الجامعة اللبنانية
كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية
العمادة

التحكيم من خلال الشبكة العنكبوتية

رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في الحقوق (قانون الأعمال)

إعداد الطالبة
نهى حداد

لجنة المناقشة

الدكتور محمود المغربي	الأستاذ المشرف	رئيساً
الدكتور ماري لين كرم	أستاذ مساعد	عضواً
الدكتور علي رحّال	أستاذ	عضواً

2019-2018

الجامعة اللبنانية
كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية
العمادة

التحكيم من خلال الشبكة العنكبوتية

رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في الحقوق (قانون الأعمال)

إعداد الطالبة
نهى حداد

لجنة المناقشة

الدكتور محمود المغربي	الأستاذ المشرف	رئيساً
الدكتور ماري لين كرم	أستاذ مساعد	عضواً
الدكتور علي رحّال	أستاذ	عضواً

2019-2018

الجامعة اللبنانية غير مسؤولة عن الآراء الواردة في هذه الرسالة وهي تعبر عن رأي صاحبها فقط.

الإهداء

إلى أول من نطق لساني بإسمها

وأول من تفتحت عيني على رؤيتها

إلى حب العمر... ورمز العطاء والوفاء والتضحية والحنان....

أمي الحبيبة، الشمعة التي احترقت لتنير دربي....

إلى التي لولاها لما عرفت معنى النجاح...

شكر وتقدير

أتوجه بخالص الشكر والتقدير للدكتور المشرف على رسالتي الدكتور محمود المغربي على تفضله قبول الإشراف على هذه الرسالة، وعلى كل ما منحه لي من وقته وعلمه وعطائه اللامحدود طيلة فترة إعداد هذه الرسالة، وعلى ما قدّمه لي من تشجيع واهتمام والمجهود الذي كان من شأنه أن ساعد في تطوير منهجي القانوني.

ملخص التصميم للرسالة

- المقدمة
- الفصل الأول: إشكالية الإطار القانوني لاتفاقية التحكيم الإلكتروني
- المبحث الأول: القواعد الناظمة لصحة الاتفاق التحكيمي الإلكتروني
- المبحث الثاني: تحديد القانون الواجب التطبيق في التحكيم الإلكتروني
- الفصل الثاني: معضلة الإطار القانوني للحكم التحكيمي الإلكتروني
- المبحث الأول: ضوابط إصدار الحكم التحكيمي الإلكتروني
- المبحث الثاني: آلية تنفيذ الحكم التحكيمي الإلكتروني
- الخاتمة

المقدمة:

من سمات العصر الحاضر، الثورة التكنولوجية والإلكترونية وظهور شبكة الإنترنت الدولية المعرفة بشبكة الاتصالات الدولية التي أمنت السهولة في الاتصال والتواصل وإلغاء المسافات المادية والحدود الجغرافية، مما يساهم في جعل الكرة الأرضية قرية صغيرة تحتضنها الأسلاك الرفيعة والمجتمعة معاً في نقطة مركزية هي شبكة الإنترنت، ومن هنا كانت تسمية هذه الشبكة بالشبكة العنكبوتية العالمية للدلالة على الصلات والعلاقات الترابطية المباشرة بين مختلف أجزاء الشبكة.

لم يكن عالم القانون بمنأى عن هذه الثورة التكنولوجية[1]، بل انعكس التطور المعلوماتي حتى على التصرفات القانونية حتى ازدهرت نتيجة العولمة عقود كثيرة تتم عبر الانترنت وتعرف بالعقود الالكترونية Electronic transaction التي لا تخرج في بنائها وتركيبها وانواعها ومضمونها على السياق العادي للعقود التقليدية و من ثم فهي تخضع في تنظيمها للأحكام الواردة في النظرية العامة[2]، أصبحت التجارة الإلكترونية اليوم حقيقة واقعية، فرضت نفسها بقوة خلال الحقبة الزمنية الأخيرة من القرن العشرين، وتعد أحد دعائم النظام الإقتصادي الجديد وآلية هامة تعتمد عليها عولمة المشروعات التجارية و الإنتاجية[3].

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم: **التقاضي الإلكتروني**، الدعوى الإلكترونية وإجراءاتها أمام المحاكم، دار الفكر الجامعي،2008 ص 12. أحمد فتحي الخولي: **التحكيم الالكتروني**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2017، ص 10.

[2] فادي محمد عماد الدين توكل: **عقد التجارة الإلكترونية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2010، ص 193. خالد ممدوح إبراهيم: **إبرام العقد الإلكتروني**، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2006، ص1. محمد إبراهيم أبو الهيجاء: **عقود التجارة الإلكترونية**، العقود الإلكترونية والمنازعات العقدية وغير العقدية، القانون الواجب التطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 2005، ص 39. إبراهيم دسوقي أبو الليل: **الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية**، مجس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2003، ص 71.

[3] هذا ا أكده البنك الدولي في تقريره لعام 1998 بأن ... "بعض المنظمات لا تقبل أعضاء جدد دون إثباتها قدرة التعامل عن طريق التبادل الالكتروني للبيانات وحث الجميع على مواكبة هذا التحول لكون مسألة المشاركة والمساهمة في التجارة الالكترونية أصبحت مسألة وقت. "كما أضاف أن مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية في إحدى دراساته خاطب الدول لتوفير بيئة قانونية مناسبة للتجارة الالكترونية وإلا فإنها سوف تكون على هامش الاقتصاد الرقمي.

راجع كذلك:

Vincent Grautias:Le contract électronique international, encarement juridique, 2éme edition, Burylant 2002, p.34

بإعتبار العقود التي يبرمها الأطراف عبر شبكة الإنترنت عقوداً دولية، كان لا بد من اللجوء إلى مناهج القانون الدولي الخاص لتحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب لتطبيق، إلاّ أن هذه المناهج تعتمد على ضوابط مكانية جغرافية لا تتلاءم وطبيعة المنازعات الناتجة عن عقود التجارة الإلكترونية التي تتلاشى أمامها الحدود الجغرافية والسياسية للدول، مما أدى إلى تنافي قواعد القانون الدولي الخاص أمام منازعات عقود التجارة الإلكترونية.

وإن تم تحديد القضاء المختص، فإن اللجوء إليه يفرض العديد من المصاريف كالتنقل والإقامة مما يشكل عبئاً كبيراً على المتعاقدين في هذا المجال، لذلك لم تعد وسيلة مقبولة لفض المنازعات الناشئة عن المعاملات الإلكترونية، كما أن تحديد القانون الواجب التطبيق قد يؤول إلى اختيار قانون لا يعتد أصلاً بالمعاملات الإلكترونية، الأمر الذي يؤدي إلى ضياع حقوق المتقاضين.

هذا ما دفع المتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية إلى ضرورة التفكير والعمل من أجل ايجاد آليات بديلة عن المحاكم التقليدية لحل المنازعات الناشئة عن استخدام الوسائط الإلكترونية في إتمام معاملاتهم[1] ، خاصة بعد أن أثبتت المحاكم عدم قدرتها على تطبيق الضوابط التقليدية لحل منازعات التجارة الإلكترونية، وبدا العجز واضحاً في الحالات التي يتم إنشاء الإلتزام وتنفيذه على شبكة الإنترنت الأمر الذي يصعب تحديد المحكمة المختصة بالنظر في المنازعة.

إتجه التفكير نحو تسوية منازعات التجارة الإلكترونية من خلال آليات تقوم على ذات التقنية المستخدمة في إبرام هذه المعاملات، ولتكون التسوية بالتالي إلكترونية، تعتمد بصفة أساسية على شبكة الإتصال الإلكترونية دون حاجة تواجد أطراف المنازعة في مكان واحد، باستخدام الوسائل التكنولوجية لتسوية المنازعات التي أطلق عليها حل المنازعات عبر الخط ODR.

---

[1] هشام بشير، إبراهيم عبد ربه إبراهيم: **التحكيم الإلكتروني**، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، عمان 2012، ص 10. إيناس الخالدي: **التحكيم الإلكتروني**، دار النهضة العربية، القاهرة 2009، ص 28. تقتضي الإشارة في هذا الصدد، إلى أن فكرة حل المنازعات إلكترونيا تعود إلى بداية التسعينات. فبعد ظهور الوساطة التي تتم عبر الهاتف في نهاية الثمانينات، نادى الأستاذ Henry Bit عام 1992 ولأول مرة بفكرة حل المنازعات بطريقة إلكترونية وذلك قبل البدء في وضع هذه الفكرة موضع التنفيذ عام 1993 وبدأ الأستاذ David Johnson في دراسة الاحتمالات والتطورات التي تتفق مع الشبكة المعلوماتية التي تجري من خلالها التجارة الإلكترونية لإمكانية حل هذه المنازعات الناشئة بطريقة إلكترونية مع مراعاة الطبيعة الخاصة بهذه العملية الجديدة من نوعها.

لقيت هذه الفكرة قبولاً من طرف دول عديدة منها الإتحاد الأوروبي، هذا ما تجلى من خلال التوجيه رقم 31 لعام 2000 في مادته الأولى، الذي حث دول الأعضاء السماح لمورّدي خدمات المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية منازعاتهم بعيداً عن المحاكم، ذلك عن طريق استخدام الوسائل التكنولوجية لتسوية فض النزاعات.

تجسدت الوسائل البديلة لحل المنازعات عبر الخط في تلك المعروفة في إطار المنازعات التقليدية، وهي الوساطة والتوفيق والتحكيم التجاري الدولي، التي تم إستحداثها لمواكبة خصوصيات التجارة الإلكترونية وإفتراضية المعاملات الإلكترونية من خلال استعمال وسائل الإتصالات الحديثة على رأسها شبكة الإنترنت في مختلف إجراءاتها، ما أسفر عن ظهورها بصورة مستحدثة ومجسدة في كل من الوساطة الإلكترونية، التوفيق الإلكتروني، والتحكيم الإلكتروني.

ومما لا شك فيه، أن للتحكيم بمعناه التقليدي دور جوهري في حل المنازعات، لا سيما تلك التي تجري في ظل التجارة الدولية، ساهم في تعزيزه سرعته في فصل المنازعات واحترامه طابع السرية فضلاً عن الإقتصاد في النفقات[1].

والجدلية الأساس المثارة في هذا الصدد، تكمن في معرفة مدى قدرته على معالجة نمط جديد من التعاملات الدولية فرضها إيقاع الحياة المتغير دوماً ونعني التعاملات الإلكترونية المتمايزة بسرعة طريقة إبرامها وتنوع مجالاتها. في سياق التصدي لهذه الجدلية المثارة بقوة لدى الأوساط التحكيمية المعنية، انتشرت ظاهرة التحكيم الإلكتروني من خلال بعض المبادرات الذاتية، فأعدت بعض المنظمات الإقليمية والاتحادات المهنية الفعالة التي تهتم بمواكبة التطور الالكتروني السريع قواعد خاصة بالتحكيم لمواجهة خصوصية منازعات

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم: **التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية**، دار الفكر الجامعي، 2008، ص 9. الياس ناصيف: **العقود الدولية**، التحكيم الإلكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى/2012، ص 8. فتحي والي: **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، الطبعة الأولى، الناشر، منشأة المعارف بالإسكندرية 2014، ص14.

B.Hanotiau: **Mieux maitriser le temps et réduire les couts dans l'arbitage international**, in Mélanges G.Keutgen, Bruylant, 2009, p. 337 .E. Loquin: **L'arbitage du commerce international**, in Lamy Pratique des contrats internationaux, Livers X, 2001, p 11.

التجارة الإلكترونية[1]، في حين غضت جل التشريعات الوطنية الطرف عنها أقلّه حتى اللحظة بالرغم من الاهتمام التشريعي الملحوظ وطنياً ودولياً بالتطور الإلكتروني[2].

---

[1] فضلاً عن الشريعة العامة للتحكيم التجاري الدولي المتمثلة بالاتفاقيات والمعاهدات وأحكام هيئات التحكيم العربية والدولية، والتي وضعت الأسس و الضوابط التي تحكم التحكيم التجاري الدولي من الناحية الدولية سواء لجهة الاجراءات أو القانون الواجب التطبيق(من ذلك على سبيل المثال لا الحصر: اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، الاتفاقية الاوروبية للتحكيم التجاري الدولي لعام 1961، قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها لعام 2010)، كان لبعض اللوائح التي أعدتها بعض المراكز المتخصصة دور محوري في رفد التحكيم الالكتروني بالقواعد والأطر التنظيمية المناسبة(من ذلك على سبيل المثال لا الحصر: لائحة محكمة التحكيم الفضائية(www.cybertribunal.org) Cyber Tribunal التي نشأت في كلية الحقوق بجامعة مونتريال بكندا عام 1996 تحت رعاية مركز أبحاث القانون العام. ويرجع الفضل في إنشاءها إلى الأستاذان Karim Benyekhlef و Pierre Trudel ووفقا لنظامها تتم كافة الاجراءات إلكترونياً على موقع المحكم الالكتروني من بداية طلب التسوية ومروراً بالإجراءات وانتهاءاً بإصدار الحكم و تسجيله على الموقع الالكتروني للمحكمة بنظام تحكيم القاضي الافتراضي(www.vmag.law.vill.edu Virtual Magistrate) وهي فكرة أميركية تم إرساء دعائمها عام 1996 من قبل أساتذة مركز القانون وأمن المعلومات Villa nova center for law and information policy وجمعية التحكيم الأميركية American Arbitration Association والمركز الوطني لأبحاث المعلوماتية National Center For Automated Information Research. وهدفها الرئيسي إعطاء حلول سريعة للمنازعات المتعلقة بالإنترنت عن طريق وسيط معتمد من المركز تكون له خبرة قانونية في التحكيم والقوانين الناظمة للتجارة الإلكترونية وعقودها وقانون الانترنت ومنازعات العلامات التجارية والملكية الفكرية وغيرها من المواضيع المتصلة بهذه التجارة. نظام التحكيم بمنظمة الايكان ICANN internet Corporation For Assigned Names and numbers(www.icann.org) وهي منظمة غير ربحية تأسست عام 1988 يقع مقرها في كاليفورنيا وهي مختصة بتوزيع وإدارة عناوين الآي بي وأسماء المجال وتخصيص أسماء المواقع العليا في جميع أنحاء العالم وبشكل عام تهدف إلى محاربة تسجيل أسماء وعناوين مواقع إلكترونية تتشابه أو تتطابق مع أسماء وعلامات تجارية مشهورة بهدف إعادة بيعها إلى مالكي هذه الأسماء أو العلامات وهو ما يطلق عليه Cyber Squatting راجع لمزيد من التفصيل بشأن هذه الهيئات وسواها: خالد ممدوح إبراهيم: **التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية**، المذكور أعلاه ص 269. أحمد شرف الدين: **تسوية المنازعات الإكترونية**، دراسة قانونية في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية 2002، ص194. منير عبد المجيد: **الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي والداخلي**، منشأة المعارف، الإسكندرية 2000، ص16 وما يليها.

[2] من الشواهد الدالة على مواكبة الدول للتطور الإلكتروني على الصعيد التشريعي و المجتمع الدولي نذكر على سبيل المثال لا الحصر، قانون التجارة و المعاملات الإلكترونية الاتحادي رقم 2 لعام 2006 (دولة الامارات العربية المتحدة)،قانون رقم 20 لسنة 2014 بشأن المعاملات الإلكترونية (الكويت)،قانون المعاملات الإلكترونية رقم85 لعام 2001 (الأردن)،المرسوم بقانون رقم 28 لسنة 2002 بشأن المعاملات الإلكترونية (البحرين)، قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لعام 2004 (مصر) ، و قانون الأنسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996 UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 (ومن أبرز مميزاته أنه يقدم مجموعة من القواعد للمشرعين الوطنيين عن كيفية إزالة العقبات القانونية و تهيئة بيئة قانونية أكثر أمانا)، و التوجيه الأوروبي رقم 2000/31 بشأن التجارة الإلكترونية.

Directive No. 2000/3/EC of the European parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce) J.O.N.178/1/2000.

ظهرت فكرة التحكيم الالكتروني كأسلوب عصري لحسم المنازعات التي تنشأ نتيجة استخدام الانترنت في المعاملات الإلكترونية مقارنة بالأساليب الأخرى لحل المنازعات كالمفاوضات الإلكترونية والوساطة الإلكترونية، والذي يسمح باستخدام التقنيات الإلكترونية دون الحاجة الى انتقال أو تواجد الأطراف في مكان التحكيم.

و بالإجمال، يمكننا تعريف التحكيم الإلكتروني بأنه اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة حاصلة على شبكة الانترنت بشكل إلكتروني، عقدية كانت أو غير عقدية، بأن يتم الفصل في المنازعات الإلكترونية التي نشأت بينهم بالفعل أو التي يحتمل أن تنشأ، عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين أو عن طريق مراكز تحكيم إلكترونية، وذلك عبر الانترنت أو أية وسيلة إلكترونية أخرى، حيث يتم عرض النزاع و السير في إجراءاته وإصدار القرار وتنفيذه بطريقة إلكترونية[1].

لعل إقبال المتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية على التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل منازعاتهم مقارنة بالوسائل الأخرى من جهة، ومجابهته لخصوصية إفتراضية منازعات التجارة الإلكترونية التي تستعصي على مناهج القانون الدولي الخاص مواكبتها من جهة أخرى، يعد في نظرنا دليلاً قاطعاً على الأهمية القصوى للتحكيم الإلكتروني، ما يجعلنا نتساءل عن مدى فعاليته في حل منازعات التجارة الإلكترونية؟ سيما إذا علمنا

(حيث أوجب على الدول الاعضاء عدم وضع أي عراقيل أو عقبات أمام الاعتراف بالعقود الالكترونية)، و اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لعام 2005 United Nations Convention on the use of Electronic Communication in international Contracts (New York,2005) والتي تهدف إلى تذليل العقبات الرسمية من خلال تحقيق التكافؤ بين شكلي الخطابات الالكتروني و المكتوب فضلاً عن تحقيق أغراضاً إضافية تجعل استخدام الخطابات الالكترونية في التجارة الدولية أسهل، إضافة إلى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001 UNCITRAL Model law on Electronic Signatures with Guide to Enactment 2001 ، وهو قانون بالغ الأهمية لما للتوقيع الالكتروني من دور كبير في اعتماد المستندات الالكترونية والتأكد من صحتها وقد اهتم هذا القانون النموذجي بالتغلب على الصعوبات التي تكتنف إثبات المعاملات الالكترونية.

[1] حسام الدين فتحي ناصيف: **التحكيم الالكتروني في منازعات التجارة الالكترونية**، دار النهضة العربية، القاهرة 2005، ص 15. أحمد الخولي: المرجع المذكور سابقاً، ص 70 وما يليها. وتجدر الإشارة في هذا الصدد، إلى التبيان الفقهي بشأن معرفة ما إذا كان لازما تمام التحكيم بأكمله عبر الوسيلة الالكترونية لاعتباره إلكترونيا أم يكفي اعتباره كذلك استعمال الوسيلة الالكترونية في أية مرحلة من مراحله. فقد ذهب البعض إلى أن التحكيم يعد إلكترونيا سواء تم بأكمله عبر وسائل إلكترونية أو إقتصر استعمال هذه الوسائل على بعض مراحله فقط وأيا كانت المرحلة التي تستخدم فيها الوسيلة الالكترونية في حين مال اتجاه ثاني، (وهو الراجح) إلى إعتبار أن التحكيم لا يعد إلكترونيا إلا إذا تم بأكمله عبر الوسيلة الإلكترونية. راجع لمزيد من التفصيل في هذا الشأن: ناريمان عبد القادر: **اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 1994/27**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 1996، ص25. نايلة قمير عبيد: **التوجيهات الحديثة للتحكيم الدولي**، محاضرة ملقاة في الدورة الثانية للتحكيم التجاري الدولي، المنعقد في مركز دبي للتحكيم الدولي، 2007، ص5.

أن التحكيم الإكتروني مازال يكتنفه الكثير من المشاكل والصعوبات باعتباره نظاماً حديثاُ لم تتضح كامل ملامحه بعد.

انطلاقاً من ذلك، يمتاز التحكيم الإلكتروني بالسرعة في حسم المنازعات من جهة أولى إذ لا يلزم انتقال أطراف النزاع أو الحضور المادي أمام المحكمين بل يمكن سماع المتخاصمين عبر وسائل الاتصال الإلكترونية عبر الأقمار الصناعية، فضلاً عن الاقتصاد في تكاليف ونفقات التقاضي من جهة ثانية إذ تعد جلسات التحكيم على الخط المباشر للأطراف وللخبراء وهذا يقلل من نفقات السفر والانتقال وعرض النزاع على أشخاص متخصصين من ذوي الدراية والخبرة القانونية والفنية في مجال التجارة الإلكترونية من جهة ثالثة، واستبعاد اللجوء إلى قواعد تنازع القوانين والاختصاص القضائي لمعالجة المنازعات من جهة رابعة. بالرغم من هذه المزايا التي استتبعت انتشاره المحدود آنياً و التوافق شبه المطلق على أهميته وضرورته لحل المنازعات المثارة، إلا أن إشكاليات عدة أثيرت بشأنه من تكييف طبيعته إلى نطاق استخدامه إلى ضبط نطاقه وصولاً إلى إصدار الحكم وإنفاذه[1].

[1] العاملون في شركة جوجل، فيس بوك، Airbnb EBay، أصبح بإمكانهم إقامة دعوى ضد التحرش الجنسي.
هؤلاء الموظفون في هذه الشركات الأربعة، أصبح لديهم الحق أن يلجأوا إلى القضاء ضد التحرش الجنسي بدلاً من إجبارهم للجوء إلى التحكيم الخاص وهذا بفضل القوانين التي تغيرت. جوجل الشركة الأولى التي تراجعت عن شرط التحكيم الإجباري في الثامن من تشرين الثاني 2018 لترضي العشرين ألف عامل في أنحاء العالم ضد الوقفة الإحتجاجية التي قاموا بها لكيفية معالجة هذه المشكلة. وتبعه شركة فايس بوك التاسع من الشهر، والشرك تانAirbnb و EBay أيضاً سوف ينهون هذه الطريق القانونية المثيرة للجدل التي بدورها Metooeraأيضاً تهاجم هؤلاء من يحمون المتحرشين و تعمل على إسكات الضحايا.
البروفيسور القانونية تقول أنه في حال هذه الشركات أخذت هذه القرارات بنية حسنة لمساعدة الضحايا، أو لتجنب مهاجمة الرأي العام، فهذا يصب لمصلحة العاملين.
بشكل عام، العاملون في الشركات المتوسطة والكبيرة الحجم، غالباً هم مجبرون عندما يتم توظيفهم على إمضاء ملفات للجوء إلى التحكيم الخاص بالشركة بدلاً من اللجوء إلى القضاء وهذا يعتبر من شروط التوظيف.
هذا يعني أن المحكم ليس بقاضي ولا هيئة محلفين وهو الذي يقرر الحالة. فعندما يكون التحكيم إجبارياً، لا يكون القرار مغري كما لو اتجهوا للقضاء.
تقول Szalai أنها رأت في الماضي الشركات التي تجبر موظفيها على شرط التحكيم، تكون غير عادلة لهم بالنسبة للمواعيد والإنتقال إلى مناطق أخرى وإجبارهم على إنهاء جميع مطالبهم ضمن مهلة 30 يوماً مع ضرائب هائلة وخسائر كبيرة.
في التحكيم، يحق لأصحاب العمل وضع الشروط والمعايير والحد الأقصى للقضية بعكس ما يحصل في القضاء إذ أن وكيل الموظف يستطيع المطالبة بزيادة الوقت وإضافة معلومات جديدة وهذا مفيد جداً لمسألة التحرش الجنسي.
إضافة إلى أن الشركة هي من تختار المحكم لمعالجة القضية وهذا يفيد الشركة وليس الموظف لأنه يخدم لمصلحة الشركة. والتعويض الذي تقرره المحكمة لمصلحة الموظف يكون أكثر من ذلك الذي يقرره المحكم. إضافة إلى الخبرة الموجودة في هيئة المحلفين تكون أوسع من خبرة المحكم للشركة على مدى السنوات.

فضلاً عن الخوف من عدم السرية، فإن التحكيم الإلكتروني قد لا يحقق السرية المبتغاة بذات النسبة التي يحققها التحكيم التقليدي، ويعود السبب في ذلك إلى أن إجراءات التحكيم الإلكتروني تتم عبر الإنترنت، هذا الوسيط قد يشكل تهديدات لسرية التحكيم من أكثر من جانب، فحصول الأطراف على الأرقام السرية أو كلمة لدخول صفحة المختص لحل نزاعهم وتبادل المستندات مع الحكم تستدعي تدخل أشخاص آخرين لا علاقة لهم بالنزاع وهذا ما يهدد سرية التحكيم[1]. تواجه صفحة الإنترنت التي تحوي على معلومات الأطراف ومستندات النزاع في كل لحظة خطر الإختراق، وذلك من طرف ما اصطلح على تسميتهم القراصنة (Hackers)، أو المخربين (Crackers)، وهم أشخاص يجوبون الإنترنت ويعترضون المعلومات السرية خاصة منها أرقام بطاقات الإئتمان، التي قد تكون من المعلومات الخاصة بنزاع معروض على التحكيم الإلكتروني، فإمكانية إختراقها يشكل تهديداً لسرية التحكيم والأسرار التجارية لأطراف النزاع[2].

بالإضافة إلى عدم ملائمة التشريعات الداخلية والدولية للتحكيم الإلكتروني إذ يتعذر على التحكيم الإلكتروني في كثير من الأحيان إستيفاء الشكليات والشروط التي تتطلبها التشريعات الوطنية والدولية، التي وضعت أصلاً لحكم المعاملات التجارية التقليدية المادية ذات الطابع الملموس، هذا ما يحول في كثير من الحالات إلى عدم فعالية التحكيم الإلكتروني لتعذر توفر الشكليات التقليدية التي تضفي عليه الشرعية والإعتراف بحكم التحكيم الإلكتروني[3].

وعدم تطبيق المحكم للقواعد الحمائية والآمرة في ظل إمكانية إستبعاد تطبيق القوانين المتعلقة بالنظام العام[4]. وعدم الثقة في التعاملات الإلكترونية سواء من الطرف الآخر أو من هيئة التحكيم المحجوبة عنه، فضلاً عن التشكيك في إمكانية تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني الصادر من الهيئة التحكيمية وذلك نظراً لتمسك كل دولة بسيادتها الخاصة.

هذا بالإضافة إلى عدم إنتباه الموظفين على إلغاء حقهم باللجوء إلى القضاء عندما قاموا بإمضاء الملفات التي تجبرهم على التحكيم. إنما هذه القوانين الجديدة تطبق فقط على مسائل التحرش الجنسي، وما زال العاملون مجبرين بالتحكيم بالنسبة لقضايا التمييز العنصري، وإنتهاك العقود، ومسألة التفاوت في الأجور، وقضايا أخرى.

ما بين 1995 و2017، لم يعد بإمكان الموظفين الذين وقعوا على شرط التحكيم، أن يلجأوا إلى القضاء بسبب توقيعهم مسبقاً في الشركة على إتفاق التحكيم والشركات التي توقع على هذا الإتفاق هي في تزايد.

[1] سامي عبد الباقي أبو صالح، **التحكيم التجاري الإلكتروني**، المرجع السابق، ص 45.

[2] محمد إبراهيم أبو الهيجاء، **التحكيم بواسطة الإنترنت**، دار الثقافة للنشر التوزيع، الأردن، 2002، ص66-67.

[3] خالد ممدوح ابراهيم، **التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية**، المرجع السابق، ص 254-255.

[4] نبيل زيد سليمان مقابلة: **عقود وخدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص**، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2007، ص 237-238. آلاء يعقوب النعيمي: **الإطار القانوني لإتفاق التحكيم الإلكتروني**، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي: أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي (المؤتمر السنوي السادس عشر، ص 282. محمد إبراهيم أبو الهيجاء: المرجع السابق ذكره، ص 66. توجان فيصل الشريدة: **ماهية وإجراءات التحكيم الإلكتروني**، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي 1998، ص 1097.

في ظل هكذا مشهد شديد التعقيد والحساسية، وفي ظل فراغ تشريعي وفقهي، أقله لبنانيا على حد علمنا[1]، سنقتصر في هذه الرسالة ونظرا لضيق المقام، على تدارس إشكاليتين جوهريتين يتوقف عليها من وجهة نظرنا مسار ومصير التحكيم الإلكتروني، هما إشكالية الإطار القانوني لاتفاقية التحكيم الإلكتروني (الفصل الأول)، ومعضلة الإطار القانوني للحكم التحكيمي الإلكتروني (الفصل الثاني).

[1] في لبنان، لا يوجد أية قاعدة قانونية ترعى التحكيم عبر الشبكة. فالقواعد الوضعية حول الإثبات في القانون اللبناني، عموما، يكرس مبدأ تفوق الصيغة الخطية على غيرها من وسائل الإثبات، لا سيما منها المواد الواردة في قانون الموجبات والعقود وفي قانون أصول المحاكمات المدنية. فلبنان ما زال في طور الإعداد لقوانين خاصة بالمعاملات الإلكترونية والتجارة الإلكترونية عبر اقتراحات ومشاريع قوانين لم تقر لغاية تاريخه، ومنها مشروع قانون التعاملات الإلكترونية اللبناني لعام 2006 الذي قام بإعداده مجموعة من الخبراء المتخصصين في مجال الإنترنت والتجارة الإلكترونية، ومنهم البروفيسور بطرس حرب عن التعامل الإلكتروني لعام 2011. وقد أتى مشروع قانون المعاملات الإلكترونية رقم 81 تاريخ 2018/10/10 في ثمانية أبواب وأهمها: يتضمن الباب الأول من القانون الأحكام القانونية المتعلقة بالكتابة والإثبات بالوسائل الإلكترونية. تعترف القواعد القانونية الواردة في هذا الباب بالأسناد الإلكترونية والتواقيع الإلكترونية، وتعطي للسند الخطي على دعامة إلكترونية ذات القوة الثبوتية للسند على دعامة ورقية ضمن شروط معينة، كما تتيح إمكانية إقرار الأسناد الرسمية الإلكترونية بموجب مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء، مما يتيح تحضير الإدارة لهذا الأمر ووضع الضوابط والضمانات اللازمة. يتعرض الباب الثاني للتجارة الإلكترونية، حيث ينص على موجبات كل من يمارس التجارة الإلكترونية، كما يضع تنظيما لآلية العرض بوسيلة إلكترونية وأحكاما خاصة بخصوص القبول الصادر بوسيلة إلكترونية والتدوين بالصيغة الإلكترونية عوضا عن خط يد الملتزم ورسائل التسويق والترويج غير المستدرجة.

وأمام غياب التشريع الخاص بالسند والتوقيع الإلكتروني، طرحت أمام القضاء إشكالية، هي أن عصر تكنولوجيا المعلومات قد أفرز أشكالا جديدة من السندات هي السندات الإلكترونية، وهذه الأشكال ليست مألوفة لدى القضاء وذلك أن القاضي لم يعتد سوى على السندات الورقية، وبالتالي فإن القاضي لا يمكنه الاعتراف أو الأخذ بالمستند والتوقيع الإلكتروني كوسيلة من وسائل الإثبات طالما أن القانون لم يقر ذلك. وهذا ما قررته محكمة التمييز اللبنانية، في قرارها الصادر بتاريخ 6 شباط 2001، غير منشور، (مذكور في مقالة د. سامي منصور، **الإثبات الإلكتروني في القانون اللبناني**، معاناة قاض، العدل 2001، الدراسات، ص 157). نشير إلى أن المحكمة رفضت الاعتداد بالبيانات المحاسبية ومساواتها بالدفاتر التجارية والورقية، بالرغم من تذرع طالبي النقد بأن مفهوم الدفاتر التجارية الورقية قد تغير عرفا بنتيجة الثورة الإلكترونية فتجاوز الملفات الخطية إلى البيانات الإلكترونية بواسطة الأقراص المدمجة.

الفصل الأول:

إشكالية الإطار القانوني لاتفاقية التحكيم الإلكتروني

اعترافاً بالأهمية العملية للتحكيم الالكتروني في فض المنازعات المتعلقة بعقود التجارة الالكترونية والأعمال الالكترونية على وجه العموم، تبرز ضرورة الأخذ بعين الاعتبار وفي المقام الأول، متطلبات الشكل والموضوع في التحكيم الافتراضي والمنصوص عليها في القوانين والاتفاقيات الدولية ابتداءاً من اتفاق التحكيم وصولاً إلى مرحلة تنفيذ حكم التحكيم.

ومن يودّ اللجوء إلى التحكيم عبر شبكة الإنترنت لحل منازعاته الناشئة أو التي قد يمكن أن تنشأ، لا بد أن يتوفر أمامه قواعد وأنظمة قانونية ترعى عملية عرض النزاع للتحكيم للوصول إلى حلّه، الامر الذي يستوجب وضع التحكيم الالكتروني ضمن إطار قانوني يرعى العملية التحكيمية بكاملها.

ولتحقيق هذه الغاية، لا بد من عرض جوهر العملية التحكيمية المتمثل بالاتفاق التحكيمي لما يثيره هذا الاتفاق من أهمية في طرح النزاع على التحكيم بشكل عام ومهما كان نوع هذا التحكيم[1].

يعرّف الاتفاق بشكل عام على انه تصرف قانوني مبني على توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الاثر هو إنشاء إلتزام أو نقله أو تعديله أو إنهاءه.

إنطلاقا من ذلك، يعرف إتفاق التحكيم عموماً بأنه اتفاق بمقتضاه يتعهد الاطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو المحتمل نشوءها من خلال التحكيم وبأنه إتفاق يدخل في إطار القانون الخاص يهدف إلى إحداث أثر قانوني معين يتمثل بإنشاء إلتزام على عاتق أطرافه بإحالة النزاع الذي ينشىء بينهما إلى التحكيم أو التنازل عن حقهما باللجوء إلى القضاء. فهو إذن بالواقع، تصرف قانوني يصدر عن إرادتين أو أكثر ويعد عملاً قضائياً حيث يقوم المحكم بذات الوظيفة التي يضطلع بها القاضي وهي الفصل فيما يثور أمامه من منازعات بإصدار حكم فيها[2].

---

[1] مصطفى العوجي: **العقد**، الطبعة الاولى، المرجع المذكور سابقاً، ص 257+شربل وجدي القارح: **قانون الإنترنت**، التحكيم عبر شبكة الإنترنت، الجزء الثالث، المنشورات الحقوقية، صادر ص 35. الياس نصيف: **العقود الدولية**، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية،2012، ص53.

[2] آلاء يعقوب النعيمي، المرجع السابق ذكره، ص 988. فتحي والي: **التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية علما وعملا**، الطبعة الاولى، منشأة المعارف بالإسكندرية 2014، ص 87 وما يليها. مختار أحمد بريري: **التحكيم التجاري الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة 1995، ص 36. راجع كذلك في ذات السياق:

نخلص مما سبق، صعوبة اعتبار اتفاق التحكيم عملاً إجرائياً على الرغم من أنه يعدّ الخطوة الأولى في طرح النزاع على التحكيم، فعدم إجرائية اتفاق التحكيم ترجع إلى أن إبرامه يتم قبل بدء الخصومة فلا يعدّ بذلك عنصراً من عناصرها بالشكل الذي يأخذ معه طبيعة أعمال الخصومة التي تعدّ بمجملها أعمالاً إجرائية، ويترتب على قانونية اتفاق التحكيم لا إجرائيته سريان الاحكام المتعلقة بالتصرفات القانونية دون الاعمال الاجرائية[1]. ولا تختلف طبيعة اتفاق التحكيم الالكتروني من هذه الناحية عن طبيعة اتفاق التحكيم بصورة عامة من حيث أنه يعد عقداً الكترونياً، ومهما كان نوع اتفاق التحكيم فالخصومة لا يتم تحريكها إلا إذا تم طرح النزاع على التحكيم بموجب اتفاق التحكيم.

وطالما أنه عقد، فهو يخضع في تنظيمه للقواعد والاحكام العامة المنصوص عليها في النظرية العامة للعقد، فهو يتم بالاتفاق والتراضي بين طرفيه، و لكنه يتميز بأنه عقد يبرم عن بعد و بين غائبين باستخدام الوسائط الالكترونية[2].

بناء على ما تقدم، نحن أمام تصرّف قانوني ولكل تصرف ضوابط وبنيان قانوني وفق أسس وقواعد صارمة ومحدّدة. لهذا يثير الإطار القانوني لاتفاقية التحكيم الالكتروني إشكالية تكمن في الضوابط الصارمة الناظمة لصحة الاتفاق التقليدي شكلاً ومضموناً إذ أن الطبيعة الخاصة لاتفاق التحكيم الالكتروني لا تقتصر على النواحي الشكلية، بل تشمل أيضاً النواحي الموضوعية المتعلقة بمضمونه، وبالتحديد لناحية تعيين القانون الواجب التطبيق على اجراءات وموضوع النزاع.

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 amendments as adopted in 2006,

Article 7. Definition and form of arbitration agreement (As adopted by the commission at its thirty-ninth session, in 2006) (1) "Arbitration agreement" is an agreement by the parties to submit to arbitration all or certain disputes which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not. An arbitration agreement may be in the form of an arbitration clause in a contract or in the form of a separate agreement.

[1] آلاء يعقوب النعيمي: المرجع السباق، ص 988. محمد إبراهيم موسى: **سندات الشحن الالكترونية بين الواقع والمأمول**، دار الجامعة للنشر، القاهرة 2005، ص 188.

L'émergence de règles Caprioli.E.et R.Soreuil: Le commerce électronique: vers transnationales, J.D.I., 2 (1997), p.329. juridiques.

[2] ابراهيم الدسوقي أبو الليل، **إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الاماراتي والقانون المقارن**، ص3.

وعلى هذا الأساس، نسعى في هذا الفصل لإبراز إشكالية الإطار القانوني لاتفاقية التحكيم الالكتروني من خلال مبحثين مستقلين، بحيث نتناول القواعد الناظمة لصحة الاتفاق التحكيمي الالكتروني في (المبحث الاول)، على أن نتطرق في (المبحث الثاني) إلى القانون الواجب التطبيق في التحكيم الالكتروني.

المبحث الاول: القواعد الناظمة لصحة الاتفاق التحكيمي الالكتروني

يعد إتفاق التحكيم الالكتروني الخطوة الاولى في التحكيم الالكتروني وأساس بنيانه. ولا يختلف تعريفه كما سبق أن بينا آنفا عن إتفاق التحكيم التقليدي سوى أنه يتم عبر وسائط إلكترونية من خلال شبكة الانترنت الدولية ويتم توقيعه توقيعا إلكترونياً بين غائبين من حيث المكان إلا أنهم حاضرين إفتراضيا من حيث الزمان نتيجة التفاعل والنشاط الحواري بينهم[1].

ولكن غالباً ما يثار التساؤل حول مدى لزوم أن يرد اتفاق التحكيم في إطار هذه العلاقة القانونية! وإذا كانت هذه العلاقة القانونية عقداً يربط بين الطرفين فهل ينبغي أن يكون اتفاق التحكيم بنداً وارداً في ذات العقد!!. في الغالب، يتم الإجابة على هذا السؤال بالنفي من حيث إمكانية اتخاذ اتفاقية التحكيم لأكثر من صيغة واحدة، فالقانون لا يشترط ألا يخرج اتفاق التحكيم عن إطار العلاقة القانونية بين الطرفين أو أن يكون بالضرورة معاصراً لها، فإتفاق التحكيم يمكن أن يتخذ بالاستناد إلى ما سبق واحدة من الصور التالية، (1) شرط التحكيم ويعرّف بأنه الشرط الذي يرد في العقد بإحالة المنازعات المستقبلية حول ذلك العقد إلى التحكيم، وفي هذه الصورة لا ينتظر أطراف العلاقة القانونية نشوب النزاع بينهما لتحديد الوسيلة التي يعتمدانها لحلّه بل يتخذان القرار بشأنها[2]، (2) مشارطة التحكيم وتعرّف بأنها الإتفاق الذي يبرمه طرفا العقد الأصلي بعد وقوع النزاع الخاص بذلك العقد و يحال بموجبه نزاعهما إلى التحكيم بحيث أن إتفاق التحكيم في هذه الحالة يكون لاحقاً لقيام النزاع بما يعني معه استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الاصلي بين الطرفين[3]، (3) التحكيم بالإحالة، وهنا يشير طرفاه في العقد الأصلي إلى وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم ويقصد بتطبيق أحكام

---

[1] حازم حسن جمعة: **إتفاق التحكيم الالكتروني و طرق الإثبات عبر وسائل الاتصال الحديثة**، بحث مقدم للمؤتمر العلم الاول حول الجوانب القانونية و الامنية للعمليات الالكترونية، أكادمية شرطة دبي، 2003، الجزء الثالث، ص 115، محمد السيد عرفة: **التجارة الدولية الالكترونية عبر الانترنت، بحث** مقدم لمؤتمر "القانون و الكمبيوتر و الانترنت"، جامعة الامارات العربية المتحدة 2000، المجلد الاول، ص6.

[2] مصطفى محمد الزعبي: **التحكيم على شبكة الانترنت، المنشورات** الحقوقية، صادر ،2007، ص22.

Bruno Oppetit: **Compromis et clause compromissoire**, J.Cl.Proc.Civ.Fasc.1020, n.95.E.

Loquin: **Les métamorphose de la clause compromissoire**, RTD com. 2001, p.642.

[3] حفيظة السيد حداد: **الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص14.

هذه الوثيقة على العلاقة بين الطرفين بإعتبارها جزءا من العقد وغالباً ما يكون هناك ارتباط بين العقد الذي يتضمن الاحالة والوثيقة التي تتضمن شرط التحكيم وتتم الاحالة إليها[1].

يُلاحظ في هذا الصدد، أن الصور الثلاث للتحكيم، هي الصور التي يمكن أن يتخذها التحكيم التقليدي والتي تم النص عليها في قوانين التحكيم التي وضعت أصلاً لتنظيم أحكامه، وهي تتعلق بوثائق مادية تعرف بدايتها مثلما تعرف لها نهاية. فإذا ورد في إتفاق التحكيم كبند في العقد الأصلي فإنه سيظهر كذلك بشكل لا يقبل الشك. وإذا إتخذ صيغة إتفاق مستقل فإنه حينها سيكون وثيقة مستقلة عنوانها إتفاق التحكيم. ولا يختلف الحال بشأن إتفاق التحكيم بالاحالة إذ أن كل من الوثيقتين اللتين تتضمنان الإحالة و المحال إليها يتصف بكونه وثائق مادية وصلة أحدها بالأخرى لا تقبل خلافا و لا سيما أن غالبية قوانين التحكيم تشترط أن تكون الاحالة لشرط التحكيم واضحة[2]. أما على الصعيد الالكتروني، فإن الوثائق المتعلقة بصور التحكيم ستكون حينها وثائق الكترونية في صور صفحات الكترونية على الانترنت. فلناحية شرط التحكيم الالكتروني، يحبّذ أن يقوم الأطراف من خلاله بإحالة المنازعات التي سوف تنشأ بينهم بدون تحديد مسائل خاصة لأنه قد تنشأ خلافات في حال حدوث نزاعات لم يتم النص عليها في شرط التحكيم مما يؤدي إلى اللجوء للقضاء الوطني للفصل فيها. أما لناحية مشارطة التحكيم الالكتروني، فتعد أهم من شرط التحكيم الالكتروني وعلة ذلك كون الأطراف التحكيمية يتفقون على التحكيم دون أن يكونوا على علم بمدى المنازعات التي قد تنشأ بينهم مستقبلا وما إذا كانت هذه المنازعات من مصلحتهم حلها عن طريق القضاء الوطني أو التحكيم الالكتروني.

نسعى في هذا المبحث لإبراز خصوصية القواعد الناظمة لصحة الاتفاق التحكيمي الالكتروني من خلال فقرتين مستقلتين بحيث نتناول في (الفقرة الاولى) الشروط الموضوعية لصحة الاتفاق التحكيمي الالكتروني على أن نتطرق في (الفقرة الثانية) لشروطه الشكلية.

---

[1] فتحي والي: المرجع السابق ص 103 وما يليها. مصطفى الجمال، عكاشة عبد العال: **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية الطبعة** الاولى، الاسكندرية 1998، ص 247. نبيل إسماعيل عمر: **التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية**، إتفاق التحكيم، خصومة التحكيم، حكم المحكم وفقاً لإحدث التعديلات التشريعية والقضائية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2004، ص 28.

Bruno oppetit: **La clause comprassoire par reference**, revue de l'arbitrage1990, p.551.

[2] أميرة حسن يوسف الرفاعي: **التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الالكترونية**، منشأة المعارف بالإسكندرية،2012، ص 13.

الفقرة الأولى: الشروط الموضوعية لصحة الاتفاق التحكيمي الالكتروني

ترتكز العلاقات التجارية التقليدية على أساس الايجاب والقبول فيما خصّ أي تعاقد، إلاّ أن الامر مختلف بالنسبة للتجارة الالكترونية، فالاختلاف يكمن بأدوات ممارسته وطبيعة العلاقات الناشئة عنه.

فعقد التجارة الالكترونية هو العقد الذي يتم إبرامه بين طرفين بوسيلة اتصال عن بعد ويتم تنفيذه مادياً أو بواسطة اتصال عن بعد[1]، وعليه فإن عقد التجارة الالكترونية يشبه عقد التجارة التقليدية باستثناء وسيلة الإبرام والتنفيذ، فلا خلاف بينهما من حيث توافر الاركان العامة للعقد وهي الرضا ويتمثل في تلاقي الايجاب والقبول وان تتجه الارادة إلى محل معين وأن تكون الغاية من التعاقد مشروعة والمعبّر عنه بالسبب في التعاقد[2].

لناحية اتفاق التحكيم التقليدي ، فيما يتعلق برضا المتعاقدين، فلا يختلف من حيث القواعد العامة عن سائر العقود التي يتوجب لصحتها، أي صحة الرضا و خلوّه من العيوب[3].

فإذا كان الرضا مشوباً بأي عيب، فتطبق بشأنه الاحكام نفسها التي ترعى العقود بشكل عام. وكقاعدة عامة، لا يصحّ اتفاق التحكيم إلاّ ممن له أهلية التصرف في حقوقه[4].

أما على الصعيد الالكتروني، فإن اتفاق التحكيم الالكتروني كونه عقد من العقود، فأنه يتطلب لقيامه ما يتطلبه أي عقد آخر من الشروط الموضوعية اللازمة لانعقاده التي تتمثّل في الاركان الثلاث التقليدية: الرضا والمحل والسبب، إلاّ أنه يتميز بخصوصية معينة باعتبار أن إبرامه يتم عبر وسيلة إلكترونية، وهي الخصوصية التي تتعلق بمدى إمكانية التعبير عن إرادة الأطراف الكترونياً ومدى اعتداد القانون بهذا التعبير وكيف يتم التحقق من توافر الشروط الملزمة لصحة التعبير ولا سيما توافر الأهلية لدى الطرفين.

---

[1] فادي محمد عماد الدين توكل: **عقد التجارة الإلكترونية**، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص67.

[2] طاهر شوقي مؤمن: عقد **البيع الالكتروني**، بحث في التجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، 2007، ص 27.

[3] مصطفى العوجي: **العقد**، الجزء الاول، الطبعة الأولى، 1995، مؤسسة بحسون، ص 251.

[4] مصطفى العوجي: المرجع المذكور سابقاً، ص 257.

النبذة الأولى: الأهلية في اتفاق التحكيم الإلكتروني.

تعتبر الاهلية ركناً أساسياً من أركان العقد، إذ بعدم توفرها تعتبر أركان العقد غير ملتئمة فيكون بحكم العدم[1]. ونظراً لانتفاء قوة الوعي والادراك لدى عديم الاهلية، فهو لا يمكنه الالتزام وتكون تصرفاته بحكم العدم[2].

ويقصد بالأهلية صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن ترتب له هذا الأثر أو ذاك. وقد درج معظم الفقهاء على تقسيم الاهلية إلى نوعين أهلية التمتع أو الوجوب، أي صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات وأهلية الأداء وإن كان المقصود بكلمة أهلية أو نقصانها أو انعدامها في أغلب الأحيان هو أهلية الأداء لا أهلية الوجوب، لأنه في حال انعدام هذه الأخيرة فلا يتصور البحث في اهلية الأداء[3].

لذلك سنتطرق لأحكام أهلية التصرف عل اعتبار أنها تمثل صلاحية الشخص في استعمال الحقوق المقرّرة له التي من شأنها ترتيب الأثر القانوني المتمثل بكسب الحقوق أو تحمل الالتزامات.

وإذا كان اشتراط اهلية التعاقد في اتفاق التحكيم التقليدي، أمر من السهل التحقق منه لأنه تعاقد بين حاضرين في مجلس عقد واحد حقيقي حيث يستطيع كل طرف التأكد من شخصية وأهلية الطرف الآخر بواسطة الاطلاع على إثبات شخصيته بالنسبة للشخص الطبيعي أو الاطلاع على السجل التجاري للشخص المعنوي أو الاعتباري إذا كان شركة أو مؤسسة تجارية[4] إلا أنه من الصعوبة بمكان التحقق منها في التعاقد الالكتروني حيث يتم التعاقد عن بعد إذ يترتب على الانفصال المكاني بين أطرف المعاملات الإلكترونية عدم معرفة كافة المعلومات الأساسية عن بعضهم، كما أنه من الممكن أن يكون الموقع الإلكتروني الذي يتعامل معه المتعاقد هو موقع وهمي، كما قد يكون من الصعب التحقق من دقة المعلومات التي يقدمها زائر الموقع فكثيراً ما يعمد الزائر إلى تقديم معلومات غير صحيحة عن هويته لحماية خصوصيته وخشية استعمال هذه

---

[1] مصطفى العوجي: المرجع المذكور سابقاً، ص 257.

[2] وهذه الفكرة تطبيقاً لنص المادة 206 موجبات وعقود لبناني، من جهة أخرى فإن المادة 202 م.ع. لبناني مفادها بأنه يكون الرضا متعيبا بل معدوماً تماماً في بعض الاحوال إذا أعطي عن غلط أو أخذ بالخدعة أو انتزع بالتخويف أو كان ثمة غبن فاحش أو عدم الاهلية.

[3] عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج1، ط3، منشورات الحلبي، بيروت 1998، فقرة 145، ص 283، الياس ناصيف: المرجع المذكور سابقاً ص 122.

[4] فتحي والي: المرجع المذكور سابقاً، ص126 وما يليها.

Olivier Dauzon: **Le droit du commerce électronique**, paris 2005, p.34. kallel S.: **Arbitrage et commerce électronique**, R.D.A. (2001) p.13,14 P.Ancel: **Convention d'arbitrage**: conditions de fonds, J.CL.Proc. Civ Fasc.1022, p.2 et s.

المعلومات خلافاً لإرادته لذلك فإن حكم التحكيم الالكتروني يكون معرضاً للبطلان إذا ما تبين أن ما قدمه زائر الموقع من معلومات غير دقيقة.

في الواقع، وبفضل التطور التكنولوجي، جرت محاولات جادة توصلاً إلى وسائل تقنية وحاسمة للتحقق من هوية وأهلية الأطراف من أبرزها (1) البطاقات الإلكترونية (the electronic card) من جهة أولى و تعتبر بمثابة الحاسوب المتنقل الذي يحتوي على سجل كامل من المعلومات والبيانات الشخصية الخاصة بحاملها كالاسم، والسنّ ومحل الإقامة، والمصرف المتعامل معه، وهي تتمتع برقم سرّي ومزّودة بعدة عناصر لحماية صاحبها من عمليات التزوير في حال ضياعها أو سرقتها[1]، و(2) خدمة التصديق الالكتروني (certification authority) من جهة ثانية، وهو مركز قانوني حديث النشأة نسبياً، ارتبط في وجوده بانتشار الوسائل الالكترونية في التعامل، وخصوصية هذه الوسائل من حيث أن طرفي التعامل لا يعف أحدهما الآخر ولا سبيل له للتحقق من هوية الآخر، ولا سيما أن هذه الوسائل الالكترونية تتيح اتصال وتعاقد شخصين موجودين في مكانين مختلفين تفصل بينهما مسافات بعيدة[2].

ويقدّم مجهز خدمة التصديق عن طريق إصدار شهادة إلكترونية تتضمن بيانات تحديد هوية حامل الشهادة، فتبين اسمه وعنوانه ورقم بطاقة الائتمان الخاصة به وصفته فيما إذا كان يتصرف بالنيابة عن شخص معنوي معين كإحدى الشركات التجارية. والتعريف أو الهوية مسألة تتكون من خطوتين، الاولى وسيلة التعريف عن شخص المستخدم، والثانية قبول وسيلة التعريف أو ما يسمى "التوثيق" من صحة الهوية المقدّمة. ووسائل التعريف تختلف تبعاً للتقنية المستخدمة، وهي نفسها وسائل أمن الوصول إلى المعلومات أو الخدمات في قطاعات استخدام النظم أو الشبكات أو قطاعات الأعمال الالكترونية[3]. وفي هذا السياق، يرى البعض في هذه الآلية عبئاً إضافياً على فريقي النزاع حيث أن سلطات الاشهار certification authority تأخذ مقابلاً مادياً لقاء عملها والذي قد يتسبب في الجنوح عن اللجوء إلى الإنترنت كوسيلة لحل النزاعات مقترحاً أن يتم تصميم ذات الموقع بشكل يلزم الطرف الذي ينوي الاتفاق لإحالة نزاعه الحالي

---

[1] إلياس ناصيف: المرجع السابق ذكره، ص 91.

[2] ايناس الخالدي: **التحكيم الالكتروني**، دار النهضة العربية، القاهرة 2009، ص 223.

P Fouchard: **Alternative dispute résolution et arbitrage**, dans souveraine étatique et marchés internationaux à la fin du 2 éme siècle: à propos de 30 ans de recherche du CREMIDI: **Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn**, sous la dir.de C. Leben, Paris litec, 2000 p.95 et s.

نشير إلى أنه بمقتضى مشروع قانون أحكام المعاملات الالكترونية اللبناني: إن مقدم خدمات المصادقة هو الشخص الحائز على ترخيص لإصدار شهادات المصادقة الالكترونية، وخدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الالكترونية.

[3] بوديسة كريم: **التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية**، ومذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، ص 52.

أو المستقبلي لإحدى مراكز التحكيم عن بعد بالكشف عن هويته أظو الإفصاح عن عمره، و في حالة إغفاله لن يسمح له بتاتاً بالمضي قدماً في إتفاقه الامر الذي سيفضي نوعاً من المصداقية أمام أطراف النزاع و تحفيزهم بالنتيجة على إتباع هذه الطريقة الحيوية لفض المنزاعات[1].

النبذة الثانية: الرضا في اتفاق التحكيم الالكتروني

يشكل الرضا ركناً أساسياً في العقد، إذ بتخلّفه ينتفي وجود هذا العقد[2]. فالتراضي هو تطابق الايجاب والقبول كتعبيرين عن إرادتي طرفي العقد، و يلزم لتوافر الرضا بالعقد، أن توجد الارادة من كل من طرفيه، وأن تتجه إلى إحداث الأثر القانوني المقصود منه[3].

يقصد بالرضا في اتفاق التحكيم التقليدي توافق ارادتي طرفي النزاع على اتخاذ التحكيم وسيلة لفض النزاع القائم أو المحتمل قيامه مستقبلاً، وهذا ما يستدعي وجود الرضا فعلاً و صحته من عيوب الإرادة أي بمعنى آخر لا بد لانعقاد إتفاق التحكيم، بصورة عامة، أن يصدر إيجاب من أحد المتعاقدين يعقبه قبول من الطرف الاخر ولا بد أن يقترن الايجاب بالقبول و أن يتطابق كلّ من الايجاب و القبول[4].

و بطبيعة الحال، تزداد المسألة دقة و صعوبة على صعيد التعاقد الالكتروني، حيث أن عملية التعبير عن الارادة تتم بواسطة شبكة الانترنت و تتميز بصفة رئيسة تتمثل بكون الطرفين عندما يتبادلان التعبير عن الإرادة يكونان منفصلين و بعيدين عن بعضهما بشكل واضح[5].

---

[1] محمد إبراهيم أو الهيجاء: المرجع السابق ذكره، ص 66.

[2] مصطفى العوجي: المرجع السابق ذكره، ص 277. + الياس ناصيف: المرجع المذكور مسبقاً ص 129.

[3] نشير في هذا السياق وعلى سبيل المثال لا الحصر، المادة 178 من قانون الموجبات والعقود اللبناني التي نصت بشأن الرضا على أنه اجتماع مشيئتين أو أكثر وتوافقها على إنشاء علاقات إلزامية بين المتعاقدين وهو يتألف من عنصرين العرض أو الإيجاب والقبول.

[4] L.Thoumyre: **L'échange des consentements dans le commerce électronique**, Lex Electronica, vol.5, N l, printemps 1999, en ligne à l'adresse: http://www.lex-electronica.org/articles/75-1/thoumfr.htm. J.Arsic: **International commercial Arbitration on the internet**:Has the future come too early?" 141.Int.Arb.(1997) p.209.

[5] أسامة أبو حسن مجاهد: **خصوصية التعاقد عبر الانترنت**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 48.

لناحية الايجاب، فلا خلاف على أنه يعد الخطوة الأولى في إبرام كافة العقود(ومنها العقد الالكتروني)، فهو الإرادة الأولى التي تظهر في العقد، و لكي يتم ابرام عقد معين يلزم بالضرورة أن يبدأ أحد الأشخاص بعرضه على آخر بعد أن يكون قد استقر نهائياً عليه[1].

أما بالنسبة للايجاب الالكتروني، فلا يخرج تعريفه عن مفهوم الايجاب التقليدي إلا من حيث مراعاته لخصوصية العقد الإلكتروني في الإنعقاد عن بعد، إذ يتميّز الإيجاب الإلكتروني عن التقليدي في أنه يتم باستخدام وسيط إلكتروني من خلال شبكة الإنترنت، وهذه الميزة جعلته يتمتع بخصوصية تثير جملة من المشكلات النوعية بسبب خطورة الآثار المترتبة عليه، إذ إن مجرد (النقر) click يعني موافقة القابل على إبرام العقد الإلكتروني[2]. وما إضافة لفظ "إلكتروني" إلا مجرد وصف لا اكثر بسبب اختلاف وسيلة التعبير عن الإرادة ذاك أن التعبير في العقد الالكتروني يتجسد في وسائل الاتصال الحديثة عن طريق الحاسب الآلي و يظهر هذا التعبير عن الإرادة على شاشة الحاسب[3].

ويقتضي ان يتم التعبير عن الإرادة إلكترونياً بصورة حازمة ومحددة وواضحة وقاطعة وأن يكون للموجب نية على رغبته في إبرام اتفاق التحكيم وملتزم به عند اقترانه بالقبول. وذلك بعدة طرق من أبرزها، (1) الإيجاب عن البريد الإلكتروني، ويهدف إلى أن يكون العرض لأشخاص محددين وذلك في حالة إذا ما رغب التاجر مثلاً في أن يخصص الايجاب للأشخاص الذي يرى أنهم قد يهتمون بمنتجه دون غيرهم من أفراد الجمهور ويلاحظ أن الإيجاب الموجه لشخص واحد هو إيجاب غير ملزم إلا إذا كان الإيجاب خلال مدة معينة يلتزم من خلاله الموجب بالبقاء على إيجابه طوال تلك المدة، في حالة الإيجاب غير الملزم يمكن رفضه عبر البريد الالكتروني إذا قام الموجب له بإغلاق جهاز الحاسب الآلي أو انتقل إلى موقع آخر غير موقع الموجب. أما إذا كان الإيجاب موجه لعدة أشخاص فإنه يكون عند الشك مجرد دعوة إلى التفاوض أو التعاقد ولا يكون إيجاباً استنادا إلى النشر أو الإعلان أو بيان الأسعار الجاري التعامل بها أو بطلبات موجهة للجمهور فلا يعتبر عند الشك إيجاباً و لكن دون دعوة إلى التعاقد[4].

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم: المرجع السابق ذكره، ص 88. حسام كمال الاهواني: **النظرية العامة للالتزام**، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المجلد الأول: المصادر الارادية للالتزام، الطبعة الثالثة، 2000، ص107. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق ذكره، ص 261.

J.Guestin: **L notion de contrat,** Dalloz, 1990, p.147.

[2] أسامة أحمد بدر: **حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني**، دار النهضة، ص149.

[3] رامي علوان: **التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني**، مجلة الحقوق جامعة الكويت، السنة السادسة والعشرون، العدد الرابع، ديسمبر 2002، ص 248. يزيد أنيس نصير: **الارتباط بين الإيجاب والقبول في القانون الأردني والمقارن**، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة السابعة والعشرون، 2003، ص 67.

[4] محمد أمين الرومي: **التعاقد الالكتروني عبر الانترنت**، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 91.

(2) الإيجاب الذي يتم عبر صفحات الويب web والذي يكون في الأغلب موجه إلى الجمهور وليس إلى فرد معين ، وذلك أن الإيجاب الصادر عبر صفحات الويب لا يكون محدداً بزمن و إن كان محدد بنفاذ الكمية أو مدة معقولة كما في الإيجاب التقليدي ليس إلا وفي مثل هذه الحالة يكون الإيجاب كاملاً إذا استكمل شروطه العامة[1].

(3) الإيجاب عبر المحادثة أو المشاهدة، ومن خلاله يستطيع المتعامل على شبكة الانترنت أن يرى المتصل معه على شاشة الحاسب الآلي، وأن يتحدث معه وذلك عن طريق كاميرا موصولة بجهاز كمبيوتر لدى كل من الطرفين ويتصور في هذه لحالة أن يصدر من أحد الطرفين إيجابا يصادفه قبولا من الطرف الآخر وهنا ينعقد العقد بناء على تلاقي الايجاب والقبول ونكون أمام تعاقد بين حاضرين حكما[2].

أما لناحية القبول، فلا خلاف على أهميته لانعقاد العقد إذ يجب أن يكون مطابقاً للإيجاب، فلا يزيد عليه ولا ينقص عنه.

أما القبول في عقد التجارة الإلكترونية فهو لا يخرج عن مضمون هذا التعريف سوى انه يتم عبر وسائط إلكترونية من خلال شبكة الإنترنت، فهو قبول عن بعد، لذلك فهو يخضع لذات القواعد والأحكام التي تنظم القبول التقليدي، وإن كان يتميز ببعض الخصوصية التي ترجع إلى طبيعته الإلكترونية.

وعملاً بمبدأ الرضائية، لم يشترط القانون صفة معينة للقبول فلا يشترط ورود القبول في شكل خاص لكي ينشأ العقد صحيحاً، لكن لهذا المبدأ استثناءات توجب إخضاع العقود إلى شكليات محددة، كالعقود التي تتطلب توقيعاً أمام الكاتب العدل مثل الهبات على سبيل المثال[3].

وإذا كان القبول العادي قد يكون صريحاً أو ضمنياً، فإن القبول الإلكتروني لا يكون إلا صريحاً سواء باستعمال لفظ صريح أو مباشر يدل على المعنى المقصود، ويتم إما عن طريق اتصال تلفوني عبر الانترنت، أوعن طريق المحادثة الكتابية، أو عن طريق البريد الإلكتروني وقت أن يعد المستهلك قبوله في شكل رسالة

---

[1] Michel Vivant: **Commerce électronique**, un premier contrat type, Cahier Lamy, Droit de l'ínformatique, 1998, p.1 et S.I.Hute: **Réflextions sur l'arbirage électronique dans le commerce international**, Gaz.Pal. 2000.doctr.103.

[2] رامي علوان: المرجع السابق ذكره، ص 251 وما يليها. يقتضي الإشارة في هذا السياق فيما يتعلق بالإيجاب الالكتروني بين الايجاب الصادر من المواقع التجارية والايجاب الصادر من المحلات الإفتراضية، فالدخول إلى المواقع التجارية يكون عادة مفتوحاً للجمهور عامة أما المحلات الافتراضية فبعضها يقصر دخولها والاتصال بها على عملائه الحاصلين على إشتراك خاص لذلك فإن مثل هذه المحلات لا تكون متاحة للعامة ويترتب على هذه التفرقة أن الالتزام بالقواعد والإجراءات المنظمة للإعلان عن السلع ومراعاة الدقة والأمانة في هذه الإعلانات وفي عروض السلع والمنتجات يقتصر على المواقع التجارية. أما المحلات الإفتراضية قلا تتقيد بالقواعد السابقة المتعلقة بالإعلان.

[3] طوني عيسى، **التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت**، منشورات صادر، ط1، بيروت، 2001، ص 268.

بريدية من خلال أحد برامج البريد الإلكتروني ويتم كتابة مضمون القبول في سطر الموضوع، ثم مجرّد الضغط على زر الإرسال لتوجيه الرسالة إلى القائمة البريدية الإلكترونية الخاصة بالمحترف المهني[1]. فضلا عن خاصية الصراحة في القبول يجب أن يكون القبول بطبيعة الحال باتاً أي أن تكون الإرادة جازمة متجهة إلى تكوين العقد والالتزام به، كما يقتضي بداهة أن يصدر القبول والايجاب ما زال قائماً ومطابقاً له.

بالإجمال، ليس في القواعد العامة ما يحول دون تمام التعبير عن الإرادة بالوسيلة الالكترونية، ما دامت تتواءم والمبادئ العامة المتعلقة بوسائل التعبير عن الإرادة، ولذلك فإن قيام زائر الموقع بالضغط على أيقونة معينة بما يفيد الرضا بالتعاقد والموافقة على شروطه الواردة في صفحة الموقع يكون مسلكاً لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي[2].

ومع ذلك فإن الضغط على أيقونة القبول قد لا يعتد به دائماً باعتباره تعبيراً عن الإرادة. إذ ينبغي للإعتداد بالقبول ان يكون زائر الموقع قد ضغط على زر القبول بعد أن يكون قد اطلع على شرط التحكيم فضلاً عن الشروط الاخرى في العقد. كما ينبغي أن يربط بشكل واضح بين أيقونة القبول وشروط التعاقد.

فإذا وردت أيقونة القبول في مكان بعيد عن شروط التعاقد كما لو أنها وردت أسفل صفحة الموقع فلا يعد الضغط عليها قبولاً لشروط التعاقد ومنها شرط التحكيم وبالتالي لا يلزم المتعاقد بها[3].

كما ينبغي أن لا ينفذ العقد قبل الضغط على أيقونة القبول، فإذا كان بالإمكان تنفيذ العقد جزئياً أو كلياً قبل الضغط على أيقونة القبول فلا يعتد بالضغط عليها ولا يعد قبولاً لشروط العقد أو شرط التحكيم[4]. وعليه، يمكن القول أن "الضغط على الزر" لا يعني القبول ما لم يكن ذلك مرتبطاً بصورة صريحة وواضحة بالشروط العامة وعندما يؤدي مجرد الضغط ببساطة على زر التحميل إلى تحميل البرنامج بدون أية إشارة أو إحالة أخرى إلى هذه الشروط فإن هذا التحميل يعتبر باطلاً. ومن باب الحرص على صدقية القبول وصحته، ألزم الاتحاد الأوروبي بموجب التوجيه الأوروبي رقم 2000/32 من وجه إليه القبول أن يرسل إشعارا بالوصول الى القابل[5].

---

[1] أسامة أحمد بدر: **حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني**، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص 206.

[2] آلاء النعيمي: المرجع المذكور سابقاً، ص997.

[3] انظر قضية:

Specht V. Netscape communication Corp.2001 WL 755396, 150 F supp. 2d 585 S.D.N.Y. July 5, 2001.

[4] آلاء يعقوب النعيمي: المرجع السابق ذكره، ص 999.

[5] إبراهيم زمزمي: **القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الالكترونية**، دار النهضة العربية، القاهرة 2009، ص 366. ومن باب الحرص على صدقية القبول وصحته تقضي الإشارة بشأن معرفة ما إذا كان يجب أن يكون النص على التحكيم ظاهراً بشكل بارز ولافتاً للإنتباه ضمن الشروط العامة، أنه في إحدى القضايا الأميركية زعم المدعي بعدم

نشير في هذا، الصدد إلى أن القضاء الأميركي بخاصة إستقر بوجه عام على أن الضغط على الزر الذي يشير إلى عبارة " أنا أقبل" يعد كافياً لصياغة العقد، حيث أصدرت إحدى المحاكم الأميركية حكماً بتاريخ 2000/1/2 قررت بموجبه أن مستخدم برنامج الكومبيوتر الذي يضغط على الزر" أنا أقبل" I Accept الموجود في نهاية بنود عقد التصريح الذي يسمح له بإستخدام البرنامج أثناء قيامه بتحميله، أنه ملتزم ببنود العقد وقد قامت المحكمة في هذه القضية بتطبيق القانون التقليدي للعقود الذي يخول للمستخدم قبول الشروط عبر وسائل يحددها صاحب الايجاب وهذا المبدأ يعتبر من المبادئ الراسخة في قانون القضاء الأميركي وبصفة خاصة فيما يتعلق بمبيعات برامج الكومبيوتر عن طريق الأون لاين online [1].

<u>النبذة الثالثة:</u> المحل في اتفاق التحكيم الالكتروني

لا يخرج اتفاق التحكيم عن القواعد العامة التي تقضي بوجوب أن يكون لكل عقد محل يضاف إليه، وأن يكون هذا المحل قابلاً لحكم العقد، فالمحل الذي يضاف إلى اتفاق التحكيم يتمثل بالنزاع القابل للتحكيم في طبيعته.

وعلى الصعيد الالكتروني، يتم وصف المنتج أو الخدمة عبر تقنيات الاتصال الحديثة بصورة دقيقة وكاملة مع تجنب الاعلانات الخادعة والمضللة. لذلك لا يخرج إتفاق التحكيم الالكتروني بإعتباره عقداً من هذه القواعد فمحل إتفاق التحكيم يتمثل في النزاع الذي يراد حلّه ويشترط ان يكون قابلاً للتسوية عن طريق التحكيم الالكتروني.

استطاعته إبداء قبوله لنص التحكيم الذي كان خافيا بين الشروط العامة المعروضة على شاشة الكومبيوتر وقد اكتشفت هيئة المحكمة أنه على الرغم من أن النص لم يكن مسلطا عليه بمقتضى العبارة التي تقول " إتفاق الحكيم" فإنه من السهل إدراكه لأنه كان مكتوباً بنفس حجم الخط المكتوب به كافة النصوص وفي مكان يجذب إليه الإنتباه، لذا حكمت المحكمة بسريان إتفاق التحكيم وهذا الحكم المتعلق ببرامج الكمبيوتر يتفق مع موقف القضاء التقليدي بشأن الشروط العامة.

United states District Court, Northem District of Illinois, Eastern Division, May 11, 2000.

Liceschke, Jackson & Simon, V. Real networks lnc. 2000, WL 63 1341.

راجع كذلك:

Directive n. 2000/31/EC,Article 11:

'…. The service Provider has to acknowledge the receipt of recipient order without undue delay and electronic means… the order and the acknowledgment to whom they addressed are able to access them…'

[1] I.Lan Systems Inc.V. Netscout Service Level civ Act n. 00-11489 WGY 2002.

ShellekensM.H.M: **Online Arbitration and E-commerce**,9 Electronic Comm. L. Rev. 113-125,2002,123. Gautrais V. G. Lefebvre et k. Benyekhlef: **Droit du commerce électronique et normes applicables**: L'émergence de la lex electronica", R.D.A.I. (1997), 547.

والأصل في التجارة الدولية أن المتعاقدين يتمتعان بحرية كبيرة في تحديد المسائل التي تخضع للتحكيم، إلاّ أن بعض الصكوك الوضعية تفرض قيوداً على حرية الأطراف في إخضاع النزاع للتحكيم فتنص على عدم قابليته للتحكيم مثل تلك التي أتت بها التشريعات الخاصة بحماية المستهلك.

ومثل هذا المنع مردّه رغبة المشرع في إحاطة المستهلك بالحماية، فهو يقرّر له حقوقاً في قانونه الوطني تدعم ضعف مركزه وتعدّل من عدم التوازن المفترض في العلاقة بينه وبين التاجر المحترف، ومن البديهي أن المستهلك الذي يتسم مركزه بالضعف يحتاج إلى الحماية ولذات السبب عندما يبرم عقداً إلكترونياً، والتسليم بذلك معناه عدم جواز الاتفاق على التحكيم الالكتروني إذا كان أحد الطرفين مستهلكاً[1].

وقد حاول الفقه والقضاء إتخاذ موقف واضح من مسألة قابلية النزاع للتحكيم عندما يكون أحد طرفيه مستهلكاً وذلك بالوقوف على الحكمة من عدم جواز اللجوء إلى التحكيم واختيار قانون سوى القانون الوطني قانوناً واجب التطبيق على النزاع والذي يمكن ردّه إلى أن المستهلك قد يوافق على شروط العقد و من بينها شرط التحكيم دون تبصر وموازنة بين اللجوء إلى التحكيم واللجوء إلى القضاء الوطني وتطبيق القانون الوطني، وقد لا يكون له الخيار لإجراء مثل هذا الموازنة أصلاً لانفراد التاجر بإعداد العقود التي يفترض بالمستهلك الذي يرغب في التعاقد الموافقة عليها جملةً وتفصيلاً[2].

فهذا الإتفاق يحمل الخشية من قيام المستهلك بالتنازل عن حقوقه مقدماً، لذلك يمنع التحكيم الذي يأخذ صورة شروط التحكيم دون مشارطة التحكيم أي تنتفي هذه الخشية لقيام اتفاق التحكيم لاحقاً على النزاع.

وفي إعطاء المستهلك الخيار بين التحكيم واللجوء للقضاء، تتبع المواقع التجارية على الانترنت طريقتين، الأولى تتمثل في تقديم التاجر صاحب الموقع تعهد من جانب واحد للمستهلكين الذين يبرمون عقودهم عبر الموقع باللجوء إلى التحكيم لحل المنازعات التي تنشأ عن التعامل معه، وتأكيداً لالتزام التاجر بتعهّده تقوم المحكمة الافتراضية (وهي المؤسسة التحكيمية الالكترونية) بوضع تصديقها على الموقع تأكيداً على التزام صاحبه باللجوء إلى التحكيم إلا أن ما يعيب هذا الطريق انه لا يقدم خياراً حقيقياً للمستهلك لأن اللجوء إلى التحكيم ما يزال رهناً بإبرام إتفاق التحكيم مع التاجر وهذا الأخير وإن كان قد تعهد من جانب واحد باللجوء

---

[1] آلاء يعقوب النعيمي: المرجع السابق، ص 1005.

تقتضي الإشارة إلى أنه رغم المنحى العالمي في منع إدراج شرط التحكيم في العقود التي يكون أحد أطرافها مستهلكاً إلا أن ذلك لا يمنع إدراج هكذا بند فيما لو وافق المستهلك إرادياً وليس جبراً. وهذا ما أكدت عليه التوصية الأوروبية الصادرة عام 2000 بخصوص تأسيس شبكة أوروبية لتسوية المنازعات عبر الخط وكذلك التوصية الأوروبية رقم 2000/31 بشأن المبادئ الواجب مراعاتها من جانب الأعضاء عند تسوية منازعاتهم عبر الإنترنت.

[2] آلاء يعقوب النعيمي: المرجع السابق، ص1006.

إلى التحكيم إلا أن بإمكانه العدول عن تعهده. ولا يمنعه من ذلك وجود ختم المحكمة الافتراضية على موقعه الالكتروني إذ يمكنه أن يتنازل عن هذا الختم إذا أراد العدول عن التعهد.

أما الطريقة الثانية، فتتمثل بإدراج بند في العقد المبرم بين المستهلك والتاجر يعطي الخيار بموجبه للمستهلك اللجوء لفض النزاع الذي قد ينشأ عن العقد أو بسببه إلى القضاء أو التحكيم. وهذا الحل قابل للتطبيق أكثر من الأول أنه يمنح المستهلك خياراً حقيقياً بشأن اللجوء إلى التحكيم فخياره مدرج في العقد وبالمقابل فإن الطرف الثاني يكون ملزماً إذ لا خيار له باللجوء إلى التحكيم وبالتالي ليس له أن يتحلل من ذلك[1].

النبذة الرابعة: السبب في اتفاق التحكيم الالكتروني

بالإجمال، لا يختلف السبب في العقد التقليدي عن السبب في العقود الالكترونية عبر تقنيات الاتصال الحديثة والتي قد تتضمن على سبيل المثال أفعالاً مخالفة للنظام العام والآداب العامة فإنها تكون باطلة لأن السبب غير مشروع. إلا ان مفهوم الآداب العامة كما هو معلوم نسبي بحيث يتطور بصورة تدريجية مع الوقت ويختلف من دولة إلى أخرى بمقدار تحرّر المجتمع ولذا فإن ما يعتبر متناقضاً للآداب العامة في دولة ما قد لا يكون كذلك في دولة أخرى وهو ما يتطلب بطبيعة الحال ضرورة التنسيق بين الدول على المستويين الاقليمي والدولي[2].

وطالما أن السبب هو الغرض المباشر الذي يقصد إليه الملتزم من وراء إلتزامه، لذلك يجب توافر شروط السبب ولذلك يجب أن يكون السبب في العقد الالكتروني موجوداً وصحيحاً ومشروعاً وكذلك الحال في إتفاقية التحكيم الالكتروني.

---

[1] آلاء يعقوب النعيمي: المرجع السابق، ص 1007.

تقتضي الإشارة إلى أن هذا الحل معتمد في بعض النظم القانونية سيما في القانون البريطاني حيث قد تحتوي إتفاقية موقع بيع سيارات عبر الإنترنت على ما يلي: " أن اي نزاع ينشأ بين المستهلك وبين شركةx بشأن العقد سوف يتم حلّه بإحدى الطريقتين: (1) إحالة النزاع إلى معهد المحكمين بحيث تطبق عليه قواعد خدمة حل المنازعات المستقلة للمشترين من شركة x وهذه القواعد معلنة عبر موقع معهد المحكمين على الانترنت على أن يكون قابلاً التحكيم نهائيا. وإما (2) أن يقوم المستهلك برفع دعواه أمام القضاء العادي.

راجع لمزيد من التفصيل بهذا الشأن:

إبراهيم زمزمي: **القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الالكترونية**، المرجع السابق ذكره، ص 377.

[2] أحمد الخولي: المرجع السابق ذكره ص303، الياس ناصيف: المرجع المذكور سابقاً ص 149.

الفقرة الثانية: الشروط الشكلية لصحة الاتفاق التحكيمي الالكتروني

لما كان اتفاق التحكيم يشكل جوهر العملية التحكيمية نظراً لما يترتب على وجوده من سلب قضاء الدولية سلطته لحسم النزاع القائم بين الأطراف، فقد حددت له معظم القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية قواعد شكلية معينة لضمان فاعليته تتمثل في الكتابة رغم التباين في دورها كشرط للانعقاد أو كلازمة للإثبات[1]. إلاّ أن التساؤل المثار في هذا الصدد يكمن في تحديد مدى استيفائها في إتفاقية التحكيم الالكتروني.

---

[1] آلاء يعقوب النعيمي: المرجع السابق ذكره، ص 1007. محمود السيد عمر التحيوي: **طبيعة شرط التحكيم وجزاء الاخلال به**، الإسكندرية 2007، ص 204 وما يليها.

وفي هذا السياق، نذكر على سبيل المثال لا للحصر" المادة 12 من قانون التحيم المصري لعام 1995 التي أكدت على الإثبات كشرط شكلي لازم لوجود إتفاق التحكيم وصحته إذ نصت على التالي:" يجب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوباً وإلاّ كان باطلاً. ويكون إتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل او برقيات أو غيرها من وسائل الإتصال المكتوبة". وفي هذا السياق، نصت الفقرة الأولى من المادة 7 من القانون الاتحادي رقم 6 لسنة 2018 على أن "1- يجب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوباً وإلا اعتبر باطلاً.." وكذلك الفقرة 3 من المادة 7 من القانون رقم 2 لعام 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية القطري التي نصت بدورها على أنه".. يجب أن يكون إتفاق التحكيم مكتوباً وإلاّ اعتبر باطلاً". وفي القانون اللبناني نصّت المادتين 763 و766 في قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد على ضرورة ان يكون كل من البند التحكيمي والعقد التحكيمي مكتوباً. أما المادة 812 من نفس القانون تنص على أنه عندما يكون التحكيم الدولي خاضعاً للقانون اللبناني لا تطبق عليه احكام المواد 762 إلى 792 ا.م.م إلا إذا لم توجد اتفاقيات خاصة.

*Uncitral Model Law on international Commercial Arbitration 1985 with amendments as adopted in 2006 Article 7:

… (2) The arbitration agreement shall be in writing:

*Convention on the recognition and enforcement of foreign arbitration award (The New York Convention 1958), Article 2:

…1- each contracting state shall recognize an agreement in writing under which the parties undertake to submit to arbitration all or any differences which arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship whether contractual or not, concerning a subject matter capable of settlement by arbitration.

… 2- The term 'agreement in writing' shall include an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement signed by parties or contained in an exchange of letters or telegrams.

ناريمان عبد القادر: **إتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم** 27 سنة 1994، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1996، ص 266. مصطفى محمد الزعبي: **التحكيم على شبكة الانترنت**، المنشورات الحقوقية، صادر 2007، ص27.

فالتحكيم الالكتروني يخضع بالنظر إلى عدم وجود نصوص قانونية خاصة به إلى الأحكام التي تسري على التحكيم بوجه عام، ولذلك يجب توافر الشكل الذي يشترطه القانون في إتفاق التحكيم سواء كان الشكل المطلوب شرط إنعقاد أو لازمة إثبات، وهو الواقع الذي يمكن تطبيقه على مسألة التوقيع أيضاً.

النبذة الأولى: الكتابة لاتفاق التحكيم الالكتروني

بالإجمال، الكتابة عبارة عن محررات أو مستندات على دعائم ورقية تتضمن توقيع من صدرت عنه أو بصمة أصبع أو ختم. وقد تكون محررات رسمية صادرة عن موظف عام ضمن نطاق اختصاصه أو محررات عرفية يتم تنظيمها بين الأفراد ولا يتدخل فيها الموظف العام والتي تشمل الرسائل والبرقيات الموقعة. إذا كان شرط الكتابة يتوافر بالكتابة الخطية المتعارف عليها، فإن التساؤل يثور حول مدى توافر هذا الشرط في اتفاق التحكيم الالكتروني، بمعنى ما هو حكم الكتابة الالكترونية المستخدمة في تحرير اتفاق التحكيم وما مدى مشروعيتها؟

تتطلب أغلب القوانين المنظمة لأحكام التحكيم التقليدي شكلية معينة في إتفاق التحكيم والتي تتمثل باشتراط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً. إلا أن الإشكالية في هذا الصدد، أن النصوص القانونية، لم توضح في أغلب الاحيان، ما المقصود بالكتابة ولم تبين الشكل الذي ينبغي أن تكون عليه الكتابة[1].

وفي الواقع، الكتابة كما سبق بيانه هي رموز تعبر عن القول والفكر. ولا يتقاطع هذا المفهوم العام للكتابة مع المفهوم القانوني لها، ففي القانون الكتابة رموز تعبر عن فكرة معينة. فإذا كنا نتحدث عن كتابة لإتفاق

[1] راجع على سبيل المثال لا الحصر، الفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون الاتحادي رقم 6 بسنة 2018 التي نصت على الآتي:" يعد الاتفاق على التحكيم مستوفياً لشرط الكتابة في الحالات الآتية: أ–إذا تضمنه محرر وقعه الأطراف أو ورد فيما تبادلوه من رسائل أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة أو تم بموجب رسالة إلكترونية وفقا للقواعد النافذة في الدولة بشأن المعاملات الالكترونية. ب– إذا أحيل في عقد ثابت بالكتابة إلى احكام عقد نموذجي أو إتفاقية دولية أو وثيقة دولية أو وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم وكانت الإحالة واضحة في إعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد. ج– إذا تم الإتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع من قبل المحكمة المختصة بنظره، تصدر المحكمة حكمها بإثبات إتفاق التحكيم ويترك للخصوم مباشرة إجراءات التحكيم في المكان والوقت الذي يتم تحديده وبالشروط التي تحكمه والقضاء بإعتبار الدعوى كأن لم تكن. د– إذا ورد في المذكرات الخطية المتبادلة بين الأطراف أثناء إجراءات التحكيم أو الإقرار به أمام القضاء والتي يطلب فيها أحد الأطراف إحالة النزاع إلى التحكيم ولا يعترض على ذلك الطرف الآخر في معرض دفاعه. كذلك راجع الفقرة الثالثة من المادة 7 من القانون رقم 2 لعام 2017 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية القطري التي نصت على الآتي: "يعتبر إتفاق التحكيم مكتوباً إذا ورد في وثيقة موقعة من الأطراف أو كان في صورة رسائل برقية أو إلكترونية أو في صورة أخرى تتم بوسائل الاتصال التي تتيح إثبات الإستلام كتابة. " وكذلك الفقرة الرابعة من ذات المادة التي نصت على الآتي:"يعتبر إتفاق التحكيم مستوفيا شرط الكتابة إذا إدعى أحد الأطراف بوجود الإتفاق في مذكرة الدعوى أو مذكرة الرد دون أن ينكر الطرف الآخر ذلك في دفاعه".

التحكيم فهذا معناه وجود رموز تبين اتفاق الأطراف وتبادل إرادتيهما على اتخاذ التحكيم وسيلة لفض النزاع بينهما[1].

أضف إلى ذلك أن الفقه قد استقر على أنه لا يشترط في الكتابة أي شرط خاص، لا من حيث صيغتها، ولا من حيث طريقة تدوينها، فكل عبارة دالّة على المعنى المقصود تصلح بعد توقيعها أن تكون دليلاً على موقعها وهي تصلح لذلك أيا كانت طريقة التدوين فتجوز الكتابة بلغة غير لغة البلاد أو بلغة من اللغات القديمة، بل تجوز برموز خاصة متى كان الطرفان يحتفظان بمفتاح لهذه الرموز معتمد منهما ويجوز أن تكون مطبوعة بأية وسيلة من وسائل الطباعة، أو مكتوبة على الآلة الكاتبة[2].

ولكن مع تطور مفهوم وسائل الإتصالات الحديثة كالتلغرام والتلكس والإتصالات بالفاكس والبريد الإلكتروني، وطالما أننا نتكلم عن تحكيم على شبكة الإنترنت وبعد أن توصلنا لضرورة كتابة الاتفاق التحكيمي كشرط لصحته، فهذا يعني أن كتابته ستتم باستخدام إحدى الوسائط الإلكترونية الحديثة[3]. فما مدى حجية الكتابة الإلكترونية في إثبات هذا الإتفاق؟

إن تحديد المقصود بالكتابة بجب أن يتم في ضوء وظيفة الكتابة والغرض منها وليس على أساس نوعية الوسيط أو شكل الحروف أو الرموز المستخدمة[4].

بالتالي، لا يوجد ما يمنع أن تكون الكتابة محرّرة على دعامة الكترونية (البريد الالكتروني، الحاسب الآلي، الفاكس، التلكس..) لطالما تحقق نفس الهدف، فالمهم هو أن يتم حفظ البيانات المتداولة بحيث يمكن الاحتفاظ بها والرجوع إليها عند الخلاف دون أن يطرأ عليها أي تعديل أو تحريف[5].

وإن تطور مفهوم الكتابة من المفهوم التقليدي الذي يتمثل بالرموز المرئية على سند ورقي إلى المفهوم الحديث والذي يشمل أي رموز تكون مرئية عند قراءتها أياً كانت الدعامة المثبتة لها، لم يأت بمناسبة الحديث عن اتفاق التحكيم الالكتروني أو بمناسبة ظهور عقود التجارة الالكترونية على الانترنت إنما ظهر لأول مرة لدى القضاء الفرنسي، إذ قضت محكمة التمييز الفرنسية عام 1997 أن مفهوم الكتابة "... يتسع ليشمل بالإضافة إلى الكتابة الورقية، الكتابة على أي دعامة مما أنتجته التقنيات الحديثة ما دامت تسمح بحفظ الكتابة

---

[1] آلاء يعقوب النعيمي، المرجع السابق، ص1010.

[2] وسيم شفيق الحجار: **الإثبات الإلكتروني**، المنشورات الحقوقية، صادر 2002، ص 19.

[3] Roger Alford: **The Virtual World and the Arbitration World**, Journal of international Arbitration Vol, 18 No.4, 2001 p. 449.

[4] Caprioli. E: **Commerce international électronique**,vers l'émergence des régles juridiques transnationales, clunet 1997, p. 323 et s .

[5] خالد ممدوح إبراهيم: **التحكيم الالكتروني**، المرجع السابق ذكره، ص 294.

وقراءتها، حتى لو كانت الكتابة غير ملموسة عند وقوعها على الدعامة ما دام في الامكان قراءتها بعد ذلك باستعمال أجهزة خاصة[1].

وتأكيداً على هذا التكيّف مع التطور التقني و رغم التباين حول مدى إشتراط الكتابة الالكترونية في إتفاق التحكيم الالكتروني للإعتداد بصحته، عكفت غالبية المواثيق الوطنية والدولية على الاعتراف بالكتابة الالكترونية، من ذلك على سبيل المثال لا الحصر، قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الصادر عن لجنة القانون التجاري الدولي لدى الامم المتحدة بتاريخ 1996/12/6 نص في المادة السادسة على أنه "متى إشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقاً"[2].

---

[1] Kaufmann Kohler, G: **Le lieu de l'arbitage à l'aune de la mondialisation**: réflexions à propos de deux formes récentes d'arbitrage,3(1998) Rev. Arb, p.517 et s.

[2] Uncitral Model law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional articl 5 bis as adopted in 1998, article 6" (1) where the law requires information to be in writing, that requirement is met by a data message if the information contained therein is accessible so as to be usable for subsequent reference. (2) Paragraph (1) applies whether the requirement therein is in the form of an obligation or whether the law simply provides consequences for the information not being in writing. (3) the provision of this article do not apply to the following: [….]".

Uncitral Model law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998, article 2:" For the purposes of this law: (a) "Data message "means information generated, sent, received or stored by electronic, optical or similar means including, but not limited to, electronic data interchange (EDI), electronic mail, telegram, telex or telecopy; (b) "Electronic data interchange (EDI)" means the electronic transfer from computer to computer of information using an agreed standard to structure the information; (c) "Originator" of a data message means a person by whom, or on whose behalf, the data message purports to have been sent or generated prior to storage, if any, but it does not include a person acting as an intermediary with respect to that data message; (d) "Addressee" of a data message means a person who is intended by the originator to receive the data message, but does not include a person acting as an intermediary with respect to that data message; (e) "Intermediary", with respect to a particular data message, means a person who, on behalf of another person, sends, receives or stores that data message or provides other services with respect to that data message; (f) "Information system" means a system for generating, sending, receiving, storing or otherwise processing data messages.

و في ذات السياق، نصت إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الالكترونية لسنة 2005 في المادة (2/9) على ما يلي: "حينما يشترط القانون أن يكون الخطاب أو العقد كتابياً أو ينص على عواقب لعدم وجود كتابة، يعتبر ذلك الإشتراط قد إستوفى بالخطاب الالكتروني إذا كان الوصول إلى المعلومات الواردة فيه متيسراً على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقاً[1].

وبدوره لحظ القانون النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي لعام 1958 وتعديلاته تحقق شرط الكتابة في أي وثيقة موقعة من الطرفين أو من تبادل الرسائل والبرقيات وغيرها من وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية ما دامت توفر تدويناً أو تسجيلاً للإتفاق[2].

---

[1] United Nations Convention on the Use of Electronic Communication in International Contracts (2005):, article 9:

….2. Where the law requires that a communication or a contract should be in writing, or provides consequences for the absence of a writing, that requirement is met by an electronic communication if the information contained therein is accessible so as to be usable for subsequent reference…".

[2] Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration 1958 with amendments as adopted in 2006 Article (1) "Arbitration agreement" is an agreement by the parties to submit to arbitration all or certain disputes which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not. An arbitration agreement may be in the form of an arbitration clause in a contract or in the form of a separate agreement.

(2) The arbitration agreement shall be in writing.

(3) An arbitration agreement is in writing if its content is recorded in any form, whether or not the arbitration agreement or contract has been concluded orally, by conduct, or by other means.

(4) The requirement that an arbitration agreement be in writing is met by an electronic communication if the information contained therein is accessible so as to be useable for subsequent reference; "electronic communication" means any communication that the parties make by means of data messages; "data message" means information generated, sent, received or stored by electronic, magnetic, optical or similar means, including, but not limited to, electronic data interchange (EDI), electronic mail, telegram, telex or telecopy.

(5) Furthermore, an arbitration agreement is in writing if it is contained in an exchange of statements of claim and defense in which the existence of an agreement is alleged by one party and not denied by the other.

وبالنسبة لإتفاقية نيويورك للإعتراف باحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها (1958)، فإنها اشترطت في المادة الثانية السالفة الذكر أن يكون إتفاق التحكيم مكتوباً وموقعاً من أطرافه وأن يكون حكم التحكيم موقعاً من أطرافه، هي شروط يحتاج التحقق من توافر مقتضياتها لتسوية المنازعات إلكترونياً، توسيع مفهومي الكتابة والتوقيع لإستيعاب التطور الذي لحقهما في عصر ثورة المعلومات والإتصالات. والواقع أن الدول الموقعة على إتفاقية نيويورك لم تكن لتتخيل آنذاك أن إتفاق التحكيم ممكن أن يعبّر عنه عبر وسائل إلكترونية ذلك أنها لم تكن معلومة لديها إلاّ أنها أشارت إلى الوسائل والتقنيات الشائعة في العصر[1].

لذلك، ولغايات مواكبة التشريعات الحديثة للتحكيم وما يستلزمه من حاجات ومتطلبات التجارة الإلكترونية وللتغلب على المشاكل والصعوبات التي تعرض إتفاقية نيويورك حول إتفاق التحكيم وشكله الكتابي، عدّلت لجنة الأونيسترال للتحكيم التجاري الدولي عام 2006 المادة السابعة من القانون النموذجي من أجل أن تتوافق أكثر مع الممارسات التعاقدية الدولية بحيث تصبح مستوفية الشكل الكتابي. وقد إعتمدت اللجنة نهجين مختلفين لمعالجة إستيفاء الشكل الكتابي في إتفاق التحكيم وذلك كما يأتي: *النهج الأول*، يتبع هذا النهج الهيكل التفصيلي للنص الأصلي عام 1985 ويؤكد هذا النهج صحة ونفاذ إلتزام الطرفين بأن يحيلا إلى التحكيم أي نزاع قائم أو نزاع قد ينشأ مستقبلاً كما أنه يتبع إتفاقية نيويورك في إشتراك الشكل الكتابي لإتفاق التحكيم ولكنه يعترف بأي سجل لمحتوى الإتفاق وفي أي شكل آخر بإعتباره يعادل الكتابة التقليدية بما في ذلك الكتابة الإلكترونية، كما يجيز إبرام إتفاق التحكيم بأي شكل بما في ذلك شفوياً ما دام مضمون الإتفاق مسجلاً، وهذه القاعدة الجديدة هامة من حيث أنها لم تعد تشترط توقيع الطرفين أو تبادل رسائل بينهما وهي تضفي الطابع الحصري على الصيغة التي تشير إلى إستخدام الوسائل الإلكترونية من خلال إعتماد صيغة مستوحاة من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام1966 وإتفاقية الأمم المتحدة بشأن إستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لعام 2005.

النهج الثاني: ويعرف إتفاق التحكيم بطريقة لا يرد فيها أي شرط على الشكل الكتابي بحيث يجوز الإتفاق على التحكيم بأي صورة تعبّر عن مضمونه ولا يهم بعد ذلك بأن يكون إشتراط الكتابة لازماً لإنعقاد إتفاق التحكيم أو إثباته فالأمر متروك للدول المشرعة.

---

(6) The reference in a contract to any document containing an arbitration clause constitutes an arbitration agreement in writing, provided that the reference is such as to make that clause part of the contract.

[1]Andres Moncayo Vombrase: **Litiges relatifs au commerce électronique**, obstacle juridique et en jeux colloque international Droit de l'Internet, Approches européennes et internationales 19-20, novembre 2001, assemblée national, p: 7.

راجع كذلك إيمان سلمان: **إبرام العقد الالكتروني وإثباته والجوانب القانونية لعقد التجارة الالكترونية**، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 190.

وقد صادقت لجنة الأمم المتحدة في دورتها التاسعة والثلاثين عام 2006 على هذا التعديل وأصدرت توصية بشأن تفسير الفقرتين الأولى والثانية من المادة الثانية من إتفاقية الإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها المبرمة في نيويورك عام 1958 حيث جاء في قرار الجمعية العامة ما يلي:

"إن الوقت قد أصبح مناسباً تماماً في سياق مواد القانون النموذجي للترويج لتفسير وتطبيق موحدين لإتفاقية الإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها المبرمة في نيويورك وتشجع التوصية الدول على أن تطبق المادة الثانية من إتفاقية نيويورك مع إدراك أن الحالات الواردة فيها ليست حصرية وبالإضافة إلى ذلك تشجع التوصية الدول على إعتماد المادة السابعة المنقحة من القانون النموذجي للأمم المتحدة"[1].

---

[1] UNCITRAL Model Law on international Commercial Arbitration 1985 with amendments as adopted in 2006, 61/330. Revised articles of the Model Law on International Commercial Arbitration of the United Nations Commission on International Trade Law, and the recommendation regarding the interpretation of article II, paragraph 2, and article VII, paragraph 1, of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, done at New York,10 June 1958.

"..Believing that, in connection with the modernization of articles of the Model Law, the promotion of a uniform interpretation and application of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, done at New York, 10 June 1958, 2 is particularly timely.

1.Expresses its appreciation to the United Nations Commission on International Trade Law for formulating and adopting the revised articles of its Model Law on International Commercial Arbitration on the form of the arbitration agreement and interim measures, the text of which is contained in annex to the report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its thirty ninth session, 3 and recommends that all states give favorable consideration to the enactment of the revised articles of the Model Law, or the revised Model Law on International Commercial Arbitration of the United Nations Commission on International Trade Law, when they enact or revise their laws, in view of the desirablity of uniformity of the law of arbitral procedures and the specific needs of international commercial arbitration practice;

2.Also expresses its appreciation to the United Nations Commission on international Trade Law for formulating and adopting the recommendation regarding the interpretation of article II, paragraph 2, and article VII, paragraph 1, of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, done at New York, 10 June 1958, 2 the text of which is contained in annex II to the report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its thirty-ninth session".

ومن جانب المواثيق الوضعية نذكر، على سبيل المثال لا الحصر، تطور مفهوم الكتابة لدى النظام القانوني الفرنسي بالنص على صورتها الإلكترونية في المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي، المعدلة بالقانون رقم 2000/230، بحيث تبنى مفهوماً واسعاً للكتابة بهدف مجاراة مفهوم الكتابة الإلكترونية والإعتراف بها كوسيلة من وسائل الإثبات الخطية، إضافة إلى أنه منحها الحجية القانونية المقررة للكتابة التقليدية في الإثبات[1].

---

[1] Caprioli E: **Écrit et prévue électoniques dans la loi n. 2000-230 du 13 mars 2000,** JCP 2000, cahier droit de l'entreprise n.2, p. 2.

Article 1316-1 (L.N.2000-230 du 13 mars 2000): `` l'écrit sous forme électronique est admis en prévue au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dument identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établie conserve dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité". Article 1316-3 (L.N.2000-230 du 13 mars 2000): "L'écrit sous support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier".,

وفي ذات السياق، نذكر على سبيل المثال، في النظام القانوني الاماراتي، المادة 203 من القانون الاتحادي رقم 1 لعام 1992 بإصدار قانون الإجراءات المدنية المعدل بالقانون الاتحادي رقم 30 لعام 2005 التي نصت "1- يجوز للمتعاقدين بصفة عامة أن يشترطوا في العقد الاساسي أو بإتفاق لاحق عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين على محكم أو أكثر كما يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بشروط خاصة.-2- ولا يثبت الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة. 3- ويجب أن يحدد موضوع النزاع في وثيقة التحكيم او أثناء نظر الدعوى ولو كان المحكومون مفوضين بالصلح وإلا كان التحكيم باطلاً. 4- ولا يجوز التحكيم في المسائل التي يجوز فيها الصلح ولا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في الحق محل النزاع.5- وإذا اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى به امام القضاء ومع ذلك إذا لجأ أحد الطرفين إلى رفع الدعوى دون اعتداد بشرط التحكيم ولم يعترض الطرف الآخر في الجلسة الاولى وجب نظر الدعوى واعتبر شرط التحكيم لاغياً"، والفقرة الثانية من المادة السابعة من القانون الاتحادي رقم 6 لسنة 2018 التي نصت على الآتي: "أ- إذا تضمنه محرر وقعه الأطراف أو ورد فيما تبادلوه من رسائل أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة أو تم بموجب رسالة إلكترونية وفقاً للقواعد النافذة في الدولة بشأن المعاملات الالكترونية. ب- إذا أحيل في عقد ثابت بالكتابة إلى أحكام عقد نموذجي أو إتفاقية دولية او أية وثيقة دولية أو وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم وكانت الإحالة واضحة في إعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد. ج- إذا تم الإتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع من قبل المحكمة المختصة بنظره، تصدر المحكمة حكمها بإثبات إتفاق التحكيم ويترك للخصوم مباشرة إجراءات التحكيم في المكان والوقت الذي يتم تحديده وبالشروط التي تحكمه والقضاء بإعتبار الدعوى كأن لم تكن. د- إذا ورد في المذكرات الخطية المتبادلة بين الأطراف إثناء إجراءات التحكيم أو الإقرار به أمام القضاء والتي يطلب فيها أحد الأطراف إحالة النزاع إلى التحكيم ولا يعترض على ذلك الطرف الآخر في معرض دفاعه". وفي النظام القانوني القطري، المادة 190 من القانون رقم 13 لعام 1990 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية التي تنص على أنه "يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين وثيقة تحكيم كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين. ولا يثبت الاتفاق على التحكيم إلا كتابة. يجب أن يحدد موضوع النزاع في وثيقة التحكيم أو أثناء المرافعة ولو كان المحكمون مفوضين بالصلح وإلا كان التحكيم باطلاً. ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح. ولا يصح التحكيم إلا لمن له أهلية التصرف في حقوقه"، والفقرة الثالثة من المادة 7 من القانون رقم 2 لعام 2017 بإصدار قانون التحكيم في

ولكي تؤتي الكتابة الإلكترونية مفاعيلها القانونية المنشودة، لا بد أن تتوافر جملة شروط رئيسية هامة منها، (1) أن تكون الكتابة مقروءة وقابلة للإدراك، أي أن تكون واضحة حتى يمكن فهمها وإدراك محتواها ويستوي في ذلك أن تكون على دعامة ورقية أو إلكترونية أم أن يكون قد تم تدوينها بحروف أو بيانات أو رموز. (2) أن تكون الكتابة مستمرة ودائمة، بمعنى أن تدون على دعامة تحفظها لفترة طويلة من الزمن بحيث يمكن الرجوع إليها عند الحاجة ويستوي في ذلك أن تكون على دعامة ورقية أو دعامة إلكترونية مثل حفظها على ذاكرة الكومبيوتر أو الأقراص الممغنطة أو البريد الإلكتروني. ويرجع تطلب هذا الشرط لإتفاق التحكيم إلى أن هذه الإستمرارية تحافظ وتحمي هذه الكتابة بمعنى أن تكون مثبتة على دعائم تتميز بالثبوت والإستمرارية و الدوام مما يسهل عملية الرجوع إليها والإطلاع عليها متى رغب في ذلك أي طرف من أطرف التحكيم الإلكتروني.(3) ألا تقبل الكتابة التعديل، أي أن تكون خالية من أي عيب يؤثر في صحتها كالمحو والإضافة والحشو، فإذا كانت هناك أي علامات تدل على التعديل في بيانات المحرر فإن هذا ينال من قوته في الإثبات وبالرغم من أن الكتابة الإلكترونية تكون على وسيط غير مادي إلا أن نظم المعلومات الحديثة بما تتيح من أساليب متطورة يمكن لها أن تكشف عن أي تعديل في البيانات الالكترونية وأن تحدد بدقة البيانات المعدلة وتاريخ تعديلها، كما أن الاستعانة بجهات التصديق الإلكتروني يمكن أن يحل هذه المشكلة عند إدعاء أي طرف من الأطراف المتعاقدة أن هناك عبثاً أو تعديلاً في بيانات المحرر الإلكتروني[1].

بالتالي، بالمقارنة مع الوثائق الورقية يمكن القول أن الوثيقة الإلكترونية تقوم بدور يضاهي دور الوثائق الورقية فمن ناحية إثبات و تثبيت الشروط المتفق عليها لا يقوم الاتفاق الالكتروني على تثبيت الشروط كالنص المكتوب خطياً فقط بل يقوم أيضاً بتثبيت التاريخ ومصدر الرسالة الالكترونية، أما بالنسبة لحجية الوثيقة الالكترونية فيمكن الاحتجاج بهذه الوثيقة متى تحققت شروط معينة ويمكن التعرف على مصدر إنشائها وبالتالي منشئها بإستخدام تكنولوجيا التشفير بالمفتاح العام أو الخاص أو بواسطة جهات التوثيق التي تمنح الشهادة الالكترونية، وبالنسبة للحماية من التزوير فقد تكون الوثيقة الالكترونية أكثر أمناً من الوثائق الورقية ففي حين لا يمكن دائماً إكتشاف التزوير بالمحررات الخطية فإنه بالإمكان التأكد من سلامة

المواد المدنية والتجارية القطري التي نصت على الآتي: " يعتبر إتفاق التحكيم مكتوباً إذا ورد في وثيقة موقعة من الأطراف أو كان في صورة رسائل برقية أو إلكترونية أو في أي صورة أخرى تتم بوسائل الاتصال التي تتيح إثبات الإستلام كتابة". وفي النظام القانوني السوري، الفقرة الثالثة من المادة 8 من قانون التحكيم السوري الجديد رقم 4 لعام 2008 التي تنص على أن: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، ويكون الاتفاق مكتوباً إذا ورد في عقد أو وثيقة رسمية أو عادية أو في محضر محرر لدى هيئة التحكيم التي تم اختيارها أو في أية رسائل متبادلة عادية كانت أو مرسلة بوسائل الاتصال المكتوب " البريد الالكتروني، الفاكس، التلكس" إذا كانت تثبت تلاقي إرادة مرسليها على إختيار التحكيم وسيلة لفض النزاع".

.

[1] أحمد الخولي : المرجع السابق ذكره، ص 316 ما يليها.

الوثيقة الالكترونية وذلك بإستخدام طريقة تشفير المعلومات وأخيراً فإن الوثيقة الإلكترونية قابلة للتخزين والحفظ والإسترجاع بسهولة.

أما في لبنان، فإن أهم عائق يعترض التحكيم على شبكة الإنترنت هو غياب تشريع يرعى التوقيع والعقود الإلكترونية ويعترف بإعطائها القوة الثبوتية.

فالقانون اللبناني يكرّس مبدأ التفوق للصيغة الخطية على غيرها من وسائل الإثبات، فهو يشترط السند أو العقد ذو التوقيع الخاص المتجسّد في مستند ورقي وعدم إمكانية إقامة الدليل المعاكس على سند خطي إلا بسند خطي آخر.

وأمام غياب التشريع الخاص بالسند والتوقيع الإلكتروني، طُرحت أمام القضاء إشكالية، وهي أن عصر التكنولوجيا قد أدى إلى ظهور السندات الإلكترونية، وهذه السندات ليست مألوفة لدى القضاء اللبناني وذلك لأن القاضي قد اعتاد على السندات الورقية وبالتالي لا يمكنه الإعتراف بالسندات والتوقيع الالكتروني كوسيلة من وسائل الإثبات طالما أن القانون لم يعترف بذلك.

وهذا ما قررته محكمة التمييز اللبنانية[1]، حيث رفضت الإعتداد بالبيانات المحاسبية ومساواتها بالدفاتر التجارية الورقية، بالرغم من تذرع طالبي النقض بأن مفهوم الدفاتر التجارية الورقية قد تغيّر عرفاً بنتيجة الثورة الإلكترونية فتجاوز الملفات الخطية إلى البيانات الإلكترونية بواسطة الأقراص المدمجة.

النبذة الثانية: التوقيع في إتفاق التحكيم الإلكتروني

يعد التوقيع، كما سبق بيانه، مفيداً في مفهومه التقليدي لسببين أولهما تأكيد موافقة الطرف الموقع على العقد، وثانيهما تأكيد إتمام إعداد الوثيقة وتحديد هوية الأطراف. بل لعل التوقيع هو الشرط الأكثر أهمية الذي يتطلبه بخاصة القضاء ولصحة السند العادي وإضفاء الحجية عليه إذا خلت الورقة من توقيع أحد المتعاقدين لا تكون لها الحجية القانونية[2].

---

[1] محكمة التمييز اللبنانية، قرار رقم 4، تاريخ 6 شباط 2001، غير منشور، مذكور في مقالة د. سامي منصور، الإثبات الإلكتروني في القانون اللبناني، معاناة قاض، العدل، 2001، الدراسات، ص 157، وقد انتهت المحكمة إلى ما خلاصته:

- إن الواقع التشريعي المدعي الإجراء لم يكرّس بعد الوسائط الحديثة القائمة على البرمجة الإلكترونية بذاتها كوسيلة إثبات كاملة.
- إن العرف التجاري القائم على اعتماد البرمجة الإلكترونية، لا يرجح على القواعد القانونية المفروضة. فالإثبات الإلكتروني لا يمكن الإخذ به عندما لا يسمح القانون بذلك.

[2] بصدد تعريف التوقيع إجمالاً، ذهب البعض إلى إعتباره "علامة خطية خاصة ومميزة يضعها الموقع بإسمه أو ببصمته أو بأي وسيلة أخرى على مستند لإقراره والالتزام بمضمونه" كما عرفه البعض الآخر بأنه: تصرف إرادي شخصي يقصد به

وفي مجال إبرام عقود التجارة الإلكترونية، إستبدلت كما سبق بيانه الكتابة التقليدية بكتابة إلكترونية، المحرر الكتابي المذيّل بالتوقيع التقليدي والمصنوع من الورق بمحرر إلكتروني مصنوع من وسائط إلكترونية منسوب لأطرافه توقيعاتهم الإلكترونية، والتي تكمن أهميتها في ضرورة وجود توقيع إلكتروني لكل من مقدم الخدمة أو البائع ومتلقي هذه الخدمة أو المستهلك حيث تبرم تلك العقود دون حاجة إلى تواجد هؤلاء أو وكلائهم في نفس مكان التعاقد[1].

بالتالي، لم تعد الوسيلة التقليدية في إثبات وتوثيق العقود وهي التوقيع الخطي مناسبة للمعاملات والمبادلات الإلكترونية والتي يتعذر معها توافر هذا التوقيع وذلك لإحلال الوسيط الإلكتروني محل الوسيط الورقي. ومن هنا، ظهرت الحاجة الملحة إلى ضرورة إيجاد بديل إلكتروني يحل محل التوقيع الخطي اليدوي ويؤدي نفس وظائفه من حيث التوثيق والإثبات، فظهر التوقيع الإلكتروني كتقنية مهمة يستطيع بها الأطراف المتعاملون بنظام التبادل الالكتروني للبيانات والرسائل الالكترونية توثيق معاملاتهم[2].

وأسباب أهميته عديدة منها تحويل المعلومات الشخصية بصورة سرية ومضمونة، إمكانية الاعتماد إعتماداً كلياً على التوقيع الالكتروني ضمن الإجراءات القانونية والقضائية في المنازعات بين الأشخاص والشركات الخاصة أو المؤسسات والهيئات الحكومية، توفير الهوية الرقمية، التوفير في جميع إجراءات

التعبير عن موافقة الموقع على مضمون المحرر ولذلك يجب أن يتم من قبل الموقع شخصياً لأنه من الامور اللصيقة بالشخصية" راجع لمزيد من التفاصيل:

أحمد سفر: **أنظمة الدفع الإلكتروني**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2008، ص 17 وما يليها.

[1] محمد السعيد رشدي: **وسائل الإتصال الحديثة في الإثبات**، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت 1997، ص 40. فادي محمد عماد الدين توكل، **عقد التجارة الإلكترونية** منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010 ص 143.

[2] بصدد تعريف التوقيع الإلكتروني، فقد عرفه البعض بأنه "عبارة عن مجموعة من الإجراءات يعبر عنها بشكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو حتى أصوات أو صور، تتم من خلال وسيط إلكتروني ومن خلال أجهزة الحاسب الآلي والإنترنت وغيرها من وسائل الإتصال الحديثة"، كما عرفه البعض بأنه "البرنامج أو الأسلوب الذي يتم به إثبات صحة الرسالة الإلكترونية عن طريق إستخدام بعض المعادلات الحسابية".

كما تجدر الإشارة في هذا السياق، إلى أن صور التوقيع الالكتروني متعدّدة ومتنوعة ولعل أهم الأنواع المعروفة حتى الآن والتي توصلت التكنولوجيا المتطورة إليها تتمثل في التوقيع الرقمي Digital Signature (وهو عبارة عن أرقام مطبوعة لمحتوى المعاملة التي يتم التوقيع عليها بالطريقة ذاتها والتي تتضمن هوية الأطراف تحديداً مميزاً لهم) والتوقيع بالقلم الالكترونيPen-OP (أي يمكن الكتابة على شاشة الحاسب الآلي عن طريق برنامج معلوماتي يتيح التوقيع والتحقق من صحته) والتوقيع باستخدام الخواص الذاتية Biometric signature (والذي يقصد به التحقق من شخصية المتعامل من خلال إعتماده على الخواص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للإنسان). راجع لمزيد من التفصيل: عباس زبون العبودي: **الإثبات الالكتروني**، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة، العدد 21، 2007، ص 11. قدري عبد الفتاح الشهاوي: **قانون التوقيع الإلكتروني ولائحته التنفيذية والتجارة الإلكترونية**، دار النهضة العربية، القاهرة 2005، ص 399.

إرسال البيانات لكل مواطن والحصول على المعلومات منه[1]. كما يؤدي جملة وظائف أبرزها التعريف بالموقع Singer Authentication إذ أن كل مفتاح عام يتصل بشخص معين، فلا يمكن تزوير التوقيع، إلا إذا فقد الموقع الرقابة على مفتاحه الخاص، إما باكتشافه، إما بضياع الجهاز الذي يحتويه، تصديق الرسالة Message Authentication بدقة أكبر بكثير من التوقيع اليدوي فضلاً عن الفعالية Efficiency إذ إن المقارنة بين التواقيع اليدوية، التي تتم بإستعمال المهارة البشرية، هي أقل دقة بكثير من الآلية الإلكترونية[2].

إنطلاقاً من ذلك، منح التوقيع الالكتروني ذات الشرعية القانونية للتوقيع التقليدي من المواثيق والصكوك الوطنية والدولية[3]. وعلى ضوء التعريفات التي تضمنتها تلك الصكوك يمكن القول أن هناك عدة إختلافات بين التوقيع التقليدي المستخدم في التحكيم الالكتروني يمكن التعرف عليها من خلال شرطين (1) من حيث الطريقة التي يتم بها كل منهما، إذ أن التوقيع التقليدي يتم عن طريق الامضاء أو بصمة الابهام أو الختم في بعض التشريعات في حين أن التوقيع الالكتروني يتم من خلال تقنية تضمن التعرف على شخصية الموقع وضمان سلامة المستند من العبث ويتم ذلك من خلال طرف ثالث يطلق عليه "مقدم خدمات التصديق" Service provider. (2) من حيث الدعامة التي يوضع عليها كل منهما، فالتوقيع التقليدي يوضع على وسط مادي ملموس وخير وسيلة للكتابة هي الورق، في حين نجد التوقيع الالكتروني يوضع على وسيط إلكتروني وعبر وسائل إلكترونية "وسط غير ملموس".

وإزاء هذه الاختلافات ذهب إتجاه إلى إعتبار أن التوقيع الإلكتروني قد لا يكون صادراً عن الشخص المنسوب إليه بل عن شخص آخر، وذلك عن طريق تهديد سريته من خلال فك الرقم السري الخاص بالتوقيع الالكتروني أما التوقيع التقليدي فيكون لكل شخص طريقته الخاصة بالتوقيع والكتابة. إلى جانب ذلك، أن التوقيع الالكتروني لا يتوقف على تصرف من قبل الموقع وحده بل لا بد من تدخل شخص آخر يقوم بإرسال التوقيع الإلكتروني إلى أطراف التحكيم الالكتروني وهو ما يهدد مصداقية التوقيع الالكتروني في حين أن هذا غير وارد في التوقيع التقليدي، كذلك أن التوقيع الالكتروني وان اعترف به فإنه لا يرقى بأي حال من الأحوال في إطار صحة إتفاق التحكيم الإلكتروني وإثباته إلى الدليل الكتابي والتوقيع التقليدي[4].

---

[1] أحمد الخولي: المرجع السابق ذكره، ص 320 وما يليها.

[2] وسيم شفيق الحجار: **الإثبات الإلكتروني**، صادر في قانون المعلوماتية، المنشورات الحقوقية، صادر، ص194.

[3] من ضمن تلك الصكوك الوطنية والدولية، نذكر على سبيل المثال لا الحصر، قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لعام 2004، قانون المعاملات الإلكترونية الاردني رقم 85 لعام 2001، قانون المعاملات الإلكترونية الموحد الأميركي لعام 1999 القانون النموذجي الأونيسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001، قانون الاتحادي للتوقيعات الالكترونية لعام 2000، التوجيه الأوروبي للتوقيعات الالكترونية لعام 1999.

[4] إبراهيم إسماعيل إبراهيم الربيعي، علاء عبد الأمير موسى النائلي: **توثيق قرارات التحكيم الالكتروني بالتوقيع الالكتروني**، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول من السنة السادسة، ص 15.

وفي سياق تحصين التوقيع الالكتروني وفعاليته، يقتضي من جهة أولى أن يكون التوقيع دالاً على هوية صاحب التوقيع ومعبراً بالالتزام بمضمون المستند الالكتروني، وبناءاً على ذلك لا يشترط إستخدام صيغة معينة في التوقيع الالكتروني سواء أكانت إمضاءاً أو بصمة او توقيع رقمي أم شكل من أشكال التوقيع الالكتروني. ومن جهة أخرى، يقتضي أن يتصل التوقيع الالكتروني إتصالاً وثيقاً بالمستند الالكتروني بحيث لا يمكن معه فصل أحدهما عن الآخر ما لم يجر إتلاف السند أو التلاعب به عن طرق التزوير، أما في التوقيع الالكتروني فإنه لا يوجد ورقة أو سند عادي كما لا يوجد توقيع مادي فإن الإتصال بين التوقيع أو السند يبدو واهياً وعرضة للتلاعب من قبل الغير إلا أنه في ظل التطور الحاصل في مجال المعلومات والإتصالات وما يبذله المختصون في توفير أكبر قدر من الأمان والحرية وهو ما يجعل تسجيل المستندات الالكترونية وحفظها على دعائم إلكترونية غير قابلة للتعديل ويمكن إسترجاعها عند الضرورة. وبمطلق الاحوال، يجب على صاحب التوقيع الالكتروني ان يمتلك البيانات الخاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني وأن يكون تحت سيطرته ويجب عليه المحافظة عليه وأن يحرص على عدم وصوله إلى الغير لكي لا يتم التلاعب به والتحريف من أجل تحقق مصداقية التوقيع الالكتروني في التحكيم الالكتروني[1].

يُلاحظ أنه مهما تفاوتت مواقف الأنظمة القانونية من الكتابة او التوقيع بالشكل الإلكتروني، فإن الحديثة منها والقديمة على حد سواء تشترط أن يتم استخراجها على ورق مكتوب، وذلك عندما يتم تقديم طلب تأكيد التحكم والمصادقة عليه وتنفيذه، إذ أن المحاكم لا تتعامل بالوثائق الإلكترونية وإن كانت تعترف بها، وبالتالي يجب أن يكون اتفاق التحكيم قابلاً للإستخراج على ورق حتى يكون قابلاً للتنفيذ، ويرتب آثاره القانونية[2].

المبحث الثاني: تحديد القانون الواجب التطبيق في التحكيم الإلكتروني

لا خلاف على أن مسألة معرفة القانون الواجب التطبيق على دعوى التحكيم تعد بذاتها مسألة معقدة وفي غاية الأهمية كون معرفة هذا القانون هو الأساس من إصدار الحكم التحكيمي وبالتالي حسم النزاع وإنهاؤه. ويعتبر المبدأ الأساسي الذي تقوم عليه العملية التحكيمية بشكل عام هو مبدأ سلطان الإرادة في إخضاع

M.H.M Shellekens: **Electronic Signatures**, TM. Casser, Press, The Hague, 2004, P. 59

[1] إبراهيم الدسوقي أبو الليل: **الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية**، المرجع السابق ذكره، ص192.

[2] معتصم سويلم نصره: **مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الإلكتروني**، بدون ناشر، 2008، ص24.

العقد لنظام قانوني معين بمطلق إرادتهما الحرة[1]. فالمتعاقدين لا يخضعان للقانون المختص بما له هذا القانون من نفوذ وسلطان بل يخضعان لهذا القانون بموجب إرادتهما الحرة.

ونظراً لما تتميز به العملية التحكيمية الالكترونية من طبيعة خاصة تميزها عن نظيرتها التقليدية، كان لا بد من أن تتم في إطار قانوني يتفق معها ومع طبيعتها الخاصة بعيداُ عن النظام القانوني الذي يحكم المسار التحكيمي التقليدي وبالتالي يكون لها تنظيم ذاتي لا يرتبط بقانون دولة معينة.

سنسعى في هذا المبحث إلى بيان الإشكاليات المثارة بصدد تحديد القانون الواجب التطبيق في التحكيم الالكتروني من خلال فقرتين مستقلتين بحيث نتناول في (الفقرة الاولى) تحديد الأطراف المحتكمة للقانون الواجب التطبيق على النزاع التحكيمي الإلكتروني على أن نخصص (الفقرة الثانية) إغفال الأطراف المحتكمة تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم الالكتروني.

<u>الفقرة الأولى:</u> تحديد الأطراف المحتكمة للقانون الواجب التطبيق على النزاع التحكيمي الالكتروني

للمسار التقني التحكيمي أهمية خاصة في العملية التحكيمية تقليدية كانت أم الكترونية إذ تعد بمثابة العمود الفقري الذي يقيم نظام التحكيم وهو بذات الوقت السياج الذي يضمن شرعيته إذ يترتب على عدم مراعاة هذه التقنية أو مخالفتها بطلان الحكم ورفض الاعتراف به أو تنفيذه[2].

يكاد ينعقد الاجماع على أولوية إخضاع المسار التحكيمي، في الشكل والمضمون، لقانون الإرادة وبالتالي فإن القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم يتعين تحديده في ظل مبدأ قانون الإرادة Volonté de la loi[3].

---

[1] Eric Jayme: **identité Culturelle et integration:** le droit international privé postmoderne, recueil des cours, 1995, TI, p.147.

إبراهيم أحمد سعيد زمزمي: المرجع المذكور سابقاً، ص 262.

[2] خالد ممدوح إبراهيم: **التحكيم الالكتروني**، المرجع المذكور سابقاً، ص 298. محسن شفيق: **التحكيم التجاري الدولي**، دار النهضة العربية،1997، ص295.

[3] راجع على سبيل المثال لا الحصر، نص القانون اللبناني في المادة 811 من قانون أ.م.م فقرتها الاولى على أنه:" يجوز أن تحدد اتفاقية التحكيم مباشرة أو بالاحالة إلى نظام التحكيم، الاصول التي تتبع في الخصومة التحكيمية. ويجوز أيضا إخضاع هذه الخصومة إلى قانون معين من قوانين أصول المحاكمة يحدد في الاتفاقية".

كذلك راجع:

*European convention on international commercial arbitration (1961), Article 6:' 20 in taking a decision concerning the existence or the validity of an arbitration agreement, courts of Contracting states shall examine the validity of such agreement with reference to the capacity of the parties, under the law applicable to them, and with reference to other

وللفرقاء الحرية التامة في اختيار هذا القانون، فإما أن يحددوا الأصول التحكيمية الواجبة التطبيق في اتفاق التحكيم نفسه او ان يتفقوا على إخضاع المحاكمة التحكيمية إلى نظام تحكيمي معيّن، وعلة ذلك أنه طالما هم الذين اختارو طريق التحكيم بدلاً من الالتجاء إلى المحاكم، وإختاروا المحكمين للفصل فيما بينهم من

---

questions (a) under the law to which the parties have subjected their arbitration agreement; (b) failing any indication thereon, under the law of the country In which the award is to be made (c) failing any indication as to the law to which the parties subjected the agreement, and where at the time when the question is raised in court the country in which the award is to made cannot be determined, under the competent law by virtue of the rules of conflict of the court seized of the dispute,…

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with amendments as adopted in 2006:

Article 19: '(1) Subject to the provisions of this law, the parties are free to agree on the procedure to be followed by the arbitral tribunal in conducting the proceedings.

(2) Falling such agreement, the arbitral tribunal may, subject to the provisions of this law. conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate. The power conferred upon the arbitral tribunal includes the power to determine the admissibility, relevance materiality and weight of any evidence.

Article 28: (1) The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute. Any designation of the law or legal system of a given state shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that state and not to its conflict of laws rules'

*Convention on the Recognition and Enforcement of foreign Arbitral Awards, (New York, 10 June 1958), Article 5:

'…1- recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement its sought, proof that:

D-the composition of the arbitral award authority or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties or failing such agreement was not in accordance with the law of the country in where the arbitration took place;..'.

*ICC Arbitration Rules (2012), Article 19:

"… the proceedings before the arbitral tribunal shall be governed by the rules and where the rules are silent by any rules which the parties or failing them the arbitral tribunal may settle on, whether or not reference is thereby made to the rules of procedure of a national law to be applied to the arbitration".

نزاع، ولهم إختيار إجراءات الخصومة أمام المحكمين، فإن لهم أيضاً إختيار القواعد التي يطبقها المحكمون على هذا النزاع.

وعلى هذا، فإنه يجوز للأطراف الاتفاق على قواعد قانونية غير قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم، لتحكم النزاع بينهم. والاتفاق على تطبيق قانون دولة معينة يشمل تطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها هذه الدولة بإعتبارها جزءاً من النظام القانوني لهذه الدولة.

وللأطراف أن يتفقوا كذلك على تطبيق قانون دولة معينة ولو لم يكن بين القانون الذي إختاروه ومحل النزاع أية صلة، بأن كان قانوناً أجنبياً عن مكان التحكيم أو عن جنسية أطرافه أو عن جنسية المحكمين.

ويجوز لهم كذلك الاتفاق على تطبيق قانون دولة معينة ولو كان ينتمي إليها أحد الأطراف أو أحد المحكمين. ويلجأ الأطراف عادة إلى إختيار قانون معين يعتقدون أنه أكثر تحقيقاً للعدالة أو لأنه قانون الدولة التي وضع في ضوئه العقد النموذجي الذي إستشهد به الأطراف عند التعاقد أو لأنه قانون يختلف عن قانون أي من الأطراف فيتسم بالحياد.

وبذات السياق، للأطراف بدلاً من الإتفاق على تطبيق قانون دولة معينة الاتفاق على تطبيق نظام قانوني معين وإن لم ينتم إلى دولة معينة.

ويلاحظ أنه لا يلزم أن يكون القانون الواجب التطبيق على الإجراءات هو قانون البلد المتفق على تطبيقه بالنسبة لموضوع النزاع بل يجوز للأطراف الاتفاق على تطبيق القواعد الإجرائية التي ينص عليها قانون التحكيم في دولة معينة وعلى تطبيق القواعد الموضوعية المنصوص عنها في دولة أخرى.

على صعيد العقود الإلكترونية، لا تثور أي مشكلة من حيث القانون الواجب التطبيق إذا كان أطراف التعاقد في بلد واحد إذ سوف يطبق قانون هذا البلد، إنما نظراً لأن المعاملات الإلكترونية تتسم في الغالب بالطابع الدولي نظراً لعالمية شبكة الإنترنت، إضافة إلى أنها تشتمل في أغلب الأحيان على طرف أجنبي، ولذلك تثور مشكلة تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع والقانون الواجب التطبيق[1].

في هذا السياق، يميل بعض الفقه إلى القول أن قواعد القانون الدولي الخاص أصبحت غير كافية لمواجهة التطورات التكنولوجية الراهنة، ذلك لأن العقود الدولية الإلكترونية لها معطياتها الخاصة التي تتطلب قوانين تتضمن حلولاً تتلاءم وطبيعة تلك المعطيات وتتوافق مع هذه الذاتية[2].

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم: **التحكيم الإلكتروني**، المرجع المذكور سابقاً، ص 192.

[2] أبو العلاء علي النمر: **مقدمة في القانون الخاص الدولي**، دار النهضة العربية، 1999، ص 106.

وفي هذا الصدد، قدمت عدة إقتراحات من أجل وضع قانون مناسب يحدد القانون الواجب التطبيق على المنازعات المتعلقة بالعقد الإلكتروني، منها (أولاً) وضع قانون موضوعي إلكتروني موحّد Lex Electronica. بحيث قد يختار الأطراف في عقود التجارة الدولية استناداً إلى مبدأ سلطان الإرادة، إخضاع عقدهم لمجموعة من القواعد العابرة للدول، والتي لا توصف بكونها قواعد داخلية ولا قواعد دولية، ولكنها مجموعة من القواعد الضابطة للمعاملات التجارية الدولية، والتي تشكل معطياتها الأعراف والممارسات السائدة في التجارة الدولية والمبادئ القانونية العامة بين الدول ويطلق على هذه القواعد في الفقه الأجنبي المصطلح اللاتيني Lex Mercatoria، والذي يقصد به قواعد قانون التجارة الدولية[1].

فضلاً عما سبق، إقترح (ثانياً) توحيد اختيار القواعد القانونية، ويتم ذلك عن طريق توحيد القواعد القانونية التي بها يتم اختيار القانون الواجب التطبيق على الخلافات الناشئة عن المعاملات الالكترونية، وذلك عن طريق المنظمات والهيئات الدولية المعنية، ونقصد هنا توحيد إختيار القواعد القانونية وليس توحيد القوانين[2].

كما إقترح (ثالثاً) اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني، أي إنشاء هيئة أو محكمة تحكيم خاصة بنزاعات العقود والمعاملات الالكترونية، وذلك على غرار محكمة العدل الدولية على سبيل المثال[3].

كما إقترح (رابعاً) الإستناد إلى العقود النموذجية، وذلك من خلال إيلاء العقد دوراً مهماً في ترسيخ الأعراف السائدة في الوسط التجاري الدولي، ونتيجة لذلك إتجهت معظم المنظمات المهنية إلى إعداد عقود نموذجية الطابع تتضمن العديد من العادات الجارية[4]، وتوجد العديد من نماذج العقود النمطية التي تبرم بين الموردين والمستخدمين تتناول العديد من المسائل الفنية والقانونية التي يجب إحترامها بين الطرفين[5].

كما إقترح (خامساً) اللجوء إلى قواعد السلوك، والتي تعد بذاتها من المصادر المهمة لقواعد القانون الموضوعي للعقود الالكترونية، ويرجع ذلك إلى أن تنوع أنماط المتعاملين مع شبكة الإنترنت يتعارض مع وضع تنظيم آمن ومحكم، وبهذه المثابة تأتي ضرورة وجود قواعد السلوك التي تتضمن حدّ أدنى من المبادئ والأحكام المشتركة التي يجب أن يراعيها كافة المتعاملين والمستفيدين من التعامل مع هذا العالم الإفتراضي[6].

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم: **التحكيم الالكتروني**، المرجع السابق، ص 193-194.

[2] خالد ممدوح إبراهيم: المرجع المذكور سابقاً، ص 204-205.

[3] خالد ممدوح إبراهيم: المرجع المذكور سابقاً، ص 206.

[4] عادل ابو هشيمة محمود حوتة: **عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص**، دار النهضة العربية، 2004، ص 146.

[5] خالد ممدوح إبراهيم: المرجع المذكور سابقاً، ص 208.

[6] خالد ممدوح إبراهيم: المرجع المذكور سابقاً، ص 208.

وأخيرا، إقترح (سادسا) الركون إلى العرف، والذي يعدّ مجموعة القواعد التي تعارف عليها التجار في مهنة معينة وتطبق في مختلف مظاهر النشاط الإقتصادي الدولي باستقلال عن النظم القانونية المختلفة[1].

بالرغم من رجاحة هذه الاقتراحات، توافق غالبية الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية والعديد من المراكز المتخصصة في التحكيم الالكتروني على إقرار مبدأ سلطان الإرادة وتطبيقه على إجراءات موضوع منازعات التحكيم الالكتروني. ولكن يقتضي الإشارة في هذا الصدد إلى صعوبات دائمة قد تواجه الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق والتي أظهرها الواقع العلمي من ذلك إختيار الأطراف لقانون معين لا ينظم المعاملات الالكترونية وذلك في ظل عدم وجود قواعد خاصة بالمعاملات الالكترونية في أغلب النظم القانونية بصفة عامة والتحكيم الالكتروني بصفة خاصة وعلى الرغم من أن تعيين القانون نابع من الإرادة الحرة لأطراف العلاقة إلا في مثل هذه الحالة تكمن الصعوبة[2].

في الواقع، إن مفهوم مقر التحكيم ليس مجدياً في العالم الالكتروني، وتبعاً لذلك، اعتبرت محكمة باريس أن مقر التحكيم هو مفهوم قانوني بحت يتعلق بإرادة الفرقاء[3]. وتم اقتراح عدّة معايير لتحديد مكان التحكيم ومنها مكان وجود المحكم.

ولكن يبدو أن هذه المعايير غير كافية لتحديد مقرّ التحكيم، وسيؤدي تطبيقها إلى إثارة العديد من الصعوبات كونها غير دقيقة لناحية معرفة مكان المحكم والأخذ بإقامته أو مسكنه ولا سيما أن اتفاقية نيويورك لا تأخذ بنظرية التحكيم غير المرتبط بمكان معيّن[4].

ويبقى الحل الأمثل في هذا المجال، هو أن يقوم الأطراف بتحديد المكان الوهمي للتحكيم الإلكتروني في الإتفاق الذي ينشؤونه أثناء تعاقدهم على الشبكة، وإذا خلا مثل هذا الاتفاق، يُترك تعيين هذا المكان إلى هيئة التحكيم.

الفقرة الثانية: إغفال الأطراف المحتكمة تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع التحكيمي الالكتروني

بالإجمال، إذا لم يتفق الأطراف على القواعد القانونية الواجبة التطبيق، قامت هيئة التحكيم بإختيار القواعد القانونية التي تطبقها. فالمحكمون هم الذين يختارون القانون الذي يطبقونه عند عدم إتفاق الأطراف. ويمكن أن يكون هذا القانون هو قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم أو قانون الدولة التي جرت فيها وقائع النزاع

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم: المرجع المذكور سابقا، ص 209.

[2] أحمد الخولي: المرجع المذكور سابقا، ص 364.

[3] Paris, 28 October 1997, **Sociétés Procèdes de préfabrication pour le betnoc**. **Lybie** Rev.Arb.1998, P.399, cite par CACHARD.O, la regulation international du marché électronique, L.G.D.J, 2002, p.366, note 162.

[4] الياس ناصيف: المرجع السابق، ص 140.

أو أية قواعد قانونية نافذة في دولة أخرى. على أن هيئة التحكيم ليس لها سلطة مطلقة في هذا الاختيار، فقد يطلب منها المشرع إختيار "القواعد الأكثر إتصالا بالنزاع". فإذا كان النزاع هو قانون الدولة التي تم فيها العقد وإذا كان هذا النزاع حول تنفيذ التزام معين في العقد، فالقانون الأكثر إتصالا بالنزاع هو قانون الدولة التي تم فيها تنفيذ هذا الالتزام أو التي إتفق الأطراف على تنفيذ الالتزام فيها.

وإذا إختارت هيئة التحكيم قانونا معينا لتطبيقه، فليس لها أن تختار بعض قواعده دون البعض الاخر. فهي لا تختار قواعد قانونية تراها مناسبة في قانون معين وإنما تختار القانون بجميع قواعده المنطبقة على النزاع. فإذا لم يطبق المحكم القواعد القانونية وطبق قواعد العدالة، دون أن يكون الأطراف قد خولوه هذه السلطة، فإنه يكون قد جاوز حدوده ويكون حكمه باطلا. ومع ذلك، فإنه يجوز للمحكم تطبيق قواعد العدالة إذا خوله المشرع هذه السلطة.

وفي ضوء الحلول التي يستند إليها التحكيم التقليدي كما نحو ما سيبقى بيانه، لا بد من الاستشهاد بها في إطار تحديد القانون الذي يحكم التحكيم الالكتروني عند غياب الإرادة الصريحة في تعيينه لا سيما قانون مقر التحكيم مع إمكانية اعتماد قواعد موضوعية خاصة بالتجارة الالكترونية والتي اصطلح على تسميتها بقواعد أعراف التجارة الالكترونية Lex Electronica.

بالاجمال، يدور التساؤل حول تحديد مقر التحكيم الالكتروني في حال عدم تحديده من الأطراف المتنازعة خاصة بالنظر إلى خصوصية شبكة الانترنت التي لا تتمركز في جزء معين من العالم المادي أي لا ترتبط بدولة معينة مما جعلت وجود ما يسمى مقر التحكيم في التحكيم الالكتروني أمرا يستحيل تحديده أو بالأحرى أصبح هذا النوع من التحكيم لا يمكن ربطه بنظام قانوني لدولة ما والتأكيد على شرعية إجراءاته وقابلية تنفيذ الحكم الالكتروني من الناحية القانونية[1].

وفي هذا السياق، حاول الفقه إيجاد حل حول تحديد مقر التحكيم الإلكتروني، ومن هذه الآراء تطبيق قانون مكان مقدم الخدمة حيث يمكن تركيز محكمة التحكيم الإلكتروني جغرافيا في دولة مقدم خدمة الوصول ولكن هذا الرأي له العديد من الانتقادات أهمها في حالة إذا كان مقدم الخدمة عدة شركات في مختلف الدول مما يثير صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق[2]. بالمقابل، نادى البعض بتطبيق قانون البلد الذي يوجد فيه المحكم Lex loci arbitral ولكن وجه النقد إلى هذا الرأي وذلك بسبب أنه قد يتصوّر إنتقال المحكم من مكان إلى آخر، فأيّ مكان يعتد به، هل المكان الذي وجد فيه عند بداية الاجراءات أو المكان الذي يجسد الاقامة المعتادة للمحكم وأيضا تتعقد الأمور أكثر في حالة تعدد المحكمين[3]. إزاء ذلك، ذهب

---

[1] عصام عبد الفتاح مطر: **التحكيم الالكتروني**، ماهيته، إجراءاته، دار الجامعة الإسكندرية 2009، ص 40 وما يليها.
وأحمد شرف الدين: **جهات الاختصاص القضائي بمنازعات التجارة الالكترونية**، القاهرة 2003، ص 13 وما يليها.

[2] خالد ممدوح إبراهيم: **التحكيم الالكتروني**، المرجع السابق، ص 315 وما يليها.

[3] محمد إبراهيم موسى: **التحكيم الالكتروني**، بحث مقدم لمؤتمر التحكيم التجاري الدولي، كلية الشريعة وغرفة تجارة وصناعة دبي 2008، ص 1080 وما يليها.

إتجاه ثالث – وهو المعتمد لدى بعض التنظيمات المعنيّة – إلى ترك تحديد مقر التحكيم الالكتروني لهيئة التحكيم الالكتروني في حال إغفال تحديده من الأطراف المتنازعة حيث أن معظم الهيئات التنظيمية للتحكيم الالكتروني تلتزم بإنشاء موقع خاص بكل قضية والذي يتجسد فضائيا وليس ماديا[1].

أما لناحية قواعد القانون الموضوعي الالكتروني، فيميل الفقه وهيئات التحكيم الإلكتروني إلى إخضاع التحكيم الالكتروني لقواعد موضوعية خاصة وليدة كنف المجتمع الالكتروني مع مراعاة خصوصية المعاملات الالكترونية. ورغم تباين التعريفات التي اقترحت لتعريف القانون الموضوعي الدولي الالكتروني[2] إلا أن الإجماع يكاد ينعقد حول خواصه الرئيسية من ذلك أنه قانون تلقائي النشأة وجد لحكم
المعاملات الالكترونية ولم يصدر عن جهة رسمية أو سلطة وطنية. وفي الواقع، حاول القانون الموضوعي الالكتروني شأنه في ذلك شأن أي قانون آخر أن يضع الأسس التي يقوم عليها ثم يكمل ذلك ببناء هيكله وبنيانه ولكي يستطيع ذلك لا بد أن يكون له العديد من المصادر التي يستطيع منها أن يستمد مقوماته

---

[1] احمد الخولي: المرجع السابق ذكره، ص 368 وما يليها.

[2] ومن ضمن التعريفات العديدة، نذكر على سبيل المثال لا الحصر، أن البعض وجد فيه "تنظيم قانوني ذو طبيعة موضوعية وذاتية خاصة بالعمليات التي تتم عبر شبكة الانترنت"، في حين عرفه البعض الآخر بانه " كيان قانوني موضوعي ذاتي خاص بالعمليات التي تتم عبر الانترنت ويتشكل من مجموعة العادات والممارسات المقبولة التي نشأت وإستقرت في المجتمع الافتراضي للإنترنت"، في حين عرفه البعض الثالث "مجموعة من القواعد التي تضع تنظيما مباشرا وخاصاً للروابط القانونية التي تتم عبر الانترنت تمييزا لها عن القواعد المادية الحاكمة للتجارة الالكترونية وكذلك القواعد المادية الوطنية التي تحكم روابط القانون الدولي الخاص بطريقة مباشرة".
راجع للتفصيل أكثر في هذا الشأن:
أحمد الخولي: المرجع السابق ذكره، ص 370 وما يليها.
C. Bianchi: **The Changing Face of International Arbitration** " Journal of International Arbitration 17 (4) (2000) 19. Karim Benyekhlef, Fabien Gelinas: **Online Dispute Resolution**, Lex Electronica, vol. 10 n°2 (Été/ Summer 2005).
تقتضي الإشارة إلى تعرض الإتجاه المنادي بالقانون الموضوعي الالكتروني لنقد شديد سيما وأن قواعد ذلك القانون لا تشكل بوضعها المشار إليه من قبل المؤيدين نظاما قانونيا متكاملا لا يوجد به أي قصور، حيث أن هنالك بعض المسائل التي سوف تظلّ خاضعة لأحكام القانون الداخلي خاصة ما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على أهلية أطراف المعاملات عبر الانترنت وعلى التراضي ومقدار التعويض المستحق للمضرور. فضلا عن ذلك، لا يتوافر الالزام في قواعد القانون الموضوعي الالكتروني حيث تفتقد هذه القواعد عنصر الجزاء الذي يكفل إحترامها. كما أنه لا يمكن قبول الادعاء بوجود مجتمع إفتراضي مستقل عن كل الدول له أحكامه و قواعده المتميزة عن القواعد القانونية السائدة لتلك الدول حيث أن الأفراد المتعاملين عبر الانترنت سواء كانوا مقدمين للخدمة أو منتفعين بها لهم موطن معلوم كما أن الوسائل الفنية للاتصالات تتمركز في إقليم دولة معينة وبالتالي أن تخضع العمليات التي تتم عبر الانترنت لقوانين تلك الأقاليم.

والتي تعد الضامنة الرئيسية لاستمراريته وتطوره في آن لكي يتلاءم مع الطبيعة التي وضع لها وهي الطبيعة الالكترونية[1].

في هذا الإطار، حرصت غالبية النظم القانونية كما سبق بيانه على احترام إرادة المحتكمين في القانون الذي يحكم موضوع النزاع، سواء كانت هذه الارادة صريحة أو ضمنية، طالما أنها لا تخالف قواعد النظام العام في الدولة المختصة، ولم يكن الاختيار مشوباً بالغش نحو القانون الذي كان من المفروض أن يحكم النزاع [2].

فالمحكم او الهيئة التحكيمية الموكول إليه فصل النزاع، ليس لديها قانون اختصاص وليست مجبرة باتباع قواعد الاسناد في قانونها للوصول إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع كما يفعل القاضي العدلي الذي يصدر أحكامه باسم الدولة ويلتزم بحلّ النزاع طبقاً للقواعد القانونية الواجب عليه التزام تطبيقها، بل إن لأطراف العملية التحكيمية مطلق الحرية في تحديد القواعد التي تحكم أساس النزاع وإلزام الهيئة التحكيمية بتطبيقها، وهذا ما أقرت به التشريعات والأنظمة التي عالجت موضوع التحكيم التجاري الدولي[3]، ويؤكد هذا الحق العديد من المواد القانونية في مختلف الأنظمة القانونية.

هذا بالنسبة لقانون التحكيم التقليدي، أما فيما خص المنازعات التعاقدية الالكترونية التقليدية، فإذا لم يعلن أطراف العقد الإلكتروني الدولي عن إرادتهم الصريحة في اختيار قانون العقد وجب على القاضي أن يجتهد

---

[1]" من أبرز هذه المصادر نذكر على سبيل المثال لا الحصر، (1) الممارسات التعاقدية التي تعتبر الجانب الواقعي والعملي التي أرستها الحق في فحص التجارة الالكترونية والمقصود بها العقود التي تبرم بين الأطراف الالكترونية عبر شبكة الانترنت الدولية ومن أهم القواعد وتصحيح مضمون الوثائق التي تبث عبر الشبكة والحق في إستبعاد مستخدم لا يحترم الالتزامات التي يفرضها القانون والعادات المرعية وكذلك الحق في تحديد شكل المناقشات والخدمات التي توزع عبر الخدمات الإخبارية. (٢) الأحكام الخاصة بقضاء التحكيم الالكتروني والتي تعتبر بدورها من المصادر الهامة لعلة أن الهيئات التحكيمية تقوم بالفصل في المنازعات الالكترونية المثارة أمامها وفقا لقواعد منصوص عليها في لوائحها الداخلية وهذه القواعد بطبيعة الحال تتعلق بالتجارة الالكترونية وبالتالي فإنها تكون مهيئة للفصل في جميع المنازعات الالكترونية وحل جميع المشاكل المثارة أمامها. راجع لمزيد من التفصيل:

Fabien Gélinas: **Arbitration and the Challenge of Globalization**, (2000) 17 Arbitration international p .117. Phillipe Nieuwbourg, Hubert d'Hondt: **Places de Marché sur Internet**: Nouvelles règles pour le commerce du XXIème siècle, France: BNTP, 2000 p 167. David R. Johnson and David G. Post, "**Law and Borders** – the Rise of Law in Cyberspace ", (1996) 48 Stanford L. R, 1367.

[2] ايناس الخالدي: المرجع السابق ذكره، ص 294.

[3] ايناس الخالدي: المرجع السابق ذكره، ص 294 – 295.

للوصول إلى القانون الواجب التطبيق على العقد وذلك بربطه بالقانون الذي يرتبط به ارتباطاً وثيقاً أو وفقاً لضوابط جامدة محددة سلفاً، أو وفقاً لمعايير مرنة تختلف من حالة إلى أخرى[1].

يقصد بالإسناد الجامد rattachement rigide، إسناد الرابطة العقدية إلى قانون محدد سلفاً من قبل المشرع وهذا الضابط إما أن يكون قانون مكان إبرام العقد، أو محل التنفيذ، أو الموطن المشترك.

لناحية قانون مكان إبرام العقد، فيرى البعض أن إرتباط العقد مع مكان إبرامه يعني تطبيق قانون هذا المكان على الأطراف الذين يتوفر لديهم العلم بهذا القانون. وهذا الحل يجد مبرره في النظرية العامة للعقود لأن تطبيقه يستلزم توافر عناصر الرضا والعلم بنصوص هذا القانون المختار. ويؤدي، بالنتيجة، إتباع هذه القاعدة إلى نتيجتين إيجابيتين أولها أن من شأن تطبيقها يحول دون تجزئة العقد، وثانيها، أن الأطراف والغير سوف يكونون على علم مسبق بقانون العقد[2].

ولكن بسبب شيوع الوسائل الحديثة للتعاقد، فإن البعض يرى صعوبة تحديد مكان إبرام العقود الالكترونية لأن التعاقد من خلال الانترنت يفترض إتصال العقد أثناء إبرامه بجميع الدول المرتبطة بالشبكة الدولية حيث يمكن للشخص أن يتعاقد وهو في رحلة عابرة للحدود، ومما يعني أن معيار قانون محل الابرام يصعب تطبيقه في مجال العالم الافتراضي[3] فضلا عن ذلك فإن محل الابرام قد لا يرتبط بعلاقة جوهرية بموضوع العقد. ويرى البعض الآخر، أن طبيعة التعاقد الالكتروني تبرر إعادة بحث مسألة زمان ومكان إنعقاد العقد وهي مسألة ترتبط ارتباطاً وثيقا بتحديد القانون الواجب التطبيق عند التعاقد عبر الشبكة الدولية بحيث إذا لم يتفق الأطراف على هذا القانون فإنه لا مفر من الرجوع إلى قواعد تنازع القوانين في قانون دولة قاضي النزاع[4].

لناحية مكان التنفيذ، فيبدو أنه يحقق مصالح المتعاقدين على اعتبار أن تنفيذ العقد هو غاية المتعاقدين والهدف الذي يسعيان إلى تحقيقه فضلاً عن أن محل التنفيذ لا يكون عرضياً ويرتبط ارتباطاً وثيقا بالعقد ومما تجدر الإشارة إليه أن الإفتراضية التي يبرم فيها العقد الإلكتروني الدولي لها تأثير كبير على ضوابط الإسناد التي يعتمد عليها القانون الدولي الخاص. لاسيما ضابط محل إبرام العقد وتنفيذه إضافة إلى أن هذه المعايير تعتمد على فكرة إقليمية وهي فكرة لا تتناسب مع العقود الإلكترونية لأنها تؤدي إلى تحديد

---

[1] ضياء على أحمد نعمان: **المسؤولية المدنية الناتجة عن الوفاء الإلكتروني بالبطائق البنكية**، دراسة مقارنة، الجزء الثاني، المطبعة والورقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى 2010، ص 388.

[2] هشام علي صادق: **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2001 ص 552.

[3] أحمد عبد الكريم سلامة: **علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع**، مكتبة الجلاء، القاهرة 1999 ص 1105.

[4] أحمد عبد الكريم سلامة: **القانون الدولي الخاص النوعي**، دار النهضة العربية، القاهرة 2000 ص 88.

مسبق وجامد لضوابط الإسناد وهو أمر غير مقبول في عصر المعلوماتية[1]. وعلى الرغم من أن الإسناد إلى قانون دولة التنفيذ ينهض على أساس أنه المكان الذي تتجسد فيه الالتزامات التعاقدية ويحقق مصالح المتعاقدين، إلا أن تلك القاعدة تثير بعض الإشكاليات في مجال عقود التجارة الالكترونية بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية فالكثير من الصفقات التي تبرم على الانترنت تمت بين أطراف ينتمون لدول متعددة مما يضفي على تلك الصفقات الطابع الدولي كما أن كافة الشركات والمؤسسات التجارية تستخدم اللغة الإنكليزية في مواقعها حتى ولو كانت لدول لغتها الرسمية غير الإنكليزية مثال ذلك الشركات العربية أو الألمانية و عندما يمتنع الملتزم عن تنفيذ إلتزامه طوعا فإن الطرف الآخر سوف يضطر إلى رفع دعاوى قضائية أمام محاكم دولة موطنه بغية الحصول على حكم لصالحه.

لناحية الموطن المشترك، فيرى كثر أنه يحقق أكثر من سواه الفعالية المنشودة كون هذا القانون يعرفه المتعاقدون أكثر من غيرهم، واعتادوا الخضوع له إذ يكونون أكثر إطلاعاً بمقتضياته أكثر من غيره من القوانين الأخرى. ورغم أهمية الاسناد على أساس محل الإقامة، فإن البعض يشكك في فائدته على أساس أنه مفهوم غير مكتمل وسند هذا الرأي أن جوهر محل الإقامة يتمثل في كل مكان ولكنه في حالات دقيقة ربما يحدد على الغرض الذي يستخدم من أجله إذ لا بد أن تكون نية الإقامة مستمدة من حقائق بحيث يكون هذا المحل حقيقيا.

وفي هذا الصدد، يرى البعض أن من الصعوبة بمكان الاعتماد على الموطن في العالم الافتراضي لأن المورد يستطيع التحايل عن طريق جعل موقعه لتوريد المعلومات في دولة لا تجرم تلك الأعمال غير المشروعة فضلا عن إمكانية تعدد هذا المكان وقد يكون مكانا عارضا غير دائم مثال ذلك من يقوم ببث المعلومات غير المشروعة من خلال حاسب آلي متنقل عبر الحدود وبالتالي يصعب تحديد هذا المكان و يكون مجردا من أي إمكانية للإثبات. ذلك لأنه في عالم إفتراضي ولأن العناوين الالكترونية للمتعاقدين غالبا ما تكون مؤقتة[2].

علاوة على ذلك، فإن أي موقع على الشبكة يقدم خدمات يمكن أن يكون مركزاً رئيسيا أو مجرد فرع أو مكان ملحق بمكان العمل، وربما لا يكون هناك مكان للشركة في الواقع، حيث أن توريد الخدمات يتم إلكترونيا على الشبكة الدولية دون وجود أي مكاتب أو مقر لها، لهذا فإنه لا بد من ضرورة وجود مكان فعلي[3].

---

[1] ضياء علي أحمد نعمان: المرجع السابق ذكره، ص 390.

[2] إبراهيم زمزمي: المرجع السابق ذكره، ص 171 وما يليها.

[3] "من شواهد تطبيقات قانون الموطن على منازعات عقود التجارة الالكترونية، نذكر على سبيل المثال لا الحصر، دعوى أقامتها شركة Blumenthal ضد شركة Druge and America online، قررت محكمة ولاية كاليفورنيا اختصاصها بنظر الدعوى لأن

وتزداد الأمور صعوبة عند حصول المستهلك على معلومات مخزنة في الانترنت لا تنبئ عن المكان الحقيقي لمقدم الخدمة، ومع إفتراض مصداقية موقع كل من المصدر والمستخدم أثناء الدخول على الانترنت بغية التلاقي إلا أن الأمر يتشابك ويكتنفه الغموض خاصة إذا ما غير المورد أو المستهلك موقعه.

وما يؤخذ على هذا الضابط هو عدم تطبيقه بحسن نية، أن الموطن لحظة إبرام العقد هو غير المكان الحقيقي للمتعاقدين وبالتالي يمكن لأحد المتعاقدين بأن يصرح بأنه في دولة معينة في حين انه في فرنسا ويستعمل رمز هذه الدولة على سبيل التمويه.

أما لناحية الاسناد المرن، فيقوم على أساس تفريد المعاملة العقدية وتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد حسب أهمية الإلتزام الأساسي فيه. بمعنى أنه إذا كان العقد الواحد ينتج عنه عدة التزامات فإن احد

الشركة المدعية موجودة في دائرتها ولها توزيع معتاد لتقرير druge على الانترنت لمقيمي المقاطعة، ولوجود موقع druge في المقاطعة ٢٤ ساعة يوميا، فانتهت المحكمة إلى أن المدعي كان له تواجد في الولاية التي توجد بها المحكمة.

Blumenthal.v. Druge and America one line, ink. Civil action 97 – 1968, 22 April 1998.

وفي دعوى رفعتها شركة Martiz ضد شركة Cyber gold حيث أن المدعى عليها لها على الانترنت موقع Cyber gold وتشمل خدماتها صيانة قوائم البريد للمستهلكين وتوفر لكل منهم صندوق بريد إلكتروني. فقضت محكمة الولاية بان قيام شركة cyber gold بإنشاء موقع على الانترنت يستلزم كونها قد أرادت الوصول إلى كل دول العالم، وخاصة أنها قامت ببرمجة هذا الموقع للرد التلقائي على الأشخاص الذين يدخلونه ومن ثم تحقق الارتباط الكافي بالمكان.

Marti zinc.v.Cyber gold ink .947 f supll 1382 (EDMO 1996)

وفي دعوى رفعتها شركة Cyber Sell ومقرها ولاية أريزونا وهي مختصة في خدمات الإعلانات التجارية ضد شركة تحمل نفس الاسم ومقرها ولاية فلوريدا وتعرض خدمات إنشاء صفحات الانترنت وهو ذات النشاط الذي تباشره المدعية من خلال موقعها على الانترنت حيث قامت الشركة المدعى عليها بإنشاء صفحة مشابهة. طالبت الشركة المدعية من محكمة ولاية أريزونا الفصل في الدعوى بينما دفعت الشركة المدعى عليها بانها لم تقم بإدارة أي نشاط تجاري عبر الانترنت في ولاية أريزونا، بل إنها من داخل ولاية فلوريدا قامت بتعيين صفحة رئيسية على الانترنت باسم cyber Sell وان أي شخص في أي مكان يستطيع أن يدخل هذه الصفحة الرئيسية ومن خلالها يعلم الخدمات التي تعرضها الشركة المدعى عليها. وقد توصلت المحكمة إلى أن المدعي عليها لم تتعمد توجيه عروض تجارتها نحو المستخدمين المقيمين في ولاية أريزونا كما أن نشاطها عبر الانترنت غير كاف للقول بأنه مرتبط بولاية أريزونا ويشترط لذلك أن تكون الشركة المدعى عليها قد حققت فائدة من وراء إنشاء هذه الصفحة الرئيسية وهذا لم يحدث ولذلك قضت المحكمة قبول نظر الدعوى.

Cybersellinc (AZ). v. Cybersellinc (FL) US court of appeal 9 thcric 1997.

وفي دعوى رفعتها شركة bensusan restaurant ضد شركة Richard king حيث إدعت المدعية ومقرها ولاية نيويورك بأن المدعى عليها لها موقع على الانترنت يعتبر مزارا إلكترونيا من قبل مستخدمي الكمبيوتر في نيويورك يمارس نفس نشاط الشركة المدعية ويقوم المستخدمون بالتعامل معها من خلال بريدها الالكتروني وقد قررت محكمة إستئناف نيويورك عدم إختصاصها بنظر الإدعاء ضد المدعى عليها لأنها لم تمارس عملا فعليا في نيويورك ومجرد وجود بريد إلكتروني لا يكفي للقول بوجود ارتباط بمكان المحكمة. لذلك قضت بعدم قبول الدعوى.

United States Court of Appeals for the second circuit n.1383

لمزيد من التفصيل، راجع إبراهيم زمزمي: المرجع السابق ذكره، ص 175 وما يليها.

هذه الإلتزامات هو الذي يميز العقد ويعبر عن جوهره وبالتالي يجب الإستناد إليه في تحديد قانون العقد، ونشير في هذا النطاق إلى هذا المعيار الذي يأتي بناء على تحليل اقتصادي وقانوني في الوقت نفسه فالتحليل القانوني للأداء المميز يسمح بمعرفة جوهر العقد وبتمييز المتعاقدين دائن ومدين، أما من الناحية الإقتصادية فإن طرفاً واحداً هو الذي أبرم العقد ومارس وظيفته الإقتصادية، وأما الطرف الآخر فلا يكون إلا عميلاً، وبناء على نظرية الأداء المميز فإن القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني الدولي في الحالة التي يتفق عليها صراحة أو ضمنا هو قانون الدولة التي يوجد بها المدين.

إنطلاقا من ذلك، حدد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لعام 1996 الأفعال المتصلة بنقل البضائع وهي على سبيل المثال لا الحصر[1]. وفي الواقع، إن فكرة الأداء المميز تصل العقد بالبيئة الاجتماعية والاقتصادية التي يتم أداؤه فيها والغالب أن يكون المدين بالأداء المميز من التجار المحترفين مثل شركات التأمين بالنسبة للخدمات التأمينية التي تقدمها لعملائها من المتعاقدين معها، أو الناقل بالنسبة للمتعاملين معه من المسافرين أو أصحاب البضائع المنقولة أو أصحاب المنشآت التجارية والصناعية بالنسبة لما يبيعونه لعملائهم من سلع مختلفة. أما إلتزام عملائهم بدفع الثمن أو المقابل فهو إلتزام غير مميز لأنه لا يختلف في طبيعته من عقد الآخر من العقود الملزمة الثمن أو المقابل فهو إلتزام غير مميز للجانبين ولا يعد بهذه المثابة إلتزاما رئيسيا في هذه العقود[2].

---

[1] UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998, Article 16:
'Without derogating from the provisions of part one of this Law, this chapter applies to any action in connection with, or in pursuance of, a contract of carriage of goods, including but not limited to: (a) (i) furnishing the marks, number, quantity or Weight of goods; (ii) stating or declaring the nature or value of goods; (iii) issuing a receipt for goods; (iv) confirming that goods have been loaded; (b) (i) notifying a person of terms and conditions of the Contract; (i) giving instructions to a carrier; (c) (i) claiming delivery of goods; (ii) authorizing release of goods; (iii) giving notice of loss of, or damage to, goods; (d) giving any other notice or statement in connection with the performance of the contract; (e) undertaking to deliver goods to a named person or a person authorized to claim delivery; (f) granting, acquiring, renouncing, Surrendering, transferring or negotiating rights in goods; (g) acquiring or transferring rights and obligations under the contract'.

[2] من تطبيقات ذلك، نذكر على سبيل المثال لا الحصر الدعوى التي أقامتها شركة network America ومقرها نيويورك ضد شركة access America ومقرها ولاية جورجيا ادعت الأولى فيها أن المدعى عليها تقدم خدماتها لحوالي 7500عميل حول العالم منهم ستة في نيويورك يدفعون لها 150 ألف دولار أميركي شهريا وأن المدعى عليها ترسل عفوا إلى العملاء لتوقيعها تأسيسا على أن هذه الاتصالات تتم في نيويورك وقد اعترفت محكمة نيويورك بان مجرد امتلاك

من جهة أخرى، تقتضي الإشارة إلى أن المادة 15 من نظام المحكمة الالكترونية تبنّت نفس الاتجاه من ترك اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع لإرادة الأطراف، ولا ينتقل هذا الحق إلى محكمة التحكيم إلا في حالة الأحجام عن هذا الاختيار من قبل أطراف اتفاق التحكيم، وسواء تم الاختيار من قبل الأطراف أو من قبل هيئة التحكيم، فيجب على هذه الأخيرة أن تأخذ بحسبانها نصوص العقد والعادات التجارية المرتبطة بالمنازعة، ولا يجوز لمحكمة التحكيم الفصل في النزاع على أساس ودّي إلا إذا أجاز لها الأطراف ذلك صراحة[1].

الموقع في جورجيا و استخدامه من سكان نيويورك ليس كافيا لتطبيق قانون نيويورك لعدم وجود فائدة ينتج عنها أداء مميز تقدمه الشركة المدعى عليها .

راجع لمزيد من التفصيل بهذا الشأن: إبراهيم زمزمي: المرجع السابق ذكره، ص 208.

[1] النظام المحكمة الالكترونية الصادر عن مركز التحكيم الالكتروني التابع لجامعة مونتريال كندا، 1998، متوفر على الموقع التالي: www.cybertribunal.org

الفصل الثاني

معضلة الإطار القانوني للحكم التحكيمي الإلكتروني

تعتبر شبكة الإنترنت، كما سبق بيانه، من أبرز مقومات ثورة المعلوماتية، فلقد استغلت الإمكانات الهائلة لهذه الشبكة في مجالات مختلفة، ومن بينها إبرام المعاملات القانونية، مما أدى إلى ظهور ما أصبح يعرف بالتجارة الإلكترونية.

وفي هذا الصدد ظهر التحكيم الإلكتروني كأسلوب عصري لحسم المنازعات الناتجة عن استخدام الإنترنت في التعاملات، وبشكل خاص الإلكترونية، وذلك نظرا لاستيعابه الخصائص التي تتميز بها بيئة التجارة الالكترونية ونظرا لحداثة التحكيم الإلكتروني كآلية مستجدة لفض المنازعات الناشئة عن التجارة الالكترونية، إلا أنه وكأي نظام حديث تعترضه عقبات قانونية تتعلق بمرحلة استصدار الحكم الافتراضي وتنفيذه ولا سيما لدى الدول التي بقيت حبيسة التعامل بالمستندات الورقية والتوثيق التقليدي ولم تسعى إلى تطوير تشريعاتها بما يتناسب مع المستجدات التقنية والمعلوماتية المستحدثة باستمرار.

لذلك لا بد من التصدي لمجمل تلك الإشكاليات والعقبات مستشهدين بأبرز المبادرات التنظيمية والمواقف الفقهية والقضائية وسنحاول الإجابة على مجمل التساؤلات الدقيقة المتصلة بمعضلة الحكم التحكيمي في العالم الافتراضي ضمن مبحثين مستقلين بحيث نتناول في (المبحث الأول) ضوابط إصدار الحكم التحكيمي الإلكتروني على ان نتطرق في (المبحث الثاني) لآلية إنفاذ الحكم التحكيمي الإلكتروني.

المبحث الأول: ضوابط إصدار الحكم التحكيمي الإلكتروني

إذا كانت الطرق البديلة لحل النزاعات توفر العديد من المزايا مقارنة بالقضاء، فإن حسم المنازعات بهذه الطرق عن طريق الإنترنت يوفر مزايا أكثر من تلك المتوفرة بطرق تقليدية.

ويعتبر حكم التحكيم الإلكتروني من أبرز المسائل التي تضع مشروعية التحكيم الإلكتروني على المحك، على اعتبار انه يمثل ثمرة اتفاق وإجراءات عملية التحكيم بمجملها بالنسبة لأطراف التحكيم من جهة، وسيادة الدولة من جهة أخرى[1].

[1] Éric Carpolli: Règlement des litiges internationaux et droit applicable dans le commerce électronique, Litec, Paris 2002, p. 13 et s, J. Huet, S. Valmachino: **Réflexions sur l'arbitrage électronique**, Edition Tomas, 2007, p. 16 et s.

فلا خلاف على أن التحكيم الإلكتروني لم يعد مجرد رؤى بل أصبح حقيقة وواقع ونظاما قائما بذاته نافذاً لدى بعض النظم الوطنية ومؤسسات التحكيم الدولية، منفردا ومتميزا عن غيره من الأنظمة القانونية بضمانات وشكليات ناظمة لإصدار الحكم التحكيمي الإلكتروني لإلزامية تنفيذه من جهة أولى وحسمه للمسألة النزاعية من جهة أخرى والمتمايزة، في بعض جوانبها، عن المسلمات الرئيسية المعتمدة تقليدياً في إصدار الأحكام التحكيمية.

نسعى في هذا المبحث، وبالمقارنة مع قواعد التحكيم التقليدية، لإبراز خصوصية الإطار الشكلي في إصدار الحكم التحكيمي الإلكتروني وذلك في فقرتين مستقلتين بحيث نتناول في (الفقرة الأولى) الضوابط السابقة لإصدار الحكم التحكيمي الإلكتروني، على أن نتطرق في (الفقرة الثانية) للضوابط الملازمة لإصدار الحكم التحكيمي الإلكتروني.

الفقرة الأولى: الضوابط السابقة لإصدار الحكم التحكيمي الإلكتروني

نقصد بالضوابط المسابقة لإصدار الحكم التحكيمي الإلكتروني، المراحل الإجرائية التي يجب على الهيئة التحكيمية التقيد بها فور استنفاد مدة المرافعة في الاطلاع على المستندات والتدقيق بالبيانات والاستماع إلى أطراف النزاع وآراء الخبراء ومواقف الشهود، إن وجدت، تمهيداً لإصدار الحكم الفاصل في الخصومة التحكيمية، ويتقدمها قفل باب المرافعة التحكيمية والشروع بالمداولة التحكيمية وتحديد ميعاد لإصدار الحكم التحكيمي.

النبذة الأولى: قفل باب المرافعة التحكيمية الإلكترونية

عندما يبدي الخصوم في الدعوى التحكيمية جميع طلباتهم التي تنصب على موضوع الدعوى، وترى هيئة التحكيم اكتمال تلك المستندات والطلبات، فبناء عليه، تقرر قفل باب المرافعة للمداولة تمهيداً لصدور الحكم المنهي للنزاع مراعية بذلك مبدأ المساواة التامة بين أطراف النزاع. وتحجز الدعوى صراحة للحكم ضمنا

محمد محمود جيران: **التحكيم الالكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية**، رسالة ماجيستير، جامعة الشرق الأوسط، 2009، ص 145. بوديسة كريم، **التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، ص 153. تقتضي الإشارة في هذا الصدد، إلى عدم اختلاف تعريف الحكم التحكيمي الالكتروني عن الحكم التحكيمي التقليدي إلا من خلال الوسيلة التي يصدر بواسطتها، حيث يتم التحكيم الالكتروني كما سبق أن بيّنا عبر وسائط إلكترونية أو من خلال الانترنت. وما يعزز ذلك أن أي من قواعد هيئات التحكيم الالكتروني والمشار إليها سابقا لم تتعرض لتعريفه.

من خلال تحديدها لجلسة النطق به رغم عدم وجود نص يقرر حقها في إيقاف باب المرافعة[1] وفي هذا الصدد،

تقرّ المادة 31 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة 2010 أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تستفسر من الأطراف عما إذا كانت لديهم أدلة أخرى لتقديمها أو شهود آخرون لسماعهم أو أقوال أخرى للإدلاء بها، وإن لم يكن جاز لهيئة التحكيم اختتام جلسات الاستماع ومباشرة في إعداد الحكم[2].

وقد يأتي قفل باب المرافعة بناء على طلب أحد الخصوم أو كليهما إذا كان ليس لديهم ما يقدمونه من دفوع أو مستندات أو ما يطلبونه من طلبات، ورأت هيئة التحكيم ذلك أيضاً إلا أنه في بعض الأحوال، يستمر أحد الخصوم في تقديم العديد من الدفوع والطلبات هادفا من ذلك إلى استجابة هيئة التحكيم لها، وقد تكون هذه الطلبات غير منتجة في الدعوى التحكيمية وتؤدي الاستجابة لها إلى تبديد وقت هيئة التحكيم وإطالة

---

1 For example, ICC, Arbitration Rules, 2012, Article 27:

"As soon as possible after the last hearing concerning matter to be decided in an award or the filing of the last authorized submissions concerning such matters, whichever is later, the arbitral tribunal shall:

a) declare the proceedings closed with respect to the matters to be decided in the award; and

b) Inform the secretariat and the parties of the date by which it expects to submit its draft award to the court for approval pursuant to article 33.

After the proceedings are closed, no further submission of argument may be made, or evidence produced, with respect to the matters to be decided in the award, unless requested or authorized by the arbitral tribunal.

2 UNCITRAL Arbitration Rule (as revised in 2010)

Article 31

1.The arbitral tribunal may inquire of the parties if they have any further proof to offer or witnesses to be heard or submissions to make and, if there are none, it may declare the hearings closed.

2.The arbitral tribunal may, if it considers it necessary owing to exceptional circumstances, decide, on its own initiative or upon application of a party, to reopen the hearings at any time before the award is made.

أمد التقاضي مما يسبب أضرارا للطرف الآخر. لذلك وجب على هيئة التحكيم أن تفوت على الخصم، طالب هذه الطلبات هدفه وتأمر بقفل باب المرافعة إذا ما كانت الدعوى قد تهيأت للحكم بالفعل[1].

على أن للهيئة عندما تأمر بحجز الدعوى للحكم أن تصرح للأطراف بتقديم مذكرات أو إيداع مستندات أو بهما معاً وذلك في ميعاد تحدده. وعندئذ لا يقفل باب المرافعة إلاّ بعد انقضاء هذا الميعاد. ولا يكون للأطراف أن يقدموا خلال هذا الميعاد أية مستندات أو دفوع إلا ما صرحت به الهيئة. كما يجوز للهيئة التحكيمية، بعد حجز الدعوى للحكم لأجل معين أن تقرر مد أجل النطق بالحكم أو أن تقرر فتح باب المرافعة لأسباب جدية وذلك سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أي من الأطراف. ويدخل فتح باب المرافعة في السلطة التقديرية للهيئة، إذ لا تلتزم بالتجاوب حكما مع طلب الخصم سيما إذا وجدت في عناصر الدعوى التحكيمية ما يكفي لتكوين قناعتها، كما لا تلتزم بإبداء أسباب رفض الطلب بل تستطيع تجاهل الطلب ما دام حكمها يكشف عن أنها استحصلت على الطلب وعزفت عن تبنيه. وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن استعمالها السلطة التقديرية ليس مطلق بل مقيد باحترام مبدأ المساواة وحق الدفاع، إذ يجب أن تكون الهيئة قد مكنت الأطراف من إبداء دفاعهم وأتاحت لهم الفرصة للرد على ما أثير في الدعوى، بعد حجزها للحكم، من دفوع جديدة أو أوجه دفاع جوهرية[2].

---

[1] راجع على سبيل المثال لا الحصر في قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد لعام 1983 وتعديلاته: "يحدد المحكم أو المحكمون التاريخ الذي تعتبر فيه القضية قيد التدقيق أو المداولة تمهيداً لإصدار القرار فيها. منذ هذا التاريخ لا يبقى جائزا تقديم أي مطلب أو سبب أو ملاحظة أو مستند ما لم يكن بطلب من المحكم أو المحكمين.

Décret n. 2011 – 48 de 13 Janvier 2011 portant réforme au droit de l'arbitrage, JORF n. 0011 du 14 Janvier 2011, p. 727, article 1476: " Le tribunal arbitral fixe la date à laquelle le délibéré sera prononcé. Au cours du délibré, aucune demande ne peut être formée, aucun moyen soulevé et aucune pièce produite, si ce n'est à la demande du tribunal arbitral".

[2] فتحي والي: المرجع السابق ذكره، ص 543 وما يليها.

Christophe Seraglini, Jérome Ôrtscheidt: **Droit de l'arbitrage interne et international**, Montchrestien 2013, p. 339 et s.

كذلك راجع على سبيل المثال لا الحصر:

Cour d'appel Paris, 12 Juillet 1971, revue de l'arbitrage 1973, p. 74 note Ph Fouchard, Cour d'appel de Paris, 12 Mars 1998, revue de l ' arbitrage 1999, p. 95 note G. Flévheux, Cour d'appel de Paris, 18 Novembre 2004, revue de l'arbitrage 2004, p. 989

أما على صعيد التحكيم الإلكتروني، فتتسم القواعد الناظمة لقفل باب المرافعة والمعتمدة بخاصة لدى المحكمة الافتراضية الكندية[1] Cyber tribunal بالوضوح والدقة إذ القت على عاتق هيئة التحكيم ، من جهة أولى، وبموجب المادة ٢١ منها، الالتزام بدعوة الأطراف قبل قفل باب المرافعة لإبداء ملاحظاتهم النهائية ويعدّ هذا الإجراء ضروريا في مفهوم تنظيم المحكمة سواء لجهة تدارك أية ملاحظات منتجة ومفيدة في إثبات بعض عناصر النزاع أو لجهة إشعار الأطراف، ولو ضمنا، بشروع هيئة التحكيم الإلكتروني في قفل باب المرافعة وبالتالي تهيئة ذهن الخصوم بانقطاع صلتهم بالدعوي كي لا يفاجئوا دون سابق إنذار بعدم مقدرتهم تقديم أية أدلة او مستندات جديدة[2].

كما القت على عاتقها من جهة ثانية وبموجب المادة 22 منها، الالتزام بقفل المرافعة عقب إفساحها المجال الكافي والعادل للخصوم لإبداء دفوعهم وحججهم[3].

أما لدى جمعية التحكيم الأميركية، فقد تضمنت قواعد التحكيم التجاري المعتمدة لديها ما يكفي لسد النقص في الإجراءات التكميلية بشأن التحكيم الإلكتروني، حيث ألقت بموجب المادة 40 منها على عاتق المحكم الإلكتروني قبل شروعه في قفل باب المرافعة عبء الاستعلام من الأطراف عما إذا كان لديهم أية مستندات أو مذكرات أو أوجه دفاع يريدون تقديمها أو ما إذا كان لديهم أي شهود يرغبون في الاستناد على شهادتهم تعزيزا للدعوة المرفوعة وتبرير ذلك قطع الطريق أمام الخصم الذي يتذرع لاحقاً بتسرع المحكم في قفل باب المرافعة[4].

---

[1] حسين الماجي: **انعكاسات العولمة على التحكيم التجاري الدولي**، المؤتمر السنوي الخامس لكلية القانون، جامعة المنصورة، "الاتجاهات الحديثة في التحكيم", 2006، ص 32 وما يليها.

Pierre Trudel, Vincent Gautrais, Karim Benyekhlef: **Cyber médiation et cyber arbitrage**: l'exemple du Cyber tribunal, Droit de l'informatique et des télécoms, vol. 4, 1998, p. 48 et s. Gabrielle Kaufmann – Kohler: **le lieu de l'arbitrage à l'aune de la mondialisation**, **revue de l'arbitrage 1998**, p. 517 et s.

[2] **Règlement d'arbitrage** (en vigueur le 20 décembre 2005): Article 21: ". . . avant la clôture de débats, le tribunal arbitral invite les parties à soumettre leurs conclusions"

[3] "Réglement d'arbitrage (en vigueur le 20 décembre 2005):

Article 22:

"… Le tribunal arbitral prononce la clôture des débats lorsqu'il estime que les parties ont eu la possibilité suffisante et équitable d'être entendues".

[4] American Arbitration Association (AAA), Accounting and related services Arbitration Rules, Rules Amended and Effective February 1, 2015:

A – 40. closing of Hearing:

وبالإجمال، لن يخرج موقف الخصوم عن أحد فرضين، إما الإجابة بالنفي أو تأكد المحكم، من خلال علمه بوقائع الدعوى، من أن الإجابة ستكون بالنفي دون حتى انتظار إبدائها من قبل الأطراف وذلك في حال تأكده من استكمال ملف الدعوى وهو ما يولد للمحكم الإلكتروني في الحالتين الحق المباشر في إصدار قرار بقفل باب المرافعة. وأما الإجابة بالإيجاب ويتصور ذلك عندما يكون لدى الطرفين أو أحدهما يريد الاستشهاد به، وبذلك لا يستطيع قفل باب المرافعة قبل أن يتاح للخصم الفرصة الكافية لاستنفاد أوجه دفاعه.

تجدر الإشارة في هذا الصدد، أنه في حال تقديم المحكم الإلكتروني دليلاً فإن قفل باب المرافعة لا يعتبر قد تقرر من تاريخ تقديم هذا الدليل وإنما حسب منطوق المادة 40 المشار إليها آنفا من تاريخ آخر يوم يحدده المحكم لتسليمه وانسجاما مع القواعد العامة، وخلافا لتنظيم المحكمة الافتراضية الكندية الذي لم يشر لمسالة إعادة فتح باب المرافعة بعد قفلها، فقد أجازت قواعد جمعية التحكيم الأميركية بموجب المادة 41 من قواعد التحكيم التجاري المعتمد لديها إمكان المحكم بإعادة فتح باب المرافعة مجدداً سواء بناء على طلب أحد الأطراف او بمبادرة ذاتية من المحكم وذلك في حال استجدت ظروف ومبررات جدية تستدعي إعادة المرافعة مجددا[1].

---

a) The arbitrator shall specifically inquire of all parties whether they have any further proofs to offer or witnesses to be heard. Upon receiving negative replies or if satisfied that record is complete, the arbitrator shall declare the hearing closed.
b) If documents or responses are to be filed as provided in A – 39, or if briefs are to be filed, the hearing shall be declared closed as of the final date set by the arbitrator for the receipt of briefs. If no documents, responses, or briefs are to be filed, the arbitrator shall declare the hearings closed as of the date of the last hearing(including telephonic hearings) if the case was heard without any oral hearings, the arbitrator shall close the hearings upon the due date established for receipt of the final submission.
c) The time limit within the arbitrator is required to make the award shall commence, in the absence of other agreements by the parties, upon the closing of the hearing. The AAA may extend the time limit for rendering of the award only in unusual and extreme circumstances".

[1] American Arbitration Association (AAA). **Accounting and related services Arbitration Rules**, Rules Amended and Effective February 1, 2015:

A41 –. Reopening of hearing

" The hearing maybe reopened on the arbitrator's initiative, or by the direction of the arbitrator upon application of a party, at any time before the award is made, if reopening the

النبذة الثانية: المداولة التحكيمية وميعاد صدور الحكم التحكيمي الإلكتروني

تعتبر المداولة من قواعد النظام العام الإجرائي الوطني والدولي في كل ما تقوم به هيئة التحكيم المتعددة الأطراف وبمناسبة مطلق قرار قد تصدره والمتمثلة بأخذها فسحة من الوقت لتبادل وجهات النظر والمناقشة في كافة اتجاهات وعناصر القضية وصولا لتكوين قناعتها الكاملة أو على الأقل الغالبة وذلك وفق ضوابط وشروط متمايزة عن منحى المداولة التحكيمية الإلكترونية[1].

فالأصل في المداولة التحكيمية التقليدية، ألا يشترك فيها سوى المحكمون الذي عهد إليهم بالتحكيم، إذ لا يجوز أن يوكل أحد المحكمين غيره في المداولة التحكيمية أو أن يفوضه في ذلك، كما يجب على نحو ما يجمع الفقه الإجرائي أن يحتفظ المحكم بصفته حتى صدور الحكم التحكيمي وهو ما يتحقق بالتوقيع على الحكم من كل المحكمين، على أن زوال صفة المحكم بالوفاة أو التنحي أو العزل أو قبول طلب الرد قبل صدور الحكم يوجب إعادة فتح المرافعة من جديد حتى ولو كانت المداولة في الحكم قد تمت فعلا[2].

---

hearing would prevent the making of the award within the specific time agreed to by the parties in the arbitration agreement, the matter may not be reopened unless the parties agree to an extension of time. When no specific date is fixed by agreement of the parties, the arbitrator shall have 30 calendar days from the closing of the reopened hearing within which to make an award (14 calendar days if the case is governed by the expedited procedures)

[1] محمود مصطفى يونس: **المرجع في أصول التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة 2009، ص 428 وما يليها، مساعد صالح العنزي: خصوصية الإجراءات في التحكيم الإلكتروني، مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت العدد الرابع، 2012، ص 45 وما يليها.

Jacques Mestre **Quelques réleflexions sur la pratique du délibéré arbitral**, revue de l'arbitrage, n.4 2012, p 780 et s. Alexandre de Font Michel, Macel Donato, Alexandre Meymiel: **Vue d'ensemble du régime juridique du délibéré arbitral en droit français de l'arbitrage,** the paris journal of international Arbitration, n. 2, 2014, p. 209 et s.

كذلك راجع على سبيل المثال لا الحصر:
المادة 787 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني لعام 1983 وتعديلاته:" يحدد المحكم أو المحكمون التاريخ الذي تعتبر فيه القضية قيد التدقيق أو المداولة تمهيداً لإصدار القرار فيها، منذ هذا التاريخ لا يبقى جائزا تقديم أي مطلب أو سبب أو ملاحظة أو مستند ما لم يكن بطلب من المحكم أو المحكومين".

[2] فتحي والي: المرجع السابق ذكره، ص 548 وما يليها.

J. L Delvolvé, **Vraies et fausses confidences**, a les petits et grands secrets de l'arbitrage, revue de l'arbitrage 1996, p373 et S; J.D Bredin: **le secret du délibéré arbitral**, in Etudes offertes à P. Bellet, Litec, Paris 1991, p.71 et S.

وذلك خلافاً للمنحى المعتمد من قبل غرفة التجارة الدولية في باريس التي تميز لوائحها المعدلة مؤخراً بين فرضيتين أساسيتين تتصلان بتغيير أحد المحكمين إما قبل وإما بعد تمام المداولة: ففي الفرضية الأولى يمنح نظام الغرفة هيئة التحكيم سلطة تقديرية عما إذا كان ينبغي إعادة الإجراءات التي سبق إنجازها أمام الهيئة الجديدة المكونة أو عدم ضرورة ذلك، أما في الفرضية الثانية، فيجوز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم بواسطة المحكمين الباقيين إذا رأت ذلك مناسباً[1].

وينبغي أن تكون المداولة سرية كما هو الشأن في قضاء الدولة، بالرغم من عدم النص عليها في الكثير من التشريعات المنظمة للتحكيم[2] إلا أنها مسألة تتعلق بالمبادئ الأساسية للتقاضي والتي تتصل بالنظام العام، فلا يجوز إشراك شخص آخر مع المحكمين كالخبراء أو المستشارين، والا أصبح سبباً للطعن[3].

ولعل الحكمة في ذلك، تكمن في رفع الحرج على المحكمين فيما قد يبدونه من آراء ومواقف لا سيما تجاه أطراف النزاع الذين اختاروهم ودفعوا أتعابهم.

من جهة أخرى، يجب أن يتم التداول بين جميع أعضاء الهيئة التحكيمية لا أن تقتصر على بعضهم دون البعض الآخر. وفي حال رفض أحدهم ذلك تميل النظم واللوائح التحكيمية إجمالاً إلى منح المحكمة سلطة

Cour d'appel de paris 19 mars 1981, revue de l'arbitrage 1982, p. 84, note J. Viate; Cour d'appel de paris, 9 octobre 2008, revue de d'arbitrage 2009, p. 352 note J. B Betto et A. Canivet;

[1] ICC, Arbitration rules, 2012:

Article 15:

4) When an arbitrator is to be replaced, the court has discretion to decide whether to follow the original nominating process. One reconstituted, and after having invited the parties to comment, the arbitral tribunal shall determine if and to what extent prior proceedings shall be repeated before the reconstituted arbitral tribunal.

5) Subsequent to the closing of the proceedings instead of replacing an arbitrator who has died or been removed by the court pursuant to articles 15 (1) or 15 (2), the court may decide, when it considers it appropriate, that the remaining arbitrators shall continue the arbitration. In making such determination, the court shall take into account the views of the remaining arbitrators and of the parties and such other matters that it considers appropriate in the circumstances.

[2] Décret n. 2011 – 48 de 13 janvier 2011 portant réforme au droit de l ' arbitrage, (1) JORF n. 0011 du 14 janvier 2011, p. 727, article 1496: "la délibération des arbitres sont secrètes".

[3] ايناس الخالدي: **التحكيم الإلكتروني**، المرجع السابق ذكره، ص 439.

عزله بإنهاء مهمته بناء على طلب أي من الأطراف على أن يصار إلى تعيين بديلاً عنه وفقا لذات إجراءات تعيين من انتهت مهمته[1].

أما لناحية تنظيم المداولة التحكيمية التقليدية، فالراجح في ظل غياب نص قانوني ملزم، منح الأطراف المتنازعة أو الهيئة التحكيمية، في حال عدم اتفاق الأطراف، حرية ضبط مسارها وتفاصيل إجرائها في حدود عدم مخالفة القواعد الآمرة. قد يتفق الأطراف مثلاً على ضرورة اجتماع المحكمين شخصيا في مكان واحد لإجراء المداولة مع إقصاء الوسائل الأخرى كالهواتف والفاكس والبريد الإلكتروني، أو قد يتفقان على عدم صحة المداولة الشفهية مع إلزام كل محكم بتقديم رأيه كتابة أو بخط اليد، وقد تمتد سلطة الأطراف لتشمل الاتفاق على الأغلبية اللازمة لصدور الحكم، فمن حقهم الاتفاق على ضرورة أن يكون رأي الرئيس من بين مكونات الأغلبية أو الاتفاق على عدم صدور الحكم بإجماع الآراء، إن الإشكالية المثارة في هذا الصدد، تكمن في معرفة ما إذا كان يجوز للأطراف في حال تعدد أعضاء هيئة التحكيم الاتفاق على صدور الحكم استنادا لرأي رئيس هيئة التحكيم! في الواقع، تفيد الاتجاهات الحديثة التي تقضي بها معظم القوانين الوضعية ونظم هيئات التحكيم المؤسسي بترجيح رأي رئيس الهيئة في حال عدم توافر الأغلبية ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو في الفروض التي لا يتطرق فيها الأطراف لذلك[2].

---

[1] محمد بدران: **صياغة حكم التحكيم**، ورقة عمل مقدمة لإعداد المحكم الهندسي، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، 2007. راجع كذلك على سبيل المثال لا الحصر:

المادة 770 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني لعام 1983 وتعديلاته:

. . . " لا يجوز عزل المحكمين إلا بتراضي الخصوم جميعا ولا يجوز ردهم عن الحكم إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد تعيينهم، ويطلب الرد للأسباب ذاتها التي يرد بها القاضي يقدم طلب الرد إلى الغرفة الابتدائية الكائن في منطقتها مركز التحكيم المتفق عليه والا فإلى الغرفة الابتدائية في بيروت وذلك في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتعيين المحكم او تاريخ ظهور سبب الرد بعد ذلك. وقرار المحكمة بهذا الشأن لا يقبل أي طعن" . . .

[2] Décret n.2011- 48 de 13 Janvier 2011 portant réforme au droit de l'arbitrage, (1) JORF n.0011 du 14 janvier 2011, p.727, article 1513:

Dans le silence de la convention de l'arbitrage, la sentence entendue la majorité des voix. Elle est signée par tous les arbitres. Toutefois, si une minorité d'entre eux refuse de la signer, les autres en font mention dans la sentence, A défaut de majorité, le président du tribunal arbitral statue seul. En cas de refus de signature des autres arbitres, le président en fait mention dans la sentence qu'il signe alors seul. La sentence rendue dans les conditions prévues à l'un ou l'autre des deux alinéas précédents produit les mêmes effets que si elle avait été signée par tous les arbitres ou rendue à la majorité des voix.

ICC, Arbitration Rules, 2012:

Article 31:

بالتالي، يقتضي تغليب رأي رئيس الهيئة التحكيمية، في حالتي تعذر الوصول لإجماع أو أغلبية، باعتباره المحكم الرئيسي chairman وليس المحكم المرجح الذي يتم اللجوء إليه ليحل محل اعضاء الهيئة التحكيمية العاجزة عن فصل النزاع بحيث ينفرد بالقرار كما لو كان محكما فردا[1]، تجنبا لإهدار الجهد والوقت والمال دون طائل. ولا خلاف أن توقيع جميع أعضاء هيئة التحكيم على الحكم يعد دليلاً قاطعاً على حصول المداولة واشتراكهم جميعاً بها، كما يعتبر إثبات امتناع المحكم عن التوقيع لمخالفته رأي الأغلبية أو تقديم المحكم الممتنع عن التوقيع مذكرة برأيه المخالف لإلحاقها بالحكم دليلاً على حصول المداولة.

أما على الصعيد الإلكتروني، فتتميز المداولة بإجرائها من خلال الوسائط الإلكترونية الحديثة ومنها القديمة، المصانة بالضمانات الحمائية المناسبة تعزيزا للأمن الإجرائي واحتراما لحقوق الدفاع ومبدأ المواجهة بين أطراف الخصومة التحكيمية[2] وقد ذهب بعض الفقه إلى أنه لا يوجد مانع من إجراء المداولة عن طريق الانترنت طالما لم يستبعد أطراف النزاع استخدامها شريطة أن يحصل الاتفاق بين جميع المحكمين على ذلك وألا يقوم ما يمنع أحدهم من استخدام تلك الوسائل. كما أنه إذا كان النظام الذي يخضع له التحكيم لا ينص على استخدام أية وسائل إلكترونية فإنه بمقدور أطراف النزاع الاتفاق على استخدامها ولا محل للتوقف عند أسلوب عملها أو اشتراط التقاء المحكم في مكان واحد للمداولة طالما أنها تحقق الغرض منها والمتمثل في تبادل وجهات النظر في اتجاهات الحكم والتوصل إلى الأغلبية المطلوبة [3].

. . . . 1) when arbitral tribunal is composed of more than one arbitrator, an award is made by a majority decision. If there is no majority, the award shall be made by the president of the arbitral tribunal alone.

LCIA arbitration rules, October 2014:

Article 26.5:

Where there is more than one arbitrator and the arbitral tribunal fails to agree on any issue, the arbitrators shall decide that issue by a majority. Failing a majority decision on any issue, the presiding arbitrator shall decide that issue . . ."

[1] محمود سمير الشرقاوي: **التحكيم التجاري الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة 2011، ص 187 وما يليها.

[2] راجع نظام Net case الذي أقرته غرفة التجارة الدولية عام 2005 والذي يجسد اجتماعات إلكترونية بين المحكمين والأطراف أو بين المحكمين والسكرتارية أو فيما بين المحكمين تمهيداً لإصدار الحكم التحكيمي الفاصل في المنازعة ومن مزايا هذا النظام تأمين الاتصال الفوري والمباشر، للاطلاع على المعلومات المتصلة بالنزاع وتصفحها على مدار الساعة، السرية التامة، تنظيم تداول وحفظ واسترجاع المستندات المتعلقة بالنزاع www.iccaribtration.org/netcase

كذلك راجع لمزيد من التفضيل، فتحي والي: **التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً**، الطبعة الأولى منشاة المعارف، الإسكندرية 2014، ص 548 وما يليها، محمد امين الرومي: **النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006، ص 17 وما يليها، حاين سامية: **التحكيم الإلكتروني عصرنة وفعالية**، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 63، 2012، ص 3 وما يليها.

[3] أحمد الخولي: المرجع السابق ذكره، ص 414.

في هذا السياق يعد تنظيم المحكمة الافتراضية الكندية أفضل وأدق من القواعد المعتمدة لدى الجمعية الأميركية للتحكيم إذ يقرر أحكاماً صريحة لمواجهة مختلف الفروض التي تنتمي إليها المداولة من إجماع وأغلبية أو تمسك كل محكم برأيه[1].

أما لدى الجمعية الأميركية للتحكيم، فقد أشارت قواعدها العامة المعتمدة في التحكيم التجاري الدولي، دون القواعد التكميلية التي خلت من الإشارة لأحكام المداولة الإلكترونية، لسريان رأي الإجماع والأغلبية لإصدار جمع القرارات ومن بينها الحكم النهائي، وذلك دون معالجة فرضية تشدد المحكمين بمواقفهم مما يؤدي لتكوين هيئة تحكيمية جديدة مع ما قد يتولد عن ذلك من ضرر جسيم قد يلحق بأطراف الخصومة التحكيمية جراء إطالة الوقت وتكبد النفقات الإضافية[2].

لجهة ميعاد صدور الحكم التحكيمي، فالأصل في ظل القواعد التحكيمية المعتمدة، أن يتفق الأطراف على الإطار الزمني اللازم للفصل في الدعوى التحكيمية إذ هم الأقدر على معرفة ظروف وملابسات النزاع والوقت اللازم للفصل فيه[3].

---

[1] Règlement d'arbitrage (en vigueur le 20 décembre 2005):

Article 24 :

«En cas de pluralité d'arbitres, la sentence est rendue à la majorité. A défaut de majorité, le président du tribunal arbitral statue seul»

[2] American Arbitration Association (AAA), Accounting and related services Arbitration Rules, Rules Amended and Effective February 1, 2015:

A-37 Majority Decision

a) When the panel consists of more than one arbitrator, unless required by law or by the arbitration agreement or section (b) of this rule, a majority of the arbitrators must make all decisions.
b) Where there is a panel of their arbitrators, absent an objection of a party or another member of the panel, the chairperson of the panel is authorized to resolve any disputes related to the exchange of information or procedural matters without need to consult the full panel.

[3] فتحي والي: المرجع السابق ذكره، ص515 و ما يليها.

وفي حال عدم الاتفاق فإن الميعاد يكون وفقاً لما لحظه المشرع التحكيمي[1]، وإذا اختار الأطراف إجراءات معينة للتحكيم أو اعتماد قواعد مركز معين فإن هذا الاتفاق يتضمن خضوع ميعاد التحكيم لما تقضي به تلك الإجراءات أو قواعد تلك المركز[2].

تحقيقا للعدالة المنشودة، أجيز مد ميعاد التحكيم سواء كان هناك اتفاق على هذا الميعاد أو لم يكن هناك اتفاق. ففي الحالة التي يوجد فيها اتفاق على ميعاد التحكيم، يجوز لأطراف التحكيم مد هذا التحكيم صراحة في اتفاق لاحق على الاتفاق التحكيمي أو بصورة ضمنية.

وقوة الاتفاق الضمني على التمديد كالاتفاق الصريح لأن كليهما يعد تعبيرا عن إرادة صحيحة واضحة. ويستفاد التمديد الضمني من مطلق إجراء يدل على إرادة الأطراف تمديد الميعاد بشرط أن يكون ثابتا بالكتابة في اتفاق التحكيم كحضورهم الجلسات التحكيمية وعرض حججهم ودفوعهم دون إبداء أي طرف لأي اعتراض أو تحفظ على ذلك بسبب انتهاء مدة التحكيم.

---

[1] راجع على سبيل المثال لا الحصر، المادة 773 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني لعام 1983 وتعديلاته": إذا لم تحدد مهلة في اتفاقية التحكيم بنداً كانت أم عقداً وجب على المحكمين القيام بمهمتهم في خلال ستة أشهر على الأكثر من تاريخ قبول آخر محكم لمهمته يجوز تمديد المهلة الاتفاقية أو القانونية إما باتفاق الخصوم وإما بقرار من رئيس الغرفة الابتدائية يصدر بناء على طلب أحد الخصوم أو الهيئة التحكيمية".

Décret n. 2011-48 de 13 janvier 2011 portant réforme au droit de l'arbitrage, JORF n.0011 du 14 janvier 2011, p.727 article 1463:

Si la convention d'arbitrage ne fixe pas de délai, la durée de la mission du tribunal arbitral est limitée à six mois à compter de sa saisine.

Le délai légal ou conventionnel peut être prorogé par accord des parties ou à défaut, par le juge d'appui».

[2] ICC, Arbitration Rules, 2012:

Article 30:

1-The time limit within the arbitral tribunal must render its final award is six months. such time shall start to run from the date of the last signature by arbitral tribunal or by the parties of the terms of reference or in the case of application of article 23 (3), the date of the notification of the arbitral tribunal by the secretariat of the approval of the terms of reference by the court, the court may fix a different time limit based upon the procedural timetable established pursuant to article 24 (2).

2-The court may extend the time limit pursuant to a reasoned request from the arbitral tribunal or on its own initiative if it decides it is necessary to do so".

وفي هذا الصدد، يجب أن يصدر التمديد من جميع الأطراف المعنيين بالمسار التحكيمي إذا كانوا كاملي الأهلية أو ممن يقوم مقامهم أو بوكيل عنهم، وفي هذه الحالة الأخيرة يشترط أن تكون الوكالة خاصة وذلك قياسا على الحكم الخاص بأعمال التصرف.

ويجوز في مطلق الأحوال، تمديد مدة التحكيم مدة معينة أو عدم تحديد مدة معينة وهنا يستمر التحكيم حتى إصدار الحكم المنهي للخصومة أو الحكم بانتهاء التحكيم لأي سبب[1].

ويعتبر استخلاص إرادة الأطراف في تحديد ميعاد التحكيم أو في الاتفاق على مدة أو في تفويض الوكلاء أو المحكمين في شأن ذلك من سلطة هيئة التحكيم تحت رقابة محكمة الموضوع. أما إذا استشعرت هيئة التحكيم أن هذا الميعاد ليس كافياً لإصدار الحكم المنهي للخصومة فلها أن تقرر مد الميعاد لمدة لا تتجاوز الستة أشهر ولو لم يخولها اتفاق التحكيم ذلك على أن يثبت قرارها بالتمديد في محضر الجلسة فإذا تجاوزت المدة لمدة أكبر فإن قرارها فيما يجاوز الستة أشهر يعتبر لا أثر له ويكون الحكم الصادر أثناء المدة الزائدة حكماً باطلاً.

ولا يجوز للهيئة أن تستعمل سلطتها في التمديد ستة أشهر أخرى إلا مرة واحدة. ولكن يجوز إذا مدت المدة لمدة أقل أن تعود وتمده مدة أخرى بشرط ألا يتجاوز مجموع المدة ستة أشهر. ويجب أن يصدر قرار تمديد الميعاد قبل انقضاء الميعاد محل التمديد، ذلك أنه إذا انقضى الميعاد سقطت سلطة المحكمين وليس لهم إصدار قرار بالتمديد.

إذا انقضى الميعاد المحدد سواء أكان قانونياً أو اتفاقيا أو بقرار من هيئة التحكيم أصلياً أم ممتداً دون أن يصدر الحكم المنهي للخصومة، فإنه يجوز لطرفي التحكيم أو الهيئة التحكيمية أن تطلب من السلطة القضائية المختصة إصدار أمر بتحديد ميعاد إضافي.

تجدر الإشارة في هذا السياق، إلى أن قانون التحكيم لم يحدد قيداً على سلطة القاضي في مد الميعاد فله مطلق الحرية في أن يمنح الميعاد الذي يطلبه أحد الخصوم أو الهيئة التحكيمية أو ميعاداً أقل يراه كافياً لكي تتمكن هيئة التحكيم في إصدار الحكم المنهي للخصومة في وقت معقول. على أن سلطة تحديد ميعاد إضافي لا تكون إلا لمرة واحدة. فإذا أصدرت السلطة القضائية المختصة امرا بتجديد ميعاد إضافي ولم تصدر الهيئة التحكيمية الحكم المنهي للخصومة خلاله، فليس لها سلطة الأمر بميعاد إضافي آخر.

---

[1] Tribunal de grande instance de Paris, 8 janvier 1970, gazette du palais 1970, 1,204

تجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي عاد ليقرر بكفاية الوكالة العامة لتمديد ميعاد التحكيم وراجع في ذلك على سبيل المثال لا الحصر:

Cours d ' appel de Lyon, 4 janvier 1993, revue de l'arbitrage 1995. p.102 et S, obs. PH. Fouchard,

وبمطلق الأحوال، إذا انقضى ميعاد التحكيم دون صدور الحكم فتقدم أحد طرفي التحكيم بطلب الحصول على ميعاد إضافي في حين تقدم الآخر بطلب لإنهاء الإجراءات، فإنه يجب قبول الطلبين معاً ويكون للقاضي سلطة لإصدار الأمر بمنح الميعاد الإضافي أو بإنهاء إجراءات التحكيم. فإذا أصدر أمراً بميعاد إضافي، فإن إجراءات التحكيم تستأنف سيرها ويجب إصدار الحكم المنهي للخصومة قبل انتهاء الميعاد الإضافي إذ ليس لأي من الطرفين أن يتجاهل هذا الميعاد ويرفع الأمر إلى القضاء والا كانت دعواه أمام القضاء غير مقبولة[1].

أما على الصعيد الإلكتروني، انتهج المشرع التحكيمي منحى مختلف إذ أوجبت المادة 23 من تنظيم المحكمة الافتراضية الكندية تحديداً أجل لإصدار الحكم بعد انتهاء المرافعة في حين لم تشر لبيان الأجل اللازم للفصل في الدعوى بأكملها مما يعني إطلاق حرية هيئة التحكيم في التحقيق في مختلف جوانب النزاع التحكيمي دون تحديد من حيث الزمن.

أما إذا قررت قفل باب المرافعة لا يتقرر إلا بعد إبداء جميع الأطراف أوجه دفاعهم والاستماع للشهود والخبراء واستنفاد مجمل وسائل الإثبات مما يعني أن الدعوى كادت أن تكون صالحة للفصل فيها على نحو يمكن معه الانتظار بغير مبرر إلا فقط لترك مساحة زمنية لهيئة التحكيم الإلكتروني للترجيح بين ادعاءات الطرفين واعطاء الحكم النهائي، لذلك تلتزم الهيئة بعد قفل باب المرافعة بتحديد التاريخ الذي ستصدر فيه الحكم. أما لدى الجمعية الأميركية للتحكيم، فقد اكتفت المادة التاسعة من الإجراءات التكميلية بشأن التحكيم الإلكتروني بتحديد الأجل اللازم لإصدار الحكم في حالة عدم وجود مرافعة دون الاهتمام بتحديد ذلك الأجل في حال وجود مرافعة مع أنه كان من الواجب، وفق منطق الأمور، المساواة بين المسألتين، إذ طالما تقرر الاعتداد بالتوقيت الذي تحجز فيه الدعوى للحكم كأساس لاحتساب مدة الثلاثين يوماً فإن هذا التوقيت يصلح أيضاً للاعتداد به لحساب ذات المدة في حالة وجود مرافعة[2].

---

[1] فتحي والي: المرجع السابق ذكره، ص 523 وما يليها.

[2] عبد المنعم زمزم: **قانون التحكيم الإلكتروني**، دار النهضة العربية، القاهرة 2009، ص 280 وما يليها وكذلك راجع المادة 23 **من تنظيم المحكمة الافتراضية** والتي نصت على الآتي:

1 – تحدد هيئة التحكيم، بعد قفل باب المرافعة، تاريخ صدور الحكم.

2 – يمكن للسكريتارية أن تقرر مد هذا الموعد إذا رأت ذلك ضروريا بالنظر إلى ظروف الدعوى . . .

* (1) le tribunal arbitral fixe, lors de la clôture des débats, la date de la sentence.

(2) le secrétariat peut prolonger ce délai s'il estime nécessaire compte tenu des circonstances de l'espace . . . »

تتميز الأنظمة الذاتية للتحكيم الإلكتروني بسرعة الفصل في النزاع، وفي سبيل ذلك حددت آجال التحكيم الإلكتروني والتي تلزم فيها هيئة التحكيم بإصدار حكم نهائي فاصل في المنازعة، إذ نجد مثلا المبدأ 15 من قواعد تنفيذ المبادئ المنظمة لسياسة حل النزاعات أسماء النطاق ICANN، تحدد مهلة 14 يوماً لهيئة التحكيم ابتداء من تاريخ تشكليها من أجل إصدار قرار فاصل في المنازعة إلا في حالات خاصة[1].

الفقرة الثانية: الضوابط الشكلية اللازمة لإصدار الحكم التحكيمي الإلكتروني

يقصد بالضوابط الشكلية اللازمة لإصدار الحكم التحكيمي الإلكتروني القالب الشكلي الذي سيفرغ فيه الحكم التحكيمي بما يحقق فعاليته المنشودة بعيداً عن أي تحريف أو عبث أو طعن والذي يثير بذاته جدلية محتدمة لا سيما لدى الدول التي لم تكيف تشريعاتها الوطنية مع متطلبات التطور الفني والتكنولوجي ونظرا لضيق المقام، سنشير في هذه الفقرة لأبرزها أثر وأكثرها دقة ويتقدمها كتابة وتوقيع الحكم التحكيمي الإلكتروني وتعليل الحكم التحكيمي الإلكتروني.

النبذة الأولى: كتابة وتوقيع الحكم التحكيمي الإلكتروني.

يكاد ينعقد الإجماع في القانون المقارن على استبعاد الحكم التحكيمي الشفوي واعتبار "الكتابة" شرط محوري لتوثيق عمل الهيئة التحكيمية المولجة بتسوية النزاع[2] وذلك لضرورتها العملية في نواحي عديدة

---

[1] Le paragraphe 15/b (décision de la commission) énonce: “sauf circonstance exceptionnelles, la commission transmet sa décision sur plainte l'institution de règlement dans les quatorze 14 jours suivant la date de sa nomination » . Consulter les règles d'application des principes directement régissant le règlement uniforme des litiges relatifs aux noms de domain sur le site : www.icann.org/udrp-sheldule.htm

[2] راجع في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، المادة 790 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني لعام 1983 وتعديلاته:

يجب أن يشتمل القرار التحكيمي على:

1 – اسم المحكم وأسماء المحكمين الذين أصدروه.

2 – مكان وتاريخ إصداره.

3 – أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وأسماء وكلائهم.

4 – خلاصة ما أبداه الخصوم من وقائع وطلبات وأدلة مؤيدة لها.

5– أسباب القرار وفقرته الحكمية.

Uncitral Arbitration Rules (as revised in 2010):

Article 34: "…2. All awards shall be made in writing and shall be final and binding .the parties. The parties shall carry out all awards Without delay…”

تتجلى أبرزها في ضبط ميعاد صدور الحكم من جهة أولى وفي ضمان فعاليته ونفاذه من خلال إيداعه وإكسائه بالصيغة التنفيذية من جهة ثانية[1].

أما على الصعيد الإلكتروني، وانسجاماً مع إقرار النظم القانونية والمواثيق الدولية بالتحول الجذري في مفهوم الكتابة بفعل التطور الجاري في مختلف مجالات الحياة وما رافق ذلك من تنامي ظاهرة العقود الإلكترونية[2]، أوجبت المحكمة الافتراضية الكندية أن تقوم السكرتارية فضلا عن نشر تطورات الدعوى على موقعها الإلكتروني بإخطار الأطراف بكل مستندات الدعوى بما فيها حكم التحكيم الإلكتروني[3] أما لدى

LCIA arbitration, October 2014: Article 26. 2: " the arbitral tribunal shall make any award in writing and, unless all parties agree in writing otherwise, shall state the reasons upon which such award is based. The award shall also state the date when the award made and the seat of the arbitration and it shall be signed by the arbitral tribunal or those of its members assenting to it . . . "

ICC, arbitration Rules, 2012:

Article 31

1 – when the arbitral tribunal is composed of more than one arbitrator, an award is made by a majority decision, if there is no majority, the award shall be made by the president of the arbitral tribunal alone.

2 – The award shall state the reasons up which it is based.

[1] عبد الله عيسى الرمح: **حكم التحكيم**، منشأة المعارف، الإسكندرية 2009، ص132 وما يليها.

Christophe Seraglini, Jérôme Ortscheidt: **Droit de l'arbitrage interne et international**, Montchrestien 2013, p. 378 et S.

[2] تجدر الإشارة إلى أن الأحكام القضائية رغم قلتها تدل على تنامي اتجاه الأخذ بالكتابة إلكترونياً، وفي هذا الصدد راجع على سبيل المثال لا الحصر ما قضت به محكمة استئناف باريس عام 1985 حيث ساوت فيه بين الكتابة العادية والكتابة الواردة في خطابات الفاكس والتلكس. كما أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكما رفضت فيه الاعتراف بأي أثر لشرط التحكيم إذا لم يستطع المستخدم الوصول إليه وعدم إعاقة الطرف الآخر (المورد) هذا الوصول بأية وسيلة. إيناس الخالدي مدى ملاءمة قواعد التحكيم الحالية لحسم منازعات التجارة الإلكترونية، مجلة التحكيم العربي، العدد 12، 2009، ص 74 وما يليها.

[3] عبد المنعم زمزم: المرجع المذكور سابقاً، ص 307 وما يليها.

"

جمعية التحكيم الأميركية، فقد ساوت المادة 42 من قواعد التحكيم التقليدية بشأن التحكيم الإلكتروني بين الحكم التحكيمي الإلكتروني والحكم التحكيمي التقليدي من حيث وجوب كتابة الحكم وتوقيعه من قبل المحكمين مستجيبة بذلك لشروط تنفيذ الأحكام التي تتطلبها قوانين مختلف النظم القانونية[1].

وبدوره بعد التوقيع من المتطلبات الشكلية الرئيسية في الحكم التحكيمي[2] على اعتبار أنه "قضاء" ينهي الخصومة بين طرفيه[3] ولا يشترط أن يتم توقيع جميع المحكمين في ذات الوقت أو في نفس المكان كما لا يلتزم المحكم بالتوقيع في مكان التحكيم فيمكن للمحكمين التوقيع على الحكم عن طريق البريد.

من جهة أخرى، يجب أن يوقع المحكمون الأوراق التي تشتمل على منطوق الحكم وأسبابه، ولا يكفي التوقيع فقط على الورقة التي تحوي منطوق الحكم والا كان الحكم باطلا إلا إذا كانت الورقة مشتملة على جزء من اسباب الحكم وكانت الأسباب أو جزء منها متصلا بالورقة المدون بها منطوق الحكم والموقعة عليها من جميع المحكمين حيث ينصرف أثر هذا التوقيع على أسباب الحكم بما يتحقق معه غرض المشرع.

أما إذا حررت الأسباب على أوراق منفصلة عن ورقة المنطوق فإنه يجب التوقيع على كافة أوراقها من جميع المحكمين الذين أصدروه بالإضافة إلى الورقة الأخيرة المشتملة على المنطوق.

---

[1] ميناس ختشادوريان: الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني، رؤية مستقبلية، مجلة التحكيم، العدد الثامن، 2010 ص 16 وما يليها. راجع المادة 42 من قواعد التحكيم التقليدية بشأن التحكيم الإلكتروني:

"(أ) يجب أن يصدر حكم التحكيم كتابة"...

(A) any award shall be writing..."

[2] راجع في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، المادة 791 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني لعام 1983 وتعديلاته:" يوقع القرار التحكيمي المحكم أو المحكمون الصادر عنهم. وإذا رفضت أقلية منهم التوقيع يشير الآخرون إلى ذلك ويكون للقرار الأثر كما لو كان موقعاً من جميعهم".

*Décret n. 2011-48 de 13 janvier 2011 portant réforme au droit de l'arbitrage, JORF n. 0011 du 14 janvier 2011, p. 727 article 1480 :

La sentence arbitrale est rendue à la majorité des voix, Elle est signée par tous les arbitres.

Si une minorité d'entre eux refuse de la signer, la sentence en fait mention et celle-ci produit le même effet que si elle avait été signée par tous les arbitres».

LCIA arbitration rules, October 2014:

Article 26.2:

«The arbitral tribunal shall make any award in writing and, unless all parties agree in, writing otherwise, shall state the reasons upon which such award is based. The award shall also state the date when the award is made and the seat of the arbitration; and it shall be signed by the arbitral tribunal or those of its members assenting to it".

[3] عبد الله عيسى الرمح: **حكم التحكيم**، منشاة المعارف، الإسكندرية 2009، ص 163 وما يليها.

وبمطلق الأحوال، إذا رفض المحكم التوقيع وامتنع عن إبداء سبب امتناعه، فإنه يكفي قيام رئيس الهيئة بإثبات امتناع المحكم عن التوقيع وأن هذا الامتناع بسبب مخالفته رأي الأغلبية دون حاجة لإثبات أسباب المخالفة. ويجوز للمحكم الممتنع عن التوقيع أن يثبت عند بيان امتناعه رأيه القانوني المخالف لرأي الأغلبية مع بيان أسباب هذا الرأي، وإن كان قد يبدو ذلك متعارضا مع واجب المحافظة على سرية المداولة ومن شأنه كشف عدم حياد المحكم وتحيزه لمن اختاره وإضعاف حكم التحكيم إذ يتضمن أسباب الامتناع الحجج التي تساعد على الطعن في الحكم.

ولا يثبت امتناع المحكم عن التوقيع إلا تاريخ صدوره أي تاريخ التوقيع على الحكم من المحكمين أما قبل ذلك التاريخ فلا يمكن الجزم بامتناع المحكم عن التوقيع. ولهذا يجب لصحة الحكم في حالة الامتناع عن التوقيع أن يكون المحكم الممتنع عن التوقيع محتفظا بصفته كمحكم عند صدور الحكم.

فإذا لم يوقع أعضاء هيئة التحكيم على الحكم ولم يتضمن الحكم بيان إمتناعه عن التوقيع فإن الحكم يكون باطلا ذلك أن توقيع الحكم أمر جوهري يستدل منه على مشاركة المحكمين جميعاً في سماع المرافعة والمداولة وبقاء صفتهم حتى صدور الحكم. وبطبيعة الحال، لا يترتب على عدم ذكر أسباب الامتناع عن التوقيع بطلان الحكم ما لم يثبت التمسك بالبطلان عدم تحقق الغاية في إثبات سبب الامتناع وهي التحقق من حدوث مداولة قبل إصدار الحكم[1].

وعلى الصعيد الإلكتروني يعد التوقيع أداة رئيسية للتأكد من أن رسالة البيانات قد جاءت من مصدرها دون أن تتعرض إلى تغيير أو تحريف[2].

ونظرا لأهميته المتنامية في العصر الحاضر، أولته مختلف النظم القانونية إهتماماً ملحوظا، فعلى الصعيد الفقهي، يعرف التوقيع الإلكتروني على سبيل المثال لا الحصر بأنه "... عبارة عن مجموعة من الإجراءات يعبر عنها بشكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو حتى أصوات أو صور، تتم من خلال وسيط إلكتروني ومن خلال أجهزة الحاسب الآلي والإنترنت وغيرها من وسائل الإتصال الحديثة ..."[3] كما يعرف بأنه "... مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته ..."[4]

---

[1] محمود مصطفى يونس: المرجع المذكور سابقا، ص 446 وما يليها.

[2] خالد ممدوح إبراهيم: **التحكيم الإلكتروني**، المرجع السابق ذكره، ص 401 وما يليها.

[3] عباس زبون العبودي: **الإثبات الإلكتروني**، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة، 2007، ص 11 وما يليها.

[4] حسن عبد الباسط الجميعي: **إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت**، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص 32 وما يليها.

أما على الصعيد التشريعي، فقد وضعت غالبية التشريعات الحديثة المعنية بتنظيم معاملات التجارة الإلكترونية تعريفا للتوقيع الإلكتروني، تتقدمها المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي المعدلة بموجب القانون الصادر عام 2000 والتي عرفته بأنه "التوقيع الضروري لإكمال التصرف القانوني يجب أن يميز هوية صاحبه، كما يعبر عن رضا الأطراف بالالتزامات الناشئة عنه وإذا قام به موظف عام فإنه يكفل الرسمية للعمل القانوني، عندما يتم التوقيع في شكل إلكتروني يجب استخدام طريقة موثوق بها لتمييز هوية صاحبه وضمان ارتباطه بالعمل القانوني المقصود..."، والمادة الثانية من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001 التي عرفته بأنه "...بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، ويجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة بيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة فيها..."[1].

وإنسجاماً مع الإقرار الواسع بالتوقيع الإلكتروني في غالبية التشريعات الوطنية والدولية على السواء والذي فرضته إنتشار المعاملات الإلكترونية بالإضافة إلى رواج العقود الإلكترونية فضلا عن التطور العلمي والتكنولوجي الذي أدى إلى ظهور وسائل عدة تمكن من معرفة مصدر التوقيع الإلكتروني أمسى بالإمكان تطبيق توقيع المحكمين على الحكم التحكيمي الإلكتروني. وفي هذا السياق، أوجبت المادة 25 من تنظيم المحكمة الإفتراضية الكندية توقيع الحكم التحكيمي سواء كانت الهيئة أحادية أم ثلاثية التشكيل.

---

1 Christophe Seraglini, Jérôme Outscheidt: **Op**. cit. p. 380 Et s.

كذلك راجع على سبيل المثال لا الحصر:

Cours d'appel de paris, 12 septembre 2002, revue de l'arbitrage 2002, p. 1045 et s. ; cas civ 1 ch, 3 octobre 2006, revue de l'arbitrage 2008, note A. Boursier; cour d'appel de paris 30 mai 2006, revue de l'arbitrage 2007, p. 387, note ch. jarrosson.

كذلك راجع:

*droit civil francais, Article 1316 (modifié par loi n. 200-230 du 13 mars 2000 - art 1 JORF 14 mars 2000):

" La preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres dignes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission".

*Uncitral model law on electronic signatures (2001):

" Article2. Definitions

For the purpose of this Law:

a) "Electronic signature" means data in electronic form in affixed to or logically associated with, a data message, which may be used to identify the signatory in relation to the data message and to indicate the signatory's approval of the information contained in the data message...".

إلا أن الإشكالية الأساسية المثارة في هذا الصدد تكمن في معرفة حكم الفرضية التي تتشعب فيها هيئة التحكيم إلى ثلاثة آراء مختلفة، فهل يكفي عندئذ توقيع الرئيس بمفرده أم يلزم توقيع عضوي اللجنة رغم عدم موافقتها على الحكم يبدو من إستقراء المادة 24 من تنظيم المحكمة الكندية أن الرئيس يستأثر دون غيره بإصدار الحكم وليس أدل على ذلك من استخدام المادة لعبارة "... تولى رئيس الهيئة الفصل في الدعوى بمفرده..." مما يدفع للإعتقاد أن توقيع الرئيس يكفي بمفرده لصحة حكم التحكيم الإلكتروني.

يضاف إلى ذلك، إلى أن الفقرة الثالثة من المادة 25 بنصها على أنه "...يتعين توقيع حكم التحكيم..." لم تتطلب إلا مطلق التوقيع دون أن تتطلب حتى مع فرض تشعب الهيئة التحكيمية إلى ثلاثة آراء توقيع مختلف أعضائها. ولكن يشترط بطبيعة الحال أن يذكر الحكم الظروف التي رافقت ذلك، ومنها عدم توصل هيئة التحكيم إلى إجماع او أغلبية وتبرير ذلك التشديد على حدوث المداولة مع نفي شبهة إستئثار الرئيس بالفصل في الدعوى بمفرده دون علم المحكمين الآخرين، ذلك أن صدور الحكم التحكيمي بتوقيع الرئيس بمفرده دون بيان الظروف التي رافقت إمتناع أو رفض العضوين الأخرين عن التوقيع لا يتضمن دليلاً على حدوث المداولة مما قد يعرض الحكم سواء أكان تقليدياً أم إلكترونيا للبطلان.

أما لدى الجمعية الأميركية للتحكيم، فقد أكدت الفقرة الأولى من المادة 42 من قواعد التحكيم التجاري المعتمد بشأن التحكيم التقليدي، وجوب صدور الحكم موقعاً من غالبية المحكمين على أن يذكر أسباب عدم توقيع الأقلية للدلالة على إنعقاد المداولة[1].

<u>النبذة الثانية:</u> تعليل الحكم التحكيمي الإلكتروني

بالإجمال، تؤدي الأسباب دوراً أساسياً حين يطعن الأطراف على الحكم الصادر، إذ تسمح بمعرفة أوجه المخالفات العالقة به والتي تجيز الطعن عليه كما أنها تشكل ضمانة للمتقاضين تجاه سلطة القضاء فتدفعهم للحرص عند اتخاذ قراراتهم خشية تعرضها للإلغاء أمام المحكمة المختصة.

أما في الميدان التحكيمي، فقد تباينت المواقف وتباعدت الإتجاهات في مقاربة مدى إلزامية ونطاق التعليل بالرغم من التوافق على دوره المحوري في توفير جملة من الضمانات المؤثرة على انتظام وسلامة المشهد

[1] عبد المنعم زمزم: المرجع المذكور سابقا، ص 309 وراجع كذلك المادة 42 من قواعد التحكيم التقليدية بشأن التحكيم الإلكتروني:

"... (أ)..." وأن يكون موقعاً من أغلبية المحكمين..."

"(A) ... and signed by a majority of the arbitrators ..."

التحكيمي سواء لجهة عدم تحكم هيئة التحكيم أو احترامها حدود المهمة التحكيمية أو تنفيذ الأحكام أو تحريك الطعن بالبطلان أو تصحيح وتفسير حكم التحكيم[1].

فمن جهة أولى، يفقد التحكيم فائدته كوسيلة فعالة لفض المنازعات حين يصبح وسيلة للتحكم وللحث على التمييز بين الخصوم دون وجه حق، فالمحكم الذي يبني قراره على حجج غير مقبولة أو يمنح طرفا حق ليس له يكون قد ميز بشكل غير مقبول بين الخصوم وهو يخالف ضرورة اتصاف الحلول التحكيمية بالعدالة والإنصاف.

وعليه تشكل أسباب حكم التحكيم، بعيداً عن أية مبالغة، رقابة ذاتية على المحكم تدفعه إلى الحرص والتروي قبل إصدار قراره النهائي، فمن خلال أسباب التحكيم ستبني هيئة التحكيم تفاصيل الحل النهائي وستوضح لماذا أيدت إدعاءات وحجج أحد الأطراف ورفضت طلبات خصمه[2].

---

[1] محمود مختار عبد المغيث، محمد: **البناء الفني لحكم التحكيم ومدى رقابة النقض عليه**، دار النهضة العربية 2012، ص 22.

[2] A. Velican-Damaricu: **la motivation des sentences dans l'arbitrage commercial international en France et aux Etats-unis**, paris 1991, p.300 et s.

راجع في اشتراط التعليل في الأحكام التحكيمية، على سبيل المثال لا الحصر، المادة 790 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني لعام 1983 وتعديلاته:

" يجب أن يشمل القرار التحكيمي، على:

1 – اسم المحكم وأسماء المحكمين الذين أصدروه.

2 – مكان وتاريخ إصداره.

3 – أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وأسماء وكلائهم.

4 – خلاصة ما أبداه الخصوم من وقائع وطلبات وأدلة مؤيدة لها.

5 - أسباب القرار وفقرته التحكيمية"

Décret n. 2011-48 de 13 janvier 2011 portant réforme au droit de l'arbitrage, JORF n. 0011 du 14 janvier 2011 p. 727, article 1482 :

" La sentence arbitrale expose succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens. Elle est motivée".

*ICC Arbitration Rules, 2012:

Article 31:

"The award shall state the reasons upon which it is based …"

*LCIA arbitration rules, October 2014:

Article 26.2:

" The arbitral Tribunal shall make any award in writing and, unless all parties agree in writing otherwise, shall state the reasons upon which such award is based. The award shall

ومن جهة ثانية، تتجلى أهمية أسباب حكم التحكيم في حالتي التحكيم بالصلح والتحكيم بالقانون. ففي حالة التحكيم بالصلح، تساهم في بيان الأساس القانوني المستمد من تطبيق المحكم لقواعد الإنصاف والعدالة في حكمه التحكيمي لا سيما وأن تحرير المحكم للحكم وأسبابه من القواعد القانونية لا يغير بأية حال من الأحوال الطابع القضائي[1].

أما في حالة التحكيم بالقانون، فقد يتفق الأطراف على تطبيق قانون دولة ما على موضوع النزاع مما يستوجب علمهم بأثر هذا التطبيق على نزاعهم، ولا شك أن أسباب حكم التحكيم ستوضح ما إذا كانت هيئة التحكيم طبقت القواعد القانونية المتفق عليها أم قررت إعمال قواعد قانونية أخرى. كما ستبين هذه الأسباب ما إذا كان المحكم قد ارتكب أثناء تطبيق القانون خطأ، فليس من السهل على قاضي البطلان التحقق من تطبيق القانون الأكثر اتصالاً بالنزاع أو القانون الأكثر ملاءمة في ظل حكم تحكيمي لا يتضمن أسبابه التي ستوضح مدى إعمال هيئة التحكيم لهذه القواعد القانونية الأكثر ملاءمة للنزاع من عدمه[2].

من جهة ثالثة، تسمح أسباب التحكيم بإدراك الطريقة التي فصل بها المحكم النزاع كما تقدم للطرف الذي خسر دعواه أسباب خسارته مما لا يجد معه حرجا لتنفيذ حكم التحكيم طواعية متى اقتنع بأسباب رفض هيئة التحكيم لطلباته والحجج التي استند إليها، وهو ما يتفق والتعاون الوثيق بين الأطراف إذا وقعوا على البند التحكيمي الذي يوجب عليهم تنفيذ الحكم الصادر، فآثار اتفاق التحكيم لا تنحصر في مجرد عرض النزاع على هيئة التحكيم المختصة بدلاً من قضاء الدولة وإنما يحمل هذا الإتفاق أثر غير مباشر تجاه الخصوم يوجب عليهم تنفيذ ما يقرره حكم التحكيم إراديا دون الحاجة لإجراءات التنفيذ الجبري المعمول بها في نطاق قضاء الدولة المختص.

---

also state the date when the award is made and the seat of the arbitration; and it shall be signed by the arbitral tribunal or those of its members assenting to it".

[1] Cour d'appel de Paris, 19 mars 1981, revue de l'arbitrage 1982, p. 84: "...Les arbitres amiables compositeurs ne sont pas dispenses de motive leur sentence, A suffisamment motive sa décision la juridiction arbitrale qu 'a caractérisé la faute Commise par une partie, précise le dommage qui en résulte pour l'autre, et souveraine apprécié le montant du préjudice; il ne lui était par nécessaire d'indiquer le mode de calcul des dommages – intérêts, alors que du surcroit, elle était autorisée à statuer en équité..."

[2] David Marchel: **Le contrôle de la mission de l'arbitre**, RTD com 2007, n. 1, p. 5

كما أن إجراءات استصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم تتوقف على تحقق قاضي التنفيذ من الشروط المنصوص عليها قانونا كشرط ألا يؤدي الإعتراف بحكم التحكيم في تسهيل مهمة قاضي البطلان في سعيه لإثبات إذا كان هناك عيب أصاب حكم التحكيم أو إجراءات التحكيم او تنفيذه إلى الإصطدام بالنظام العام[1].

من جهة رابعة، تساعد أسباب التحكيم في تسهيل مهمة قاضي البطلان في سعيه لإثبات إذا كان هناك عيب أصاب حكم التحكيم او إجراءات التحكيم إذ قد يستحيل على القاضي التحقق من هذه الحالة في ظل حكم تحكيم خال من التعليل.

وفي هذا الصدد، لا مبالغة بالقول أن حكم التحكيم غير المعلل عديم الفائدة للتحقق من بعض حالات البطلان، إلى جانب عدم صلاحية منطوق حكم التحكيم وحده للإستدلال على حالات البطلان والذي غالباً ما يكون حيادياً لتضمنه إدانة المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال أو إعلان صحة إلتزام أو بطلانه، فمنطوق حكم التحكيم الذي يحمل أحد الصور السابقة لا يقيم الدليل على صحة بعض إدعاءات البطلان مثل عدم تطبيق هيئة التحكيم القانون المتفق عليه أو عدم احترامها الحدود المهمة التحكيمية[2].

من جهة خامسة، لا يمكن إغفال أو تجاهل دور أسباب حكم التحكيم التي ستدفع هيئة التحكيم إلى التروي قبل إصدار القرار الفاصل في النزاع تفادياً للحكم أو للتمييز بين الخصوم دون وجه حق كما سيسهم ذكر حدود مهمتها فضلا عن دورها الضامن تنفيذ حكم التحكيم وخلوه من أوجه بطلانه ومساهمته في الكشف عن غموض المنطوق أو ما يصيبه من أخطاء مادية أو حسابية[3].

أما على الصعيد الإلكتروني، فقد أكدت الفقرة الثانية من المادة 25 من تنظيم المحكمة الإفتراضية الكندية وجوب تعليل الحكم الصادر متضمنا الأسانيد والحجج الكافية لتبرير قرار الهيئة التحكيمية[4]، أما لدي جمعية التحكيم الأميركية، فلا يعد التعليل بيانا إلزامياً يجب توافره في جميع الأحوال فالأصل لديها حرية الهيئة

---

[1] G. Kaufman-kohler: qui contrôle l'arbitrage? Autonomie des parties, pouvoirs des arbitres et principe d'efficacité, mélange offerte à Claude Reymond, Litec, Paris, 2004, P. 163 et s.

[2] Tomas Clay: **l'arbitre, nouvelles bibliothèques des thèses**, paris 2001, p. 632 et s.

[3] عبد الوهاب الباهي: **تسبيب أو تقليل القرار التحكيمية من خلال بعض الاتفاقيات الدولية والإقليمية والتشاريع الداخلية**، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، يناير 2000، ص 133.

Jean - Baptiste Racine, Fabrice Sitianien: **Droit du commerce international**, Dalloz, Paris 2007, p359 et s.

[4] عبد المنعم زمزم: المرجع المذكور سابقا، ص 303 وما يليها.

Règlement d'arbitrage (en vigueur le 20 décembre 2005) :

Article 25 :

"… (2) La sentence doit être motivée".

التحكيمية في إصدار الحكم غير معلل إلا في حالتين، الأولى، إتفاق الأطراف كتابة على ضرورة التعليل ويشترط في هذا الإتفاق شرطان، (الأول) أن يكون كتابة إذ لا يقيد بالإتفاقات الشفهية و(الثاني) أن يكون الإتفاق سابقاً على تعيين هيئة التحكيم الإلكتروني من حيث لا يقيد بالإتفاقات التي تعقد بعد تشكيل الهيئة ولو كتابة. أما الحالة الثانية، فتتمثل بتقدير الهيئة ذاتها في ضوء الظروف والملابسات، ضرورة تعليل الحكم التحكيمي الإلكتروني[1].

المبحث الثاني: آلية تنفيذ الحكم التحكيمي الإلكتروني

تعد مرحلة تنفيذ الأحكام التحكيمية من أهم وأدق مراحل المسار التحكيمي إذ تتحدد من خلالها مدى فاعلية التحكيم كأسلوب معتمد لفض النزاعات على المستويين الوطني والدولي مجسدة لحظة الحقيقة أو اللحظة التي تظهر بوضوح قيمة وأثر كل ما تم اتخاذه من ضوابط وإجراءات من بدايات المسار التحكيمي وصولاً لإصدار الحكم المفترض تنفيذه.

فهي، بعيداً عن أي مبالغة، معيار العدالة والفعالية المنشودين والتي بدونها يفقد التحكيم جزءا مهما من قوته الذاتية.

ورغم إدراك أهميتها المتنامية، إلا أنها لم تكن موضع تنظيم متكامل بل شكلت وما زالت في بعض جوانبها مادة لجدلية فقهية وتشريعية، وطنية ودولية، دائمة لأسباب عدة يتقدمها عدم امتثال المحتكمين طوعا لمنطوق الحكم التحكيمي من جهة أولى، وتجرد المحكمين من جهة ثانية، بخلاف القضاء، من سلطة الإجبار على التنفيذ وعدم إمتلاكهم حق إعطاء الأمر لممثلي السلطة العامة بالتدخل لغرض احترام المحكوم عليه للحكم التحكيمي.

فأصبحت تلك المرحلة، والحال كما ذكرنا، مجالاً خصباً لتباينات حادة في منحى التعامل مع الحكم التحكيمي الصادر تارة يفرض مساواته بالأحكام القضائية وطنية كانت أم أجنبية، وطورا من خلال إفساح المجال أمام إعمال المفاهيم الوطنية، وأحياناً عبر التشدد في ضوابط وشروط تنفيذه سواء من حيث الشكل أو من حيث المضمون[2].

---

[1] عبد المنعم زمزم: المرجع المذكور سابقا، ص 308 وما يليها.

راجع كذلك المادة 42 من قوانين التحكيم التقليدية السارية لدى جمعية التحكيم الأميركية التي نصت على أنه:

"…(b) The Arbitrator need not render a reasoned award unless the parties request Such an award in writing prior to appointment of the Arbitrator unless the arbitrator determines that a reasoned award is appropriate…"

[2] فوزي سامي: **التحكيم التجاري الدولي**، الطبعة الثانية، عمان 1992، ص 327 وما يليها.

وتزداد تلك الجدلية دقة وصعوبة وعمقاً في سياق التحكيم الإلكتروني الغير منضبط جغرافيا، كما سبق بيانه، بحكم طبيعته الذاتية، فتباعدت الإتجاهات وانقسمت الآراء في تحديد المنحى التنفيذي الملائم لا سيما بين المناداة بصوابية استخدام الآليات التنفيذية التقليدية وبين تحبيذ ابتداع آليات تنفيذية بديلة تتناسق مع متطلبات الطبيعة التقنية الخاصة بالتحكيم الإلكتروني[1].

نسعى في هذا المبحث لبيان خصوصية الإطار التنفيذي للحكم التحكيمي الإلكتروني من خلال فقرتين مستقلتين بحيث نتناول في (الفقرة الأولى) تنوع الضوابط التنفيذية للحكم التحكيمي التقليدي على أنا نتطرق في (الفقرة الثانية) لتمايز الضوابط التنفيذية للحكم التحكيمي الإلكتروني.

الفقرة الأولى: تنوع الضوابط التنفيذية للحكم التحكيمي التقليدي

يكاد ينعقد الإجماع على أن من الأهداف الرئيسية للجوء إلى التحكيم الرغبة الصادقة لدى أطراف الخصومة التحكيمية بإبقاء علاقات الود قائمة والمتمثلة عمليا، وفق ما يعرضه منطق الأمور، في التنازل المبدئي عن استخدام الحق في الطعن والتقيد بالحلول التي قضى بها الحكم التحكيمي.

وإزاءغلبة عدم امتثال الطرف الخاسر وفي ظل صعوبة التوافق على قواعد تنظيمية موحدة لنفاذ الأحكام الموضوعية والإجرائية الملازمة لحيازة الأحكام التحكيمية للقوة التنفيذية والتي أثار إعمالها وما زال العديد من الإشكاليات والمعضلات المبررة بحكم تباين مقاربة فلسفة وتقنية المسار التحكيمي على امتداد مساحة الخارطة الجغرافية القانونية الدولية بأسرها المختلفة، تنوعت ضوابط نفاذ الحكم التحكيمي التقليدي وطنياً كان أم أجنبياً.

عصام الدين القصبي: **النفاذ الدولي لأحكام التحكيم**، دراسة تحليلية لقواعد القانون الدولي الإتفاقي والقانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة 1993، ص 3 وما يليها.

[1] عزت البحيري: **تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية**، دار النهضة العربية، القاهرة 1997، ص 7 وما يليها.

Jacque Hakim : **l'exécution des sentences arbitrales**, études dédiées à A. Weill D 1983, p. 227 et S.

النبذة الأولى: ضوابط نفاذ الحكم التحكيمي الوطني

لا خلاف أن في مفاعيل السير في المسار التحكيمي توفيراً للوقت والكلفة، الإنصياع الإرادي للحكم الذي يحقق جملة فوائد يتقدمها، فضلا عن ديمومة صلة المودة بين المحتكمين، عدم التقيد بشكلية معينة والإستغناء عن ضرورة الرجوع إلى الجهات القضائية المختصة لمنح الحكم القوة التنفيذية التي يفتقدها[1].

في الواقع، إن إمتثال أطراف الخصومة التحكيمية للحكم الصادر وتنفيذهم له طوعية لا يكون دوما رضائياً بل يعود لأسباب تدفعهم قسراً إلى الرضوخ الإختياري لتنفيذه يتقدمها خشية من صدر ضده الحكم التحكيمي أن يفسر عدم تنفيذه دليلاً على تردي وضعه المالي أو مخافة أن يعرضه مساس جدي بسمعة الطرف الممتنع عن التنفيذ. ويترتب على رضوخ المحكوم عليه للحكم الصادر ضده ومسارعته لتنفيذه طواعية تنازله عن إستخدام حقه في الإعتراض أيا كانت الوسيلة القابلة للإستخدام استئنافاً أو بطلاناً، وهذا التنازل قد يكون جزئياً أو كلياً تبعاً لمدى إمتثاله للحكم فإن نفذه كلياً كان التنازل وأن نفذه جزئياً كان التنازل جزئياً وذلك في حال قابلية الحكم للتجزئة[2].

أما في حال عدم مسارعة من صدر ضده الحكم إلى تنفيذه طوعاً، فإن الأسلوب الشائع الذي أخذت به غالبية النظم القانونية لا سيما اللاتينية الجرمانية منها يقوم على منح الجهة القضائية المختصة في الدولة التي سيجري التنفيذ على إقليمها، سواء من خلال مراجعة جديدة أو من خلال إصدار الأمر بالتنفيذ، القوة التنفيذية للحكم التحكيمي المراد تنفيذه[3].

---

[1] تجدر الإشارة إلى أن أغلبية الإحصاءات التحكيمية لا سيما في نطاق التجارة الدولية تفيد أن 90% من الأحكام تنفذ طوعا، كما أن 95 % من أحكام التحكيم الصادرة عن هيئات التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية تنفذ دون أية معارضة أو إشكال مما يجعل من حالات الطعن في حكم التحكيم بالبطلان أو الإشكال في التنفيذ بمثابة الإستثناء على القاعدة التي تعرض تنفيذ الحكم دون طعن أو إشكال، راجع لمزيد من التفاصيل:

أحمد غندور: **التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات**، دار النهضة العربية، القاهرة 1998، ص630 وما يليها.

[2] عبد الحميد المنشاوي: **التحكيم الدولي والداخلي**، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1995، ص 12 وما يليها.

[3] تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن بعض التشريعات تقضي بوجوب تنفيذ أحكام المحكمين دونما حاجة لإعطائها صيغة تنفيذية (كما هو الحال لدى النظام القانوني السويسري) في حين أن البعض الآخر يعتبر أن الأحكام التحكيمية نافذة من تلقاء نفسها دونما حاجة لأي إجراء تنفيذي إذ يكتفي بالتأشير على قرار بالتنفيذ من قبل موظف مختص كما هو لدى النظام القانوني السويدي بينما تمنح أخرى المحكم أو هيئة التحكيم السلطة في إضفاء القوة التنفيذية على الأحكام التحكيمية دون الرجوع لأي جهة أو سلطة عامة (كما هو الحال لدى النظام القانوني النمساوي).

راجع لمزيد من التفصيل:

محمد كمال فهمي: **أصول القانون الدولي الخاص**، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية، القاهرة 1980، ص 669 وما يليها.

فحكم التحكيم لا يصلح بذاته سندا لإجراء التنفيذ إذ ليس من الأعمال القانونية التي أعطاها القانون القوة التنفيذية بل لا بد من سند تنفيذي له والذي يتكون من عنصرين جوهريين:

أولها، حكم تحكيمي يتضمن إلزام المحكوم عليه بأداء معين حائز قوة الأمر المقضي شأنه في ذلك شأن أحكام محاكم الدولة فحكم التحكيم المنشأ أو المقرر لا يعتبر سنداً تنفيذياً إذا هو لا يقضي بشيء يمكن اقتضاؤه جبرا ولهذا لا يجوز أن يكون محلاً لطلب الأمر بالتنفيذ مع ضرورة الملاحظة في هذا الصدد أنه إذا كان الحكم التقريري أو المنشأ لحكماً أجنبياً فإنه لا يجوز إصدار أمر بتنفيذه إذ هذا الأمر وجوبي للاعتراف بحجيته أمام السلطات في بلد القاضي الآمر.

ثانيها، أمر التنفيذ صادر من قضاء الدولة الذي له وحده حق منح الصيغة التنفيذية المستمدة من سلطة الدولة ذلك أن المحكم وإن كان له ولاية القضاء إلا أنه باعتباره قاض خاص لا يتمتع بسلطة أخرى Imperium.[1]

لجهة إصدار الأمر بالتنفيذ، فيعود وفقا لما هو معتمد لدى غالبية النظم القانونية[2]، إلى المحكمة الابتدائية التي صدر في دائرتها الحكم التحكيمي، يقدم من قبل المحكوم له بأداء معين ويستوي أن يكون طرفاً في خصومة التحكيم أو ليس طرفا بها. ولا يأمر القاضي، بتنفيذ الحكم التحكيمي إلا إذا توافرت شروط محددة يتطلبها القانون على أن له الحق أن يرفض إصدار الأمر إعمالاً لسلطته في الرقابة الظاهرة على الحكم

---

[1] فتحي والي: المرجع المذكور سابقاً، ص 612.

[2] راجع على سبيل المثال لا الحصر، المادة 795 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانية لعام 1983 وتعديلاته والتي تنص: "لا يكون القرار التحكيمي قابلاً للتنفيذ إلا بأمر على عريضة يصدره رئيس الغرفة الابتدائية التي أودع أصل القرار في قلمه، بناء على طلب من ذوي العلاقة وذلك بعد الإطلاع على القرار واتفاقية التحكيم..."، كذلك راجع:

Décret n. 2011-48 de 13 Janvier 2011 portant réforme au droit de l'arbitrage JORF n. 0011 du 14 janvier 2011, Article 1487 :

"la sentence arbitral n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur émanant du tribunal de grande instance dans le ressort duquel cette sentence a été rendue... la procédure relative à la demande d'exequatur n'est pas contradictoire. La requête est déposée par la partie la plus diligente au greffe de la juridiction a accompagnée de l'original de la sentence et d'un exemplaire de la convention d'arbitrage ou le leurs copies réunissant les conditions requises pour leur authenticité. L'exequatur est apposé sur l'original ou si, celui-ci n'est pas produit, sur la copie de la sentence arbitrale répondant aux conditions prévue à l'alinéa précèdent".

أو الإيقاف التحكيمي. فإذا قرر القاضي رفض إصدار الأمر فلا يحول دون قراره برفض الأمر بالتنفيذ أن يكون قد صدر حكم قضائي مسبق برفع دعوى بطلان الحكم. على أن القاضي يمارس وهو بصدد إصدار الأمر بالتنفيذ سلطة ولائية يباشرها بدون مواجهة فعليه أن يبدأ بالتحقق من أن المستند المقدم إليه هو حكم تحكيمي بالمعنى الصحيح وليس عملا قانونياً آخر. مع العلم أنه لا يتولى تحقيق القضية التي صدر فيها حكم التحكيم أو يعيد نظرها وانما تقتصر سلطته على التأكد من المشروعية الظاهرة للحكم فهو يباشر رقابة ظاهرية ويتحقق بصفة خاصة كما إذا كان حكم التحكيم قد صدر بين طرفي طلب الأمر بالتنفيذ وما إذا كان معللاً أم غير معلل.

وما إذا كان يشتمل على أسماء المحكمين وتاريخ صدور الحكم وتوقيع المحكم أو المحكمين وذلك للتأكد من أن الحكم قد صدر خالياً في ظاهره من العيوب الإجرائية، كما يتحقق من أن حكم التحكيم لا يتضمن في ظاهره ما يخالف النظام العام ولا يخالف بوضوح شروطا إتفق عليها الطرفان.

من جهة أخرى، يراقب القاضي العيوب الظاهرة في إتفاق التحكيم فيرفض إصدار الأمر إذا كان الإتفاق ظاهر البطلان كما لو تعلق بمسألة لا تصلح محلاً للتحكيم كالتحكيم حول الجنسية أو العلاقة الزوجية كما يرفض إصدار الأمر إذا كان الإتفاق منعدماً حول الجنسية أو العلاقة الزوجية كما يرفض إصدار الأمر إذا كان الإتفاق منعدماً أو مخالفاً بوضوح للنظام العام أو إذا كان الطرفان غير ملزمين بإتفاق التحكيم وذلك كله دون بحث في الموضوع.

ولا يجوز للقاضي أن يبحث في إجراءات التحكيم وما قدمه الأطراف من مذكرات أو دفاع في القضية التحكيمية كما لا يجوز له أن يبحث في موضوع النزاع أو التحقق من عدالة أو صحة قضائه في الموضوع أو أن يرفض إصدار أمر بالتنفيذ على أساس خطأ المحكمين في تكييف الوقائع أو خطئهم في تطبيق القانون عليها، كما ليس له رفض إصدار الأمر بتنفيذ الحكم إستناداً إلى تمام الصلح بين الطرفين إذ هذه المسألة تؤدي إلى بحث ما يخرج عن نطاق سلطته.

فضلا عن ذلك، ليس من سلطة القاضي على التأكد من عدم توافر سبب ظاهر لبطلان الإتفاق على التحكيم أو لسقوطه أو لبطلان الحكم أو سبب ظاهر يجعل الحكم مخالفا للنظام العام.

وفي مطلق الأحوال، يجوز لطالب الأمر أن يتظلم من رفض طلبه. وللمحكمة التي تنظر في التظلم سلطة قضائية تقديرية بالنسبة لتوافر أو عدم توافر الشروط اللازمة لتنفيذ حكم المحكمين على أن هذه السلطة تتعلق فقط بتوافر الشروط الواجب توفرها لإصدار الأمر بالتنفيذ أو عدم توافرها.

وأيا كان الحكم الصادر في التظلم، فإن حجيته حجية مؤقتة لا تحول دون نظر دعوى البطلان ولا تقيد المحكمة التي تفصل فيها. ويلاحظ أن رفض إصدار الأمر بالتنفيذ ولو بموجب حكم قضائي عند نظر

التظلم لا يمس حكم التحكيم في ذاته ولا ينال من حجيته فيبقي حكم التحكيم حائزا لحجية الأمر ويمكن الأمر بتنفيذه في دولة أخرى. ويكون الأمر بالتنفيذ نافذاً معجلاً بقوة القانون رغم قابليته للتظلم منه أو التظلم منه فعلاً.

وبوضع الصيغة التنفيذية على حكم المحكمين تنفيذاً للأمر ويصبح جزءاً مكملاً لحكم المحكمين ولا يرد عليه السقوط إلا مع حكم المحكمين بإنقضاء مدة تقادم الحق الثابت في الحكم.

وبعد وضع الصيغة التنفيذية على الحكم التحكيمي تنفيذاً للأمر بالتنفيذ تسلم الصورة التنفيذية لحكم التحكيم إلى من صدر لصالحه الأمر ويجري تنفيذ الحكم التحكيمي كما يجري تنفيذ أي سند تنفيذي. ويجوز للمحكوم عليه إذا رفع دعوى بطلان الحكم التحكيمي أن يطلب من محكمة البطلان الأمر بوقف تنفيذه[1].

النبذة الثانية: ضوابط نفاذ الحكم التحكيمي الأجنبي

أقر المؤتمر الدولي الذي دعا لعقده المجلس الإقتصادي والإجتماعي لهيئة الأمم المتحدة في مدينة نيويورك عام 1958 إتفاقية خاصة للإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية والتي تسري سواء أكان تحكيماً حراً أم تحكيماً مؤسسياً أم تحكيماً عادياً أم تحكيماً بالصلح، وسواء كان اطرافه من جنسية إحدى الدولتين الصادر فيها الحكم التحكيمي أو دولة واحدة، أفراداً أم أشخاصاً إعتبارية ولو كانوا من أشخاص القانون العام، وسواء أكان النزاع التحكيمي تعاقدي أم غير تعاقدي، وأيا كان نطاق الحكم التحكيمي سواء فصل في كل الطلبات أو كان حكماً جزئياً.

ووفقاً للمادة الخامسة من الاتفاقية، لا يجوز رفض الإعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هو الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الإعتراف والتنفيذ الدليل على (1) بطلان الإتفاق على التحكيم، ويستوي أن يكون هذا الإتفاق شرطاً أم مشارطة تحكيم كما يستوي أي سبب للإبطال أو للبطلان سواء تعلق بالأهلية أو بإعلان الإرادة أو بعيوبها، (2) عدم توافر المواجهة بين الطرفين، أيا كانت صورة انتهاك حق الدفاع ما دام قد استحال على المحكوم عليه بحكم التحكيم أن يقدم دفاعه أمام هيئة التحكيم على أنه يجب أن تكون الإستحالة راجعة إلى عيب إجرائي وليس إلى ظرف خاص بالمحكوم عليه أو إلى إهماله، (3) الفصل في نزاع غير وارد في إتفاق التحكيم أو تجاوز حدوده، على أنه إذا كان الحكم قد فصل في عدة نزاعات وكان اتفاق التحكيم يشمل بعضها دون البعض الآخر يجوز للقاضي الذي طلب منه الأمر أن يصدر الفصل بين أجزاء الحكم التحكيمي، (4) مخالفة تشكيل الهيئة التحكيمية أو إجراءات التحكيم للاتفاق أو القانون، ويقع عبء إثبات تحقق

[1] فتحي والي: المرجع المذكور سابقاً، ص 612. أحمد هندي: **التحكيم**، دراسة إجرائية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2013، ص 267 وما يليها.

المخالفة على المدعى عليه،(5) إذا كان حكم التحكيم لم يصبح ملزما للخصوم في الدولة التي صدر فيها الحكم التحكيمي أو صدر بموجب قانونها. وقد ثار خلاف حول تحديد متى يكون الحكم ملزماً إذ ذهب رأي إلى أن المقصود هو أن يكون الحكم نهائياً غير قابل للطعن فيه بالإستئناف في حين ذهب رأي آخر إلى أن الحكم يعتبر منذ صدوره حكماً ملزماً بالمفهوم الذي تقصده إتفاقية نيويورك ولو كان قابلاً للطعن فيه بالإستئناف باعتباره أنه منذ صدوره يعتبر حائزاً حجية الأمر المقضي ما دام قطعياً وبالتالي ملزماً بينما يميل إتجاه ثالث إلى اعتباره ملزماً متى كان غير قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن العادية (الإستئناف أو الإعتراض)، على أن الإتجاه الغالب يميل إلى أنه يقصد بالإلزامية أن يكون الحكم قابلاً لأن يصدر أمر تنفيذه في الدولة التي صدر فيها أو وفقاً للنظام القانوني الذي يخضع له، (6) إذا كان الحكم التحكيمي قد ألغي أو أوقف تنفيذه في السلطة المختصة في الدولة التي صدر الحكم فيها أو صدر بموجب قانونها، ويستوي أن يكون الإلغاء أو وقف التنفيذ قد تم من محكمة البطلان عند نظر دعوى البطلان أو من محكمة الإستئناف في إستئناف الحكم حيث يجيز قانون تلك الدولة إستئنافه[1].

---

[1] United nations convention on the recognition and enforcement of foreign Arbitral Awards (New York,10 June 1958)

Article V

1. Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that:

(a) The parties to the agreement referred to in article II were, under the law applicable to them, under some incapacity, or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made; or

(b) The party against whom the award is invoked was not given proper notice of the appointment of the arbitrator or of the arbitration proceedings or was otherwise unable to present his case; or

(c) The award deals with a difference not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or it contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration, provided that, if the decisions on matters submitted to arbitration can be separated from those not so submitted, that part of the award which contains decisions on matters submitted to arbitration may be recognized and enforced; or

(d) The Composition of the arbitral authority of the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties, or, failing such agreement, was not in accordance with the law of the country where the arbitration took place; or

فضلا عن تلك الأسباب، يجب على المحكمة المرفوع إليها الدعوى بطلب التنفيذ أن تقضي من تلقاء نفسها أو بناء على دفع من المدعى عليه برفض الأمر بالإعتراف أو التنفيذ متى تبين لها أن قانون البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم أو أن في الإعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد[1]. أما لجهة شرط المعاملة بالمثل، فلم تشر إليه إتفاقية نيويورك إلا بالنسبة لقصة تطبيق المعاهدة على الأحكام الصادرة في إقليم دولة أخرى متعاقدة بشرط أن تصرح الدولة الموقعة بتمسكها بهذا القيد.

وفي سياق متصل، يرى اتجاه يبدأ ينمو في القضاء الفرنسي بإمكانية الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي الباطل وفقا للمادة السابعة من الإتفاقية التي تحفظ للمحكوم له حق الإستفادة القصوى من أية معاهدة متعددة الأطراف أو ثنائية أبرمتها الدول المتعاقدة بشأن الإعتراف بأحكام المحكمين و تنفيذها أو نص تشريعي سار أو معاهدات مبرمة في البلد المطلوب إليه الإعتراف أو التنفيذ طالما ذلك يحقق له تنفيذ الحكم، فإذا استجد تنازع ما بين الإتفاقية والنص التشريعي في بلد التنفيذ على سبيل المثال يجب إعطاء الأفضلية للنص التشريعي الأكثر تيسيراً للتنفيذ و هذا يسمى بمبدأ وجوب تطبيق القاعدة القانونية الأكثر فائدة the most favorable law rule[2].

---

e) The award has not yet become binding on the parties, or has been set aside of suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made.."

[1] فتحي والي: المرجع المذكور سابقاً، ص 635 وما يليها.

United nations conventions on the recognition and enforcement of foreign arbitral awards (New York,10 June 1958)

Article V

2.Recognition and enforcement of an arbitral award may also be refused if the competent authority in the country where recognition and enforcement is sought finds that:

(a)The subject matter of the difference is not capable of settlement by arbitration under the law of that country; or

(b)The recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of that country.

[2] United Nations convention on the recognition and enforcement of foreign arbitral awards (New York, 10 June 1958)

Article VII:

1.The provisions of the present Convention shall not affect the validity of multilateral or bilateral agreements concerning the recognition and enforcement of arbitral awards entered into by the Contracting States nor deprive any interested of any right he may have to avail

وما يستدعي الإنتباه في هذا الصدد، أن إتفاقية نيويورك لم تحدد القاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ ولا إجراءات إصداره في ما عدا ما ورد في المادتين الثالثة والرابعة منها بحيث ترك ذلك لقواعد المرافعات في دولة القاضي مصدر الأمر[1].

الفقرة الثانية: تمايز الضوابط التنفيذية للحكم التحكيمي الإلكتروني

يلاقي تنفيذ الأحكام التحكيمية الإلكترونية لا سيما لدى النظم القانونية التي أصدرت التشريعات الإلكترونية عقبات جمة، مردها في الإجمال غياب القواعد القانونية الناظمة بدقة وشمولية للمسار التحكيمي الإلكتروني فضلاً عن عدم وجود سلطة نظامية إلكترونية قادرة ذاتيا وإجراءيا على إجبار المحتكم الخاسر على الوفاء بالتزامه وفقاً لمنطوق الحكم الصادر بحقه إزاء ذلك، كان لا بد من البحث عن الوسائل التنفيذية القادرة

---

himself of an arbitral award in the manner and to the amount permitted by the law or the treaties of the country where such award is thought to be relied upon.

2. The Geneva Protocol on Arbitration Clauses of 1923 and the Geneva Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards of 1927 shall cease to have effect between Contracting States on their becoming bound and to the extent that they become bound, by this Convention"

[1] United nations convention on the recognition and enforcement of foreign Arbitral Awards (New York, 10 June 1958).

Article III:

"Each Contracting State shall recognize arbitral awards as binding and enforce them in accordance with the rules of procedure of the territory where the award is relied upon, under the conditions laid down in the following articles. There shall not be imposed substantially more onerous conditions or higher fees or charges on the recognition or enforcement of arbitral awards to which this Convention applies than are imposed on the recognition or enforcement of domestic arbitral awards"

Article IV:

"1. To obtain the recognition and enforcement mentioned in the preceding article, the party applying for recognition and enforcement shall, at the time of the application, supply:

(a) The duly authenticated original award or a duly certified copy thereof;

(b) The original agreement referred to in article II or a duly certified copy thereof.

2. if the said award or agreement is not made in an official language of the country in which the award is relied upon, the party applying for the recognition and enforcement of the award shall produce a translation of these documents into such language. The translation shall be certified by an official or sworn translator or by a diplomatic or Consular agent".

على تحقيق حد أدنى من المواءمة بين متطلبات الطابع الإلكتروني من جهة أولى وضمان نفاذ الحقوق المقضي بها صوناً للثقة بالتحكيم الإلكتروني وحرصا على سمعة حركة التجارة الدولية.

بالتالي يقتضي إبراز تمايز الضوابط التنفيذية للحكم التحكيمي الإلكتروني من خلال الاشارة لنسبية دور الآليات التقليدية في تنفيذ الحكم التحكيمي الإلكتروني ومنحى البدائل المستحدثة في ضمان تنفيذ الحكم التحكيمي الإلكتروني.

النبذة الأولى: نسبية دور بعض الآليات التقليدية في تنفيذ الحكم التحكيمي الإلكتروني

لقد وجد الفقه التحكيمي، في بعض القواعد القانونية التقليدية المعتمدة لتنفيذ الأحكام التحكيمية الوطنية، ما يعين على استيعاب المفاهيم الحديثة التي فرضتها معطيات التجارة الدولية وإن بشكل نسبي يتقدمها المبادئ والأصول الواردة في متن قوانين التحكيم الوطنية والإتفاقات الدولية.

فعلى الصعيد الوطني، يفترض ألا تثير أحكام التحكيم الإلكتروني صعوبات جسيمة تعوق تنفيذها في ظل الأحكام المقررة لدى غالبية التشريعات التحكيمية لا سيما لدى الدول التي اعترفت بالكتابة والتوقيع الإلكتروني.

وعلى ذلك، إن تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني تتطلب ضرورة التقدم بطلب الأمر بالتنفيذ لرئيس المحكمة المختصة مرفقاً به أصل الحكم أو صورة موقعة منه وذلك لا يثير أي صعوبة في ظل الإعلان بأكثر من طريقة بحكم التحكيم الإلكتروني على موقع الدعوى وبنسخ موقعة بالبريد والشهادات المختومة التي يمكن الحصول عليها من الموقع الإلكتروني للدعوى، وصورة من إتفاق التحكيم شرطا كان أم مشارطة وذلك بدوره لا يثير أية عقبة كون اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني لا يفترض في جميع الأحوال أن إتفاق التحكيم قد أبرم بالوسائل الإلكترونية وإنما من الممكن أن يتقرر بالوسائل العادية التقليدية، وترجمة عربية معتمدة لحكم التحكيم إذا كان صادرا بلغة اجنبية وليس في "توثيق الحكم الإلكتروني" بطبيعة الحال أية إشكالية إذ يتم توثيقها بذات الطريقة التي توثق فيها المستندات العادية، وأحياناً صورة من محضر إيداع الحكم التحكيمي الإلكتروني في قلم كتاب المحكمة المختصة[1].

---

[1] راجع على سبيل المثال لا الحصر، المادة 56 من القانون رقم 26 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية التي تنص على الآتي: " يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون أو من ينتدبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين، ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقا به ما يلي:

1 – أصل الحكم أو صورة موقعة منه.

2 – صورة من إتفاق التحكيم.

3 – ترجمة مصدقة عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادرا بها.

4 – صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقاً للمادة 47 من هذا القانون".

وبمجرد تقدم المدعي الإلكتروني لرئيس المحكمة المختصة للمطالبة بتنفيذ الحكم التحكيمي الإلكتروني مشفعاً طلبه بالمستندات المطلوبة إنتقل القاضي لفحص هذا الحكم إنطلاقاً من مدى إنقضاء ميعاد رفع دعوى البطلان وعدم تعارض حكم التحكيمي الإلكتروني مع حكم سبق صدوره من المحاكم الوطنية ومع النظام العام والتأكد من إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً[1].

كذلك راجع المادة 795 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانية لعام 1983 وتعديلاته والتي تنص على الآتي: "لا يكون القرار التحكيمي قابلاً للتنفيذ إلا بأمر على عريضة يصدره رئيس الغرفة الإبتدائية التي أودع أصل القرار في قلمه، بناء على طلب من ذوي العلاقة، وذلك بعد الإطلاع على القرار واتفاقية التحكيم... "

Décret n. 2011-48 de 13 janvier 2011 portant réforme au droit de l'arbitrage, JORF, n. 0011 du 15 janvier 2011, Article 1487 :

" La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur émanant du tribunal de grande instance dans le ressort duduel cette sentence a été rendue...La procédure relative à la demande d'exequatur n'est pas contradictoire. La requête est déposée par la partie la plus diligente au greffe de la juridiction accompagnée de l'original de la sentence et d'un exemplaire de la Convention d'arbitrage ou de leurs Copies réunissant les conditions requises pour leur authenticité. L'exequatur est apposé sur l'original ou, si celui-ci n'est pas produit, sur la copie de la sentence arbitrale répondant aux conditions prévues à l'alinéa précèdent".

[1] راجع على سبيل المثال لا الحصر المادة 58 من القانون المصري رقم 27 لسنة 1994 بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية التي تنص على الآتي:

"(1) لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى.

(2) لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقا لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتي: (أ) أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع. (ب) أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية. (ج) أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً.

(3) ولا يجوز التظلم في الأمر الصادر بتنفيذ التحكيم، أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقا لحكم المادة 9 من هذا القانون خلال 30 يوماً من تاريخ صدوره وكذلك راجع المادة 796 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانية لعام 1983 وتعديلاته والتي تنص: " توضع الصيغة التنفيذية على أصل القرار التحكيمي المودع وعلى الأصل المقدم من طالب هذه الصيغة، ويعاد إليه هذا الأصل الأخير فور ذلك. القرار الذي يرفض الصيغة التنفيذية يجب أن يشتمل على بيان الأسباب. ولا يجوز رفض الصيغة التنفيذية إلا لأحد أسباب الإبطال المنصوص عليه في المادة 800. وتنص المادة 800 من ذات القانون: "إذا كان الخصوم قد عدلوا عن الاستئناف أو لم يحتفظوا صراحة بحق الاستئناف كما هو مبين في المادة السابقة، يبقى ممكنا لهم الطعن في القرار الصادر عن المحكمين بطريق الأبطال بالرغم من أي اتفاق مخالف. لا يكون الطعن بطريق الأبطال جائزا الا في الحالات الآتية: 1 – صدور القرار بدون اتفاق تحكيمي او بناء على اتفاق تحكيمي باطل او ساقط بانقضاء المهلة. 2- صدور القرار عن محكمين لم يعينوا طبقا للقانون. 3- خروج القرار عن حدود المهمة المعينة للمحكم او المحكمين. 4 – صدور القرار بدون مراعاة حق الدفاع للخصوم. 5 – عدم اشتمال القرار على جميع بياناته الالزامية المتعلقة بمطالب الخصوم والأسباب والوسائل المؤيدة لها، واسماء المحكمين واسباب القرار ومنطوقه وتاريخه وتوقيع المحكمين عليه. 6 – مخالفة القرار لقاعدة تتعلق بالنظام العام".

أما على صعيد الإتفاقات الدولية، فتعد إتفاقية نيويورك لعام 1958 من أهم وأبرز الإتفاقيات التي عنيت بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية. فقد قدمت تسهيلاً ملحوظاً لتنفيذ أحكام التحكيم فجعلت القاعدة هي نفاذ الحكم التحكيمي والإستثناء هو قبول الدليل على عدم نفاذه لسبب من الأسباب التي أوردتها الإتفاقية على سبيل الحصر، كما وضعت أساساً لتنظيم الإعتراف، كما حرصت على مراعاة ما بين الأنظمة القانونية من تفاوت وتباين بغية ألا تغلق باب الإنضمام إليها فأوردت بعض التحفظات مع إتاحة الفرصة لكل دولة عند التصديق عليها مخالفة القاعدة الأصلية التي ورد التحفظ بشأنها، إلا أن استخدام تلك التحفظات ليس مطلق بل مقيد بإعمال الهدف المنشود من وراء تنظيمها.

ولعل من أهم الإنجازات التي حققتها إتفاقية نيويورك هو تقليصها لبعض الإشكاليات التي كانت غالبا ما تحول دون تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والتي من بينها حيازة الحكم التحكيمي المعني على الصيغة التنفيذية من قبل السلطة في الدولة التي صدر فيها الحكم التحكيمي حتى يتمكن طالب التنفيذ من الحصول عليه في الدولة التي سيجري التنفيذ على أرضها فأصبح بإمكان من صدر لصالحه حكم التحكيم في دولة ويريد تنفيذه في دولة أخرى أن يتقدم بهذا الحكم مجردا من أي صيغة تنفيذية إلى الجهة المختصة بمنح الأمر بالتنفيذ في الدولة التي سيجري التنفيذ على أرضها حيث تقوم الأخيرة بمنحه الأمر بالتنفيذ طالما أرفق طلبه بالمستندات المطلوبة ولم يثبت المنفذ ضده أو المحكمة نفسها قيام حالة من حالات الرفض التي عددتها الإتفاقية على سبيل الحصر.

ومن أهم مزايا الإتفاقية أيضا أنها لم تحدد الإجراءات الواجبة الإتباع للإعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي أو تنفيذه بل تركت مهمة ذلك لقانون الدولة التي سيجري التنفيذ على أراضيها. أما لجهة عبء الإثبات فقد جعلت الإتفاقية الأصل والقاعدة هو قابلية أحكام التحكيم الأجنبية للتنفيذ إذا أوفى طالب التنفيذ بالإلتزامات التي تلقيه على عاتقه الإتفاقية مفترضة توافر كافة الشروط اللازمة لتنفيذها واضعة في ذات الوقت عبء إثبات بعضها على عاتق الخصم الذي سيباشر بالتنفيذ ضده وعبء إثبات بعضها الآخر على عاتق القاضي الآمر بالتنفيذ بحيث يجب على هذا الأخير من تلقاء نفسه أن يرفض منح الأمر بالتنفيذ إذا كان قانون بلد التنفيذ لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم أو كان الإعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه ما يخالف النظام العام في بلد التنفيذ[1].

---

[1] عاشور مبروك: **الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم**، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة 2006، ص 200.

وبمعرض تنفيذ حكم التحكيم الصادر عبر شبكة الإنترنت يقتضي بموجب القواعد التي تضمنتها الإتفاقية السارية أصلا بصدد الأحكام الأجنبية أن يشفع طلب الأمر بالتنفيذ، (1) أصل الحكم أو صورة مصدقة عنه، (2) أصل إتفاق التحكيم أو صورة عنه، سواء أكان مكتوبا كتابة تقليدية أو كتابة إلكترونية، (٣) ترجمة رسمية معتمدة للحكم أو لإتفاق التحكيم الإلكتروني إذا كان أحدهما أو كلاهما محرراً بغير اللغة العربية ويجري الحصول على هذه الترجمة بنفس الأسلوب السابق[1].

وفي حال تقديم طلب الأمر بالتنفيذ مشفوعا بالمستندات الواردة أعلاه، فإن القاضي المختص الذي يتحدد بنفس طريقة تحديده في شأن تنفيذ أحكام التحكيم التقليدية الأجنبية يأمر بالتنفيذ في ضوء الشروط التي تقررها الإتفاقية وهي ذات الشروط التي يتقرر على ضوئها تنفيذ أحكام التحكيم التقليدية الأجنبية ومنها ألا يكون إتفاق التحكيم باطلاً، وألا يكون هناك إخلال بحق الدفاع، وعدم تجاوز المحكم لحدود سلطته المستمدة من إتفاق التحكيم، وأن يكون تشكيل الهيئة التحكيمية وسريان إجراءات التحكيم قد تقرر على نحو صحيح،

---

1 United nations convention on the recognition and enforcement of foreign Arbitral Awards (New York, 10 June 1958)

Article II:

"1. Each Contracting State shall recognize an agreement in writing under which the parties undertake to submit to arbitration all or any differences which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not, concerning a subject matter capable of settlement by arbitration.

2. The term " agreement in writing " shall include an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams.

3. The court of a Contracting State, when seized of an action in a matter in respect of which the parties have made an agreement within the meaning of this article, shall, at the request of one of the parties, refer the parties to arbitration, unless it finds that the said agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed".

Article IV:

1. To obtain the recognition and enforcement mentioned in the preceding article, the party applying for recognition and enforcement shall, at the time of the application, supply:

(a) The duly authenticated original award or a duly certified copy thereof;

(b) The original agreement referred to in article II or a duly certified copy thereof.

2. If the said award or agreement is not made in an official language of the country in which the award is relied upon, the party applying for the recognition and enforcement of the award shall produce a translation of these documents into such language. The translation shall be certified by an official or sworn translator or by a diplomatic or consular agent".

وألا يكون الحكم التحكيمي قد تقرر إلغاؤه أو وقفه في الخارج، وأن يكون محل النزاع قابلاً لتسويته بطريق التحكيم، وعدم مخالفة حكم التحكيم الإلكتروني لقواعد النظام العام.

في الواقع، شكلت المادتين الثانية والرابعة من إتفاقية نيويورك لعام 1958 عائقا جديا أمام نفاذ الحكم التحكيمي الإلكتروني، إذ يستفاد من المادة الثانية أن تنفيذ الحكم التحكيمي يوجب كتابة الاتفاق أو إفراغه في وثيقة موقع عليها من قبل الأطراف أو تضمينه أي مستند مكتوب بين الاطراف يفيد قبولهم له بمعنى آخر تستلزم تلك المادة كتابة الاتفاق التحكيمي والا كان باطلا. وبدورها تشترط المادة الرابعة تقديم طالب التنفيذ أصل الحكم وأصل الاتفاق أو صورة معتمدة منه.

لذلك، وتجاوزا لتلك العقبات، حرصت القوانين الوضعية والمواثيق الدولية على تطويع القواعد الموضوعية الخاصة بالتحكيم التقليدي حتى تتلاءم وخصوصية التحكيم الإلكتروني منها على سبيل المثال لا الحصر قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996 الذي اوجبت الفقرة الأولى من المادة الثامنة منه من أجل إضفاء صفة الوثيقة الإلكترونية الأصلية، أن يوجد نظام يكفل كمال المعلومات في محتواها وكذلك إمكانية كشف المعلومات للشخص المقدمة إليه، كما أشار دليل تشريع قانون الأونسيترال للتجارة الإلكترونية أن المراد من مصطلح " أصلية " الوارد في المادة الثامنة ليس تثبيت المعلومات للمرة الأولى كونه من المستحيل الحديث عن رسائل بيانات أصلية لأن الطرف الذي ترسل إليه رسالة بيانات يتلقى دوماً نسخة عنها وبذلك لا بد من أخذ مفهوم مصطلح " أصلية " على أنه يشير أي إزالة العقبات التي تواجه تطور التجارة الإلكترونية باعتبار أن الكثير من المنازعات في مجال ممارستها ترتبط بمسألة الطبيعة الأصلية للوثائق[1].

---

[1] Uncitral model law on electronic commerce with guide to enactment 1996 with additional article 5.

Article 8: original

Where the law requires information to be presented or retained in its original form, that requirement is met by a data message if: (a) there exists a reliable assurance as to the integrity of the information from the time when it was first generated in its final form, as a data message or otherwise; and (b) where it is required that information be presented, that information is capable of being displayed to the person to whom it is to be presented.

راجع لمزيد من التفصيل، بوديسة كريم: المرجع السابق ذكره، ص 180 وما يليها. تجدر الإشارة إلى إمكانية معالجة مشكلتي الكتابة والتوقيع الإلكتروني مؤقتا إلى حين الوصول إلى حل جذري وذلك لطباعة حكم التحكيم الإلكتروني وتذيله بإمضاء المحكمين يدويا ومصادقة مركز التحكيم عليه وفقا للقواعد التقليدية قبل عملية مسحه ضوئيا ما يسمى بالماسح الضوئي scanner وإرسال رسالة لأطراف النزاع. كما يمكن تجاوز تقديم أصل أو صورة عن الحكم التحكيمي، من خلال إضفاء القانون الذي يحكم العملية التحكيمية صفة الحكم على قرار المحكمة الإلكترونية لتكون النسخة الورقية المعتمدة من

وبمطالعة التنظيم المقرر بشأن التحكيم الإلكتروني لدى المحكمة الإفتراضية الكندية، نجد أن المادة 25 لم تحدد طريقة معينة أو شروطا محددة لتنفيذ الحكم التحكيمي على إعتبار أن تنفيذ الحكم التحكيم الإلكتروني سيقر في النهاية على إقليم دولة معينة[1] والقوانين السارية في إقليم الدولة هي التي ستحدد شروط وكيفية هذا التنفيذ إذ أن المحكمة الإفتراضية شأنها شأن هيئات التحكيم المؤسسي ليست دولا ذات سيادة وليست أقاليم لتحدد نمطا معينا لتنفيذ الأحكام التحكيمية بل إنها إن فعلت تكون اعتدت على سيادات الدولة. بالتالي، يقتضي إنطلاقاً من المادة 25 المشار إليها أعلاه التمييز بين فرضيتين للتنفيذ، إما التنفيذ الرضائي لحكم التحكيم والذي يتقرر بمبادرة فردية من المحكوم عليه الذي يقدر الإكتفاء بمراحل النزاع المختلفة مفضلا رد الحق لصاحبه إقتناعاً بمجرد صدور الحكم التحكيمي الإلكتروني في غير صالحه دون حاجة لأي إجراء آخر، وإما التنفيذ الجبري.

أما لدي جمعية التحكيم الأميركية فقد جاءت الإجراءات التحكيمية بشأن التحكيم الإلكتروني خالية حتى من أية آلية لتنفيذ الأحكام الصادرة في كنفها محيلة ذلك لقواعد التحكيم السارية لدى الجمعية بخصوص التحكيم التقليدي ولا سيما المادة 42 منها التي تقضي بأن "... يتم تنفيذ حكم التحكيم وفقا للطريقة التي يحددها القانون مساوية بذلك بصورة مطلقة بين الحكم التقليدي والحكم التحكيمي الإلكتروني[2].

<u>النبذة الثانية</u>: منحى البدائل المستحدثة في ضمان تنفيذ الحكم التحكيمي الإلكتروني

كثر في الآونة الأخيرة المناداة بإبعاد الأحكام التحكيمية الإلكترونية عن فلك القضاء الوطني، ويرجع ذلك إلى أن محاكم التنفيذ تحدد مدى سلامة إجراءات التحكيم الإلكتروني وفقا لقواعد قانون وطني، سواء كان هذا القانون هو القانون المختار من الأطراف لحكم الإجراءات أو كان قانون دولة مقر التحكيم، وفي

قبل هيئة التحكيم يدويا نسخة رسمية قابلة للتحول إلى سند تنفيذي حتى لو كان مظهرها الخارجي لا يسمح للشك بمطابقتها.

راجع لمزيد من التفصيل:

مساعد صالح العنزي: المرجع المذكور سابقا ، ص 76 وما يليها،

[1] Réglement d'arbitrage (en vigueur le 20 décembre 2005)

Article 25 :

1- En cas de pluralité d'arbitres, la sentence est rendue à la majorité. A défaut de majorité, le président du tribunal arbitral statuera seul.
2- La sentence doit être motivée.
3- La Sentence est réputée rendue au siège de l'arbitrage et à la date qu'elle mentionne".

[2] راجع المادة 42 من قواعد التحكيم التقليدية المعتمدة لدى الجمعية الأميركية للتحكيم:

" The award shall be executed in the manner required by law "

الحالتين قد لا تتناسب هذه القوانين الوطنية مع الإجراءات الإلكترونية فقد لا تعترف بصحة الكثير من إجراءات التحكيم الإلكتروني، وهو ما يؤدي في نهاية المطاف إلى تعطيل فعالية الأحكام التحكيمية. ومن أمثلة ذلك التوجه الحديث، الجهد المبذول الذي قام به الإتحاد الأوروبي سواء بتوجيه الدول الأعضاء بألا تضع في تشريعاتها عقبات قانونية تحول دون إستخدام آليات تسوية المنازعات إلكترونيا بعيداً عن القضاء[1] أو بإصدار العديد من التوصيات الضامنة لتوفير حماية آمنة للمتنازعين لا سيما المستهلكين في تعاملاتهم عبر شبكة الإنترنت[2].

وفي الواقع، لاقى هذا التوجه أصداء إيجابية لدى مراكز التسوية الإلكترونية للمنازعات والتي ابتدعت العديد من النظم التنفيذية أبرزها:

(أ) نظام سحب العلامة Brand pull system، وذلك في حال إمتناع البائع عن تنفيذه قرار مركز التسوية، وسند هذا النظام فكرة علامات الثقة التي تقوم على وجود جهات مانحة للعلامات توضع على

---

[1] راجع على سبيل المثال لا الحصر، المادة الأولى من التوجيه الأوروبي رقم 2000/31 الخاص ببعض المظاهر القانونية لخدمة مجتمع المعلومات والتجارة الإلكترونية والتي تنص على أن" تسمح الدول الأعضاء لموردي خدمات المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية منازعاتهم بعيدا عن أورقة المحاكم وباستخدام الوسائل التكنولوجية في العالم الإلكتروني، وفي مجتمع المعلومات في فض النزاعات"

Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the internal market (directive on electronic commerce):

(1) The European Union is seeking to forge ever closer links between the states and people of Europe, to ensure economic and social progress; in accordance with Article 14 (2) of the Treaty, the internal market comprises an area without internal frontiers in which the free movements of goods, services and the freedom of establishment are ensured; the development of information society services within the area without internal frontiers is vital to eliminating the barriers which divide the European people..."

كذلك راجع لمزيد من التفصيل بهذا الشأن:

Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the council of 13 December 1999 on a community framework for electronic signatures official journal L013, 19/01/2000 P. 0012-0020.

[2] راجع على سبيل المثال لا الحصر التوصية الأوروبية رقم 310/201 بشأن المبادئ الواجب مراعاتها من جانب الدول الأعضاء عند تسوية منازعاتهم عبر الإنترنت والتي تم اعتمادها بهدف إكمال النقص في التوصية رقم 98/257 المتعلقة بتسوية منازعات المستهلكين إلكترونيا. راجع لمزيد من التفصيل:

Commission Recommendation of 4 April 2001 on the principle for out-of-court bodies involved in the consensual resolution of consumer disputes, official journal of the European communities 19.4.2001 (L109/56).

المواقع الإلكترونية للباعة مقابل إلتزامهم بالقواعد التي وردت في تقنين واضح أو مانح العلامة والذي عادة ما يتضمن نصوصاً تلزم المواقع باحترام الحياة الخاصة واحترام المنافسة المشروعة وتحديد طريقة البيع كما أنها تلزم الباعة بالخضوع لمركز التسوية المحدد في هذا التقنين[1].

(ب) نظام القائمة السوداء Blacklisting System، الذي يعتبر مكملاً للنظام السابق ومن أكثر الوسائل فعالية لحث البائع على تنفيذ أحكام وقرار التسوية المختصة، وبموجبه يتم إصدار قائمة تحتوي أسماء المواقع الإلكترونية للباعة الذين لا ينفذون أحكام وقرارات مراكز التسوية الإلكترونية المختصة تنشر بصيغة دورية على الموقع الإلكتروني للجهة المانحة للعلامات أو الجهة المانحة للعضوية في نظام إدارة السمعة كما يتم إرسالها في أغلب الأحيان إلى جمعيات المستهلكين التي تقوم بدورها بنشرها على المواقع الإلكترونية الخاصة بها[2].

(ج) نظام إدارة السمعة Reputation management system، الذي يقوم على وجود مواقع إلكترونية للتسويق على الإنترنت تضم في عضويتها العديد من الباعة والمستهلكين وتختص هذه المواقع بالكشف للمستهلك على سمعة البائع وسيرته الذاتية قبل الإقدام على الشراء[3].

(د) نظام الطرد من الأسواق الإلكترونية The system of expulsion from electronic markets، وذلك بواسطة مقدم خدمة المعلومات للموقع الإلكتروني المخالف الذي يقوم بغلق صفحات الموقع بحيث لا يمكن لأحد من المستخدمين الدخول إليه مما سيرتد حتماً بصورة سلبية على البائع لا سيما لناحية

---

[1] Alexandre Cruquenaire, Fabrice Partout : **Le développement des modes alternatifs de règlement des litiges de consumation** : quelques réflexions inspirées par l'expérience, ECODIR, L'électronique, vol. 8, n. 1, 2000. P.5 et S.

[2] عماد الدين محمد: **طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الإنترنت**، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي: أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، 2008، ص 100، وما يليها.

[3] يعتبر الموقع الإلكتروني EBay على سبيل المثال لا الحصر، من أهم المواقع التي تطبق نظام إدارة السمعة، إذ يقدم الموقع بالنسبة لأي طرف مقدم على الشراء السيرة الذاتية للبائع الذي يتعامل معه كأنه يمكنه من الاطلاع على آراء بقية المستهلكين حول موقع البائع. ويتم تطبيق نظام إدارة السمعة لديه من خلال وجود صفحة خاصة تسمى تقدير الشراء "bay evaluation" ولا يمكن للبائع أن يتخلص من نقاط السمعة السيئة والتي تتعلق سواء بإخلال مواعيد تسليم المبيع أو بعدم تنفيذ أحكام وقرارات مركز التسوية الإلكترونية الذي يتعامل معه الموقع الإلكتروني eBay الذي يتمتع بدوره بسلطة إضافة نقاط سلبية مباشرة على الموقع الإلكتروني للبائع الذي لا ينفذ قراراته و ذلك بموجب اتفاق أو ترخيص من الموقع الإلكتروني eBay.

B. Defrains, Y Gabuthy: **la résolution électronique des litiges favorise** –t–elle le développement de nouvelles stratégies de négociations, Négociations, n. 10, 2008/2, p. 11 et S.

الخسارة المالية الناشئة عن غلق الموقع الإلكتروني والضرر المعنوي المترتب على فقدان السمعة والثقة اللتان كان يتمتع بهما على الموقع الإلكتروني.

(هـ) نظام الغرامة التهديدية Threatening fine system، والذي بموجبه يلتزم الطرف الممتنع عن تنفيذ أحكام وقرارات التسوية الإلكترونية بدفع مبلغ مالي يرتبط تقديره بقيمة النزاع وبالمدة التي إمتنع خلالها عن التنفيذ ويسدد هذا المبلغ إلى مركز التسوية مباشرة.

(و) نظام الضمان المالي Financial security system، وبموجبه يقوم البائع قبل البدء بإجراءات التحكيم بتحويل مبلغ نقدي إلى حساب مركز التسوية الإلكترونية ويظل هذا المبلغ مجمدا" لا يمكن اللبائع التصرف فيه إلا بعد فوات مدة محددة مسبقا في إتفاق التحكيم أو الوساطة وبذلك يسهل على مركز التسوية تنفيذ حكمه الصادر ضد البائع مباشرة من خلال المبلغ الذي وضعه البائع تحت تصرفه دون الرجوع إليه ودون حاجة إلى إذن منه[1].

(ز) نظام ربط مركز التحكيم ببطاقات الإئتمان System of linking the Arbitration Center with credit cards، وبموجبه يقوم مركز التحكيم الإلكتروني بإبرام عقد مع أحد مصدري بطاقات الإئتمان والذي بدوره يبرم عقد مع التاجر الذي يريد أن يستفيد من خدمة الإئتمان ، ويتضمن كل من هذين العقدين شرطا يخول مصدر بطاقات الإئتمان ويلزمه برد الثمن إلى حساب المشتري – المستهلك – إذ تلقى قراراً تحكيمياً من المركز المتفق عليه يفيد ذلك دون الحاجة للرجوع على البائع.

(ح) نظام التنفيذ التلقائي Automatic Implementation System، ويقصد به أن يكون لمركز التسوية الإلكترونية القدرة على تنفيذ حكمه أو قراره مباشرة على الإنترنت والمثال الأبرز–على حد علمنا– يتصل بالتسوية التي تتم من خلال الهيئات المختصة بتسوية المنازعات الناشئة عن استعمال أسماء الدومين والمواقع الإلكترونية، Internet corporation for assigned names and numbers (ICANN) بحيث يحق صراحة للهيئة، في حال تسجيل غير شرعي لإسم النطاق أو أنه يتبين فيما بعد تشابهه مع علامة تجارية، إتخاذ الإجراءات اللازمة ومنها على سبيل المثال لا الحصر تعديل إسم النطاق لإزالة الإلتباس واذا لم يقدم صاحب الموقع الذي تقرر إلغاؤه لهيئة الإيكان (ICANN) خلال عشرة أيام من صدور قرار لجنة التحكيم ما يفيد أنه باشر الإجراءات القضائية أمام المحكمة الوطنية المختصة يتم شطب أو نقل ملكية الموقع إلى المدعي بواسطة هيئات إصطلح على تسميتها بهيئات تسجيل Registry التابعة لهيئة الإيكان (ICANN) بطريقة إلكترونية بحيث لا يمكن فتح صفحة هذا الموقع من أية دولة[2].

---

[1] حسام أسامة محمد: **الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001، ص 262 وما يليها.

[2] ابراهيم إسماعيل ابراهيم: **فعالية قرار التحكيم الإلكتروني**، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، العدد 2، 2013، ص 357 وما يليها، عبدالله عبدالكريم عبدالله، فاتن حسين حوى: **أسماء مواقع الإنترنت والعلامات التجارية وتسوية المنازعات الناشئة بينهما**، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 51، 2009، ص 38 وما يليها.

الخاتمة

لا خلاف على أن التحكيم الإلكتروني أضحى أمرا واقعا وحقيقة وضعية من العسير تجاهلها في عالم يقاد بفعل العولمة نحو "تطور مستمر"، لدرجة باتت الحاجة المتزايدة إليه متأثرة حكما بكثافة التعاملات القانونية في الشبكة العنكبوتية بخاصة.

ورغم الاعتراف التدريجي بأهميته في نمو وازدهار التجارة الالكترونية، إلا أن الجهود المبذولة وطنيا دوليا حتى اللحظة –على أهميتها– لم تصل إلى حد صياغة إطار قانوني شامل تتحقق به شمولية الإعتراف والتنظيم بل ما زال بنائه القانوني في طور التحديث وتنظميه التقني بحاجة مستمرة لتدخل المؤسسات والمحافل المعنيّة.

لذلك، لا نستغرب، والحال كما وصفنا، إن ازدادت الاشكاليات وتكاثرت المعضلات والعقبات واتسعت الانقسامات والجدليات في مقاربة كل جزئية من جزئياته القانونية والتقنية والتي أشرنا إلى أبرزها دلالة وأكثرها خطورة في متن الرسالة، وتعني بخاصة مرحلة ولادة المسار التحكيمي (الاتفاق التحكيمي الالكتروني) ونهايته (الحكم التحكيمي الالكتروني).

ونعتقد، جازمين، أن جوهر الاشكال في هذا الصدد، مردّه أن القواعد العامة للتحكيم التقليدي لا تتلاءم نسبيا في مجملها لتطبق على التحكيم الالكتروني ومتطلباته في ظل غياب أحكام خاصة لهذا الأخير، ولن تتمكن نسبيا من استحواذ كافة ما ينجم عن استعمال الآليات الالكترونية.

ولكن، كما استطاعت المؤسسات والمنظمات القانونية الأجنبية من أن تبذل جهداً كبيرا ومن خلال قطاعات قانونية وتقنية مختلطة ومهتمة بتطويع وإخضاع التكنولوجيا للإستخدام العملي واستخدام ورش عمل قانونية واستنباط وتعديل القواعد القانونية لتواكب التطور الهائل في مجال التكنولوجيا وعالم الاتصالات فتم الاعتراف بالمستند الالكتروني والتوقيع الالكتروني وتم تنظيم قواعد الاثبات والاجراءات القانونية وإنشاء المراكز المتخصصة بالتحكيم على الشبكة على نحو ما ذكرنا في متن الرسالة، لا شيء يحول برأينا في أنظمتنا القانونية دون تشريع ابواب الاستفادة من الوسائل التكنولوجية في حل النزاعات في ظل ما نشكو منه بإستمرار من بطء منظومتنا القضائية وعدم مواكبتها لمتطلبات العصر.

وفي سياق تحقيق ذلك، يقتضي بداية الاعتراف صراحة أن أنظمة التحكيم الوطنية أو التي تطبقها الهيئات المعنية ليست مناسبة إلا بدرجة محدودة مر التحكيم الالكتروني وتقنياته. ولا يجدر إعتبار ذلك إنتقاصا

من قيمتها بل سعيا لإيجاد بدائل عنها لكونها في الأصل ليست صادرة للتطبيق على هذه النوعية الحديثة من المنازعات. فضلا عن ذلك، لا بد من ملاحقة التطور والتصدي له بالقواعد القانونية التي تتلاءم معه من خلال تقنين المفاهيم والضوابط التحكيمية، العادية والالكترونية في إطار منظومة قانونية متكاملة شاملة. وفي سياق تحقيق الأمن القانوني العابر للحدود، لا بد من تعديل إتفاقيات دولية أو إبتداع الجديد منها تلبية لمتطلبات عالم يجنح –وإن ببطء ممنهج– نحو إعتماد الشبكة العنكبوتية كآلية رئيسية في فض المنازعات الناتجة عن التعاملات التجارية الالكترونية بخاصة.

وعليه يمكن أن نقترح بعض الاقتراحات التي يمكن أن تجعل من التحكيم الإلكتروني يتمتع بالثقة المرجوة مقارنة بنظيره التحكيم التقليدي وهي:

–ضرورة إعادة النظر في أحكام اتفاقية الإعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية المبرمة في نيويورك سنة 1958 وتفعليها لتواكب الأحكام الإلكترونية.

–ضرورة التوصل إلى توفير الأمن القانوني للمعاملات الإلكترونية عن طريق الإنترنت.

–إعادة النظر في التشريعات المانعة للتحكيم الإلكتروني في إطار العقود الإستهلاكية، إذا كان ذلك أصلح للمستهلك.

–تجسيد قائمة للمراكز المعتمدة دولياً لإجراء حل للمنازعات إلكترونياً، بما في ذلك اعتماد قرارتها دولياً.

كما نرجو من المشرع اللبناني أن يسعى إلى تجسيد منظومة قانونية خاصة بالتجارة الإلكترونية، كي لا يكون لبنان في هامش عن تطور الإقتصاد الرقمي بصفة عامة، وعن الآليات التي توفرها البيئة الإلكترونية لحل المنازعات من جهة أخرى.

لائحة المراجع

المراجع باللغة العربية

المؤلفات:

• (أبو حسن مجاهد، أسامة)، **خصوصية التعاقد عبر الإنترنت**، دار النهضة العربية، القاهرة 2003.

• (الأهوني، حسام كامل)، **النظرية العامة للالتزام**، الطبعة الثالثة 2006.

• (البحيري، عزت)، **تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية**، دار النهضة العربية، القاهرة 1997.

• (الجميعي، حسن عبد الباسط)، **إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت**، دار النهضة العربية، القاهرة 2000.

• (الحجار، وسيم شفيق)، **الإثبات الإلكتروني**، المنشورات الحقوقية، صادر 2007.

• (المنشاوي، عبد الحميد)، **التحكيم الدولي والداخلي**، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1995.

• (النمر، أبو العلا علي)، **مقدمة في القانون الخاص الدولي**، دار النهضة العربية، 1999.

• (السيد عمر التحيوي، محمود)، **طبيعة شرط التحكيم وجزاء الإخلال به**، الإسكندرية، 2007.

• (السعيد، رشدي، محمد)، **وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات**، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت 1997.

• (القصبي، عصام الدين)، **النفاذ الدولي لأحكام التحكيم**، دراسة تحليلية لقواعد القانون الدولي الاتفاقي والقانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة 1993.

• (الرومي، محمد أمين)، **التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت**، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.

• (الرومي، محمد أمين)، **النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

• (الرمح، عبد الله عيسى)، **حكم التحكيم**، منشأة المعارف الإسكندرية، 2009.

• (الشرقاوي، محمود سمير)، **التحكيم التجاري الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

• (بدر، أسامة أحمد)، **حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني**، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005.

• (هندي، أحمد)، **التحكيم**، دراسة إجرائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

• (زمزم، عبد المنعم)، **قانون التحكيم الإلكتروني**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

• (زمزمي، إبراهيم)، **القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

• (حوته، عادل أبو هشيمة محمود)، **عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص**، دار النهضة العربية، 2004.

• (مبروك، عاشور)، **الوسيط في النظام القانوني لتنفيذ أحكام التحكيم**، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة 2006.

• (مؤمن، طاهر شوقي)، **عقد البيع الإلكتروني**، بحث في التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، 2007.

• (محمد حسام أسامة)، **الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001.

• (مطر، عصام عبد الفتاح)، **التحكيم الإلكتروني ماهيته، إجراءاته**، دار الجامعة الإسكندرية، 2009.

• (نعمان، ضياء علي أحمد)، **المسؤولية المدنية الناتجة عن الوفاء الإلكتروني بالنطاق البنكية**، دراسة مقارنة، الجزء الثاني، المطبعة والورقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى، 2010.

• (نصره، معتصم سويلم)، **مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الإلكتروني**، بدون ناشر، 2008.

• (سامي، فوزي)، **التحكيم التجاري الدولي**، الطبعة الثانية، عمان، 1992.

• (سلامة، أحمد عبد الحكيم)، **القانون الدولي الخاص النوعي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

• (يونس، محمود مصطفى)، **المرجع في أصول التحكيم**، دار النهضة العربية القاهرة، 2009.

• (سلامة، أحمد عبد الكريم)، **علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع**، مكتبة الجلاء، القاهرة 1996.

• (سلمان، إيمان)، **إبرام العقد الإلكتروني وإثباته والجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية**، دار الجامعة الجديدة، مصر 2008.

• (سفر، أحمد)، **أنظمة الدفع الإلكتروني**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2008.

• (عبد المغيث محمد، محمود مختار)، **البناء الفني لحكم التحكيم ومدى رقابة النقض عليه**، دار النهضة العربية، 2012.

• (عيسى، طوني)، **التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت**، منشورات صادر، ط 1، بيروت 2001.

• (فهمي، محمد كمال)، **أصول القانون الدولي الخاص**، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية، القاهرة، 1980.

• (صادق، هشام علي)، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2001.

• (شرف الدين، أحمد)، **جهات الاختصاص القضائي بمنازعات التجارة الإلكترونية**، القاهرة، 2003.

• (شفيق، محسن)، **التحكيم التجاري الدولي**، دار النهضة العربية، 1997.

• (غندور، أحمد)، **التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات**، دار النهضة العربية، القاهرة 1998.

الدوريات والدراسات والمقالات:

• إبراهيم، إبراهيم إسماعيل، (فعالية قرار التحكيم الإلكتروني)، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، العدد 2، 2013، ص 357 وما يليها.

• إبراهيم، إسماعيل، إبراهيم الربيعي، النائلي، علاء عبد الأمير موسى، (توثيق قرارات التحكيم الإلكتروني بالتوقيع الإلكتروني)، مجلة المحقق الحالي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول من السنة السادسة، ص 15.

• الباهي، عبد الوهاب، (تسبب أو تقليل القرار التحكيمية من خلال بعض الاتفاقيات الدولية والإقليمية والتشاريع الداخلية)، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، يناير 2000، ص 133.

• بدران، محمد، (صياغة حكم التحكيم)، ورقة عمل مقدمة لإعداد المحكم الهندسي، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، 2007.

• جمعة، حازم حسن، (اتفاق التحكيم الإلكتروني وطرق الإثبات عبر وسائل الاتصال الحديثة)، بحث مقدم للمؤتمر العام الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الإلكترونية، أكاديمية شرطة دبي، 2003، الجزء الثالث.

• حوى، فاتن حسين، (أسماء مواقع الإنترنت والعلامات التجارية وتسوية المنازعات الناشئة بينهما)، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 51، 2009، ص 38 وما يليها.

• ختشادوريان، ميناس، (الإطار القانوني للتحكيم الإلكتروني)، رؤية مستقبلية، مجلة التحكيم، العدد الثامن، 2010، ص 16 وما يليها.

• زبون العبودي، عباس، (الإثبات الإلكتروني)، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، بيت الحكمة، العدد 21، 2007، ص 11.

• سامية، حاين، (التحكيم الإلكتروني عصرنة وفعالية)، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 63، 2012، ص 2 وما يليها.

• السيد عرفة، محمد، (التجارة الدولية الإلكترونية عبر الإنترنت)، بحث مقدم لمؤتمر "القانون والكمبيوتر والإنترنت"، جامعة الإمارات العربية المتحدة 2000، المجلد الأول.

• الشريدة، توجان فيصل، (ماهية وإجراءات التحكيم الإلكتروني)، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي 1198.

• عبيد، نايلة قمير، (التوجيهات الحديثة للتحكيم الدولي)، محاضرة ملقاة في الدورة الثانية للتحكيم التجاري الدولي، المنعقد في دبي للتحكيم الدولي، 2007.

• علوان، رامي، (التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة السادسة والعشرون العدد الرابع، ديسمبر 2002، ص 248.

• العنتري، مساعد صالح، (خصوصية الإجراءات في التحكيم الإلكتروني)، مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت العدد الرابع، 2012، ص 45 وما يليها.

• الماجي، حسين، (انعكاسات العولمة على التحكيم التجاري الدولي)، المؤتمر السنوي الخامس لكلية القانون، جامعة المنصورة، الاتجاهات الحديثة في التحكيم، 2006، ص 32 وما يليها.

• محمد، عماد الدين، (طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الإنترنت)، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، 2008، ص 1040 وما يليها.

• منصور، سامي، (الإثبات الإلكتروني في القانون اللبناني)، معاناة قاض، العدل 2001، الدراسات.

• موسى، محمد إبراهيم، (التحكيم الإلكتروني)، بحث مقدم لمؤتمر التحكيم التجاري الدولي، كلية الشريعة وغرفة تجارة وصناعة دبي 2008، ص 1080 وما يليها.

• نصير، يزيد أنيس، (الارتباط بين الإيجاب والقبول في القانون الأردني والمقارن)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة السابعة والعشرون، 2003، ص 67.

• النعيمي، آلاء يعقوب، (الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني)، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر جامعة الإمارات العربية عن التحكيم التجاري الدولي (المؤتمر السنوي السادس عشر).

الأطروحات والرسائل:

• جبران، محمد محمود، (التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية)، رسالة ماجيستر، جامعة الشرق الأوسط، 2009.

• كريم، بوديسة، (التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية)، ومذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، جامعة الجزائر.

• مقابلة، نبيل زيد سليمان، (عقود وخدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص)، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2007، ص 337-338.

الاتفاقيات:

• اتفاقية نيويورك بشأن تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية 1958.

• الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الأولي 1961.

• الشريعة العامة للتحكيم التجاري الدولي.

• American Arbitration Association (AAA), Accounting and related services Arbitration Rules.

• United Nations convention on the recognition and enforcement of foreign Arbitral Awards (New York, 10 June 1958).

• United Nations Convention on the use of Electronic Communications in International Contracts (2005).

القوانين:

• التوجيه الأوروبي رقم 2000/31 بشأن التجارة الإلكترونية.

• المرسوم بقانون رقم 28 لسنة 2002 بشأن المعاملات الإلكترونية (البحرين).

• قانون الأردن الخاص بالمعاملات الإلكترونية رقم 85 لعام 2001.

• قانون الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة لعام 2010.

• قانون التحكيم المصري لعام 1995.

• قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لعام 2004 (مصر).

• قانون الكويت رقم 20 لسنة 2014 بشأن المعاملات الإلكترونية.

• قانون إمارة دبي الخاص بالتجارة والمعاملات الإلكترونية الاتحادي، رقم 2 لعام 2006.

• Model Law قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي 1996.

• ICC, Arbitration Rules, 2012. (International chamber of commerce).

• LCIA, Arbitration Rules, 2014. (London Court of International Arbitration).

• UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with amendments as adopted in 2006.

المراجع باللغة الأجنبية:

• Alford, Roger, The virtual Word and the Arbitration World, Journal of International Arbitration, Vol. 18, No. 4, 2001.

• Ancel, P., Convention d'arbitrage, conditions de fonds, J.C.L. Proc. Civ. Fasc, 1022.

• Arsic, J., International Commercial Arbitration on the Internet, Has the future come too early. 141. Int. Arb., (1997).

• Benyekhlef, Karim, Gelinas, Fabien, Online Dispute Resolution, Lex Electronica, Vol. 10 n°2 (Été/summer 2005).

• Bianchi, C., The changing Face of International Arbitration Journal of International Arbitration 17 (4) (2000) 19.

• Bredin, J. D, Le secret du délibéré arbitral, in Etudes offertes à P. bellet, Litec, Paris 1991.

• Caprioli, E., Commerce international électronique, vers l'émergence des règles juridiques transnationales, clunet 1997.

• Caprioli, E., Ecrit et preuve électronique dans la loi n° 2000 - 230 du 13 mars 2000, JCP 2000, cahier droit de l'entreprise n° 2.

• Carpoli, Éric, Règlement des litiges internationaux et droit applicable dans le commerce électronique, Litec, Paris 2002.

• Cruquenaire, Alexandre, Partout, Fabrice, Le développement des modes alternatifs de règlement des litiges de consumation, quelques réflexions inspirées par l'expérience, ECODIR, l'électronique, vol. 8, n° 1, 2000.

• Dauzon, Olivier, Le droit du commerce électronique, Paris 2005.

• De Font Michel, Alexandre, Donato, Macel, Meymiel, Alexandre, vue d'ensemble du régime juridique du délibéré arbitral en droit francais de l'arbitrage, the paris journal of international arbitration, n° 2, 2014.

• Deffrains, B., Gabuthy, y. La résolution électronique des litiges favorise -t-elle le développement de nouvelles stratégies des litiges négociations, Négociations, n°10, 2008/2.

• Delvolvé, J.L, vraies et fausses confidences, à les petits et grands secret de l'arbitrage, revue de l'arbitrage 1996.

• Fouchard, P, Alternative dispute résolution et arbitrage, dans souveraineté elatique et marches internationaux à la fin du 20^{e} siècle, à propos de 30 ans de recherche du CREDIMI, Mélanges en l'honneur de Philippe Khan, sous la dir. De C. Leben, Paris, Litec, 2000.

• Gelinas, Fabien, Arbitration and the challenge of Globalization (2000) 17 Arbitration international.

• Grautias, Vincent, le contrat électronique international, encarement juridique, 2eme édition, Bruylant 2002.

• Guestin, J., L'anotion de contract, Dalloz, 1990.

• Hakim, Jacque, L'exécution des sentences arbitrales, études dédiées à A. Weill D 1983.

• Hanotou, B, Mieux maitriser le temps et réduire les couts dans l'arbitrage international, in Mélanges G. Keutgen, Bruylant, 2009.

• Huet, I., Réflexions sur l'arbitrage électronique dans le commerce international, Gaz, Pal. 2000. Doctt., 103.

• Huet, J., Val machino, S., Réflexions sur l'arbitrage électronique, Édition tomas, 2007.

• I. Lan Systems. V. Netscout Service Level Giv Act n° 00 - 11489 WGY 2002.

• Jayme, Éric, identité Culturelle et intégration, Le droit international prive postmoderne, recueil des cours, 1995, TI.

• Johnson, David R. and Post, David G. Law and Borders, the Rise of Law in Cyberspace, (1996) 48 Stanford L. R. 1367.

• Kallel, S., Arbitrage et commerce électronique, R. D. A, (2001) 1.

• Kaufman – Kohler, G., qui contrôle l'arbitrage ? Autonomie des parties, pouvoirs des arbitres et principe d'efficacité, mélange offerte à Claude Reymond, Litec, Paris, 2004.

• Kaufmann Kohler, G., Le lieu de l'arbitrage à l'aune de la mondialisation, réflexions à propos de deux formes récentes d'arbitrage, 3 (1998) Rev. Arb.

• Loquin, E, L'arbitrage du commerce international, in Lamy Pratique des contrats internationaux, Livres X, 2001.

• Marchel, David, Le contrôle de la mission de l'arbitre, RTD Can 2007, n° 1.

• Mestre, Jacques, Quelques réflexions sur la pratique du délibéré arbitral, revue de l'arbitrage, n° 4 2012.

• Neubourg, Nouvelle règles pour le commerce du XXIème siècle, France, BNTP, 2000.

• Oppetit, Bruno, compromis et clause compromissoire, JCI Proc. Civ. Fasc. 1020, n° 95.

• Paris, 28 Octobre 1997, sociétés procédées de préfabrication pour le betonc. Lybie, Rev. Arb. 1998, cite par CACHARD. O, la régulation internationale de la marche électronique, L. G. C. D., 2002 notes 162.

• Racin, Jean Baptiste, Siitianien, Fabrice, Droit du commerce international, Dalloz, Paris 2007.

• Schell Kens, M. H. M, Electronic Signature, TM. Casser, press the Hague, 2004.

• Seraglini, Christophe, Ortscheidt, Jérôme, Droit de l'arbitrage interne et international, Montchrestien 2013.

• Shellekens M.H.M. : Online Arbitration and E-Commerce, 9 Electronic Benyekhlef, Droit du commerce électronique et normes applicables, l'émergence de la lex électronica, R.D.A.I. (1997).

• Thiumyre, L., L'échange des consentements dans le commerce électronique, Les Electronique, vol. 5, n°1, printemps 1999, en ligne à l'adresse, http://www.lex-electronica.org/articles/v5-1/thoumfr.html

• Trudel, Pierre, Gautrais, Vincent, Benyekhlef, Karim, Cyber médiation et cyber arbitrage: L'exemple du cyber tribunal, Droit de l'informatique et des télécoms, Vol. 4, 1998.

• United States district court, Northern District of Illinois, Eastern Division, May 11, 2000, Liceschke, Jackson & Simon, .V. Real networks Inc. 2000, WL 63 1341.

• Velican – Damarieu, A., la motivation des sentences dans l'arbitrage Commercial international en France et aux Etats – Unis, Paris 1991.

• Vivant, Michel, commerce électronique, un premier contrat type, cahier Lamy, Droit de l'informatique, 1998.

• Vombrase, Andres Moncayo, Litiges relatifs au commerce électronique, obstacle juridique et en jeux Colloque international Droit de l'Internet, Approches européennes et internationales 19 – 20, novembre 2001, Assemblée National.

الفهرس الأبجدي للمواضيع:

الموضوع	الصفحة
إشكالية الإطار القانوني لاتفاقية التحكيم الإلكتروني	9
إغفال الأطراف المحتكمة للقانون الواجب التطبيق على النزاع التحكيمي الإلكتروني	40
الأهلية في اتفاق التحكيم الإلكتروني	14
التوقيع في اتفاق التحكيم الإلكتروني	32
الخاتمة	90
الرضا في اتفاق التحكيم الإلكتروني	16
السبب في اتفاق التحكيم الإلكتروني	22
الشروط الشكلية لصحة الاتفاق التحكيمي الإلكتروني	23
الشروط الموضوعية لصحة الاتفاق التحكيمي الإلكتروني	13
الضوابط السابقة لإصدار الحكم التحكيمي الإلكتروني	50
الضوابط الشكلية اللازمة لإصدار الحكم التحكيمي الإلكتروني	63
الكتابة لاتفاق التحكيم الإلكتروني	24
المحل في اتفاق التحكيم الإلكتروني	20
المداولة التحكيمية وميعاد صدور الحكم التحكيمي الإلكتروني	55
المقدمة	1

آلية تنفيذ الحكم التحكيمي الإلكتروني	72
تحديد الأطراف المحتكمة للقانون الواجب التطبيق على النزاع التحكيمي الإلكتروني	36
تحديد القانون الواجب التطبيق في التحكيم الإلكتروني	35
تعليل الحكم التحكيمي الإلكتروني	68
تمايز الضوابط التنفيذية للحكم التحكيمي الإلكتروني	80
ضوابط إصدار الحكم التحكيمي الإلكتروني	49
ضوابط نفاذ الحكم التحكيمي الإلكتروني الأجنبي	77
ضوابط نفاذ الحكم التحكيمي الإلكتروني الوطني	74
قفل باب المرافعة التحكيمية الإلكترونية	50
كتابة وتوقيع الحكم التحكيمي الإلكتروني	63
معضلة الإطار القانوني للحكم التحكيمي الإلكتروني	49
منحى البدائل المستحدثة في ضمان تنفيذ الحكم التحكيمي الإلكتروني	86

الفهرس

الموضوع	الصفحة
المقدمة	1
الفصل الأول: إشكالية الإطار القانوني لاتفاقية التحكيم الإلكتروني	9
المبحث الأول: القواعد الناظمة لصحة الاتفاق التحكيمي الإلكتروني	11
الفقرة الأولى: الشروط الموضوعية لصحة الاتفاق التحكيمي الإلكتروني	13
النبذة الأولى: الأهلية في اتفاق التحكيم الإلكتروني	14
النبذة الثانية: الرضا في اتفاق التحكيم الإلكتروني	16
النبذة الثالثة: المحل في اتفاق التحكيم الإلكتروني	20
النبذة الرابعة: السبب في اتفاق التحكيم الإلكتروني	22
الفقرة الثانية: الشروط الشكلية لصحة الاتفاق التحكيمي الإلكتروني	23
النبذة الأولى: الكتابة لاتفاق التحكيم الإلكتروني	24
النبذة الثانية: التوقيع في اتفاق التحكيم الإلكتروني	32
المبحث الثاني: تحديد القانون الواجب التطبيق في التحكيم الإلكتروني	35
الفقرة الأولى: تحديد الأطراف المحتكمة للقانون الواجب التطبيق على النزاع التحكيمي الإلكتروني	36
الفقرة الثانية: إغفال الأطراف المحتكمة تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع التحكيمي الالكتروني	40
الفصل الثاني: معضلة الإطار القانوني للحكم التحكيمي الإلكتروني	49

المبحث الأول: ضوابط إصدار الحكم التحكيمي الإلكتروني 49

الفقرة الأولى: الضوابط السابقة لإصدار الحكم التحكيمي الإلكتروني 50

النبذة الأولى: قفل باب المرافعة التحكيمية الإلكترونية 50

النبذة الثانية: المداولة التحكيمية وميعاد صدور الحكم التحكيمي الإلكتروني 55

الفقرة الثانية: الضوابط الشكلية اللازمة لإصدار الحكم التحكيمي الإلكتروني 63

النبذة الأولى: كتابة وتوقيع الحكم التحكيمي الإلكتروني 63

النبذة الثانية: تعليل الحكم التحكيمي الإلكتروني 68

المبحث الثاني: آلية تنفيذ الحكم التحكيمي الإلكتروني 72

الفقرة الأولى: تنوع الضوابط التنفيذية للحكم التحكيمي التقليدي 73

النبذة الأولى: ضوابط نفاذ الحكم التحكيمي الوطني 74

النبذة الثانية: ضوابط نفاذ الحكم التحكيمي الأجنبي 77

الفقرة الثانية: تمايز الضوابط التنفيذية للحكم التحكيمي الإلكتروني 80

النبذة الأولى: نسبية دور بعض الآليات التقليدية في تنفيذ الحكم التحكيمي الإلكتروني 81

النبذة الثانية: منحى البدائل المستحدثة في ضمان تنفيذ الحكم التحكيمي الإلكتروني 86

الخاتمة 90