانين الوطنية إيداع حكم التحكيم لدى قلم كتاب المحكمة التي يوجد بها القاضي المختص بتنفيذه لكي يحصل الحكم على صيغة الأمر بالتنفيذ[2] ، وفي حال تحديد مكان التحكيم فإن حكم التحكيم الإلكتروني يكون له جنسيته الخاصة مثل أحكام التحكيم العادية ، وبالتالي يمكن تقسيم أحكام التحكيم من حيث التنفيذ إلى:تنفيذ في بلد صدور حكم التحكيم ، أين يخضع لإجراءات تنفيذ أحكام التحكيم التقليدية ويعتبر كأي حكم محلي ، أو تنفيذ و اعتراف في البلاد الأجنبية[3] ، وتتلخص إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني في:

ـ يتقدم الصادر لصالحه حكم التحكيم إلى المحكمة المختصة بدولة التنفيذ حتى يحصل على صيغة الأمر بالتنفيذ لحكم التحكيم.

ـ يراقب القاضي الصحة شكلية حكم التحكيم الالكتروني المتعلقة بقابليته للتنفيذ بالدولة ويصدره بعد ذلك مذيلا بالصيغة التنفيذية.

ـ تتحدد شروط ووثائق التنفيذ في:أصل اتفاق التحكيم أو صورة رسمية منه ، حكم التحكيم مع ترجمته إلى اللغة الرسمية لدولة التنفيذ إذا كان بلغة مختلفة ، إعلان الخصم بالحكم إعلانا قانونيا ، التأكد من عدم تعارض حكم التحكيم مع النظام العام لدولة التنفيذ[4].

خاتمة:

لطالما وضع التطور العلمي والتقني في عصرنا الحاضر القانون أمام العديد من الوضعيات المربكة التي تتطلب منه اتخاذ مواقف منظمة ومحددة للأطر الموضوعية والإجرائية المتعلقة به ، وكان لظهور التجارة الإلكترونية ونجاحها في استقطاب الاهتمام المتزايد أثرٌ متزايد في حثه على تسريع وضع مبادئ وأسس ضرورية يحتاجها هذا الاتجاه الجديد من التجارة ليكون بناء قانونيا منظما وواضحا له ، ولئن وَجد القانون بعضا من اليُسر في تنظيم موضوع التجارة الإلكترونية في ذاتها ، فقد وجد صعوبة كبيرة في استحداث وسائل قانونية تُعنى بشق النزاعات من الموضوع وتتفق مع طبيعتها الرقمية.

(1) خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق ، 316 و317. عِمَاد الدِّين المُحمَّد ، م س ، ص 1060 و1061.
(2) هيثم عبد الرحمن البقلي ، المرجع السابق.
(3) عِمَاد الدِّين المحمد ، المرجع السابق ، ص 1062.
(4) المرجع نفسه ، ص 1065 هيثم عبد الرحمن البقلي ، المرجع السابق.

فإذا كان الوسط الإلكتروني هو الوسيلة التي تستخدم لإبرام المعاملات الإلكترونية وتنفيذها ، فإن فض أي نزاع تنشأ عنها ينبغي أن يحكم بالمنطق ذاته من حيث الوسيلة و الوسط ، لذلك ظهر التحكيم الإلكتروني بصورة جديدة ومتطورة عن التحكيم التقليدي تنسجم مع خصوصية التعاقد والنزاع في البيئة الإلكترونية.

لقد درسنا في هذا المقال الأطر القانونية للتحكيم الالكتروني من خلال محاولة حصر مفهومها ووظيفتها وفعاليتها ، ورغم ثبوت أن التحكيم الالكتروني أصبح حقيقة واقعة في العالم بل وصل إلى مراحل بعيدة من التقدم والتطور بالنظر إلى استجابته لمتطلبات الرقمية ، إلا أننا نلاحظ حاجة الموضوع إلى المزيد من الاهتمام القانوني ، من حيث أنه لا تزال هناك أوجه نقص كثيرة تفتقد اتخاذ الدول لمواقف محددة وأن تخطوا في تقبل واستيعاب هذا الجانب من التحكيم خطوات واسعة ، خاصة فيما يتعلق بالاعتراف والتنظيم للمراكز القانونية الناشئة عن عملية التحكيم الإلكتروني وتنفيذ الأحكام الصادرة عنها ، وما يتطلبه اتخاذ هذا الموقف من ضرورة تعديل قوانين التحكيم التجاري الدولي واستحداث قوانين وطنية خاصة بالتحكيم الإلكتروني تضم مختلف عناصره ومواضيعه.

كما يتوجب على النظام القانوني الجاري به العمل أن يراعي في أدق تفصيلاته متطلبات المعاهدات والاتفاقيات الدولية المبرمة في مجال تنفيذ الأحكام التحكيم الأجنبية ، مع إعطاء الأولوية الكبرى للنظم القانونية في دول أطراف التحكيم ، لهذا تبرز ضرورة الأخذ بعين الاعتبار وفي المقام الأول متطلبات شكل وموضوع التحكيم الالكتروني المقررة عناصرها في القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية ابتداء من مرحلة إبرام اتفاق التحكيم الالكتروني ووصولا إلى مرحلة تنفيذه.

قائمة المراجع :

أولا: الكتب :

1ـ خالد ممدوح إبراهيم ، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية ، ط1 ، الإسكندرية : دار الفكر الجامعي ، 2008.

2 ـ محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، التحكيم بواسطة الإنترنت ، ط2 ، عمان : الدار العلمية للنشر والتوزيع ، 2002.

ثانيا: المؤتمرات:

1ـ أعمال المؤتمر الدولي 16للتحكيم التجاري الدولي ، كلية القانون لجامعة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات و البحوث الإستراتيجية ، عن موقع ، تم التحميل بتاريخ: 2008/11/13. http://slconf.uaeu.ac.ae

2ـ آلاء يعقوب النعيمي ، الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الالكتروني : http://slconf.uaeu.ac.ae/papers /n3/alaa.pdf

3 ـ توجان فيصل الشريدة ، إجراءات التحكيم الالكتروني موقع :
http://slconf.uaeu.ac.ae/ papers/ n3/tojan%20alshrida.pdf
4 ـ عِمَاد الدِّين المُحمَّد ، طبيعـةُ وأنـماطُ التَّحكيم معَ التركيز على التحكيم عبر الإنترنت :
http://slconf.uaeu.ac.ae/papers/n3/emad %20 aldin %20mohamed.pdf

ثالثا: المواقع الاليكترونية

1 ـ عادل حماد أبو عِزَّة ، تعريف التحكيم الإلكتروني ، عن موقع : تم التحميل بتاريخ: 2008/11/13.
http://www.dralmarri.com/show.asp? field res_a&id 234
2 ـ هيثم عبد الرحمن البقلي ، التحكيم الالكتروني كأحد وسائل تسويه المنازعـات ، عـن موقـع: تم التحميـل بتـاريخ 13 /11/ 08
http://www.kenanaonline.com/blog