التحكيم الالكتروني

بين النظرية والتطبيق

(دراسة تطبيقية على عقود الاستهلاك الالكتورنية)

دكتـــور

محمد محمد حسن الحسني

أستاذ القانون الدولي الخاص المساعد بكلية الشرطة

٢٠١٧

التحكيم الالكتروني

د. محمد محمد حسن الحسني

ل على درجة الدكتوراة في الحقوق "تخصص قانون دولي خاص" من كلية الحقوق جامعة
بتقدير عام ممتاز في ٢٠١٣/٩/٢٨م.
د القانون الدولي الخاص المساعد بكلية الشرطة بصنعاء، منذ ٢٠١٤م وحتى الان
قسم القانون الدولي بكلية الشرطة منذ ٢٠١٥ وحتى الان.
ف برنامج (بكالوريوس الحقوق – بكالوريوس الشريعة والقانون – ماجستير القانون
) في جامعة العلوم والتكنلوجيا وبعض الجامعات الخاصة اليمنية.
ف ومدرس مقرر (القانون الدولي الخاص تنازع القوانين والاختصاص القضائي والجنسية
لأجانب – التجارة الالكترونية – التحكيم التجاري الدولي) بكلية الشرطة بصنعاء وجامعة
والتكنلوجيا وبعض الجامعات الخاصة.
ينك الأسئلة لمقرر (تاريخ القانون – مصطلحات قانونية – تنازع القوانين) بكلية التعليم
ع جامعة العلوم والتكنلوجيا.
ل مقرر عقود التجارة الالكترونية والتحكيم التجاري الدولي ضمن برنامج ماجستير القانون
في كلية الدراسات العليا جامعة سبأ وجامعة اليمن.
ف في مجال التطوير الجامعي، عضو البرد العربي للتدريب والتنمية البشرية.
ل على العديد من الدورات المتخصصة في توصيف البرامج والمقررات الدراسية.
شار في مجال التحكيم التجاري الدولي.

ف والأبحاث العلمية:

ة المستهلك الالكتروني في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٣م.
سية ومركز الأجانب في القانون اليمني، مقرر دراسي لطلاب بكالوريوس الحقوق في
ت اليمنية، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء ٢٠١٧.
ع القوانين والاختصاص القضائي الدولي في القانون اليمني، مقرر دراسي لطلاب بكالوريوس
في الجامعات اليمنية، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء ٢٠١٧.
كيم الالكترونية بين النظرية والتطبيق، دراسة تطبيقية على عقود الاستهلاك الالكترونية،
خالد بن الوليد، صنعاء ٢٠١٧.
ية أبناء الأم اليمنية، بحث مقبول للنشر.
صاص القضائي بمنازعات الجنسية في القانون اليمني، بحث مقبول للنشر.

مكتبة خالد بن الوليد
KHALED BOOK STORE

التحكيم الالكتروني

بين النظرية والتطبيق

(دراسة تطبيقية على عقود الاستهلاك الالكترونية)

دكتور

محمد محمد حسن الحسني

أستاذ القانون الدولي الخاص المساعد بكلية الشرطة

2017

جميع الحقوق محفوظة للمؤلف،
ولا يجوز انتاج أي جزء من هذه
المادة أو تخزينها على أي جهاز
أو نقله بأي شكل أو وسيلة
إلكترونية سواء بالنسخ أو
التصوير أو التسجيل أو بأي
وسيلة أخرى إلا بموافقة خطية
من المؤلف

رقم الإيداع: 2017/547

الطبعة الأولى

2017

مكتبة خالد الوليد
KHALED BOOK STORE
للطباعة والنشر والتوزيع
الجمهورية اليمنية - صنعاء
جوار وزارة العدل ص.ب(2370)
تلفاكس: 224694 - 227855

مركز خالد بن الوليد
للتجارة والتسويق
صنعاء الدائري الغربي
أول شارع الرباط ت: 215699

دار الكتب اليمنية
للطباعة والنشر والتوزيع
ج.ي - صنعاء - الدائري الغربي
تلفون: 215243 - ص.ب(2370)

مكتبة خالد بن الوليد للطباعة والنشر والتوزيع - فرع عدن
كريتر - جوار فندق العامر تلفون: 265706 - 269810 / 02

فرع شميلة جوار برافو سنتر
تلفون: 01 617661

المقدمة

إن الصعوبات التي تعيق تطبيق قواعد الاختصاص القضائي في منازعات التجارة الالكترونية خصوصاً منازعات عقود المستهلكين الالكترونية تتمثل في كونها قواعد وطنية وجدت واستقرت لتحكم معاملات تبرم وتنفذ في العالم المادي، الأمر الذي جعلها عاجزة عن حكم معاملات التجارة الالكترونية في أغلب الاحوال(1)، ولما كانت عقود المستهلكين الالكترونية هي عقود ذات قيمة محدودة، فإن الإعتماد على قواعد الاختصاص القضائي من شأنه جعل كلفة التقاضي الدولي غير معقولة وهو ما يفرز نتائج سلبية غير مقبولة(2)، ولعل أولى تلك النتائج أنه سوف يؤدي إلى إحجام المستهلك عن المطالبة بحقه حتى ولو كان ذلك أمام محكمة موطنه(3)، ثانيها: إحجام المشروعات الصغيرة والمتوسطة الحجم عن المشاركة في التجارة الالكترونية والتفاعل معها، ثالثها: إن ارتفاع كلفة التقاضي ليس معقولة بالنسبة لتلك العقود قليلة القيمة.

ونتيجةً لذلك، اتجهت العديد من التشريعات إلى وضع قواعد خاصة لحكم معاملات التجارة الالكترونية(4). إلا أن الضرورة الملحة لا تقتصر على القواعد الموضوعية

---

(1) للمزيد انظر أستاذنا الدكتور. عبد المنعم زمزم: قانون التحكيم الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة 2009م، ص29.

(2) للمزيد انظر: كتابنا حماية المستهلك الالكتروني في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية القاهرة 2014، ص217 وما بعدها.

Zheng Sophia Tang: Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws، HART publishing Oxford and Portland، Oregon 2009، p.149.

(3) قارن في ذلك عند:

Poyton (D.A.) : Electronic Contracts: op. cit.، p.86

(4) ولعل من أبرز التشريعات العربية في مجال التجارة الالكترونية هو قانون المبادلات الالكترونية التونسي رقم 83 الصادر في 2000م، وقانون المعاملات الالكترونية الإماراتي الاتحادي »

التي تحكم التعامل الالكتروني تفاوضاً وإبراماً وتنفيذاً بل امتدت لتشمل القواعد الإجرائية التي تحفظ لأطراف التعامل الالكتروني حقوقهم الناشئة عن هذا التعامل وتضمن ردها لهم عند وقوع الاعتداء عليها[1].

فمع اتساع استخدام تقنيات الاتصال الحديثة في انجاز الأعمال القانونية وإبرام العقود وتنفيذها من خلالها، اتسعت رقعة المنازعات الناشئة عن تلك العقود، ومع اللجوء إلى وسائل تسوية المنازعات التقليدية في الاختصاص القضائي الدولي أو حتى تسوية منازعات المستهلكين من خلال الضابط الخاص بهم- ضابط موطن المستهلك-، اتضح مدى قصور تلك الوسائل في مواكبة وسائل الاتصال الحديثة وأهمها الانترنت لما تتضمنه من رتابة الإجراءات والتنفيذ.

ويعد مرفق القضاء من المرافق المهمة والأساسية في المجتمع. ومن ثم، فهو أساس من أُسس التنمية المجتمعية، فيجب أن يكون مواكباً لتطور المجتمع ومسايراً لنشاطاته المختلفة بل إن البعض يسمي هذه المرحلة بصناعة القضاء[2]، حيث أصبح يمثل محوراً من المحاور التي يجري عليه التطوير والتحديث ليواكب حجم مشكلات العصر الحديث.

« رقم1 الصادر في 2006م، وقانون المعاملات الالكترونية لإمارة دبي رقم 2 الصادر في 2002م، وقانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004م، ومشروع قانون التجارة الالكترونية المصري، والقانون رقم 40 لسنة 2006م بشأن أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الالكترونية اليمني وغير ذلك من القوانين العربية.

(1) د. آلاء يعقوب النعيمي: الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الالكتروني، المؤتمر السنوي السادس عشر مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، الذي نظمته كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة 28-30 ابريل 2008م، ص974.

(2) انظر في ذلك أستاذنا الدكتور عبد المنعم زمزم: قانون التحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص11.

فنجد أن المحاكم في العديد من الدول الأوربية والغربية تتيح من خلال مواقعها الالكترونية على صفحات الانترنت مكنة إجراءات رفع الدعوى القضائية دون الحضور المادي للأطراف وذلك من أي مكان في العالم وفي أي وقت من الأوقات، وذلك تسهيلاً وتحقيقاً لمواكبة السرعة، كما هو الشأن في انكلترا وولز حيث يمكن اللجوء الى القضاء الالكتروني من خلال moneyclaim[1]. وهو كذلك في المحكمة الاتحادية الاسترالية من خلال برنامج fedcourt[2]. وقد بدأت بعض الدول العربية تنفذ مثل تلك الإجراءات كمحاكم إمارة دبي في دولة الإمارات العربية المتحدة[3]، ونتيجة لذلك ذهب الكثير من الفقه إلى المناداة بإيجاد وسائل لتسوية تلك المنازعات تنسجم مع الوسيلة المستخدمة في ابرام التعاقد ذاته.

فنجد أن التوجيه الأوربي رقم 2000/31 بشأن التجارة الالكترونية وخدمات المعلومات قد أولى اهتماماً كبيراً بوسائل التسوية الالكترونية، ووجه الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي بالعمل على ذلك حيث تنص المادة 1/17 منه على أن " تسمح الدول الأعضاء لموردي خدمات المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية منازعاتهم بعيداً عن أروقة المحاكم وباستخدام الوسائل التكنولوجية في العالم الالكتروني وفي مجتمع المعلومات في فض المنازعات". وفي الفقرتين الثانية والثالثة تشجع الدول الأعضاء مؤسسات التسوية الالكترونية والعمل على تذليل الصعوبات أمامها، وقد كان هذا واضحا في حيثيات التوجيه

(1) متاح من خلال الرابط التالي:
https://www.moneyclaim.gov.uk/web/mcol/welcome

(2) متاح من خلال الرابط التالي:
http://www.fedcourt.gov.au/ecourt/ecourt_slide.html

(3) انظر في ذلك موقع محاكم إمارة دبي على الرابط التالي:
http://www.dc.gov.ae/.

ذاته وذلك في الفقرة 52 حيث نصت على أنه يتوجب "على جميع الدول الأعضاء دراسة الحاجة الى تبني الإجراءات القضائية عن طريق الوسائل الالكترونية المناسبة".

وهو أيضاً ما تبنته اللجنة الأوربية المختصة بتسوية المنازعات عبر الانترنت[1]، حيث وضعت القواعد المنظمة لذلك من خلال:

1. تأسيس شبكة أوربية لتسوية المنازعات مباشرة على الخط[2].
2. وضع المبادئ الواجب مراعاتها من جانب الدول الأعضاء عند تسوية منازعاتهم عبر الانترنت، وقد كان ذلك من خلال التوصية 98/198 والتي جرى تعديلها بالتوصية رقم 2001/0161[3].

(1) وهو ما اتجهت إليه العديد من المنظمات والهيئات المعنية بشـــؤون التحكيم وفق القواعد التقليدية فنجد أن منظمة الوايبو ومن خلال مركز الوايبو للتحكيم والتوفيق قد طورت نظاماً إجرائياً يتلاءم مع متطلبات التحكيم الســـريع في منازعات التجارة الالكترونية تحت مســـمى:WIPO Expedited Arbitration Rules ، وقد اتبع نفس القواعد معهد التحكيم لدى غرفة التجارة باستكهولم. وهو أيضـاً ما سـارت عليه قواعد اليونسترال في توصياتها بشأن استخدام القنوات الالكترونية، وهو نفس النهج الذي أخذ به مجمع لندن المعتمد للمحكمين وذلك وفق البرتوكول الخاص باســـتخدام تقنيات المعلومات في إدارة عمليات التحكيم. للمزيد انظر كتابنا: حماية المستهلك الالكتروني في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص288.

(2) وقد جرى تأســـيس الشـــبكة الأوربية لحماية المســـتهلك في عام 2005م للمزيد انظر رابط الشبكة:

http://www.konsument.gov.pl/.

وللمزيد في مهام هذه الشبكة انظر في ذلك وثيقة عمل لجنة التسوية متاحة على الرابط التالي:

http://ec.europa.eu/consumers/policy/developments/acce_just/acce_just07_workdoc_en.pdf.

(3) انظر هذه التوصيات متاحة على الرابط التالي:

http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0161:FIN:EN:PDF

ولما كان حجم المبادلات عبر الانترنت قد بلغ أرقاماً قياسية في الآونة الأخيرة حيث تشير التقديرات إلى أن ربع العالم يتعامل مع الانترنت وأن 80% من الشباب يتعامل مع النت[1] فقد أضحى من المؤكد أن حجم المنازعات الناشئة عن هذا التعامل ستكون بمعدلات عالية جداً خصوصاً في ظل سهولة التعاقد عبر الانترنت وحجم الممارسات الدعائية التي قد تؤثر على إرادة المتعاقدين، كما أن افتراض دولية العلاقة قائم في أغلب الأحوال، وهذا من شأنه أن يثير مسائل الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق.

ويعد هذا كله إفرازاً من إفرازات العولمة التي أدت إلى انتشار الوسائل الالكترونية التي تحقق السرعة في التعاقد وكسر الحواجز الجغرافية للدول واعتبار العالم قرية كونية واحدة، وأخيراً تفرز العولمة وسائل جديدة للتقاضي وتسوية المنازعات الناشئة عن تلك الوسائل بل وتستفيد من السرعة التي تتمتع بها تلك الوسائل وإمكاناتها الهائلة التي تختصر المسافات والزمن للوصول إلى الحل المناسب[2].

فقد أتاحت شبكة الانترنت للمتعاملين من خلالها اتخاذ إجراءات تسوية منازعاتهم على الخط مباشرة online دون حاجة إلى التواجد المادي للأطراف مما يعني تطوير نظام

(1) انظر التقارير التي يصدرها الاتحاد الدولي للاتصالات 2017م متاحة على الرابط التالي:
http://www.itu.int/ITU-D/ict/index.html.

(2) للمزيد انظر:
Lorna e. gillies: Adapting international private law rules for electronic consumer contracts،published at، International Perspectives on Consumers'Access to Justice، Cambridge University Press 2003، p.359، Julia Hörnle: online dispute resolution- the emperor's new clothes: op. cit، p.1.

قانوني ملائم وموازٍ يحكم هذه العملية التي تأبى التركيز المكاني ومن ثم تأبى الخضوع للقواعد التقليدية للاختصاص القضائي[1].

وقد كان من أبرز وسائل التسوية الحديثة ODR[2]التي تعمل على حسم منازعات التجارة الالكترونية في العالم الالكتروني هو التحكيم الالكتروني الذي اصطلح على تسميته online arbitration[3] حيث يفضل المتعاملون عبر الانترنت أن تتم تسوية منازعاتهم الناشئة عن هذه العقود من خلال نفس الوسائط، لما تحققه لهم من سرعة في الإجراءات وتخفيض في التكاليف.

---

(1) د. أحمد شرف الدين: جهات الاختصاص القضائي بمنازعات التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص38.

(2) حيث تسمى هذه الوسائل بوسائل التسوية على الخط Online Dispute Resolution(ODR) وهو ما يخلط البعض بينها وبين الوسائل البديلة لتسوية المنازعات Alternative Dispute Resolution(ADR) فالاثنان يشتركان في كونهما يجريان خارج إطار المحاكم الوطنية وبطريقة تكفل السرعة، كما أنهما يعتمدان على نفس الآليات كالتحكيم والوساطة والمفاوضة، إلا أن معيار التفرقة يكمن في أن وسائل التسوية الالكترونية ODR تجري عبر الانترنت Online ولا تشترط الحضور المادي للأطراف، بينما وسائل التسوية البديلة ADR تشترط الحضور المادي للأطراف فهي تجري خارج الخط Offline، كما تتميز وسائل التسوية عبر الانترنت ومنها التحكيم الالكتروني Online Arbitration عن نظم إدارة المنازعات الالكترونية كنظام Net-Case والذي تستخدمه غرفة التجارة الدولية بباريس ICC حيث يجري استخدام الشبكة فيها كوسيط مساعد فقط في إدارة النزاع على أن تكون الجلسات بحضور مادي للأطراف، للمزيد في التفرقة بين الآليتين انظر: د. حسام أسامة محمد محمد شعبان: الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص152.

(3) وتعد هذه التسمية هي الأصوب من وجهة نظر الباحث من بين العديد من التسميات المختلفة حيث يطلق عليه البعض Electronic Arbitration والآخر Cyber arbitration والبعض Cyber space Arbitration، و Cyberation، و Arbitration Virtual.

أهمية الدراسة:

إن دراسة التحكيم الالكتروني تكتسب أهمية كبيرة في مجال الدراسات القانونية، كونه أسلوب جديد لتسوية المنازعات الناشئة عن التعامل عبر الانترنت بيعاً وشراءً، وفي هذا المقام جائت الكثير من الدراسات التي عالجت هذا الأمر، غير أن هذه الدراسات عالجت التحكيم الالكتروني كأسلوب مطور عن التحكيم التقليدي يتم استخدام التقنية فيه.

غير أن هذه الدراسة قد ابرزت خصائص التحكيم الالكتروني وتمييزه عن النحكيم التقليدي نظراً لما يتمتع به من خصوصية، وهنا تكمن أهمية هذه الدراسة، حيث تبرز خصوصية التحكيم الالكتروني في الجوانب القانونية والفنية، بالإضافة الى تمييز التحكيم الالكتروني عن التحكيم التقليدي وتحديد نوع المنازعات التي تخضع لهذا النوع من التحكيم، وتحديد آلية سير عملية التحكيم وكيفية تنفيذ الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم الالكتروني.

منهج الدراسة:

إن دراسة التحكيم الالكتروني وسبر اغواره بتطلب منا الاعتماد على المنهج التحليلي في دراسة التنظيم القانوني للتحكيم بشكل عام من أجل الوصول إلى القواعد المنظمة للتحكيم الالكتروني، وفي الوقت ذاته لاغنا لنا عن استخدام المنهج التأصيلي في استقراء الأحكام والتطبيقات القانونية في مجال التحكيم من أجل الوصول إلى وضع تصور قانوني للتحكيم الالكتروني الوليد كوسيلة لتسوية منازعات الانترنت، مع استخدام المنهج المقارن بين الحينة والأخرى لبيان دور التشريعات المقارنة في تنظيم التجارة الالكترونية وأدوات تسوية منازعاتها.

خطة الدراسة:

أن التحكيم الالكتروني Online مثله مثل التحكيم التقليدي Offline قد قوبل بالكثير من الاعتراضات وخصوصا في عقود المستهلكين، وهو ما يتحتم علينا تقسيم الدراسة في هذا البحث على النحو التالي:

الفصل الأول: ماهية التحكيم الالكتروني.

الفصل الثاني: اتفاق التحكيم الالكتروني.

الفصل الثالث: إجراءات سير عملية التحكيم الالكتروني.

الفصل الأول
ما هية التحكيم الالكتروني

الفصل الأول
ماهية التحكيم الالكتروني

تمهيد وتقسيم:

أضحى التحكيم الالكتروني أمراً واقعاً بالرغم مما قد يواجهه من صعوبات، فهو وسيلة معترف بها لتسوية المنازعات الالكترونية وذلك منذ مطلع عام 1996م[1]، حيث بدأ نظام حل المنازعات الكترونياً باستخدام البريد الالكتروني E-mail أو من خلال الموقع الالكتروني Website أو من خلال الفيديو كون فرنس Videoconference وهو ما يعبر عنه انتقال حل المنازعات من خلال الوسائل البديلة ADR إلى طريقة أحدث وأسرع وهي حلها من خلال وسائل التسوية الالكترونيةODR[2].

وبذلك فإن مفهوم التحكيم الالكتروني لا يخرج في مضمونه العام عن التحكيم التقليدي " فهو نظام خاص للتقاضي ينشأ من اتفاق بين الأطراف المعنية على العهدة

---

(1) في تاريخ التحكيم الالكتروني انظر: د. عماد الدين المحمد: طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الانترنت، بحث مقدم إلى المؤتمر السادس عشر، التحكيم التجاري الدولي، والذي نظمته كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات في الفترة 28-30 2008م، ص1039.

(2) فقد اتجهت بعض الجمعيات والمنظمات الدولية إلى تطوير نظام للتقاضي الافتراضي والذي يطلق عليه Virtual Magistrate والذي يعد جزءاً من منظومة المحكمة الافتراضية Cyber Tribunal والتي تقدم خدمات المفاوضات والوساطة والتحكيم الالكتروني، ويهدف نظام المحكمة الفضائية إلى وضع قواعد سلوك تستجيب لطبيعة التجارة الالكترونية، وتسوية منازعاتها بموجب نظام يكفل مصداقية الإجراءات الالكترونية، وبثاً للثقة في هذا النظام تصدر المحكمة الفضائية شهادات مصادقة على المواقع اللالكترونية التي تفيد بإلتزام اصحاب تلك المواقع بتسوية منازعاتهم مع المتعاملين معهم وفق قواعد المحكمة مما يزيد من ثقة المتعاملين مع تلك المواقع، للمزيد انظر:

Julia Hörnle: online dispute resolution- the emperor's new clothes?، op.cit، p.1.

إلى شخص أو أشخاص من الغير بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم بحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي"[1].

إلا أن التحكيم الالكتروني يختلف عن التحكيم التقليدي، فهو لا يشترط التواجد المادي للأطراف ويجري نقل البيانات والوثائق الكترونياً مما يحقق سرعة الفصل في المنازعات، إلا أن التحكيم على هذا النحو سوف يطرح العديد من المشاكل القانونية والتي قد تثار حوله فتعطي مزيداً من الغموض خصوصا في ظل التشريعات التي لم يلحقها التطور، وعلى ذلك نقسم هذا المبحث على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم التحكيم الالكتروني.

المبحث الثاني: خصائص التحكيم الالكتروني وانواعه.

المبحث الثالث: أنواع المنازعات الخاضعة للتحكيم الالكتروني.

(1) د. حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي، عمان، 2004م، ص44.

المبحث الأول
مفهوم التحكيم الالكتروني

تقسيم:

اضحى التحكيم الالكتروني امراً واقعاً لا محالة، ومن هنا تبرز ضرورة وضع تعريف للتحكيم الالكتروني في (المطلب الأول) بحيث يمكن تمييزه عما يختلط به من وسائل التسوية الأخرى في (المطلب الثاني). وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول
تعريف التحكيم الالكتروني

من أجل تحديد المقصود بالتحكيم الالكتروني لابد لنا أولاً أن نحدد المقصود بالتحكيم بصفة عامة، وذلك لأن التحكيم الالكتروني لايعدو أن يكون صورة حديثة من صور التحكيم التي فرضها التطور العلمي على الواقع العملي، الأمر الذي جعل تجاهله أمر غير مقبول فقها وقانوناً. نفصل ذلك على النحو التالي:

يعرف المشرع التحكيم بصفة عامة بأنه " اختيار الطرفين برضائهما شخصا آخر أو أكثر للحكم بينهما، دون المحكمة المختصة، فيما يقوم بينهما من خلافات أو نزاعات"[1].

وقد استفاض الفقة في تعريف التحكيم بطرق عديدة وإن اختلفت في الصياغة إلا أنها جميعاً اتفقت في المضمون، وقد اخترنا تعريف الفقه للتحكيم بأنه " آلية من آليات حل المنازعات الناشئة عن العلاقات التجارية الداخلية أو الدولية والتي بواسطتها يتفق طرفان أو أكثر، قبل أو بعد نشوب النزاع، على إخضاع منازعاتهم لأشخاص يتم تعيينهم

(1) المادة الثانية من قانون التحكيم اليمني الصادر بالقرار الجمهوري بالقانون رقم 22 لسنة 1992م والمعدل بالقانون رقم 32 لسنة 1997م نشر في الجريدة الرسمية العدد 7ج3 لسنة 1997م.ويقابلها المادة 1/10 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994م والمعدل بالقانون رقم 9 لسنة 1997م.

بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ويفصلون في النزاع بحكم تحكيمي عادة ما يكون ملزماً للطرفين"[1].

يتبين من التعريف أن التحكيم وسيلة من الوسائل البديلة (التقليدية) لحل المنازعات الناشئة عن تلك العلاقات التي قام بها الأطراف في العلاقات الدولية أو حتى المحلية الداخلية التي تجري بين أطراف وطنية، والمحرك الرئيس في ذلك هو إرادة الأطراف وقبولهم اللجوء إلى التحكيم بدلا من المحكمة المختصة[2].

وإذا كانت إرادة الطرفين هي الاساس في وجود التحكيم إلا أن هذه الإرادة تقف عند حد اختيار طرف محايد من الأغيار يكلان إليه مهمة الفصل في النزاع. فإذا ما قبل هذا الطرف المحايد هذه المهمة فإنه يتولى الفصل في النزاع بين الطرفين وعمله هذا لادخل لإرادة الطرفين فيه حيث جعل اتفاق الطرفين له سلطة الفصل في النزاع.

إلا أن الملاحظ أن هذا النوع من التحكيم يظل في الإطار التقليدي والذي لا يتناسب مع تلك العقود والتصرفات التي يجري إبرامها بطريقة الكترونية، من هنا برزت الحاجة الملحة إلى البحث عن وسيلة أو آلية لحل المنازعات الناشئة عن تلك التصرفات بما يتناسب مع أوضاع ووسائل التكنولوجيا الحديثة فبرز دور التحكيم الالكتروني[3].

---

(1) د. سامي عبد الباقي أبو صالح: التحكيم التجاري الالكتروني، بحث منشور في مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، العدد 24 أكتوبر 2006م، ص54.

(2) انظر حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة 62 تجاري في الدعوى رقم 116 لسنة 123ق تحكيم جلسة 10 مايو 2007م، مشار إليه لدى د. عبد المنعم زمزم: التحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص52.

(3) د. مصلح أحمد الطراونة، د. نور حمد الحجايا: التحكيم الالكتروني، بحث منشور في مجلة الحقوق البحرين، العدد الأول المجلد 2، 2005، ص222.

ويعرف التحكيم الالكتروني بأنه " نظام بمقتضاه يتفق الأطراف على تولي شخص خاص أو أكثر مهمة الفصل في النزاع بحكم ملزم باستخدام شبكة الانترنت"[1].

فالتحكيم الالكتروني في هذه الصورة يعد من الوسائل البديلة لحل المنازعات كالتفاوض والتوفيق والوساطة ويعد أفضلها وأقواها لحل المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الالكترونية التي تكون في أغلبها عقود استهلاك، ويتفق التحكيم الالكتروني بصفة عامة مع التحكيم التقليدي[2]، في أن كليهما يستند على أساس واحد وهو اتفاق الأطراف، ويتم من خلالهما إسناد النزاع إلى محكم يستمد سلطته من هذا الاتفاق، ويصدر حكماً يختلف في مدى قوته الإلزامية بحسب ما جاء في اتفاق التحكيم، سواءً كان شرط Arbitration Clause أو مشارطه تحكيم Submission Clause[3].

وما يلاحظ للوهلة الأولى أن التحكيم الالكتروني يجري عبر سلسلة من الاجراءات التي تتم بصورة الالكترونية ابتداءً بالاتفاق على اللجوء للتحكيم ومروراً بإنعقاد الجلسات وتبادل المذكرات والادلة بين اعضاء هيئة التحكيم والأطراف المتنازعة الكترونياً وإنتهاءً بصدور حكم التحكيم في هذا الشأن وأحياناً تنفيذه.

ولاشك أن التحكيم على هذا النحو سوف يطرح العديد المشاكل الفنية والقانونية التي سوف تركز على بحثها هذه الدراسة، وذلك فيما يتعلق بمدى تحقق شرط الكتابة اليدوية وكيفية انعقاد الجلسات ومكان التحكيم ومدى قبول الإحالة في اتفاق اللجوء الى التحكيم ومدى الاعتراف بحكم التحكيم الالكتروني!.

---

(1) د. عبد المنعم زمزم: قانون التحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص53.

(2) د. فيصل محمد محمد كمال عبد العزيز: الحماية القانونية لعقود التجارة الالكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة 2008م، ص731.

(3) د. سامي عبد الباقي أبو صالح: التحكيم التجاري الالكتروني، مرجع سابق، ص56.

التعريف المقترح: وفي سبيل بيان مفهوم التحكيم الالكتروني وتمييزه عن التحكيم التقليدي فإننا نعرف التحكيم الالكتروني بأنه " عبارة عن نظام قضائي خاص يتفق بموجبه أطراف النزاع فيما بينهم على عرض المنازعات التي تنشأ عن العقود التي أبرموها بالوسائل الالكترونية على طرف ثالث، مقدم خدمات التسوية الالكترونية عبر الخط[1]، لتسوية النزاع باستخدام تقنيات الاتصال عبر الشبكة ووفقاً لقواعد تنظيمية ملائمة، دون الحضور المادي لأطراف النزاع، وذلك بغية إصدار حكم ملزم للأطراف أو لأحدهما على الأقل"

ومثل هذا التعريف بحسب ما نراه قد وضع اليد على عناصر التحكيم الالكتروني والتي يمكن إيجازها على النحو التالي:

1. التحكيم الالكتروني نظام قضائي خاص، يتم اللجوء إليه باتفاق أطراف النزاع، وتعد إرادة الأطراف هي المحرك الأساسي له مثله مثل التحكيم التقليدي.
2. خصوصية التحكيم الالكتروني في مرحلة إبرام اتفاق التحكيم، حيث يجري تقديم الطلب والرد عليه بشكل الكتروني وكذلك الاتصال بين أطراف النزاع والهيئات التي تقدم خدمات التحكيم الالكتروني، وذلك من خلال البريد الالكتروني أو من خلال موقع الويب الخاص بالقضية بعد تسلم الشفرات الخاصة التي يقدمها

(1) كمركز التحكيم الالكترونيCyber Tribunal التابع لجامعة مونتريال بكندا، على الرابط:
http://www.cybertribunal.org/index.en.html

وكذلك مركز Virtual Magistrate في الولايات المتحدة الأمريكية، على الرابط:
http://vmag.law.vill.edu:8080/

وجمعية التحكيم الأمريكية AAA Online Arbitration Supplementary Procedures،على الرابط:

http://www.adr.org/drs.

مركز التسوية للأطراف، أو من خلال الفيديو كونفرنس، بذلك تتحقق السرعة والمصداقية للتحكيم الالكتروني[1].

3. تدار جلسات الفصل في النزاع وسماع الشهود والخبراء دون الحضور المادي للأطراف وذلك عبر الوسائل الالكترونية، ويستمر الأمر كذلك حتى صدور الحكم وتنفيذه في أغلب الأحوال مما يساعد على ازدهار التجارة الالكترونية وتطورها[2].

4. غالباً ما يجري التحكيم الالكتروني في منازعات متعلقة بعقود الكترونية، لكونه يتلاءم مع طبيعة تلك العقود التي تتم عبر الانترنت والتي غالباً ما تكون منخفضة القيمة، فتكاليف التحكيم الالكتروني تراعي تلك المسائل، فهو يحقق العديد من المزايا ويتمتع بخصائص تميزه عن غير.

المطلب الثاني
تمييز التحكيم الالكتروني عن التحكيم التقليدي

أصل هذه التفرقة يرجع إلى الاختلاف في العقود والتصرفات التي تتم في إطار قانوني تقليدي عن العقود والتصرفات التي يتم ابرامها بطريقة الكترونية سواءً كان الاختلاف كلياً أو جزئياً والذي دفع بدوره المشرع الى تبني قواعد قانونية جديدة تتلائم مع واقع التجارة الالكترونية ابتداءً بإبرام العقود والتصرفات القانونية وانتهاءً بتبني وسائل حديثة للتسوية تتناسب مع المنازعات التي تنشأ عن هذه التجارة.

---

(1) د. محمد سعيد أحمد إسماعيل: أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق عين شمس، 2005م، ص367.

(2) د. إبراهيم أحمد سعيد زمزمي: القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص329.

وقد ثار خلاف بين الفقه بشأن التمييز بين التحكيم التقليدي والتحكيم الالكتروني فهل يكفي للقول بأن التحكيم يكون الكترونياً مجرد استخدام الوسائل الالكترونية في إدارة النزاع كنظام Net Case الذي تستخدمه غرفة التجارة الدولية بباريس ICC[1]، أم لابد وأن يكون التحكيم قد جرى بأكمله باستخدام الوسائل الالكترونية ابتداءً بطلب التحكيم وانتهاءً بصدور الحكم التحكيمي؟.

ذهب البعض في معرض الإجابة عن هذا التساؤل[2]، إلى القول بأن التحكيم يعد الكترونياً سواءً جرى بأكمله عبر الوسائل الالكترونية أو اقتصر استخدامها في بعض مراحله فقط، ويضيف البعض في هذا الاتجاه " بأن التحكيم الالكتروني يشكل في ما هيته ميكنة لنظام التحكيم التقليدي... فالتحكيم الالكتروني ما هو إلا التحكيم العادي ولكن بإستخدام شبكة الانترنت"[3]. بينما يرى آخرون[4]، أن التحكيم لا يعد الكترونياً إلا إذا جرى بأكمله عبر الوسائط الالكترونية، ابتداءً باتفاق التحكيم مروراً بإجراءات التحكيم التي لا يتقابل الطرفان مادياً في جلساتها، وانتهاءً بصدور حكم التحكيم الكترونياً.

---

(1) وهو اختصار للمصطلح الانجليزي The International Chamber of Commerce.

(2) د. بلال عبد المطلب بدوي: التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الالكترونية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة 48، 2006م، ص92، د. سامي عبد الباقي أبو صالح: التحكيم التجاري الالكتروني، مرجع سابق، ص57، د. عماد الدين المحمد: طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الانترنت، مرجع سابق، ص1036.

(3) د. عبد المنعم زمزم: قانون التحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص53.

(4) د. مصلح أحمد الطراونة، د. نور حمد الحجايا: التحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص207، د. آلاء يعقوب ألنعيمي: الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الالكتروني، ص977، د. صلاح على حسين: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ذات الطابع الدولي، مرجع سابق، ص263.

رأينا الخاص

لا شك أن ما ذهب إليه أنصار التحكيم الالكتروني هو الراجح من وجهة نظرنا ذلك أن التطور التكنلوجي قد لامس جوانب الحياة المختلفة وليس هناك أدنى شك بأن الحاجة باتت ملحة إلى هذه التكنلوجيا إلا أنه فيما يتعلق بالتحكيم الالكتروني لابد لنا من التفريق بين استخدام التكنلوجيا في مجال التحكيم كونه نظام قانوني قائم في البيئة القانونية التقليدية وبين خلق نظام مطابق لهذا النظام في الواقع الافتراضي فكلاً له مقوماته وأساساته القانونية والفنية.

فالقول بأن التحكيم الكتروني لمجرد استخدامه وسائل التقنية الحديثة في مرحلة من مراحله المختلفة سواء كان ذلك من خلال البريد الالكتروني أو الفيديو كونفرنس وكافة تقنيات الاتصال الحديثة بين أطراف العلاقة التحكيمية، والتي اضحت لا غنى عنها عند اغلب مراكز التحكيم في العالم، هو أمر غير مقبول. فهذه المراكز تستخدم وسائل التقنية الحديثة في الكثير من أعمالها للاستفادة من المميزات التي تقدمها تلك الوسائل كالسرعة وسهولة الوصول إليها في أي وقت ومن أي مكان، ومع ذلك فإنها تمثل تحكيم تقليدي وليس تحكيماً الكترونياً[1].

كما أننا من جانب آخر لو قارنا التحكيم بالقضاء الذي بات يستخدم الوسائل الالكترونية في مراحله المختلفة كما هو الشأن في محاكم انكلترا وولز حيث يمكن اللجوء

---

(1) ونضرب مثالاً لذلك بجمعية التحكيم الأمريكية، متاح من خلال الرابط التالي:
http://www.adr.org ،
ومحكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية، والتي تستخدم نظام Net Case في تواصل الأطراف فيما بينهم، متاح من خلال الرابط التالي:
http://www.iccwbo.org

الى القضاء الالكتروني من خلال moneyclaim[1]. وهو كذلك في المحكمة الاتحادية الاسترالية من خلال برنامج fedcourt[2]. وكذلك ما تتبعه محاكم إمارة دبي في دولة الإمارات العربية المتحدة. ومع هذه النماذج السابق الاشارة اليها فإنه لم يقل أحد من الفقة أن القضاء في هذه الصورة أصبح الكتروني.

وإذا جاز لنا أن نجري مقارنة بين التحكيم الالكتروني والتحكيم التقليدي بناءً على ما تقدم فإنه يمكن أن نميز التحكيم الالكتروني عن التحكيم التقليدي من حيث القوة الملزمة والوسيلة لكلاً منهما. فالتحكيم الالكتروني يأخذ أحد صور ثلاث فقد يكون التحكيم ملزم لطرفيه أو لأحدهما على الأقل وقد يكون التحكيم ملزم معلق على شرط وقد يكون غير ملزم كما، سيأتي بيانه لاحقاً، بعكس ماهو عليه الحال في التحكيم التقليدي الذي يكون ملزم في جميع أحواله [3].

أما من حيث الوسيلة فإن التحكيم الالكتروني يتم بجميع إجراءاته أو أغلبها على الأقل عبر الانترنت على عكس التحكيم التقليدي الذي يتم بالطرق التقليدية من حيث التواجد المادي لجميع الأطراف والادلة والاجراءات وإن تداخلت الطرق الالكترونية في بعض مراحله.

---

(1) متاح من خلال الرابط التالي:

https://www.moneyclaim.gov.uk/web/mcol/welcome

(2) متاح من خلال الرابط التالي:

http://www.fedcourt.gov.au/ecourt/ecourt_slide.html

(3) انظر في الفقه الأجنبي:

Thomas Schultz:Online Arbitration: Binding or Non-Binding?، Center for Information Technology and Dispute Resolution 2002، p.3. available online: http://www.ombuds.org/ center/adr2002-11-schultz.html.

وفي الفقه العربي انظر: د. سامي عبد الباقي أبو صالح: التحكيم التجاري الالكتروني، بحث منشور في مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، العدد24 أكتوبر 2006م، ص56.

كما أن وسائل تنفيذ حكم هيئة التحكيم الالكتروني قد تأخذ صوراً مختلفة لا شك بأنها تختلف إلى حد ما عن الوضع القائم في نظام التحكيم التقليدي، وسوف يأتي بيان ذلك لاحقاً[1]، وهذا يدفع حتماً الى التمييز بين التحكيم التقليدي والتحكيم الالكتروني.

ونظراً لهذا التمييز فإن بعض الدول الغربية كما هو الشأن في رابطة الدول الامريكية حيث بدأت تطرح فكرة اتفاقية دولية بشأن التحكيم الالكتروني، فقد اقترحت كندا مشروع اتفاقية دولية تنظم قواعد واجراءات التحكيم الالكتروني[2]، مراعيةً في ذلك خصوصيته الفنية والقانونية، وهو ما انعكس على المناقشات الفقهية في المؤتمرات والندوات العلمية التي تناقش قضايا التجارة الالكترونية والتي تسير نحو التمييز بين التحكيم التقليدي والتحكيم الالكتروني.

(1) انظر لاحقاً الفصل الثاني والثالث.

(2) متاح من خلال الرابط التالي:

http://www.oas.orgdilLegislative_Guidelines_for_Inter_American_Law_on_Availability_of_Consumer_Dispute_Resolution_Annex_B_United_States.pdf

المبحث الثاني
خصائص التحكيم الالكتروني وانواعه

تقسيم:

قلبت التجارة الالكترونية واقع التعامل في شتى نواحي الحياة وعلى الأخص في مجال التعاملات التجارية، فهي منظومة متطورة من عملية الاتصال الحر والمفتوح على العالم والتي لا تعترف بحدود أو قيود جغرافية زمانية، ولا شك أن مما أفرزته شبكة الانترنت في مقابل تحقيقها لواقع التجارة الالكترونية هو ايجادها وسيلة الكترونية لتسوية المنازعات الناشئة عنها تسايرها في تطورها وتواكب سرعتها وقدراتها الفنية. وهو ما سوف نبحثه في المطلب الأول. ولما كان التحكيم الالكتروني وسيلة سهلة وسريعة لحل المنازعات وذلك بالنظر الى تكيفه مع العلاقات الالكترونية، فإن أبرز ما يميز التحكيم الالكتروني عن التحكيم التقليدي هو تعدد صوره وانواعه وهو ما سوف نبينه في (المطلب الثاني).

المطلب الأول
خصائص التحكيم الالكتروني

إن التحكيم الالكتروني يتمتع بالعديد من المميزات والخصائص التي تجعله محل اهتمام الفقه الحديث وذلك كونه يتمتع بأفضلية لحسم ما ينشأ عن التجارة الالكترونية من منازعات، وهذه الميزات أو المسوغات يمكن أن تنقسم الى مسوغات عملية وأُخرى قانونية:

أولاً: المسوغات العملية للتحكيم الالكتروني:

إذا كان التحكيم التقليدي offline يحقق العديد من المزايا والخصائص، فإن التحكيم الالكتروني Online يدعّم تلك المزايا ويضيف إليها[1] وذلك على النحو التالي:

---

(1) للمزيد في بيان ذلك انظر:

Karim Benyekhlef، Fabien Gélinas: Online Dispute Resolution، Lex Electronica، vol.10 n°2، Summer 2005، p.85، Joseph W. Goodman: the pros and cons of online dispute resolution an assessment of cyber-mediation websites: Duke L. & Tech. Rev. 0004، 2003، p.5، Julia Hörnle: online dispute resolution- the emperor's new clothes?، op.cit، p.2.

1. السرعة في حسم النزاع[1]:

إن من أبرز ما أسْهَمَ في انتشار التحكيم الالكتروني هو سرعة وسهولة إجراءاته حيث يوفر على الأطراف عناء الانتقال لحضور جلسات التحكيم، أو نقل وإرسال الوثائق فكلها تتم بطريقة الكترونية آلية[2].

وبذلك فإن التحكيم الالكتروني قد فاق التحكيم التقليدي سرعة وسهولة، حيث نجد أن المدد التي يتم الفصل في النزاع خلالها تتراوح بين 4 ساعات إلى 60 يوماً[3]، والبعض منها يجعل مدة الفصل خلال 45 يوماً وفقاً للتقويم الميلادي[4]، وبذلك فإنه يحقق أكبر قدر من الاقتصاد في النفقات فلا يحتاج إلى تكاليف السفر إذ إن مباشرة الإجراءات يتم الكترونياً.

فالتحكيم الالكتروني Online يتناسب مع منازعات المستهلكين الالكترونية والتي تكون قليلة القيمة عادة، بل إنه يفوق المحاكم الوطنية حتى محكمة موطن المستهلك وفق

---

(1) انظر:

Alan Skaplisky: The Use Of Pre-dispute Arbitration Agreements By Consumer Financial Services Providers، PHL_A #1832806 v1 I. p.5، available online: http://pdlba.com/images/PreDispute_Arbitration_Agreement_2_.pdf.

(2) د. مصلح أحمد الطراونة، د. نور حمد الحجايا: التحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص213.

(3) وفق القواعد التي يتبعها مهد تشارترد للتحكيم، والتي تفصل في القضية في حد أقصى سبعه أسابيع. مشار إليه عند:

Thomas Schultz:Online Arbitration: Binding or Non-Binding?، op.cit.، p.3.

(4) وفق المادة 1/9 من مشروع القانون النموذجي بشأن التحكيم الالكتروني في منازعات المستهلكين الصادر في 2008/8/15م، والذي يتم دراسته بين رابطة الدول امريكية.

القواعد الخاصة بحماية المستهلك فهو يحقق السرعة ووفرة التكاليف[1]، فيوفر تكاليف انتقال الأطراف لحضور الجلسات، وتكاليف إرسال الوثائق والمستندات، ويوفر تكاليف الاستعانة بالخبراء كما أن المحكمين أغلبهم من ذوي الخبرة والتخصص الفني.

2. مرونة التحكيم الالكتروني:

حيث يتمتع التحكيم الالكتروني بمرونة عالية فأطراف النزاع يستطيعون تحديد أوقات إدارة النزاع في الوقت الذي يرونه مناسباً لهم، وبالمدد التي يتفقون عليها، بمعنى أن التحكيم الالكتروني يخدم مصالح التجارة العالمية لتحقيقه السرعة وحرية الأطراف في إدارته[2].

3. السرية:

فالتحكيم الالكتروني يحقق السرية كالتحكيم التقليدي مما يدفع المتعاملين عبر الشبكة إلى اللجوء إليه لأنه يخدم مصالحهم الصناعية أو التسويقية، إذ إن العلانية التي يتبعها النظام القضائي العادي قد تضر بهم وبعلاماتهم التجارية[3]، ويدفعهم إلى ترك الخصومة وعدم اللجوء إلى القضاء خوفاً من الإضرار بهم.

ويطرح البعض تخوفاً من عدم تحقيق التحكيم الالكتروني للسرية المطلوبة، ذلك أنه يتم من خلال شبكة الانترنت التي تمثل تهديداً لسرية التحكيم، سواءً عن طريق تسريب الارقام السرية التي تعطى لاطراف النزاع لمتابعة قضاياهم من خلال بعض الفنيين، أو التهديد المتمثل

---

(1) انظر:

Faye Fangfei Wang: Internet Jurisdiction and choice of law ، op. cit.، p.145.

(2) للمزيد انظر:

Karim Benyekhlef، Fabien Gélinas: Online Dispute Resolution، op.cit، p.86.

(3) د. محمد إبراهيم أبو الهيجاء: التحكيم الكتروني، دار الثقافة للنشر عمان 2010م، ص58.

في أعمال القراصنة Hackers أو المخربين Crackers الذين يمثلون تهديداً لسرية التحكيم وأسرار الأطراف التي تعرض من خلال ذلك التحكيم[1].

وعلى الرغم من منطقية هذا التحفظ، إلا أننا لاننسى أن مجتمع الانترنت في بداية ازدهاره وهو يسيير بخطى واثقة نحو النضوج، فمراكز التحكيم الالكتروني تبتدع كل يوم من الوسائل الجديدة التي تضمن هذه السرية، سواءً عن طريق التشفير أو استحداث البرامج التي تمثل حاجزاً يفصل هذه المعلومات عن المتطفلين[2].

4. الكفاءة والفاعلية:

فإذا كان المحكمون في التحكيم التقليدي Offline هم من أهل الخبرة في المنازعات الخاصة الدولية فإن المحكمين في التحكيم الالكتروني هم من أهل الخبرة في المنازعات الخاصة بالتجارة الالكترونية، بمعنى أنهم متخصصون في منازعات التجارة الالكترونية فنياً ومالياً وتنظيمياً، مما يعني بالضرورة أن الحل الذي سوف يصدرونه سوف يكون حلاً عملياً وفعالاً ومقبولاً لأطراف النزاع مما يضمن تنفيذه[3]، وذلك خلافاً للقضاء الوطني الذي تعد العدالة فيه صماء لا ترى إلا من خلال المستندات ونصوص القانون مما يعني أنها قد لا تتناسب مع ظروف الدعوى ولا تخدم مصلحة الخصوم[4].

---

(1) د. سليمان أحمد فضل: المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الالكترونية في إطار القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص316.

(2) د. صلاح على حسين: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ذات الطابع الدولي، مرجع سابق، ص281.

(3) انظر:

Alan Skaplisky: The Use Of Pre-dispute Arbitration Agreements By Consumer Financial Services Providers، op.cit، p.5.

(4) د. بلال عبد المطلب بدوي: التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص97.

5. تناسب التحكيم الالكتروني مع العقود الالكترونية:

حيث يجنب أطراف العقد القصور الذي يكتنف القانون والقضاء الوطني والذي لم يواكب متطلبات التجارة الالكترونية[1]، بوضع قواعد قانونية وقضائية تراعي طبيعة التجارة الالكترونية والصفقات التي تتم عبر الانترنت[2] هذا من جانب. ومن جانب آخر انعدام التنظيم الجماعي الذي يضع قواعد موحدة، كالاتفاقيات الدولية، بما يخدم ويسهل تحديد القضاء المختص بالفصل في منازعات التجارة الالكترونية[3].

ثم إن التحكيم الالكتروني يخدم الأطراف في مجال اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع بحكم أن المحكم سوف يطبق القواعد التي تراعي طبيعة هذه التجارة ويخدم مصالح الأطراف الفنية والاقتصادية[4].

على أن حرية الأطراف في اللجوء إلى التحكيم الالكتروني واختيار القانون الواجب التطبيق قد تواجه صعوبة تصل إلى حد الإبطال[5]، في ظل القواعد الخاصة بحماية الطرف الضعيف

---

(1) د. آلاء يعقوب ألنعيمي: الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص983، أ. أمينه خبابة: التحكيم الالكتروني في التجارة الالكترونية، دار الفكر والقانون، المنصورة 2010م، ص77.

(2) للمزيد انظر:

Mohamed S. Abdel Wahab: Dispute Resolution and Information Technology at Crossroads: The Leading Edge، fourth UN forum on online dispute resolution، Cairo، Egybt، march 22-23، 2006، p.3.

(3) د. سامي عبد الباقي: التحكيم التجاري الالكتروني، مرجع سابق، ص75.

(4) د. محمد إبراهيم أبو الهيجاء: التحكيم الالكتروني، مرجع سابق، 59.

(5) انظر:

Susan Lott، Marie Hélène Beaulieu and Jannick Desforges:Mandatory Arbitration and Consumer Contracts، Public Interest Advocacy Centre (PIAC) and Option consommateurs 2004، p.14.

خصوصاً وأن عقود التجارة الالكترونية في الغالب تتم بين مهني ومستهلك، حيث تضع التشريعات الوطنية قواعد خاصة لحمايته سواء في مجال الاختصاص القضائي أو الاختصاص التشريعي، وذلك بقواعد وطنية آمرة لا يجوز مخالفتها وسوف يأتي بيان ذلك لاحقاً

6. **كما ينفرد التحكيم الكتروني عن التحكيم التقليدي بما يلي:**

يحنب التحكيم الالكتروني اطرافه من الوقوع في تنازع القوانين، حيث يعتمد في تسوية المنازعات اللالكترونية على القواعد الموضوعية في غالب الأحوال، وهذا يوفر الجهد والوقت في تسوية النزاع المعروض على هيئة التحكيم.

ومن جانب آخر إن جميع إجراءات التحكيم الالكتروني تجري بطريقة الكترونية ابتداءً من تقديم الطلب وانتهاءً بصدور الحكم، فالجلسات تجري عن بعد وتقديم المستندات يجري الكترونياً وصدور الحكم وتنفيذه يتم الكترونياً.

كما يتيح التحكيم الالكتروني للأطراف إمكانية استرجاع البيانات التي تقدم لهيئة التحكيم، وذلك من خلال الموقع الخاص بالقضية وعن طريق الباسورد المتاح للأطراف، مع إمكانية الاتصال المباشر بين الأطراف وهيئة التحكيم لاستيفاء ما نقص من الوثائق المطلوبة وذلك من خلال الموقع أو الإيميل.

على أن هذه المزايا لا يمكن الاستفادة منها بفاعلية إلا متى جرى توفير بيئة الكترونية آمنة متاحة على شبكة الانترنت وتسمح للمُحْتَكَمِين الدخول إليها وتبادل الوثائق والبيانات بما يخدم سرية المعاملة ووجود المحكَّمين ذوي الخبرة والكفاءة العالية لخدمة هذا النظام الوليد[1].

(1) انظر:

Mohamed S. Abdel Wahab: Dispute Resolution and Information Technology at Crossroads: The Leading Edge، op.cit، p.6.

كما وأن وجود نظام الكتروني سهل الاستعمال ويتيح مكنة استخدامه بتكلفة أقل وسرعة أعلى، مع وجود قالب من التعليمات من شأنها تسهيل عملية اتباع تلك الإجراءات والسير من خلالها حتى إنهاء المنازعات الأمر الذي يزيد من فاعلية اللجوء إلى التحكيم الالكتروني[1].

على أن العصب الأساس في ذلك كله هو وجود نظام آلي قادر على تخزين البيانات المتبادلة على الخط وإمكانية تعديلها واسترجاعها والرجوع إليها عند الاقتضاء بما يخدم إجراءات إدارة النزاع وتنفيذ الأحكام الصادرة عنها.

وخلاصة الأمر أن عقود التجارة الالكترونية هي عقود منتشرة ويتزايد حجم تلك العقود يوماً بعد يوم، وفي الأغلب الأعم فإن هذه العقود هي عقود تجري بين مهني ومستهلك B2C وهي عقود منخفضة القيمة، فإذا ما نشأ نزاع بشأنها فإن الطريق الأسهل والذي يفضله المتعاملون عبر الشبكة هو اللجوء إلى وسائل التسوية عبر الخط ODR ومن أهمها التحكيم الالكتروني، بوصفه الوسيلة الأنجع والأسرع في خدمة المتعاملين عبر الشبكة.

ثانياً: المسوغات القانونية للتحكيم الالكتروني

يبرر الرجوع للتحكيم الالكتروني جملة من المسوغات القانونية التي يمليها النظام القانوني الكلي الحاكم للتجارة الالكترونية والتي قفزت فوق كل الاعتبارات القانونية التقليدية لتنقش لها قواعدها الخاصة بجانب تلك القواعد العتيقة التي كانت تراعي الواقع المادي لتعاملات التجارة التقليدية، ويمكن اجمال تلك المسوغات في اعتبارين اثنين:

---

(1) للمزيد انظر:

Lee A Bygrave: Online Dispute Resolution–What It Means For Consumers، Paper presented at a conference entitled 'Domain Name Systems and Internet Governance' organised by the Baker & McKenzie Cyberspace Law and Policy Centre in conjunction with the Continuing Legal Education programme of University of NSW، Grace Hotel، Sydney، 7 May 2002،p.3.

1. اختلاف القوانين الوطنية التي تنظم التجارة الالكترونية

يعد من الاعتبارات الاساسية التي بنيت عليها تلك القواعد القانونية التقليدية هي الحدود الجغرافية لكل بلد، وهذا انعكس سلباً على واقع التجارة الالكترونية حيث أن مبادئ تنازع القوانين والاختصاص القضائي في تلك القوانين تسير وفق آلية معينة مما يحجم معه إعمالها في منازعات التجارة الالكترونية، حيث اصبحت الكثير من الشركات العاملة في مجال التجارة الالكترونية قلقة من الخضوع لمحاكم دولة اجنبية تطبق عليها قانونها الداخلي.

ونظراً لعدم وجود قواعد دولية موحدة في مجال الاختصاص القضائي تتلائم مع تطبيعة التجارة الالكترونية وكذلك الشأن فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق فإن الدعوات تتعالى بضرورة أن تكون هناك وسيلة وقواعد قانونية خاصة تتناسب مع وضع التجارة الالكترونية حتى بات معروفاً القول أن المنازعات الناتجة عن التجارة الالكرتونية لايتم تسويتها الا بالوسيلة ذاتها.

وبالرغم من ذلك، فإنه لا يمكن انكار الصعوبات التي تواجه مدى اعتراف المحاكم الوطنية بتلك القواعد وما تفرزه تلك الوسائل الالكترونية من احكام، وهو ما يعني معه ضرورة تطوير تلك القواعد الوطنية في شتى جوانب الحياة المختلفة لتواكب البيئة الالكترونية وتعترف بما تفرزه من نماذج قانونية وفنية حتى يبدو التكامل بين اذرع القانون المختلفة.

2. عدم وجود نظام قانوني موحد بشأن التجارة الالكترونية

ان عدم وجود نظام قانوني موحد بين الدول يحكم مسائل التجارةو الالكرتونية أو التعاملات عبر الانرتنت قد افرز معه العديد من الصعوبات والمعوقات القانونية التي اثرت سلباً الى حدٍ ما على تطور ونمو التجارة الالكترونية، خصوصاً أن الاتفاقيات الدولية كما هو الشأن في اتفاقية فينا بشأن البيوع الدولية قد وضعت قواعد محددة في ضل التجارة

التقليدية كما انها استبعدت العديد من التصرفات والبيوع من نطاق حكمها مما يجعلها قاصرة عن حكم التجارة الالكترونية.

ولهذا كله فإن التجارة الالكترونية تبقى محكومة بقوانين وطنية مختلفة ومتخلفة في كثير من الاحيان بل ومتعارضة في احيانا أخرى، وقد بدت هناك في الافق مجموعة من الاعمال التي تسعى لتوحيد تلك القواعد فيما يخص بعض التعاملات الخاصة عبر الانترنت كما هو الشأن في بيوع الاستهلاك وبعض البيوع التجارية من ذلك التوجيه الاوربي 93/13 بشأن الشروط غير العادلة في عقود المستهلكين، وكذلك مشروع التحكيم الالكتروني الذي قدمته كندا لقمة الدول الامريكية في 2008/8/15م.

وخلاصة ماسبق أن التجارة الالكترونية يجب أن تكون لها قواعدها الخاصة التي تنظمها وتراعي جوانبها الفنية والتقنية وبالطبع يجب أن تكون لها قواعدها الخاصة في تسوية المنازعات التي تفرزها هذه الوسيلة الحديثة وهو ما يعني ترجيح التحكيم الالكتروني لحسم منازعات التجارة الالكترونية وخصوصاً منازعات الاستهلاك.

على أن هذه المزايا لا يمكن الاستفادة منها بفاعلية إلا متى جرى توفير بيئة الكترونية آمنة متاحة على شبكة الانترنت وتسمح للمُحْتَكَمِين الدخول إليها وتبادل الوثائق والبيانات بما يخدم سرية المعاملة ووجود المحكَّمين ذوي الخبرة والكفاءة العالية لخدمة هذا النظام الوليد[1].

كما وأن وجود نظام الكتروني سهل الاستعمال ويتيح مكنة استخدامه بتكلفة أقل وسرعة أعلى، مع وجود قالب من التعليمات من شأنها تسهيل عملية اتباع تلك الإجراءات

(1) انظر:

Mohamed S. Abdel Wahab: Dispute Resolution and Information Technology at Crossroads: The Leading Edge، op.cit، p.6.

والسير من خلالها حتى إنهاء المنازعات الأمر الذي يزيد من فاعلية اللجوء إلى التحكيم الالكتروني[1].

على أن العصب الأساس في ذلك كله هو وجود نظام آلي قادر على تخزين البيانات المتبادلة على الخط وإمكانية تعديلها واسترجاعها والرجوع إليها عند الاقتضاء بما يخدم إجراءات إدارة النزاع وتنفيذ الأحكام الصادرة عنها.

وخلاصة الأمر أن عقود التجارة الالكترونية هي عقود منتشرة ويتزايد حجم تلك العقود يوماً بعد يوم، وفي الأغلب الأعم فإن هذه العقود هي عقود تجري بين مهني ومستهلك B2C وهي عقود منخفضة القيمة، فإذا ما نشأ نزاع بشأنها فإن الطريق الأسهل والذي يفضله المتعاملون عبر الشبكة هو اللجوء إلى وسائل التسوية عبر الخط ODR ومن أهمها التحكيم الالكتروني، بوصفه الوسيلة الأنجع والأسرع في خدمة المتعاملين عبر الشبكة.

(1) للمزيد انظر:

Lee A Bygrave: Online Dispute Resolution–What It Means For Consumers، Paper presented at a conference entitled 'Domain Name Systems and Internet Governance' organised by the Baker & McKenzie Cyberspace Law and Policy Centre in conjunction with the Continuing Legal Education programme of University of NSW، Grace Hotel، Sydney، 7 May 2002،p.3.

المطلب الثاني
أنواع التحكيم الالكتروني

تتعدد صور التحكيم الالكتروني بحسب القوة الالزامية لاتفاق وقرارات التحكيم الالكتروني والتي يمكن تمييزها الى ثلاثة أنواع:

أولاً: التحكيم الملزم Bidinding Arbitration

وهو ذلك الإجراء الذي تم من خلال اتفاق الأطراف على العهدة بالنزاع الذي ينشأ بينهم إلى طرف ثالث ليفصل بينهم بحكم ملزم قابل للتنفيذ أمام سلطات الدولة، وهذا التحكيم يعد قضاء خاص يقابل القضاء التقليدي[1].

ولا يختلف التحكيم الالكتروني online في هذه الصورة عن التحكيم التقليدي ofline فجميعهم يتم من خلال إجراءات قانونية محددة وينتهي بصدور حكم ملزم لأطرافه ويستطيع من حكم لمصلحته اللجوء إلى القضاء لتنفيذ هذا الحكم. وقد وجدت العديد من الهيئات الدولية التي تقدم خدمات التحكيم وفقاً لهذه الصورة[2].

ثانياً: التحكيم غير الملزم Non Bidinding Arbitration

ويقصد بالتحكيم غير الملزم أن يصدر قراراً من هيئة التحكيم غير قابل للتنفيذ من تلقاء تفسه أمام سلطات الدولة الرسمية، وهنا يشبه التحكيم عملية الوساطة حيث يسلم الوسيط قراره للأطراف فيقوم الطرفين بتنفيذه معاً أو يرفض تنفيذه أحدهما على الأقل.

---

(1) عصام عبد الفتاح مطر: التحكيم الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2009م، ص45.

(2) انظر أستاذنا الدكتور. عبد المنعم زمزم: قانون التحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص29.

وهنا في مجال التحكيم الالكتروني نجد جهة التسوية تعطي حكماً في القضية المعروضة عليها ويبقى القرار للأطراف في القبول به وتنفيذه أو الرفض[1].

وتغلب هذه الصورة في المنازعات الناشئة عن أسماء النطاقات الالكترونية، حيث لا يتمتع الحكم الصادر من جهة التسوية الالكترونية بصفة الإلزام إلا إذا وافق عليه الطرفين وهنا يتمتع الحكم بالإلزام[2].

وقد يشكك البعض في طبيعة هذا النوع من التحكيم بسبب عدم الزاميته فما الفائدة من اللجوء إليه، وهنا يكون الجواب أن طبيعة التجارة الالكترونية تقتضي هذا الأمر، حيث يحتاج المتعاملون فيها إلى تعزيز الثقة فيما بينهم، وما التحكيم الالكتروني إلا خدمة من خدمات العملاء عبر الانترنت. فلو كان التحكيم ملزم فإن مخاوف اللجوء إليه تكون كبيرة مما يعني إحجام المتعاملين عبر النت من اللجوء إليه. وعلى ذلك فإن هيئة التحكيم تصدر حكمها، والذي غالباً ما يسعى إلى تحقيق رضا الطرفين من أجل تحقيق الالتزام بهذا الحكم وبالتالي تقليل الجهد والوقت والمال.

ومن جانب آخر هناك العديد من القوانين التي ترفض التحكيم الملزم في مجال معاملات التجارة الالكترونية وخاصة في معاملات الاستهلاك حيث تحضر غالبية التشريعات إجبار المستهلك على اللجوء إلى التحكيم، وهنا يأتي التحكيم غير الملزم ليحل هذه المشكلة ويعطي المستهلك حرية تنفيذ هذا الحكم بين القبول أو الرفض.

وأخيراً عناك عقبات قانوية أمام التحكيم الملزم في مجال التجارة الالكترونية متعلقة باتفاق وإجراءاته والحكم الصادر في النزاع، حيث تشترط غالبية التشريعات الكتابة لصحة

---

(1) وهذا يتفق مع المفهوم الواسع للتحكيم والذي تتبناه النظم القانونية الانجلو أمريكية، بينما يكون هذا الأمر محل رفض في النظم القانونية الاتينية.

(2) انظر:

Thomas Schultz: Online Arbitration: Binding or Non-Binding? Op.cit, p11.

اتفاق التحكيم، وهكذا في الإجراءات المتمثلة في مبدأ المواجهة والحضور وغيرها، وهكذا في الحكم الصادر عن هيئة التحكيم الالكترونية. ولذلك كان من الملائم ابتداع طريقة أو نوع من التحكيم يكون ملزم برضا أطرافه، فهو لا يتطلب الإجراءات الشكلية للتحكيم الملزم ولا تقوم السلطات الرسمية بتنفيذه، وهنا قد يقول البعض إذاً كيف نضمن تنفيذ حكم التحكيم، والجواب أن هذه الأحكام يتم تنفيذها بطريقة الكترونية عبر وسائل التجارة الالكترونية ذاتها وعبر وسائلها التي تلزم الأطراف في الالتزام بهذا الحكم دون اللجوء إلى سلطات الدولة والامتثال لهذا الحكم غالباً يتم بطريقة طوعية لقيامه على إجراءات عادلة وموثوقة[1].

ثالثاً: التحكيم الملزم لطرف واحد Non Bidinding Arbitration

تتفق هذه الصورة مع التحكيم غير الملزم، حيث لا يلتزم بحكم التحكيم الصادر في هذه الصورة الا طرف واحد وهو غالباً التاجر حيث سبق وان تعهد بالالتزام بمثل هذه الأحكام، وغالباً ما نواجه هذه الصورة في عقود الاستهلاك الالكترونية.

وهنا يتقدم التاجر بتعهد بلتزم بموجبه بالأحكام الصادرة عن مراكز التسوية عبر الانترنت، من خلال اتفاق يتم بين التاجر ومراكز التسوية التي تمنحه علامة الثقة trust

(1) انظر:

Ethan Katsh and Janet Rifkin, Online Dispute Resolution, Resolving Conflicts in Cyberspace, San Francisco, Jossey-Bass, 2001, 108-109.

mark[1]، أو تمنحه رخصة البيع من خلال المتجر الالكتروني حيث يلتزم التاجر بأن ينفذ كل القرارات الصادرة من مراكز التسوية التابعة لهذا السوق وإلا يتم طرده منها[2].

(1)والتي يتم منحها للتاجر لوضعها على صفحة موقعه عبر الانترنت باعتباره متجر موثوق به، وهي وسيلة لجذب العملاء عبر الانترنت، وفي نفس الوقت أداة لإلزام التاجر باحترام القرارات والاحكام الصادرة عن مراكز التسوية عبر الانترنت، فإذا ما خالف التاجر ذلك تنزع عنه العلامة ويفقد معها سمعته التجارية. للمزيد انظر:

Some ODR providers deliver trustmarks. They are MARS, NovaForum.com, SquareTrade, TRUSTe, WebAssured.com, Web Trader and Word&Bond.

(2)وهناك وسائل عديدة تحقق تنفيذ حكم التحكيم انظر:

For the US, see the Truth-in-Lending Act, Title I of the Consumer Credit Protection Act, 15 U.S.C. §§ 1601-1667 and the Federal Reserve Board's implementing regulation Z, 12 C.F.R. part 226 (1999). For a discussion of US credit card risk allocation, JaneKaufmann Winn, "Clash of the Titans: Regulating the Competition Between Established and Emerging Electronic Payment Systems", 13 Berkeley Tech L. J. 675 (1999).

المبحث الثالث
المنازعات الخاضعة للتحكيم الالكتروني

تستخدم شبكة الانترنت في العديد من الأعمال المختلفة، فمن خلالها تبرم العقود سواءً كانت بين طرفين من التجار B2B أو بين طرف مهني وطرف غير مهني(المستهلك) B2C، وهناك أعمال تولد التزامات غير تعاقدية جميعها قد تنشأ عنها منازعات يمكن عرضها على التحكيم الالكتروني Online Arbitration.

ويمكن تصنيف المنازعات بحسب طبيعة العلاقات القانونية التي تتم عبر شبكة الانترنت ذاتها والتي تنقسم إلى قسمين: علاقات عقدية وما ينتج عنها من من منازعات يندرج تحت إطار المسؤلية العقدي(المطلب الأول). وعلاقات غير عقدية وتشمل كل ماهو تحت نطاق المسؤلية التقصيرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول
المنازعات الناشئة عن المسؤلية العقدية

تتنوع المنازعات التي تنشأ عن المسؤلية العقدية بحسب طبيعة ونوع العقود التي تبرم بين طرفيها عبر شبكة الانترنت، وذلك بإعتبار ماإذا كانت تلك العقود ذات طبيعة تجارية وهي تلك العقود التي تكون بين التجار B2B ولغرض تجاري، أو العقود ذات الطبيعة المختلطة والتي تكون مدنية لطرف وتجارية لطرف آخر B2C، وتلك العقود المدنية الصرفة والتي تكون بين المستهلكين انفسهم C2C، وعلى ذلك فإننا نقسم هذا النوع من المنازعات إلى المنمازعات الناشئة عن العقود التجارية الصرفة، والمنازعات الناشئة عن عقود الاستهلاك.

أولاً: المنازعات الناشئة عن العقود التجارية الالكترونية الصرفة

إن من المسلم به أن الأعمال التجارية عبر شبكة الانترنت قد أخذت في التطور والنمو حتى بلغت أرقاماً قياسية، وهذه الأعمال أو العقود التجارية قد أفرزت العديد من المشكلات القانونية بحسب نوع العلاقات القانونية ذاتها ويمكن تصنيف هذا النوع من المنازعات إلى خمسة أنواع من المنازعات:

1. المنازعات الناشئة عن العقود المختصة بالبنية التحتية للتجارة الالكترونية

وتمثل هذه العقود ما يعرف بإتفاقيات الربط حيث تشمل عقود خدمات الاتصال وتشغيل خدمات الانترنت، حيث تبرم هذه العقود بين الشركات المخولة بإنشاء وتأسيس البنية التحتية لشبكة الانترنت والشركات والمؤسسات الراغبة في الاستفادة من هذه الخدمة في تقديم خدماتها للجمهور. وهذا النوع من العقود تنشأ عنها منازعات عديدة ومعقدة نظراً للتطور التكنلوجي المطرد والمتسارع ونتيجة لما يفرزه هذا التطور من اصطدامه بالقواعد القانونية الخاصة بحماية وصيانة أمن المجتمع إبتداء بالمجال الأمني والقوانين المنظمة للإحتكار والمنافسة وقوانين حماية الاستثمار[1].

2. المنازعات الناشئة عن العقود المبرمة بين مزودي خدمات الانترنت والشركات التي ترخص لهم بإستخدامها

ويقع ضمن هذه الطائفة من العقود كافة العقود المتعلقة بخدمة الاتصال عن بعد، كتلك العقود المبرمة بين شركات الاتصال الوطنية والشركات العالمية المزودة لخدمات الانترنت أو بين شركات الاتصال الوطنية والشركات المستثمرة والتي تقدم خدماتها للجمهور

(1) د. مدحت محمد محمود عبد العال: الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامدج المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة 2001م، ص12.

[1]. حيث يثير هذا النوع من العقود العديد من المنازعات سواءً ماتعلق منها بالمقابل المادي لخدمة الاتصال وشروط هذه الخدمة وحدود مسؤلية مزودي الخدمة، وسلامة نقل المعلومات وحمايتها[2].

3. المنازعات الناشئة عن العقود المبرمة بين المنشأت التجارية المستخدمة لشبكة الانترنت وبعضها البعض.

تعتبر هذه العقود هي صورة لعقود الشركات التجارية في الواقع المادي، حيث يقصد بهذه الشركات التي تستخدم خدمات الانترنت في عرض منتجاتها وخدماتها من خلال عقود تبرمها مع مجموعة من الشركات لانشاء مول افتراضي يتم من خلاله بيع هذه المنتجات والخدمات للجمهور أو تشكل الاسواق الماليه أو دور المزادات[3].

ولايمكن تحقيق ذلك التكامل الا من خلال سلسلة من العقود والتي بدورها تفرز العديد من المنازعات القانونية لعدم الالتزام بالاتفاقات المبرمة بين هذه الشركات وما يرتبط بها من منازعات غير تعاقدية من المنافسة غير المشروعة أو الاعتداء على الحياة الخاصة وأمن المعلومات، وما يتصل بها من المنازعات المتعلقة بأسماء الدومين والعلامة التجارية[4].

---

(1) مثل شركات الهاتف النقال التي تستثمر في مجال الاتصال من خلال عقد بينها وبين شركة الاتصال الوطنية ينظم جوانب الاستثمار في هذا المجال وحدود مسؤلية الطرفين فيما يتعلق بالجوانب القانونية المختلفة، كأمن المعلومات وتكاليف الخدمة ونوعها.

(2) د. عادل أبو هشيمة محمود حوته: عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة 2004م، ص19.

(3) انظر من ذلك موقع ebay: https://www.ebay.com

(4) د. عصام عبد الفتاح مطر: التحكيم الالكتروني، مرجع سابق،ص222.

4. المنازعات الناشئة عن عقود الوكلاء التجاريين أو عقود التوزيع.

وهي عقود ذات طبيعة مغلقة، فهي مقصورة على العلاقة بين شركات معينة تتجر في الغالب في السلعة نفسها أو ذات الخدمة. كتلك العقود التي تبرم بين شركات السيارات ووكلائها أو تلك المبرمة بين وكالات وشركات الطيران. ولا شك أن مثل هذه العقود تثير العديد من المشاكل القانونية والمنازعات التي غالباً ما ترتبط بالسعر أو النوع أو الكمية أو موعد التسليم، أو العمولات[1].

5. جميع المنازعات المتعلقة ببطلان وعدم قانونية العقود الاكترونية والمرتبطة بعمليات البيع والشراء والتأجير.

فجميع العقود التي تتم بين التجار ارتبط بها منازعات تتعلق بطريقة التعبير عن الإرادة ومدى تحقق التراضي بين الأطراف، وتحديد زمان ومكان إبرام العقد الالكتروني، وتلك المنازعات المتعلقة بتوثيق العقد. وكل هذه الخلافات مرجعها إلى كون الوسائل التكنلوجية جديدة ومتطورة بشكل متسارع وفي المقابل الفجوة القانونية بين الدول كبيرة، حيث تتخلف الكثير من القوانين عن مواكبة هذا التطور والتقدم التكنلوجي وسن التشريعات التي تنظم جوانبه المختلفة[2].

ومن المسلم به أن هذه المنازعات وغيرها خصوصاً ما يتعلق بصحة التعاقد وطرق التعبير عن الإرادة وتحديد زمان ومكان إبرام العقد أنها منازعات تشترك فيها سائر العقود الالكترونية سواءً التجارية منها أو المختلطة[3].

---

(1) . مصلح أحمد الطراونة، د. نور حمد الحجايا: التحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص208.

(2) حيث يوجد بعض الدول الى الآن لم تصدر قانوناً ينضم التجارة الالكترونية وهو سلوك غير محمود منها لما يترتب عليه من آثار.

(3) د. عصام عبد الفتاح مطر: التحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص291.

ثانياً: المنازعات الناشئة عن العقود المختلطة (عقود الاستهلاك الالكترونية) B2C

تولي التشريعات العالمية المستهلك أهمية قصوى فيما يتعلق بمعاملاته مع المهني، وتزداد حساسية مسألة حماية المستهلك في مجال التجارة الالكترونية نظراً لعدة اعتبارات: أولها: أن هذه العقود تتم عن بعد حيث يتباعد الأطراف مكانياً. وثانيها: كون هذه العقود عقود إذعان فإنه من المسلم به أن المستهلك سوف يحمل في رأسه العديد من الأسئلة التي تجعله يتردد في معاملات الانترنت، وأول هذه الأسئلة تلك المتعلقة بالضمان ومواعيد التسليم وطرق سداد الثمن وكيفية التسليم ومدى امكانية رد هذه السلعة عند عدم مطابقتها للمواصفات وحماية البيانات الشخصية له، وغيرها من التساؤلات[1].

وتعتبر العقود المتعلقة بالمستهلك هي من أكثر الصور في مجال التجارة الا لكترونية، حيث استطاع الانترنت أن يغزو كل دار وجعل مسألة العرض والطلب بين يدي المستهلك مباشرة ودون وسيط وفي أي وقت وحين نظراً لما تتمتع به التجارة الالكترونية من مميزات بالنسبة للمستهلك من قلة التكاليف وتنوع السلع الذي يتحقق معه تعدد الاختيارات، والأمر كذلك بالنسبة للباعة عبر الانترنت حيث يشارك في البيع عبر الانترنت كبار التجار وصغارهم بل وحتى ذلك الشخص صاحب المشروع الصغير وصاحب السلعة التي يبيع للمرة الواحدة[2].

ولاشك أن هذه العقود تفرز العديد من المنازعات منها ماهو متعلق بالتعاقد ذاته ومنها ماهو متعلق باطراف التعاقد ومدى تحقق رضاهم واخرى متعلقة بمحل العقد وغيرها

---

(1) راجع كتابنا حماية المستهلك الالكتروني في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص45 وما بعدها.

(2) انظر:

Thomas Schultz:Online Arbitration: Binding or Non-Binding?، op.cit.، p.3.

من المنازعات التي أولاها المشرع أهمية خاصة وذلك عن طريق وضع العديد من القواعد القانونية التي من خلالها تتحقق الحماية الخاصة بالمستهلك[1].

ويتمتع الحديث عن عقود الاستهلاك الالكترونية بأهمية خاصة لا سيما ما يتعلق بالمنازعات الناشئة عن تلك العقود، حيث وضع المشرع لذلك قواعد خاصة لتسوية منازعات الاستهلاك في مجال الاختصاص القضائي فقد عقد الاختصاص في ذلك لمحكمة موطن المستهلك[2]، وهي كذلك بالنسبة للجوء المستهلك الى التحكيم الالكتروني ومدى امكانية ذلك، خصواصاً وأن منازعاته قليلة القيمة قد لا يناسبها القضاء العادي أو حتى التحكيم التقليدي. ومن ثم فإن التحكيم الالكتروني بات هو الاكثر ملائمة لمنازعات المستهلك الالكتروني، وهو ما سوف يتم ايضاحه بالتفصيل لاحقاً [3].

(1) انظر كتبنا حماية المستهلك الالكتروني في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص141.

(2) انظر كتابنا حماية المستهلك الالكتروني في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص215.

(3) للمزيد من التوضيح في مدى امكانية لجوء المستهلك الى التحكيم الالكتروني ومشروعية ذلك راجع لاحقا ص

المطلب الثاني
المنازعات غير التعاقدية الناشئة عن التجارة الالكترونية

إن التوسع في استخدام الانترنت في مناحي الحياة المختلفة جعل المسؤلية لا تقتصر على ما يتم من خلاله من معاملات ذات طبيعة عقدية بل أفرز استخدام الانترنت العديد من العلاقات ذات طبيعة غير تعاقدية لا يمكن حصرها ولا تعدادها ويمكننا هنا أن نذكر نبذة بسيطة عن أمثلة لهذه المنازعات:

1. المنازعات المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية والصناعية Intellectual Propery Disput

تمثل هذه المنازعات صورة عريضة لكثير من منازعات الانترنت حيث أن شبكة الانترنت قد قوضت الحقوق الحصرية لتلك الحقوق وأصبح بالإمكان تقليد وسرقة تلك الحقوق عبر الشبكة وهو ما أفرز معه العديد من المنازعات، على سبيل المثال تلك المنازعات المتعلقة بالحق الأدبي على البوم أحد الفنانين. حيث أصبح بأمكان أي شخص عبر الانترنت أن يعمل على تنزيله من خلال الضغط على أيقونة أو زر Downlowd[1].

ويدخل ضمن هذه المنازعات تلك المنازعات الخاصة بالعلامات التجارية وعناوين مواقع الانترنت، حيث تقوم بعض المؤسسات والافراد بإنتهاك حقوق اصحاب العلامة الأصلية مستفيدة من سمعة هذا الموقع والعلامات التجارية لجذب زبائنها وعملائها الأمر الذي من شأنه أن يحرم أصحاب الحقوق الأصلية من التمتع بحقوقهم، من هنا تنشأ العديد من المنازعات والتي تكون محلاً للتحكيم الالكتروني كما هو الشأن لدى مركز الأيكان ICAN أو الوايبو WIPO[2].

---

(1) د. عصام عبد الفتاح مطر: التحكيم الالكتروني، مرجع سابق،ص389.

(2) انظر موقع الايكان من خلال الرابط التالي: https://www.icann.org

وموقع الوايبوا من خلال الرابط التالي: http://www.wipo.int/portal/ar

2. المنازعات المتعلقة بأمن المعلومات Information Cecurity

وتعد هذه المنازعات ذات أهمية بالغة حيث أن هذه المعلومات تمثل خطراً على حقوق الاشخاص المادية والمعنوية، ولا شك أن الانترنت يمثل خرقاً لهذه الخصوصية وأن امكانية الوصول إلى تلك المعلومات هو انتهاك لحق من حقوق الإنسان. وهو ما يثير معه العديد من المنازعات خصوصاً وأن المعلومات أصبحت هي لعبة الأمم ووسيلتهم في ذلك هو الانترنت[1].

3. المنازعات المتعلق بحماية الحياة الخاصة Protection of privacy

إن الحصن الحصين للانسان هو احتفاضه بخصوصيته، وهو ماجعل المشرع يولي ذلك عظيم اهتمامه ابتداءً من الدستور وانتهاءً بالقوانين واللوائح والأنظمة الداخلية[2]. ولا شك أن الانترنت هو العدو اللدود للحق في الخصوصية[3]، ومن هنا فإن العديد من المنازعات المتعلقة بهذا الحق قد تفشت في كثير من البلدان وهو ما يعني حتمية المواجة[4].

---

(1) نلحظ من ذلك الدعوات المتكررة لاجهزة الاستخبارات الدولية والتي تطالب بالكشف عن المعلومات الشخصية والسرية لمتعاملي الانترنت في سبيل مكافحتها للإرهاب الدولي، ولاشك أن مثل هذه الدعوات يمثل خرقاً لحقوق الانسان وفق المعاهدات والمواثيق الدولية التي كفلت له سرية المعلومات وعدم افشائها، بحيث والحال سمح بذلك سوف تصبح هذه المعلومات مصدر قلق وتهديد للافراد.

(2) وذلك كون هذه الحقوق تعد من الحقوق اللصيقة بالانسان كلاسم والصورة وغيرها من المعلومات الشخصية، بالاضافة للحقوق المادية كأرقام الحسابت وغيرها.

(3) نذكر من ذلك قضية السر الكبير والتي كانت تتعلق بحقيقة مرض الرئيس الفرنسي متران حيث تم نشر الخبر ولم يتمكن بعد ذلك من السيطرة عليه بالرغم من صدور حكم قضائي في ذلك.

(4) للمزيد حول هذا الحق ووسائل حمايته، انظر: سوزان عدنان الأستاذ: انتهاكات حرمة الحياة الخاصة عبر الانترنت، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، ج29 ، العدد 3، 2013م، ص426.

4. المنازعات المتعلق بالمنافسة غير المشروعة Unfair Competition

نظر لأن الانترنت أصبح سوقاً من الأسواق بل وأكثرها رواجاً في العصر الحديث فإن من أبرز ما يواجهه الفرد في ذلك هو إمكانية تعديه على حقوق الآخرين، ذلك أن من المسلم به أن حدة التنافس غير المشروع سوف تكون في أبرز صورها في معاملات الانترنت، وهذا كله يفرز العديد من المشكلات القانونية التي سوف تكون محلاً لعرضها على التحكيم الالكتروني[1].

5. المنازعات المتعلقة بالضريبة الالكترونية

مع اتساع رقعة التجارة الالكترونية وانتشارها تتزايد الدعوات يوما بعد يوم بظرورة سن ضريبة على معاملات التجارة الالكترونية حتى لاتكون مجالاً للتهرب الضريبي وميداناً له، وهو ما يعني تقليص دور الدولة على جباية الضرائب المفروضة على المبيعات الناجمة عن التجارة الالكترونية مما يؤثر سلباً على نظام الضريبة المفروضة على القيمة المضافة[2].

ولاشك أن هذا النهج مقبولاً لدى الكثير من الفقه واتخذت بعض التشريعات خطوات في سبيل تحقيق ذلك وكان سند هذا الاتجاه هو[3]:

1. أن عدم وجود قواعد أو تشريعات تفرض الضريبة على التجارة اللالكترونية يؤدي إلى استغلال كثيراً من الأفراد لهذا الوضع وتحقيق أرباحاً طائلة وتهريبها ضريباً.
2. إن التجارة الالكترونية تتمتع بنمو متسارع يقابله تطوير القوانين والتشريعات الضريبية. ومن ثم، يتعين إعادة النظر في العلاقات الضريبية المحلية والدولية في مجال التجارة الالكترونية.

---

(1) د. مصلح أحمد الطراونة، د. نور حمد الحجايا: التحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص207.

(2) للمزيد في ذلك انظر: د. لطيف زيود: تحديات التجارة الالكترونية للنظم الضريبية، مجلة جامعة تشرين للدراسات والبحوث العلمية المجلد 27، العدد 3 – 2005، ص23.

(3) د. عصام عبد الفتاح مطر: التحكيم الالكتروني، مرجع سابق،ص222.

3. فيما يتعلق بالخدمات الالكترونية وتلقي الاستشارات بكافة أنواعها فإنها تؤدي إلى تحقيق أصحاب المهن الحرة لإيرادات كبيرة تستدعي معهاضرورة اصدار تشريعات لتنظيم المحاسبة الضريبية عن تجارة الخدمات الالكترونية.

ولا شك أن المنازعات التي تنشأ عن الضريبة الالكترونية سوف تكون محلاً للتحكيم الالكتروني حيث وأنه سوف يخدم جميع الأطراف ابتداءً بالتجار وانتهاءً بالدولة، وذلك لما يتمتع به من سرعة ومرونة علية تتماهى مع واقع التجارة الالكترونية[1].

(1) د. عصـــام عبد الفتاح مطر: التحكيم الالكتروني، مرجع ســـابق، ص373. د. لطيف زيود: تحديات التجارة الالكترونية للنظم الضريبية، مرجع سابق، 29.

الفصل الثاني
اتفاق التحكيم الالكتروني

الفصل الثاني
اتفاق التحكيم الالكتروني

تقسم:

إن اتفاق التحكيم هو الخطوة الأولى في عملية التحكيم، ولما كان التحكيم الالكتروني له خصوصية تميزه عن التحكيم التقليد، فاننا سوف نتعرض لصور الاتفاق على التحكيم الالكتروني وذلك في (المبحث الأول)، وإذا كان التحكيم التقليدي يقوم على اعتبارات الكتابة أو الإحالة والمكان الجغرافي، فهل يوجد لمثل هؤلاء نظير في التحكيم الالكتروني وكيف يمكن تحقيق ذلك، وهو ما سوف نبحثه من خلال تذليل الصعوبات أمام التحكيم الالكتروني(المبحث الثاني). وإذا ما انتهينا إلى إن التحكيم الالكتروني أمر مقبول في المنازعات الناتجة عن التعاملات الالكترونية، فهل يسري هذا النوع من تسوية المنازعات على عقود الاستهلاك؟ (المبحث الثالث).

المبحث الأول
صور اتفاق التحكيم الالكتروني

تقسيم:

استقر الفقه على أن الاتفاق على التحكيم قد يكون في صورة شرط تحكيم أو مشارطة تحكيم (المطلب الأول)، وهي الصور التقليدية للاتفاق التحكيم، غير أن التقنية الحديثة (الانترنت) قد خلقت وسائل جديدة يمكن من خلالها الاتفاق على التحكيم الالكتروني، وهي صور مرتبطة بنواع التحكيم الالكتروني الذي سبق وأن بيناه (المطلب الثاني).

المطلب الأول
استخدام الطرق التقليدية في اتفاق التحكيم الالكتروني

اتفق الفقه على صحة اتفاق التحكيم في عقود المستهلكين متى كان في صورة مشارطة تحكيم أي حينما يبرم بعد قيام النزاع حيث ينتفي عنها الطابع التعسفي، وذلك على اعتبار أن المستهلك في وضع أفضل من حيث كونه يمتلك القدرة على التفاوض والوصول إلى الوضع الذي يحقق مصلحته، فهو بالخيار إما أن يلجأ إلى القضاء أو إلى التحكيم[1].

وقد سبق وأن بينا خلاف الفقه في وضع اتفاق التحكيم الذي يتخذ صورة شرط، أي حينما يبرم قبل قيام النزاع، ولكن الوضع يختلف بالنسبة لاتفاق التحكيم الالكتروني الذي يجري الاتفاق عليه في الصورة الالكترونية في عقود التجارة الالكترونية حيث يتخذ عدة أشكال، سوف نبينها تباعاً مع بيان حكم كل صورة ليتسنى الوقوف على وضع

(1) للمزيد انظر:
Julia Hörnle: Internet Dispute Resolution، op. cit.، p.239، Faye Fangfei Wang: Internet Jurisdiction and choice of law ، op. cit.، p.163.

اتفاق التحكيم الالكتروني إجمالاً وما هو موقف الفقه والقضاء منه وذلك على النحو التالي:

أولاً: اتفاق التحكيم الالكتروني المدرج في العقد:

إن اللجوء إلى التحكيم في هذه الصورة يجري من خلال الاتفاق على شرط التحكيم الوارد ضمن شروط العقد العامة وذلك وفق قوالب نموذجية Forms يتم التعاقد من خلالها ولا يكون للمستهلك إلا القبول دون تفاوض، والذي يقضي بأنه في حال قيام نزاع حول العقد المبرم بين الطرفين فإن السبيل الوحيد لحله هو اللجوء إلى التحكيم الالكتروني[1].

وفي هذه الصورة تحظر تشريعات الاتحاد الأوربي مثل هذا الشرط كما هو الشأن في التوجيه الأوربي 93/13 حيث يعدها من الشروط التعسفية، وهو نفس الأمر في تشريعات كلٍ من المملكة المتحدة في قانون التحكيم الصادر في17 يونيو 1996م في المادة 89،

---

(1)انظر:

Gina T. Constant: Mandatory Arbitration of Public Utility Consumer Disputes: An Examination of Public Policy and the Typical Cell Phone Contract، p.1، available online: http://pegasus.rutgers.edu/~rcrlj/articlespdf/constant.pdf.

ومن النماذج المعمول بها في كثيراً من العقود نذكر منها على سبيل المثال شرط التحكيم لمحكمة التحكيم الأمريكية حيث يجري على النحو التالي:

"Any controversy or claim arising out of or relating to this contract، or the breach thereof، shall be settled by arbitration administered by the American Arbitration Association under its Construction Industry Arbitration Rules، and judgment on the award rendered by the arbitrator(s) may be entered in any court having jurisdiction thereof". http://www.adr.org/aaa/faces/rules.

للمزيد في مثل هذه النماذج انظر: أستاذنا الدكتور عبد المنعم زمزم: قانون التحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص86و87.

وفرنسا وفق المادة 132 من قانون الاستهلاك 1995م، التي تحظر شرط التحكيم إذا ما جرى إبرامه قبل قيام النزاع. وقد كان قانون إقليم الكبيك الكندي أكثر صراحةً في ذلك، حيث نص في المادة 3149 على أن كل اتفاق مؤداه منع المستهلك من اللجوء إلى محكمة موطنه يكون باطلاً، وهنا جاء النص مطلقاً ولم يأتِ بأي استثناء[1].

وفي تطبيق ذلك رفضت المحكمة العليا في كنداً شرط التحكيم الوارد في عقد بيع عبر شبكة الانترنت في حكمها الصادر في 2007/6/13م[2]، على اعتبار أنه أخل بالمادة 3149 من القانون المدني لإقليم الكيبيك الكندي الصادر في 1991م، التي تحظر على المستهلك الاتفاق على إخراج النزاع من سلطة المحكمة، وهي قاعدة آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها[3].

---

(1) انظر:

Susan Schiavetta: Does the Internet Occasion New Directions in Consumer Arbitration in the EU?، op. cit، p.25.

(2) وتتلخص وقائع هذه القضية في الآتي: شركة ديل تبيع معدات كمبيوتر بالتجزئه عبر الانترنت لديها مكتب رئيس في تورنتو الكندية ومكان عمل في مونتريل، في 4 ابريل 2003م عرضت الشركة من خلال موقعها على شبكة الانترنت بيع أجهزة كمبيوتر محمول بأسعار مخفضة، وبعدها بفترة وجيزة عدلت الشركة الأسعار باعتبار أن هنا خطأ في العرض، رفعت جماعة المستهلكين الدعوى القضائية على الشركة، دفعت الشركة بوجود شرط تحكيم وفقاً لشروط التحكيم الواردة في العقد، محكمة أول درجة رفضت اعتراض الشركة في 2004م، وسمحت بإقامة الدعوى الجماعية ضدها، استأنفت الشركة أمام محكمة الاستئناف، والتي رفضت استئناف الشركة في 2005م بإعتبار أن هذا الشرط يخل بالتوازن العقدي بين الطرفين، في 2007/6/13م حكمت المحكمة العليا برفض استئناف الشركة وأكدت صحة ما جرى في محكمة أول درجة وثاني درجة.

(3) انظر حكم المحكمة في القضية:

Dell Computer Corporation Appellant v. Union des consommateurs and Olivier Dumoulin Respondents 2007 SCC 34، [2007] 2 R.C.S، p.801، available online: http://www.canlii.org

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فإن القضاء قد ظل متذبذباً بين القبول والرفض وهي في ذلك مستندة إلى حسن النية في التعامل، وذلك في ظل القسم الثاني من قانون التحكيم القديم الصادر في 1925م. ومن ثم، يجب التعامل مع كل حالة على حده، فتارة تقول المحكمة إنه من المفيد قبول شرط التحكيم ولجوء المستهلك إلي التحكيم وتارة أخرى تعارضه[1] وذلك في جميع الأحوال التي يكون فيها هذا الشرط غير معقول من الناحية الإجرائية[2]، غير أن الوضع أصبح أكثر وضوحاً في ظل قانون التحكيم والإنصاف الصادر في 2009م، حيث حظر المشرع الشرط الوارد في العقد وأجاز الاتفاق اللاحق على قيام النزاع في المادة 402، وهو ما تسير عليه الأحكام الحديثة للمحاكم الأمريكية، حيث تذهب نحو الاعتراف بالاتفاق اللاحق لقيام النزاع[3].

ويرى البعض أن شرط التحكيم الالكتروني الوارد في العقد الالكتروني لا يكون مقبولا إلا إذا تحقق له شرطان: الأول: وهو أن يكون مطروحاً للتفاوض بين الطرفين. والثاني: أن لا يؤثر على حق المستهلك في اللجوء الى المحكمة المختصة، بمعنى ألا يكون إلزامياً[4].

---

(1) انظر في ذلك:

Jonnette Watson Hamilton: Pre-Dispute Consumer Arbitration Clauses: Denying Access to Justice?، Mcgill Law Journal،2006، 51(McGill L.J.)، p.703.

(2) انظر:

Thomas Schultz: Does Online Dispute Resolution Need Governmental Intervention? The Case for Architectures of Control andTrust، North Carolina Journal Of Law & Technology،(N.C. J.L. & TECH.) Volume 6، ISSUE 1: FALL 2004، p.75

(3) انظر الأحكام التالية:

Hubbert v. Dell Corp.، 359 Ill. App. 3d 976 (2005) ،Brower v. Gateway 2000، Inc، Supreme Court of New York، Appellate Division، 246 A.O.2d 246 676 N.Y.S. 2d 569، 572 (1998)، Specht v. Netscape Communications Corp.، 150 F. Supp. 2d 585 (SDNY 2001)، aff'd، 306 F.3d 17 (2d Cir. 2002).

(4) انظر:

Zheng Sophia Tang: Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws، op. cit، p.157.

ويرى الباحث أن الوضع يختلف في حال اللجوء إلى التحكيم الالكتروني، لفض المنازعات الناشئة عن عقود المستهلك الالكترونية. إذ إنه لا ضير من إيراد شرط التحكيم في ثنايا العقود الالكترونية كونه يضمن الاستفادة من المزايا التي يقدمها التحكيم الالكتروني من سرعة البت في النزاع وانخفاض في التكاليف وأحياناً انعدامها في حال التزام المهني بتكاليف التحكيم أو كان مأمناً عليها لدى مركز من مراكز التسوية الالكترونية(1)، هذا فضلاً عما يتمتع به التحكيم الالكتروني من مرونة في عقود المستهلكين الالكترونية حيث إنه قد إبتكر أنواعاً من شرط التحكيم فمنها غير الملزم والملزم لجانب واحد وهو البائع، بحيث يبقى للمستهلك الخيار في اللجوء إلى القضاء المختص أو التحكيم، وهو بذلك يبدد المخاوف من عدم مشروعية شرط التحكيم في عقود المستهلكين الالكترونية وتحويله إلى شرط غير تعسفي(2). أما ما يترتب على حكم التحكيم بعد صدوره، فإن التخوف من عدم تطبيق القواعد الآمرة التي تحمي المستهلك قد لا يكون له محل هنا إذ إن مخالفة المحكم لذلك سوف يجعل حكمه تحت المراقبة اللاحقة من القضاء(3).

علاوةً على ذلك، فإن إلزام المستهلك باللجوء إلى القضاء سوف يقعده عن اللجوء إليه وذلك في الكثير من الحالات خاصة في القضايا قليلة القيمة، فالقضاء قد يتطلب رسوماً ومحامياً وانتقالاً وحضوراً، بعكس التحكيم الالكتروني الذي لا يتطلب فيه الحضور

---

(1)للمزيد انظر:

Julia Hörnle: Internet Dispute Resolution، Op.Cit، P240، Gabrielle Kaufmann-Kohler: Online Dispute Resolution and its Significance for International Commercial Arbitration، ICC Publishing، 2005، p.445.

(2)انظر في ذلك:

Thomas Schultz، Gabrielle Kaufmann-kohler، dirk langer and Vincent bonnet: online dispute resolution: the state of the Artand the issues، op.cit، p.92.

(3)قارن عند:

Penda Ndiaye:Arbitrage en ligne et les litiges du commerce électronique، op.cit،p.92

المادي للأطراف كما لا يتطلب في أغلب الأحوال محامياً، ويسهل على المستهلك اللجوء إليه في أي وقت والحكم يكون خلال فترة زمنية قصيرة جداً[1].

ومع هذا وذاك، فإن هناك ميزة عظمى تكمن في أن هيئة التحكيم تتكون من ذوي الخبرة الفنية والتقنية والتي لا تكون موجودة في هيئة القضاء مما يبرر أن اللجوء إلى التحكيم يخدم المستهلك أكثر من القضاء. ومن ثم، فهو يخدم توقعات الأطراف ويحفظ العلاقة بينهم[2].

وأما في حالة الخشية من عدم تنفيذ الحكم، فإن الغالب أن مراكز التحكيم تأخذ الضمانات الكفيلة بتحقيق ذلك، إذ إن لها وسائلها التي تضمن تنفيذ الحكم الصادر عنها، وقد تكون هذه الوسائل أسرع وأكثر فاعلية من حكم القضاء إلى درجة ينعدم معها التشبيه[3].

وفي جميع الأحوال ليست هذه هي الصورة الوحيدة لاتفاق التحكيم الالكتروني في مجال عقود التجارة الالكترونية، بل هناك أشكال أخرى وهي الغالب من حيث الواقع العملي، والتي تستخدمها كثيرٌ من الهيئات والشركات العاملة في مجال التجارة الالكترونية.

ثانياً: اتفاق التحكيم الالكتروني الفردي.

في هذه الصورة يجري الاتفاق على التحكيم في شكل مشارطة تحكيم، حيث إنه يتم الاتفاق بين البائع والمستهلك على اللجوء إلى مركز من مراكز التسوية الالكترونية المتاحة

---

(1) للمزيد انظر:

Ethan Katsh، Janet Rifkin and Alan Gaitenby:E-Commerce، E-Disputes، and E-Dispute Resolution: In the Shadow of "eBay Law"، Ohio State Journal On Dispute Resolution، Vol. 15:3 2000، p.727.

(2) انظر:

Thomas Schultz: Online Arbitration: Binding or Non-Binding?، op.cit.، p.11.

(3) سوف يأتي بيان ذلك لاحقا في التنفيذ الذاتي لأحكام التحكيم الالكترونية، انظر، ص.

للجميع Open Access لتسوية النزاع الذي قام بينهما، وذلك من خلال تقديم طلب إلى هذا المركز لتسوية النزاع عن طريق التحكيم الالكتروني.

وتتعدد المراكز التي تقدم خدمات التحكيم عبر الانترنت نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر مركزCyber Tribunal [1] ، مركز Cyberarbitration [2] ومركز clicknsettle[3] وهو كذلك في مركز Cyber Court[4] ومركز I–courthouse[5] ومركز Intellicourt[6] ومركز Eresolution[7] وأخيراً مركز Sord journey [8] ويجري اللجوء أو التقدم إليها من خلال تقديم طلب من الطرفين أو أحدهما.

وعليه، فإن هذه الصورة تختلف عن سابقتها خصوصاً علامة الثقة Trust Mark ونظام مراكز التسوق Market Place حيث يجري الاتفاق بين الأطراف على اللجوء إلى

(1) مركز التحكيم الالكتروني Cyber Tribunal التابع لجامعة مونتريال بكندا، على الرابط:
http://www.cybertribunal.org/index.en.html.

(2) متاح على الرابط التالي:http://www.cyberarbitration.com/

(3) ويمكن الوصول إليها من خلال الرابط التالي:www.clicknsettle.com

(4) للوصول إلى المركز من خلال الرابط التالي:
http://dsf.chesco.org/Cybercourt/index.html

(5) متاح على الرابط التالي:
http://www.i-courthouse.com/main.taf?&redir=0

(6) للمزيد انظر الرابط التالي::http://www.intellicourt.com

(7) انظر الرابط التالي:http://www.eresolution.com/

(8) للمزيد في هذه المراكز انظر:
Thomas Schultz:Online Arbitration: Binding or Non-Binding?، op.cit.، p.17.

التحكيم الالكتروني بعيداً عن هذه المراكز وبعد قيام النزاع، ومن ثم تستطيع إحدى تلك المراكز مباشرة التسوية الالكترونية بمجرد تقديم الطلب إليها من أحد الأطراف أو كليهما[1].

هذا، ولعل الفارق الرئيس بين هذه الصورة والصور السابقة يكمن في أن التحكيم فيها ليس مجانياً بالنسبة للمستهلك بعكس التحكيم من خلال الصور السابقة التي يتكفل فيها المعني بتكاليف التحكيم باعتباره عضواً في تلك المراكز ويستفيد من خدماتها في صورة علامة الثقة أو مراكز التسوق الالكتروني ويسددها في صورة اشتراكات مالية[2].

وهناك فارق مهمٌ بين الصور السابقة وهذه الصور ففي الأولى يبقى البائع تحت رقابة الجهات التي يتعامل معها وتستطيع إجباره على تنفيذ الأحكام والقرارات التي تصدر عن مركز التسوية الالكترونية التابعة لها دون مماطلة أو إبطاء وذلك من خلال حجب الثقة أو الفصل من العضوية[3]، على عكس هذه الصورة فإن مركز التحكيم لا يملك سلطة على البائع ومن ثم فإنه يلجأ إلى وسائل أخرى لتنفيذ الحكم الصادر عن مثل هذه المراكز.

---

(1) انظر:

Thomas Schultz: Does Online Dispute Resolution Need Governmental Intervention? op. cit.، p.95.

(2) للمزيد انظر:

Julia Hörnle: Internet Dispute Resolution ، op. cit.، p.143، Mohamed S. Abdel Wahab: Dispute Resolution and Information Technology at Crossroads: The Leading Edge، op.cit، p.10، Julia Hörnle:Online Dispute Resolution in Business to Consumer E-commerce Transactions، op.cit،p.9.

(3) سوف يأتي بيان تلك الوسائل التي تستطيع من خلالها مراكز التسوية الالكترونية تنفيذ الأحكام الصادرة عنها، فيما بعد ص.....

المطلب الثاني
استخدام الطرق الحديثة في اتفاق التحكيم الالكتروني

تتمثل هذه الطرق في وسيلتين الأولى استخدام علامة الثقة، والثانية المولات الالكترونية، وجميعها من الوسائل الحديثة التي تختص بها التسوية الالكترونية:

أولاً: اتفاق التحكيم الالكتروني الذي يبرم باستخدام علامات الثقة Trust mark:

يقصد بعلامة الثقة: أنها عبارة عن شهادة أو مصادقة تمنح للمستفيد من قبل مراكز تسوية موثوق بها عالمياً وتوضع في صفحته على الانترنت لكسب ثقة المتعاملين معه وجذب العملاء، وتقوم هذه المراكز بمراجعة سجلات الموقع العارض والتحقق من سلامة ما تقدمه فنياً ومالياً وفق معايير معينة لا يجوز لأي من تلك المواقع الخروج عليها[1].

في هذه الصورة يستخدم البائع على الانترنت إحدى علامات الثقة التابعة لأحد مراكز التسوية للتدليل على كونه عضواً فيها ويضعها على صفحة الموقع الخاص به، وفق عقد بين الطرفين يلتزم بموجبه البائع مراعاة القواعد التي يضعها مركز التسوية، وذلك في جميع عملياته التي تجري عبر الانترنت[2]، وأهم تلك القواعد هي اللجوء إلى مركز التسوية عند قيام أي منازعة بينه وبين المستهلك[3].

---

(1) للمزيد في مثل تلك العلامات انظر الموقع التالي:
http://www.emota.eu/consumer-trust.html.

(2) انظر:
Steve Abernethy: Building Large-Scale Online Dispute Resolution & Trustmark Systems، Proceedings of the UNECE Forum on ODR 2003، available online: http://www.odr.info/unece2003/pdf/Abernethy.pdf.

(3) انظر:
Alan Wiener: Regulations and Standards for Online Dispute Resolution: A Primer for Policymakers and Stakeholders، 2001، available online:http://www.mediate.com/articles/awiener3.cfm

ومؤدى هذا أن مركز التسوية يختص بنظر تلك المنازعات بمجرد أن يعلنه أحد عملاء البائع برغبته في تسوية النزاع الذي قد ينشأ عن عقده مع البائع صاحب العلامة، ويستخدم مركز التسوية علامة الثقة كوسيلة لإجبار البائع على تنفيذ الأحكام التي تصدر عنه، وذلك بسحب العلامة عنه وعدم السماح له بوضعها على موقعه[1].

وهكذا، فإنه في هذه الصورة ليس هناك اتفاق مسبق على اللجوء إلى التحكيم بين المستهلك والبائع وكل ما هنالك أن البائع ملتزم أمام مركز التسوية الالكترونية بأن يعرض أي نزاع بينه وبين المستهلك أمامه ويلتزم بإجابة المستهلك عند لجوئه إلى ذلك المركز، مقابل حقه في وضع علامة الثقة على موقعه الالكتروني والاشتراك المالي الذي يدفعه للمركز[2]، فإذا ما لجأ المستهلك إلى مركز التسوية أجابه إلى ذلك ويبدأ بالوساطة. فإذا فشلت يجري الانتقال إلى التحكيم وذلك في مدد زمنية معينة[3].

---

(1) ومن المراكز التي تستخدم خدمات التسوية الالكترونية باستخدام علامة الثقة:

- Webtrader انظر الموقع على الرابط التالي:

http://www.webtrader.com/

- Trusteانظر الموقع على الرابط التالي:

http://www.truste.com/

- Syberconsumerانظر الموقع على الرابط التالي:

http://kenostar.edublogs.org/

(2) انظر:

KarimBenyekhlef، Fabien Gélinas: Online Dispute Resolution، op.cit، p.84.

(3) د. حسام أسامة محمد محمد شعبان: الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص221، وانظر ايضاً:

Zheng Sophia Tang: Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws، op. cit، p.160.

وفي بيان حكم هذه الصورة نجد أنها لا تجري إلا بعد قيام النزاع، بمعنى أنها تأخذ شكل مشارطة التحكيم وليس الشرط. ومن ثم، فهي مقبولة مطلقاً في عقود الاستهلاك الالكترونية، إذ إن العقد المبرم بين البائع ومركز التسوية يكون ملزماً للبائع فقط باللجوء إليه عند قيام النزاع وقبوله للحكم عند صدوره، أما المستهلك فلا يلجأ إليه إلا بعد قيام النزاع(1)، وهو بالخيار بين أن يلجأ إلى القضاء أو إلى مركز التسوية الالكترونية، ولا شك أنه سوف يختار اللجوء إلى مركز التسوية بدلا من القضاء لما يحققه من مزايا تخدم مصلحته، فعدالة سريعة وان كانت ناقصة خير من عدالة بطيئة وإن كانت ناجزه(2).

ثانياً: اتفاق التحكيم الالكتروني الذي يبرم من خلال مراكز التسوق الالكتروني MarketPlaces:

عادة ما نجد أن هناك تجمعات لعدة بائعين ضمن مجموعة واحدة تمثل المراكز التجارية في أرض الواقع، بحيث أن كلاً منهم يعرض منتجاته للمستهلكين ويستفيد من مزايا المركز في مقابل الالتزام بقواعد ذلك المركز، ويطلق على مثل هذه المراكز مراكز التسوق عبر الانترنت Internet Shopping Malls(3).

والواقع أن هذه المراكز تخدم المستهلكين بالدرجة الأولى حيث إنها تقدم خدمات متنوعة للمستهلك في موقع واحد ويستطيع البحث من خلاله عن أفضل العروض هذا

---

(1) انظر:

Julia Hörnle: Online Dispute Resolution in Business to Consumer E-commerce Transactions، Journal of Information، Law and Technology، (JILT)، ISSUSE 2، 2002، p.7.

(2) للمزيد انظر، أستاذنا الدكتور عبد المنعم زمزم: قانون التحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص15.

(3) ومن المراكز التي تقدم مثل تلك الخدمات مركز E-bay وذلك من خلال الرابط التالي:
http://www.ebay.com/.

ومركز quickstores وذلك من خلال الرابط التالي:
http://www.quickstores.us/us/.

من جانب، ومن جانب آخر فإن هذه المراكز تضمن حق المستهلك في مواجهة البائع الالكتروني والذي يقع على عاتقه التزام بعدم الخروج عن قواعد هذا المركز الالكتروني والذي روعي فيه بدرجة أساس المستهلك الالكتروني ابتداءً بوضع الأسعار حيث تشترك المراكز مع المتجر في تحديد الأسعار وانتهاءً بقبول التسوية التي تتم أمام مركز التسوية الالكترونية التابع لمركز التسوق[1].

وعليه، فإن البائعين الذين يستخدمون مراكز التسوق عبر الانترنت يقع عليهم التزام باحترام القواعد الخاصة بتلك المراكز ومن أهمها اللجوء إلى مراكز التسوية التي يقدمها الموقع عند إبداء المستهلك رغبته في تسوية النزاع من خلاله[2]، وذلك بقيامة بالضغط على موافق Accept لقبول التسوية الالكترونية[3]، ويقوم المركز بإرسال رسالة إلى بريده الالكتروني للتأكيد وبها اسم المستخدم username وكلمة السر password.

وفي هذه الصورة يكون أمام المستهلك خياران إما أن يلجأ إلى القضاء المختص أو أن يلجأ إلى مركز التسوية عبر الانترنت المتاح من خلال مركز التسوق وذلك بعد قيام النزاع، مما يعني أن اتفاق التحكيم في هذه الصورة يأخذ شكل مشارطة التحكيم والتي أجازها الفقه في عقود الاستهلاك إذ إنها تخدم مصلحة المستهلك[4].

---

(1) فنجد مثلا ان مركز E-bay يحسم منازعات المستهلكين من خلال مركز التسوية Square trade حيث يوجد رابط مركز التسوية ضمن صفحة موقع مركز التسوق تحت مسمى Resolution Center.

(2) انظر:

Alan Wiener: Regulations and Standards for Online Dispute Resolution: A Primer for Policymakers and Stakeholders، op. cit.

(3) للمزيد انظر:

Karim Benyekhlef، Fabien Gélinas: Online Dispute Resolution، op.cit، p.98

(4) قارن عند:

Julia Hörnle:Online Dispute Resolution in Business to Consumer E-commerce Transactions، op.cit، p.8.

المبحث الثاني
تذليل الصعوبات أمام التحكيم الالكتروني

تمهيد وتقسيم:

يذهب جانبٌ من الفقه إلى أن التحكيم الالكتروني الذي يعتمد في تشغيله على أدوات وآليات الكترونية، تختلف عن تلك التي يقوم عليها التحكيم التقليدي، يعد غير فعالٍ من حيث تنفيذ ما ينتج عنه من أحكام. فهو نظام ابتدعته بعض المراكز العلمية بعيداً عن السلطات العامة[1]. ومن ثم، فإن المحاكم الوطنية غير ملزمة بتطبيق الأحكام الصادرة عن مثل هذه المراكز لأنها لا تطبق سوى قوانينها الوطنية والاتفاقيات الدولية التي التزمت بتنفيذها[2].

بينما يرى غالبية الفقه[3] أن الأحكام التي تصدر عن مراكز التحكيم الالكتروني، تكتسب كمثيلتها من أحكام التحكيم التقليدية حجية الأمر المقضي، حيث إن أحكام التحكيم بصفة عامة لا تصلح للتنفيذ إلا بعد اكتساب الصيغة التنفيذية من المحكمة الوطنية التي يجري التنفيذ على أراضيها، ومن ثم لافرق في التحكيم التقليدي والتحكيم الالكتروني، وهذا الأخير قد أصبح واقعاً مفروضاً وتم دعمه بطريقة أو بأخرى سواءً في التشريعات الوطنية أو الاتفاقيات الدولية[4].

---

(1) في عرض هذا الرأي انظر: د. أحمد شرف الدين: جهات الاختصاص القضائي، مرجع سابق، ص66

(2) المرجع السابق نفس الموضع.

(3) انظر في ذلك أستاذنا الدكتور عبد المنعم زمزم: التحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص343.

(4) د. صلاح علي حسين: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ذات الطابع الدولي، مرجع سابق، ص315

وهذا ما نلاحظه من خلال سعي الدول الأمريكية في تقنين وضع التحكيم الالكتروني من خلال القانون النموذجي السابق المتعلق بالتحكيم الالكتروني، حيث جاء في مذكرته الايضاحية أن على سلطات الدول الأعضاء أن تقوم بالدعم الفعال لاستعمال هذه الإجراءات بإعداد قائمة محكمين لتلقي المنازعات التي تقدم بناء على هذه القواعد، وبالإعداد لإحالة هذه المنازعات إلى المحكمين للنظر فيها، كما أوصت الدول على أن تضع من الحوافز الكفيلة بتشجيع البائع على تنفيذ الأحكام الصادرة عن التحكيم الالكتوربي[1].

وهو ما جاء في التوجيه الاوربي رقم 2000/31 الخاص بالتجارة الالكترونية، فقد حث الدول الأعضاء على تبني مثل هذه الوسائل وتنظيمها والإعترف بما تفرزه على أرض الواقع، ولا شك أن ذلك الأمر قد لاقى قبولاً لدى المؤسسات الحكومية والخاصة التي تُعنى بتطوير التجارة الالكترونية وآلياتها[2].

وواقع الأمر أن مخرجات التجارة الالكترونية، بشتى صورها، تخطت مراحل متقدمة من حيث الاعتراف بها، وقد كان ذلك من المشرع نفسه من خلال قوانين التجارة الالكترونية أو التوقيع الالكتروني، أو من خلال الاتفاقيات الدولية[3]، كاتفاقية الأمم

---

(1) انظر هذه النصوص وغيرها في ملاحق هذا البحث، ص378.

(2) ولعل من المناسب هنا إعادة ذكر نص المادة 1/17 من التوجيه حيث يجري نصها على أن " تسمح الدول الأعضاء لموردي خدمات المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية منازعاتهم بعيداً عن أروقة المحاكم وباستخدام الوسائل التكنولوجية في العالم الالكتروني وفي مجتمع المعلومات في فض المنازعات"، وهو ما عادت وأكدت عليه الفقرتين الثانية والثالثة من ذات المادة. سبق الإشارة إليها.

(3) انظر:

Faye Fangfei Wang: Internet Jurisdiction and choice of law ، op. cit.، p.145، Julia Hörnle: Cross-Border Internet Dispute Resolution، op. cit.، p.245.

المتحدة بشأن استخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية، ولكن يبقى للمشرع العربي الاطلاع بدوره والبعد عن الرهبة من هذه الوسائل الحديثة، والسير في تنظيمها ووضع القواعد التي تكفل سير الحياة اليومية لأفراد المجتمع، ومن جملتها تسوية المنازعات بالطرق الالكترونية.

فمهما كان التنظيم القانوني لأي نظام من الأنظمة مُحْكَماً، إلا أن هناك ثغرات وصعوبات قد تواجهه عند التطبيق في الواقع العملي، فإذا كانت قواعد التحكيم التقليدي Offline تفترض استخدام المستندات الورقية والحضور الشخصي لأطراف النزاع بما يشتمل عليه من وكلاء وشهود وخبراء أمام هيئة التحكيم فإن التحكيم الالكتروني Online يصبح محل فحص وتدقيق عند تطبيق تلك القواعد.

والحقيقة أن السبب الرئيس في بروز تلك الصعوبات هو قصور النظم القانونية للبلدان خصوصاً البلدان النامية عن مواكبة التطورات الهائلة في مجال التجارة الالكترونية، وجمود قواعدها القانونية خصوصاً تلك المتعلقة بالاختصاص القضائي والإثبات وغيرها من القواعد[1].

ولعل أبرز تلك الصعوبات التي تواجه التحكيم الالكتروني[2]، هي مشكلة الاعتراف بتنفيذ الأحكام التي تصدر عن هيئة التحكيم، فإذا كانت اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها في المادة 1/2 تلزم محاكم الدول الأطراف فيها بالاعتراف باتفاقات التحكيم وتنفيذها، فإنها قيدت هذا الأمر بشروط أبرزها شرط الكتابة والتصديق وهو ما يكتنفه شيء من الغموض حال حكم التحكيم الالكتروني وهو ما سوف يعمد الباحث إلى إجلائه.

---

(1) انظر:

Mohamed S. Abdel Wahab: Dispute Resolution and Information Technology at Crossroads: The Leading Edge، op.cit، p.3.

(2) للمزيد في بيان تلك الصعوبات انظر:

Thomas Schultz: Online Arbitration: Binding or Non-Binding?، op. cit.، p.12.

وهناك مشكلة أخرى وهي أن تحديد مدى صحة اتفاق التحكيم وذلك وفق نص المادة 1/5-أ من اتفاقية نيويورك، يكون بالرجوع إلى قانون المكان الذي صدر فيه الحكم، فإذا كان ممكناً تحديد مكان التحكيم ومن ثم مكان صدور حكم التحكيم في التحكيم التقليدي إلا أن الأمر يكون أكثر تعقيداً في ظل التحكيم الالكتروني الذي يصدر الحكم عبر شبكة الانترنت والتي تستعصي على التركيز المكاني[1].

وهناك صعوبات تتعلق بمدى صلاحية محل التحكيم، وذلك في العقود التي تبرم بين المهني والمستهلك حيث يعد الأخير الطرف الضعيف في العقد، والخوف من عدم تطبيق القواعد الآمرة المنصوص عليها في القوانين الوطنية، وسوف نحيل بحث هذه الفقرة إلى المبحث الثاني من هذا الفصل.

إن من أهم التساؤلات التي تطرح نفسها بصدد بحث التحكيم الالكتروني، هو إلى أي مدى يمكن قبول الشكل الالكتروني لإثبات صحة اتفاق التحكيم الالكتروني؟ وما مدى ضرورة توافر الكتابة المادية كشرط لصحة الاتفاق؟ وإذا ما توافرت الكتابة فإن التساؤل الذي يثار هنا إلى أي مدى تجزم هذه الكتابة بتوافر الرضا أو القبول في شرط الإحالة بالتحكيم؟ وهل كان يقصد ذلك الأطراف أم لا؟ وأخيراً ما مدى إمكانية التركيز المكاني لحكم التحكيم؟ وهل يعد شرطاً لتنفيذ الحكم الصادر من هيئة التحكيم الالكتروني؟ أم يمكن تجاوزه؟

وعلى كل فإن الصعوبات التي تثور في هذا الصدد قد تتنوع بين صعوبات قانونية وفنية، وسوف ندرس تلك الصعوبات سعياً إلى فتح آفاق حلها وتذليلها وذلك وفق القواعد الوطنية والدولية، على النحو التالي:

(1) د. أحمد شرف الدين: جهات الاختصاص القضائي بمنازعات التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص89.

المطلب الأول
دور الكتابة في التحكيم الالكتروني

- **وضع المسألة**

إن الإطار القانوني أو المرجعية القانونية لقواعد التحكيم بصفة عامة هي الرجوع إلى القواعد العامة مثل اتفاقية نيويورك والمعاهدات الثنائية بين الدول، والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي أعدته المنظمة الدولية الأنسيترال، وقوانين التحكيم الوطنية، مع الاستفادة من اتفاقية جنيف الأوربية بشأن التحكيم التجاري الدولي 1961م، واتفاقية بنما 1975م، واتفاقية مونتفيديو1933م بين الدول الأمريكية.

إلا أن الأمر يختلف قليلاً في مجال التحكيم الالكتروني عبر الانترنت Online Arbitration ، حيث تمثل اللوائح المنضمة وقواعد السلوك التي تعدها المؤسسات التي تقدم خدمات التحكيم الالكتروني، مرجعية مهمة تنظم الجوانب المختلفة للتحكيم الالكتروني[1].

ولما كانت الكتابة تمثل شرطاً لصحة اتفاق التحكيم في كلٍ من اتفاقية نيويورك 1958م في المادة 2/2[2]، وهو كذلك في المادة 7/2 من قانون الأونيسترال النموذجي الخاص بالتحكيم التجاري الدولي[3]، وهو ما أخذ به قانون التحكيم الألماني في المادة

(1) د. عماد الدين المحمد: طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الانترنت، مرجع سابق، ص1040.

(2) راجع نصوص الاتفاقية على موقع اليونسترال على الرابط التالي:
http://www.uncitral.org/pdf/07-87406_Ebook_ALL.pdf.

(3) انظر نصوص القانون على الرابط التالي:
http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf

1031 [1]، وقانون التحكيم الانجليزي في المادة89 [2]، والقانون الدولي الخاص السويسري 1987م في المادة1/178 [3]، ولم يخرج المشرع المصري عن ذلك إذ تشترط المادة 12 من قانون التحكيم الكتابة لصحة اتفاق التحكيم، وهي كذلك في قانون التحكيم اليمني في المادة 15[4]، والمادة 1/10 من قانون التحكيم الاردني2001م[5]، والمادة 458 من قانون المرافعات الجزائري 1993م[6].

(1) بل أن قانون التحكيم الالماني يشترط التوثيق لصحة اتفاق التحكيم، انظر، قانون التحكيم الألماني لعام 1998م والمعدل 2001م، متاح على الرابط التالي:
http://www.chamber.se/filearchive/2/21743/german%20arbitration%20act.pdf.

(2) انظر نصوص قانون التحكيم الانجليزي 1996م متاح على الرابط التالي:
http://www.jus.uio.no/lm/england.arbitration.act.1996/portrait.pdf.

(3) تابع نصوص هذا القانون على الرابط التالي:
http://www.umbricht.ch/pdf/SwissPIL.pdf.

(4) وفي ذلك تقول المحكمة العليا في أحدث أحكامها بأنه يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً ومحدداً به موضوع التحكيم، ولم يكن في بالها إلا الكتابة التقليدية وربما تغير الرأي فيما لو عرضت عليها منازعة تتصل بالتجارة الالكترونية طعن مدني رقم 30863-ك جلسة 1429/7/5 الموافق 2008/7/8م، مجموعة الاحكام الصادرة عن المكتب الفني بالمحكمة العليا 2008م ص79.

(5) قانون التحكيم الاردني رقم 31 لسنة 2001م نشر في الجريدة الرسمية رقم 4496 بتاريخ 2001/7/16م، ص2821.

(6) المرسوم الجزائري رقم 93-9 الصادر في 25 /4/ 1993م المعدل للمرسوم رقم 154066 الصادر في 8 /6/ 1966م بشأن المرافعات.

بينما نجد أن بعض التشريعات لا تجعل الكتابة شرطاً لصحة اتفاق التحكيم، وإنما تمثل شرطاً لإثبات هذا الاتفاق، ولعل من أبرز تلك التشريعات هي قانون التحكيم السويدي 1999م، وقانون التحكيم الفرنسي1981م[1].

إذا كان ذلك في صورة اتفاق التحكيم التقليدي، إلا أن التساؤل الذي يطرح نفسه هنا هل الكتابة الالكترونية تساوي الكتابة التقليدية؟ للقول بصحة إجراءات التحكيم الالكتروني، وما مدى فاعلية هذا الشرط في مجال التحكيم الالكتروني؟

- **تكافؤ الكتابة الالكترونية مع الكتابة التقليدية في صحة اتفاق التحكيم:**

يذهب جانبٌ من الفقه[2] إلى القول بأن المشرع قد ترك الباب مفتوحاً في تحديد شكل الكتابة لتشمل الكتابة الالكترونية. ومن ثم، فإن القول بعدم صحة الكتابة

(1) قانون التحكيم السويدي 1999م متاح على الرابط التالي:
http://www.chamber.se/?id=23746
قانون التحكيم الفرنسي في الكتاب الرابع من قانون أصول المحاكمات 1981م، متاح على الرابط التالي:
http://www.jus.uio.no/lm/france.arbitration.code.of.civil.procedure.1981/portrait.pdf.

(2) للمزيد انظر في الفقه العربي انظر: أستاذنا الدكتور: عبد المنعم زمزم: قانون التحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص76، د. محمد مأمون أحمد سليمان: التحكيم في منازعات التجارة الالكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس2009م، ص185، د. سامي عبد الباقي: التحكيم التجاري الالكتروني، مرجع سابق، ص135، د. عماد الدين المحمد: طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الانترنت، مرجع سابق، ص1045، د. د. آلاء يعقوب ألنعيمي: الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص1012، د. أحمد شرف الدين: : جهات الاختصاص القضائي بمنازعات التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص92 وما بعدها.
وفي الفقه الاجنبي انظر:

الالكترونية كشرط لصحة اتفاق التحكيم الالكتروني أصبح لا محل له وهو ما يتواكب مع توجهات المشرع ومقتضيات الواقع[1]، وهو ما يسير معه الباحث، وندلل على ذلك من عدة نواح:

أولا: إن اتفاقية نيويورك التي صادقت عليها معظم الدول ومنها مصر، وأصبحت تعد جزءاً من قانونها الداخلي[2]، قد جعلت في المادة 2 شرط الكتابة متحققاً إذا كان هناك تبادل للبرقيات وهو ما يدخل تحته تبادل الرسائل الالكترونية. فالبرقيات والإيميل لهما نفس الصفة والخصائص فيما يتعلق بإمكانية الحفظ وإظهار هوية المرسل[3].

*Vincent Cautrais:Les Principes d'UNIDROIT face au contrat électronique، la revue juridique themis(R.J.T) canada، Vol 36،n°2، 2002، p.493.

* Eric Caprioli: Aperçus sur le droit du commerce électronique (international)،Souveraineté étatique et marches internationaux à la fin du 20ème siècle، Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn، Univer. Bourgogne - CNRS، Litec، 2000، vol. 20، p.247.

*Thomas Schultz: Online Arbitration: Binding or Non-Binding?، op.cit.، p.15.

(1) انظر:

Penda Ndiaye:Arbitrage en ligne et les litiges du commerce électronique، Maîtrise en droit، Université de Montréal 2006،p.107.

(2) صادقت على الاتفاقية العديد من الدول العربية كان من أوائلها مملكة المغرب في 12 فبراير 1959م وسوريا وجمهورية مصر العربية في 9 مارس 1959م، ولم تصادق على الاتفاقية بعض الدول العربية كاليمن والعراق والسودان وليبيا وجزر القمر والصومال.

(3) راجع توصية لجنة الأمم المتحدة اليونيسترال2006م في شأن تفسير المادة الثانية من اتفاقية نيويورك والمنشورة في وثائق اللجنة 2008م ص17، متاح على الرابط التالي:

http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/arbitration/NY-conv/1958NYConvention_A.pdf.

ونفس النهج سار عليه قانون الأنسيترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي 1985م في المادة 2/7 الذي تضمن وضع مجموعة من الملاحظات حول تنظيم إجراءات التحكيم وما يهمُنا هو قبوله بالمستندات المرسلة بوسائل الاتصال الحديثة خلال مدة التحكيم وأجاز الاتفاق على تبادل المستندات في الشكل الالكتروني[1]، وهو كذلك في قانون الأنسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية 1996م في المادة 5[2].

وهو كذلك في اتفاقية جنيف الأوربية للتحكيم التجاري الدولي 1961م[3]، وكذلك في مبادئ اليونيدروى1994م[4]، بصريح المادة الأولى في الفقرة العاشرة حيث تعطي الكتابة الالكترونية وظائف الكتابة التقليدية[5]، وسارت على ذلك لائحة بروكسل الخاصة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المادة 2/23[6].

---

(1) راجع وثائق الأنسـيترال في 10 ابريل 2000م في تقرير الفريق العامل في التحكيم التجاري الدولي في دورته الثانية والثلاثين ص26 متوافر على الرابط التالي:
http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V00/530/62/PDF/V0053062.pdf.

(2) راجع قانون الأنسيترال الخاص بالتجارة الالكترونية 1996م النسخة العربية متوافر على الرابط التالي:
http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-ecomm-a_ebook.pdf.

(3) نصوص هذه الاتفاقية متاحة على الرابط التالي:
http://www.arbitrage.org/fr/presentation/texte_convention_euro.pdf.

(4) انظر نصوص اليونيدروا 1994م والتعديلات اللاحقة 2004م متاحة على الرابط التالي:
http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2004/integralversionprinciples2004-e.pdf.

(5) انظر:
Vincent Cautrais:Les Principes d'UNIDROIT face au contrat électronique، op.cit،p.492.

(6) للمزيد في هذا النص والتعليق عليه انظر:
Zheng Sophia Tang: Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws، op. cit، p.125.

وقد اعتنق هذا المبدأ قانون المعاملات الالكترونية الأمريكي الموحد 1999م في المادة 7/2 وحقق المساواة بين الكتابة التقليدية والكتابة الالكترونية وذلك في المادة السادسة حيث نصت" عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، فإن رسالة البيانات تستوفي ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحقاً"[1]، وهو كذلك في المادة 178 من القانون الدولي الخاص السويسري لعام 1987م، وكذلك في القسم الخامس المادة 6 من قانون التحكيم الإنجليزي.

وقد كان القانون الاتحادي لدولة الإمارات رقم 36 لسنة 2006م والخاص بتعديل أحكام قانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية أكثر وضوحاً حيث نصت المادة 17 مكرر في الفقرة الثانية على أنه" يعتبر محرراً الكترونياً كل انتقال أو إرسال أو استقبال أو تخزين رموز أو اشارات أو كتابة أو صور أو أصوات أو معلومات أياً كانت طبيعتها تجري من خلال وسيلة تقنية معلومات"، ثم تعقب الفقرة الرابعة من ذات المادة لتنص على أن" للكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية والسجلات والمستندات الالكترونية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام هذا القانون".

ثانياً: بالرجوع إلى قانون التحكيم اليمني رقم 22 لسنة 1992م والمعدل بالقانون رقم 32 لسنة 1997م، فإننا نلاحظ أن المشرع قد اشترط الكتابة في المادة 15 حيث نصت " لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة سواءً قبل قيام الخلاف أو النزاع أو بعد ذلك وحتى لو كان طرفا التحكيم قد أقاما الدعوى أمام المحكمة، ويكون الاتفاق باطلاً إذا لم يكن مكتوباً ومحدداً به موضوع التحكيم ويكون الاتفاق مكتوباً إذا تضمنته وثيقة تحكيم أو برقيات أو خطابات أو غيرها من وسائل الاتصال الحديثة ذات الطابع التوثيقي".

(1) تابع نصوص هذا القانون متاحة على الرابط التالي:
http://www.law.upenn.edu/bll/archives/ulc/ecom/ueta_final.pdf.

ولم يخرج المشرع المصري عن ذلك في المادة 12 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994م، حيث تنص بأنه" يكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمن ما تبادله الطرفان من رسائل وبرقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة"[1].

ومن ثم فإن التفسير المنطقي لهذه النصوص هو قبول الكتابة الالكترونية ولا يجوز التفسير بغير ذلك[2]، إذ إن هذا هو توجه المشرع وهو ما يتواكب مع معطيات الواقع التي يمليها التطور الحديث في وسائل التكنولوجيا التي لا غنى عنها، ثم إن هذا القول سوف يحل الكثير من المشكلات القانونية[3].

ثالثاً: إن نص المادة الأولى من قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004م ينص على أن "أ- الكتابة الالكترونية: كل حرف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك.

ب- المحرر الالكتروني: رسالة بيانات تتضمنه معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأي وسيلة أخرى مشابهة".

---

(1) في التعليق على هذا النص انظر: إبراهيم أحمد إبراهيم: ادارة العقود والاتفاقيات الدولية، مرجع سابق، ص9 وما بعدها.

(2) د. محمد مأمون أحمد سليمان: التحكيم في منازعات التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص166.

(3) انظر:

Eric Caprioli: Aperçus sur le droit du commerce électronique (international)، op.cit.، p.249.

وهو ما سار عليه المشرع اليمني في القانون رقم 40 لسنة 2006م بشأن أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الالكترونية في المادة 2، حيث تبنى المشرع هذا عند تعريف الكتابة الالكترونية والمحرر الالكتروني.

وعندما جاء المشرع لبيان حجية الكتابة الالكترونية فإنه أعطاها نفس حجية الكتابة التقليدية في الإثبات وفق صريح المادة 10 من قانون أنظمة الدفع والعمليات المالية والمصرفية الالكترونية اليمني وكذلك المادة 15 من قانون التوقيع المصري، حيث نجد أن المشرع يعطي" للكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون- م 18 من قانون التوقيع الالكتروني المصري،- وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون"م 15 مصري[1].

بل إن المشرع يزيدها تكافؤاً وذلك في المادة 17 من قانون التوقيع الالكتروني المصري التي تنص على" تسري في شأن إثبات صحة المحررات الالكترونية الرسمية والعرفية والتوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية، فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون أو في لائحته التنفيذية الأحكام المنصوص عليها في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية"

(1) وهو ما سارت عليه أغلب تشريعات التجارة الالكترونية، كما هو الحال بالنسبة لقانون المعاملات الالكترونية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 1 لسنة 2006م في المادة 7، وقانون المعاملات الالكترونية لإمارة دبي رقم 2 الصادر في 2002م في المادة 12، وقانون المبادلات الالكترونية التونسي رقم 83 الصادر في 2000م.

والبيّن من النصوص السابقة أن توجه المشرع لم يدع مجالا للشك في رغبته في الاعتراف بالكتابة الالكترونية وتكافؤها مع الكتابة التقليدية من جميع الوجوه، ومن ثم صحة اتفاق التحكيم الالكتروني، وهو ما يسير عليه الفقه الحديث[1].

رابعاً: يسير القضاء في المساواة بين الكتابة التقليدية والكتابة الالكترونية ففي القضاء الفرنسي يمكن الاتكاء على حكم محكمة النقض الفرنسية في 1997م، حيث اعتبرت المحكمة رسالة الفاكس دليلاً كتابياً على القبول، لأنها ليست مجرد صورة بل نسخة أخرى من أصل الرسالة، إذ إن جهاز الفاكس المتلقي يتلقى الرسالة كما هي في صورة ذبذبات على أجزائه الداخلية فتكون نسخة من المحرر(الكتابة الالكترونية) ثم يخرجها مرة أخرى

(1) انظر في الفقه العربي: أستاذنا الدكتور: عبد المنعم زمزم: قانون التحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص76، د. محمد مأمون أحمد سليمان: التحكيم في منازعات التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص185، د. عماد الدين المحمد: طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الانترنت، مرجع سابق، ص1045، د. سامي عبد الباقي: التحكيم التجاري الالكتروني، مرجع سابق، ص د. آلاء يعقوب ألنعيمي: الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص1012 ، د. بلال عبد المطلب بدوي: : التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص119. وفي الفقه الأجنبي:

*Penda Ndiaye:Arbitrage en ligne et les litiges du commerce électronique، Op.cit.، p.108.

*Vincent Cautrais:Les Principes d'UNIDROIT face au contrat électronique، op.cit، p.490.

*Faye Fangfei Wang: Internet Jurisdiction and choice of law ، op. cit.، p.158.

*Thomas Schultz: Online Arbitration: Binding or Non-Binding?، op.cit.،p.13.

*Karim Benyekhlef، Fabien Gélinas: Online Dispute Resolution، op.cit، p.71.

على ورق، وهو ما يعني أن الكتابة الالكترونية تتطابق مع الكتابة التقليدية فخواص الفاكس تتشابه مع خواص الإيميل[1].

أما القضاء الأمريكي فقد كان أكثر وضوحا فنجد أن المحكمة الاتحادية في حكمها الصادر في 11 مايو 2000م تقرر أن اتفاق التحكيم الذي يتم التعهد به الكترونياً يمثل اتفاقاً كتابياً بمقتضى المادة 2 من قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي[2]، ومشروعية شرط التحكيم الموجود في الشروط العامة في العقد المبرم الكترونياً تقوم على أساس تكافؤ شرط التحكيم الكتابي مع شرط التحكيم الالكتروني[3].

وفي سويسرا أقر القضاء الفيدرالي في حكم صدر في 16 يناير 1995م في ضوء تفسير اتفاقية نيويورك 1958م وقالت بأن شرط التحكيم الوارد في وثيقة الشحن ضمن الشروط العامة هو شرط صحيح، وأقرت المحكمة بضرورة أن تؤخذ وسائل الاتصال الحديثة في الحسبان، وأن تفسير اتفاقية نيويورك يجب أن يقوم على أساس التكافؤ بين الكتابة الخطية والكتابة الالكترونية[4].

---

(1) مشـــار اليه عند: د. ألاء يعقوب النعيمي: الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص1012.

(2) انظر نصـــوص قانون التحكيم الفيدرالي الأمريكي وفق آخر تعديلاته في 2002م متاح على الرابط التالي:

http://www.smany.org/sma/about6-5.html.

(3) مشـــار إليه في د. عادل أبو هشـــيمة: عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة 2004م، ص311.

(4) راجع الحكم في وثائق اليونســـترال، تقرير الفريق العامل المعني بالتحكيم في دورته الثانية والثلاثين النسخة العربية رقم A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1 الصادرة في 26 يناير 2000م، ص14، رابط:

http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V00/505/75/PDF/V0050575.pdf.

خامساً: إن اتفاقية الامم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية 2005م، قد نصت بشكل واضح في المادة 1/8 على أنه" لا يجوز إنكار صحة الخطاب أو العقد أو امكانية إنفاذه لمجرد كونه ورد في شكل الكتروني"، بل وزادت المادة 1/20 منها المحرر الالكرتوني مساواة لنظيره الورقي حيث نصت على أن" تنطبق أحكام هذه الاتفاقية على استخدام الخطابات الالكترونية في سياق تكوين أو تنفيذ عقد أو اتفاق، تسري عليه أي من الاتفاقيات الدولية التالية، التي تكون الدولة المتعاقدة في هذه الاتفاقية أو قد تصبح دولة متعاقد فيها:- اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذه(نيويورك 10 حزيران/ يونيه 1985)".

ونختم بمشروع القانون النموذجي بشأن التحكيم الالكتروني في منازعات المستهلكين الذي تم تقديمه لرابطة الدول الأمريكية في 2008/8/15م، حيث نص المادة 1/4 منه على أنه " يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً... ثم تعقب الفقرة الثانية من ذات المادة لتؤكد بأن هذه الكتابة قد تأتي في شكل الوسائل البديلة الحديثة التي تشمل الوسائل الالكترونية[1].

وخلاصة ما تقدم: إن الاتفاق الالكتروني على اللجوء إلى التحكيم الالكتروني يكون صحيحاً مثله مثل اتفاق التحكيم الذي يجري بالطرق التقليدية، وهذا التماثل يعد صحيحاً

(1) حيث يجري نص هذه المادة على النحو التالي:

Art. 4.1) *"An agreement or assent to arbitrate pursuant to these rules shall be in writing The arbitration agreement shall reference the procedure to be used.....2)Agreements optionally may take the form of an alternative that the vendor provides to the consumer to pursue arbitration covered by these rules in the event a dispute arises، and may provide the arbitrator with authority to award relief on certain claims without requiring proof of applicable law".*

وفقاً لقاعدة مادية لا تثير قواعد التنازع إذ أنها تستند لنصوص الاتفاقيات الدولية، ونصوص القانون النموذجي للتجارة الالكترونية 1996م، ولوائح هيئات التحكيم[1].

وحتى يعد اتفاق التحكيم الالكتروني صحيحاً من الناحية القانونية فإنه يلزم أن تتضمن الوثيقة الالكترونية، أسماء أطراف النزاع، ونص اتفاق التحكيم (الإيجاب والقبول)، وشروط الاتفاق الأخرى والتي يجري تخزينها بطرق الكترونية، بحيث تعطي مكنة الرجوع إليها[2].

المطلب الثاني
التحكيم بالإحالة في التحكيم الالكتروني

إذا كان قد جرى بيان دور الكتابة الالكترونية في اتفاق التحكيم الالكتروني وانتهى الباحث إلى قبول الشكل الالكتروني وتساوي الكتابة التقليدية مع الكتابة الالكترونية، فإن التساؤل هنا يثور عن صورة التحكيم بالإحالة، كصورة من صور الاتفاق على التحكيم[3]. وما مدى توفر رضا الأطراف وانصراف إرادتهم إلى ذلك؟ والذي قد يثير تلك التساؤلات هو أن النصوص المحال إليها قد لا تكون موجودة على صفحة الموقع الذي يتعاقد من خلالها ساعة التعاقد في عقود التجارة الالكترونية، حيث تظهر للمتعاقد خانات يمليها ومن بينها شرط التحكيم بالإحالة!، وحتى توضح الصورة أكثر يجب تحديد المقصود بشرط التحكيم بالإحالة، وبيان نوعيه بشكل مختصر ثم الدخول في تطبيق ذلك في عقود التجارة الالكترونية والتحكيم الالكتروني.

---

(1) د. عصام عبد الفتاح مطر: التحكيم الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2009م، ص102، د. حسام أسامة محمد محمد شعبان: الاختصاص الدولي لمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص209.

(2) انظر:

Thomas Schultz: Online Arbitration: Binding or Non-Binding?، op.cit.،p.15.

(3) وهنا نقتصر على الإحالة كصورة من صورة الاتفاق على التحكيم بكونها تثير مشكلات في مجال التحكيم الالكتروني، أذ إن عنوان المطلب يقتصر على تذليل الصعوبات التي تعيق تقدم التحكيم الالكتروني.

- **وضع المسألة**

المقصود بشرط التحكيم بالإحالة: هو أن يشير أطراف اتفاق التحكيم في العقد الأصلي إلى تطبيق أحكام وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم، بقصد تطبيق أحكام هذه الوثيقة على العلاقة بين الطرفين وذلك باعتبارها جزءاً من العقد، وغالباً ما يكون هناك ارتباط بين هذه الوثيقة والعقد الاصلي(1). وهو ما تؤكده الاتفقيات الدولية والقوانين الوطنية، فنجد أن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة 1/7 اعتبر أن الإشارة في عقد ما إلى مستند يتضمن شرطاً تحكيمياً بمثابة اتفاق تحكيمي(2).

التحكيم بالإحالة نوعان: إما أن تكون إحالة عامة وهي التي لا يوجد بها إشارة خاصة إلى شرط التحكيم وإنما تجعل أحكام الوثيقة المحال إليها جزءاً من العقد الأصلي، وقد رفض الفقه هذا النوع من الإحالة خاصة في عقود التجارة الالكترونية باعتبار أن شرط التحكيم لا يعتبر مكتوباً ومن ثم لا ينتج أثاره(3).

وإما أن تكون الإحالة خاصة وهي التي تدل على وجود شرط التحكيم وهو ما أكد عليه المشرع المصري في المادة 10 من قانون التحكيم حيث نصت على أنه "يعتبر اتفاق على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة باعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد".

---

(1) د. آلاء يعقوب ألنعيمي: الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص992.

(2) وهو ما تسير عليه أغلب التشريعات كالمادة 3/10 من قانون التحكيم المصري، إلا أن الملاحظ أن قانون التحكيم اليمني في المادة 16 من الفصل الثاني، وهو في صدد بيان صور التحكيم لم يوضح التحكيم بالاحالة.

(3) حسام أسامة محمد محمد شعبان: الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص211.

- ***صحة التحكيم بالإحالة في اتفاق التحكيم الالكتروني:***

يدق الأمر عند دراسة شرط التحكيم بالإحالة الواردة في عقود التجارة الالكترونية وذلك لخصوصية الوضع القائم، إذ لا مشكلة في الأمر إذا كانت الوثائق المحال إليها تظهر بشكل كامل في صفحة الكترونية واحدة من صفحات الانترنت أو يمكن لها أن تظهر على التعاقب أو التوالي بشكل آلي.

لكن المشكلة تكمن في أن الواقع العملي يقول بغير ذلك إذ إن صفحة الويب Website تتضمن العديد من الملفات التي تترك حرية الدخول إليها للطرف المتعاقد وذلك من خلال الضغط على الارتباط التشعبي الخاص بها، بمعنى أن الوثيقة المحال إليها موجودة في أحد الملفات المستقلة المتاحة على صفحة الموقع، فهل يعد هذا كافياً للقول بوجود اتفاق تحكيم وتَحَقُّقُ رضا الأطراف بذلك؟، بمعنى أن الوثائق الالكترونية كالعقد الأصلي أو اتفاق التحكيم أو الوثيقة التي جرى الإحالة إليها، تظهر كاملة في صفحة الكترونية واحدة، وإنما قد تظهر على التعاقب[1].

يذهب بعض الفقه[2] إلى عدم صحة شرط التحكيم بالإحالة في عقود التجارة الالكترونية، باعتبار أن رضاء الأطراف الحقيقي غير متحقق بالنسبة لهذا الشرط. وذلك، لانعدام الدليل المادي المكتوب في حال الإحالة إلى وثيقة الكترونية أخرى، الأمر الذي قد تفتح الباب لهيئة التحكيم لتنسب لأحد الأطراف رضاً غير متوافر في الحقيقة.

---

(1) د. صـــلاح على حســـين: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ذات الطابع الدولي، مرجع سابق، ص266.

(2) اشـرف وفا محمد: عقود التجارة الالكترونية في القانون الدولي الخاص، مرجع سـابق، ص255، وانظر ايضاً:

Penda Ndiaye: Arbitrage en ligne et les litiges du commerce électronique، Op.cit، p163.

بينما يذهب جانب آخر من الفقه–وبحق– إلى القول بأن شرط التحكيم الالكتروني في ملف مستقل يعد مقبولاً قانوناً[1]، وذلك على اعتبار أن الوثيقة المحال إليها والتي تحتوي على شرط التحكيم موجودة وبصفة دائمة على صفحة الموقع الالكتروني للبائع بحيث تتيح مكنة الرجوع إليها وقراءة ما تتضمنه من أحكام[2]، بل إن بعض هذه المواقع لا تستمر في سير إجراءات التعاقد إلا بعد فتح المتعاقد لهذه الصفحة التي تحتوي الوثيقة المحال إليها هذا من جانب، وهي تتيح للمشترى المتعاقد الرجوع إلى تلك الوثيقة المحال إليها مما يعطي المشتري الفرصة الكافية للاطلاع عليها وما تتضمنه من أحكام، وهذا ما تؤكد عليه محكمة استئناف ولاية إيلينوي الدائرة الخامسة في الولايات المتحدة الأمريكية حيث تقرر المحكمة" أن ما استخلصته المحكمة الابتدائية من عدم قبول التحكيم باعتباره غير مقبول من الناحية الإجرائية لكونه لم يرد في شروط العقد، غير مقبول وانتهت إلى صحة شرط التحكيم الذي يأتي في ملف ضمن ارتباط تشعبي على الموقع"[3].

---

(1) انظر محاضر مؤتمر الامم المتحدة في التحكيم التجاري الدولي التحكيم الالكتروني، 2003م:
Dispute Settlement International Commercial Arbitration، 5.9 Electronic Arbitration، United nations conference on tread and development، United Nations، 2003، available online:
http://www.unctad.org/en/docs/edmmisc232add20_en.pdf.

(2) انظر في هذا الفقه: د. صلاح على حسين: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ذات الطابع الدولي، مرجع سابق، ص266، د. حسام أسامة محمد محمد شعبان: الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص214. وفي الفقه الأجنبي، انظر:
Zheng Sophia Tang: Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws، op. cit، p.126.

(3) حكم محكمة الاستئناف في ولاية إيلينوي الدائرة الخامسة في القضية الشهيرة مع شركة ديل .Hubbert v. Dell Corp، 359 Ill. App. 3d 976 (2005) ، راجع الحكم على الرابط:
http://www.internetlibrary.com/cases/lib_case487.cfm.

بينما يرى آخرون في هذا الاتجاه[1] أنه لا بد من الإحالة الخاصة إلى شرط التحكيم في العقود الالكترونية إذ إن القول بغير ذلك سوف يعرض المتعاقدين من خلال تلك الوسائل إلى الخطر؛ وذلك لعدم معرفتهم ودرايتهم بوجود شرط التحكيم، إذ إن ليس كل الأشخاص التي تتعاقد من خلال الانترنت لديها الخبرة الكافية لتفحص صفحات الموقع الالكتروني، وهو ما يساير اعتبارات حماية المستهلك، وسوف يأتي بيان ذلك لاحقاً.

وهكذا، يخلص الباحث إلى صحة شرط التحكيم بالإحالة في عقود التجارة الالكترونية وهي الإحالة الخاصة، وتتوافر تلك الإحالة بأن يتضمن العقد الأصلي إشارة إلى شرط التحكيم الموجود في ملف مستقل ضمن أحد الروابط في صفحة الموقع وبلغةٍ واضحة، فإذا ما رغب المتعاقد الاستمرار في سير إجراءات التعاقد يحيله الضغط على (زر استمرار continue) إلى الوثيقة المحال إليها، " وبذلك يتحقق ما تشترطه القوانين في اتفاق التحكيم بالإحالة من وجوب أن تكون الإحالة واضحة"[2].

وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الوصول الفعلي إلى الملف الذي يتضمن شرط التحكيم ممكناً بحيث يكون متاحاً ذلك الرابط الخاص بتلك الوثيقة وقراءة ما تحتويه، ولا يتم إتمام تك الإجراءات إلا بعد التأكيد بالموافقة على تلك الوثيقة، وهو ما تؤكده محكمة الاستئناف لاقليم الكيبيك في حكمها الصادر في 2005م[3]، فقد رفضت المحكمة شرط

---

(1) د. حسام أسامة محمد محمد شعبان: الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص 213.

(2) د. صلاح على حسين: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ذات الطابع الدولي، مرجع سابق، ص296.

(3) انظر حكم المحكمة الصادر في2005/5/30م في القضية رقم 570:

Dell Computer Corporation c. Union des consommateurs 2005 QCCA 570، 30 MAI 2005 QCCA 570 (CanLII)، available online: http://www.canlii.org.

التحكيم الذي ورد في ملفات خارجية على موقع شركة Dell لبيع معدات الكمبيوتر على شبكة الانترنت والتي أحال إليها العقد الأصلي بين الشركة والمستهلكين بإعتبار أن هذه الملفات لم تجذب انتباه المستهلكين وبالتالي عدم تحقق رضاهم بذلك، بالاضافة إلى الشرط العام في الوثائق الالكترونية والمتعلق بقابلية تلك المعلومات للاسترجاع والتخزين، وهو ما يحمي مصالح الطرفين في عقود التجارة الالكترونية[1].

المطلب الثالث
أهمية تحديد مكان التحكيم الالكتروني

بعد صدور حكم التحكيم والتقدم به إلى التنفيذ فإن الدولة المطلوب تنفيذه فيها سوف تثير شروط صحة ذلك الحكم وفقاً لأحكام قانون دولة مقر التحكيم، ثم إنه التزام تفرضه الاتفاقيات الدولية[2]، والتشريعات الوطنية[3]، وهو ما يدفعنا إلى التساؤل في ظل التحكيم الالكتروني، عن كيفية تحديد مكان هيئة التحكيم؟

فمكان التحكيم من حيث الواقع العملي يلعب دوراً مهماً في العديد من المسائل من حيث كونه يتيح للأطراف أن يطلبوا الإجراءات الوقتية أمام محاكم هذا المكان وكذلك طلبات تعيين وعزل المحكمين، والأخطر من ذلك أن قانون دولة المكان يمكن أن يكون المرجع في تقرير صحة اتفاق التحكيم وكذلك صحة الإجراءات في حالة عدم اتفاق الأطراف

---

(1) وهو ما تشـــترطه أغلب التشـــريعات الالكترونية، من ذلك المادة 3/10 من التوجيه الأوربي الخاص بالتجارة الالكترونية. وسارت على نهجه التشريعات المتعلقة بالتجارة الالكترونية.

(2) نذكر لذلك مثالاً المادة 2/31 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

(3) ولعل من المناســب هنا ضــرب مثال لتلك التشــريعات بالمادة 28 والمادة 3/43 من قانون التحكيم التجاري المصــري، والمادة 48 من قانون التحكيم اليمني، والتي توجب على هيئة التحكيم أن تذكر في حكمها مكان إصدار الحكم.

على قانون آخر لحكم هذه المسائل[1]، كما تكون محكمة مقر التحكيم هي المختصة بنظر دعوى البطلان الموجهة ضد حكم التحكيم[2]، وفقاً للعلاقة التبادلية بين التحكيم والقضاء[3].

ففي مجال التحكيم التقليدي Offline لا مُشَاحَّة في أن ذلك يعد ميسوراً فإجراءاته تتم بطريقة مادية، بعكس التحكيم الالكتروني Online الذي يلقي بظلال من الشك حول فهم مكان التحكيم وتوطينه في إقليم جغرافي محدد، فشبكة الانترنت تنعدم فيها المسافات، وهو ما أوجد الفقه بصدده العديد من الاجتهادات.

فيرى البعض[4] أن مكان التحكيم الالكتروني هو المكان الذي يوجد فيه المحكم بوصفه محور العملية التحكيمية، وقد قوبل هذا القول بالرفض انطلاقاً من أن فكرة مكان المحكم فكرة مضللة إذ ما المقصود بمكان وجود المحكم موطنه أم مكان تواجده أثناء نظر النزاع؟ وهل المعتد به هو مكانه عند بدء الإجراء أم مكانه عند صدور الحكم؟[5].

---

(1) انظر:

Isabelle Manevy: Online dispute resolution: what future?، Juriscom.net، 12 January 2002، p42، available online: http://www.juriscom.net/uni/mem/17/odr01.pdf.

(2) راجع في ذلك أستاذنا الدكتور عبد المنعم زمزم: قانون التحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص196.

(3) القاضي. مهيب معماري: رقابة قضاء البطلان على القرارات التحكيمية، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي السادس عشر(التحكيم التجاري الدولي) الذي نظمته كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة 38-30 ابريل 2008م، ص832.

(4) في عرض هذا الرأي: د. حسام أسامة محمد محمد شعبان: الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص264.

(5) د. حسام الدين فتحي ناصف: التحكيم الالكتروني في منازعات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة 2005م، ص37.

أما البعض الآخر[1] فقد اتجه إلى القول بأن الموقع الجغرافي لمزود الخدمة على شبكة الانترنت هو المكان الأنسب لمقر التحكيم الالكتروني، وهذا يتنافى مع طبيعة العلاقة بين مزودي الخدمة، الذين قد يتعددون في معاملة واحدة، والتحكيم الالكتروني الذي قد يكون غير مرتبط جغرافياً بمزود الخدمة أصلاً.

ويفضل البعض[2] اعتبار مكان التحكيم هو المكان الذي يوجد فيه المقر المادي لمركز التحكيم الالكتروني، والذي سوف يكون معلناً على صفحة الموقع الخاص بالنزاع، إلا أن هذا القول فيه نظر، فليس كل موقع الكتروني يقدم خدمات التحكيم الالكتروني له موقع جغرافي معين على أرض الواقع، ثم أن الأهم من ذلك أن إجراءات التحكيم وسيره الكترونياً ليس بينها وبين المركز المادي أي علاقة في أغلب الأحوال، فلا تواجد مادي لأطراف النزاع ولا لهيئة التحكيم.

من هنا ذهب البعض[3] إلى أبعد من ذلك فنادى بفكرة التحكيم غير المرتبط بمكان معين، فالتحكيم الالكتروني غير محدد في مكان معين. ومن ثم، فلا يرتبط بقانون مكان معين، وهو ما يتعارض صراحة مع قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم وكذلك مع اتفاقية نيويورك وإن كان البعض قد نادى بضرورة تعديلها[4]. وقد بدى هذا واضحاً في المادة

---

(1) د. محمد سعيد أحمد إسماعيل: أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص374.

(2) انظر:

Isabelle Manevy: Online dispute resolution: what future?، op.cit، p.42.

(3) د. فيصل محمد محمد كمال عبد العزيز: الحماية القانونية لعقود التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص734.

(4) وقد لاقت الاتفاقية انتقادات عدة لكونها تشكل عقبة أمام الوسائل الالكترونية إلا أن تعديلها يصعب من حيث الواقع العملي ولذلك فإن الباحث يرى أن تفسيرها الموسع يكفي للحد من جمود تشددها في بعض المسائل وكذلك الدخول في قواعد سلوك تدعمها وتحقق من حدة قواعدها التي تتعارض وواقع التجارة الالكترونية.

10 من الإجراءات التكميلية لجمعية التحكيم الأمريكية حيث نصت على أنه" لطرفي التحكيم الاتفاق كتابة على مكان الحكم، مع ذكر المحكم لهذا المكان في الحكم..." [1].

وأخيراً يرى بعض الفقه –وبحق– إعطاء إرادة الأطراف حق تركيز التحكيم الالكتروني في مكان معين[2]. وفقاً لهذا الرأي، فإن الأطراف وحدهم من يستطيعون أن يحددوا مكان التحكيم مثله مثل القانون الواجب التطبيق وهو ما يتفق مع الواقع العملي في العديد من أحكام التحكيم الصادرة عن هيئات التحكيم[3].

(1) ويجري نص هذه المادة على النحو التالي:

" The parties may agree in writing upon the place of the award، and the Arbitrator shall designate this as the place of the award in the award. In the absence of such an agreement between the parties، the Arbitrator shall decid and shall designate the place of the award in the award".

انظر القواعد التكميلية لجمعية التحكيم الأمريكية AAA Online Arbitration Supplementary Procedures متاحة على الرابط التالي:

http://www.adr.org/sp.asp?id=22440&printable=true.

(2) انظر:

Rafal Morek: Online Arbitration: Admissibility within the current legal framework، the Joint Research Center of the European Commission، p.40، available online: http://www.odr.info/Re%20greetings.doc.

(3) للمزيد في الفقه العربي انظر أستاذنا الدكتور: عبد المنعم زمزم: قانون التحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص204، د. اشرف وفا محمد: عقود التجارة الالكترونية في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص256، د. صلاح على حسين: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ذات الطابع الدولي، مرجع سابق، ص294، د. عماد الدين المحمدي: طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الانترنت، مرجع سابق، ص125. وفي الفقه الأجنبي:

*Penda Ndiaye: Arbitrage en ligne et les litiges du commerce électronique، op.cit، p.111.

*Arnold Vahrenwald: Out-of-court dispute settlement systems for ecommerce، The role of the Joint Research Centre of the EC، 2000، p.82. Available online: http://www.tbplaw.com/ data/part4.pdf.

*Isabelle Manevy: Online dispute resolution: what future?، op.cit، p.42.

ويرى الباحث أن هذا الرأي يمكن الارتكان إليه، وذلك على أساس أن إرادة الأطراف هي محور أساسي في وجود التحكيم أو عدمه، وهي كذلك في القانون الواجب التطبيق ولا ضير من إعمالها في التحديد المكاني للتحكيم للاستفادة من المساندة التي يقدمها القضاء للتحكيم، فكلٌ منهم يدعم الآخر هذا من جهة، ومن جهة أخرى إن الخوف من اللجوء إلى القوانين الوطنية في عدم مراعاتها قواعد التجارة الالكترونية أصبح في غير محله إذ إن التشريعات الوطنية بادرت بإجراء التعديلات– وإن كانت في بدايتها– اللازمة لمسايرة تلك القواعد الخاصة ويمكن الاتكاء عليها في الاعتراف بحكم التحكيم الالكتروني وتنفيذه.

أما في حال عدم اتفاق الأطراف على مكان التحكيم، فإن هيئة التحكيم هي من يتولى تحديد ذلك، بما يخدم مصالح الأطراف ويحمي توقعاتهم ويحقق سير العدالة[1] وهو ما أخذ به القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة 1/20 وقانون التحكيم المصري المادة 28، وهو ما تأخذ به المادة 13 قواعد محكمة الفضاء التابعة لجامعة منتريال[2]، وهو كذلك في المادة 10 من قواعد محكمة التحكيم الأمريكية.

وفي جميع الأحوال فإن مسألة التركيز المكاني لحكم التحكيم لن يقف حجر عثرة أمام التحكيم الالكتروني وازدهاره وانتشاره لكونه الوسيلة الأسرع والأنسب لمنازعات التجارة الالكترونية وذلك عند إعطاء الأطراف حق هذا التركيز أو قيام هيئة التحكيم بذلك الدور، ويحقق هذا القول فوائد مهمة أبرزها:

---

(1) انظر:

Li Hu: Online Arbitration In China، paper work، Proceedings of the Third Annual Forum on Online Dispute Resolution، The Forum on ODR was held in Melbourne، Australia، 5-6 July 2004، hosted by the International Conflict Resolution Centre at the University of Melbourne in collaboration with the United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific (UNESCAP)، p.3.

(2) انظر قواعد المحكمة على الرابط التالي: http://www.cybertribunal.org

1. إن التحديد السابق بيانه لمكان حكم التحكيم يعطينا مكنة ربط التحكيم عبر الانترنت بقانون تحكيم دولة معينة. ومن ثم، فإن قانونها يستخدم على أنه القانون الواجب التطبيق للاعتراف بشرعية اتفاق وحكم التحكيم، وخصوصاً في حال عدم تحديد الأطراف للقانون الواجب التطبيق وفق نص المادة 1/5 من اتفاقية نيويورك 1958م وهو ما يتفق مع القانون النموذجي للتحكيم 1985م في المادة 36[1].
وهو ما يساير نص المادة 13 من تنظيم محكمة الفضاء التابعة لجامعة مونتريال بكندا، هذا أيضاً ما تأخذ به جمعية التحكيم الأمريكية في المادة 10 من الإجراءات التكميلية لجمعية التحكيم الأمريكية، حيث نصت على أنه " لطرفي التحكيم الاتفاق كتابة على مكان الحكم، مع ذكر المحكم لهذا المكان في الحكم. وفي حال غياب مثل هذا الاتفاق، يتعين على المحكم تحديد مكان الحكم مع ذكره في الحكم".
2. كما يساعد هذا القول في حل إشكالية إيجاد محكمة مختصة تساعد وتقدم العون لإجراءات التحكيم وتقوم بالإشراف على ذلك، فعلاقة التحكيم بالقضاء ليست منبتة الصلة وإنما هي علاقة تبادل. وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1997/10/28م التي اعتبرت أن مفهوم مقر التحكيم هو مفهوم قانوني بحت يترك تحديده للأطراف أو لهيئة التحكيم طبقاً للقواعد الواجبة التطبيق على التحكيم وليس مكاناً مادياً محدداً مثل مكان المرافعات أو المكان الذي جرى فيه توقيع الحكم[2].

---

(1) د. محمد إبراهيم موسى: التحكيم الالكتروني، بحث مقدم إلى المؤتمر السادس عشر(التحكيم التجاري الدولي) الذي نظمته كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة 28-30 ابريل 2008م، ص1080.

(2) حيث وردت عبارات الحكم على النحو التالي:
Cass، 1 Ère civ، 28 octobre 1997 *"the seat of arbitration is a purely legal concept، which has important consequences، notably concerning the jurisdiction of national courts regarding appeals for annulment; (the choice of the seat)*

خلاصة ما سبق: إن التحكيم الالكتروني قد لاقى رواجاً كبيراً وأصبح واقعاً معاشاً يسير في اتجاه الازدهار والتطور ولم تعد تلك الصعوبات التي واجهته في بادئ الأمر تمثل عقبة أمام نمائه وتطوره فهو الوسيلة المثلى لحل منازعات التجارة الالكترونية.

وقد عمدت العديد من الدول إلى الاعتراف بالتحكيم الالكتروني من خلال التعديل في تشريعاتها، كما اعترف القضاء بتلك الأحكام الصادرة عنه كونه وسيلة من وسائل فض المنازعات التجارية والمدنية. ومن ثم، فإن الخوف منه قد انقشع وليس أمام تلك الدول التي مازالت لم تنظم معاملات التجارة الالكترونية ومعه التحكيم الالكتروني إلا السير في مواكبة تطورات العصر واستغلال التقنية الحديثة ووضع التشريعات الملائمة التي تخدم تلك التجارة وتطورها وازدهارها، كيف لا وهي الوسيلة الفعالة لتنمية المجتمعات.

ومن هنا، فإن الباحث يرى ضرورة وضع قانون نموذجي يحكم التحكيم الالكتروني ويوحد قواعده على المستوى الدولي والعالمي، مع الاستفادة من قواعد التحكيم التقليدي والاتفاقيات المنضمة له، والأخذ في الحسبان خصوصية التحكيم الالكتروني.

---

depends on the will of the parties، it is not a physical concept which depends on the place where the hearings took place or the place where the award was signs، places which can vary according to the fancy and clumsiness of arbitrators"، at، Isabelle Manevy: Online dispute resolution: what future?، op.cit، p.42.

المبحث الثالث
مدى ملائمة التحكيم الالكتروني لتسوية منازعات الاستهلاك الالكترونية

تمهيد وتقسيم:

إن اتفاق التحكيم في جميع الأحوال قد يأخذ أحد شكلين، فإما أن يكون في شكل شرط يوضع في العقد الأصلي أو يجري الاتفاق عليه قبل قيام النزاع محل التحكيم، وإما أن يأخذ شَكْل مشارطة التحكيم التي لا يكون الاتفاق فيها على اللجوء إلى التحكيم إلا بعد قيام النزاع[1].

وقد نظم المشرع في قانون التحكيم اتفاق الأطراف في اللجوء إلى التحكيم ورتب عليه آثاراً معينة من أهمها الأثر المانع[2]: وقوامه امتناع القضاء عن نظر النزاع المتفق على إحالته إلى التحكيم وفق صريح المادة 1/13 من قانون التحكيم المصري.

من هنا برزت الخشية لدى جمعيات حماية المستهلك من اللجوء إلى التحكيم في عقود المستهلكين[3] والذين تقرر لهم الحماية وفق قواعد آمرة تحدد الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق، وهي تفرق في ذلك بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم فتجيز الأخير وتحظر الأول باعتبار أن المشارطة لا تكون إلا بعد قيام النزاع والمستهلك حينئذٍ يستطيع أن يقدر ما هو الأنسب له بإرادة حرة دون ترغيب أو ترهيب، أما الشرط فإن المستهلك يكون جاهلا بعواقب الأمور وبما سيؤول إليه الأمر.

---

(1) انظر صور اتفاق التحكيم فيما سيأتي، ص323.

(2) انظر أستاذنا الدكتور عبد المنعم زمزم: قانون التحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص89.

(3) للمزيد انظر:

Alan Skaplisky: The Use Of Pre-dispute Arbitration Agreements By Consumer Financial Services Providers، op.cit، p.10.

المطلب الأول
نفي الطبيعة التعسفية عن شرط التحكيم

انقسم الفقة بين مؤيد ومعارض لصحة شرط التحطيم في عقود الاستهلاك، نفصل ذلك على النحو التالي:

أولاً: رفض شرط التحكيم في عقود المستهلكين:

اتجه رأي في الفقه[1]، إلى بطلان شرط التحكيم الذي يرد في عقود الاستهلاك باعتبار أن هذا الشرط لم يكن محلا للتفاوض، ومن ثم فهو يدخل في إطار الشروط التعسفية والتي حظرها المشرع في المادة 1/132 من قانون الاستهلاك الفرنسي1995[2] وكذلك المادة 9/11 من الملحق التي تنص على ضرورة إلغاء جميع العقبات التي تمنع المستهلك من رفع الدعوى القضائية. ومن ثم، فهذا الشرط يكون باطلا لكونه لم يكن محلا للتفاوض المباشر بين البائع والمستهلك، فالمستهلك لا يملك مناقشة شروط العقد مع البائع إذ ليس له إلا أن يقبل العقد كله أو يرفضه كله[3].

وهو ما جاء في المادة 1/91 من قانون التحكيم الانجليزي، حيث تبطل كل شرط تحكيم يرد في عقود الاستهلاك التي تقل قيمتها عن 5000 جنيه استرليني، ويتفق ذلك مع التوجيه الأوربي 93/13 بشأن الشروط غير العادلة في عقود المستهلكين، والذي حظر

---

(1) د. فيصل محمد محمد كمال عبد العزيز: الحماية القانونية لعقود التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص736.

(2) تم تعديل قانون الاستهلاك الفرنسي وفق النسخة الموحدة رقم 737-2010 الصادر في 1 /7/ 2010م.

(3) انظر:

JuliaHörnle: Arbitration Clause in B2C e-Commerce Contracts Legal Controls On The USE Of Arbitration Clause In B2C E-commerce Contracts، Masaryk University Journal of Law and Technology، p.26.

جميع الشروط التعسفية والتي لم تكن محلاً للتفاوض بين البائع والمشتري وفق نص المادة 3 وهو ما أيدته محكمة العدل الأوربية في حكمها الصادر في 2006/10/26م حيث اعتبرت شرط التحكيم الوارد في عقود المستهلكين من قبيل الشروط غير العادلة، التي يجب على المحكمة إلغاء حكم التحكيم المستند إلى هذا الشرط حتى ولو لم يدفع بذلك المستهلك أثناء سير التحكيم(1).

ويرفض هذا الاتجاه شرط التحكيم في عقود المستهلكين استناداً إلى الخشية من عدم تطبيق المحكم للقواعد الآمرة الحمائية المنصوص عليها في قانون المستهلك الوطني(2)، إذ إن ذلك سوف يرتب بطلان حكم التحكيم. ومن ثم، عدم إمكانية تطبيقه فالمحكم لا يهتم إلا بحل النزاع بين الأطراف دون النظر إلى مصالح السياسة التشريعية(3)، وهذا ما سارت عليه محكمة ولاية ويسكون سن بالولايات المتحدة الأمريكية في حكمها الصادر في 2007/8/26م "حيث ترفض المحكمة شرط التحكيم في عقود بطاقات الائتمان بين

---

(1)انظر حكم المحكمة:

ECJ judgment of 26 October 2006، C-168/05 – Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL، *"Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts must be interpreted as meaning that a national court seised of an action for annulment of an arbitration award must determine whether the arbitration agreement is void and annul that award where that agreement contains an unfair term، even though the consumer has not pleaded that invalidity in the course of the arbitration proceedings، but only in that of the action for annulment"*. available online: http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/

(2)انظر في عرض ذلك:

Julia Hörnle: Internet Dispute Resolution، PhD، Queen Mary University، London، 2007، p.253.

(3)د. فيصل محمد محمد كمال عبد العزيز: الحماية القانونية لعقود التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص737.

البنك والمستهلك وتعتبر المحكمة أن هذا الشرط غير معقول لأنه يمنع المستهلك من الحصول على الحماية المقررة له في اللجوء إلى ولاية القضاء..."[1].

ويضيف البعض مسألة أخرى وهي الخوف من أن يؤدي اتفاق الأطراف على إخضاع جميع منازعاتهم للتحكيم إلى إنكار العدالة، ذلك أن وجود مثل هذا الشرط يمنع المستهلك من اللجوء إلى القضاء الوطني، وفي نفس الوقت لا يضمن تسوية المنازعة عند اللجوء إلى التحكيم والذي قد يفوت عليه الاستفادة من المواعيد المقررة باللجوء إلى الطرق القضائية[2].

ويرى فريق آخر من الفقه أن بطلان شرط التحكيم في عقود الاستهلاك مرده إلى اعتبارات عدم الملاءمة، حيث إن عدم التوازن الاقتصادي في العقد بين طرفيه سوف يزيد من عبء المستهلك من حيث؛ إن تعيين المحكم سوف يكلفه مبالغ باهظة تعوقه عن اللجوء إلى التحكيم[3]، خصوصاً وأن أغلب عقود الاستهلاك قليلة القيمة. ومن ثم، فقد يكلفه التحكيم أكثر من قيمة النزاع[4]، حيث يتحمل المستهلك عبء الانتقال لحضور الجلسات، ومصاريف المحاماة، وأتعاب هيئة التحكيم.

---

(1)وقد وردت عبارات الحكم على النحو التالي:

"...the arbitration clause was substantantively unconscionable because it prevents the plaintiffs from obtaining any of the relief they seek for abusive debt collection practices neler the Wisconsin consumer ACT..." Case No.: 2005AP2770،26/8/2007 WI، available online: http://www.wicourts.gov/ca/opinion/DisplayDocument.pdf?content=pdf&seqNo =27918.

(2)انظر في هذا الرأي:

JuliaHörnle: Arbitration Clause in B2C e-Commerce Contracts، op.cit، p.28.

(3) قارن في ذلك:

Alan Skaplisky: The Use Of Pre-dispute Arbitration Agreements By Consumer Financial Services Providers، op.cit، p.16.

(4)انظر:

Susan Schiavetta: Does the Internet Occasion New Directions in Consumer Arbitration in the EU?، *JILT*، n3، 2004، p27، Julia Hörnle: Cross-Border Internet Dispute Resolution، op. cit.، p.17.

ومن جانب آخر، فإن وجود علاقات مالية تجمع بين المهنيين ومؤسسات التحكيم سوف تجعل المحكمين يميلون إليهم مراعاة لتلك العلاقة، مما يعني انعدام المساواة بين أطراف النزاع، بعكس العملاء الذين يتعاملون مع تلك المؤسسات بصورة منبتة وفي الغالب أنها لا تتكرر[1]، ثم إن هيئات التحكيم تطبق قواعد وجدت خصيصاً لتسوية منازعات التجارة الدولية بين الشركات العملاقة. ومثل هذه القواعد لا تتوافق مع طبيعة عقود الاستهلاك التي تحتاج إلى رعاية خاصة[2]، فالمحكم يضع نصب عينيه الوصول إلى حل يساعد الأطراف في الاستمرار على العلاقة والتقريب فيما بينهم[3].

ثانياً: صحة مشارطة التحكيم في عقود الاستهلاك التقليدية الدولية:

يذهب الرأي السائد في الفقه إلى اعتبار مشارطة التحكيم في عقود المستهلكين الدولية صحيحاً[4]، وذلك من منطلق أن هذه العقود تدخل في نطاق مصالح التجارة الدولية والتي تتطلب عدم وضع العراقيل أمامها، وهو المبدأ الذي أقرته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 21 مايو 1997م في القضية المشهورة جاكوار[5]، وهو

---

(1) للمزيد انظر:

Anita Ramasastry: Government To Citizen Online Dispute Resolution: A Preliminary Inquiry، Washington Law Review Vol. 79:159، 2004، p.165.

(2) د. طرح البحور على حسن فرج: عقود المستهلكين مابين قضاء التحكيم والقضاء الوطني، مرجع سابق، ص213.

(3) د. إبراهيم أحمد سعيد زمزمي: القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص354.

(4) انظر:

Penda Ndiaye: Arbitrage en ligne et les litiges du commerce électronique، op.cit، p.182.

(5) في الحكم والتعليق عليه انظر: د. طرح البحور على حسن فرج: عقود المستهلكين الدولية مابين قضاء التحكيم والقضاء الوطني، مرجع سابق، ص219.

أيضاً في حكمها الصادر في مارس 2004م[1]، كما أقرته توصية لجنة الأمم المتحدة لعام 1998م في المادة 1/3 حيث تؤكد أن الوسائل البديلة يجب ألا تحرم المستهلك من حقه في اللجوء إلى المحاكم.

ويبرر هذا الاتجاه موقفه بأن قبول المستهلك لشرط التحكيم الوارد بعد قيام النزاع في عقود المستهلكين لن يختلف عن قبوله للخضوع الاختياري لولاية القضاء، وذلك في الاتفاق اللاحق على قيام النزاع، هذا فضلاً عن أن المحكم ملتزم بتطبيق القواعد الآمرة التي تقررت لحماية المستهلك عند بحث القانون الواجب التطبيق على النزاع وإلا كان حكمه قابلا للإبطال[2].

وقد كان قانون التحكيم الأمريكي الصادر في 1925م لا يرفض التحكيم في عقود الاستهلاك، وذلك في القسم الثاني منه، وبدا هذا واضحاً في المادة 402 من قانون التحكيم والإنصاف الفدرالي AFA الصادر في 2009م التي نصت على جواز التحكيم في عقود الاستهلاك بشرط أن يكون هذا الاتفاق لاحقاً على قيام النزاع.

ويرى الباحث أن هذا الرأي محمود إذ من خلاله قد يصل المستهلك إلى حقه وأكثر، إذ إن قصر حق المستهلك باللجوء إلى القضاء قد يكلفه الكثير سواء في إجراءات التقاضي أو في تنفيذ حكم المحكمة، حيث لا توجد اتفاقية دولية تضع الضوابط الكفيلة بتنفيذ أحكام القضاء إلا تلك الإقليمية التي لم تفعّل في الكثير من البلدان.

---

(1) مشار إلى الحكم لدى:

Rithy Chey: L'arbitrage et le contrat de consommation: Le point surl'état du droit، Master، Université Lumière Lyon 2، 2006، p.50.

(2) د. طرح البحور على حسن فرج: عقود المستهلكين الدولية مابين قضاء التحكيم والقضاء الوطني، مرجع سابق، ص231.

ثم إن المحكم ليس قاضياً يسير مع النص وإنما هو قضاء ملاءمة هدفه المحافظة على مصالح التجارة الدولية واستمرارية العلاقة، كما أنه قد يلجأ إلى تطبيق قواعد العدل والإنصاف التي سوف تخدم المستهلك بلا شك في مواجهة المهني[1].

المطلب الثاني
ملاءمة التحكيم الالكتروني لمنازعات عقود المستهلكين الالكترونية

تقدم فيما سبق بيان لرأي الفقه القائل بعدم صحة اتفاق التحكيم في عقود المستهلكين بصفة عامة والمستهلك الالكتروني بصفة خاصة[2]، وقد كان سند الفقه في ذلك أن اشتراط التحكيم في مثل هذه العقود هو من قبيل الشروط التعسفية وقد سبق نفي هذه الصفة في بيان حكم صور اتفاق التحكيم الالكتروني[3]، وأما الحجة الثانية التي استند إليها هذا الفقه، فقد كانت ترتكز على العوائق العملية المتمثلة في عدم الملاءمة[4].

فهذا الجانب من الفقه استند إلى عدم ملاءمة التحكيم في عقود الاستهلاك من حيث التكاليف والمصاريف التي تثقل كاهل المستهلك وتكلفه الكثير، فالتحكيم التجاري قضاء خاص يحتاج إلى نفقات يتكفل بدفعها أطراف النزاع هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المحكم سوف لن يقوم بتطبق القواعد الخاصة التي وضعها المشرع الوطني لحماية

---

(1) انظر:

Susan Lott، Marie Hélène Beaulieu and JannickDesforges:Mandatory Arbitration and Consumer Contracts، op.cit، p.17.

(2) راجع ما سبق بيانه في بيان حجج الرأي المعارض لاتفاق التحكيم في عقود الاستهلاك، ص318.

(3) سبق تفنيد هذه الحجج ونفي الصفة التعسفية عن مثل هذا الشرط وملاءمة التحكيم الالكترونية في عقود المستهلكين راجع ص321.

(4) انظر:

Susan Lott، Marie Hélène Beaulieu and JannickDesforges:Mandatory Arbitration and Consumer Contracts، op.cit، p.24.

الطرف الضعيف، وإنما يطبق قواعد وضعت خصيصاً لعقود التجارة الدولية، وأخيراً إن عدم ملاءمة التحكيم لحكم عقود المستهلكين يرجع إلى صعوبة تنفيذ أحكام التحكيم الالكتروني في الواقع المادي.

من هنا، فإن هذا المطلب سيحاول الاجابة عن تلك الاعتراضات وبيان ملاءمة التحكيم الالكتروني لحل منازعات المستهلكين الالكترونية من حيث تخفيض التكاليف التي تثقل كاهل المستهلك، وملاءمة التحكيم الالكتروني من حيث القواعد المطبقة، وأما ملاءمة التحكيم الالكتروني لحكم عقود الاستهلاك من حيث تنفيذ أحكام التحكيم الالكترونية فسوف نحيل دراسته إلى مطلب مستقل لأهمية ذلك.

أولا: ملاءمة التحكيم الالكتروني من حيث انخفاض التكاليف:

مع ظهور مراكز التحكيم الالكتروني أصبح في مقدور المستهلك في أي مكان في العالم وفي أي وقت أن يمارس حقه في اللجوء إلى التحكيم والحصول على حقه ودفع الضيم الذي قد يلحق به دون أن يكلفه ذلك شيئاً في بعض الأحيان فإن وجدت مثل هذه التكاليف فإنها تكون معقولة بالنسبة لقيمة النزاع وبالقدر الذي لا تثقل من كاهله[1].

ولهذ، نجد أن المراكز التي تقدم خدمات التسوية الالكترونية بما فيها التحكيم الالكتروني ODR تتيح استخدام علامة الثقة وتمنحها للمواقع على الانترنت لتقوم بعرضها على صفحة الموقع الالكتروني للبائع في مقابل التزام هذا البائع بأن يدفع اشتراكات مالية كعضو فيها، وكذلك الأمر ذاته يجري في مراكز التسوق التي تحوي العديد من البائعين حيث يكونوا ملزمين بأن يفضوا منازعاتهم مع المستهلكين من خلال مراكز التسوية وفق اشتراكات مالية معينة تصبح مجانية للمستهلك[2].

---

(1) انظر:

Ethan Katsh، Janet Rifkin and Alan Gaitenby: E-CommerceE ،-Disputes، and E-Dispute Resolution: In the Shadow of "eBay Law"، op. cit، p.732.

(2) وقد سبق دراسة تلك المراكز ودورها في تخفيف العبء على المستهلك انظر ص327 من هذا البحث.

ولذلك، فإن أهم ما يلاحظ هنا أن المستهلك حينما يشتري من موقع يحمل علامة الثقة Trust Mark أو من مراكز التسوق Market place كما هو الشأن في **E-** bay، فإنه يستفيد من الخدمات التي يقدمها الموقع ومن أهمها أنه لن يدفع أي مبالغ مالية لمراكز التسوية الالكترونية عند اللجوء إليها، فالبائع قد كفاه ذلك العبء من خلال اشتراكاته المالية كعضو فيها، مما يعني أن اللجوء إلى تلك المراكز اقل تكلفة من اللجوء إلى القضاء المختص كمحكمة موطن المستهلك(1).

وقد كان دافع أصحاب علامات الثقة ومراكز التسوق الالكتروني من وراء إلزام البائع بتحمل تلك الأعباء هو الرغبة في حماية المستهلك الذي يتعامل معه عبر الانترنت وتشجيعه في الاستمرار في مثل هذا التعامل(2)، وخصوصاً عندما يعرف أنه لا يثقل كاهله بأي أعباء مالية عند حصول أي منازعة، وسهولة الوصول إلى حقه في أسرع وقت ممكن(3).

وحتى في الصورة التي يدفع فيها المستهلك بعض التكاليف عند لجوئه إلى مركز من مراكز التسوية الالكتروني التي تقدم خدمات التحكيم عبر الانترنت، فإنها تكاليف مادية بسيطة تتناسب مع مبلغ النزاع إلى درجة المعقولية، بمعنى أنها تكون مبالغ زهيدة تشجع المستهلك على اللجوء إلى التحكيم الالكتروني وهو لا يخشى شيئاً(4).

---

(1)انظر:

Lee A Bygrave: Online Dispute Resolution–What It Means For Consumers، op.cit، p.7.

(2) للمزيد انظر:

Thomas Schultz: An Essay on the Role of Government for ODR: Theoretical Considerations about the Future of ODR، paper work، Proceedings of the United Nations Forum on، Online Dispute Resolution (ODR): Technology as the "Fourth Party"، June 30 - July 1، 2003، p.7.

(3)راجع في ذلك:

Ethan Katsh، Janet Rifkin and Alan Gaitenby:E-Commerce، E-Disputes، and E-Dispute Resolution: In the Shadow of "eBay Law"، op.cit، p.728.

(4)انظر:

Karim Benyekhlef، Fabien Gélinas: Online Dispute Resolution، op.cit، p.85.

وهنا يحرص الباحث على القول بأن لجوء المستهلك عبر الانترنت إلى مراكز التسوية الالكترونية ODR هو الوسيلة الأكثر ملاءمة لحماية المستهلك الالكتروني من حيث انخفاض التكاليف وسرعة الحصول على الحق، فهو يكاد لا يتحمل أي أعباء مالية إذ انه ليس هناك حضور مادي لأطراف النزاع ولا أتعاب محامين أو محكمين كما هو الشأن في علامات الثقة ومراكز التسوق، ومن هنا، فليس غريباً أن نجد أن هذا القول هو ما سار عليه الفقه الحديث ومعه أحكام القضاء كالقضاء الأمريكي الحديث الذي أجاز شرط التحكيم الالكتروني وذلك لمعقولية التكاليف المالية التي لا تُثْقِل كاهل المستهلك[1].

ثانياً: ملاءمة التحكيم الالكتروني من حيث القواعد المطبقة:

كان كثيرٌ من الفقه وبعض التشريعات يساورها الخوف من عدم توخي حماية المستهلك عند اللجوء إلى التحكيم ومن أمثلة هذه التشريعات التي تحظر مثل هذا اللجوء التشريع الفرنسي وكذلك التوجيه الأوربي 93/13. وقد كان دافع الفقه في ذلك هو أن قواعد التحكيم التجاري لا تخدم مصالح المستهلكين لكونها وضعت لتسوية المنازعات التجارية الدولية[2].

إلا أنه قد بات من الواضح أن قواعد التحكيم الالكتروني، بعكس التحكيم التجاري، وضعت خصيصاً لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الالكترونية وهي في أغلب الأحوال عقود مستهلكين[3]. فمع اتساع نطاق التعامل عبر الانترنت وازدياد حجم

---

(1) قارن في ذلك عند:

Jonnette Watson Hamilton: Pre-Dispute Consumer Arbitration Clauses: Denying Access to Justice?، op.cit، p.699.

(2) سبق وان أوضحنا موقف هذا الفقه وذلك عند بيان حجج الرافضين للتحكيم في عقود المستهلكين.

(3) د. حسام أسامة محمد محمد شعبان: الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الالكترونية، مرجع سابق،ص229.

المبادلات التي تتم من خلاله برزت الحاجة الملحة إلى إيجاد آلية تتناسب مع قواعد الاتصال الحديثة من حيث القواعد والسرعة والتكلفة[1]، وكان ذلك بداية ظهور مراكز التسوية الالكترونية والتي تضع حماية المستهلك المتعامل من خلال الانترنت في صلب اهتمامها[2].

من أجل ذلك فإن هذه المراكز لها قواعد خاصة في تسيير منازعات المستهلكين وهي في الغالب تصب في مصلحتهم، حيث تتدرج تلك المراكز في تسوية منازعات المستهلكين ابتداءً بالوساطة فإن فشلت يتم الانتقال إلى التحكيم الالكتروني وذلك في مدة قصيرة جداً تصب في خدمة المستهلك[3]، وتمتاز الوساطة بأنها غير ملزمة بالنسبة للمستهلك فهو يملك رفض الحل المقترح من قبل الوسيط واللجوء إلى التحكيم أو القضاء[4].

أما اللجوء إلى التحكيم الالكتروني، فقد روعي في قواعده المستهلك الالكتروني، بحيث يكون التحكيم ملزماً لجانب واحد فيلتزم بالقرار الصادر عن هيئة التحكيم البائع وحده دون أن يلتزم المستهلك بذلك إلا إذا قبله، أما لو اعترض عليه فله حق اللجوء إلى

---

(1)انظر:

Mohamed S. Abdel Wahab: Dispute Resolution and Information Technology at Crossroads: The Leading Edge، op.cit، p.5.

(2) للمزيد انظر:

Lee A Bygrave: Online Dispute Resolution–What It Means For Consumers،op.cit، p.2.

(3) انظر:

Julia Hörnle:Online Dispute Resolution in Business to Consumer E-commerce Transactions، op.cit، p.12.

(4)انظر:

Eric Caprioli et Cédric Manara: Règlement des litiges en ligne.Quelles solutions ?، Legal Biznext، octobre 2002، p.4 et 5

القضاء[1]، وهناك التحكيم غير الملزم وهو الذي يصدر عنه قرار غير ملزم للطرفين ولا يمكن تنفيذه إلا إذا ارتضياه معاً[2].

وعلى ذلك فإن التحكيم الالكتروني يصب في نهاية المطاف في مصلحة المستهلك فهو صاحب القرار في قبوله أو رفضه، ثم إنه يعد خياراً آخر للمستهلك في سبيل الوصول إلى حقه بجانب القضاء فهو لم يلغِ حق المستهلك في اللجوء إلى القضاء[3].

ولعل ما تقدم دفع البعض إلى القول بأن التحكيم الالكتروني المتخصص في منازعات الاستهلاك يحقق من خلال القواعد التي يطبقها حماية أفضل للمستهلك من تلك الحماية الخاصة التي وضعتها القوانين الوطنية التي لم تراعِ متطلبات التجارة الالكترونية ومن ثم المستهلك الالكتروني[4].

وغنيٌ عن البيان أن المحكم أو الوسيط يقوم بتطبق القانون الواجب التطبيق والذي يخدم توقعات أطراف النزاع فإن خالف ذلك فإن حكمه سوف يخضع لرقابة القضاء من خلال دعوى البطلان التي تعد وسيلة رقابة على قضاء التحكيم، إذاً فليس هناك مخاوف من اللجوء إلى التحكيم الالكتروني في عقود المستهلكين الالكترونية[5].

---

(1)انظر:

Ethan Katsh، Janet Rifkin and Alan Gaitenby:E-Commerce، E-Disputes، and E-Dispute Resolution: In the Shadow of "eBay Law"، op.cit، p.721.

(2)للمزيد انظر:

Thomas Schultz، gabrielle Kaufmann-kohlerdirk langer ،and Vincent bonnet: Online Dispute Resolution: The State of the Art and the Issues، op.cit، p.70.

(3)قارن في ذلك:

Julia Hörnle: Internet Dispute Resolution، op.cit، p.242.

(4)انظر:

Susan Schiavetta: Does the Internet Occasion New Directions in Consumer Arbitration in the EU?، op.cit، p.7.

(5)انظر:

Julia Hörnle: Cross-Border Internet Dispute Resolution، op. cit.، p.238.

ونلاحظ أن مراكز التسوية الالكترونية وضعت قواعد سلوك تطبقها من خلال علامة الثقة ومراكز التسوق الالكترونية وهذه القواعد تكون ملزمة لأعضائها الذين يقدمون الخدمات والسلع إلى المستهلكين وكل هذه القواعد تصب في مصلحة المستهلك، فهي تتدخل في تحديد الأسعار ولها سلطة على بطاقات الائتمان في الغالب بحيث ترجع المبالغ إلى المستهلك دون الرجوع إلى البائع تنفيذاً لقرار هيئة التحكيم في حال صدوره[1].

خلاصة ذلك كله: يمكن القول أن وسائل التسوية الالكترونية بما فيها التحكيم الالكتروني تصب في خدمة المستهلك من حيث القواعد التي تطبقها والتي يكون عبء الالتزام بها على عاتق المهني الذي لا يستطيع أن يتنصل من هذا الالتزام. إذ إنه، يستخدم علامة الثقة التي منحه إياها مركز التسوية أو مركز التسوق، ولا يقع على عاتق المستهلك أي عبء في المقابل، بمعنى أن الهدف الذي أنشئت من أجله مراكز التسوية كان حماية المستهلك والدفاع عن مصالحه في مجال التجارة الالكترونية[2].

ثم إن الأهم من ذلك كله أن المستهلك لا يعيقه أمر تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني الذي أصدره مركز التحكيم حيث إن بمقدوره أن يقوم بتنفيذه من خلال قواعده الخاصة بتنفيذ الأحكام والقرارات التي يصدرها، والتي تعد أكبر ميزة للتحكيم الالكتروني قد تفوق القضاء في ذلك، وهو ما سوف نوضحه لاحقاً:

---

(1) سوف يأتي بيان ذلك .....

(2) انظر:

Faye Fangfei Wang: Internet Jurisdiction and choice of law ، op. cit.، p.145.

الفصل الثالث

إجراءات سير عملية التحكيم الالكتروني

الفصل الثالث
إجراءات سير عملية التحكيم الالكتروني

تمهيد وتقسيم:

في بيان الآلية التي تسير عليها عملية التحكيم الالكتروني Arbitration Online، سوف نسير في بيان تلك الآلية من خلال المسح العام للقواعد المنظمة للمراكز التي تعمل في مجال التحكيم الالكتروني، أو بمعنى أدق تقدم خدمات التحكيم عبر الانترنت، ولن نخوض في تفاصيل تلك الهيئات والمؤسسات إذ هذا ليس موضوع بحثنا وإنما نمر على الإجراءات المستقرة في التحكيم عند تلك الهيئات.

حتى يختص مركز من المراكز التي تقدم خدمات التحكيم الالكتروني بنظر نزاعٍ ما، لا بد وأن يكون هناك اتفاق بين طرفي النزاع يمنحه سلطة الفصل في ذلك النزاع محل الاتفاق، وذلك بحكم أن إرادة الأطراف هي المحرك الرئيسي لاختصاص مركز التحكيم[1]، فإذا ما وجد مثل هذا الاتفاق، فإن المركز يقوم بالتواصل مع أطراف النزاع وإدارته عبر الوسائل الالكترونية لينتهي إلى إصدار الحكم.

ولا شك أن من أهم الاجراءات التي تتخذ في هذه المرحلة من مراحل الدعوى التحكيمية هي تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أو إجراءات سير الدعوى، وهو أمر بالغ التعقيد في مجال التجارة الالكترونية خصوصاً أن تلك القواعد في معضمها وضعت لتنظم العقود في البيئة التقليدية لا الالكترونية.

---

(1)انظر:

Thomas Schultz، Gabrielle Kaufmann-kohler، dirk langer and Vincent bonnet: Online Dispute Resolution: The State of the Art and the Issues، E-Com Research Project of the University of Geneva، Geneva، 2001، p.55، availabl online: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=899079.

وعليه نقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث يكون الأول منه لبيان اجراءات سير عملية التحكيم الالكتروني. بينما نفرد المبحث الثاني لبيان القانون الواجب التطبيق على التحكيم الالكتروني، واخيراً المبحث الثالث نفرده لبيان كيفية تنفيذ أحكام التحكيم الالكترونية.

المبحث الأول
آلية التحكيم الالكتروني(نموذج تطبيقي)

سوف نوضح اجراءات سير عملية التحكيم الالكتروني بالقدر اللازم ليتوافق مع الدراسة وسوف نراعي في ذلك قواعد محكمة الفضاء cyber tribunal التابع لمركز الدراسات التابع لجامعة مونتريال بكندا لكونها تشكل نموذجاً في بيان هذه الآلية[1]، مع المقارنة بينهما وبين مشروع القانون النموذجي الخاص بالتحكيم الالكتروني في منازعات المستهلكين لرابطة الدول الامريكية.

وبذلك فإننا سوف نقسم قواعد محكمة الفضاء من حيث كيفية تشكيل هيئة التحكيم(المطلب الاول)، وماهو نظام عمل المحكمة؟(المطلب الثاني)، وصولاً لصدور حكم محكمة الفضاء(المطلب الثالث)، وذلك على النحو التالي:

(1)انظر قواعد محكمة الفضاء متاحة على الرابط:

http://www.cybertribunal.org.

المطلب الأول
تشكيل هيئة تحكيم محكمة الفضاء
The Arbitral Tribunal

تتشكل هيئة المحكمة من عدد من المحكمين، وتحدد اللائحة واجباتهم، واجراءات ردهم، واستبدالهم، في حال تطلب الأمر ذلك، نوضح ذلك من خلال النقاط التالية:

أولاً: تعيين المحكمين Appointment Arbitrators

تتكون هيئة المحكمة من محكم وحيد أو من لجنة مكونة من ثلاثة محكمين[1]، يتم تسميتهم من قبل سكرتارية المحكمة[2]، وفي حال كان المحكمون أكثر من واحد فإنهم يختارون من بينهم رئيساً لهم، فإن لم يتفقوا على الاختيار تولت أمانة السر اختيار رئيس المحكمة بنفسها[3]، وتتولى سكرتارية المحكمة تزويد المحكمين أعضاء المحكمة بكلمة سر للقضية التي سوف ينظرون فيها على موقع المحكمة في شبكة الانترنت[4]، والتي سوف تكون فيما بعد همزة وصل بين المحكمين والأطراف.

ثانياً: واجبات واستقلال المحكمين Independence and duties

عند تعيين المحكمين تحرص سكرتارية المحكمة أن يكونوا مستقلين عن أطراف النزاع الذي سوف ينظرونه، وهو ما تؤكده المادة 1/9 من قواعد محكمة الفضاء التي تلزم المحكم قبل قبوله لمهمته في الفصل في الدعوى، التأكيد على استقلاليته ونزاهته بإخطار أمانة

(1) المادة الثانية الفقرة الثالثة من لائحة محكمة الفضاء.

(2) المادة الثامنة الفقرة الأولى من اللائحة. وهو ما استقر عليه مشروع القانون النموذجي في المادة 6.

(3) المادة الثامنة الفقرة الثانية من اللائحة.

(4) المادة الثامنة الفقرة الثالثة من اللائحة.

السر عن كل ما من شأنه إثارة شكوك حول حيدته أو استقلاله[1]، ويشمل ذلك أي مصلحة مالية أو شخصية في نتيجة التحكيم أو أي علاقة قديمة أو حالية مع الأطراف أو ممثليهم[2]، وعلى أمانة السر أن تنشر ذلك على موقع المحكمة على شبكة الانترنت[3]، وفي حال قبول المحكم لأداء مهمته التحكيمية في الدعوى المنظورة فإن عليه الالتزام بالسير وفق قواعد المحكمة[4].

ثالثاً: رد المحكم Challenge Arbitrator

إذا تبين بعد قبول المحكم لأداء مهمته في الدعوى أن هناك من الحقائق والظروف التي تدعو إلى التشكيك في نزاهته وحيدته فإن من حق الأطراف التقدم بطلب إلى أمانة سر المحكمة لرد هذا المحكم، وهو ما نظمته المادة العاشرة من قواعد المحكمة، حيث أوجبت على الطرف الذي يطلب رد المحكم التقدم بطلبه خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ تعيين المحكم، أو علم الأطراف بالظروف المبررة للرد، ولا يجوز قبول الرد بعد إنتها تلك المهلة[5]، على أن تكون أسباب الرد جدية وقائمة على دليل، وإلا فلن ينظر اليها[6]،

(1) إذا إن أي شك في استقلال المحكم من شأنه أن يؤثر على عدالة الاجراءات أثناء سير الخصومة، ومن ثم الاخلال بمبدأ المساواة بين الخصوم، وهو ما يؤثر في القرار التحكيمي في نهاية المطاف حيث يجعله عرضة للالغاء، للمزيد انظر:

Julia Hörnle: Cross-Border Internet Dispute Resolution، Cambridge، UK، 2009، p.10&118.

(2) المادة السادسة من مشروع القانون النموذجي.

(3) المادة التاسعة الفقرة الثانية من اللائحة.

(4) المادة التاسعة الفقرة الثالثة من اللائحة.

(5) المادة 10 الفقرة الثانية من اللائحة.

(6) المادة 10 الفقرة الاولى من اللائحة.

وتتولى أمانة السر فحص طلب الرد بعد السماح للأطراف والمحكمين بإبداء تعليقاتهم على ذلك، ويكون قرار الأمانة في ذلك نهائياً، لا يجوز التظلم منه أو الطعن عليه[1].

أما مشروع القانون النموذجي فقد رأى أن يكون رد المحكم أو استبداله يتم وفقاً لما جرى عليه إتفاق الأطراف المتنازعة، أو وفقاً لما تقتضيه قواعد القانون الواجب التطبيق على الاجراءات، وفق نص المادة السابعة من المشروع.

رابعاً: إستبدال المحكم Replacement

بعد فحص أمانة السر الاعتراضات التي قدمها الأطراف على المحكم أو ظهور وقائع تؤثر على نزاهة وعدالة المحكم، وفق القواعد التي نصت عليها المادة 10، تأتي المادة 11 من اللائحة لتوضح حالات استبدال المحكم بآخر وذلك في فقراتها المختلفة:

1. إذا لم يفِ المحكم بالواجبات المقررة بمقتضى قواعد المحكمة[2]، أو لأي سبب من الأسباب، كعدم توافر شرطي الحيدة والاستقلال.
2. إذا تنحى المحكم لوجود سبب من أسباب الرد، أو قدم استقالته لأي سبب آخر، وقبلتها أمانة السر[3].
3. إذا كان هناك شاغر في هيئة المحكمة، كتغيب المحكم، تقوم أمانة السر بتعيين محكم جديد في أقرب وقت ممكن[4].
4. إذا حدث أمر طارئ بعد غلق باب المناقشة في الدعوى، وكان المحكم غائب ولم يستطع الحضور، فإن لأمانة السر بعد دعوة باقي أعضاء هيئة التحكيم وأطراف الخصومة، أن تقرر استكمال السير في الخصومة وإصدار الحكم[5]، وهنا الفرض أن

(1) المادة 10 الفقرة الثالثة من اللائحة.
(2) المادة 11 الفقرة الاولى من اللائحة.
(3) المادة 11 الفقرة الثانية من اللائحة.
(4) المادة 11 الفقرة الثالثة من اللائحة.
(5) المادة 11 الفقرة الرابعة من اللائحة.

هيئة التحكيم أكثر من واحد، أما إذا كان محكم وحيد فالبادي أن أمانة السر ترجع للنصوص السابقة لتعيين محكم جديد.

وفي جميع الأحوال فإن تعيين المحكم الجديد قد تخلله وقف سير الدعو، مما يعني أن على هيئة التحكيم بتشكيلتها الجديدة أن تقرر الطريقة التي يجب مواصلة الإجراءات بها وابلاغ الأطراف بذلك[1].

المطلب الثاني
آلية سير الدعوى أمام محكمة الفضاء

يمثل هذا المحور الآلية التي تسير عليها محكمة الفضاء ابتداءً ببدء الإجراءات أمامها وكيفية إدارة الجلسات، والمواعيد الإجرائية التي تنظم عمل المحكمة، ولغة الإجراءات، ومقر التحكيم ونظام الإثبات المتبع أمام المحكمة، ونفصل ذلك على النحو التالي:

أولاً: بدء الإجراءات أمام محكمة الفضاء Proceedings

تبدأ الإجراءات من لحظة تقديم الطلب من قبل الأطراف إلى أمانة السر وذلك وفق استمارة معدة خصيصاً لذلك[2][3]، والتي يمكن الحصول عليها من موقع المحكمة على شبكة الانترنت[4]، وتتضمن هذه الاستمارة جملة من البيانات[5]:

1. أسماء الأطراف كاملة وعناوين البريد الالكتروني لكل طرف ووظائفهم.

---

(1) المادة 11 الفقرة الخامسة من اللائحة.

(2) المادة الخامسة الفقرة الاولى من اللائحة.

(3) أما مشروع القانون النموذجي فقد إعتبر أن الدعوى تبدأ بواسطة المستهلك خلال سنة من حدوث الوقائع التي أدت إلى قيام النزاع، وذلك بتسليمها كتابة إلى البائع والمحكم أو أي سلطة أخرى يرغب في اللجوء إليها لحل النزاع، المادة 1/5

(4) المادة الخامسة الفقرة الثانية من اللائحة.

(5) انظر الاستمارة المعدة لذلك من خلال موقع المحكمة.

2. بيان طبيعة النزاع وظروفه.
3. الأدلة والمستندات التي يستند إليها كلٌ منهما في ادعائه.
4. الغرض من طلب التحكيم وطبيعة الحكم المطلوب.
5. اتفاق التحكيم بين الأطراف.
6. عدد المحكمين وأسماؤهم وصفاتهم، ولغة التحكيم، ومكان التحكيم.
7. أي ملاحظات أو معلومات مفيدة لسير التسوية.
8. وأخيراً يجب أن يوضح في الاستمارة تاريخ تقديم الطلب، ويعد تاريخ تقديم الطلب هو تاريخ بدء الاجراءات[1].

وعقب تقديم الطلب تقوم أمانة سر المحكمة الفضائية بفحص الطلب والتأكد من مدى استيفائة للبيانات المطلوبة، ثم تقوم بعد ذلك بإعلان المدعى عليه بالطلب وتاريخ تقديمه بواسطة البريد الالكتروني الذي جاء في استمارة طلب الدعوى المقدمة من المدعي[2]، ويعتبر المدعى عليه قد علم بالطلب منذ تاريخ تسلمه للاعلان المرسل إليه من قبل أمانة السر[3]. ويتم التواصل بين المدعى عليه وأمانة سر محكمة الفضاء بأي وسيلة من وسائل الاتصال الأخرى، من أجل إبلاغة بأي إجراء متعلق بالدعوى، وذلك بعد تحقق علم المدعى عليه بوجود الدعوى أمام محكمة الفضاء[4]. أما المشروع فقد نص على أن يجب على المستهلك أن يسلم البائع نسخة من طلب اللجوء إلى التحكيم وتبليغ البائع بذلك من خلال البريد الالكتروني أو وفقاً لما جرى عليه اتفاق الطرفين، وفق نص المادة 1/5.

---

(1) وهنا يكاد يتفق المشروع مع قواعد المحكمة في البيانات التي يجب أن يتظمنها الطلب، المادة 1/5.

(2) المادة السادسة الفقرة الأولى من اللائحة.

(3) المادة السادسة الفقرة الثانية من اللائحة.

(4) د. صلاح علي حسين: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ذات الطابع الدولي، مرجع سابق، ص315.

وعلى المدعى عليه أن يقدم دفاعه وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلم الإخطار من أمانة السر أو من تاريخ رفض الخضوع لإجراءات الوساطة[1]، ويكون الرد وفق نموذج معد لذلك[2]، المعروض على موقع المحكمة على شبكة الانترنت، ويكون متضمناً البيانات التالية:

1. الاسم الكامل للمدعى عليه وعنوانه البريدي العادي والالكتروني.
2. تعليقاته على طبيعة النزاع وظروفه.
3. الرد على الغرض من طلب التحكيم وطبيعة الحكم المطلوب.
4. قائمة بالأدلة التي يستند إليها المدعى عليه في دحض دعوى المدعي.
5. أي معلومات أخرى تكون مفيدة لسير النزاع.

وهنا نجد أن مشروع القانون النموذجي قد قرر أن على البائع أن يرد كتابة على دعوى المستهلك ويجب أن يسلم رده ذلك إلى المستهلك أو المحكم خلال 20 يوماً من تاريخ تسلمه دعوى المستهلك، المادة 2/5، ويجب أن يبدأ التحكيم بعد انقضاء هذه المدة حتى ولولم يقدم البائع رداً على الدعوى، المادة 3/5 من المشروع.

وللمدعى عليه الحق في تقديم طلبات مقابلة للطلب الأصلي[3]، سواءً في مذكرته الاصلية التي اشتملت على الرد على طلبات المدعي، أو في أي وقت لاحق أثناء سير الاجراءات، بالاتفاق مع هيئة التحكيم، على أن يرفق بهذا الطلب النفقات الخاصة به. وترجع العلة في ذلك إلى مبدأ المساواة بين الخصوم، حيث يتاح فرص متكافئة لكل واحد

(1) المادة السابعة الفقرة الأولى من اللائحة.

(2) انظر الإستماة المعدة للرد على الدعوى من خلال موقع المحكمة.

(3) المادة السابعة الفقرة الثانية من اللائحة.

منهم في عرض إدعاءاته، ويمثل الطلب الذي يتقدم به المدعى عليه طلباً مستقلاً يتحمل المدعي فيه إثبات كل ما ورد به من وقائع وظروف[1].

ويكون تبادل الرسائل الكتابية فيما بين أمانة السر وهيئة التحكيم عن طريق الاستمارات المعدة لذلك، والموجودة على شبكة الانترنت[2]، على أن المراسلات المكتوبة والإخطارات التي تكون بين الأطراف وأمانة سر هيئة التحكيم يتم تبادلها من خلال نظام المراسلة الخاص بالقضية على موقعها على شبكة الانترنت[3]، حيث يعطى كل طرف كلمة سر تمكنه من الولوج الى موقع القضية وتبادل البيانات والاخطارات من خلال ذلك[4].

ثانياً : جلسات الاستماع أمام هيئة التحكيم Hearings

بعد فحص ملف الدعوى وطلبات الأطراف، للمحكمة أن تقرر سماع الشهود أو الخبراء المختارين من قبل الأطراف[5]، ولها في سبيل ذلك استخدام كل وسيلة معقولة ومناسبة، في سبيل تحقيق سرعة الفصل في النزاع[6]، كأن تعقد جلساتها عبر الفيديو كنفرنس أو عبر البريد الالكتروني أو أي وسيلة من وسائل الاتصال التكنلوجية الأخرى[7]، على أن هذه الجلسات تعقد حتى ولو رفض أحد الأطراف المشاركة فيها[8]، وإذا أراد أحد

(1) انظر: د. عبد المنعم زمزم: قانون التحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص183.
(2) المادة الرابعة الفقرة الاولى من اللائحة.
(3) المادة الرابعة الفقرة الثانية من اللائحة.
(4) المادة الثانية الفقرة (هـ) من اللائحة.
(5) المادة 21 الفقرة الأولى من اللائحة.
(6) المادة 21 الفقرة الثانية من اللائحة.
(7) المادة الثامنة الفقرة الثانية من مشروع القانون النموذجي.
(8) المادة الثامنة الفقرة الثالثة من مشروع القانون النموذجي.

الأطراف إضافة جلسة فإنه يجب أن يدفع تكاليف الاتصال للمحكم[1]. ولهيئة التحكيم أن تأمر بجلسة حضورية لأطراف الخصومة إلا أنها غير ملزمة بذلك في جميع الأحول[2].

ولهيئة التحكيم اتخاذ أي تدابير أو إجراءات مؤقته قد تراها ضرورية لحل أي خلاف بين أطراف الخصومة[3]، على أن الطلب الموجه للمحكمة التحكيمية بشأن الإجراءات المؤقته، لا يجب اعتباره عدولاً أو انتهاكاً لا تفاق التحكيم[4].

وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى، يجوز لهيئة التحكيم أن تطلب أو تسمح للأطراف تقديم أي مستندات اضافية قد ترى أنه من اللازم تقديمها لحسن سير الدعوى[5]، على أن تقوم هيئة المحكمة وقبل قفل باب المرافعة بدعوة الأطراف لتقديم طلباتهم الختامية[6]، على أن يكون ذلك وفقاً لمبدأ المساواة بين أطراف النزاع، فإذا ما إطمأنت المحكمة إلى أن الأطراف قد أخذوا فرصتهم الكاملة في تقديم مالديهم، تقفل باب المرافعة في الدعوى[7]، تمهيداً لإصدار الحكم.

---

(1) المادة 8 /2 من المشروع، على أن المذكرة التوضيحية في تعليقها على هذا النص ترى أنه يجوز للمحكم أن يطلب من البائع أن يتحمل نفقات هذه الجلسات، وذلك من أجل التيسير على المستهلك.

(2) المادة 21 الفقرة الثالثة من اللائحة.

(3) المادة 18 الفقرة الأولى من اللائحة.

(4) المادة 18 الفقرة الثانية من اللائحة.

(5) المادة 21 الفقرة الرابعة من اللائحة.

(6) المادة 21 الفقرة الخامسة من اللائحة.

(7) المادة 22 من اللائحة.

ثالثاً: المواعيد أمام محكمة الفضاء Deadlines

إذا كانت قواعد محكمة الفضاء قد حددت تاريخ بداية الدعوى بالتاريخ الموجود في استمارة الطلب المقدم من المدعي[1]، فإنها ايضاً تعطي أمانة سر الهيئة التحكيمية إطالة المدة والتأجيل في الدعوى متى كان ذلك ضرورياً لحسن سير الدعوى[2]، على أن على هيئة التحكيم أن تبلغ أمانة السر بالموعد الجديد، ويرجع هذا الالتزام إلى ضرورة إتاحة الفرصة أمام أمانة سر المحكمة من أجل إخطار ذوي الشأن بذلك[3].

وفي المقابل فإن للمحكمة التحكيمية الحق في تقصير هذه المدد، على أن تخطر أمانة السر بذلك[4]، والتي بدورها تقوم بإبلاغ أطراف النزاع بذلك. وفي جميع الأحوال، لايبدأ سريان هذه المواعيد إلا من اليوم التالي للإبلاغ بهذا التعديل الجديد[5]. ويجري احتساب المواعيد المذكورة باللائحة بالأيام[6].

رابعاً: لغة الاجراءات Language of Procedures

في تحديد لغة الإجراءات التي تسير عليها هيئة التحكيم، تقوم الهيئة التحكيمية بتحديد لغة الإجراءات، مراعيةً في ذلك لغة العقد المتنازع عليه وجميع الظروف الأخرى التي تتصل بالدعوى[7]، ولعل هذا التحديد أيضاً يأتي مراعياً للغة التي حددها الأطراف

(1) المادة الخامسة الفقرة الثانية من اللائحة.

(2) المادة الثالثة الفقرة الأولى من اللائحة.

(3) د. صلاح علي حسين: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ذات الطابع الدولي، مرجع سابق، ص317.

(4) المادة الثالثة الفقرة الثانية من اللائحة.

(5) المادة الثالثة الفقرة الثالثة من اللائحة.

(6) المادة الثالثة الفقرة الرابعة من اللائحة.

(7) المادة 12 من اللائحة.

في طلبهم المقدم إلى المحكمة، حيث يوجد بند في تلك الاستمارة متعلق باللغة الواجب اتباعها في سير إجراءات الخصومة[1]. وهو ما سار عليه مشروع القانون النموذجي بشأن التحكيم الالكتروني، حيث اعتبر أن لغة العقد هي لغة التحكيم وأن أي نزاع حول اللغة المستعملة في العقد فإن لهيئة التحكيم الفصل في ذلك[2].

خامساً: مقر التحكيم Seat of arbitration

تحدد لائحة محكمة الفضاء كيفية تحديد مقر التحكيم باعتباره المقر القانوني للتحكيم، وذلك في المادة 13 منها، حيث ألزمت المحكم بمكان محدد لمتابعة إجراءات سير القضية[3]، أما إذا كانت هيئة التحكيم لم تتشكل بعد، فإن لأمانة سر المحكمة وبناءً على طلب الأطراف أن تحدد مكاناً مؤقتاً ليكون مقراً للتحكيم[4]، على أن تقوم هيئة التحكيم باتخاذ قرارها النهائي بشأن تحديد مقر التحكيم، مراعيةً في ذلك ظروف الدعوى ورغبات الأطراف[5].

سادساً: سرية إجراءات التحكيم Confidential of Arbitration

عند بدء الإجراءات يجري تعيين موقع ويب خاص بالقضية على شبكة الانترنت Case Site، بحيث يجمع جميع الوثائق المتعلقة بالإجراءات، والأدلة التي يقدمها أطراف النزاع، والاتصالات التي تجري بين المحكمين وأطراف النزاع، والإخطارات التي تقوم بها أمانة سر هيئة التحكيم، ويجري تحديد إسم المستخدم وكلمة السر لهذا الموقع والتي تعطى لأطراف النزاع وهيئة التحكيم وفق الفقرة الأخيرة من المادة الثانية، ثم تأتي المادة 19 من

(1)راجع في ذلك البيانات التي يجب مراعاتها عند تقديم الطلب وفقاً للنموذج المعد لذلك.
(2)المادة 11 من مشروع القانون النموذجي.
(3)المادة 13 الفقرة الأولى من اللائحة.
(4)المادة 13 الفقرة الثانية من اللائحة.
(5)المادة 13 الفقرة الثالثة من اللائحة.

اللائحة لتزيد الأمر وضوحاً، حيث ألزمت بنشر جميع الوثائق والمسندات ذات الصلة بالدعوى على موقع القضية على شبكة الانترنت[1].

وتعتبر جميع البيانات المنشورة على موقع القضية سرية لا يجوز الكشف عنها أو الإطلاع عليها إلا ممن يملكون مفتاح الدخول إلى هذا الموقع[2]، وهو أمانة السر وهيئة التحكيم والأطراف، على أن يلتزموا جميعاً بالمحافضة على سرية البيانات من خلال الدخول المنتظم على موقع القضية، ويجب على أمانة السر أن تنبه هيئة المحكمة والأطراف بكل جديد يطرأ على موقع القضية[3].

سابعاً: قواعد الإثبات أمام محكمة الفضاء Rules of Evidence

تعطي المادة 20 من لائحة محكمة الفضاء للأطراف حرية الإثبات أمام هيئة التحكيم، فهي بذلك لا تقيدهم بوسائل أو منهج معين للإثبات. ومن ثم، فللأطراف وطوال سير الإجراءات، حرية إثبات إدعاءاتهم بكل ما يرونه مناسباً لسير الدعوى التحكيمية[4]، بما في ذلك اتفاقهم على طريقة معينة في الإثبات[5].

كما أجازت اللائحة لأمانة السر أو هيئة التحكيم، أن تطلب من الأطراف في أي لحظة أثناء سير الخصومة، تقديم نسخة أصلية من المستندات المقدمة من الأطراف في شكل الكتروني، في هيئة ورقية[6]، وقد انتقد بعض الفقه[7] مسلك اللائحة من ذلك

(1)المادة 19 الفقرة الأولى من اللائحة.

(2)المادة 19 الفقرة الثالثة من اللائحة.

(3)المادة 19 الفقرة الثانية من اللائحة.

(4)المادة 20 الفقرة الأولى من اللائحة.

(5)وهذا الموقف يتطابق مع نص المادة 3،4/8 من مشروع القانون النموذجي.

(6)المادة 20 الفقرة الثانية من اللائحة.

(7)انظر أستاذنا الدكتور عبد المنعم زمزم: قانون التحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص221.

حيث جمعت في إعطاء هذا الحق لهيئة المحكمة وأمانة السر معا في آن واحد، فإذا كان ذلك مقبولاً بالنسبة لهيئة المحكمة بكونها تمثل قاضياً، إلا أنه غير مقبولٌ بالنسبة لأمانة السر فهي هيئة تنظيمية وليست قضائية.

ثامناً: القواعد الواجبة التطبيق Rules of Law applicable to the substance

في القواعد واجبة التطبيق على الإجراءات فإنها تخضع لسلطة المحكمة، حيث لا يوجد قانون إجرائي رسمي يطبق في هذا الشأن(1)، وفي جميع الأحوال يجب على هيئة المحكمة السير في الإجراءات بطريقة منصفة ونزيهة، بحيث تضمن إتاحة الفرصة لكل واحد من الأطراف وبطريقة عادلة لعرض قضيتهم والاستماع إليهم بشكل كاف(2).

وتعني عدالة الإجراءات في هذه الحالة ثلاثة مبادئ(3): المساواه في المعاملة equal treatment، والعقلانية في اتخاذ القرار a rational approach to decision–making، والفاعلية effectiveness المتمثلة في مكنة الفرص المتكافئة لأطراف النزع في الإجراءات(4).

أما القواعد الواجب تطبيقها على موضوع النزاع، فإن المادة 15 من لائحة محكمة الفضاء، قد تركت للأطراف حرية اختيار القواعد القانونية الواجبة التطبيق على النزاع، وتلتزم المحكمة بتطبيقه، على أنه إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق فإن على هيئة المحكمة تطبيق القواعد

(1)المادة 14 الفقرة الأولى من اللائحة.

(2)المادة 14 الفقرة الثانية من اللائحة.

(3)انظر في ذلك:

Julia Hörnle: Cross-Border Internet Dispute Resolution، op. cit.، p.5.

(4) وهذا مبدأ مستقر عليه في المرافعات.

القانونية التي تراها مناسبةً لتطبيقها على النزاع[1]، وهي في ذلك تراعي جميع الاعتبارات التي أحاطت بالعقد وشروطة والعادات والأعراف السائدة في مثل موضوع النزاع[2]، ويجوز للمحكمة أن تطبق قواعد العدل والإنصاف أذا أعطاها الأطراف ذلك الحق[3].

المطلب الثالث
حكم هيئة التحكيم Award

بعد قيام هيئة التحكيم بغلق باب المرافعة، تمهيداً لصدور الحكم في النزاع المعروض عليها، فإن على هيئة المحكمة أن تحدد موعداً للنطق بالحكم[4]، ويجوز لأمانة السر أن تمد الموعد إذا ما رأت أن هناك ضرورة تبرر ذلك[5]، ويصدر حكم هيئة التحكيم بالأغلبية في حال تعدد المحكمين، أما إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم وحيد، فإنه يتولى إصدار الحكم بمفرده[6].

وعند صدور الحكم، فإنه يجب أن يكون مسبباً[7]، وأن يكون موقعاً ممن أصدره، بالتوقيع الالكتروني للمحكمين، وأن يشار فيه إلى التاريخ الذي صدر فيه[8]، وتتولى السكرتارية نشر الحكم على موقع القضية وتبلغ الأطراف به بكل وسيلة اتصال ممكنة وفعالة بعد احتساب المصروفات[9]. وفي هذه الحالة يكون حكم المحكمة نهائياً وغير قابل للاستئناف[10].

---

(1)المادة 15 الفقرة الأولى من اللائحة.
(2)المادة 15 الفقرة الثانية من اللائحة.
(3)المادة 15 الفقرة الثالثة من اللائحة.
(4)المادة 23 الفقرة الأولى من اللائحة.
(5)المادة 23 الفقرة الثانية من اللائحة.
(6)المادة 24 من اللائحة.
(7)المادة 25 الفقرة الثانية من اللائحة.
(8)المادة 25 الفقرة الثالثة من اللائحة.
(9)المادة 25 الفقرة الرابعة من اللائحة.
(10) المادة 25 الفقرة الخامسة من اللائحة.

وعلى كلٍ، فإنه في حال وقوع خطأ في الحكم فإنه يكون للمحكمة من تلقاء نفسها أن تصحح هذا الخطأ وفي مدة أقصاها خمسة عشر يوماً من تاريخ النطق بالحكم[1]، كما يجوز لأحد الأطراف تقديم طلب تصحيح الحكم، على أن يجري تقديم الطلب إلى أمانة السر خلال سبعة ايام فقط من تاريخ إعلان الحكم، وتمنح المحكمة الطرف الآخر سبعة ايام مقابلة، حتى يتمكن من ارسال أي تعليق على طلب الطرف الأول لتصحيح الحكم، على أن تلتزم المحكمة بإبلاغ قرارها في طلب التصحيح لأمانة سر المحكمة[2]، ويعتبر القرار المصحح جزءاً من الحكم الأصلي[3].

أما في مشروع القانون النموذجي فقد نص المشروع على أنه يجب على المحكم أن يصدر حكمه خلال 45 يوما من تاريخ قبوله للمهمة التحكيمية، المادة 1/9، ويتم صدور الحكم كتابة، المادة 2/9، ويجوز أن يشتمل هذا الحكم على تحديد مبلغ التعويض الذي يتحمله البائع، وفي جميع الأحوال لا يجوز للمحكم أن يحكم على المستهلك بمبالغ تعويضية، المادة 3/9 من المشروع.

وفي الحجية التي يكتسبها حكم التحكيم الالكتروني فقد قررت المادة 4/9 من المشروع أنه يجب أن يكون حكم التحكيم نهائياً وملزماً لأطرافه ولا يجوز الطعن عليه متى كانت قيمة النزاع تصل إلى الف دولار أمريكي أو ما يعادلها. ثم تأتي الفقرة الأخيرة من المادة 5/9 لتنص على أن للأطراف الاتفاق على جواز الطعن في الحكم أمام القضاء المختص. وعلى كلٍ، يجب على الأطراف أن يقدموا أسباب الطعن خلال عشرة أيام، وفق المادة 1/10 من المشروع.

---

(1)المادة 26 الفقرة الأولى من اللائحة.

(2)المادة 26 الفقرة الثانية من اللائحة.

(3)المادة 26 الفقرة الثالثة من اللائحة.

المبحث الثاني
القانون الواجب التطبيق على التحكيم الالكتروني

تمهيد وتقسيم:

لقد افردنا مطلباً خاصاً لدراسة موضوع تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم الالكتروني وذلك لأهمية هذا الموضوع وما يثيره من العديد من المشاكل القانونية والفنية خصوصاً في مسائل تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في ضل القواعد التقليدية لتحديد ذلك.

وإذا كان تحديد القانون واجب التطبيق في مجال التحكيم ذا اهمية قصوى فلا شك أن التفريق بين القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم والقانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم أمر يتمتع بنفس الاهمية. فإذا كان القانون واجب التطبيق على موضوع التحكيم يقصد به القانون الذي يعتمده المحكم لحل موضوع النزاع الذي قام بين أطراف العقد فإن القانون الواجب التطبيق على الاجراءات هو ذلك القانون الذي يعتمدعليه المحكم في تسوية المسائل الاجرائية من تقديم المستندات وسماع الشهود ونظام المرافعات وصدور الحكم وغير ذلك من مسائل الاجراءات.

وعلى ذلك فإن هذا المبحث نخصصه لبحث القانون الواجب التطبيق على التحكيم الالكتروني بشقيه الموضوعي(المطلب الأول) والاجرائي (المطلب الثاني) وسوف يكون تركيزنا على ما يخص التحكيم الالكتروني من قواعد موضوعيه وفنية والتي ميزته عن التحكيم التقليدي وبيان الصعوبات الفنية التي تصاحب تطبيق القواعد الخاصة بتحديد القانون الواجب التطبيق التقليدية وذلك دون الخوض في التفاصيل.

المطلب الأول
القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم

لقد بات من المسلمات الطبيعية التي نعيشها في واقعنا المعاصر أن التطورات الفنية والتقنية التي صاحبت التجارة الالكترونية يقابلها تطورات على مستوى القواعد القانونية التي تعالج تلك الفجوات القانونية نظراً لهذه التطور. ومن الموضوعات التي طرئ عليها هذا التغيير بالطبع هو نظام التحكيم حيث ادى تغيير شكل التحكيم من النموذج التقليدي الى النموذج الالكتروني الى تغيير فيما يتعلق بالقواعد المنظمة له وخصوصاً ما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم الالكتروني. ذلك أن القاعدة المستقر عليها في أن القواعد التقليدية باتت غير ملائمة للتطبيق في مجال التجارة الالكترونية ومنها التحكيم الالكتروني.

وعلى ذلك فعندما نبحث عن القانون الواجب التطبيق الذي يحكم موضوع التحكيم الالكتروني فلابد من التفريق بين قواعد الاسناد والقانون الموضوعي الالكتروني. لتحديد ايهما انسب في حكم موضوع النزاع.

أولاً: تطبيق قاعدة التنازع

فإذا كان اتفاق التحكيم يتمتع بإستقلالية تامة عن العقد الذي ورد فيه، ذلك أن اتفاق التحكيم ليس مجرد شرط وارد في العقد الاصلي وانما هو عقد من طبيعة مختلفة، هذا ما استقرت عليه الانظمة القانونية المختلفة[1]، وأخذت به الاتفاقيات الدولية المنظمة لمسائل التحكيم التجاري الدولي[2].

---

(1)انظر على سبيل المثال نص المادة 16 من قانون التحكيم اليمني.

(2)د. بلال عبد المطلب بدوي: التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص64.

ويترتب على استقلالية شرط التحكيم بالصورة السابق الاشارة اليها أن المحكم وهو يقوم بتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع عليه أن يبحث عن إرادة الخصوم الصريحة أو الضمنية وفقاً للمبدأ العام الحاكم لنظام التحكيم، إذ أن الاولوية تكون لمثل هذه الارادة طالما أن القانون المختار لا يتعار مع النظام العام في دولة التنفيذ[1]، أو يمثل غشاً نحو القانون الذي من المفترض أن يحكم النزاع.

فإذا لم يعين الأطراف هذا القانون صراحة أو ضمناً، فإن من واجب المحكم أن يلجأ إلى تحديد ذلك القانون عن طريق القواعد الخاصة بتنازع القوانين، وفق ما ذهب اليه رأي في الفقه، ولاشك أن هذه القواعد قد بنيت على إعتبارات تختلف إلى حد ما لما هي عليه معاملات اللتجارة الالكترونية التي قوضت تلك الاسس التي قامت عليها القواعد التقليدية من الحدود الجغرافية وفكرة السيادة الوطنية[2].

ومن ثم، إن فإعمال قواعد التنازع التقليدية في مجال التجارة الالكترونية، قد توصل إلى نتائج غريبة وغير مقبولة على الأقل لأطراف العلاقة، بالإضافة إلى ما يمكن أن تعكسه من عدم اطمئنان إلى هذه التجارة الحديثة والوثوق بها، وبالتالي عدم انتشارها[3].

فهناك مثالب وانتقادات قد وجهت لمنهج تنازع القوانين بصفة عامة، فقواعد الإسناد التقليدية تتطلب القيام بمجموعة من العمليات الفنية قبل الوصول إلى النتيجة المطلوبة وهي الوقوف على القانون واجب التطبيق وتطبيقه على العلاقة المطروحة، حيث يتطلب ذلك القيام بعملية التكييف القانوني للحالة المعروضة وصولاً إلى ضابط الإسناد المناسب والقيام

---

(1)وفق نص المادة 25 من اتفاقية نيويورك التي تجيز رفض حكم التحكيم إذا تعارض مع النظام العام في دولة التنفيذ.

(2)راجع مؤلفنا حماية المستهلك الالكتروني في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص

(3)د. محمد مأمون أحمد سليمان: التحكيم في منازعات التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص398.

بتفسير ضابط الإسناد وصولا إلى القانون واجب التطبيق، وهو ما يثقل كاهل القاضي الذي ينظر النزاع بل وأطراف العلاقة ومعاونيهم[1].

كما تثير قواعد التنازع عدم اليقين، فالطرف العادي وخصوصاً المستهلك لا يستطيع أن يتوقع حلاً واضحاً باستخدام مثل هذه القواعد، إذ إن القاضي سوف يطبق هذه القاعدة بطريقته الخاصة واضعاً في اعتباره ما يعتقد أنه العدل، أكثر من أن يطبق قواعد واضحة ومتيقنة ومعروفة، وهو ما يجعل إعمالها في التجارة الالكترونية أكثر صعوبة حيث يبحث الأفراد عن قواعد معروفة تحقق مصالحهم[2].

كذلك فإن قاعدة التنازع هي قاعدة وطنية وضعت لتحكم العلاقات الوطنية الداخلية، وبالتالي فهي تحدد قانوناً وطنياً لدولة معينة من بين القوانين المتزاحمة لمختلف الدول لحكم هذه العلاقة، وهذا القانون وضع خصيصاً من قبل المشرع في هذه الدولة ليحكم العلاقات الوطنية الداخلية، وبالتالي فكيف نقبل هذا القانون ليحكم العقود الدولية التي تعتبر وسيلة لتبادل الثروات والخدمات عبر الحدود فهي تخدم مصالح التجارة الدولية. وعليه، فإن منهج التنازع منهج زائف أو أعمى لأنه يفتقر إلى الروح الدولية[3].

إضافة إلى ما تقدم فإن منهج التنازع يفتقر إلى القيام بالوظيفة الوقائية، أي الحيلولة دون وقوع النزاع بين الأفراد، وهي خاصية أساسية لقواعد القانون الموضوعي، حيث إن القانون الواجب التطبيق لا يكون معلوماً لدى الأطراف قبل الدخول في النزاع، حيث أن ذلك لا يكون إلا للمحكمة بعد عرض النزاع عليها، وبالتالي فإن فائدتها قبل النزاع تكون معدمة[4].

---

(1) د. جمال محمود الكردي: تنازع القوانين بشأن المسؤولية عن سوء استخدام الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2007م، ص129.

(2) د. إيهاب ماهر السنباطي: الموسوعة القانونية للتجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2008م، ص372.

(3) د. أحمد عبد الكريم سلامة: حماية المستهلك في العقود الدولية الالكترونية، مرجع سابق، ص32.

(4) د. جمال محمود الكردي: تنازع القوانين بشأن المسؤولية عن سوء استخدام الانترنت، مرجع سابق، ص130.

وفوق هذا وذاك فإن قاعدة التنازع قاعدة عمياء فهي لا تنطبق الانطباق العادل على منازعات العلاقات الخاصة الدولية، ذلك أنها قاعدة جامدة لا تأبه للفوارق بين العلاقات الدولية والتي قد تكون من بينها علاقات ذات طبيعة خاصة التي يكون أحد أطرافها ضعيف، ومن ثم فقد يفضي إعمالها إلى نتائج لا تراعي هذه الخصوصية(1).

وأما في عقود التجارة الالكترونية وعقود المستهلكين على وجه الخصوص، فإنه يمكن أن نضيف إلى قاعدة التنازع العديد من أوجه القصور والنقص، التي تحد من فعاليتها في مجال التجارة الالكترونية، وذلك على النحو التالي:

أولاً: إن هذه القواعد تقوم على أسس جغرافية ومكانية وهو ما يتنافى مع طبيعة التجارة الالكترونية، إذ كيف يتأتى إعمالها في مجتمع افتراضي مقسم إلى مناطق شبكية بدل الأقاليم، وبالتالي فإن أول ما يميز علاقات هذا المجتمع أنها تستعصي عن التركيز المكاني لعناصر العلاقة العقدية، حيث إن الانترنت يمثل عالماً رقمياً، فهو عبارة عن أرقام وبيانات ولا يعطي أهمية لمن وراء هذه الأرقام والبيانات ولا لأماكنهم(2).

فضلاً عن ذلك، فإن هناك صعوبة في تحديد مكان إبرام العقد ومكان تنفيذه، كما أن الصعوبة تمتد إلى تحديد محل إقامة الأطراف، فالعنوان الالكتروني لا يشكل بأي حال

---

(1) راجع في عدم ملاءمة قواعد التنازع التقليدية ما سبق ص87.

(2) انظر:

Paul Przemyslaw Polanski: Towards a supranational Internet law، *Journal of International Commercial Law and Technology* Vol.1 Issue 1 2006، p.1.

ولا أدل على ذلك من صعوبة الرقابة والتدخل في عالم الانترنت في القضية الشهيرة بالسر الكبير المتعلقة بالرئيس الفرنسي متران حيث أنه أعاق السيطرة على عرض هذه المعلومات رغم صدور حكم قضائي في ذلك. للمزيد في الحكم والتعليق عليه انظر:

Jean-Jacques Lavenue: Cyberespace et Droit International*: pour un nouveau Jus Communicationis*، *available online*: http://droit.univ-lille2.frfileadminuser_ uploadenseignants lavenuecyberart.pdf.

من الأحوال محل إقامة ثابتة بالمعنى المتعارف عليه في الاتفاقيات الدولية، وتفرض صعوبة التركيز المكاني والجغرافي لشبكة الانترنت صعوبة تحديد هوية الأطراف المتعاقدة[1]، ذلك أن العنوان الالكتروني لا يشكل أي إشارة إلى هوية الطرف الآخر، كما أنه يصعب مراقبة العناوين الالكترونية، حيث إن ذلك غير مسموح به للتحقق من هويتهم[2].

غير أنه يمكن التحقق من هوية الأطراف بإلزامهم بالشروط التي وضعها المشرع نفسه، والمتمثلة في ضرورة الإدلاء بالمعلومات اللازمة قبل التعاقد وخصوصاً في عقود المستهلكين عبر الإفصاح عن الاسم والمكان الجغرافي وقواعد التواصل وغيرها من القواعد.

ثانياً: إذا كانت قاعدة التنازع تفصل بين القوانين المتنازعة لحكم العلاقة المطروحة، وكل من هذه القوانين ينتمي إلى نظام قانوني مختلف، فقد يُوصِل هذا الإسناد إلى قانون بلد لم ينظم مثل هذا النوع من المعاملات الحديثة. ومن ثم، إنعدام فاعلية هذا القانون لحكم العلاقة القانونية المطروحة مما ينتج عنه فراغ قانوني سيؤدي إلى انعدام الثقة في التجارة الالكترونية[3].

ثالثاً: إن القاضي يلعب دوراً مهماً في تحديد القانون واجب التطبيق على العقد، وذلك عند قيامه بتطبيق قاعدة التنازع، خصوصاً ما يتعلق منه بفكرة النظام العام الذي يختلف من بلد إلى بلد آخر، وقواعد البوليس، وهو ما يعني أن الحلول والأحكام الصادرة

---

(1) د. صالح المنزلاوي: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص350.

(2) حيث يحظر ذلك التوجيه الأوربي رقم 46/95 الصادر في 24 أكتوبر 1995م المتعلقة بحماية البيانات ذات الطابع الشخصي.

(3) انظر:

Quan Nguyen: The network of banks and the private regulation of e-commerce، *International Journal of e-Business Management*، *2007* vol. 1، no. 1، p.11.

عن القضاء قد تؤدي إلى تضارب الأحكام من بلد إلى آخر خصوصاً فيما يتعلق بالتجارة الالكترونية وازدهارها والتي تسعى إلى وحدة الحلول.

رابعاً: بالنظر إلى علاقة القواعد الموضوعية بالمستهلك الالكتروني نجدها أكثر ألفةً من القواعد التقليدية حيث إنها تمثل الحد الأدنى من الحماية لهذا المستهلك فهي وليدة هذه المنظومة وربيبتها بعكس تلك القواعد التي نشأت خارج هذه المنظومة الالكترونية وإنما تطبق عليها من باب الاجتهاد، وفي جميع الأحوال فإن الحماية التي تقررها تلك القواعد التقليدية لن تقل عن الحد الأدنى من الحماية التي تقررها القواعد الموضوعية الخاصة بالتجارة الالكترونية[1].

ونظراً لتلك المثالب التي أبرزناها آنفاً فقد اتجهت أنظار الفقه إلى إيجاد قواعد تحكم العلاقات الدولية عبر الانترنت وتنظم قواعدها وليس هذا بغريب فقد دفع ذلك الأستاذJohn Parry Barlow إلى إعلان استقلال الفضاء وذلك في عام 1995م[2]، وهو بذلك يرفض أي تطبيق للقواعد التقليدية الوطنية على علاقات الانترنت ويتطلع إلى تنظيم خاص بحكم هذا العالم الجديد.

لذلك، فإن البعض يرى ضرورة وجود بديل لقواعد التنازع وهي عبارة عن قواعد موضوعية Regles Materielles والعمل على إرسائها وتطويرها لتتواكب مع العالم الافتراضي والتي سوف تشكل القانون الموضوعي الالكتروني للإنترنت Substantive internet law- electronic، وهو قانون مستقل بذاته وله خصوصيته الفنية ومصطلحاته التكنولوجية التي تواكب الوثبات السريعة للإنترنت[3].

---

(1)انظر:

Zheng Sophia Tang: Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws ،op. cit، p.254.

(2)انظر الإعلان الشهير نحو استقلال الفضاء متاح على الرابط التالي:

https://projects.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html.

(3)د. أحمد عبد الكريم سلامة: حماية المستهلك في العقود الدولية الالكترونية، مرجع سابق، ص37.

وهنا يمكن القول أنه لا مجال لإعمال تلك القواعد التقليدية وانما يصار الى القواعد الموضوعية الالكترونية أو ما بات يسمى القانون الموضوعي الالكتروني لحكم موضوع النزاع أمام هيئة التحكيم الالكتروني، وذلك لتفادي الصعوبات التي تثيرها مشكلة تنازع القوانين بمفهومها التقليدي في القانون الدولي الخاص والتي تكمن في إنطواء هذه القواعد على المفاهيم الداخلية للتجارة وعدم توفيرها حلولاً مقبولة لمعاملات التجارة الدولية التقليدية والالكترونية على وجه الخصوص.

ولأهمية هذه القواعد كونها تمثل بديلاً لقواعد التنازع فإنه لا بد من أن نعرض لتعريفها ومصادرها وخصائصها بشكل مبسط حتى يكتمل الحديث عن القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

ثانياً: تطبيق القانون الموضوعي الالكتروني

(1)تعريف القانون الموضوعي الالكتروني

ويعرف القانون الموضوعي الالكتروني Lex Electronica بأنه عبارة عن" مجموعة القواعد القانونية الموضوعية الذاتية والدولية التي تمثل مجموعة الأعراف والعادات والسلوكيات الناشئة في البيئة الالكترونية، وتهتم بمعالجة كل ما يتعلق بالعمليات التي تتم عبر الانترنت، ويلجأ إلى تطبيقها القاضي مباشرة على موضوع النزاع دون البحث عن قواعد الإحالة وغيرها مما تتصف به قاعدة التنازع".

ويمكن الوقوف على عناصر التعريف لتكتمل الصورة، على النحو التالي:

إن هذه القواعد تعتبر قواعد قانونية دولية تنظم من خلال اتفاقيات دولية وقواعد سلوك عالمية وبرامج المجموعات الاقتصادية والهيئات والمنظمات الدولية التي ترعى التجارة الدولية الالكترونية، فهو نظام قانوني دولي موحد بشأن التجارة الالكترونية.

هي قواعد ذاتية النشأة تخرج عن القواعد التي تضعها الدول، فهي قواعد تنشأ وتترعرع في الأوساط المهنية المعنية بالتجارة الالكترونية، بعيداً عن إجراءات الإصدار الرسمية.

تتميز هذه القواعد وتفترق عن القواعد الموضوعية المنظمة للتجارة الدولية Lex Merctoria، فهي قواعد وجدت خصيصاً لحكم علاقات الأطراف التي تتم عبر الانترنت.

وعليه فإن هذه القواعد تمثل" مجموعة من العادات والممارسات المقبولة التي نشأت في المجتمع الافتراضي Societe Virtuelle للإنترنت، طَوَرَتها المحاكم ومستخدمو الشبكة، وحكومات الدول في مجال تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات، فهو قانون تلقائي النشأة وجد ليتلاءم مع حاجات مجتمع قوامه السرعة في التعامل، والبيانات الرقمية التي تتم بها المعاملات والصفقات عبر شاشات أجهزة الحواسب الآلية، ويتوافق مع توقعات أطراف تلك المعاملات"[1].

(2)مصادر القانون الموضوعي

نظراً لعدم وجود قانون موضوعي استهلاكي في العالم يحكم علاقات المستهلكين فإننا نلجأ إلى القواعد المتفرقة التي تنظم التجارة الالكترونية الدولية ومعاملات المستهلكين من خلالها. وبالرغم من أن القواعد الموضوعية ذات النشأة التلقائية تمثل أهم المصادر الدولية للقانون الموضوعي، كالعادات والأعراف الدولية، إلا أن هذه المصادر ليست هي الوحيدة، فهناك مصادر أخرى تعمل إلى جنبها ولا يمكن إغفال دورها في تنظيم التجارة الالكترونية، كأعمال المنظمات الدولية والإقليمية التي تعنى بالتجارة الالكترونية.

---

(1) د. أحمد عبد الكريم سلامة: الانترنت والقانون الدولي الخاص فراق أم تلاق، مرجع سابق، ص48.

مما سبق فإنه يمكن تقسيم مصادر القانون الموضوعي الالكتروني Lex Electronica إلى نوعين من المصادر، قواعد موضوعية ذات نشأة تنظيمية، وأخرى ذات نشأة تلقائية.

- **القواعد الموضوعية الالكترونية ذات النشأة التنظيمية:**

نظرا لأهمية حركة التجارة الدولية الالكترونية فقد نشأت هياكل وتنظيمات تعنى بتنظيم هذه التجارة، واتخذت في سبيل هذا التنظيم أحد الأشكال التالية: في صورة اتفاقيات دولية international convention، و التوصيات والأعمال الدولية الأساسيةRecommendations and the international business core، أو تقنيات السلوك Techniques of conduct، والعقود النموذجية Model contracts، أو الشروط النموذجية Clauses type، وأخيراً قضاء التحكيم الالكتروني Online arbitration.

- **الاتفاقيات الدولية** international convention

تمثل الاتفاقيات الدولية إحدى أهم المصادر للقانون الموضوعي الالكتروني، حيث يستقي منها أحكامه وقواعده، والنتيجة هي السعي إلى توحيد وانسجام قواعد القانون الموضوعي التي تحكم العلاقات القانونية عبر الانترنت على الصعيد الدولي[1]. وبالتالي، فالقاضي عندما يعرض عليه نزاع بين طرفين ينتميان إلى هذه الاتفاقية، فإن ما عليه سوى تطبيق قواعد الاتفاقية دون الخوض في فكرة تنازع القوانين.

(1)د. عصام الدين القصبي: تنازع الاختصاص القانوني والقضائي الدوليين في مجال التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص1611.

ومن أمثلة هذه الاتفاقيات الدولية بصفة عامة نجد اتفاقية فينا1980م بشأن البيوع الدولية[1]، واتفاقية روما 1980م الخاصة بالقانون واجب التطبيق على العقود الدولية. أما في مجال التجارة الالكترونية فإن عدد الاتفاقيات لازال في المستوى الأدنى، وذلك نظراً لحداثة هذه التجارة وفي نفس الوقت الحركة السريعة لهذه التجارة، ولعل أول اتفاقية في هذا الشأن نذكر اتفاقية مجلس أوربا رقم 108 الخاصة بحماية البيانات ذات الطابع الشخصي وتدفقها عبر الحدود التي تم اعتمادها من دول المجلس في 1981م[2]، واتفاقية جنيف(الوايبو) 1996م والخاصة بالملكية الأدبية والفنية في العالم الرقمي[3]، واتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية والمعتمدة في 2005م[4]، واتفاقية الدول الأمريكية CIDIP2008م[5]. وقد سار في نفس النهج العديد من التوجيهات الأوربية التي تنظم مسائل التجارة الالكترونية بين دول الاتحاد الأوربي[6].

---

(1)انظر نصوص الاتفاقية متاحة على الرابط التالي:
http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/sales/cisg/V1056997-CISG-e-book.pdf.

(2)للاطلاع على نصوص الاتفاقية متاحة على الرابط التالي:
http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/108.htm.

(3)يمكن الوصول إلى المعاهدة متاحة على الرابط التالي:
http://www.oup.com/uk/booksites/content/9780198259466/15550007.

(4)راجع نصوص الاتفاقية على الرابط التالي:
http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/06-57452_Ebook.pdf.

(5)انظر مؤتمر الدول الأمريكية على الرابط:
httpwww.oas.orgcjiengijc_current_agenda_CIDIP_VII.pdf

(6)حيث صدر العديد من التوجيهات التي تنظم التجارة الالكترونية بين دول الاتحاد نذكر منها التالي:
*Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data، Official Journal، L281/31، 23.11.1995.

وقد اهتم واضعو مشروع الاتفاقية الدولية بين الدول الأمريكية 2006م، بشأن القانون الواجب التطبيق والاختصاص القضائي في عقود الاستهلاك، والذي أعطى المستهلك رعاية خاصة خصوصاً أن واضعي المشروع قد راعوا طبيعة التجارة الالكترونية في مسائل القانون الواجب التطبيق والاختصاص القضائي الدولي(1).

كما لحق بهذا المشروع، مشروع القانون النموذجي بشأن التحكيم الالكتروني في منازعات المستهلكين، والذي تقدمت به بعض الدول الأعضاء في رابطة الدول الأمريكية في 2008م، حيث نظم القواعد الخاصة التي تكفل للمستهلك الالكتروني حماية متميزة أثناء تسوية المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الالكترونية(2).

---

*Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts، Official Journal، 4.6.1997، p19.

*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، L 13/12 19.1.2000.

*Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services، inparticular electronic commerce، in the Internal Market (Directive on electronic commerce)، Official Journal، L178/1، 17.7.2000.

*Directive 2000/46/EC of the European Parliament and of the Council of 18 September 2000 on the taking up، pursuit of and prudential supervision of the business of electronic money institutions، Official Journal، L 275/39، 27.10.2000.

*Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society، Official Journal، L 167/10، 22.6.2001.

(1)وهو مشروع سبق الحديث عنه بين ثناي هذا البحث.

(2)ويعد مشـــروع التحكيم الالكتروني من أوائل الأعمال الجماعية التي تنظم التحكيم الالكتروني، وخصوصاً في مجال الاستهلاك، حيث كانت العديد من الاتفاقيات الدولية ترفض ذلك، وكذلك في بعض التشريعات، راجع الاتجاه الرافض للتحكيم في عقود الاستهلاك ماسبق، ص318.

وأخيراً نجد من تلك الاتفاقيات في العالم العربي، تلك الاتفاقية الخاصة بتنظيم أحكام التوقيع الالكتروني في مجال المعاملات الالكترونية، والتي تم إبرامها في 5 يونيه 2008م، وتمثل هذه الاتفاقية نواة طيبة في المجال الاتفاقي الدولي بين الدول العربية من أجل تنظيم مسائل التجارة الالكترونية

- **التوصيات والأعمال الدولية الأساسية**

نظراً لقلة الاتفاقيات الدولية في مجال التجارة الالكترونية الدولية والتي تكاد تعد على أصابع اليد الواحدة، فإن التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية قد اتخذ شكل توصيات، " وربما نجد اللبنة الأولى للأفكار القانونية الرامية لتبسيط التجارة الدولية عبر شبكات المعلومات في التوصيات التي صدرت عن لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوربا عام 1979م والخاصة بوثيقة الشحن البحري حيث تضمنت اقتراح باستخدام المعالجة الالكترونية للمعلومات في إطار القواعد الضرورية والإجراءات الخاصة بالنقل البحري"[1].

ثم توالت الأعمال الدولية في تنظيم التجارة الالكترونية فهناك العديد من الأعمال والتوصيات الدولية، كأعمال لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي Uncitral، حيث أصدرت القانون النموذجي للتجارة الالكترونية والذي اعتمد في 1996م[2]، والقانون النموذجي في خصوص التوقيعات الالكترونية 2001م(3).

---

(1)د. عصام الدين القصبي: تنازع الاختصاص القانوني والقضائي الدوليين في مجال التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص1622.

(2)القانون الصادر في 12 يونيو 1996م، النص العربي متاح على الرابط التالي:
http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-ecomm-a_ebook.pdf.

(3)القانون الصادر في 25 يوليو 2001م، النص العربي متاح على الرابط التالي:
http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-elecsig-a.pdf.

ويمكن إجمال هذه الأعمال الدولية على النحو التالي: الأعمال الدولية في مجال تبادل المعطيات المعلوماتية والتجارة الالكترونية[1]، وكذلك الأعمال والتوصيات الدولية المتعلقة بحماية الحياة الخاصة وتدفق البيانات عبر الحدود[2]، والأعمال الدولية والإقليمية بشأن حماية المستهلك في مجال التجارة الالكترونية[3]، والأعمال الدولية بشأن حقوق الملكية الفكرية[4]، والأعمال الدولية بشأن الجمارك عبر الشبكة الدولية[5]، والأعمال الدولية بشأن تسوية المنازعات التي تنشأ بين أطراف المعاملة الالكترونية[6].

---

(1) انظر هذه الأعمال والتعليق عليها عند الدكتور صالح المنزلاوي: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص122.

(2) انظر على سبيل المثال أعمال منظمة التعاون والتنمية، متاحة على الرابط التالي:
http://www.oecd.org/document/18/0،3343،en_2649_34255_1815186_1_1_1_1،00.html.
وكذلك الوثيقة الأوربية بشأن حماية البيانات الشخصية في ETNO Reflection Document (2011/01) RD342، متاحة على:
http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0006/contributions/organisations/etno_en.pdf

(3) راجع في عرض هذه الأعمال كتابنا حماية المستهلك الالكتروني في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص17 وما بعدها.

(4) انظر الدراسة الاستقصائية حول الأعمال الدولية التي أعدتها منظمة الوايبو للملكية الفكرية:
World Intellectual Property Organization: Intellectual Property on The Internet: A survey of issues، WIPO/INT/02، 2002، available online:http://www.wipo.int/copyright/en/ecommerce/pdf/survey.pdf.

(5) د. صالح المنزلاوي: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص157.

(6) راجع ما سيأتي في تلك الأعمال كما هو الشأن في التحكيم الالكتروني.

- **تقنيات السلوك** Techniques of conduct

وهي عبارة عن تلك القواعد التي يضعها المتعاملون مع الشبكة بأنفسهم لتطبق عليهم، والتي يتم تدوينها من قبل هيئات ومؤسسات مهنية تعنى بوضع مبادئ وأسس التعامل عبر الانترنت(1)، وتتنوع تقنيات السلوك بين تقنيات السلوك الدولية وتقنيات السلوك الإقليمية:

فمن تقنيات السلوك الدولية، نجد قواعد السلوك الموحدة للتبادل الالكتروني للبيانات التجارية عن طريق الإرسال عن بعد والتي أعدتها غرفة التجارة الدولية في باريس ICC عام 1987م، والمشروع الخاص بالممارسات الموحدة في مجال التوثيق والتصديق على المعاملات الالكترونية في عام 1996م(2)، حيث تهدف هذه التقنيات إلى ضمان الاستقامة والنزاهة في مجال النقل الالكتروني للمعلومات بالإضافة إلى الثقة في المعاملات الرقمية التي تتم عبر الانترنت(3).

أما على الصعيد الإقليمي، فنجد أن مجلس الشيوخ الأمريكي ومن خلال اللجنة المشتركة للمعلومات قد أعد تقريراً بخصوص الدخول في مجتمع المعلومات وتضمن ثلاث نقاط أساسية: الأولى تمثل فتح خط ساخن Hotline يجيب على إشكالات

---

(1) د. صالح المنزلاوي: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص167.

(2) انظر:

Randy V. Sabetr: International Harmonization In Electronic Commerce And Electronic Data Interchange: *A proposed first step toward signing on the digital dotted line، The American UNviersity Law Review Vol. 46، 1996، p.525.*

(3) انظر الأعمال الدولية للجنة الاونكتاد في عام 1998م UNCTAD/SDTE/BFB/1 متاحة على الرابط التالي:

http://r0.unctad.org/ecommerce/docs/legal1.pdf.

المستخدمين، والثانية: إنشاء مكتب يكون مسؤولاً عن إبداء النصح والإرشاد لمتعاملي الانترنت، والثالثة: إنشاء جهاز مراقبة وطني يعكف على تطور تكنولوجيا المعلومات والممارسات التي تتم من خلالها[1].

وهو كذلك في فرنسا حيث تم وضع ميثاق من قبل مجموعة عمل تقوم على خلق كيان أو هيكل ينهض باستقبال شكاوى مستعملي الانترنت، وهو نفس النهج الذي تبنته كل من هولندا وانجلترا ونيوزلندا[2].

ويعد من ضمن تقنينات السلوك القواعد الموحدة التي يضعها منظمو الصفحات وأصحاب المواقع التي تحدد التزامات مستخدمي الانترنت عند القيام بالتعاقد، وتمثل هذه القواعد توجهاً نحو توحيد الشروط والالتزامات المفروضة على المتعاملين.

ولعل من المناسب هنا ذكر ما جاء في التوجيه الأوربي رقم 2000/31 الخاص بالتجارة الالكترونية، والذي حث الدول الأعضاء في الاتحاد على وضع قواعد سلوك تتناسب مع الاتحادات والمنظمات التجارية والمهنية والاستهلاكية للإسهام في تنفيذ هذا التوجيه بشكل سليم[3]، كما أوجب إتاحة الفرصة من أجل الوصول إلى تلك القواعد بيسر وسهولة بلغات الاتحاد من خلال الوسائل الالكترونية[4]، كما ألزم الدول الأعضاء بوضع قواعد سلوك تتعلق بحماية القصر والكرامة الإنسانية فيما يتعلق بمجتمع المعلومات[5].

---

(1) د. صالح المنزلاوي: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص171.

(2) د. رشا على الدين: النظام القانوني لعقود السياحة الالكترونية، مرجع سابق، ص145

(3) راجع المادة 1/16-أ من التوجيه الأوربي رقم 2000/31.

(4) المادة 1/16-ج من التوجيه الأوربي رقم 2000/31.

(5) المادة 1/16-هـ، من التوجيه الأوربي رقم 2000/31.

وبذلك، فإن قواعد السلوك تعد من المصادر المهمة لقواعد القانون الموضوعي الالكتروني، ويرجع ذلك إلى تنوع أنماط المتعاملين عبر شبكة الانترنت، والذي يفرض نفسه في صعوبة وجود تنظيم آمر ومحكم يحكم هذا التنوع، من هنا تأتي أهمية قواعد السلوك التي تمثل حداً أدنى من المبادئ والأحكام المشتركة التي يجب أن يراعيها كافة المتعاملين عبر الشبكة[1].

- **العقود النموذجية** contracts types

تمثل العقود النموذجية نتيجة طبيعية لدور الإرادة في مجال التجارة الدولية، وذلك انطلاقاً من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ودستورهم، حيث أضحى لهذا العقد دور مهم في إرساء وترسيخ الأعراف السائدة في الأوساط التجارية بحيث يمثل تقنيناً أساسياً في تلك الممارسات[2]، بمعنى أن العقد أصبح قادراً على خلق قواعد تنظم سلوك المتعاملين وتطبق عند نشوء النزاع، حيث أصبحت هذه العقود وتكرارها يمثل عرفاً أو عادة في مثل هذا التعامل.

وتعد العقود النموذجية من المصادر المهمة التي يقوم عليها القانون الموضوعي الالكتروني، وهي عبارة عن تلك العقود التي تبرم بين الموردين والمستخدمين سواء كانوا مستهلكين أم مهنيين، خصوصاً أن عقود التجارة الالكترونية تتم عبر قوالب معدة سلفاً. لهذا، فقد اتجهت العديد من المنظمات المهنية إلى إعداد عقود نموذجية تتضمن العادات والأعراف الجارية والأحكام الجديدة التي تستمد قوتها من تداولها من أعضاء المجتمع الذي

---

(1) د. صـــلاح علي حســـين: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ذات الطابع الدولي، مرجع سابق، ص243.

(2) للمزيد انظر: د. عادل أبو هشيمة محمود حوته: عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص146، وانظر كذلك عند:

Zheng Sophia Tang: Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws، op. cit، p.260.

نشأت فيه[1]، كالعقد النموذجي الذي أعدته غرفة التجارة الدولية بباريس **ICC** بخصوص التبادل الالكتروني للبيانات عبر شبكة الانترنت، وكالعديد من العقود النموذجية التي تصادفنا في التعامل عبر الانترنت سواء كانت معده من هيئات دولية أو إقليمية في شتى مجالات الحياة اليومية.

- **التحكيم الالكتروني** Online Arbitration

نظراً لأن أغلب منازعات التجارة الالكترونية التي تتم بين المتعاملين من خلال الشبكة يتم اللجوء فيها إلى التحكيم وخصوصا التحكيم الالكتروني[2]، فإن هيئات التحكيم الالكتروني قد أنشأت قواعدها الخاصة التي تتناسب مع طبيعة المنازعات الالكترونية التي تتلاءم مع السرعة التي تتمتع بها الشبكة العالمية. وبالتالي، فإن ما ترسيه تلك الأحكام يكون رافداً مهماً للقانون الموضوعي الالكتروني[3].

- **القواعد المادية الالكترونية ذات النشأة التلقائية أو الذاتية**

ويقصد بالقواعد المادية الالكترونية ذات النشأة التلقائية أو الذاتية تلك القواعد التي تنشا من سلوك المهنيين على الانترنت أثناء تعاملهم مع المستهلكين، أي أنها لا تنتمي إلى تنظيم رسمي. ومن ثم، فهي تتمتع بالمرونة الكافية التي تساعدها في مواكبة احتياجات الشبكة العالمية والمتعاملين من خلالها، فهي تواكب التطورات التقنية للشبكة التي تنتقل

---

(1) د. إبراهيم أحمد سعيد زمزمي: القانون واجب التطبيق في منازعات التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص308، د. صالح المنزلاوي: القانون واجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص178.

(2) راجع ما سيأتي عرضه في تسوية منازعات عقود المستهلكين الالكترونية عن طريق التحكيم الالكتروني، ص318.

(3) د. عادل أبو هشيمة محمود حوته: عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص145.

من طور إلى طور بسرعة عالية، وهي في نفس الوقت تواكب توقعات المتعاملين على الشبكة حيث إنها قواعد تمثل رغباتهم وتطلعاتهم، فهم الذين يضعونها ولا تفرض عليهم[1].وهذه المصادر تتنوع بين العرف والعادات الاتفاقية والعادات الأخلاقية.

فالعرف الذي يمثل العصب الرئيس لهذه المصادر التلقائية، هو "عبارة عن مجموعة الممارسات التي اتبعها أغلبية المهنيين والمستخدمين عبر الانترنت وهم يعتقدون بأنها مُلْزِمَة لهم أدبيا، وذلك في شتى مجالات التعامل عبر الانترنت سواء في الوصول إلى المعلومات أو التعاقد أو الأمن ألمعلوماتي والملكية الفكرية"[2].

وتعد هذه الأعراف والعادات ذات طبيعة تعاونية. ومن ثم، فلا شك في أن قانوناً يتكون من تلك القواعد التلقائية سيكون قادراً على الاستجابة لمقتضيات وحاجات المعاملات العابرة للحدود، والمعطيات غير المادية للوسط الذي تخاطبه، وسيكون أكثر توافقاً مع تغيرات البيئة الفنية والتكنولوجية لتلك الشبكة العجيبة للمعلومات[3].

أما العادات والممارسات الاتفاقية، التي تشكل أحد أهم المصادر التلقائية فإنها تأخذ إحدى صورتين: الصورة الأولى: تتمثل في العقود المبرمة بين مستخدمي الانترنت- أياً كانوا وأياً كانت الخدمة المطلوبة- وبين شركات الإنتاج والتوزيع مقدمة تلك الخدمات، مثل عقود الاستهلاك الالكترونية[4]، حيث يلتزم مقدم الخدمة بعدم السماح بالوصول إلى مواد غير مشروعة ويمثل ذلك عادات وقيم يلتزم بها مقدمو الخدمات في العالم الافتراضي.

---

(1) د. صالح المنزلاوي: القانون واجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص184، د. محمد مأمون أحمد سليمان: التحكيم في منازعات التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص404.

(2) انظر:

Paul Przemyslaw Polanski: Towards a supranational Internet law، op. cit، p.3.

(3) د. أحمد عبد الكريم سلامة: الانترنت والقانون الدولي الخاص فراق أم تلاق، مرجع سابق، ص51.

(4) د. رشا على الدين: النظام القانوني لعقود السياحة الالكترونية، مرجع سابق، ص142.

أما الصورة الثانية: فتتمثل في مجموعة من العقود التي تُبْرَم بين مقدم الخدمة المراد تقديمها وبين مقدم خدمات الموقع عبر الخادم أو السرفر **Server** وفي هذه العقود يلتزم مقدم خدمات السرفر بالعمل على تطوير وسائل التقنية اللازمة لتنقية المواد المحملة على الشبكة، والقيام بعمل تصنيف مواد الشبكة بين قوائم بيضاء وقوائم سوداء، والتزام مقدارٍ من السرية للموقع، وعمل برامج التوعية وغيرها من الالتزامات[1].

(3) خصائص القانون الموضوعي الالكتروني

نظراً لما تتمتع به التجارة الالكترونية من سرعة وما تحتاجه من سرية ومرونة، فقد فرضت عليها القواعد التي تنظمها هذه الصفات حتى تتواكب مع طبيعتها وخصوصيتها الفنية والقانونية، وهذه الصفات هي ما تتمتع به قواعد القانون الموضوعي الالكتروني. ومن تعريف القانون الموضوعي السابق الإشارة إليه يمكن استخلاص أهم المميزات والخصائص التي يتمتع بها هذا القانون على النحو التالي:

- **قانون طائفي ونوعي**

فالقانون الموضوعي الالكتروني له طبيعة خاصة فهو قانون طائفي من حيث أشخاصه وموضوعه، فقواعده وضعت لتحكم مجتمع المعلومات الالكتروني وهذا المجتمع له معطياته ومشاكله الذاتية. ومن ثم، فهو بحاجة إلى قواعد خاصة لا تخاطب إلا عالمه من المستخدمين ومقدمي خدمات المواقع الرقمية والاشتراك في الشبكة وكل ما يتعلق بالعملية الالكترونية التجارية الدولية[2].

---

(1) د. محمد مأمون أحمد سليمان: التحكيم في منازعات التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص407..

(2) د. أحمد عبد الكريم سلامة: الانترنت والقانون الدولي الخاص فراق أم تلاق، مرجع سابق، ص56.

وهو قانون نوعي يقتصر دوره على الفصل في المعاملات والتعاقدات الالكترونية دون سواها. ومن ثم، فلا يمتد إلى المعاملات التي تتم خارج الشبكة، وبالتالي فهو المنظم لعملية التعاقد والدعاية والإعلان للسلع والخدمات ومعالجة البيانات والمعلومات وكل ما يتصل بعملية التعاقد الالكترونية ابتداءً بالتعاقد وإثباته وانتهاء بالتنفيذ والتسليم[1].

وتمتد هذه الصفة- من حيث إنه قانون طائفي ونوعي- إلى المؤسسات والتنظيمات التي تدير العملية الالكترونية، فهذا القانون له أجهزته وأدواته، فله الهيئات التي تنظمه فنياً وقانونياً وله جهازه القضائي الذي يعمل على حل المنازعات التي تنشأ بين أطراف المعاملة الالكترونية[2]، حيث يتم الفصل في تلك المنازعات بطريقة آلية عبر الوسائل الالكترونية.

- **قانون تلقائي في نشأته**

حيث يعد القانون الموضوعي الالكتروني قانوناً تلقائي النشأة، فهو نتاج جهود المتعاملين عبر الشبكة والتي كشفت عنه ممارساتهم وأعرافهم الالكترونية بحيث صارت قانونهم العام المشترك الذي يلتزمون به The Common Law of Internet[3].

وبالتالي، فإن هذا القانون التلقائي لا يأتي عن طريق رسمي أو شكلي وهذا نابع من عدم رسمية شبكة الانترنت، فليس هناك جهة تنظمها أو تهيمن عليها وتوجه نشاطها. ومن ثم، فقواعدها تلقائية تنشا عن تعاملات أفرادها ويلتزمون بها رضائياً دون الحاجة إلى تدخل سلطة تلزمهم بها حيث تمثل هذه القواعد أعرافهم وسلوكهم العام. وبالتالي، فهم

(1) د. رشا على الدين: النظام القانوني لعقود السياحة الالكترونية، مرجع سابق، ص149.

(2) راجع ما سيأتي بيانه في التحكيم الالكتروني، ص305.

(3) انظر:

Tom W. Bell: The Common Law in Cyberspace، Michigan law reviw، Vol. 97، 1999 p.1748.

يكنون لها الاحترام ويعتقدون أنها ملزمة لهم وهي في نفس الوقت تلائم تعاملاتهم على الشبكة، وتعبر عن المبادئ العامة للعدالة في مجال التجارة الالكترونية[1].

وتحقق التلقائية التي يتمتع بها القانون الموضوعي الالكتروني عدة مزايا مهمة منها[2]:

إن شبكة الانترنت تقوم على أسس فنية وتكنولوجية سواء في معالجة البيانات أو في نقل المعلومات والبيانات وحتى تثبيتها على دعامة رقمية، فهي مسائل فنية ابتداء وانتهاء، ومن ثم فهذا القانون قد راعى هذه الطبيعة، فهو قانون فني يتلاءم مع الطبيعة الذاتية للتعامل عبر شبكة الانترنت، وهو يتسم بالسرعة ومواكبة التطورات التقنية والتكنولوجية.

إنه يتوافق وتوقعات المتعاملين عبر الانترنت فأساسه معاملاتهم وممارساتهم وعاداتهم. وبالتالي، فهو يبعدهم عن التعقيدات الفنية التي تفرضها القوانين الوطنية من تنازع وغيرها والتي لا تتلاءم مع واقع الشبكة المميز[3].

إنه قانون مرن[4]، تنبع مرونته من مرونة الشبكة والجهة التي تنظمها حيث إنه يتواكب مع كل المتغيرات والمؤثرات التي تطرأ على الفضاء الالكتروني سواء التكنولوجية أو الاقتصادية وحتى السياسية، التي تصادف المتعاملين عبر الشبكة، فهو لا يفرض حلولا جامدة.

- **قانون عبر دولي موضوعي**

يستمد القانون الموضوعي هذه الصفة والخاصية من طبيعة الشبكة نفسها فهي شبكة دولية عابرة للحدود، لا تخضع لهيئة أو سلطة إقليمية أو دولية. ومن ثم، فإن هذا القانون

(1) د. إيهاب ماهر السنباطي: الموسوعة القانونية للتجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص381

(2) د. أحمد عبد الكريم سلامة: حماية المستهلك في العقود الدولية الالكترونية، مرجع سابق، ص59.

(3) انظر في عدم ملاءمة قاعدة التنازع في مجال التجارة الالكترونية ما سبق، ص87.

(4) في مرونة القواعد الموضوعية بصفة عامة انظر: د. محمد عبد الله المؤيد: منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، مرجع سابق، ص76.

ليس من وضع سلطة أو هيئة عالمية أو دولية أو إقليمية[1]، وإنما يتأتى من طبيعة المعاملات التي تحكمها، فهي تتم عبر الحدود وتتصل بأكثر من دولة في ذات الوقت وتتضمن انتقالاً للقيم الاقتصادية فيما بينها وتتصل بمصالح التجارة الدولية[2].

- **قانون موضوعي مادي مباشر**

فالقانون الموضوعي الالكتروني يتسم بأنه منهج مباشر وموضوعي، ليس مثل قواعد التنازع التقليدية التي تقوم على فكرة الإحالة إلى القانون واجب التطبيق، والتي لا تعطي حلولا مباشرة ولكن تشير فقط إلى القانون الداخلي الذي يحكم النزاع والذي بدوره يضع حلاً لذلك النزاع بصورة موضوعية[3].

وهكذا، فإن القانون الموضوعي الالكتروني يقدم حلولاً موضوعية للمعاملات الالكترونية، ولا تحيل قواعده إلى قوانين أو قواعد أخرى. فالأعراف والعادات والسلوكيات والممارسات العملية تضع حلولاً تنظيمية حاكمة للمعاملات والتعاقدات الالكترونية تفصل فيها ولا تحيل إلى قواعد أخرى.

بمعنى أنه ليس هناك وسيط بين القاضي والقانون واجب التطبيق حيث إن القانون واجب التطبيق يكون في متناوله مباشرة، وهو ما جعل البعض يطلق عليها أنها قواعد

---

(1) انظر:

Tamar Frankel: The Common Law and Cyberspace، working paper series، public law & legal theory working paper no. 01-21، 2001، available online: http://www.bu.edu/law/faculty/scholarship/workingpapers/2001.html.

(2) د. أحمد عبد الكريم سلامة: الانترنت والقانون الدولي الخاص فراق أم تلاق، مرجع سابق، ص60.

(3) د. إيهاب ماهر السنباطي ميخائيل السنباطي: الإطار القانوني للتجارة الالكترونية عبر الدول، دراسة تحليلية لقواعد القانون الدولي ألاتفاقي والقانون المقارن، رسالة دكتوراه جامعة المنصورة 2006م، ص518.

صديقة للمحكمة حيث سيكون القضاة الدوليون سعداء بتطبيقها لكونها واضحة وسهلة المنال بدلا من الغموض الذي يكتنف قاعدة التنازع[1] التي لا تعطي حلا مباشراً للنزاع وإنما يبحث القاضي عن الضابط الذي يحكم مثل هكذا نزاع والضابط المختار هو الذي يحدد أي القوانين التي تصلح لحكم النزاع المعروض وقد لا يكون القاضي ملما بذلك القانون، وهي كذلك بالنسبة للأطراف حيث ينتقل عبء إثبات ذلك القانون عليهم، بينما القواعد الموضوعية تكون سهلة في إثباتها.

ثالثاً: تقييم دور القانون الموضوعي الالكتروني في حماية المتعاقد الكترونياً

أن هذه القواعد مازالت في مراحلها الأولى ولم تصل إلى مرحلة النضوج. ومن ثم، فهي في حاجة إلى التنظيم والتبويب وإكمال القصور الذي يعتريها في بعض الأحيان حتى تكون جاهزةً لاستقلالها بوضع الحلول الموضوعية لمنازعات التجارة الالكترونية، ليبقى السؤال هو إلى أي مدى يمكن أن تقدم حلولاً لمشكلات التجارة الالكترونية وعقود المستهلكين على وجه الخصوص؟

وبالرغم من أن القانون الموضوعي الالكتروني، قانون طائفي ونوعي كما سبق الإشارة إلى ذلك، يُعنىَ بتنظيم معاملات الانترنت ومنها عقود الاستهلاك، فهو وجد من أجل هذه المعاملات، ولا شك أنه سوف يكون الأجدر في تنظيمها وحل ما ينتج عنها من منازعات، إلا أن الأمر يتعلق بنظام أو منهج مازال في بدايته، يعتريه بعض القصور والنقص في مسائل عديدة، وإذا كان الحال كذلك تبقى الحاجة إلى القوانين الداخلية والاستعانة بما

(1) د. إيهاب ماهر السنباطي: الموسوعة القانونية للتجارة الالكترونية، ص381 وخصوصا ص382.

تقدمه من حلول من خلال منهج قاعدة التنازع ومناهج القانون الدولي الخاص الأخرى، لمعالجة النقص في هذا القانون[1].

ولهذا فلا صحة للقول بوجود فراغ قانوني بشأن معاملات الانترنت، بسبب الصفة التقليدية للقواعد القوانين الوطنية، إذ يمكن التغلب على هذا النقص بتطوير القواعد القانونية القائمة لتتلاءم مع خصوصية التعامل الرقمي وعالم البيانات والمعلومات، وهي كفيلة بتقديم الحلول المناسبة لما يعرض من مشاكل ذات طابع دولي بشأنها، إذ لا يكون مسوغاً استبعاد منهج التنازع كلياً خصوصاً في المسائل التي لم يجد لها حلاً في تلك الأعراف وخاصة عندما يسكت الأطراف عن اختيار قانون العقد[2].

ولا شك أن هذا الوضع قد ألقى بظلاله على كثير من الدول، فنجد أن الكثير منها عمدت إلى تنظيم التجارة الالكترونية بجميع جوانبها إبتداءً من إبرام العقد الالكتروني وما يصاحبها من عمليات وصولاً إلى تنفيذ العقد، وذلك من خلال سن تشريعات داخلية تنظم ذلك. وانعكس ذلك على التنظيم الدولي من خلال بعض الاتفاقيات الدولية التي تسعى الى ضبط هذه المسائل.

بل إن بعض الدول قد عمدت إلى الدخول في اتفاقيات فيما بينها تهتم بتنظيم التجارة الالكترونية، وأفرزت أحكاماً خاصة بحماية المستهلك الالكتروني منذ لحظة إبرام العقد وانتهاء بتسوية منازعاته الخاصة مع المهني، نذكر منها مشروعا اتفاقيتين بين الدول

---

(1) د. جمال محمود الكردي: تنازع القوانين بشأن المسؤولية عن سوء استخدام الانترنت، مرجع سابق، ص148، وهو ما تؤكده المفوضية الأوربية في تعليقاتها على قواعد التجارة الالكترونية التي أعدتها المنظمة الأوربية، للمزيد في ذلك انظر:

Zheng Sophia Tang: Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws، op. cit، p.255.

(2) د. صالح جاد المنزلاوي: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص252.

الأمريكية الأول يهتم بتنظيم القانون الواجب التطبيق والاختصاص القضائي في مسائل المستهلك، والثاني يهتم بتنظيم التحكيم الالكتروني في منازعات الاستهلاك.

وإذا كانت الاتفاقيات الدولية تعد من أهم المصادر التي يعتمد عليها منهج القانون الموضوعي، فإن هذه الاتفاقيات لم تسقط منهج التنازع كلياً وإنما أبقت عليه واعتبرت الاتفاقيات أن ما تقوم به من إصلاحات لا يعني وضع قواعد إضافية في مجال القانون الدولي الخاص، ونجد هذا صريحاً في نصوص التوجيه الأوربي رقم 2000/31 بشأن التجارة الالكترونية في المادة 4/1[1].

حماية المتعاقد الكترونياً بالإعمال المشترك للقانون الموضوعي وقاعدة التنازع

انتهى العرض السابق للقواعد الموضوعية الالكترونية إلى خلاصة مفادها أنها تمثل نظاما قانونياً غير كامل، ومن ثم تبقى الحاجة إلى قواعد القانون الدولي الخاص، قواعد الإسناد، وقواعد البوليس، حيث يعمل المنهجان جنباً إلى جنب في حماية العاقد الضعيف كما سبق بيانه.

وفي مسائل حماية الطرف الضعيف كما هو الشأن في عقود الاستهلاك الالكترونية، نجد أن قواعد القانون الموضوعي الالكتروني قد تخل بالحماية المقررة له في قانونه الوطني، وهو ما يكون مرفوضاً حيث إن هذه الحماية تمثل الحد الأدنى من الحماية التي لا يجوز النزول عنه، فلو نظرنا على سبيل المثال لحق المستهلك في الرجوع أو ما يسمى بحق الانسحاب من العقد نجد أن القواعد الموضوعية كالتوجيه الأوربي الخاص بعقود المستهلكين عن بعد يسمح بذلك خلال سبعة أيام بينما نجد أن القانون المصري يعطي المستهلك هذا الحق خلال أربعة عشر يوماً والقانون الانجليزي سبعة أيام والإيطالي 10 أيام والألماني

(1) حيث يجري نصها على النحو التالي:

Art. 1.4: "*This Directive does not establish additional rules on private international law nor does it deal with the jurisdiction of Courts".*

أسبوعين، فلو طبق القانون الموضوعي المتمثل في التوجيه الأوربي على مستهلكٍ مصري مثلاً لأُنْقِصت الحماية التي يتمتع بها المستهلك في ظل قانون موطنه أو محل إقامته المعتاد (القانون المصري) [1].

وإذا كان الباحث قد خلص فيما سبق إلى أن قواعد الإسناد الملائمة في مجال حماية المستهلك هي الإسناد للقانون الأكثر حماية للمستهلك والذي يمثل قاعدة إسناد تخييرية، حيث يتمثل الاختيار بين قانون الإرادة وقانون محل الإقامة المعتادة للمستهلك، فإن هذه القواعد هي التي تعمل جنباً إلى جنب مع القانون الموضوعي الالكتروني، وإذا كان بعض الفقه قد أبدى اعتراضه على إعمال قاعدة التنازع في مجال التجارة الالكترونية إلا أنه يمكن الرد على تلك الاعتراضات فيما يتعلق بقاعدة الإسناد الملائمة لحماية المستهلك.

من جماع ما تقدم يبدو لنا أن القانون الموضوعي الالكتروني هو خطوة مهمة في سبيل القضاء على المشاكل التي تعوق تطبيق قواعد التنازع في مجال التجارة الالكترونية، والذي يوفر لهيئات التحكيم الالكتروني مصدراً هاماً لحسم المنازعات المعروضة أمامها، إلا أنه في نفس الوقت لا يعد الملاذ الوحيد أمام هذه الهيئات فقد ضهرت صعوبات عدة أمام تطبيقه، وهذه الصعوبات ترجع إلى كونه نظام قانوني غير كامل.

وخلاصة الأمر أن على هيئات التحكيم الالكتروني أن تلتمس الحل في إرادة الخصوم سواءً الصريحة أو الضمنية فإن لم تجد ذلك الحل فإن عليها أن تلجأ إلى القواعد الموضوعية للتجارة الالكترونية، وهو الحل الذي تبنته المادة 15 من تنظيم محكمة الفضاء والتي جرى

---

(1) والحقيقة أن القانون الموضوعي الالكتروني وضع ليحمي المستهلكين من الانتقاص من حقوقهم باعتباره يمثل الحد الأدنى من الحماية، والحكم المتوقع لدى المهني والمستهلك عند التعاقد أن أي قانون يعطي زيادة على هذا الحد يكون أولى بالتطبيق سواءً قانون موطن المستهلك أو قانون المهني أو قانون القاضي أو حتى القانون المختار، بمعنى أن القانون الذي يزيد من الحماية المقررة وفق القانون الموضوعي والذي يمثل الحد الأدنى من تلك الحماية يكون هو الأولى بالتطبيق.

نصها على أنه " 1. للاطراف حرية اختيار القانون الذي تطبقه هيئة التحكيم على موضوع النزاع، وفي حال غياب اتفاق الأطراف تطبق الهيئة قواعد القانون التي تراها مناسبة. 2. ويجب أن تأخذ الهيئة في اعتبارها في جميع الاحوال، شروط العقد وعادات التجارة الدولية وثيقة الصلة بموضوع العقد"، فإن لم يوجد بها الحل المنشود فإنه لامناص من العودة إلى مناهج القانون الدولي الخاص التقليدية التي تمثلها قاعدة التنازع باعتبارها الملاذ الوحيد.

المطلب الثاني
القانون الواجب التطبيق على الإجراءات

تعد المسائل الاجرائية في مجال التحكيم ذات أهمية قصوىبالنسبة لحسن تنفيذ حكم التحكيم وهي تعادل في أهميتها المسائل الموضوعية ذاتها. فإجراءات التحكيم من لحظة تشكيل هيئة التحكيم وحتى صدور القرار التحكيمي الذي يفصل في المنازعة يكتنفها الكثير من الصعوبات نتيجة تداخل الكثير من الإعتبارات المتعارضة بشأن تحديدها خصوصاً فيما يتعلق بالتحكيم الالكتروني، وأساس هذا التعارض أو الخلاف يرجع إلى الإختلاف البين بين الانظمة القانونية التي تعالج هذا الموضوع وهو ما يحقق تنازع بين القوانين في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات. ولا شك أن اجراءات التحكيم الالكتروني سوف يكتنفها الكثير من التعارض بين تلك القوانين.

أولاً: قانون الارادة هو القانون واجب التطبيق على اجراءات التحكيم الالكتروني

تتفق مسائل الاجراءات في هذا الشأن معا مسائل الموضوع حيث أن إرادة الأطراف لها الاولوية في تحديد القانون الذي يحكم الاجراءات، وذلك عن طريق قيام الأطراف بالاتفاق مباشرة على تلك القواعد أو اختيارهم لقانون وطني أو دولي إجرائي أو اختيارهم لاحد القواعد الاجرائية المنصوص عليها في لوائح إحدى هيئات التحكيم الدائمة أو قيام الأطراف باختيار قواعد اجرائية من صنعهم هم.

إلا أن إرادة الأطراف التي يعتد بها ونحن بصدد تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم هي الارادة الصريحة فقط[1]، والتي تهدف إلى تحديد قواعد معينة لتنظيم اجراءات سير الدعوى التحكيمية، فإذا لم تكن هناك إرادة صريحة قائمة فلايحق للمحكم أن يستخلص هذه الارادة بصورة ضمنية، فالإرادة الضمنية في مثل هذه الحالة ليس لها دور يذكر نظراً لما تتمتع به المسائل الاجرائية من خطورة[2].

وعلى كلٍ فإن هذا الاختيار إذا ما تم فإنه سوف يواجهه العديد من الصعوبات نظراً لكون القواعد المختارة هي قواعد تقليدية في مجملها لم تراعي قواعد التحكيم الالكتروني وذلك بالنظر لحداثة هذا النوع من التحكيم، مما يعني أن هذه القواعد الوطنية غير مؤهلة في الوقت الحالي لتنظيم إجراءات التحكيم الالكتروني وهذا ينطبق على الاحوال التي تتجه فيها إرادة الأطراف نحو قانون بلد معين، أما في الاحوال التي يختار فيها الأطراف القواعد الاجرائية لمركز من مراكز التحكيم الالكتروني فإن هذه الصورة تكون أقرب الى الواقع حيث يمكن أن يختار الأطراف قواعد أحد المراكز الالكترونية الموجودة على شبكة الانترنت لحل النزاع القائم بينهم.

وهكذا فإن خضوع إجراءات التحكيم لإرادة الأطراف أصبحت من القواعد المسلم بها في هذا الشأن، غير أن الأمر يدق في حال سكت الأطراف عن تحديد القانون الذي يحكم الاجراءات فقد ذهب البعض إلى وضع حلاً لذلك من خلال قانون مقر التحكيم أو إعطاء هيئة التحكيم سلطة تحديد الإجراءات المتبعة في سير الدعوى التحكيمية.

---

(1) د. بلال عبد المطلب بدوي: التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص161.

(2) انظر: المرجع السابق، ص77.

ثانياً: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الالكتروني عند غياب قانون الارادة

يسود في الواقع العملي نموذجين اثنين لتحديد ذلك القانون: الاول يتمثل في قانون مقر التحكيم، والثاني ترك الامر لهيئة التحكيم لتحديد ذلك القانون.

أ- خضوع إجراءات التحكيم الالكتروني لقانون مقر التحكيم

يقصد بمقر التحكيم هنا ذلك المكان الذي اختاره الأطراف لإجراء التحكيم عليه، وفي حال غياب هذا الاختيار فإن المحكم هو من يقوم بتحديده، ولا شك أن هذا المكان يلعب دوراً مهما في تنظيم إجراءات التحكيم بوجه عام، فقانون مقر التحكيم له أولوية في التطبيق في حال غياب إختيار الأطراف للقانون الذي يحكم الاجراءات بإعتباره الانسب موضوعياً ليحكم المسائل الاجرائية[1].

ولا شك أن المقصود بقانون مقر التحكيم سوف ينصرف إلى القانون الاجرائي الذي يحكم الاجراءات دون قواعد الاسناد في ذلك القانون وفق الرأي الراجح في الفقه[2]، وذلك تجنباً لتلك القواعد التي تجعل من عمل المحكم يدور في حلقة مفرغة لاعتبارات الاحالة وغيرها.

غير أن تحديد مقر التحكيم في مجال التحكيم الالكتروني قد قوبل بكثير من الشك في امكانية تحديده، فهو مكان مرتبط بشبكة الانترنت التي تنعدم فيها المسافات، وخلاصة ما انتهى اليه الفقه[3] في ذلك هو أن تحديد مقر التحكيم يرجع فيه لإرادة الأطراف إذ

---

(1) انظر:

Isabelle Manevy: Online dispute resolution: what future?، Juriscom.net، 12 January 2002، p42، available online: http://www.juriscom.net/uni/mem/17/odr01.pdf.

(2) د. محمود مختار أحمد بريري: التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة 2010، ص95.

(3) في عرض الاراء الفقهية في شأن تحديد مقر التحكيم وترجيحها انظر: د. عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص434.

أنها هي المحرك الرئيس لوجود التحكيم من عدمه، فإذا ما انعدمت هذه الارادة فإن هيئة التحكيم هي من سوف تحدد مقر التحكيم وذلك بما يخدم مصالح الأطراف ويحمي توقعاتهم المشروعة ويحقق سير العدالة[1].

ب- خضوع إجراءات التحكيم الالكتروني لسلطة هيئة التحكيم

تتمتع هيئة التحكيم بسلطة تحديد الاجراءات الواجب اتباعها أثناء سير العملي التحكيمية وذلك حال غياب إرادة الأطراف في ذلك، ولا شك أن هذا الامر يعد تفسيراً للدور الاحتياطي التي تلعبه القواعد الاجرائية في قانون مقر التحكيم كما سبق بيانه ولا قيد على سلطة هيئة التحكيم في ذلك إلا إرادة الأطراف[2].

وهنا يمكن القول أن هذه السلطة المخولة لهيئة التحكيم تتناسب وعملية التحكيم الالكتروني، إذ يميل الأطراف إلى تخويل هيئات التحكيم الاكتروني هذه السلطة فهم الاقدر على تنظيم إجراءات هذا التحكيم لما يتمتعون به من قدرات خاصة تؤهلهم لذلك.

بل والاكثر من ذلك أن هذا القول يجنبنا الخوض في العديد من المشكلات القانونية التي يمكن أن نواجهها في حال غياب إرادة الأطراف لتحديد القانون الذي يحكم الاجراءات ولجأنا إلى قانون مقر التحكيم الالكتروني وذلك بإعتبار أن شبكة الانترنت لا حدود لها ولا تطابق بينها وبين الواقع الجغرافي لتلك الشركات.

وخلاصة الامر أن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم سوف يكون هو القانون الذي اختاره الأطراف، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق أو الاختيار فيكون لسلطة

---

(1) وهو ما نصـــت عليه المادة 10 من الاجراءات التكميلية لمحمة التحكيم الامريكية، والمادة 13 من تنظيم محمة الفضاء.

(2) انظر: د. بلال عبد المطلب بدوي: التحكيم الالكتروني كوســـيلة لتســـوية منازعات التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص169.

هيئة التحكيم تحديد هذه الاجراءات، أما قانون مقر التحكيم فإنه لا يمثل في حقيقة الامر إلا خيار من الخيارات التي يمكن أن تلجئ اليها هيئة التحكيم لتحديد القانون الذي يحكم الاجراءات ويعد ذلك من سلطات هيئة التحكيم التي تنظر النزاع.

ويساير الحكم الذي انتهينا اليه نص المادة 1/ أ من الاجراءات التكميلية لجمعية التحكيم الامريكية بشأن التحكيم الالكتروني حيث جاء نصها على أنه " يعتبر الأطراف بمجرد لجوئهم إلى الجمعية لفض النزاع القائم بينهم قد اتفقو على اعتبار هذه الاجراءات بمثابة جزء لا يتجزء من اتفاق التحكيم ... وللاطراف الاتفاق كتابة على تغيير أي حكم من أحكام تلك الإجراءات".

غير أنه يجر الاشارة إلى ان بعض مراكز التحكيم الالكتروني لا تترك للاطراف حرية اختيار هذه الاجراءات وإنما يجب أن تخضع جميع الاجراءات لتلك الاحكام المقررة في هذه المراكز، كما هو الشأن في نص المادة 14 من قواعد محكمة الفضاء والتي جرى نصها على أن " 1- تخضع الدعوى لاحكام هذا التنظيم، وفيما عدا القواعد المتعلقة بالنظام العام لايمكن لأي قانون اجرائي آخر أن يكون واجب التطبيق".

المبحث الثالث
التنفيذ الذاتي لاحكام التحكيم الالكترونية

تمهيد وتقسيم:

تشكك البعض في أن أحكام التحكيم الالكترونية ليست ذات فعالية، لكونها لا تخدم المستهلك الالكتروني وإنما تزيده عبئاً نظراً لصعوبة تنفيذها على أرض الواقع، فالمحاكم الوطنية تشترط لتنفيذ حكم التحكيم أن يكون مرّ وفق إجراءات معينة قد لا تتناسب مع الإجراءات الالكترونية، وبالتالي فإن المحاكم الوطنية قد لا تعترف بصحة الكثير من تلك الإجراءات وهو ما يؤدي إلى عدم فعالية أحكام التحكيم الالكترونية[1].

وفي حال افتراض قبول المحاكم بتنفيذ أحكام التحكيم الالكترونية فإن ذلك سوف يكلف المستهلك الكثير بما قد يزيد من قيمة النزاع، فمن يصدر الحكم لصالحه(المستهلك) سوف يتكبد عناء الانتقال إلى بلد المحكوم ضده وسلوك الإجراءات الرسمية للوصول إلى تنفيذ الحكم وهو ما دفع البعض إلى القول بأن تنفيذ أحكام التحكيم الالكترونية لا تتم أمام القضاء الوطني وإنما تتم بنفس الطرق التي صدر بها![2].

وفي حقي ظقة الأمر أن هذا كان نصب أعين القائمين على تطوير التجارة الالكترونية وأبرزها مراكز التسوية الالكترونية، كيف لا وقد نشأت من أجل تحقيق الرفاهية للمستهلك وتحقيق أكبر قدر من الأمان له عند تعامله عبر الانترنت، لذلك خلقت تلك المراكز العديد

---

(1)انظر:

Li Hu: Online Arbitration In China، op.cit، p.9.

(2)للمزيد انظر:

Gabrielle Kaufmann-Kohler: Online Dispute Resolution and its Significance forInternational Commercial Arbitration، op.cit، p.453.

من الوسائل الذاتية Auto Execution التي تمكنها من تنفيذ ما يصدر عنها من أحكام وتنفيذها ذاتياً دون اللجوء إلى الطرق القضائية التقليدية.

ويمكن تقسيم تلك الوسائل الذاتية لتنفيذ أحكام التحكيم الالكترونية إلى وسائل ذاتية غير مباشرة وهي التي يقوم المركز من خلالها بالضغط على البائع لتنفيذ الحكم الصادر عنه دون تدخل من المركز مباشرة، ووسائل ذاتية مباشرة وهي التي يكون لمركز التسوية دور فعال في تنفيذ تلك الأحكام، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول
وسائل التنفيذ الذاتي غير المباشر لأحكام التحكيم الالكترونية:

بعد صدور حكم التحكيم الالكتروني يرسل الحكم إلى المحكوم ضده(البائع) للقيام بتنفيذه، وهو بذلك يقوم بتنفيذ الحكم بمعرفته دون التدخل المادي من المركز ويبقى دور المركز في ذلك هو دفع المحكوم ضده إلى التنفيذ من خلال تقديم جملة من الحوافز تحمله على التنفيذ[1].

ويستخدم مركز التسوية الالكترونية جملة من الوسائل المختلفة الهدف منها الضغط على المحكوم ضده(البائع) للقيام بإجراءات التنفيذ، وفي حال عدم القيام بذلك فإنه يفقد العديد من الميزات التي يقدمها له المركز والتي تمنحه أفضلية عند عملائه مما يترتب عليه تحمله لخسارة فادحة[2].

---

(1)انظر:

Thomas Schultz: Online Arbitration: Binding or Non-Binding?، op.cit. p6.

(2)انظر:

Gabrielle Kaufmann-Kohler: Online Dispute Resolution and its Significance for International Commercial Arbitration، op.cit، p.454.

ويملك المركز في سبيل ذلك عدة وسائل كعلامة الثقة، ونظام إدارة السمعة، ونظام القائمة السوداء، ونظام الطرد من الأسواق الالكترونية، ونظام الغرامة التهديدية؛ وذلك على النحو التالي:

أولاً: التهديد بسحب علامة الثقةTrustMark:

حيث تتولى جهات معينة منح من يرغب في ممارسة التجارة الالكترونية علامة ثقة توضع على موقع البائع الالكتروني مقابل أن يلتزم البائع بقواعد مانح العلامة والتي عادة ما تخدم المستهلك، ومن أبرز تلك الالتزامات هو تنفيذ القرارات التي يصدرها مركز التسوية الالكترونية التابع لهذه الجهات(1).

وفي الواقع، فإن هذه العلامة تمثل قيمة اقتصادية كبيرة للبائع، لأنها وسيلة جذب للعملاء وهي في نفس الوقت درع أمان للمستهلك(2) بحيث يتعامل من خلال الموقع وهو مطمئن من عدم وجود غش أو نصب قد يلحقه، ثم أنها وسيلة للوصول إلى حقه في حالة وقوع أي خلل في الصفقة التي يبرمها مع البائع حامل تلك العلامة(3).

وفي مجال تنفيذ أحكام التحكيم الالكتروني نجد أن مركز التسوية الالكترونية يهدد البائع المستفيد من علامة الثقة بسحبها في حال عدم التزامه بتنفيذ الحكم الصادر عن مركز التسوية، ومصدر هذا الالتزام يكمن في العقد الذي أبرمه البائع مع الجهات المانحة

---

(1)انظر:

Alan Wiener: Regulations and Standards for Online Dispute Resolution: A Primer for Policymakers and Stakeholders، op. cit.

(2)د. حسام أسامة محمد محمد شعبان: الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص254.

(3)انظر:

Julia Hörnle:Online Dispute Resolution in Business to Consumer E-commerce Transactions، op.cit، p.7.

لعلامة الثقة الذي يلتزم بموجبه البائع بتنفيذ الأحكام والقرارات التي تصدر عن مركز التسوية الالكتروني في حال صدورها لمصلحة المستهلك وإلا سحبت منه تلك العلامة[1].

ثانياً: نظام إدارة السمعة(2):

تستخدم هذه الوسيلة في مراكز التسوق الالكترونية التي تمثل سوقاً كبيراً به العديد من المتاجر التي تستفيد من سمعة هذا السوق، والذي بدوره يضع قواعد للبيع من خلاله تشكل حمايةً للمستهلك وتحوز على رضاه، فعادة ما تكشف للمستهلك السيرة الذاتية للبائع من خلالها ويطلع عليها عند رغبته في التعاقد[3].

ولعل أوضح مثالٍ في هذا المقام هو موقع E-bay الذي يستخدم نظام إدارة السمعة ويحوز على ثقة المستهلكين من مختلف دول العالم. فهو يكشف للمستهلك الراغب في الشراء من خلاله السيرة الذاتية للبائع الذي يرغب في التعامل معه وذلك بمجرد النقر على E-bay evaluation[4]، كما أن هناك نتائج لتقسيم أعضاء المركز من البائعين وفق

---

(1)انظر:

Thomas Schultz: Does Online Dispute Resolution Need Governmental Intervention? The Case for Architectures of Control and Trust، op.cit، p.87.

(2)انظر:

Xiaohua Li: An Empirical Study of Tradera's Reputation System، 2009، available online: http://umu.diva-portal.org/smash/get/diva2:225877/FULLTEXT01.

(3)قارن عند:

Alan Wiener: Regulations and Standards for Online Dispute Resolution: A Primer for Policymakers and Stakeholders، op. cit.

(4)للمزيد انظر:

Julia Hörnle:Online Dispute Resolution in Business to Consumer E-commerce Transactions، op.cit، p.8.

نظام القائمتين حيث توضع بها النقاط الايجابية والنقاط السلبية من خلال الضغط على رمز البائع[1].

وتمثل النقاط السلبية عدم التزام البائع بقواعد المركز ومن أهمها تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عن مركز التسوية الالكترونية Square trade والذي يتعامل معه مركز التسوق E-bay وفي جميع الأحوال لا يستطيع البائع محو هذه النقاط التي تفقده العديد من عملائه[2].

فالمستهلك المتعامل من خلال مثل هذه المراكز يتعامل بثقة واطمئنان من أنه سوف يصل إلى حقه عند لجوئه إلى مركز التسوية الالكترونية والذي بدوره سوف يصدر حكمه لصالحه ضد البائع وليس أمام المهني إلا تنفيذ ذلك الحكم وإلا خسر الكثير من عملائه من خلال قيام المركز بوضع النقاط السلبية في خانات التقييم والتي يطلع عليها جمهور المستهلكين[3].

ثالثاً: نظام القائمة السوداء:

في حال عدم فاعلية نظام منح علامة الثقة ونظام إدارة السمعة وعدم وصولهما إلى الغاية التي ترغب الجهات التي تملكها وذلك بإلزام البائع بتنفيذ أحكام وقرارات مركز

---

(1) انظر:

Isabelle Manevy: Online dispute resolution: what future?، op.cit، p.17.

(2) انظر:

Steve Abernethy: Building Large-Scale Online Dispute Resolution & Trustmark Systems، op.cit.

(3) للمزيد انظر:

Gralf-Peter Calliess: Online Dispute Resolution: Consumer Redress in a Global Market Place، German Law Journal، Vol. 07 No. 08، 2006، p.635.

التسوية الالكترونية فإنها تلجأ إلى نظام أكثر حده وهو نظام القائمة السوداء[1]، وذلك من خلال حصر أسماء المواقع الالكترونية المخالفة في قائمة واحدة تسمى القائمة السوداء وتنشرها بصفة دورية على الموقع الالكتروني للجهات المانحة لعلامة الثقة أو العضوية في نظام مراكز التسوق الالكتروني[2]، وقد ترسل نسخاً منها إلى جمعيات حماية المستهلك[3].

وسند هذه الجهات في إدراج تلك المواقع المخالفة في نظام القائمة السوداء هو الاتفاق المبرم بينها وبين تلك المواقع من أنها سوف تلجأ إلى إدراج الموقع الالكتروني في القائمة السوداء في حال عدم الوفاء بالتزاماته ومن ابرز تلك الالتزامات تنفيذ أحكام وقرارات مراكز التسوية الالكترونية[4].

وعلى هذا، فإن نشر اسم الموقع الالكتروني للبائع في القائمة السوداء–وهو مالا يرغب فيه البائع– سوف يجعله يفكر ملياً قبل رفضه تنفيذ أحكام وقرارات مركز التسوية الالكترونية، مما يعني أنها وسيلة ترغيب وترهيب للبائع تحثه على الالتزام بتنفيذ تلك الأحكام، وإلا عَرَّض نفسه لذلك الجزاء الذي سوف يفقده الكثير والكثير من العملاء.

---

(1)انظر:

Julia Hörnle: Online Dispute Resolution in Business to Consumer E-commerce Transactions، op.cit، p.9.

(2)ومن أمثله المراكز التي تتعامل بنظام القائمة السوداء، انظر موقع:

http://badbusiness.org/

(3)د. حسام أسامة محمد محمد شعبان: الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص258.

(4)انظر:

Ethan Katsh، Janet Rifkin and Alan Gaitenby:E-Commerce، E-Disputes، and E-Dispute Resolution: In the Shadow of "eBay Law"، op.cit، p.726.

رابعاً: الطرد من الأسواق الالكترونية:

هذه الصورة هي أشد من سابقاتها حيث يتم حجب الموقع الالكتروني المخالف وحرمانه من تقديم عروضه على الانترنت وذلك حال مخالفته وعدم التزامه بأحكام وقرارات مركز التسوية ويسمى ذلك بالطرد من الأسواق الالكترونية[1].

وصورة ذلك أن البائع عند إنشائه للموقع الالكتروني عبر الانترنت يقوم بإبرام عقد بينه وبين مقدم خدمات المعلومات وكذلك بينه وبين الجهات مالكة علامة الثقة أو مركز التسوق الالكتروني، بحيث يلتزم البائع مالك الموقع بقواعد الجهات التي سوف يدخل في عضويتها ومنها التزامه بتنفيذ أحكام وقرارات مراكز التسوية الالكترونية، فإن خالف ذلك فإن تلك الجهات تملك الطلب من مقدم خدمات المعلومات غلق صفحات الموقع بحيث لا يمكن لأحد المستخدمين الدخول إليه[2].

ولأن هذا سوف يُلْحِق بالموقع الكثير من الخسائر فإنه يعد وسيلة من الوسائل التي تعين على تنفيذ أحكام وقرارات مراكز التسوية الالكترونية، وذلك بتهديد البائع من أن عدم التزامه بالتنفيذ سوف يعرضه للطرد وبالتالي فُقدان العملاء وفُقدان السمعة ونظراً لشدة هذا الجزاء فإنه قليل في الواقع العملي إذ لا تحبذه تلك المواقع الالكترونية[3].

---

(1) للمزيد انظر:

Thomas Schultz:Online Arbitration: Binding or Non-Binding?، op.cit.، p.6.

(2) قارن عند:

Ethan Katsh، Janet Rifkin and Alan Gaitenby: E-Commerce، E-Disputes، and E-Dispute Resolution: In the Shadow of "eBay Law"، op.cit، p.731.

(3) د. حسام أسامة محمد محمد شعبان: الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص260.

خامساً: الغرامة التهديدية:

من أجل حث البائع المحكوم ضده على تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني الصادر من مراكز التسوية الالكترونية لمصلحة المستهلك الالكتروني، فإن بعض المراكز تلجأ إلى تقرير غرامة مالية تهديدية وذلك من خلال اتفاق يبرم بين البائع ومركز التسوية المختص بمنازعاته ويرتبط تقديرها بقيمه النزاع، بحيث تسدد هذه المبالغ إلى مركز التسوية مباشرة، وتخصم في حال عدم التنفيذ أو لمجرد التأخر في التنفيذ[1].

ويعد هذا النظام بمثابة شرط جزائي يُوَقَّع على البائع الممتنع عن تنفيذ أحكام وقرارات مركز التسوية الالكتروني ويعتمد تقديره على قيمة النزاع، مع مراعاة وضع غرامات تأخير في حال التباطؤ في تنفيذ ذلك الحكم وحتى لا تسول له نفسه التلاعب بالمستهلك من خلال اللجوء إلى القضاء[2].

وعلى ذلك، فإن وسائل التنفيذ الذاتي غير المباشر التي يلجأ إليها مركز التسوية الالكترونية تعد ذات فاعلية في حماية المستهلك الالكتروني حيث تساعده في الوصول إلى حقه بيسر وسهولة، مما يعني أن التحكيم الالكتروني يعد ملائماً لحل منازعات المستهلكين الالكترونية لكونه يصب في مصلحة المستهلك الالكتروني ويفعِّل تلك الحماية التي وضعها القانون الوطني.

---

(1) د. عصام عبد الفتاح مطر: التحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص491-492.

(2) انظر:

Gabrielle Kaufmann-Kohler: Online Dispute Resolution and its Significance for International Commercial Arbitration، op.cit، p.453.

المطلب الثاني
وسائل التنفيذ الذاتي المباشر:

بعد أن رأينا وسائل التنفيذ الذاتي غير المباشرة التي يكون دور المحكوم ضده فعالاً في عملية التنفيذ، إلا أنه في هذه الصورة يكون العكس فيكون الدور الفعال لمركز التسوية الالكترونية بعيداً عن البائع، مما يعني أنها وسيلة أكثر حزما[1].

حيث تعمد مراكز التسوية الالكترونية إلى تنفيذ الأحكام والقرارات التي تصدرها بطريقة مباشرة دون حاجة إلى تدخل من المحكوم ضده (البائع) وهي في سبيل ذلك تلجأ إلى وسائل متنوعة تضمن من خلالها التنفيذ المباشر لتلك الأحكام[2]، كالضمان المالي، والتحكم في بطاقات الائتمان، والتنفيذ الذاتي الالكتروني عن طريق مشغل النظام، وذلك على النحو التالي:

أولاً: إيداع ضمان مالي مغلق:

عند اللجوء إلى مركز التسوية الالكترونية، فإنه لكي يضمن المركز تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عنه يطلب من البائع قبل بدء إجراءات التحكيم بتحويل مبلغ نقدي يقدر بحسب قيمة النزاع إلى حساب المركز، ويظل هذا المبلغ مغلقاً لا يمكن التصرف فيه خلال المدة المتفق عليها عند اللجوء إلى التحكيم[3]، فإذا ما صدر حكم

---

(1) في التفرقة بين وسائل التنفيذ الذاتي المباشر ووسائل التنفيذ الذاتي غير المباشر انظر:
Thomas Schultz: Online Arbitration: Binding or Non-Binding?، op.cit.، p.7.

(2) انظر:
Ethan Katsh، Janet Rifkin and Alan Gaitenby: E-Commerce، E-Disputes، and E-Dispute Resolution: In the Shadow of "eBay Law"، op.cit، p.729.

(3) انظر:
Thomas Schultz: Does Online Dispute Resolution Need Governmental Intervention? The Case for Architectures of Control and Trust، op.cit، p.78.

التحكيم ضد البائع سهل على مركز التسوية الالكترونية تنفيذه من خلال المبلغ المالي المودع لديه دون حاجة إلى إذن مسبق من البائع[1].

ويلاحظ هنا أن الملتزم بدفع مبلغ الضمان هو البائع في حال العقود التي تتم بين البائع الالكتروني والمستهلك B2C أما تلك العقود التي تكون بين طرفين من المهنيين B2B فإن الالتزام بدفع مبلغ الضمان يكون على عاتق الطرفين معاً[2].

ثانياً: ربط مركز التسوق الالكتروني ببطاقات الائتمان:

تعد هذه الوسيلة في غاية الخطورة حيث تمنح مركز التسوية الالكترونية التحكم في بطاقات الائتمان التابعة للبائع الالكتروني، وذلك من خلال اتفاق بين البائع صاحب الموقع الالكتروني ومركز التسوية الالكترونية يعطي لهذا الأخير الحق في إعادة أي مبالغ مالية تدفع بواسطة بطائق الائتمان إلى المستهلك في حال وجود أي خطأ في الدفع[3].

وهذا الاتفاق يكون في صورة شرط تعاقدي يوضع في العقد المبرم بين البائع الالكتروني ومركز التسوية الالكترونية من جهة وبين الشركة مصدرة بطاقة الائتمان ومركز التسوق الالكتروني من جهة أخرى، كما أنه يوضع في العقد المبرم بين الشركة مصدرة بطاقة الائتمان والبائع ويعطي الحق لمركز التسوية الالكتروني في إرجاع المبالغ المالية المستحقة للمستهلك وفق قرار مركز التسوية دون الرجوع إلى البائع صاحب بطاقة الائتمان[4].

---

(1) د. حسام أسامة محمد محمد شعبان: الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص262.

(2) انظر في ذلك:

Gabrielle Kaufmann-Kohler: Online Dispute Resolution and its Significance forInternational Commercial Arbitration، op.cit، p.452.

(3) انظر:

Thomas Schultz: Online Arbitration: Binding or Non-Binding?، op.cit.، p.8.

(4) د. حسام أسامة محمد محمد شعبان: الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص263.

ثالثاً: تنفيذ الأحكام عن طريق المشغل الالكتروني:

في هذه الوسيلة المباشرة يكون لمركز التسوية الالكترونية القدرة على تنفيذ حكمه مباشرة عبر الانترنت من خلال وسائله الخاصة، وذلك باللجوء إلى مشغل الموقع الالكتروني وشطب الموقع الالكتروني في حال ثبوت مخالفته[1].

وهذه الوسيلة تتم في حال اللجوء إلى هيئة الايكان ICANN[2] المختصة بتسوية المنازعات الناشئة عن استعمال أسماء الدومين والمواقع الالكترونية، فإذا ما صدر قرارٌ بإلغاء اسم أحد المواقع لتشابهه مع اسم موقع آخر، فإنه وخلال عشرة أيام من صدور القرار إذا لم يقم صاحب الموقع بتقديم ما يثبت أنه باشر الإجراءات القضائية أمام المحكمة الوطنية المختصة فإنه يتم شطب الموقع بواسطة المشغل التابع لهيئة الايكان بطريقة الكترونية[3].

أما في حال عدم الوصول إلى تنفيذ حكم التحكيم الالكتروني بالطرق السالفة الذكر فإن من الطبيعي أن يتقرر تنفيذ هذا الحكم على إقليم دولة معينة، ولا شك أن القوانين السارية في إقليم هذه الدولة هي التي سوف تحدد شروط وكيفية هذا التنفيذ وهو ما قد يصار إلى الطرق التقليدية لتنفيذ حكم التحكيم التقليدي، حيث يتطلب الأمر الحصول على الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم وذلك بطلب الأمر بالتنفيذ المقدم لرئيس

---

(1) للمزيد انظر:

Lee A Bygrave: Online Dispute Resolution–What It Means For Consumers،Op.Cit، p7.

(2) في مثل هذه الإجراءات انظر في الفقه العربي: د. خالد ممدوح إبراهيم: التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، 2008م، ص334، د. عبد المنعم زمزم: قانون التحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص47.

(3) انظر:

Alan Wiener: Regulations and Standards for Online Dispute Resolution: A Primer for Policymakers and Stakeholders، op. cit.

المحكمة المختصة وفقاً لقوانين التحكيم الوطنية أو الاتفاقيات الدولي المرعية كاتفاقية واشنطن 1958م بشأن التحكيم التجاري الدولي[1].

مع الاخذ في الاعتبار أن على الدول العمل على ملائمة قواعدها التشريعية الداخلية أو تلك الموجودة في الاتفاقيات الدولية لتساير متطلبات التحكيم الالكتروني، وهو ما بدى واضحاً في الكثير من الاعمال الدولي التي تحث الدول على تبني مثل هذه الوسائل الحديثة وتنظيمها والاعتراف بما ينتج عنها من مخرجات[2].

خلاصة ما تقدم :

يتجه الفقه إلى القول بأن التحكيم الالكتروني هو الوسيلة الأنسب لحل منازعات عقود المستهلكين الالكترونية، لما تتمتع به من مزايا عدة كالسرعة وانخفاض التكاليف وسهولة التنفيذ التي يمكن الوصول من خلالها إلى تسوية منازعات المستهلكين الالكترونية بيسر وسهولة، فالتحكيم الالكتروني يراعي عدة أمور لينسجم بذلك مع واقع التجارة الالكترونية ومن ثم عقود المستهلكين الالكترونية:

1. فهو نظام مرن جداً يراعي موقف المستهلك الالكتروني بحيث يكون اختيارياً بالنسبة له من حيث اللجوء اليه أو عدمه بل حتى الانسحاب منه[3].

(1) راجع في ذلك تفصيلاً عند أستاذنا الدكتور عبد المنعم زمزم: قانون التحكيم الالكتروني، مرجع سابق، ص386 وما بعدها.

(2) راجع ما سبق بيانه ص317.

(3) انظر:

Thomas Schultz: Does Online Dispute Resolution Need Governmental Intervention? The Case for Architectures of Control and Trust، op.cit، p.61.

2. إن مركز التسوية الذي يقدم التسوية عبر الانترنت يتسم بكونه محايداً ومستقلاً وذا سمعةٍ حسنةٍ كما هو الشأن بالنسبة لأصحاب علامات الثقة، حتى يضمن الجودة العالية والفعالة في تسوية النزاع الذي يعرض عليه.
3. تكلفة اللجوء إلى تلك الوسائل مجانية أو على الأقل منخفضة جداً بالنسبة للمستهلك حتى لا تثقل كاهله أو تزيد من أعبائه المالية، وفي كثير من الصور يتحمل تلك التكاليف المهني من خلال اشتراكه في مراكز التسوية.
4. إن نظام التحكيم بهذه الصورة يكون فعالا من حيث إمكانية الوصول إليه على قدم المساواة سواءً بالنسبة للمهني أو للمستهلك ومن أي مكان وفي أي زمان ودون أن تكون محملة بالشروط الأخرى، وهو كذلك من حيث تنفيذ الاحكام التي تصدر عنه حيث إن له وسائله الخاصة التي من خلالها يتم التنفيذ بيسر وسهولة.

وعلى هذا، فإن التحكيم الالكتروني يدفع تلك المثالب والعراقيل التي وضعها بعض الفقه في وجهه وحول مدى صلاحيته لحل منازعات التجارة الالكترونية ومنازعات المستهلكين الالكترونية على وجه الخصوص، بل إن تلك الاعتراضات ما زادت التحكيم الالكتروني إلا دقة في التنظيم وابتكاراً للإجراءات، كإجراءات التنفيذ الذاتية التي قد تغني إلى حد ما عن اللجوء إلى القضاء الوطني في تنفيذ الأحكام الصادرة عن مراكز التحكيم الالكتروني.

وبذلك يتضح لنا ملاءمة التحكيم الالكتروني لحسم منازعات التجارة الالكترونية بصفة عامة ومنازعات عقود الاستهلاك الالكترونية بصفة خاصة لما يتمتع به من الملاءمة في الوسيلة والملاءمة في السرعة والملاءمة في التكاليف.

الخاتمة

عندما يتعاقد المستهلك من خلال شبكة الاتصال الدولية الانترنت من أجل الحصول على السلع والخدمات التي تسير حياته اليومية، فإن المؤسسات التي تنظم التجارة الالكترونية قد كفلت له العديد من الضمانات التي تحقق له الأمن والطمأنينة عند قيامه بالتسوق عبر الانترنت.

وقد واكبت العديد من التشريعات تلك الأحداث أولاً بأول، وان كان البعض منها مازال يتعامل معها باستحياء في التنظيم، فقد راعى المشرع خصوصية التجارة الالكترونية النابعة من خصوصية الشبكة ووضع القواعد التي تساير تلك التطورات .

فإذا ما واجه المستهلك مشكلة عند قيامه بالتعاقد مع مستخدمي الشبكة من البائعين، فإن التنظيم الحديث قد أعطاه خيارات أوسع في سبيل الوصول إلى حقه ودفع الضيم الذي يلحق به وهو يستند في ذلك إلى القواعد القانونية التشريعية والقواعد المادية التي أفرزتها التجارة الالكترونية.

ففي ظل العالم المادي فإن للمستهلك حق اللجوء إلى القضاء المختص وفق الضابط الخاصة بحمايته وهو محكمة موطنه أو محل إقامته، وفق التشريع والفقه الحديث، أو محكمة موطن المدعى عليه (البائع) أو المحكمة المتفق على اللجوء إليها، بشرط عدم الإخلال بحقوقه والقانون الذي يحقق له حمايةً أكثر.

أما الخيار الثاني فإن للمستهلك اللجوء إلى الفضاء الالكتروني، وذلك باللجوء إلى وسائل التسوية الالكترونية التي تقدمها مراكز التسوية الالكترونية في عالم الفضاء، حيث لا تواجد مادي للأطراف التي تقوم بتسوية تلك المنازعات عن طريق التحكيم الالكتروني.

ويحقق التحكيم الالكتروني للمستهلك السرعة وانخفاض التكاليف والمرونة في التعامل حيث يمكنه اللجوء إليه في أي وقت ومن أي مكان، بل والأهم من ذلك أن الغالب في أحكام التحكيم الالكترونية أنها تنفذ من خلال الشبكة مما يعني أنها لا تثقل كاهل المستهلك بشيء حيث لا انتقال ولا مصاريف، هذا بالإضافة إلى أنه يساعد على تبسيط

وتحسين الإجراءات القانونية التي اتسمت بها القواعد التقليدية، كما أنه يشجع على زيادة الاتصال بين المهنيين والمستهلكين من أجل الوصول إلى حل ودي لمنازعاتهم وهو في نهاية المطاف يعطي حلا للنزاع بعيداً عن أروقة المحاكم.

وقد رجح الفقه الحديث كفة ميزان التحكيم الالكتروني على كفة القضاء العادي الذي يتسم بالبطء وارتفاع التكاليف مقارنةً بالتحكيم الالكتروني في مسائل التجارة الالكترونية، ولذلك فقد عمد الفقه إلى تذليل الصعوبات التي واجهت التحكيم الالكتروني والاعتراف به منذ نشأته وحتى يومنا هذا.

ولعله من الملائم هنا أن نذكر ما يجب أن يتوفر لنظام تسوية المنازعات الالكترونية من عوامل مهمة بجانب ما يتميز به، كي تساعد على انتشاره والثقة فيه حيث يجب: أن يتمتع بنظام فني يتيح مكنة التعرف على هوية الأطراف الحقيقية، وتكنولوجيا متطورة تساعد على سرية الوثائق والمعلومات التي يقدمها الطرفان وتعمل على حفظها وتخزينها بحيث تتيح مكنة الرجوع إليها في أي وقت وهو كذلك بالنسبة للأحكام التي تصدر عنه.

وهذا ما تتميز به التجارة الالكترونية من سرعة التطور والابتكار في القواعد والأسلوب، الذي يخدم الرفاهية ويحقق التنمية المجتمعية وفق قواعد العيش الحديث ليتناسب مع العالم اللامادي.

من هنا يدعو الباحث المشرع العربي إلى مواكبة التطور الذي لحق التجارة الالكترونية وعدم البقاء معزولا عن ذلك، ليحقق التكامل الاقتصادي والتجاري مع العالم، وذلك من خلال إجراء التعديلات وسن التشريعات التي تتلاءم مع مخرجات التجارة الالكترونية ابتداءً بإبرام العقد وما يتصل به حتى تنفيذه وانتهاءً بتنفيذ الأحكام التي تصدر عن مراكز التسوية الالكترونية وما يتطلب ذلك من عمليات، وإنشاء المراكز المتخصصة التي تحقق ذلك من خلال الدراسات والأبحاث المتعمقة.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

1. د. إبراهيم أحمد سعيد زمزمي: القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس 2007.

2. د. إبراهيم أحمد إبراهيم: ادارة العقود والاتفاقيات الدولية، ورقة بحثية مقدمة لندوة الإدارة بالتعاقد، شرم الشيخ جمهورية مصر العربية 2007م.

3. د. أحمد شرف الدين: جهات الاختصاص القضائي بمنازعات التجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة 2003م.

4. د. أحمد عبد الكريم سلامة: حماية المستهلك في العقود الدولية الالكترونية وفق مناهج القانون الدولي الخاص، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والأمنية للعمليات الالكترونية، أكاديمية شرطة دبي، دولة الامارات العربية المتحدة، الفترة 26 -28 ابريل 2003م.

5. د. أحمد عبد الكريم سلامة: الانترنت والقانون الدولي الخاص فراق أم تلاق، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، في الفترة 1-3 مايو 2000م المجلد الأول، الطبعة الثانية 2004م.

6. د. أشرف وفا محمد: عقود التجارة الالكترونية في القانون الدولي الخاص، بحث منشور، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 57، 2001م.

7. د. آلاء يعقوب النعيمي: الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الالكتروني، المؤتمر السنوي السادس عشر مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، الذي نظمته كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة 28-30 ابريل 2008م.

8. أمينه خبابة: التحكيم الالكتروني في التجارة الالكترونية، دار الفكر والقانون، المنصورة 2010م.

9. د. إيهاب ماهر السنباطي ميخائيل السنباطي: الإطار القانوني للتجارة الالكترونية عبر الدول، دراسة تحليلية لقواعد القانون الدولي ألاتفاقي والقانون المقارن، رسالة دكتوراه جامعة المنصورة 2006م.

10. د. إيهاب ماهر السنباطي: الموسوعة القانونية للتجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2008م.

11. د. بلال عبد المطلب بدوي: التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الالكترونية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة 48، 2006م.

12. د. جمال محمود الكردي: تنازع القوانين بشأن المسؤولية عن سوء استخدام الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2007م.

13. د. حسام أسامة محمد محمد شعبان: الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الالكترونية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية 2008م.

14. د. حفيظة السيد الحداد: الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي، عمان، 2004م.

15. د. حسام الدين فتحي ناصف: التحكيم الالكتروني في منازعات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة 2005م.

16. د. رشا على الدين: النظام القانوني لعقود السياحة الالكترونية، دار الجامعة الجدية، الاسكندرية 2010م.

17. د. سامي عبد الباقي أبو صالح: التحكيم التجاري الالكتروني، بحث منشور في مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، العدد24 أكتوبر 2006م.

18. د. سليمان أحمد فضل: المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الالكترونية في إطار القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة 2011م.

19. د. صالح جاد المنزلاوي: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2006م.

20. د. صلاح على حسين: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية ، القاهرة 2012م.

21. د. طرح البحور على حسن فرج: عقود المستهلكين مابين قضاء التحكيم والقضاء الوطني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2007م.

22. د. عادل أبو هشيمة:عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة 2004م.

23. د. عبد المنعم زمزم: قانون التحكيم الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009م.

24. د. عصام الدين القصبي: تنازع الاختصاص القانوني والقضائي الدوليين في مجال التجارة الالكترونية، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة في الفترة 10 – 12 مايو 2003م، المجلد الرابع.

25. د. عصام عبد الفتاح مطر: التحكيم الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2009.

26. د. عماد الدين المحمد: طبيعة وأنماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الانترنت، بحث مقدم إلى المؤتمر السادس عشر، التحكيم التجاري الدولي، والذي نظمته كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات في الفترة 28-30 2008م.

27. د. فيصل محمد محمد كمال عبد العزيز: الحماية القانونية لعقود التجارة الالكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة 2008م.

28. د. محمد إبراهيم أبو الهيجاء: التحكيم الكتروني، دار الثقافة للنشر عمان 2010م.

29. د. محمد إبراهيم موسى: التحكيم الالكتروني، بحث مقدم إلى المؤتمر السادس عشر(التحكيم التجاري الدولي) الذي نظمته كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة 28-30 ابريل 2008م.

30. د. محمد سعيد أحمد إسماعيل: أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق عين شمس، 2005م.

31. د. محمد عبد الله المؤيد: منهج القواعد الموضوعية في تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1997م.

32. د. محمد محمد الحسني: حماية المستهلك الالكتروني في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة 2013م.

33. د. محمد محمد الحسني: الحق في الحصول على المعلومات في مواجهة الحق في الحياة الخاصة، قيد النشر.

34. محمود مختار أحمد بريري: التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة 2010.

35. د. مصـــلح أحمد الطراونة، د. نور حمد الحجايا: التحكيم الالكتروني، بحث منشور في مجلة الحقوق البحرين، العدد الأول المجلد 2، 2005م.

36. القاضي. مهيب معماري: رقابة قضاء البطلان على القرارات التحكيمية، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي السادس عشر(التحكيم التجاري الدولي) الذي نظمته كلية الشـــريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة 38-30 ابريل 2008م.

ثانياً: المراجع باللغة الا ٠ بليزية

1. Alan Skaplisky: The Use Of Pre-dispute Arbitration Agreements By Consumer Financial Services Providers، PHL_A #1832806 v1 I. available online: http://pdlba.com/images/PreDispute_Arbitration_Agreement_2_.pdf.
2. Alan Wiener: Regulations and Standards for Online Dispute Resolution: A Primer for Policymakers and Stakeholders، 2001، available online:http://www.mediate.com/articles/awiener3.cfm
3. Anita Ramasastry: Government To Citizen Online Dispute Resolution: A Preliminary Inquiry، Washington Law Review Vol. 79:159، 2004.
4. Arnold Vahrenwald: Out-of-court dispute settlement systems for ecommerce، The role of the Joint Research Centre of the EC، 2000. Available online: http://www.tbplaw.com/ data/part4.pdf.
5. Ethan Katsh، Janet Rifkin and Alan Gaitenby:E-Commerce، E-Disputes، and E-Dispute Resolution: In the Shadow of

"eBay Law"، Ohio State Journal On Dispute Resolution، Vol. 15:3 2000.

6. Faye Fangfei Wang: Internet Jurisdiction and choice of law: Legal Practices In The EU، US And China، Cambridge University، 2010.
7. Gabrielle Kaufmann-Kohler: Online Dispute Resolution and its Significance for International Commercial Arbitration، ICC Publishing، 2005.
8. Gina T. Constant: Mandatory Arbitration of Public Utility Consumer Disputes: An Examination of Public Policy and the Typical Cell Phone Contract، available online: http://pegasus.rutgers.edu/~rcrlj/articlespdf/constant.pdf.
9. Gralf-Peter Calliess: Online Dispute Resolution: Consumer Redress in a Global Market Place، German Law Journal، Vol. 07 No. 08، 2006.
10. Isabelle Manevy: Online dispute resolution: what future?، Juriscom.net، 12 January 2002، p42، available online: http://www.juriscom.net/uni/mem/17/odr01.pdf.
11. Jonnette Watson Hamilton: Pre-Dispute Consumer Arbitration Clauses: Denying Access to Justice?، Mcgill Law Journal،2006، 51(McGill L.J.).
12. Joseph W. Goodman: the pros and cons of online dispute resolution an assessment of cyber-mediation websites: Duke L. & Tech. Rev. 0004، 2003.
13. Julia Hörnle: Arbitration Clause in B2C e-Commerce Contracts Legal Controls On The USE Of Arbitration Clause In B2C E-commerce Contracts، Masaryk University Journal of Law and Technology.
14. Julia Hörnle: Cross-Border Internet Dispute Resolution، Cambridge، UK، 2009.

15. Julia Hörnle: Internet Dispute Resolution، PhD، Queen Mary University، London، 2007.

16. Julia Hörnle: Online Dispute Resolution in Business to Consumer E-commerce Transactions، Journal of Information، Law and Technology، (JILT)، ISSUSE 2، 2002.

17. Karim Benyekhlef، Fabien Gélinas: Online Dispute Resolution، Lex Electronica، Vol. 10 n°2، Summer 2005.

18. Lee A Bygrave: Online Dispute Resolution–What It Means For Consumers، Paper presented at a conference entitled 'Domain Name Systems and Internet Governance' organised by the Baker & McKenzie Cyberspace Law and Policy Centre in conjunction with the Continuing Legal Education programme of University of NSW، Grace Hotel، Sydney، 7 May 2002.

19. Li Hu: Online Arbitration In China، paper work، Proceedings of the Third Annual Forum on Online Dispute Resolution، The Forum on ODR was held in Melbourne، Australia، 5-6 July 2004، hosted by the International Conflict Resolution Centre at the University of Melbourne in collaboration with the United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific (UNESCAP).

20. Lorna e. gillies: Adapting international private law rules for electronic consumer contracts،published at، International Perspectives on Consumers'Access to Justice، Cambridge University Press 2003.

21. Mohamed S. Abdel Wahab: Dispute Resolution and Information Technology at Crossroads: The Leading Edge، fourth UN forum on online dispute resolution، Cairo، Egybt، march 22-23، 2006.

22. Paul Przemyslaw Polanski: Towards a supranational Internet law، Journal of International Commercial Law and Technology Vol.1 Issue 1 2006.

23. Poyton (D.A.) : Electronic Contracts: op. cit.، p

24. Quan Nguyen: The network of banks and the private regulation of e-commerce، International Journal of e-Business Management، 2007 vol. 1، no. 1.

25. Randy V. Sabetr: International Harmonization In Electronic Commerce And Electronic Data Interchange: A proposed first step toward signing on the digital dotted line، The American UNviersity Law Review Vol. 46، 1996.

26. Steve Abernethy: Building Large-Scale Online Dispute Resolution & Trustmark Systems، Proceedings of the UNECE Forum on ODR 2003، available online: http://www.odr.info/unece2003/pdf/Abernethy.pdf.

27. Susan Lott، Marie Hélène Beaulieu and Jannick Desforges: Mandatory Arbitration and Consumer Contracts، Public Interest Advocacy Centre (PIAC) and Option consommateurs 2004.

28. Susan Schiavetta: Does the Internet Occasion New Directions in Consumer Arbitration in the EU?، *JILT*، n3، 2004.

29. Tamar Frankel: The Common Law and Cyberspace، working paper series، public law & legal theory working paper no. 01-21، 2001، available online: http://www.bu.edu/law/faculty/ scholarship/workingpapers/2001.html.

30. Thomas Schultz، Gabrielle Kaufmann-kohler، dirk langer and Vincent bonnet: Online Dispute Resolution: The State of the Art and the Issues، E-Com Research Project of

the University of Geneva، Geneva، 2001، p.55، availabl online: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=899079.

31. Thomas Schultz: An Essay on the Role of Government for ODR: Theoretical Considerations about the Future of ODR، paper work، Proceedings of the United Nations Forum on، Online Dispute Resolution (ODR): Technology as the "Fourth Party"، June 30 - July 12003. ،

32. Thomas Schultz: Does Online Dispute Resolution Need Governmental Intervention? The Case for Architectures of Control andTrust، North Carolina Journal Of Law & Technology،(N.C. J.L. & TECH.) Volume 6، ISSUE 1: FALL 2004.

33. Thomas Schultz: Online Arbitration: Binding or Non-Binding?، Center for Information Technology and Dispute Resolution 2002. available online: http://www.ombuds.org/center/adr2002-11-schultz.html.

34. Tom W. Bell: The Common Law in Cyberspace، Michigan law reviw، Vol. 97، 1999.

35. Xiaohua Li: An Empirical Study of Tradera's Reputation System، 2009، available online: http://umu.diva-portal.org/smash/get/diva2:225877/FULLTEXT01.

36. Zheng Sophia Tang: Electronic Consumer Contracts in the Conflict of Laws، HART publishing Oxford and Portland، Oregon 2009.

ثالثاً: المراجع باللغة الفرنسية

1. Eric Caprioli et Cédric Manara: Règlement des litiges en ligne.Quelles solutions ?، Legal Biznext، octobre 2002.
2. Eric Caprioli: Aperçus sur le droit du commerce électronique (international)، Souveraineté étatique et marches internationaux à la fin du 20ème siècle، Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn، Univer. Bourgogne - CNRS، Litec، 2000، vol. 20.
3. Jean-Jacques Lavenue: Cyberespace et Droit International: pour un nouveau Jus Communicationis، available online: http://droit.univ-lille2.frfileadminuser_ uploadenseignants lavenuecyberart.pdf.
4. Penda Ndiaye: Arbitrage en ligne et les litiges du commerce électronique، Maîtrise en droit، Université de Montréal 2006.
5. Rithy Chey: L'arbitrage et le contrat de consommation: Le point surl'état du droit، Master، Université Lumière Lyon 2، 2006.
6. Vincent Cautrais:Les Principes d'UNIDROIT face au contrat électronique، la revue juridique themis(R.J.T) canada، Vol 36،n°2، 2002

جدول المحتويات

المقدمة 1
الفصل الأول: ماهية التحكيم الالكتروني 11
المبحث الأول مفهوم التحكيم الالكتروني 13
المطلب الأول: تعريف التحكيم الالكتروني 13
المطلب الثاني: تمييز التحكيم الالكتروني عن التحكيم التقليدي 17
المبحث الثاني: خصائص التحكيم الالكتروني وانواعه 22
المطلب الأول: خصائص التحكيم الالكتروني 22
المطلب الثاني: أنواع التحكيم الالكتروني 32
المبحث الثالث 36
المبحث الثالث: المنازعات الخاضعة للتحكيم الالكتروني 36
المطلب الأول: المنازعات الناشئة عن المسؤلية العقدية 36
المطلب الثاني: المنازعات غير التعاقدية الناشئة عن التجارة الالكترونية 42
الفصل الثاني: اتفاق التحكيم الالكتروني 49
المبحث الأول: صور اتفاق التحكيم الالكتروني 50
المطلب الأول: استخدام الطرق التقليدية في اتفاق التحكيم الالكتروني 50
المطلب الثاني: استخدام الطرق الحديثة في اتفاق التحكيم الالكتروني 58
المبحث الثاني: تذليل الصعوبات أمام التحكيم الالكتروني 62
المطلب الأول: دور الكتابة في التحكيم الالكتروني 66
المطلب الثاني: التحكيم بالإحالة في التحكيم الالكتروني 77
المطلب الثالث: أهمية تحديد مكان التحكيم الالكتروني 82
المبحث الثالث: مدى ملائمة التحكيم الالكتروني لتسوية منازعات الاستهلاك الالكترونية 89
المطلب الأول: نفي الطبيعة التعسفية عن شرط التحكيم 90
المطلب الثاني: ملاءمة التحكيم الالكتروني لمنازعات عقود المستهلكين الالكترونية 95
الفصل الثالث: إجراءات سير عملية التحكيم الالكتروني 105
المبحث الأول: آلية التحكيم الالكتروني(نموذج تطبيقي) 106
المطلب الأول: تشكيل هيئة تحكيم محكمة الفضاءThe Arbitral Tribunal 107
المطلب الثاني: آلية سير الدعوى أمام محكمة الفضاء 110
المطلب الثالث: حكم هيئة التحكيم Award 119
المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على التحكيم الالكتروني 121
المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم 122

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على الإجراءات 148
المبحث الثالث: التنفيذ الذاتي لاحكام التحكيم الالكترونية 153
المطلب الأول: وسائل التنفيذ الذاتي غير المباشر لأحكام التحكيم الالكترونية: 154
المطلب الثاني: وسائل التنفيذ الذاتي المباشر: 161
الخاتمة 166
قائمة المراجع 168