النظام القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني
دراسة علي ضوء قواعد تنازع القوانين

د/ رشا علي الدين
أستاذ القانون الدولي الخاص المساعد
كلية الحقوق جامعة المنصورة

مقدمة

شهدت السنوات الأخيرة تزايدًا ملحوظًا في فض المنازعات الإلكترونية عن طريق ما عرف بالتحكيم الإلكتروني[١]. وهو سبيل حديث لفض المنازعات الخاصة بالتجارة الدولية فرضته مقتضيات العصر، فمع بداية التسعينات من القرن الماضي، ومع انتشار البريد الإلكتروني وشبكات التواصل الاجتماعي، وتزايد تداول السلع والخدمات المقدمة عبر الإنترنت، وما وفرته هذه الشبكة من سهولة وسرعة واقتصاد في النفقات في مجال التجارة، فقد ظهرت الدعوات القانونية لإفصاح المجال لفض المنازعات الناشئة عن التعامل عبر شبكة الإنترنت عن طريق ما يعرف بالتحكيم الإلكتروني.

ويعد التحكيم الإلكتروني واحدًا من الوسائل البديلة لفض المنازعات التجارية ولا يقف الأمر عند حد الإلكترونية منها، بل يري جانب من الفقهاء جواز فض المنازعات غير الإلكترونية عن طريق التحكيم الإلكتروني[٢]. ورغم هذا، فما زال هذا

---

[١] وقد تعددت التسميات الخاصة بالتحكيم الإلكترونية، ومن بين هذه المسميات:
Cyber Arbitration, Virtual Arbitration, Electronic Arbitration, Online Arbitration.

لمزيد من التفصيل حول هذه التسميات، راجع:
A.LODDER and Others, Online arbitration services at a turning point. ICC International Court of Arbitration, Bulletin 21, P.23 and also**, J.HÖRNLE**, Online Dispute Resolution, More than the Emperor's New Clothes in E. Katsh & D. Choi, eds., Online Dispute Resolution (ODR), Technology as the Fourth Party, Papers and Proceedings of the 2003 United Nations Forum on ODR, 2003, P.3, See at, http://www.odr.info/unece2003/pdf/Hornle.pdf, 11-3-2012.

[2] **E.ALVAREZ,** Arbitrating Online, See at,
http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/dispute–resolution–magazine/March-12-Gleason-Alvarez-March-5.authcheckdam.pdf, 2-2-2009.

النوع من التحكيم يعد وليدًا لظهور بيئة قانونية جديدة تجري المعاملات التجارية من خلالها، وهي البيئة الإلكترونية المتمثلة في شبكة الإنترنت. ولا يختلف التحكيم الإلكتروني في جوهره عن التحكيم التقليدي، فكلاهما يسعيا إلى فض المنازعات التجارية بعيدًا عن منصة القضاء، والتحكيم سواء أكان تقليديًا أم إلكترونيًا هو طريق خاص لفض المنازعات قوامه إرادة الأطراف. فهو لا ينشأ إلا إذا اتفقت الأطراف على اتخاذه وسيلة لفض منازعاتهم، كما أن ولاية المحكم في حسم النزاع تستمد من إرادتهم، كما تحدد صلاحياته في حدود ما فوضه فيه الأطراف، مع ملاحظة أن هذه الإرادة مقيدة بالحدود التي رسمها القانون للأمور التي يمكن فض منازعاتها عن طريق التحكيم، ويضع بموجبها إطارًا للإرادة ودورها في اللجوء إلى التحكيم[1].

وتعد إرادة الأطراف هي القوام الرئيس في نشأة خصومة التحكيم، إلا أن اتفاق التحكيم هو التجسيد الحقيقي لخصومة التحكيم، وبدونه لا توجد خصومة التحكيم من الأصل. فهذا الاتفاق هو الطريق لاختيار طرف محايد يوكل إليه الأطراف مهمة الفصل في نزاعهم، وبهذا الاختيار يكون للمحكم وحده سلطة الفصل في النزاع.

فالتحكيم هو وسيلة لفض نزاع بين طرفين أو أكثر، يقوم اتفاقهم على طرح النزاع على شخص أو هيئة مشكلة من عدة أشخاص ليقوموا بالفصل في النزاع بإصدار حكم نهائي في النزاع ملزم لأطرافه بدلاً من المحكمة المختصة أصلاً بفض هذا النزاع. هذا المفهوم التقليدي للتحكيم لا يختلف عن مفهوم التحكيم الإلكتروني، غير أن ما يميز التحكيم الإلكتروني هو استخدامه لوسائل الاتصال الحديثة التي تعتمد على تقنية المعلومات والاتصالات، وعلي وجه خاص شبكة الانترنت. وفي السنوات الأخيرة

---

[1] **د/ عكاشه عبد العال & د/ مصطفي محمد الجمال**، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، بدون دار نشر، الطبعة الأولي، ١٩٩٣، ص ٢٣.

أصبح هذا النوع من التحكيم حقيقة لا يمكن تجاهلها، وهو ما يكشف عنه عدد القضايا التي يتم فصلها من خلال مراكز التحكيم الإلكتروني المنتشرة على صفحات الإنترنت(١).

ولهذا ظهرت التوجهات القانونية الحديثة التي تحث الدول على إصدار وتعديل التشريعات القانونية لتلائم معاملات التجارة الالكترونية وطرق فض المنازعات الناشئة عنها.

إن الحديث عن التحكيم الإلكتروني لا يقف عند صدور قوانين منظمة للتجارة الإلكترونية، بل يجب وضع قواعد خاصة بطرق فض المنازعات الخاصة بها خاصة التحكيم الإلكتروني، فمن الضروري وضع قواعد قانونية - إجرائية وموضوعية - تكفل الأمان والثقة للمتعاملين في مجال التجارة الالكترونية وتحافظ على حقوقهم في العالم الافتراضي(٢).

أولاً - تعريف التحكيم الإلكتروني:

ثمة تعاريف عدة وضعها الفقهاء للتحكيم الإلكتروني، حيث ذهب جانب من الفقهاء إلي تعريفه بكونه "أسلوب اتفاقي على إخضاع المنازعة التي نشأت أو ستنشأ مستقبلاً عن علاقة تجارية إلكترونية أو عادية إلى التحكيم بإجراءات إلكترونية"(٣). بينما عرفه جانب آخر من الفقهاء بأنه "اتفاق الأطراف على فض النزاع الناشئ بينهم أو الذي سينشأ في المستقبل من خلال إجراءات إلكترونية(٤). في حين عرفه آخرون بأنه " التحكيم الذي يتم إجراءاته عبر شبكة الإنترنت، وفق قواعد خاصة دون الحاجة

---

(1) **F. BADIEI,** Online Arbitration Definition and Its Distinctive Features, See at, http://ceur-ws.org/Vol-684/paper8.pdf, 1-3-2009.

(٢) **د/ نور حمد الحجايا & د/ مصلح أحمد الطراونة**، التحكيم الإلكتروني، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، العدد الأول، المجلد الثاني، ٢٠٠٥، ص ٢٠٥.

(٣) **د/ عز فارس**، التحكيم في عقود التجارة الإلكترونية، بحث منشور علي الإنترنت، انظر:

http://www.carjj.org/node/397, 12-10-2009

(4) **S. HALLA**, Arbitration Going Online - New Challenges in 21st Century?, Masaryk University Journal of Law and Technology, Volume.5, 2011, P.216.

إلى التقاء أطراف النزاع والمحكمين في مكان معين[١].

كما عرف أيضًا بأنه "التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الإنترنت، وفق قواعد خاصة دون الحاجة إلي التقاء أطراف النزاع والمحكمين في مكان معين"[٢]. وهو "نظام قضائي من نوع خاص يتفق بموجبه الأطراف علي إحالة النزاع، وبشكل اختياري إلى طرف ثالث محايد مقدم خدمة التسوية الإلكترونية، لتعيين شخص أو عدة أشخاص (هيئة التحكيم الإلكتروني) لتسوية النزاع باستخدام وسائل الاتصال الحديثة وفقًا لقواعد تنظيمية ملائمة لموضوع النزاع وأسلوب التسوية، وذلك لإصدار حكم ملزم للأطراف"[٣].

وعرفه مشروع القواعد الإجرائية لليونسيترال الخاص بالتحكيم الإلكتروني في مادته ٢/٦ بأنه آلية لفض المنازعات من خلال تكنولوجيا المعلومات معتمدًا علي خصائصها وسماتها من خلال استخدام وسائل الاتصالات الإلكترونية والمعلومات الأخرى وتقنية الاتصالات[٤].

---

[١] **د/ حسام الدين فتحي ناصف**، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ١٦.

[٢] **د/ عصام عبد الفتاح مطر**، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص٢٢، وأيضًا:

NAIMI(Ch.), La Formation et L'exécution du Contrat Électronique, Thèse, Université Panthéon-Assas, Paris, 2003, P.238.

[٣] **د/ إبراهيم أحمد سعيد الزمزمي**، القانون الواجب التطبيق علي منازعات عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٦، ص ٣١٥، وأيضًا:

F.BADIEI, P.R., P.4.

[٤] مشروع المادة ٢/٦ مقدم من خلال مجموعة العمل الثالثة لليونسيترال الخاصة بفض المنازعات إلكترونيًا، والمقدم لسكرتارية اليونسيترال في ٢٠١٢/٢/٢٨، راجع:

J.HORNLE, Encouraging Online Dispute Resolution in the EU and Beyond - Keeping Costs Low or Standards High?, Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper Number. 122/2012 , P.3.

تلك التعاريف السابقة للتحكيم الإلكتروني اتفقت جميعها في أنه أسلوب اتفاقي يقوم على إرادة الأطراف، سواء أكانت هذه الإرادة سابقة أم لاحقة على وقوع النزاع، ولكن يلزم استخدام وسائل إلكترونية في هذا النوع من التحكيم، والسؤال المهم الآن هل يلزم أن تكون جميع مراحل التحكيم الإلكتروني من خلال الوسائل الإلكترونية أم يكفي استعمال وسيلة إلكترونية في أي مرحلة من مراحله؟

انقسم الفقهاء في الإجابة على هذا السؤال، فذهب بعضهم إلى أن التحكيم يعد إلكترونيًا، سواء أنجز بأكمله عبر وسائل إلكترونية، أم اقتصر استعمال الأخيرة على مرحلة واحدة فقط من مراحله، ولا عبره دون النظر إلي كون هذا الاستخدام قد تم عند إبرام اتفاق التحكيم أو في أي مرحلة من مراحل خصومة التحكيم ذاتها[١].

وخلافًا لذلك، ذهب جانب من الفقهاء إلى أن التحكيم لا يكون إلكترونيًا إلا إذا تم بأكمله عبر الوسيلة الإلكترونية (الهاتف ـ شبكة الإنترنت)، إذ ينبغي أن يبدأ اتفاق التحكيم الإلكتروني وإتمام جميع مراحله عبر وسائل إلكترونية، فلا يوجد فيه أي لقاءات مادية بين الأطراف والمحكم، كما يتعين أن ينتهي هذا التحكيم بصدور حكم تحكيمي بطريقة إلكترونية[٢].

ونحن من جانبنا نميل إلي الأخذ بالرأي الثاني، دون الرأي الأول، إذ الأخذ بهذا الأخير يجعل من أي تحكيم عادي تحكيمًا إلكترونيًا فلا يخلو تحكيم في الوقت الحاضر من استعمال وسائل الاتصال الحديثة في أي مرحلة من مراحله، كإرسال المستندات والمذكرات عبر البريد الإلكتروني أو الفاكس، أو عقد بعض الجلسات أو كلها من خلال الإنترنت Video Conference.

---

[١] **د/ سامي عبد الباقي أبو صالح**، التحكيم التجاري الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٢٠.

[٢] **د/ حسام أسامة أحمد**، الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ١١٧.

ولا يمكن القول بأن هذا التحكيم يعد في هذه الحالة تحكيمًا إلكترونيًا. فمثل هذا التحكيم يظل تقليديًا طالما ما دامت مراحل خصومة التحكيم ظلت في الصورة التقليدية. ولعل ما يؤكد هذا هو حرص مؤسسات ومراكز التحكيم الدولية على الاستفادة من التقنيات الحديثة، فجميعها لها مواقع إلكترونية على شبكة الإنترنت، إلا أن هذا لا يجعل من قضايا التحكيم المنظورة أمامها قضايا تحكيم إلكتروني، كما أن هناك العديد من المراكز التي تتيح عقد جلسات التحكيم عن طريق استخدام الإنترنت، كما في نظام Net Care، وهو برنامج خاص بغرفة التجارة الدولية، وهذا النظام أقرته قواعد غرفة التجارة الدولية، فيسمح من خلاله التواصل فيما بين أطراف التحكيم وهيئة التحكيم في مجال إلكتروني خاص بهم. وتكون المعلومات المتبادلة من خلاله مشفرة، ولا يمكن قراءاتها أثناء عملية الإرسال من الغير، ويكفل هذا النظام أيضًا تنظيم ملفات الخصومة، وكذلك إطلاع أطراف النزاع على كل جديد في الخصومة[1]. ورغم ذلك يبقي التحكيم بنظام Net Care تحكيمًا تقليديًا، ويسري عليه ذات القواعد الواجبة التطبيق علي التحكيم في صورته التقليدية.

ولهذا يمكننا تعريف التحكيم الإلكتروني على أنه اتفاق على تسوية نزاع حدث أو متوقع حدوثه في المستقبل عبر وسائل الكترونية، لا تستلزم التقاء أطراف التحكيم والمحكمين في مكان معين، ويشمل نطاق التحكيم الإلكتروني النظم والتقنية المعلوماتية، والمعاملات الإلكترونية، وما يتصل بها في القطاع الخاص، وفي القطاع العام مع مراعاة إجراءات التحكيم في هذا الأخير.

---

(1) **E.HEUVEL,** Online Dispute Resolution As A Solution to cross-Border E-Disputes, See at, http://www.oecd.org/internet/consumer/1878940.pdf, P.9, 10-2-2010.

ثانيًا ـ نشأة التحكيم الإلكتروني:

كانت نقطة الانطلاق عام ١٩٩٦ مع بداية مشروع محكمة التحكيم الافتراضية Virtual Arbitration Court، وقد تصدى هذا المشروع لقضية واحدة ولم يبت فيها، لأن أطراف النزاع كانوا قد حلوا النزاع قبل صدور حكم المحكمين، وقبلها بعامين أنشئ مشروع Darid Stodolsky[1]، والذى عرف باسم شبكة القضاة، وتم بموجبه إعداد قائمة إلكترونية بأسماء القضاة المشاركين وقد بلغ عددهم آنذاك أربعين قاضيًا، وكانت الغاية من وراء إقامة هذه الشبكة هو مكافحة عمليات القرصنة وجرائم التشهير وانتهاكات حقوق المؤلف.

وفي عام ١٩٩٩، أعد المشروع الأمريكي للقاضي الافتراضي Virtual Magistrate Project بالتعاون بين مركز القانون وأمن المعلومات بجامعة فيلانوفا وبين معهد القانون المتخصص في مجال حل المنازعات بطريقة إلكترونية Cyberspace Law institute، ثم انتقل المشروع لكلية الحقوق Kent Chicago بمعهد إلينوي للتكنولوجيا، وتم تدعيمه من جمعية المحكمين الأمريكية AAA، ومعهد قانون الإنترنت والمركز الوطني لأبحاث المعلوماتية الأمريكي[2].

وتتكون محكمة التحكيم وفقًا لهذا النظام من محكم واحد أو ثلاثة محكمين، ويقوم القاضي الافتراضي بالتحاور مع أطراف النزاع الذي طلبوا الخضوع لهذا النظام عن طريق البريد الإلكتروني، ويفصل في النزاع خلال ٧٢ ساعة من عرضه، ويكون

---

(١) أنشئت هذه المحكمة بكلية الحقوق جامعة مونتريال بكندا تحت رعاية مركز أبحاث القانون العام، لمزيد من التفصيل راجع:

www.cybertribunal.org.

(2) **H.PERRITT**, The Internet is Changing the Public International Legal System, Illinois Institute of Technology, See at, http://www.kentlaw.edu/cyberlaw/perrittnetchg.html, 1-3-2010.

قرار المحكم مجردًا من القيمة القانونية حتى يقبله الأطراف[١].

ثم ظهر عام ٢٠٠٠ برنامج آخر، هو خدمة فض المنازعات المتعلقة بالأسماء والماركات الشهيرة، التي تقدمها مؤسسات معتمدة من قبل هيئة الإنترنت للأسماء والأرقام المشتركة (ICANN)[٢]. وإن كان هذا الإجراء القانوني كغيره من معظم خدمات التحكيم عبر الإنترنت يعد غير ملزم لأطراف النزاع. ورغم هذا، فمنذ عام ٢٠٠٠ وحتى الآن تم الفصل فيما يقرب من خمسة آلاف دعوى تم أغلبها من خلال مركز الوساطة والتحكيم التابع لمنظمة حقوق الملكية الفكرية WIPO[٣].

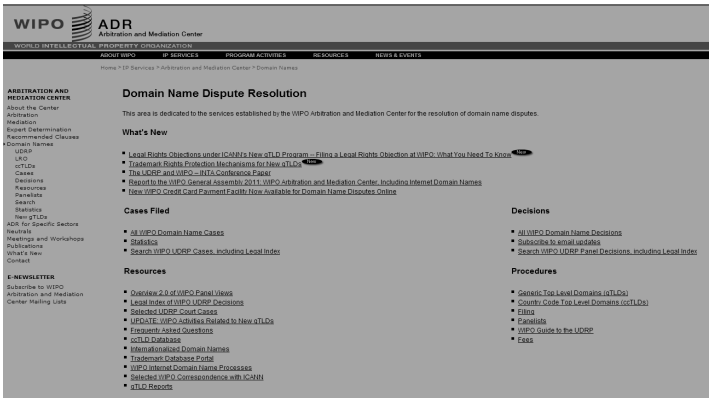
---

(1) **A.LODDER and Others**, P.R., P.23.

(٢) آيكان بالإنجليزية ICANN هى اختصار الهيئة Internet Corporation for Assigned Names and Numbersهى منظمة غير ربحية تأسست عام ١٩٩٨ يقع مقرها فى كاليفورنيا، وهى مختصة بتوزيع و إدارة عناوين IP وأسماء المجال وتخصيص أسماء المواقع العليا(ومثال ذلك .com, .info,وغيرها) فى جميع أنحاء العالم، ولها وظيفة إدارة الموارد الرئيسية للبنية التحتية للشبكة مثل الحواسيب القاعدية root server .
وألقى العالم مهمة واحدة من أيكان، وهى معالجة قرار مسألة ملكية اسم النطاق العام النطاق العام الأعلى ، وحاولت آيكان وضع سياسة فى تعاون وثيق مع المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO، وكانت سياسة موحدة لتسوية المنازعات(UDRP) من خلال توفير آلية سريعة ورخيصة ومعقولة فى حل الصراعات حول اسم المجال، وتفادي نظام المحاكم التقليدية للنزاعات عن طريق السماح للحالات التى ستعرض على واحدة من مجموعة من هيئات التحكيم فى منازعات أسماء الحقول. وفقا لسياسة آيكان فإن نطاق التسجيل يجب أن يتفق على أن يكون متفقا مع UDRP، لمزيد من التفصيل راجع موقع المنظمة:
https://www.icann.org.
وقد أصدرت المنظمة عدة وثائق مهمة خاصة بالتحكيم الإلكتروني، من بينها:
١ـ وثيقة المبادئ الصادرة عام ١٩٩٨ الخاصة بالسياسة الموحدة لتسوية منازعات أسماء الدومين.
٢ـ لائحة الإجراءات الصادرة عام ١٩٩٩ المتضمنة قواعد وإجراءات نظام التسوية.

(٣) وتقدم منظمة الويبو ثلاث إجراءات لحل المنازعات المتعلقة بتسجيل أسماء الحقوق، وهي الوساطة الإلكتروني، والتحكيم الإلكتروني، والإجراء الإلكتروني أمام لجان المنازعات الإداري، وقد كان هذا الإجراء محلاً لمشروع تم إنشاؤه هو لائحة ال WIPO، الخاصة بالإجراءات أمام لجان المنازعات الإدارية المتعلقة بأسماء الحقول Domain Names، والذي يمكن الوصول له علي موقع الWIPO، لمزيد من التفصيل، راجع:
http://www.wipo.int/portal/ar/index.html.

والصورة التالية توضح موقع منظمة الويبو ومحاولته لإيجاد نموذج للتسوية الإلكترونية[١]:



ونتيجة لطبيعة منازعات العقود الإلكترونية وما تتطلبه من سرعة فقد سعت بعض مراكز التحكيم إلي اللجوء لأسلوب التحكيم المعجل Expedited Arbitration الذي ظهر عام ١٩٩٨، والذي تبنته منظمة الويبو، ووفق هذا النظام، يقوم المحكم بالنقر على مفتاح Create A Case، وملئ النموذج الخاص المعد سلفًا من قبل المركز وإرساله بالبريد الإلكتروني، ثم يقوم المركز بإبلاغ المحكم ضده وإعداد صفحة النزاع على موقع المركز على شبكة الإنترنت ويزود كل طرف برقم سري Password ليتمكن من دخول الموقع وعرض النزاع، وفي هذا النظام تكون هيئة التحكيم مكونة من محكم فرد، وتنتهي القضية خلال شهر واحد من بدء الإجراءات[٢].

---

(١) قمنا بعرض الصور الخاصة بالمواقع الإلكترونية بلغتها الأصلية في محاولة منا لبيان الصورة الحقيقية الموجودة علي الشبكة العالمية للمعلومات(الإنترنت).

(2) **Ch.KLAUSEGGER and Others**, Fast Track Arbitration: Just fast or something different?, P.260, See at,
http://www.chsh.com/fileadmin/docs/publications/Welser/Beitrag_Welser_2009.pdf, 12-2-2010.

والصورة التالية توضح نموذج من نماذج أسلوب التحكيم المعجل الموجودة على شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت):

وفي عام ٢٠٠١، تم تنفيذ النموذج الأوربي ECODIR[١]، وكان نتيجة لجهد ودعم الجماعة الأوربية بغية حماية المستهلك الأوربي بجانب الوساطة والمفاوضات التي تم اعتمادها بين الأطراف عام ٢٠٠٠.

ومن المؤسسات الأوربية غير الحكومية التي اهتمت بوضع أسس للتحكيم الإلكتروني في أوربا، مجمع لندن المعتمد للمحكمين، الذي اعتمد بروتوكول استخدام تكنولوجيا المعلومات في إدارة عملية التحكيم. ويلاحظ أن المؤسسات التي تقدم خدمة التحكيم الإلكتروني بعضها عريقة، وذات تاريخ طويل في مجال فض المنازعات التجارية، مثل غرفة التجارة الدولية، ونقابة المحكمين الأمريكية، وبعضها حديث مثل Cyber Court[٢]، Virtual

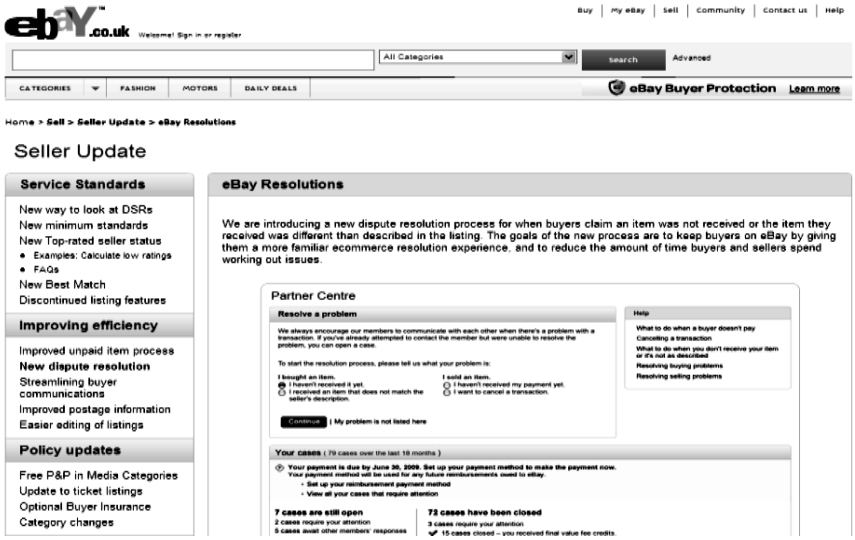
---

[١] وهو اختصار ل Electronic Consumer Dispute Resolution، لمزيد من التفصيل، راجع:
http://www.arbitration-adr.org/resources/?p=serviceproviders&a=show&id=40

[٢] لمزيد من التفصيل، راجع:
http://www.globalcourts.com/text/e_courtrooms.html

Magistrate Court House[1].

والشكل التالي يبين نموذج من محاولة تسوية المنازعات من خلال المواقع الإلكترونية وهو موقع ebay:



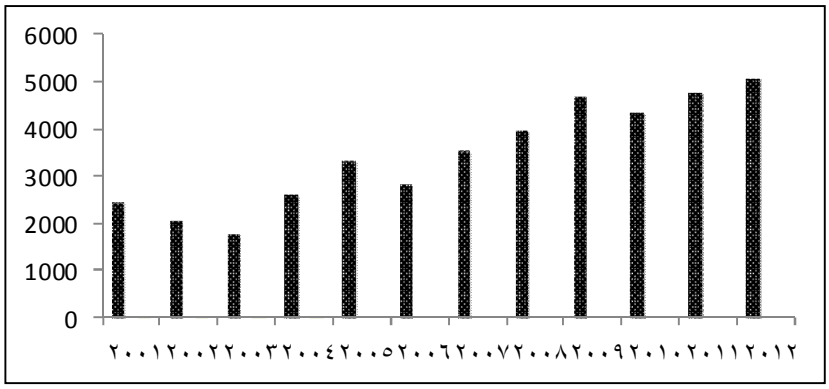
وتوجد الآن على شبكة الإنترنت ٢٥ مؤسسة تقدم خدمة التحكيم الملزم وغير الملزم، وبعض هذه الجهات تقدم فقط خدمة التحكيم الإلكتروني غير الملزم. وتشير الإحصاءات إلى أنه في ظل مؤسسة وقواعد التحكيم الخاصة بها والمعروفة اختصارًا ب UDRP[2]، صدر قرابة ستة آلاف حكمًا تحكيمًا، كما صدر عن معهد المحكمين القانونين الخاص بالتحكيم الإلكتروني سبعين حكمًا تحكيمًا.

---

(1) لمزيد من التفصيل، راجع:
http://www.globalcourts.com/text/e_courtrooms.html

(٢) وهو اختصار ل Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy، لمزيد من التفصيل حول هذه القواعد راجع علي الإنترنت:
https://www.icann.org/resources/pages/udrp-2012-02-25-ar .

والشكل البياني التالي يبين عدد الدعاوي التي فصل فيها مركز الويبو للتحكيم الإلكتروني في السنوات الأخيرة[1]:



ثالثًا ـ صور التحكيم الإلكتروني:

توجد ثلاث صور للتحكيم الإلكتروني، هي[2]:

<u>التحكيم غير الملزم:</u> وهو التحكيم الذي لا تتمتع فيه القرارات التحكمية بقوه ملزمة على عكس القرارات التحكمية الصادرة في التحكيم العادي.

<u>التحكيم الملزم المشروط:</u> وهو التحكيم الذي يتمتع فيه أحد الطرفين أو كليهما بحرية قبول القرار التحكيمى الصادر أو رفضه خلال مده محدودة، يصبح بعدها الحكم ملزمًا إذا لم يتم رفضه من قبل الأطراف، أو إذا أعلن الطرفان قبوله.

---

(1) البيانات الواردة في الشكل تم الحصول عليها من موقع المنظمة علي الإنترنت:
http://www.wipo.int/amc/en/domains/statistics/domains.jsp.

(2) **V.SHUKLA**, Online Arbitration, P. 10, See at, https://e-court.in/hearings/Online-Arbitration-Vivek-S.pdf, 19-2-2010.

<u>التحكيم الملزم:</u> وهو التحكيم الذي يستهدف إصدار حكم تحكيم ملزم للطرفين على غرار الحكم الصادر من المحاكم الوطنية.

ولا يعد التحكيم الإلكتروني هو الوسيلة الوحيدة الإلكترونية لفض المنازعات، فيوجد بجانب هذا وسائل أخرى تتمثل في المفاوضات الإلكترونية[١]،

---

[١] تعد المفاوضات الإلكترونية E-Negotiation من أكثر الطرق البديلة انتشارًا وأقلها تعقيدًا، وكلفة في ظل فض المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، وتتمثل في الاتصال المباشر بين الأطراف بغية فض النزاع الناشئ بينهم. وقد أسفر التطور التكنولوجي عن ظهور ما يعرف بالتفاوض الآلي، فهو يتمثل في البحث عن معالجة عرفية بين الطرفين دون الرجوع إلي طرف ثالث، ودون أي تدخل بشري في عملية التسوية بينهم، ويكون الأمر قاصرًا علي برنامج إلكتروني يقوم عن طريق عروض مشفرة مقدمة من جانب طرفي النزاع، والمقارنة بينهما للتوصل إلي حل وسط توفيقي بينهما، ويلتزم الطرفان مسبقًا بالحل الذي ستسفر عنه المفاوض.

ومن أشهر المراكز في هذا النوع من التفاوض Cyber Settle، حيث يبدأ برنامج التفاوض الآلي بإعطاء رقم سري لكل طرف من أطراف النزاع، الذي يستطيع من خلاله الدخول لصفحة الموقع، ويقوم كل طرف بتقديم عرضه من خلال ثلاث دورات، وهناك مراكز لا تحدد عدد الدورات، ويكون تقديم العروض للكومبيوتر، وليس للطرف الآخر، ويقوم الكومبيوتر بمقارنة العروض (المبالغ المالية)، وعرض المقارنة، وكلما كانت العروض متقاربة كان احتمال النزاع كبيرًا.

وقد لا تتم المفاوضة من خلال برنامج، ولكن استخدام الإنترنت مباشرة بين الأطراف للتسوية، ويكون دور الكومبيوتر هنا مجرد وسيلة اتصال لتبادل وجهات النظر، والحلول المقترحة لتسوية المنازعة، وتقديم برامج الاتصال المؤمنة للأطراف أو تقديم برنامج تدير الحوار بينهما، وتقدم المفاوضات الإلكترونية حلولاً تم التوصل إليها في منازعات متشابهة.

ويعد مركز Square Trade، من أهم المراكز التي تستخدم التفاوض بمساعدة الكومبيوتر. وقد أعلن المركز عن أن ٨٠% من حجم المنازعات التي يتم التفاوض حولها عن طريقه قد تم حلها بالمفاوضات المنظمة من قبل الكومبيوتر، ويرجع هذا إلي السرية الكاملة وأمن المعلومات التي وفرها المركز، وكذا المدة المحددة من قبل المركز ب ٣٠ يوم للتفاوض من خلال صفحة خاصة للأطراف، إلا أنه غالبا ما تستغرق عملية التفاوض من ١٠ إلي ١٤ يومًا فقط.

لمزيد من التفصيل، راجع:

M.BENYOUCEF and Others, Towards the Automation of E-Negotiation Processes Based on Web Services -A Modeling Approach?, See at, http://dbis.eprints.uni-ulm.de/134/1/RiBe05.pdf, 4-4-2011.

والوساطة الإلكترونية[١]، والتوفيق الإلكتروني[٢].

رابعًا ـ مزايا التحكيم الإلكتروني:

تتعدد المزايا التي يتمتع بها التحكيم الإلكتروني مقارنة بالقضاء العادي والتحكيم التقليدي، والتي تتمثل في الآتي:

---

[١] يقصد بالوساطة الإلكترونية Online Mediation آلية حل المنازعات من خلال تدخل شخص ثالث محايد ونزيه لا يتمتع بسلطة قضائية في محاولة منه لإدارة حل المنازعة التي نشبت بين الأطراف، بواسطة استخدام وسائل الاتصالات الحديثة المجسدة في شبكة الإنترنت، ويقود الأطراف إلي اتفاق لحل النزاع.
وتحدد المراكز المقدمة لخدمة الوساطة الإلكترونية إجراءات رفع ونظر النزاع عن طريق قنواتها المخصصة لذلك، وتبدأ الوساطة بتعبئة الطلب المخصص لذلك مسبقًا، والمتضمن البيانات الشخصية مع ذكر مقدم الطلب، ملخص عن موضوع النزاع، والطرف الآخر، وكيفية الاتصال به، وبعد تقديم الطلب حسب الأصول يقوم المركز بالاتصال بالطرف الآخر واستفساره عن مدي رغبته في فض المنازعة من خلال الوساطة الإلكترونية مع تقديم نسخة عن طلب الوساطة ونموذج للإيجاب.
وتبدأ الوساطة بعد تعبير الأطراف عن الموافقة للاشتراك في جلسات الوساطة التي تتم عبر الإنترنت، بما في ذلك قائمة من الأسماء التي يمكن من خلالها اختيار الوسيط، هذا الأخير الذي يكمن دوره في الإشراف علي جلسات الأطراف التي تتم من خلال غرفة الاجتماعات (Chat Conference Room)، أو المؤتمر المصور (Video Conference)، بالإضافة إلي سلطة صياغة مشروعات التسوية، وعرضها علي الأطراف.
وتختلف الوساطة الإلكترونية عن التحكيم الإلكتروني، فالمحكم يتمتع بسلطة قضائية تمنحه القدرة علي إصدار أحكام وقرارات ملزمة للطرفين علي عكس الوسيط الذي لا يتمتع إلا بسلطة التنظيم، واقتراح الحلول علي الطرفين، كما أن الأطراف في الوساطة لهم حق الانسحاب في أي مرحلة كانت عليها، في حين الأطراف في التحكيم الإلكتروني لا يمكنهم هذا، لمزيد من التفصيل، راجع:
د/ سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص ٢٥، وأيضًا:

J.NADLER, Electronically-Mediated Dispute Resolution and E-Commerce, P.7, See at,

http://www.law.northwestern.edu/faculty/fulltime/nadler/Nadler_ElectronicDisputeResolution.pdf, 2-3-2012.

[٢] يعد التوفيق الإلكتروني أحد الوسائل البديلة لحل المنازعات الإلكترونية، وتتمثل في قيام شخص محايد يدعي (الموفق) بالتوفيق بين الأطراف عن طريق تقديم مقترحات يظل أمرها معلقًا إلي غاية قبولها من الأطراف المتنازعة، عبر وسائل الاتصال الحديثة دون انتقال الأطراف للتلاقي المادي، راجع:

RUWET(C.), La Procédure UDRP (Uniform Domaine Name Dispute Résolution Policy) Au sein des Modes Complémentaires de Règlement des Différends: Aspects Procéduraux, Voir à, http://www.droit-technologie.org/upload/dossier/doc/105-1.pdf, 6-4-2009.

ـ السرعة في حسم النزاع: يتضح هذا من خلال كون مختلف مراحل التحكيم الإلكتروني تتم عبر شبكة الإنترنت التي تضمن سرعة وسهولة إجراءاته، حيث لا يشترط التزام أطراف النزاع بالانتقال والحضور المادي أمام المحكمين، فيكفي مشاركتهم في جلسات التحكيم من خلال الاتصالات الإلكترونية، فقرارات التحكيم الإلكتروني تصدر في وقت قصير لسهولة الإجراءات التي تعتمد على التبادل الإلكتروني للمستندات الخاصة بالنزاع[١].

ولا يقتصر الأمر على سرعة الفصل في النزاع بكونه يتم عبر وسائل إلكترونية، بل وذلك أيضًا يرجع إلى لوائح المراكز المنظمة له، والتي تضع للمحكم سقفًا زمنيًا لحسم النزاع ، كما هو الحال في لائحة حل النزاعات الصادرة عن شركة الإنترنت للأسماء والأرقام المخصصة، والخاصة بالتحكيم في المنازعات الناشئة عن تسجيل عناوين المواقع الإلكترونية على شبكة الإنترنت، والتي تلزم المحكم بأن يصدر حكم التحكيم خلال ستين يومًا من تاريخ تقديم طلب التحكيم[٢].

ـ التقليل من النفقات: يتسم التحكيم الإلكتروني بتكلفته القليلة، إذ لا يحتاج المحتكمون والشهود والمحكمون إلى التنقل من دولة لأخرى، مما تقلل من نفقات السفر والمصاريف الأخرى، ومثل هذا يعد مناسبًا للعقود الإلكترونية التي ذات القيم المالية البسيطة، والتي من غير الملائم حل ما يسفر عنها من منازعات عن طريق

---

(1) SCHULTZ(Th.), Réguler Le Commerce Électronique Par La Résolution Des Litiges En Ligne (Regulating E-Commerce Through Online Dispute Resolution), Bruylant, Brussels, 2005, P.189.

(٢) **د/ بلال عبد المطلب بدوي**، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة ٤٨، العدد الأول، ٢٠٠٦، ص ١١.

القضاء أو عن طريق التحكيم التقليدي[١]، لأن نفقات التحكيم التقليدي تفوق في قيمتها قيمة النزاع نفسه[٢].

كما أن المحكم الذي يتولي الفصل في النزاع تتوفر فيه الخبرة الفنية والعملية في منازعات التجارة الإلكترونية على وجه الخصوص، وهذا ما يقلل من النفقات اللازمة للاستعانة بالخبراء المتخصصين في موضوع النزاع[٣].

- الكفاءة: يقتصر القضاء على رجال القانون المتخصصين للفصل في المنازعات المطروحة أمامهم، والتي قد تشمل أمورًا فنية تتطلب تخصصات مختلفة ودقيقة[٤]، غير أن أنظمة التحكيم الإلكتروني لا تشترط في المحكم المعين للفصل في النزاع أن يكون قانونيًا، فقد يكون متخصصًا في مجال المنازعة والإلمام بجوانبها، وهو ما يكفل مواكبة أحكام التحكيم الإلكتروني لتطورات التجارة الإلكترونية في المجالين الفني والقانوني.

- تجاوز مشكلة الاختصاص القضائي وتنازع القوانين: يعد اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني حلاً مناسبًا لمشكلة التنازع القانوني والقضائي في منازعات التجارة الإلكترونية، نظرًا لقيامه على الإرادة الحرة للمتنازعين في اختيار المحكم الكفء، وتحديد القانون الذي يحكم موضوع النزاع[٥]، كما يجنب الأطراف فضلاً عن ذلك إشكالية عدم مسايرة القانون والقضاء للعقود الإلكترونية.

---

(1) **V.SHUKLA and Others,** Online Arbitration, P.11, See at, https://e-court.in/hearings/Online-Arbitration-Vivek-S.pdf, 10-12-2012.

(٢) **د/ مصلح أحمد الطراونة & د/ نور حمد الحجايا**، التحكيم الإلكتروني، مجلة الحقوق، دمشق، المجلد الثاني، العدد الأول، ٢٠٠٣، ص ٢١٤.

(٣) **د/ مصلح أحمد الطراونة & د/ نور حمد الحجايا**، المرجع السابق، ص ٢١٤.

(٤) **د/ خالد ممدوح إبراهيم**، التحكيم في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٢٥١.

(٥) **د/ محمد إبراهيم أبو الهيجاء**، المرجع السابق، ص ٥٨.

خامسًا ـ سلبيات التحكيم الإلكتروني:

رغم المزايا التي يوفرها التحكيم الإلكتروني، غير أنه لا يخلو من بعض السلبيات التي تتمثل في:

الخوف من عدم السرية: إذا كان التحكيم التقليدي يكفل سرية الخصومة بعيدًا عن الجلسات العلنية للقضاء العادي، فالمشكلة في التحكيم الإلكتروني أنه قد لا يحقق السرية المبتغاة بذات النسبة التي يحققها التحكيم التقليدي، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن إجراءات التحكيم الإلكتروني تتم عبر الإنترنت. هذا الوسط قد يشكل تهديدات لسرية التحكيم من أكثر من جانب ، فحصول الأطراف على الأرقام السرية (Password) لدخول الصفحة الخاصة بالتحكيم وتبادل المستندات مع المحكم تستدعي تدخل أشخاص آخرين لا علاقة لهم بالنزاع[١]، الأمر الذي يهدد سرية التحكيم الإلكتروني. خاصة لو تعرضت صفحة الإنترنت التي تحوي على معلومات الأطراف للاختراق من خلال القراصنة Hackers أو المخربين Crackers[٢]، مما يشكل تهديدًا لسرية التحكيم والأسرار التجارية لأطراف النزاع[٣].

ـ عدم ملامة التشريعات الداخلية والدولية للتحكيم الإلكتروني: رغم التطور التشريعي الذي واكب التجارة الإلكترونية على الصعيد الوطني، إلا أنه ما زال في حاجة لمزيد من التطور ليتناسب مع متطلبات عالم التجارة الإلكترونية، بالإضافة إلى أن عدم وجود نظام قانوني خاص بها يجعلها منظمة من خلال التشريعات الوطنية التي تتطلب شكليات وشروط يتعذر توافرها في الشكليات التقليدية التي تضفي عليه الشرعية

---

[١] **د/ فيصل محمد محمد كمال عبد العزيز**، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٨٣٣.

[٢] **د/ هبه ثامر محمود عبد الله**، عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، مكتبة زين الحقوقية، لبنان، ٢٠١١، ص ٢٠٣.

[٣] **د/ محمد إبراهيم أبو الهيجاء**، المرجع السابق، ص ٦٦.

والاعتراف بحكم التحكيم الإلكتروني[١].

ـ السماح بإمكانية استبعاد فكرة تطبيق القوانين المتعلقة بالنظام العام: نظرًا لعدم التزام هيئات التحكيم بفكرة النظام الوطني، مع العلم بأهمية هذه القوانين في حماية المصالح الأساسية الاقتصادية والسياسية والاجتماعية للدول، فإن عدم الالتزام قد يجعل أحكام التحكيم الإلكترونية تواجه تعقيدات جدية عند التنفيذ.

ـ إثارة بعض العقبات الإجرائية والموضوعية: تلك العقبات المتعلقة أساسًا بالحق في الدفاع، وحق المرافعة الشفوية، ومبدأ المواجهة، وغيرها من الأمور التي تصطدم مع الطبيعة الإلكترونية للتحكيم.

سادسًا ـ معوقات التحكيم الإلكتروني:

لا يكتمل حديثنا عن التحكيم الإلكتروني دون تبيان أهم المعوقات التي يمكن أن تواجهه، والتي تتمثل في معوقات شكلية، موضوعية، إجرائية، وأخيرًا فنية.

ـ المعوقات الشكلية: تتمثل المعوقات الشكلية في الصعوبات المتعلقة بإبرام اتفاق التحكيم وكتابته وتوقيعه بما يفيد اتفاق الأطراف، ولهذا نجد العديد من التشريعات المقارنة تحد من اللجوء للتحكيم الإلكتروني لعدم تناسب قواعدها معها، وكذا عدم قابلية بعض المنازعات للتسوية عن طريق التحكيم لتعلقها بالنظام العام.

ـ المعوقات الموضوعية: ينشأ اتفاق التحكيم الإلكتروني من خلال تطابق الإيجاب والقبول كتعبيرين عن إرادتي طرفي العقد، ويلزم لتوافر الرضاء بالعقد، حتى ولو كان إلكترونيًا، أن توجد الإرادة في كل من طرفيه وأن تتجه إلى إحداث الأثر

[١] د/ مصلح أحمد الطراونة & د/ نور حمد الحجايا، المرجع السابق، ص ٢١٤.

القانوني المقصود منه. كما يصعب في التحكيم الإلكتروني الكشف عن أهلية المتعاقد وبيان كمال أهليته من عدمه، كما أن الموقع الإلكتروني الذي يتعامل معه أحد أطراف التحكيم قد يكون موقعًا وهميًا.

ـ المعوقات الإجرائية: تتمثل هذه المعوقات في مدى الالتزام والثقة وإجراءات المعاينة والخبرة ومناقشة الشهود، يضاف إلي هذه المعوقات مدى التزام الأطراف بمواعيد الجلسات ومراعاة فروق التوقيت المختلفة. ونرى إمكانية التغلب على ذلك باستخدام وسائل التكنولوجيا المكملة لعملية التحكيم كغرف المحادثة الإلكترونية (Chat Room) والفيديو المرئي، وغيرها من وسائل الاتصال الإلكترونية.

ـ المعوقات الفنية والتقنية: تتعلق المعوقات الفنية والتقنية بكيفية إرسال البيانات واستلامها ورموز فك الشفرة والسرية، وكذا توفير بيئة إلكترونية آمنة، كما تحتاج إجراءات التحكيم إلى معرفة فنية باستخدام الكومبيوتر والإنترنت، ولهذا يتعين تدريب الأطراف والمحكمين حتى يتعاملوا بشكل ملائم مع متطلبات البيئة الإلكترونية.

سابعًا ـ أهمية الدراسة:

لا يمكن لفقهاء القانون التغافل عن أهمية التحكيم بصفة عامة، والتحكيم الإلكتروني بصفة خاصة، فقد صار الأخير وسيلة تحاول أن تفرض وجودها كوسيلة لفض منازعات التجارة الإلكترونية التي يزداد التعامل بها يومًا بعد يوم، مع ازدياد التطور في مجال تكنولوجيا المعلومات ووسائل الاتصالات الحديثة.

ولهذا، صار لزامًا على الفقه القانوني البحث عن تنظيم قانوني للتحكيم الإلكتروني، خاصة على ضوء غياب النصوص التشريعية الوطنية المنظمة لهذه

الوسيلة من وسائل فض المنازعات الدولية، ولأن أساس التحكيم الإلكتروني هو اتفاق التحكيم بوصفه سند نشأة منازعة التحكيم الإلكتروني، فإننا نرى ضرورة دراسة اتفاق التحكيم بمزيد من التفصيل ليتسنى لنا بيان النظام القانوني الخاص به، والمشكلات التي تحتاج لتنظيم تشريعي لحلها.

ثامنًا ـ منهج الدراسة:

تقوم دراستنا علي منهج مقارن تحليلي، فهي دراسة مقارنة تقوم علي دراسة الأنظمة القانونية المختلفة من خلال بيان التنظيم القانوني لاتفاق التحكيم على ضوء نصوصها، كما نعمل علي بيان وتحليل نصوص التشريع المصري والتشريعات المقارنة في محاولة لبيان مدى ملاءمة هذه النصوص لتنظيم اتفاق التحكيم الإلكتروني، ومع اتفاقها من عدمه مع القواعد المادية (الموضوعية) في هذا الشأن.

تاسعًا ـ خطة الدراسة:

تفرض علينا دراسة اتفاق التحكيم الإلكتروني أن نعرض لماهيته حتى يتسنى رسم صورة واضحة له، ثم نبين الشروط اللازمة لإبرامه، حتى يمكننا التعرف علي القانون الواجب التطبيق عليه.

آثرنا تقسيم دراستنا لاتفاق التحكيم الإلكتروني إلي مباحث ثلاثة، ندرس في المبحث الأول ماهية اتفاق التحكيم الإلكتروني. ونعرض في المبحث الثاني لشروط إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني، أما المبحث الثالث فنكرسه لبيان القانون الواجب التطبيق علي اتفاق التحكيم الإلكتروني.

المبحث الأول

ماهية اتفاق التحكيم الإلكتروني

احتل التحكيم التجاري الدولي مكانة خاصة باعتباره عدالة اتفاقية وظاهرة مهمة في فض منازعات التجارة الدولية، ويلجأ إليه أطراف النزاع بمحض إراداتهم لحل المنازعات الناشة أو التي قد تنشأ عن العقد القائم بينهم، بموجب اتفاق التحكيم، وقد عرف قانون الأونسيترال النموذج اتفاق التحكيم بأنه "اتفاق بين طرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض ما نشأ أو قد ينشأ بينهما من نزاعات بشأن علاقة قانونية محددة، سواء كانت تعاقدية أم غير تعاقدية"[١].

ويعرف البعض اتفاق التحكيم بأنه "الاتفاق الذي بموجبه يتفق الأطراف على إحالة نزاعهما المالي في إطار القانون الخاص، الناشئ عن العقد الأصلي إلى التحكيم بدلاً من القضاء حسب أحكام وشروط ذلك الاتفاق[٢].

ويعد اتفاق التحكيم الإلكتروني هو الخطوة الأولي في التحكيم الإلكتروني وأساس قيامه، ولا يختلف تعريفه عن اتفاق التحكيم التقليدي سوي أنه يتم عن طريق وسائط إلكترونية.

ويجوز اللجوء للتحكيم الإلكتروني في العقود النهائية، ولا يمنع هذا من اللجوء للتحكيم في حالة الوعد بالتعاقد، كما لا يشترط أن تكون العلاقة المالية ناشة عن عقد، بل ربما تكون ناشئة عن أي مصدر آخر من مصادر الالتزام غير الإرادية، كالفعل الضار والفعل النافع أو من خلال القانون، ولكن في هذه الحالات لابد وأن يكون الاتفاق

---

[١] قانون الأونسيترال النموذج للتحكيم التجاري الدولي الصادر في عام ١٩٨٥، والمعدل عام ٢٠٠٦، بقرار الجمعية العامة رقم ٦١/ ٣٣ الصادر في ٢٠٠٦/١٢/٤.

[2] **F.BADIEI,** Online Arbitration Definition and Its Distinctive Features, P.1, See at, http://ceur-ws.org/Vol-684/paper8.pdf, 2-4-2013.

على التحكيم ناشئًا بعد حدوث سبب الالتزام، على خلاف الحال في الالتزامات التعاقدية، كما في حالات التعويض عن جرائم النشر الإلكتروني، وهذا يعني أن لا يوجد ما يمنع من وجود اتفاق التحكيم قبل أو بعد نشأة النزاع[١].

ويجب أن يكون النزاع المتفق علي إحالته إلى التحكيم ناشئًا عن علاقة قانونية محددة أو مجموعة من العلاقات المحددة[٢]، ولا يوجد خلاف في جواز الاتفاق على التحكيم في مسائل مستقبلية محتمل ألا تقع نهائيًا. ولكن العبرة هي كونها ناشئة عن علاقة قانونية محددة في العقد المستند إليه اتفاق التحكيم. فاتفاق التحكيم الإلكتروني يتميز بأنه يتم في عالم افتراضي حيث لا وجود للورق والكتابة التقليدية، ولا داعي في ظل هذا الاتفاق للحضور المادي للأطراف أو أعضاء هيئة التحكيم في مكان محدد. وما ينشأ عن هذا الاتفاق من خصومة تنتهي بحكم يصدر في شكل الكتروني مذيل بتوقيع الكتروني ويرسل إلى الأطراف باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية، وفي مقدمتها البريد الإلكتروني.

والسؤال المهم الذي لابد وأن نطرحه هنا ما هي الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم الالكتروني، وما هي صور اتفاق التحكيم الالكتروني؟

هذه الأسئلة سنحاول الإجابة عليها من خلال هذا المبحث، وعلي وهذا الأساس فإننا نقسمه لثلاثة مطالب:

المطلب الأول: صور اتفاق التحكيم الإلكتروني.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم الإلكتروني.

المطلب الثالث: نطاق اتفاق التحكيم الإلكتروني.

---

(1) **J.PAULSSON,** Arbitration in Three Dimensions, Law Society Economy, Working Papers, 2010, P.7.

(1) **F.BADIEI,** P.R., P.4.

المطلب الأول

صور اتفاق التحكيم الإلكتروني

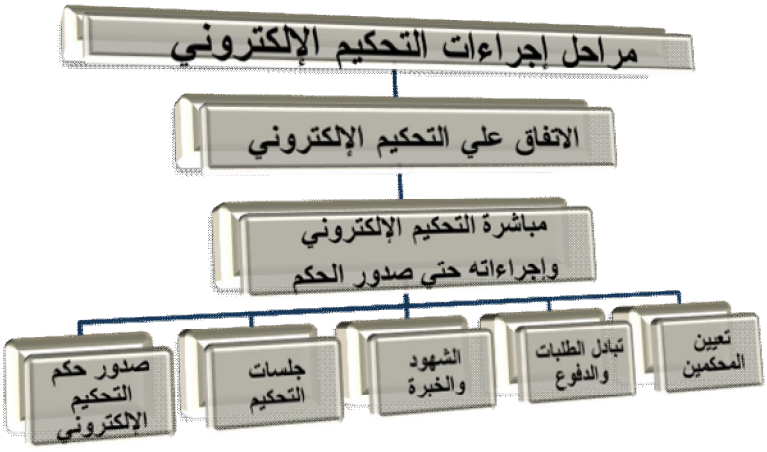
ذهبت محكمة استئناف باريس إلي أنه وفقًا المبادئ الأساسية للتحكيم الدولي فإن عقد التحكيم(اتفاق التحكيم) هو الذي يجيز تعيين هيئة التحكيم للفصل في النزاع، فالإرادة المشتركة للأطراف هي وحدها التي تمنح المحكم سلطته القضائية، ومن ثم يكون أولي مهام المحكم هي البحث والتحقق من وجود اتفاق التحكيم[1].

يتعين علينا قبل أن نعرض للصور المتوقعة لاتفاق التحكيم الإلكتروني أن نوضح بداءة آلية التحكيم الإلكتروني والتي يمكن تمثيلها في الشكل التالي:

[1] **J.PAULSSON,** P.R., P.11.

يوضح الشكل السابق ببساطة أهم إجراءات التحكيم الإلكتروني من خلال صورتين الأولي تكشفها الجهة اليمني من الشكل السابق والتي بدأت برسالة بريد إلكتروني، والصورة الثانية توضحها الجهة اليسرى من الشكل السابق، والتي بدأت خصومة التحكيم من خلال موقع إلكتروني يتواصل من خلاله أطراف خصومة التحكيم. ولهذا يمكننا القول بأن الشكل السابق يكشف عن حقيقة ثابتة مؤداها أن الأساس لنشأة خصومة التحكيم الإلكتروني هو اتفاق التحكيم الإلكتروني.

وأيًا كانت صورة التحكيم الإلكتروني فإننا يمكننا إجمال مراحل التحكيم الإلكتروني في الشكل التالي:



ويمكننا القول بأن الآلية السابقة للتحكيم الإلكتروني تتجسد في صفقات التجارة الإلكترونية التي تتم بين المحترفين B2B[1]، فهنا تنشأ المنازعات بين محترفين، ولا عبرة هنا لنشوء التحكيم قبل حدوث النزاع أم بعد نشوته - كما سنري لاحقًا – أما

[1] Business to Business.

التجارة الإلكترونية التي تتم بين تجار وغير تجار (المستهلكين) B2C[1]، فبرغم نموها الواضح والمتزايد فإن معظمها يتم حله من خلال نظام الوساطة الإلكترونية – في الغالب الأعم – ويؤدي هذا النظام إلى حل مرضي، نظرًا لضآلة القيمة المالية للصفقة وسهولته بالنسبة للمستهلك، كما أن الشركات والمؤسسات تري في هذه الوساطة وسيلة مفيدة للإدارة الحسنة لعلاقتها مع عملاها، وإضفاء الثقة على صفقاتها[2].

وأيًا ما كانت الصورة التي سيتخذها التحكيم الإلكتروني يبقي أساسه هو اتفاق التحكيم ذاته، والسؤال المهم ما هي صور اتفاق التحكيم الإلكتروني؟

نصت المادة العاشرة من قانون التحكيم المصري على أنه "١ـ اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية . ٢ـ يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين، وفى هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة (٣٠) من هذا القانون، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية وفى هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وألا كان الاتفاق باطلاً ٣ـ ويعتبر اتفاقًا على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط

---

(1) Business to Consumers.

(2) **G.KOHLER,** Online Dispute Resolution and its Significance for International Commercial Arbitration, Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution, Liber Amicorum in honour of Robert Briner, ICC Publishing, Publication 693, November 2005, P.438.

جزءًا من هذا العقد". والمتأمل لهذا النص يجد أن هذا النص اشتمل على أربعة صور، نعرض لكل منها بالتفصيل المناسب.

أولاً: شرط التحكيم Arbitration Clause:

يقصد به أن يرد الاتفاق على التحكيم في شكل شرط في عقد من العقود يقضي بأن أي نزاع حول إعمال أو تفسير أو تنفيذ العقد أو أحد شروطه يتم تسويته عن طريق التحكيم الإلكتروني، فهو بند ينص على وجوب تسوية المنازعات التي تنشأ بمناسبة هذا العقد عن طريق التحكيم الإلكتروني، ولا عبرة هنا لكون العقد إلكترونيًا من عدمه، وفقًا لرأي الغالب من رجال الفقه[1].

ونجد هذا الشرط في العديد من صفقات البيع الإلكتروني عبر الانترنت بوصفه جزءًا من العقد وبندًا من بنوده، ويكون في أغلب الحالات مقتضبًا يشير فقط إلى وجوب اللجوء للتحكيم الإلكتروني لتسوية المنازعات المتعلقة بهذا العقد، ويستوي أن يرد البند في أول العقد أو في نهايته.

والغالب في العقود التجارية الدولية، تضمينها لبند أو عدة بنود متعلقة بالتحكيم، واعتباره هو وسيلة فض أي نزاع قد ينشأ نتيجة تطبيق هذا العقد، ويسمي هذا البند في العقد بشرط التحكيم. ويعتبر هذا الشرط شرطًا وقائيًا في العقد له استقلاليته عن باقي بنود العقد الأصلي، وإن ذكر معها، فلا يتأثر بالعوارض التي تصيب العقد والتي قد تؤدي إلى بطلانه.

---

(1) **I.WELSER & S.MOLITORIS,** The Scope of Arbitration Clauses – Or "All Disputes Arising out of or in Connection with this Contract**,** P.19, See at, http://www.chsh.com/fileadmin/docs/publications/Welser/WelserMolitoris_AYIA_2012.pdf, 12-4-2011.

وقد اتجهت النظرية التقليدية في بعض الأنظمة القانونية إلى القول بأن الشرط يبطل ويفسخ لبطلان أو فسخ العقد الأصلي فينقضي العقد برمته بما في ذلك شرط التحكيم، فالتحكيم وجد باتفاق الأطراف وهذا الاتفاق انتهي، والنتيجة المنطقية لذلك هو انتهاء هذا الشرط بالتبعية لانقضاء الأصل[١].

وعلى خلاف هذا يري الاتجاه الحديث في التحكيم التجاري الدولي أن شرط التحكيم مستقل عن العقد ذاته، بحيث إذا اعتبر هذا العقد منقضيًا لأي سبب من أسباب الانقضاء كالبطلان أو الفسخ، فإن شرط التحكيم يبقي قائمًا ما دام أن سبب الانتهاء غير متصل بالشرط ذاته، فهو بمعزل عن العقد الوارد به الشرط[٢].

وقد أضحي مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي من المبادئ المستقرة في شأن التحكيم التجاري الدولي، حتى أن البعض من الفقهاء يري أن هذا المبدأ صار قاعدة موضوعية عبر دولية. وقد أكدت قواعد لجنة القانون التجاري الدولي للأمم المتحدة الصادرة عام ١٩٧٧ الخاصة بالتحكيم على استقلال شرط التحكيم عن العقد الذي تضمنه، وأن هيئة التحكيم تتمتع بسلطة الفصل في وجود أو صحة العقد الذي يكون شرط التحكيم الوارد به جزء لا يتجزأ منه، وأنه يتعين على هيئة التحكيم أن تنظر إلى هذا الشرط باعتباره اتفاقا مستقلا عن النصوص الأخرى للعقد[٣].

وحرصت معظم القوانين الوطنية على النص صراحة على مبدأ استقلال شرط التحكيم في علاقته بالعقد الأصلي بهدف مساعدة الأطراف على الوصول إلى حل سريع لخلافاتهم علي ضوء شرط تحكيم صحيح لم يمسه انقضاء العقد الأصلي. وهو ما أخذ

---

(1) **L.A.DOMÍNGUEZ,** Causes and Consequences of Faulty Arbitration Clauses, Estud. Socio-Juríd., Bogotá, Colombia, December 2007, P.115.

(2) I.WELSER & S.MOLITORIS, P.R., P.22.

(3) **L.A.DOMÍNGUEZ,** P.R., P.117.

به المشرع السويسري في المادة ٣/١٧٨ من القانون الدولي الخاص الصادر ١٩٧٨، والمادة ١٠٥٣ من القانون الهولندي الصادر عام ١٩٨٦، والمادة ٧ من قانون التحكيم الإنجليزي الصادر في ١٩٩٧. وكذا القانون المصري في المادة ١/٥٣ من قانون التحكيم التي نصت على " ١- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية: أ- إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بانتهاء مدته".

أما في فرنسا، وبرغم الخلاف الفقهي الذي ثار حول استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، إلا أن القضاء الفرنسي حسم النزاع، وبعد أن كانت محكمة النقض الفرنسية متمسكة بمبدأ تبعية شرط التحكيم في العلاقات الداخلية (التحكيم الداخلي)، وشرط التحكيم في العلاقات الدولية (التحكيم الدولي). فقد سلمت محكمة النقض الفرنسية بمبدأ استقلالية شرط التحكيم في التحكيم الدولي منذ عام ١٩٦٤ في حكمها الشهير في قضية Gosset[1].

وتتلخص وقائع القضية في صدور حكم تحكيم في إيطاليا يقضي بإلزام المستورد الفرنسي الذي يدعي Gosset بدفع تعويض لصالح مصدر إيطالي يدعو Garapelli، وكان الطرف الفرنسي قد تعاقد معه على استيراد كمية من البذور ولم يقم بتنفيذ التزاماته التعاقدية، وعند تنفيذ حكم التحكيم في فرنسا دفع الطرف الفرنسي برفض طلب الأمر بالتنفيذ تأسيسًا على بطلان شرط التحكيم لاستناده لعقد باطل بطلانًا مطلقًا، وذلك لمخالفته قواعد الاستيراد والتصدير المقررة في القانون الفرنسي، غير

---

(1) **S.GRAVEL & P.PETERSON,** French Law and Arbitration Clauses, Distinguishing Scope from Validity: Comment on ICC Case No. 6519 Final Award, See at, http://lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other/5414892-07.pdf, 12-3-2012.

أن محكمة النقض الفرنسية رفضت هذا الدفع وقضت بأنه "في مجال التحكيم الدولي، فإن اتفاق التحكيم سواء أورد مستقلاً أم مندمجًا في تصرف قانوني له استقلال كامل مما يستبعد أثره بما قد يطرأ على التصرف من بطلان، وذلك فيما عدا الحالات الاستثنائية"(١).

وبعد هذا الحكم توالت أحكام محكمة النقض الفرنسية في تأكيدها لمبدأ استقلال التحكيم بغير تحفظ، وبدون إيراد عبارة ـ فيما عدا حالات استثنائية ـ، ومن أهم هذه الأحكام حكمها في قضية **Impex**، والتي قضت فيها بأن "بطلان العقد الأصلي لعدم مشروعيته بسبب الغش لا يترتب عليه بطلان شرط التحكيم، والذي يتعين النظر إليه استقلالاً"(٢).

وفي الولايات المتحدة الأمريكية، وبالرغم من عدم وجود نص تشريعي يقر مبدأ استقلال شرط التحكيم، إلا أن المحكمة الفيدرالية العليا أقرت المبدأ منذ عام ١٩٦٧ في قضية **Flood and Conkin.v.Prima Print**. وقضت فيها بأنه "تبعًا للقانون الفيدرالي فإن مصير اتفاق التحكيم يعد مستقلاً ومنفصلاً عن مصير العقد المدرج فيه هذا الاتفاق"(٣).

---

(1) Court of Cassation, 1st Civil Chambre, 7-5-1963, Etablissements Raymond Gosset v Frère Carapelli S.p.A - French International Arbitration Law Reports, 1963-2007 and in French language, Cour de cassation, 1re, Chambre Civil, 7-5-1963, Recueil Dalloz Chroniques, Jurisprudence 1963, P.545.

(2) Cour de Cassation, Chambre Civile, 29-11-1968, Revue de l'Arbitrage, 1970, P. 149, Note MOTULSKY(H.).

(3) **A.GERALD,** Prima Paint v. Flood & Conklin--What Does It Mean?, St. John's Law Review, Volume. 43, Issue.. 1, Article 1, P.6, See at, http://scholarship.law.stjohns.edu/lawreview/vol43/iss1/1.

كما أكدت العديد من هيئات التحكيم على هذا المبدأ في الكثير من أحكامها، ففي قضية Losinger ضد الحكومة اليوغسلافية قضت هيئة التحكيم بصحة شرط التحكيم، رغم فسخ العقد الأصلي من قبل الحكومة اليوغسلافية[١]. وفي قضية Lena Gold fieds أكدت هيئة التحكيم على استقلال شرط التحكيم، وعدم بطلانه في ظل بطلان العقد الأصلي[٢].

والأمر ذاته أكدته هيئات التحكيم في حالة فسخ العقد الأصلي بقوة قاهرة، إذ يصيب الفسخ كافة أحكام العقد باستثناء شرط التحكيم[٣]. ويرتكن هذا الرأي إلى أن سبب شرط التحكيم وهدفه في آن واحد هو تسوية النزاع عن طريق التحكيم بدلاً من اللجوء إلى القضاء، فالنزاع سيتم تسويته في جميع الأحوال، ولا يضار الأطراف هنا إن تمت التسوية عن طريق التحكيم، ما دام أن هيئة التحكيم ستفصل وفقًا للقانون الواجب التطبيق المتفق عليه[٤]. ويتعين علينا أن نبين أن هيئة التحكيم قد تقضي بعدم اختصاصها لبطلان شرط التحكيم في حين تبقي بقية شروط العقد الأصلي صحيحة.

ولابد من التأكيد هنا على أمر مهم هو أنه من الممكن أن يرد شرط التحكيم على مسائل بعينها في العقد، دون بقية المسائل المتعلقة بتنفيذ العقد، فقد يقتصر التحكيم

---

(1) **E.MATTSSON**, The dos and don'ts of arbitration clauses, Faculty of Law, University of Lund, 2010, P.12.

(2) **A.NUSSBAUM,** The Arbitration between the Lena Goldfields, Ltd. and the Soviet Government, Cornell Law Quarterly, Volume.36, P.33, See at, https://www.internationalarbitrationattorney.com/wpcontent/uploads/arbitration lawFN-85-b1.pdf, 2-3-2010.

(3) **E.MATTSSON,** P.R., P.14.

(4) **L.A.DOMÍNGUEZ,** P.R., P.117.

على مسائل معينة، فقد ينص مثلاً في عقود الإنشاءات على التحكيم في المسائل الخاصة بالأمور الهندسية فقط.

وفي هذه الصورة من صور اتفاق التحكيم يكون الاتفاق سابقًا على قيام النزاع، فلا ينتظر أطراف العلاقة القانونية حتى وقوع النزاع بينهما لتحديد الوسيلة التي سيلجأون إليها لفض النزاعات المستقبلية بينهم، بل يتخذوا القرار بشكل مسبق فيتفقوا على إخضاع النزاع الذي قد ينشأ بينهم مستقبلاً بسبب تلك العلاقة إلى التحكيم. ولا يشترط أن يدرج اتفاق التحكيم كبند في العقد الذي يبرم بين الأطراف، فيمكن أن يتفقوا على إدراجه في عقد مستقل. والعبرة هنا بالاتفاق على اللجوء للتحكيم قبل قيام النزاع، ويستوي أن يكون اتفاق التحكيم في بند من بنود عقد العلاقة القانونية ذاتها أم مستقلاً عنه[١].

ومن المفيد أن نذكر هنا أن مؤسسات التحكيم الإلكترونية تحرص الآن على إيراد شروط تحكيم نموذجية تنصح الأطراف على الأخذ بها إذا رغبت في اللجوء لهذه المؤسسة أو المركز، وعلى الأغلب الأخذ بأي شرط من هذه الشروط يعد شرطًا جامعًا لأي منازعة تتعلق بالعقد أو بأي بند من بنوده أو تفسيره بما في ذلك إنهاؤه. ويوضع مثل هذا الشرط النموذج لاسترشاد الأطراف به، ولكن ليس بالضرورة الأخذ به. إذ يمكن النص على أي شرط تحكيم بالتفصيل الذي يراه الأطراف مناسبًا، ولكن مع الإشارة إلى تطبيق قواعد هذا المركز[٢]، والمتأمل لعقود التجارة الإلكترونية يجد العديد من هذه الشروط في بنود هذه العقود بصور مختلفة.

---

(١) **د/ آلاء يعقوب النعيمى**، الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني، المؤتمر الدولي السادس عشر تحت عنوان "التحكيم التجاري الدولي"، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٠، ص ٤٩١.

(2) **E.MATTSSON**, P.R., P.13.

ثانيًا: مشارطة التحكيم Arbitration Agreement:

يكون الاتفاق بين أطراف العقد الأصلي على اعتماد التحكيم وسيلة لفض النزاع الناشئ عن تنفيذ تعاقدهم بموجب عقد أو اتفاقية مستقلة عن العقد الأصلي، ويتصور أن يكون الاتفاق عليها بعد حدوث النزاع، وقبل العمل على تسويته[١]. وهذا على خلاف الحال في شرط التحكيم الذي ينص عليه في العقد - موضوع خصومة التحكيم -، فلابد من الاتفاق عليه وقت إبرام العقد الأصلي، وبمعني آخر لا يجوز تضمين بند التحكيم في العقد الأصلي بعد توقيعه[٢].

ويقصد بمشارطة التحكيم إبرام أطراف التحكيم لوثيقة مستقلة سواء أكانت العلاقة محل التحكيم علاقة عقدية أم غير عقدية، يتفق فيها على تسوية المنازعة التي يحددونها عن طريق التحكيم، ويتصور أن تكون مشارطة التحكيم سابقة أو لاحقة على نشوء النزاع[٣].

ويلحق بمشارطة التحكيم، الاتفاق على التحكيم أمام المحكمة، ففي هذا الفرض كما هو الحال في المشارطة يتم الاتفاق على التحكيم بعد قيام النزاع وعرضه على القضاء، ولكن قبل الفصل فيه. ويدون مثل هذا الاتفاق في محضر المحكمة، وتدوينه هنا يقوم مقام مشارطة التحكيم[٤].

---

(1) **A.UZELAC,** The Form of the Arbitration Agreement and the fiction of Written Orality, How Far Should we go?, Croatian Arbitration Yearbook, Volume.8, 2001, P.86.

(2) **A.UZELAC,** P.R., P.93.

(3) **G.KOHLER,** P.R, P.446.

(4) **A.UZELAC,** P.R., P.102.

ويلزم التفرقة هنا بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، فبعض الفقهاء يشترط إبرام مشاركة التحكيم بعد نشوء النزاع[١]، والبعض الآخر يوجب أن يشمل مشارطة التحكيم على المسائل التي يشملها التحكيم[٢]، وإلا كان الاتفاق باطلاً، كما هو الحال في بعض الأنظمة القانونية كالقانون المصري والقانون العماني، ولا يقصد بهذا البيان التفصيلات الخاصة بالنزاع، وإنما يكفي ذكرها بصورة إجمالية.

ولا يجوز الخلط هنا بين مشارطة التحكيم في صورتها التقليدية، وما يطلق عليه مجازا مشارطة التحكيم أمام بعض المؤسسات التحكيمية الدولي، وهو في حقيقتها مجرد وثيقة لتحديد مهمة المحكم، تطلب من هيئة التحكيم الالكترونية قبل مباشرة مهمتها، كما هو الحال في نظام غرفة التجارة الدولية ICC، وكذلك مركز الـ WIPO للتحكيم الإلكتروني[٣].

ثالثا: الإحالة إلى وثيقة أخري تتضمن شرط التحكيم:

يشترط في هذه الصورة أن تكون الإحالة واضحة، وأن يكون شرط التحكيم الوارد في الوثيقة المحال إليها جزء من الاتفاق المبرم بين الطرفين[٤]، فبموجب هذه الصورة من اتفاق التحكيم يشير طرفاه في العقد الأصلي إلى وثيقة أخري تتضمن شرط التحكيم بقصد تطبيق أحكام هذه الوثيقة على العلاقة بين الطرفين، وذلك باعتبارها جزءًا من العقد. وغالبًا ما يكون هناك ارتباط بين العقد الذي يتضمن الإحالة، والوثيقة التي تتضمن شرط التحكيم وتتم الإحالة إليها كأن تكون هذه الوثيقة عبارة عن عقد

---

(1) **F.FUENTES,** Representative Arbitration Matters, See at, http://www.winston.com/images/content/7/5/75640.pdf, 12-3-2012.

(2) **F.FUENTES,** P.R., P.16.

(٣) **د/ أحمد أبو الوفا،** التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٥٥.

(4) **G.KOHLER,** P.R, P.448.

نموذجي، فيشير الأطراف إلى الإحالة إليه عند إبرام العقد أو استنادهم لقواعد أو لائحة مؤسسية توجب فض المنازعات عن طريق التحكيم[١].

وقد أرست محكمة النقض المصرية قاعدة مفادها أن اتفاق التحكيم الدولي يعد صحيحًا وقابلاً لإحداث آثاره القانونية بما في ذلك استبعاد القضاء الوطني، ولو لم يقم أطرافه المحتكمين باختيار أو تسمية المحكمين بأشخاصهم شريطة أن يتضمن هذا الاتفاق ما يشير صراحةً أو ضمنًا إلى انصراف إرادة أطرافه إلى الإحالة إلى هيئة تحكيم دائمة[٢]. وفي هذه الحالة يجب على هيئة التحكيم التقيد بقواعد التحكيم المطبقة أمامها من قبل مؤسسة التحكيم، باعتبارها جزءًا من اتفاق التحكيم، وإلا جاز لأطراف النزاع الطعن على أي مخالفة في هذا الخصوص[٣].

وقد نصت المادة ٦/١٠٢٠ من قانون المرافعات المدنية الهولندي على اعتبار النظام التحكيمي المشار إليه والمحال إليه في اتفاق التحكيم جزءًا لا يتجزأ من اتفاق التحكيم الأصلي[٤]. ولن يثير الأمر مشكلة في حالة التحكيم الإلكتروني، في حالة ما إذا كانت الوثائق المشار إليها ستكون في صورة إلكترونية، وهذه الوثائق عبارة عن مواقع إلكترونية.

ويراعي في الإحالة إلى التحكيم حتى يتم الاعتداد به عدة أمور يمكن إجمالها في الآتي[٥]:

---

[١] **د/ آلاء يعقوب النعيمي**، المرجع السابق، ص ٩٩٢.

[٢] الطعن رقم ١٢٨٨ الدوائر المدنية بتاريخ ١/ ٢/ ١٩٨٣، سنة الطعن ٤٨، المكتب الفني لمحكمة النقض المصرية، السنة ٣٤، القاعدة ٨٣، الجزء الأول، ص ٣٧٥.

[٣] ولابد من التنويه هنا إلي أنه يشترط لتمسك أحد الأطراف باعتراضه صار مقيدًا بأجل معين في كثير من التشريعات المقارنة، وكذا القانون النموذج.

[4] **V.LAZI**, Arbitration Law Reform in the Netherlands, Formal and Substantive Validity of an Arbitration Agreement, Electronic Journal of Comparative Law, Volume.11, Issue. 1, May 2007, P.3.

[٥] **د/ إبراهيم صبري الأرناؤوط**، شرط الكتابة والتحكيم الإلكتروني، دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة ٢٦، العدد ٤٩، يناير ٢٠١٢، ص ١٢٣.

١- أن تكون الإحالة مكتوبة وواضحة في اعتبار شرط التحكيم الذي تتضمنه الوثيقة المحال إليها جزءًا من العقد الأصلي، أي تكشف عن انصراف إرادة الطرفين إلى جعل شرط التحكيم الوارد في وثيقة أخري أو اتفاقية دولية أو عقد نموذجي جزءًا من العقد.

٢- يجب ألا تكون الاتفاقية الدولية أو العقد النموذج المحال إليه بالتحكيم مخالفًا للنصوص القانونية السارية في الدولة المتوقع تنفيذ الحكم فيها.

٣- أن تكون الوثيقة المحال إليها سابقة في وجودها على العقد المحال إليه، ومعروفة للطرف الذي يتم التمسك في مواجهته بالتحكيم. أي أنه يلزم أن يتضمن العقد الإلكتروني إشارة إلى شرط التحكيم الموجود في صفحة مستقلة يضمه أحد الروابط في الصفحة الرئيسية للبائع، وتكون هذه الإحالة واضحة في الموقع الإلكتروني ومتاحة في كل وقت – كما سنري لاحقًا -، ولا يشترط أن يكون المتعاقد قد قرأ شرط التحكيم بقيامه بفتح الرابط الخاص به، إذ يكفي أن يعلم بالإحالة إليه واعتباره جزءًا من العقد الإلكتروني المبرم[1].

رابعًا: المراسلات المتبادلة إذا تضمنت اتفاق تحكيم:

عرفت المادة ١٢ من قانون التحكيم المصري شكلاً رابعًا من أشكال الاتفاق على التحكيم، وهو الاتفاق المكتوب الذي تضمنه محرر موقع بين الطرفين إذا ورد به ما يتبادله الأطراف من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة، ويدخل في هذا رسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني – كما سنري لاحقًا-.

---

[1] **د/ آلاء يعقوب النعيمي**، المرجع السابق، ص ٩٩٢.

تلك كانت الصور الأربعة التي يمكن تصورها لاتفاق التحكيم سواء في صورته التقليدية أم حتى الإلكترونية منه، فلا غضاضة في أن يرد شرط التحكيم الإلكتروني في العقد محل التحكيم أو في اتفاق منفصل أو بالإحالة إلي وثيقة أخري تتضمن شرط التحكيم الإلكتروني، وكذا ورود الاتفاق في مراسلات البريد الإلكتروني بين الأطراف.

يبقي أن نوضح هنا أن اتفاق التحكيم كأي اتفاق آخر ينقضي إذا توافرت أحد الأسباب المؤدية إلي ذلك، ومنها تنفيذه أو فسخه أو انفساخه، ويستوي في سبب الفسخ أن يكون باتفاق الأطراف أو بسبب إخلال أحد الأطراف بالتزاماته.

والسؤال الآن ما هي الطبيعة القانونية لمثل هذا الاتفاق؟ وهو الأمر الذي نجيب عليه في المطلب التالي.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم الإلكتروني

لم يعرف القانون الفرنسي شرط التحكيم، فقد كانت نصوص قانون المرافعات الفرنسي القديم تنص فقط علي مشارطة التحكيم، والتي يفترض قيامها وجود نزاع محدد قائم بالفعل ترد علية تلك المشارطة، فكانت المادة ١٠٠٣ من قانون المرافعات الفرنسي القديم تنص علي أنه يجوز للأفراد اللجوء للتحكيم في جميع الحقوق التي يتمتعون بحرية التصرف فيها، بينما كانت المادة ١٠٠٦ تنص علي أنه يجب أن تتضمن مشارطة التحكيم تعيين موضوع النزاع وتسمية المحكمين، وإلا وقعت باطلة[١].

ولهذا كان هناك عقبة قانونية أمام الفقه والقضاء الفرنسي في إسباغ وصف اتفاق التحكيم علي ما يعرف بشرط التحكيم، لأن الاتفاق لا يواجه نزاعًا قائمًا بالفعل، وإنما يواجه منازعات محتملة مستقبلاً[٢]. ولهذا انتهي الفقه والقضاء آنذاك إلى وصف اتفاق التحكيم فقط في حالة مشارطة التحكيم[٣].

ولكن الأمر كان معقدًا للغاية، ولهذا كان لزامًا على الفقه والقضاء في فرنسا أن يحدد القيمة القانونية لهذا الشرط، بإعطائه الوصف المناسب، واستنباط ما قد يرتبه

---

(1) **N.BOUCHARDIE and Others,** Arbitration in France, P.3, See at, http://www.whitecase.com/files/Uploads/Documents/Arbitration-in-France.pdf.

(2) **E.GAILLARD,** France Adopts New Law On Arbitration, International Arbitration Law, New York Law Journal, Volume.245, Number.15, 24-1-2011, See at, www.nylj.com.

(3) **N.BOUCHARDIE**, P.R., P.5.

هذا الوصف من آثار يقتضيها مبدأ سلطان الإدارة. وقد وجدوا ضالتهم في فكرة الوعد بالتعاقد، فالاتفاق علي شرط التحكيم هو اتفاق بالفعل، لكنه ليس اتفاقًا على التحكيم بالمعنى المقصود، وإنما مجرد وعد بين الأطراف بإبرام اتفاق على التحكيم مستقبلاً، إذا ما قام بينهما نزاع بصدد العلاقة التي ورد بشأنها الاتفاق على التحكيم من خلال الشرط، فهو اتفاق يلتزم بمقتضاه كل من الطرفين باتخاذ ما يلزم لإبرام مشارطة التحكيم التي تعين المحكمين، وكذا تحديد النزاع المطروح أمامها، وهذا الالتزام يتصل بشخص المدين علي نحو لا يتصور معه تنفيذه جبرًا عنه[١]. وعلى هذا النحو فإذا ما قام نزاع بالفعل فقد يتفق الطرفان على مشارطة التحكيم، فيتم بهذا الاتفاق تنفيذ الالتزام عينًا بمحض إرادتهما واختيارهما، وقد يمتنع أحدهما عن إبرام المشارطة، رغم توفر موجبات إبرامها، فيكون الطرف الممتنع مخلاً بتنفيذ التزامه، ولا سبيل أمام الطرف الآخر حينئذ سوى المطالبة بتعويض علي سبيل التنفيذ بمقابل، لاستحالة جبر المدين علي تنفيذ التزامه.

إلا أنه لا يمكن التسليم بهذا الرأي فهناك فروق جوهرية بين الوعد بالتعاقد وشرط التحكيم، يمكن إجمالها في الآتي[٢]:

١ـ الوعد بالتعاقد عقد ملزم لجانب واحد وقد يكون ملزمًا لجانبين، وشرط التحكيم بطبيعته ملزم لأطرافه منذ لحظة إبرامه.

٢ـ شرط التحكيم لا يقترن بمدة معينة عند الاتفاق عليه بين الأطراف، لذلك فهو يعتبر عقدًا نهائيًا، على عكس الوعد بالتعاقد الذي يكون مقترنًا بمدة معينة، والتي يعبر فيها الموعود له عن نيته في التعاقد.

---

[1] **N.BOUCHARDIE**, P.R., P.5.

[٢] **د/ عكاشه عبد العال & د/ مصطفي الجمال**، المرجع السابق، ص ٣٤٤.

٣- الوعد بالتعاقد لا ينعقد إلا إذا تم التوافق على جميع العناصر الجوهرية للعقد المزمع إبرامه، أما شرط التحكيم فالمنازعات لم تقع بعد لأن وقوعها أمر احتمالي.

٤- اختلاف آثار كل من الوعد بالتعاقد عن شرط التحكيم، فالأول إذا أعلن الموعود له عن نيته في التعاقد، ورفض الواعد ذلك يجوز للموعود له اللجوء إلى القضاء الذي يحكم بثبوت العقد، أما في شرط التحكيم، ففي حالة حدوث النزاع يستطيع أيًا من الطرفين اللجوء للتحكيم.

٥- شرط التحكيم يعتبر عقدًا في ذاته، وليس وعدًا بإبرام عقد في المستقبل، لذلك حينما ينشأ النزاع مستقبلاً، فلا يكون علي أطراف هذا الشرط التزام بإبرام مشارطة تحكيم عند وقوع النزاع، بل علي الأطراف أن يقوموا بتنفيذ هذا الشرط بمجرد وقوع النزاع.

٦- إذا كان شرط التحكيم وعدًا بالتعاقد، فهذا يعني أن العقد الذي ينظمه إذا كان باطلاً انسحب على شرط التحكيم، وهذا يتنافي مع مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، والذي أقرته الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة - كما رأينا سابقًا-.

ولهذا ذهب جانب آخر من الفقهاء إلي اعتبار شرط التحكيم مجرد وعد بإبرام مشارطة التحكيم عند قيام النزاع، لكنه مع ذلك يقبل التنفيذ العيني جبرًا عن أطرافه[1].

ويجرد هذا الرأي شرط التحكيم من الهدف الذي اقتضاه، وهو الإسراع بتسوية

---

[1] **د/ محمود عبد الرحيم**، الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم، دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، العدد ٢١، ٢٠٠٣، ص ٢٥١.

النزاع، إذًا الأمر يتطلب الحصول على حكم بتعيين هيئة التحكيم، ويكون هذا الحكم حائز لحجية الأمر المقضي، وهو ما يحتاج له في سبيل الوصول إليه إلي وقت قد لا يقل عن الوقت اللازم للفصل في النزاع عن طريق القضاء، ويتناقض مع الغاية من فض النزاع بعيدًا عن ساحة القضاء.

وعلي خلاف ما سبق، فقد حاول البعض من الفقهاء القول بأن اتفاق التحكيم أيًا كانت صورته يعد عملاً ذا طابع إجرائي، وذلك علي أساس أن اتفاق التحكيم يؤثر تأثيرًا مباشرًا في وجود خصومة التحكيم، بدليل أنه يمنع قضاء الدولة من نظر النزاع المتفق علي تسويته تحكميًا، ويمنح المدعي عليه في المقابل دفعًا بوجود الاتفاق علي التحكيم، مما يعنى حظر اللجوء للقضاء الوطني[1]. كما يمنح هيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع موضوع اتفاق التحكيم، كذلك ينظم اتفاق التحكيم العديد من المسائل التي ترك القانون لأطراف الاتفاق حرية تنظيمها[2].

ويمكن الرد علي هذا الرأي بأن اتفاق التحكيم يبرم قبل بدء النزاع، ومن ثم لا يمكن أن تكون عنصرًا من عناصر الخصومة، وبالتالي لا يأخذ طبيعة أعمال الخصومة الإجرائية.

ولهذا ومع زيادة ورود شرط التحكيم في عقود التجارة الدولية، حتى أنه من الصعب - في وقتنا الحاضر - الحصول علي عقد دولي واحد لم يرد به شرط خاص التحكيم. ولهذا انتبهت عصبة الأمم منذ بداية العشرينات من القرن الماضي لما سيؤل إليه حال التحكم الدولي، وأبرمت بروتوكول جنيف عام ١٩٢٣، والذي رفع شرط

---

(1) **E.GAILLARD,** P.R., P.3.

(2) **W.PARK,** Non-Signatories and International Contracts, an Arbitrator's Dilemma, Multiple Parties in International Arbitration, Oxford, 2009, P.7.

التحكيم إلي مصاف الاتفاق علي التحكيم. وقد وقعت فرنسا علي هذا البرتوكول، ومن حينها صار شرط التحكيم في المنازعات التجارية الدولية اتفاقًا على التحكيم، وليس مجرد وعدًا بهذا الاتفاق. وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في الكثير من أحكامها، فاعتبرت شرط التحكيم اتفاقًا علي التحكيم ومنحته الآثار المترتبة على الاتفاق، وذلك في الحدود التي أصبح فيها هذا الشرط صحيحًا وفقًا لنصوص قانون المجموعة التجارية الفرنسية[١].

والحال كذلك في القانون البلجيكي حتى صدور قانون التحكيم عام ١٩٧٢، الذي نص صراحة على شرط التحكيم، وكذا المادة ١٧٨ من القانون الدولي الخاص السويسري الصادر عام ١٩٨٧ التي نصت على صحة اتفاق التحكيم بناءً علي وروده في شرط في العقد، وسواء أكان الاتفاق سابق أم تال على نشوء النزاع[٢].

في النهاية يمكننا القول أنه في ظل الأوضاع في التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية نجد أن اتفاق التحكيم بجميع صوره يعد اتفاقًا كاملاً يتم برضاء الأطراف، فهو شأنه في ذلك شأن أي عقد صحيح، يلزم فيه الإيجاب والقبول ومع ما سيتبعه هذا من شروط موضوعية وشكلية ـ كما سنري لاحقًا ـ سواء أكان شرط التحكيم ورد بوصفه بندًا من بنود العقد الأصلي أم ورد في اتفاق لاحق تم إبرامه بعد نشوء النزاع. وقد جاءت المادة ١٤٤٧ من تعديلات قانون الإجراءات المدنية الفرنسي عام ٢٠١١،

---

(1) **DANIS(M.),** Arbitrage et impartialité de l'arbitre, la Cour de cassation définit les critères applicables à l'obligation de révélation de l'arbitre, Flash droit de l'arbitrage, Voir à, http://www.august-debouzy.com/sites/www.august-debouzy.com/files/flash%20ARB%20septembre%202012%20(fr).pdf.

(2) **V.HRADILOVÁ**, European Law In Arbitration Proceeding, Faculty of Law, Masaryk University, See at, http://www.law.muni.cz/sborniky/Days-of-public-law/files/pdf/mep/Hradilova.pdf, 12-5-2012.

والخاصة بالتحكيم لتؤكد علي استقلالية شرط التحكيم مما يؤكد صحة الاستناد لهذا الشرط رغم بطلان العقد الأصلي، مما يكشف عن أن هذا الشرط يمثل اتفاقًا قائمًا بذاته.

ولا تختلف طبيعة اتفاق التحكيم الإلكتروني عن طبيعة اتفاق التحكيم بصورة عامة، فاتفاق التحكيم الإلكتروني يعد بدوره عقدًا صحيحًا ملزم لجانبيه، إلا أن ما يميزه يتمثل في الوسيلة التي يتم بها، فلا حاجة للحضور المادي لأطراف النزاع أمام هيئة التحكيم، وأيضًا لا حاجة للورق والكتابة التقليدين.

وقد نصت المادة ١/١٠ من قانون التحكيم المصري علي أنه "اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية".

ويتبين من النص السابق أن المشرع المصري قد مال إلي اعتبار اتفاق التحكيم عقدًا مستقلاً عن إجراءاته، وقد جاء هذا متسقًا مع الوضع في التشريعات المقارنة والقانون المادية الدولية.

والسؤال الآن ما هي الشروط اللازمة لصحة اتفاق التحكيم الإلكتروني، وهل تختلف عن الشروط اللازمة لصحة اتفاق التحكيم التقليدي؟ وهذا ما نجيب علية في المبحث التالي، ولكن قبل أن نعرض لهذه الشروط لابد وأن نعرض لنطاق اتفاق التحكيم الإلكتروني، وهو ما نعرض له في المطلب التالي.

المطلب الثالث

نطاق اتفاق التحكيم الإلكتروني

واكب ظهور التجارة الإلكترونية نشأة العديد من المنازعات التي اصطلح علي تسميتها بمنازعات التجارة الإلكترونية. وقد عرف البعض من الفقهاء هذه النزاعات بأنها "كل خلاف أو نزاع يطرأ بين طرفين يدعي كل منهما أحقيته في الشئ موضوع الخلاف، وإن كان موضوع الخلاف يخص التجارة الإلكترونية كانت المنازعة من التجارة الإلكترونية"[1].

وقد اتفق معظم الفقهاء علي تقسيم المنازعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية إلي قسمين، أولهما تلك المنازعات الناشئة عن العقد الإلكتروني أي ذات الطبيعة التعاقدية، وثانيهما المنازعات الإلكترونية ذات الأساس غير التعاقدي.

وعلى هذا الأساس فإننا نقسم هذا المطلب إلي فرعين:

الفرع الأول: المنازعات الإلكترونية ذات الأساس التعاقدي.

الفرع الثاني: المنازعات الإلكترونية ذات الأساس غير التعاقدي.

---

(1) **K.BENYEKHTEF & F.GELINAS,** Online Disputes Resolution, Lex Elctronica, Volume.10, Number.2, 2005, P.14.

الفرع الأول

المنازعات الإلكترونية ذات الأساس التعاقدي

اختلف الفقهاء في تصنيف عقود التجارة الإلكترونية، فمنهم من يصنفها إلى عقود مبرمة بين التجار، وهى العقود التجارية التي يرمز لها بـ B2B، أو العقود ذات الطبيعية المختلطة، أي تجارية بالنسبة لأحد الأطراف (التاجر)، ومدنية بالنسبة للطرف الآخر (المستهلك) والتي يرمز إليها بـ B2C، وهناك من يصنفها على أساس مدى ارتباطها بشبكة الانترنت[١].

وقد حاولت العديد من التشريعات المقارنة وضع تعريفات خاصة بعقود التجارة الإلكترونية، كما سعت الأمم المتحدة إلى إصدار العديد من القوانين النموذج في إطار التجارة الإلكترونية، والتي تعتبر قوانين استرشادية للدول من أجل وضع قواعد وطنية للتجارة الإلكترونية وتحفيز تطورها، ومن بينها: قانون الأونسيترال النموذج بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عام ١٩٩٦.

وقد عرف بعض الفقهاء عقود التجارة الإلكترونية استنادًا إلى الوسيلة التنقية التي ينعقد بها العقد، فعرفوه بأنه "العقد الذي يتلاقي فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الإلكتروني للبيانات، بقصد إنشاء التزامات تعاقدية"[٢].

---

[١] **د/ نضال إسماعيل**، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٥، ص ٢١.

[٢] **د/ خالد ممدوح إبراهيم**، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٥٢.

في حين عرفه البعض الآخر بأنه "مجموعة من المعاملات المالية والتجارية المبرمة عبر الطرق الإلكترونية على شبكة مفتوحة للمعلومات كالإنترنت، أو على شبكة إلكترونية مغلقة، والتي تشمل تبادل المعطيات الآلية، تحويل الأموال والمعاملات من خلال بطاقة الدفع، بما في ذلك معاملات البيع بالتجزئة"[١].

واستند بعضهم إلى معيار صفة أطراف العلاقة القانونية المكونة له، فيعرفونه بأنه "تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وآخر، أو بين تاجر ومستهلك، وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات"[٢].

ورغم صعوبة وضع تعريف عام لعقود التجارة الإلكترونية يكون جامع ومانع لهذا النوع من العقود، إلا أن الإقرار بهذه الصعوبة لم يمنع بعض الفقهاء في الاجتهاد في هذا الصدد مركزين في هذا على أمرين الأول الوسيلة أو التقنية المستخدمة في إبرام العقد الإلكتروني، والأمر الثاني هو عامل قانوني بحت، حيث يشير إلى ضرورة تنظيم قانوني لبيان كيفية تبادل الإيجاب والقبول، وتحديد لحظة تطابق هذه الإرادات المتبادلة قانونًا عبر شبكة الإنترنت[٣].

---

(1) KONE(A.), La Protection du Consommateur dans Le Commerce International Passé par Internet, Une Analyse Comparée des Systèmes Juridiques Européen, Français, Canadien et Québécois, Mémoire de maîtrise. Montréal: Faculté de droit, Université de Montréal, 2007. P.20.

(٢) **د/ نزيه محمد الصادق المهدي**، انعقاد العقد الإلكتروني، مؤتمر المعاملات الإلكترونية، مركز الإمارات للدراسات والبحوث، ١٩: ٢٠ مايو ٢٠٠١، ص ١٩٠.

(٣) **بوديسة كريم**، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، ٢٠١٢، ص ٢٩.

ومن ثم يمكننا تعريف عقود التجارة الإلكترونية بأنها "تعاقد بين غائبين لا يجمعهما مجلس عقد واحد يتبادلان التعبير الإرادي فيه بواسطة وسيلة تقنية حديثة للاتصالات مخصصة لنقل الإرادات المتبادلة، مع استعمال طرق قانونية محددة تضمن التأكد من إحداث تبادل التعبير الإرادي وأثره في إبرام العقد وتحديد وقت انعقاد العقد قانونًا وبدء سريان أثاره القانونية من حقوق والتزامات وغيرها[١].

وقد حاول البرلمان الأوروبي وضع تعريف العقد الإلكتروني من خلال التوجيه رقم ٧/٩٧ الصادر في ٢٠ مايو ١٩٩٧ الخاص بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، فقد نصت المادة الثانية منه على أنه "كل عقد يتعلق بممتلكات أو خدمة المبرم بين المورد والمستهلك في إطار نظام البيع أو تقديم الخدمات عن بعد ينظمها المورد، وذلك من خلال استخدام تقنية أو عدة تقنيات الاتصال عن بعد إلى حين إبرام العقد.

وتتنوع منازعات عقود التجارة الإلكترونية بتنوع العقود الإلكترونية التي يصنفها الكثير من الفقه إلى ثلاثة أنواع استنادًا إلى الأطراف المكونة للعقد المتمثلة في عقود فيما بين التجار B2B وعقود بين المستهلكين C2C وعقود إلكترونية مختلفة B2C.

ولكن ما يهمنا هنا تلك العقود التي تبرم بسبب التجارة الإلكترونية، ومن أجل تحقيقها دون أن تكون محلاً لها والمجسدة في كل من عقد الدخول إلى الشبكة، عقد الإيواء وعقد إنشاء متجر افتراضي، مع ملاحظة أن هناك بعض العقود الإلكترونية التي

---

[١] **د/ نزيه محمد الصادق المهدي**، المرجع السابق، ص ١٩٢.

تبرم بسبب التحكيم الإلكتروني، والتي يطلق عليها عقود خدمات التحكيم الإلكتروني، وهي تلك العقود الخاصة بتجهيز وتقديم خدمات الإنترنت وكيفية استفادة مراكز التحكيم الإلكترونية منها(١).

١- عقود الدخول إلى الشبكة: هو عقد يلزم بمقتضاه مقدم الخدمة الإلكترونية بتمكين المستهلك من الدخول إلى الإنترنت، من خلال إتاحة الوسائل التي تمكنه من ذلك، وأهمها: برنامج الاتصال الذي يحقق الربط بين جهاز الكومبيوتر وشبكة الإنترنت، والقيام ببعض الخطوات الفنية الضرورية لتسجيل العميل الجديد وذلك مقابل التزام العميل بسداد رسوم الاشتراك المقررة(٢).

وهذا النوع من العقود ملزم للطرفين، فيقع على عاتق مقدم الخدمة التزام بتحقيق نتيجة تتمثل في تحقيق اتصال العميل بالشبكة من خلال منحه اسم المستخدم (User name) وكلمة سر (Password) وعنوان إلكتروني. بالإضافة إلى التزام تكميلي في ظل الإطار التعاقدي، وهو خدمة المساعدة التليفونية (Hotline)، والتي تهدف إلي حل المشكلات الفنية التي قد يواجهها العميل عن طريق التليفون، أما العميل فلا يقع على عاتقه سوي دفع قيمة الاشتراكات(٣).

---

(1) **OVERMEIRE(X.),** Le Monde Virtuel Met au Défit les Législateurs, La Problématique de La Loi Applicable dans Le Cyberespace, Lex Electronica, Volume.13, Number.1, 2008, P.10.

(٢) **د/ سمير حامد عبد العزيز الجمال**، المرجع السابق، ص ٧٩.

(3) **J.WINN & J.HAUBOLD,** Electronic Promises, Contract Law Reform and E-Commerce in a Comparative Perspective, See at, http://www.law.washington.edu/Directory/docs/Winn/Electronic_Promises_Revised.pdf, 3-4-2012.

٢- عقد الإيواء: ويسميه البعض عقد الإيجار المعلوماتى، وهو عقد من عقود تقديم الخدمات بمقتضاه يضع مقدم الخدمة تحت تصرف المشترك بعض إمكانيات أجهزته وأدواته المعلوماتية، ويتمثل ذلك غالبًا في إتاحة انتفاعه بمساحة معينة مملوكة لمقدم الخدمة على شبكة الإنترنت(١).

ويبرم هذا النوع من العقود كل من يرغب في أن يكون له موقع، عنوان على شبكة الإنترنت أو إنشاء متجر افتراضي، ويقوم مقدم الخدمة بتقديم هذا لمدة معينة ومقابل قيمة معينة(٢). ولا يقع على عاتق طالب الخدمة هنا سوي دفع أقساط الاشتراكات كما في عقد الدخول إلي الإنترنت، والتعهد بالخضوع لميثاق الاستخدام العادل، والالتزام بعدم استخدام الخدمة في أغراض غير مشروعة أو إدارة الموقع لأغراض عرفية أو عنصرية، كما يقوم مقدم الخدمة بتنبيه المتعامل معه بأنه يمكن أن يتعرض إلى المسئولية المدنية أو الجنائية في حالة إخلاله بالقوانين الوطنية والدولية المعمول بها(٣).

٣- عقد إنشاء متجر افتراضي: في هذا النوع من العقود يكون مجموعة من التجار مركزًا تجاريًا افتراضيًا. وتعرف هذه المراكز بالمتاجر الافتراضية، وتقوم الشركات الكبرى باستخدام هذه الخدمة لعرض بضائعها وسلعها على الانترنت، وقد كفل هذا العقد للمؤسسات الصغيرة وأصحاب السلع سوقًا عالمية لتصريف منتجاتهم والانتشار في أسواق جديدة كما في أصحاب الحرف اليدوية والمكتبية وفي الغالب توفر هذه المتاجر السلع بأسعار أقل من نظائرها في المتاجر

---

(1) **J.WINN & J.HAUBOLD,** P.R., P.5.

(2) **J.SACKIN,** Online Dispute Resolution with China, Advantageous, But at What Cost?, The Cardozo Journal of Conflict Resolution, Volume.12, 2010, P.249.

(3) **OVERMEIRE(X.),** Op.Cit., P.13.

والأسواق التقليدية، ويمكن للمستهلك دفع قيمة السلعة من خلال بطاقة الائتمان (Visa or Master Card).

وفي هذا النوع من العقود يكفل مقدم الخدمة للتاجر برنامج معين يسمح له بمباشرة التجارة عبر الإنترنت، مقابل مبلغ مالي يدفعه مقدم الخدمة، مع الالتزام بالقانون الداخلي لمقدم الخدمة.

وتخلق هذه العقود العديد من المنازعات خاصة فيما بين المستهلك وأصحاب المتاجر الافتراضية، مما دفع العديد من الدول لإصدار قوانين خاصة لحماية المستهلك الإلكتروني من مخاطر التجارة الإلكترونية والتسوق عبر الإنترنت[1].

إلا أن الأمر لا يقف عند حدود المنازعات الإلكترونية ذات الأساس العقدي. فالتجارة الإلكترونية والتعامل عبر الإنترنت يخلق نوعًا آخر من المنازعات الإلكترونية يرتكن إلي أساس غير تعاقدي.

الفرع الثاني

المنازعات الإلكترونية ذات الأساس غير التعاقدي

(أسماء النطاق)

تتمحور معظم المنازعات الإلكترونية ذات الأساس غير التعاقدي حول منازعات الملكية الفكرية، المناقشة غير المشروعة وحماية الأسرار التجارية والعلامات التجارية. إلا أن أكثر المنازعات التي يلجأ أطرافها إلى التحكيم الإلكتروني تلك الخاصة بما اصطلح على تسميته بأسماء النطاق(Domain Names).

---

(1) **J.SACKIN,** P.R., P.253.

أولاً: مفهوم أسماء النطاق (Domain Names):

تتواجد الملفات والمواقع الإلكترونية على كومبيوتر يسمي بالمضيف (host)، ولكي تنشأ عملية اتصال بين الأجهزة المضيفة وبين الحواسيب المستخدمة الشخصية، فإن لكل جهاز رقم خاص يسمي بعنوان بروتوكول الإنترنت(Internet Protocol Address)، ويتكون من أرقام حدها الأعلى ١٢ رقمًا مقسمًا إلى أربع خانات مفصولة بنقاط تقرأ من اليسار إلى اليمين، مثال (183. 147. 206. 76)، ويدل الرقم 183 على الشبكة المتصلة بالجهاز المضيف لها، ويدل الرقمان (147. 205) على الشبكة الفرعية، بينما يدل الرقم (77) على الجهاز التي يتواجد عليه المعلومات، ومن خلال هذه الأرقام يستدل على الأجهزة المضيفة التي تحوي المعلومات، ويحصل الاتصال بينها[١].

وبدلاً من أن يقوم المستهلك بكتابة هذه الأرقام الخاصة بالتاجر أو الشركة التي يريد الاتصال بها عبر الإنترنت، ظهرت وسيلة جديدة تتمثل في العنوان الإلكتروني Domain Name.

ويمكن تعريف اسم النطاق أو العنوان الإلكتروني بأنه "علامة تأخذ مظهر اندماج الأرقام والحروف، بحيث يتولي هذا المظهر تحديد مكان الكومبيوتر أو موقعه أو صفحة عبر الإنترنت، وهو يتكون من ثلاثة مقاطع المستوي العام أو العالي الذي يتولي تحديد طبيعة الجهة التي يتم الاتصال معها، ومستوي ثاني يتناول العلامة التجارية أو الاسم المختار، ومستوي ثالث، يتناول تحديد خدمة المضيف الذي يتم

---

[١] **د/ شريف محمد غنام**، حماية العلامات التجارية عبر الإنترنت في علاقتها بالعنوان الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ١٩٨ وما يليها.

التعامل معه"[١]. فاسم النطاق هو عنوان افتراضي لا يحدد مواقع المشروعات على أرض الواقع، ولكنه يحدد موقعها علي شبكة الإنترنت.

ثانيًا: أنواع أسماء النطاق:

يمكن تقسيمها إلى أسماء المواقع العليا العامة[٢]، والأسماء الوطنية[٣]، ويشير بعض الفقهاء إلى صنف ثالث وهو أسماء النطاق ما فوق الدول، والمجسدة في ظهور موقع الاتحاد الإتحاد الأوربي[٤]، وموقع الدول الأسيوية.

١- أسماء المواقع العليا العامة: هي تلك الأسماء التي لا تحدد بنطاق جغرافي معين، إذ تشير إلى أنشطة دولية عامة لا تنتمي لدولة بعينها وإنما توجه لجموع المستهلكين في دول العالم، فمثلاً com تنسب إلى الشركات التجارية الدولية، و org تنسب إلي المنظمات الدولية التي لا تسعي إلى تحقيق الربح.

وتقوم مؤسسة الإنترنت لتخصيص الأسماء والأرقام ICANN بتسجيل أسماء نطاق المواقع العليا على مستوي الدول وإداراتها[٥].

٢- أسماء النطاق الوطنية: هي أسماء محددة بنطاق جغرافي، حيث يخصص لكل دولة من دول العالم رمز خاص بها، فمثلاً النطاق المخصص لمصر هو eg، فنهاية

---

[١] **كوثر ماركر**، الحماية القانونية للعلامة عبر الشبكة الرقمية في علاقتها مع أسماء المواقع، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد ٣، ٢٠٠٨، ص ٣٠٠.

[٢] ويتمثل في انتهاء العنوان الإلكتروني بـ com، net.

[٣] ويتمثل في انتهاء العنوان الإلكتروني بـ fr لانتمائه لدولة فرنسا، أو بـ eg لانتمائه لمصر.

[٤] فينتهي الموقع بـ eu، ويعني هذا انتمائه لإحدي دول الاتحاد الأوربي.

[5] **H.KLEIN,** ICANN Reform, Establishing the Rule of Law, The World Summit on the Information Society (WSIS),Tunis, 16-18 November 2005, P.2, See at, http://www.ip3.gatech.edu/images/ICANN-Reform_Establishing-the-Rule-of-Law.pdf, 2-6-2012.

العنوان به يفترض أن صفحة الإنترنت تخص موقعًا موجهًا للشعب المصري.

ثالثًا: صور منازعات أسماء النطاق: نتج عن خضوع تسجيل أسماء النطاق لمبدأ الأسبقية العديد من المنازعات أغلب صورها تسجيل أسماء مواقع متطابقة أو متشابهة لاسم علامة تجارية مشهورة مملوكة للغير بقصد جذب الزبائن للعلامة المقلدة، الذي من شأنه أن يحرم أصحاب الحقوق الأصلية من التمتع بحقوقهم[١]. ويمكن تصنيف هذه المنازعات على النحو التالي:

أ- تسجيل اسم موقع متطابق مع علامة تجارية: هو أكثر الصور انتشارًا خصوصًا مع بداية انتشار الإنترنت، فقد سارع الكثير من المحتالين إلي تسجيل علامات تجارية لشركات كبري كأسماء مواقع دون استخدامها، ولكن بقصد بيعها أو استئجارها للشركات التي قد تكون أحق منهم بتسجيلها، وفي هذا المجال يجب على مالك العلامة التجارية أن يثبت عدم وجود حق أو مصلحة لمسجل العنوان الإلكتروني المطابق لعلامته، إلا أن هذه الظاهرة، صارت محدودة الآن مع ظهور السياسة الموحدة لحل كل منازعات أسماء المواقع (UNRD)[٢].

ب - تسجيل موقع متشابهة مع علامة تجارية: ويتصور هذا في تسجيل شخص لاسم موقع شبيه بعلامة تجارية عن طريق تعديل في إحدى الحروف أو إضافة كلمة إلى الموقع مثل موقع www.gaogle.com، وهو يؤدي إلي الخلط بينه وبين موقع www.google.com، مما قد يلحق أذي بالمستهلك وصاحب العلامة التجارية الأصلية.

---

[١] **د/ عدنان إبراهيم سرحان**، أسماء المطاق علي الشبكة العالمية للمعلوماتية، المفهوم والنظام القانوني، دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد ٢٥، ٢٠٠٦، ص ٣٦٧.

[2] **H.KLEIN,** P.R., P.4.

ج - تسجيل اسم موقع يحتوي على علامة تجارية مع إضافة عبارات تحقيرية: ويوصف هذا النوع من المنازعة بالمنافسة غير المشروعة، فيقوم شخص أو شركة بتسجيل علامة تجارية عائدة لشركة معينة مع إضافة عبارة مسيئة مثل www.1hateebuy .

وحل مثل هذه المنازعات مهما اختلفت صورها أصبح يتم تحت مظلة ICANN، التي وضعت عام ١٩٩٩ مبادئ موحدة لحل أي نزاع قد ينشأ عن الاستغلال الغير شرعي لأسماء النطاق.

في النهاية يمكننا القول أن التحكيم الإلكتروني هو ذلك التحكيم الذي تتم إجراءاته بالكامل عبر شبكة الإنترنت، ويختار كوسيلة لفض النزاعات الناشة عن التجارة الإلكترونية باتفاق الأطراف المتنازعة على هذا، وإن كان هذا لم يمنع بعض الفقهاء من القول بجواز أن يرد التحكيم الإلكتروني علي منازعات غير الكترونية – كما بينا سابقًا -[١]، وكذلك لا يوجد ما يحول دون لجوء القطاع العام والخاص لهذا النمط التحكيمى، خاصة علي ضوء قواعد اليونسيترال الخاصة بالمشتريات الحكومية عبر الإنترنت[٢].

عرضنا في هذا المبحث لماهية اتفاق التحكيم الإلكتروني، محاولين رسم صورة واضحة عنه في محاولة منا لبيان الشروط اللازمة لإبرامه، وهو الأمر الذي نعرض له بالتفصيل في المبحث التالي.

---

(1) **K.RENYEKHLEF,** P.R., P.16.

(٢) ففي الولايات المتحدة الأمريكية أقرت ٥٠ ولاية تعامل الهيئات العامة والقطاع العام عبر الإنترنت في مجال المشتريات.

المبحث الثاني

شروط إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني

يعد اتفاق التحكيم الإلكتروني تصرفًا قانونيًا صادرًا عن إرادتين من أجل إنشاء التزام علي عاتقهما بإحالة النزاع الذي يثار بينهما للتحكيم، فهو لا يخرج عن كونه عقد يخضع للقواعد العامة في هذا الشأن، ومن ثم يتطلب توافر شروط شكلية وموضوعية للقول بصحته.

ولذا يلزم توافر الرضا والمحل والسبب لوجود اتفاق التحكيم، كما يفرض التحكيم الإلكتروني توافر شروط خاصة، ولما كان التحكيم طريقًا استثنائيًا لفض المنازعات بعيدًا عن إجراءات التقاضي العادية، فقد حرص المشرع على وضع شروط شكلية خروجًا على القواعد العامة في العقود.

ولهذا فإننا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم الإلكتروني.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم الإلكتروني.

المطلب الأول

الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم الإلكتروني

لا يمكن لأحد أن ينكر الطبيعة الخاصة لاتفاق التحكيم الإلكتروني من حيث ارتباطه بوسائل التكنولوجيا الحديثة والمتمثلة في شبكة الإنترنت في جميع مراحله. والسؤال الذي يطرح نفسه الآن هل يؤثر هذا على الرضا كشرط لإبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني، وما هي صور التراضي في هذه الحالة، وهل يختلف محل وسبب اتفاق التحكيم الإلكتروني عن محله وسببه في التحكيم في صورته التقليدية.

وعلي هذا الأساس فإننا نقسم هذا المطلب إلي ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الرضا في اتفاق التحكيم الإلكتروني.

الفرع الثاني: أهلية أطراف التحكيم الإلكتروني.

الفرع الثالث: محل اتفاق التحكيم الإلكتروني

الفرع الأول

الرضا في اتفاق التحكيم الإلكتروني

يقصد بالرضا باعتباره ركنًا في العقد بشكل عام توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، ويقصد بالرضا في اتفاق التحكيم تطبيقًا لذلك توافق إرادتي طرفي النزاع على اتخاذ التحكيم وسيلة لفض النزاع القائم أو المحتمل قيامه في المستقبل[1].

---

[1] **د/ آلاء يعقوب النعيمي**، المرجع السابق، ص ٩٩٧.

ومغزى الرضا في اتفاق التحكيم هو تطابق إرادتي الأطراف واتجاهها إلى اختيار التحكيم كوسيلة لحسم المنازعات التي ثارت أو قد تثور بشأن العلاقة التعاقدية، سواء في إطار التحكيم الحر أم التحكيم المؤسسي، أو كان على شكل شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم[١]. وهو ما ينطبق على مفهوم الرضا في اتفاق التحكيم الإلكتروني، إلا فيما يخص كيفية تطابق إرادتي الأطراف التي تتم عبر الوسائل الإلكترونية. الأمر الذي يثير إشكالية مدي صحة الرضا أو بمعني أوضح مدي اعتداد القانون باستعمال الوسائل الإلكترونية للتعبير عن الإرادة[٢].

أولاً: التعبير عن الرضا عبر الوسائل الإلكترونية:

يتم إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني عبر وسيلة الكترونية تتمثل في شبكة المعلومات الدولية (الانترنت)، أي أن التعبير عن الإرادة يكون من خلال هذه الوسيلة الإلكترونية حيث يتم توجيه الإيجاب من خلالها، ويتم كذلك تلقي القبول عبرها. إذ يُضمن التاجر موقعه على الإنترنت شروط العقد الإلكتروني، ومن بينها شرط التحكيم، فإذا أراد زائر الموقع أن يبرم العقد فإنه يقوم بالضغط على أيقونة تتضمن عبارة تفيد القبول مثل (Accept) "أنا أقبل" أو (Add To basket)"أضف إلى السلسة" إشارة إلى القبول بالشراء، فإذا كانت هذه الوسيلة صالحة للتعبير عن الإرادة، ونقلها إلى الطرف الأخر، فهنا يرد السؤال حول مدى اعتداد القانون بهذه الطريقة كوسيلة للتعبير عن الإرادة[٣].

---

[١] **نادية تيان**، التحكيم كآلية لتسوية نزاعات التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، الجزائر، ٢٠٠٦، ص ٦٨.

[2] PENDA(N.), Arbitrage en Ligne et les Litiges du Commerce Electronique, Mémoire de Maîtrise, Montréal, Faculté de Droit, Université de Montréal, 2006, P.145.

[3] **J.WITTMANN,** Electronic Contracts, Negotiation and Drafting Major Business Agreements Conference Federated Press, October 2007, P.3, See at, http://www.wdwlaw.ca/ELECTRONIC_CONTRACTS_111007_280312.pdf, 3-7-2012.

يتفق الفقهاء على أنه ليس في القواعد العامة ما يحول دون أن يتم التعبير عن الإرادة بالوسيلة الإلكترونية، لذا فإن قيام زائر الموقع بالضغط على الأيقونة الخاصة بالموافقة بما يفيد الرضا بالتعاقد والموافقة على شروطه الواردة في صفحة الموقع، أو عن طريق إرسال رسالة إلكترونية إلى البائع معلنًا عن قبول إيجاب هذا الأخير يفضى إلى أن التعاقد قد سلك مسلكًا لا تدع ظروف الحال شكًا في دلالته على التراضي.

ويستفاد هذا الحكم من القواعد العامة، ومع ذلك حرصت التشريعات المقارنة على النص صراحة على صحة التراضي عبر تقنيات الاتصال الحديثة، وهو ما أخذت به دولة الإمارات في المادة ١١ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ الخاص بالتجارة الإلكترونية. كما أقر قانون الأونسيترال النموذج بشأن التجارة الإلكترونية صحة التراضي الإلكتروني في المادة ١/١١ والتي تنص على "في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض. وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض".

ورغم الإقرار بأن الضغط على الأيقونة Click يعتبر فعلاً إيجابيًا يعبر عن طريقة المتعاقد في قبوله لبنود العقد. فإن بعض الفقهاء ينفى ذلك بالنظر إلى أن المتصل بصفحة البائع يقوم بعدة ضغطات للتصفح على سبيل المثال، مما قد يؤدى به إلى الضغط على أيقونة الموفقة على سبيل الخطأ، وهذا قد يخالف إرادته بالتعاقد[1].

وهو ما دفع العديد من الموقع الإلكترونية إلى تفعيل أيقونة الموافقة بحيث لا تستجيب إلا بعد الضغط عليها مرتين Double Click، فعند الضغطة الأولى تظهر للمستخدم عبارة "هل تريد الاشتراك وفقًا للشروط والقواعد الخاصة بالموقع؟"،

(1) **PENDA(N.),** Op.Cit., P.148.

للموافقة اضغط نعم أو ضع العلامة المخصصة لهذا في المكان الصحيح[١].

كذلك لا يعتد دومًا بالقبول الذي يتم بالضغط على أيقونة القبول إلا إذا كان مستخدم الموقع قد أطلع على الشروط الخاصة بالعقد، ومن بينها شرط التحكيم، وهذا يستوجب أن يتم تصميم الموقع بطريقة تتيح للمستخدم الإطلاع على شرط التحكيم وشروط التعاقد بصورة واضحة قبل الضغط على أيقونة القبول. يعنى هذا أنه إذا وردت أيقونة القبول في مكان بعيد عن شروط التعاقد، كما لو أنها وردت في أسفل صفحة الموقع، فلا يعد الضغط عليها قبولاً لشروط التعاقد، ومن بينها شرط التحكيم وبالتالي لا يلتزم المتعاقد بها.

كما يتعين ألا يبدأ تنفيذ العقد قبل الضغط على أيقونة الموافقة، وهذا الفرض يحدث في حالة شراء الكتب الإلكترونية والأسطوانات وبرامج الكومبيوتر، ففي هذا النوع من الشراء الإلكتروني يتم تنفيذ العقد من خلال الشبكة من خلال تحميل المواد الرقمية.

ولا يعد قبولاً لشروط العقد أو شروط التحكيم مجرد رؤية دليل المستخدم أو فهرس الكتاب أو محتويات الأسطوانة المطلوبة أو البدء في التحميل. فالتعاقد لا يتم إلا باكتمال الإطلاع والموافقة على شروط التعاقد ومن بينها شرط التحكيم، وهو ما قضت به المحاكم الأمريكية في العديد من أحكامها[٢].

---

(1) **J.WITTMANN,** P.R., P.5.

(2) Northern District of Ilinois, Number.00, C.5348, 2000, See at, https://www.google.com.eg/?gfe_rd=cr&ei=w5g1VKyIM6Oh8wfNq4DYDA#q=%22Northern+District+of+Ilinois%22+%2B+ARBITRATION+%2B+2000&btnK=%D8%A8%D8%AD%D8%AB+Google%E2%80%8F, 7-8-2011.

كما اشترطت المادة ١١ من التوجيه الأوربي رقم ٣١ لسنة ٢٠٠٠ الخاص ببعض الجوانب القانونية لخدمات مجتمع المعلومات ضرورة أن تكون الموافقة على التعاقد يتبعها إشعار بالوصول يبعث من البائع للمشتري على الإيميل الخاص به، لاعتبار القبول الإلكتروني صحيحًا. كما تضيف المادة ١٠ من ذات التوجيه التزامًا على عاتق البائع الإلكتروني بتوضيح فحوي العقد عن طريق بيان مراحل انعقاد العقد، ووضوح البنود بطريقة لا لبس فيها[١].

ثانيًا: مدي صحة الرضا في اتفاق التحكيم الإلكتروني:

لا يكفي للقول بوجود ركن الرضا أن يكون الرضا موجودًا، بل لابد أن يكون صحيحًا، ويتحقق هذا بخلو الرضا من عيوب الإرادة وصدوره من ذي أهلية. ولا يتصور حدوث عيب من عيوب الإرادة كالإكراه أو الغلط أو التدليس في ظل التحكيم الإلكتروني الذي يدار في الغالب من خلال مراكز ومؤسسات تحكيمية موثوق فيها[٢]، كما أن المواقع الإلكترونية التجارية التي تقدم هذه الخدمة تحرص على سمعتها التجارية، فلا يتصور أن يكون اتفاق التحكيم الإلكتروني قد أبرم بسبب إكراه وقع من الشركة التي تدير ذلك الموقع التجاري أو حدوث تغرير منها.

ولكن يبقي هنا أن نعرض بمزيد من التفصيل لأهلية أطراف اتفاق التحكيم، وهو الأمر الذي نعمل علي دراسته في الفرع التالي.

---

[١] **د/ آلاء يعقوب النعيمي**، المرجع السابق، ص ٩٩٩.

[1] **J.WITTMANN,** P.R., P.5.

الفرع الثاني

أهلية أطراف اتفاق التحكيم

تجمع التشريعات والاتفاقيات الدولية للتحكيم التجاري الدولي على ضرورة توافر الأهلية القانونية لكافة أطراف اتفاق التحكيم، ويقصد منها تمتع الأطراف المبرمة لاتفاق التحكيم بأهلية التصرف في الحقوق[١]. وما يهمنا هنا هو أهلية الأطراف دون البحث عن أهلية المحكمين لأن عملية التحكيم الإلكتروني تتم عن طريق الإنترنت بواسطة مراكز كبري تحرص على الثقة في شتي الجوانب وخاصة الأمور اللازمة لخصومة التحكيم، وهو ما يجعل من المستحيل القول بأن تضم قائمة المحكمين بهذه المراكز أشخاص لا يتمتعون بالأهلية[٢].

ومن ثم سنحاول أن نعرض هنا لأهلية الشخص الطبيعي لإبرام اتفاق التحكيم، ثم نعقب هذا ببيان أهلية الشخص الاعتباري لإبرامه، موضحين مدي إمكانية إعمال هذه القواعد على اتفاق التحكيم الإلكتروني.

أولاً: أهلية الشخص الطبيعي لإبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني:

نصت المادة ١١ من قانون التحكيم المصري على "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح".

---

(1) PENDA(N.), Op.Cit., P.130.

(٢) **د/ محمد أمين الرومي**، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ١٠٤.

يقرر هذا النص أن الأهلية المطلوبة لصحة اتفاق التحكيم هي أهلية التصرف – كما بينا سابقًا- وليس أهلية الاختصام.

ومن ثم فإذا كان اتفاق التحكيم قد أبرم بين تاجر أو شركة تدير موقعًا إلكترونيًا تجاريًا على شبكة الإنترنت وبين مستهلك، وهذه الصورة هي الغالبة في اتفاق التحكيم الإلكتروني الناشئ عن عقد إلكتروني بين تاجر ومستهلك. فإن طرفي التحكيم هما التاجر والمستهلك، وينبغي أن تتوافر في كل منهما أهلية التصرف في الحق محل النزاع، ولا خلاف في توافر الأهلية بالنسبة للتاجر، فممارسته للنشاط التجاري على وجه الاحتراف، وقيده في السجل التجاري لدولته، يؤكد تمتعه بالأهلية اللازمة للتصرف في الحقوق المترتبة، كما أن هناك العديد من الدول التي وضعت شروطًا قاسية للقيد بما يعرف بالسجل التجاري الإلكتروني كما هو الحال في النظام الفرنسي[١]. كما يلزم إنشاء ما يعرف بالمحال الافتراضية، وضع الرقم التجاري للتاجر بالصفحة الأولي للموقع.

وتعتبر مسألة التحقق من أهلية المتعاقد في العقود الإلكترونية مسألة فنية دقيقة، إذ تشير الإحصائيات إلى أن ٢٨% من زائري المواقع على شبكة الإنترنت يعمدون إلى تقديم معلومات خاطئة عن هويتهم الشخصية[٢]، لذا عمد التقنيون إلى طريقة، وإن لم تكن فاعلة، إلا أنها تساهم في تأكيد أهلية المتعاقد، والمجسدة بالاستعانة بطرف ثالث مهمته تأمين تدفق بيانات حقيقية في المحررات الإلكترونية

---

(1) **J.GRAHAM,** European Private International Law and E-commerce, Comments to the Draft Final ABA Report, Chicago-Kent College of Law, Illinois Institute of Technology, 2000, P.5.

(2) **J.WITTMANN,** P.R., P.6.

التي تبث في البيئة الافتراضية، والذي يدعي "مقدم خدمة التصديق"[١]. وهو عبارة عن شخص أو جهة معتمدة أو معترف بها – في الغالب تكون مؤسسة واقعة تحت رقابة الدولة كما في قانون التوقيع الإلكتروني المصري - تقوم بإصدار شهادات تصديق إلكترونية أو أية خدمات متعلقة بها وبالتواقيع الإلكترونية[٢].

ويري البعض من الفقهاء أنه من أجل تأكيد أهلية الأطراف المتنازعة في التحكيم الإلكتروني يجب تصميم موقع التحكيم الإلكتروني بشكل يلزم الطرف الذي ينوي الاتفاق لإحالة النزاع الحالي أو المستقبلي لأحد المراكز التي توفر خدمة التحكيم الإلكتروني الكشف عن هويته والإفصاح عن عمره، وفي حال إغفاله لن يتاح له بتاتًا المضي قدمًا في الاتفاق، الأمر الذي سيضفي على الأحكام الصادرة المصداقية والفاعلية[٣].

لابد وأن نوضح أن اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لم يرد بها أي قاعدة موضوعية بشأن القانون الواجب التطبيق على أهلية إبرام اتفاق التحكيم، إلا أن الأعمال التحضيرية للاتفاقية تجزم بضرورة استبعاد أي قيد يتعلق بجنسية أو موطن أطراف اتفاق التحكيم عند تطبيق التنظيم السائد في ظل الاتفاقية.

---

(1) VERBIEST(Th.), Commerce Electronique, le Nouveau Cadre Electronique, Larcier, 2004, P.93.

[٢] **د/ عبد الحميد عثمان**، المسئولية العقدية لمصدق المعلومات في ضوء القانون البحريني، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد السابع، العدد ١، ٢٠١٠، ص ٩٥.

[٣] **د/ محمد إبراهيم أبو الهيجاء**، التحكيم بواسطة الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢، ص ٦٧.

وقد نصت المادة ١١ من قانون التحكيم المصري علي أنه "لا يجوز الاتفاق علي التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه"، وهذا النص يقرر أن الأهلية المطلوبة لصحة اتفاق التحكيم هي أهلية التصرف وليست أهلية الاختصام. فالمشرع الوطني في غالبية التشريعات الوطنية يتطلب توافر أهلية التصرف في طرفي اتفاق التحكيم[١].

ويري جانب من الفقهاء أنه يترتب على نقص أهلية أطراف التحكيم بطلانًا مطلقًا، ما دام المحكم لم يصدر حكمه بعد، أما إذا أصدر الحكم فإنه يتحول إلى بطلان نسبي لا يجوز التمسك به إلا لمن قرر لمصلحته، ولا يجوز التمسك به إلا لمن قرر لمصلحته، ولا يجوز للمحكم أن يحكم به من تلقاء نفسه[٢].

ولكن البعض الآخر من الفقهاء يري أنه يترتب على نقص الأهلية في أحد الأطراف بطلانًا نسبيًا، لأنه لا يمكن أن يتحول البطلان من مطلق في مرحلة إلى نسبي في مرحلة أخري، كما يذهب الرأي السابق – وبحق – إلى أن قواعد القانون المدني ترتب البطلان النسبي على نقص الأهلية ومن ثم فإن ذات الجزاء يقع في مجال خصومة التحكيم، والبطلان لا يكون إلا لناقص الأهلية أو من يمثله قانونًا، فإذا تخلف شرط أهلية التصرف في أحد المحكمين كان الاتفاق باطلاً لمصلحته، ولا يجوز لهيئة التحكيم أن تقضي به من تلقاء نفسها[٣].

وعلى خلاف ذلك يري جانب من الفقهاء أن يترتب على نقص الأهلية بطلان اتفاق التحكيم بطلانًا مطلقًا، ومن ثم يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، وتقضي به هيئة

---

[١] **د/ حسني المصري**، المرجع السابق، ص ١٤.

[٢] **د/ حسني المصري**، المرجع السابق، ص ١٦.

[٣] **د/ محمود مصطفي يونس**، المرجع في أصول التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ١٦٤.

التحكم من تلقاء نفسها[١].

وإذا كان الخلاف ثار حول نقص الأهلية، فالسؤال ما هو الجزاء المترتب على انعدام الأهلية؟

نصت المادة ١١ من القانون المدني المصري علي أنه "١- الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسرى عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيته٠ ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في مصر وتترتب آثارها فيها، إذا كان أحد الطرفين أجنبيًا ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه، فان هذا السبب لا يؤثر في أهليته. ٢- أما النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية، من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، فيسرى عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي الفعلي. ومع ذلك فإذا باشرت نشاطها الرئيسي في مصر فإن القانون المصري هو الذي يسرى"، وكذلك المادة ١١٤ من القانون ذاته علي أنه "١- يقع باطلاً تصرف المجنون والمعتوه، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر. ٢- أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلاً إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد، أو كان الطرف الآخر على بينة منها".

ومن هذه النصوص جميعها يمكننا القول بأن الجزاء المترتب على نقص أهلية أحد أطراف التحكيم هو البطلان النسبي المقرر لمصلحة ناقص الأهلية، وهو بطلان غير متعلق بالنظام العام، أما في حالة انعدام أهلية أحد أطراف اتفاق التحكيم فلا يوجد جدل في شأن ارتباط البطلان في هذه الحالة بالنظام العام فهو بطلان مطلق، يجوز لكل

---

[١] **د/ عبد الرحمن علالي**، مجالات التحكيم والنظام العام، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد ١٢، إبريل ٢٠٠٧، ص ١١٩ وما بعدها.

ذي مصلحة التمسك به، وتقضي به هيئة التحكيم من تلقاء نفسها، ويتفق هذا الرأي مع ما ذهب إليه الفقه الفرنسي[١].

ولا يجد الفقهاء غضاضة في سريان القواعد ذاتها على اتفاق التحكيم الإلكتروني خاصة أن أهلية التعاقد من الأمور المستقرة على ساحة التجارة الدولية. ويتعين علينا هنا أن نبين أنه لا يجوز للقاصر أو الحارس القضائي أو الوكيل إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني. ولا تكفي هنا الوكالة العامة للمحامي في مباشرة إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني، وإنما يجب أن تكون هناك وكالة خاصة.

وأيضًا لا يوجد ما يحول دون قيام المؤسسات والشركات الخاصة بإبرام التحكيم الإلكتروني من خلال ممثليها القانونين الموكل لهم هذا الأمر وفقًا لقواعدها ولوائحها الداخلية، ولكن السؤال هل يجوز للشخص الاعتباري العام اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني، وهل يتمتع بهذه الأهلية لإبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني؟

ثانيًا: أهلية الشخص الاعتباري العام لإبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني:

أقر المشرع المصري أخيرًا حق الدولة ذاتها وأجهزتها ومؤسساتها في اللجوء للتحكيم، فقد نصت المادة ١١ من قانون التحكيم المصري على أنه "لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه ، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح". ويأتي هذا النص متسقًا مع ما يعرف بالصفقات الحكومية الإلكترونية والذي حرصت اليونسيترال على وضع نظام خاص به.

---

[1] **DAVID**(R.), L'arbitrage dans le Commerce International, Economica, Paris, 1982, P.339.

وإذا كان الحال كذلك في النظام المصري، فالأمر على خلاف ذلك في ظل النظام القانوني الفرنسي، وهو ما نعرض له بمزيد من التفصيل في البداية لابد وأن نوضح أن المادة ٢٠٦٠ من القانون المدني الفرنسي، حظرت على المؤسسات العامة للدولة إبرام اتفاق التحكيم، وهذا الحظر يمتد إلى الشركات إذا اتخذت الشكل القانوني للمؤسسات العامة. إلا أن هذا الحظر لا يمتد إلى الشركات الاقتصادية المشتركة، والتي لا تبرم عقودًا ذات سبغة إدارية، وتقوم بمهام لا تعد من الأشغال العامة، لأنها تخضع لوسائل التنفيذ الخاصة. إلا أن المشرع الفرنسي حاول التخفيف من هذا الأمر فنص القانون الفرنسي الصادر في ٧ يوليو ١٩٧٥ صراحة على إمكانية لجوء المؤسسات العامة الصناعية والتجارية للتحكيم بناء على تصريح بهذا، وهذا الإذن أو التصريح لا يكون إلا بمرسوم من مجلس الوزراء موقع عليه من الوزير المختص ووزير المالية.

يعنى هذا أنه يحظر على مؤسسات الدولة إبرام اتفاق التحكيم، وهذا الحظر متعلق بالنظام العام، ويترتب على مخالفته البطلان المطلق ويجوز للمحكم أن يحكم به من تلقاء نفسه، ولكن السؤال هل يمتد هذا الحظر إلى التحكيم الدولي[١]؟

استقر الفقه الفرنسي على أن الحظر قاصر على التحكيم الداخلي، ولا يمتد إلى التحكيم الدولي نظرًا لعدم تعلقه بالنظام العام الدولي[٢]. وهو ذات ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية التي اعتبرت أن الحظر الوارد في المادة ٢٠٦٠ من القانون المدني الفرنسي لا يطبق على عقد دولي وجد لسد حاجات دولية، ولابد وأن تكون شروطه

---

(1) **J.DELVOLVÉ and Others**, French Arbitration Law and Practice, A Dynamic Civil Law Approach to International Arbitration, Wolters kluwer, 2nd Edition, 2009, P.283.

(2) **J.DELVOLVÉ,** P.R., P. 218.

متسقة مع أعراف التجارة الدولية[١].

ولهذا استبعدت محكمة استئناف باريس الدفع القائل بعدم جواز كون الدولة طرف في خصومة التحكيم، واعترفت بصحة ومشروعية شرط التحكيم علي ضوء تطبيق القانون الإنجليزي بوصفه القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع[٢].

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية ذات الرأي الذي ذهبت إليه محكمة باريس، فيري جانب من الفقه أن النظرية التقليدية هي التي أوصلت محكمة النقض إلى مثل هذه النتيجة، وأن المحكمة كانت على وشك أن تقرر قاعدة موضوعية متعلقة بالنظام العام على صعيد التحكيم الدولي[٣]. فقد قصرت المحكمة مجال تطبيق الحظر الوارد في المادتين ٢٠٦٠، ٢٠٥٩ من القانون المدني الفرنسي على التحكيم الداخلي، وقضت بأن مجال لتطبيق الحظر يتوقف حيث تبدأ سيادة العلاقات الدولية ومقتضيات تجارتها.

فقد رأت المحكمة أن مصلحة فرنسا تقتضي أن تبرم اتفاق تحكيم يطمئن فيه المتعاقد معها بإمكانية لجوئه للتحكيم، فإذا ما أبرمت الدولة العقد الدولي بمحض إرادتها وهي على علم تام بأن القانون الداخلي يحظر هذا فإنه لا يجوز التمسك بعدم تنفيذ حكم تحكيم صادر ضدها لأنه لو كان الحكم صدر لمصلحتها فإنها تتمسك به، ولن

---

(1) **J.HOSSERAYE and Others,** Arbitration in France, P.6. See at,https://eguides.cmslegal.com/selection.aspx, 6-8-2012.

(2) Cour d'Appel, Paris, 1 Mai 1966, Revue Critique de Droit International Privé, 1967, Note **GOLDMAN(B),** P.72.

(3) **CHAPELLE(A.),** Les Fonctions de l'ordre Public en Droit International Privé, Université de Droit, d'économie et de Sciences Sociales de Paris, 1979, P.161.

تثير مسألة الحصانة، ومن ثم فإنه لا يجوز لها أن تتمسك بها للتخلص من التزاماتها[١].

وهنا يمكننا القول بأن ما انتهي إليه الفقه والقضاء الفرنسي في حق الدولة في اللجوء للتحكيم الدولي يعد تكريسًا لأعراف التجارة الدولي، وقانون التجار الدولي. بالإضافة لكونه تطبيق لنص المادة ١/٢ من الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي التي نصت على أنه "الأشخاص المعنوية للقانون العام تملك القدرة على إبرام اتفاق التحكيم".

الفرع الثالث

محل أو موضوع اتفاق التحكيم

إن اشتراط عدم قابلية أمور ومسائل للتحكيم يهدف لحماية المصلحة العامة التي تعد أساس فكرة النظام العام، فالقابلية للتحكيم تعد مفهومًا قانونيًا يسمح بتحديد منطقة عامة للمنازعات القابلة لأن تسوي تحكيميًا. وبالمقابل فكل نزاع لا يدخل في هذه المنطقة سيمكن اعتباره غير قابل للتحكيم، ومن ثم لا يمكن فصل منازعاته من خلال التحكيم[٢].

الأصل في المسائل التجارية جواز اللجوء للتحكيم في جميع المنازعات المتعلقة بها، إلا أن بعض التشريعات الوطنية حظرت اللجوء للتحكيم في بعض المنازعات المتعلقة بها، كما هو الحال في عقود الوكالة التجارية في النظام الأردني[٣]، النظام

---

[١] **د/ أشرف الرفاعى**، القانون الواجب التطبيق علي موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٣١.

[٢] **د/ أحمد قسمت الجداوي**، تنازع القوانين في شأن قابلية النزاع للتحكيم، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الثاني، السنة ٣٨، يوليو ١٩٩٦، ص ٤٤٠.

[٣] القانون الأردني رقم ٤٤ لسنة ١٩٨٥.

اللبناني[1]، وكذلك النظام الإماراتي، وحظر التحكيم في عقود البترول في النظام السعودي، وعقود نقل التكنولوجيا في النظام الهندي.

ولابد من التنويه هنا إلى أن الأحكام القانونية الخاصة بالوكالة التجارية مثلاً تكون قاصرة على المفهوم الوطني لها، ومن ثم لو تم تكييف العقد على أنه بيع، وليس من قبيل التمثيل التجاري، فهنا يكون من حق أطراف العقد اللجوء للتحكيم رغم أن القانون الوطني يمنع التحكيم في مجال التمثيل التجاري، ومثال ذلك عقد الترخيص "Franchising"، فهو نوع من العقود التي تتضمن مزجًا بين عدد من العلاقات القانونية المختلفة، فمحله استثمار علامة أو اسم تجاري مقابل دفع مقابل لصاحب العلامة أو الاسم التجاري. بالإضافة إلى شروط أخرى يحددها العقد، ومن ثم فإن العقد يخرج من مجرد تمثيل تجاري ليصبح أشمل وأعم، ولهذا يجوز التحكيم في عقود الفرانشايز رغم احتوائها على نوع من التمثيل التجاري بالمعنى القانوني.

وباستعراض قانون التحكيم المصري نجد أنه نص في المادة ١٥ منه على أنه "١- تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة. ٢- إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترًا ، وإلا كان التحكيم باطلاً".

وبالرجوع إلي المادة ٥٥١ من القانون المدني المصري نجد أنه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية المترتبة على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم، كما نصت أيضًا المادة ١١ من قانون التحكيم المصري على أن يكون حكم المحكم على مقتضي قواعد القانون إلا إذا كان مفوضًا بالصلح، فلا يتقيد بهذه القواعد عدا ما يتعلق منها بالنظام العام.

---

[1] المرسوم الاشتراعى اللبناني رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٧.

يعني هذا أنه لا يمكن تسويه المنازعات عن طريق التحكيم في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والجنسية والمتصلة بالنظام العام ولما كانت مسائل الأحوال الشخصية البحتة ومسائل الجنسية من النظام العام، فإن ما لا يجوز فيه التحكيم ينحصر فقط في المسائل المتعلقة بالنظام العام[١]، وعدم قابلية محل النزاع للتحكيم إذا تعلق بالنظام العام مرجعه رغبة المشرع في إخضاع المسائل المتعلقة بالنظام العام لرقابة وإشراف القضاء العادي، والذي يطبق قاعدة عامة موحدة من قبل الدولة[٢]، وبالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية فلابد من تقسيمها إلى نوعين، الأول: المسائل الخاصة بالأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والنسب والأهلية، وهذا الصنف لا يجوز فيه الصلح أو التحكيم، أما النوع الثاني: فهي المسائل المتعلقة بالأمور المالية، كدعوي التعويض عن فسخ الخطبة دون مسوغ مشروع أو تحديد مقدار نفقة الأولاد أو الزوجة، وهذه يجوز الصلح والتحكيم بشأنها.

وفي مسائل الجنسية لا يجوز التحكيم في دعوي الاعتراف بالجنسية أو دعوى إنكارها، إلا أنه يجوز التحكيم في دعوي التعويض عن قرار إداري صدر مخالفًا لقانون الجنسية. والحال كذلك في المسائل الجنائية إذ لا يجوز التحكيم في ما يتعلق بالمسئولية الجنائية للمتهم، أو العقوبات المقررة للجرائم، إلا أنه يجوز التحكيم بشأن مقدار التعويض المستحق للمجني عليه[٣]. كما لا يجوز الاتفاق على التحكيم في المسائل التي قصرها المشرع على اختصاص القضاء الوطني، أو تلك التي يجب تدخل النيابة العامة فيها[٤].

---

[١] **د/ سامية راشد**، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، اتفاق التحكيم، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٣٩٣.

[٢] **د/ حسام الدين فتحي ناصف**، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٣٠.

[٣] **د/ حسام الدين فتحي ناصف**، المرجع السابق، ص ٣٠.

[٤] **د/ محمود مصطفي يونس**، المرجع السابق، ص ١٦٧ وما بعدها.

كذلك لا يجوز التحكيم في المنازعات التي يتطلب فيها القانون تدخل النيابة العامة، لأن الأخيرة تباشر وظيفتها أمام القضاء وليس أمام المحكمين، كذلك لا يجوز التحكيم بشأن الحقوق التي يتدخل فيها القانون لحماية الطرف الضعيف، كتعلق الأمر بحقوق المستأجر في تحديد الأجرة أو حقوق العامل في الأجر وملحقاته والمزايا العمالية.

وقد سار المشرع المصري على نسق نظيره الفرنسي، فقد نص المشرع الفرنسي في المادة ٢٠٥٩ من القانون المدني الفرنسي على أنه "كل شخص يمكن أن يخضع للتحكيم بالنسبة للحقوق التي يملك حرية التصرف فيها"[١]، كما نص في المادة ٢٠٦٠ من ذات القانون على أنه "لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بحالة أو أهلية الأشخاص، والمسائل المتعلقة بالطلاق والانفصال الجسدي، وبصفة عامة كل المسائل المتعلقة بالنظام العام".

ويأتي هذا متسقًا مع نص المادة ٢/٥ من اتفاقية نيويورك فإنه يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها أن قانونها لا يجيز تسوية هذا النزاع عن طريق التحكيم أو كان مخالفًا للنظام العام بها.

ومن ثم لا يجوز وفقًا لاتفاقية نيويورك وأحكام القانون المصري أن يكون محل اتفاق التحكيم مخالفًا للنظام العام، فإذا افترضنا قيام شخصين بسرقة شقة ما، ثم سار بينهم خلافا، وعرض الأمر على شخص اختاره اللصان ليكون حكمًا بينهم وبعد صدور حكمه، صار نزاع محدد أدي إلي أن يأخذ هذان اللصان الحكم لمحكمة التنفيذ، فهنا لا يجوز تنفيذ هذا الحكم، فقد قضت محكمة النقض المصرية ببطلان اتفاق التحكيم لتعلقه

---

[١] **د/ أحمد قسمت الجداوي**، المرجع السابق، ص ٤٤٩.

بتحديد المسئولية الجنائية، فهو لا يصلح أن يكون محلاً للتحكيم[١]. كما قضت المحاكم الإنجليزية إلى بطلان اتفاق التحكيم المبرم بين السارقين الذي يستهدف تسوية المنازعات المتعلقة بتقسيم الأموال المسروقة[٢].

ولقد حاول الفقه وضع معايير لإمكانية اللجوء للتحكيم والقابلية له، ومن هذه المعايير قابلة النزاع للتصرف، ويكون النزاع قابلاً للتصرف عندما يكون بإمكان حائزه أو صاحبه التنازل عنه[٣]، وهو المعيار الذي نص عليه المشرع الفرنسي في المادة ٢٠٥٩ من القانون المدني.

وفي المقابل هناك معيار آخر وهو معيار الطابع المالي للنزاع، وهو أقرب للمعيار الأول وتدخل في نطاقه الالتزامات المالية المتعلقة بالأحوال الشخصية[٤]. وهناك أيضًا معيار الاختصاص المصري للمحاكم، فالمشرع حصر الاختصاص لمحاكم الدولة في بعض المنازعات التي تكون لها طبيعة خاصة كالمنازعات الجنائية والإدارية والضريبية. ويلاحظ في المنازعات الضريبية المبدأ العام هو منع إبرام اتفاق التحكيم الداخلي فيما يتعلق بالمنازعات الضريبية، أما المنازعات الضريبية الدولية كتلك الناشئة عن إخلال الدولة بشرط الثبات التشريعي الذي اتفقت عليه مع المستثمر، فإن

---

[١] الطعن رقم ٧٩٥ لسنة ١٠ قضائية، ٢٦ مايو ١٩٩٦، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية.

[2] Court of Appeal: Narrow Scope of Public Policy Ground for Challenging Arbitral Awards Reaffirmed, See at,

http://www.mondaq.com/x/153442/Appellate/Court+of+Appeal+Narrow+scope+of+public+policy+ground+for+challenging+arbitral+awards+reaffirmed, 1-3-2012.

[3] **HANOTIAU(B.),** L'arbitrabilite et La Favor Arbitadum un Reexamen, Journal de Droit International, 1994, P.899.

[4] **GOLDMAN(B.),** Les Conflits de Lois dans L'arbitrage International de Droit Privé, Recueil des Cours de L'académie de Droit International de La Klaye, Volume.11, Number.30, 1963, P.347.

هيئات التحكيم أقرت لنفسها سلطة النظر في هذا النوع من المنازعات الضريبية، لأنه يعتبر إخلالاً بالعقد المدرج فيه شرط الثبات التشريعي واتفاق التحكيم[١].

يتعين علينا هنا أن ندرك حقيقة مهمة مؤداها أن قابلية النزاع للتحكيم تعد شرطًا من شروط صحة الاتفاق التحكيمى، إلا أنها في ذات الوقت تعد شرطًا أساسيًا للاعتراف بالحكم التحكيمى وتنفيذه – كما سنري لاحقًا- وقد أكدت المادة ٢١ من قواعد اليونسيترال على أنه لا يجوز الاتفاق على الخروج على القواعد التي لا يجوز الخروج عليها في القانون الإجرائي الواجب التطبيق، أي المسائل الجوهرية التي يعتبرها القانون الإجرائي من النظام العام، ولا يجوز مخالفتها حتى ولو تعلق الأمر بعلاقة دولية.

في البداية لابد وأن ندرك أن المحكم الدولي لا يمثل سلطة دولة ما بعينها، فهو لا يستند لقانون يحدد اختصاصه، وليس لديه ما يمكن أن نطلق عليه قانون دولة القاضي المعروف في الأنظمة القضائية، ومن ثم فإن جميع الأنظمة القانونية تتمتع بذات القيمة والمكانة أمام هيئات التحكيم من حيث كونها قوانين أجنبية، والأصل ألا يكون لأي منها دورًا مميزًا[٢]، مع مراعاة أن هذا لا يحول دون احترام المحكمين للقانون الداخلي للدولة التي اختار المتعاقدون قانونها ليفصل في منازعاتهم بوصفه قانون العقد[٣].

---

[١] وهو الأمر الذي أقرته هيئات التحكيم الدولية الأمريكية، لمزيد من التفصيل، راجع:
E.SUSSMAN, The Arbitration Fairness Act, Unintended Consequences Theater U.S Business, The American Review of International Arbitration, Volume.18, 2007, P.460.

[2] **HANOTIOU(B.),** Op.Cit., P.915.

[٣] **د/ هشام صادق،** القانون الواجب التطبيق علي عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص ٧٦٤.

ولا يقف الأمر عند حد المسائل الجنائية والشخصية، فقد حرصت غالبية التشريعات على استبعاد أمور بعينها من مجال المعاملات الإلكترونية، ومن ثم التحكيم الإلكتروني حتى ولو كان جائز تحكيمها وفقًا للصورة التقليدية للتحكيم فقد استبعد القانون الأمريكي مسائل الزواج والطلاق والوصايا والتبني من نطاق التجارة الإلكترونية[١]، واستبعد القانون الأيرلندي عقود الأمانة وحقوق الملكية العقارية وتسجيلها[٢]. وحظر القانون الصيني إبرام الوصايا وعقود الإثبات من مجال التجارة الإلكترونية[٣]، وكذا قانون إمارة دبي استبعد المسائل والمعاملات المتعلقة بالأحوال الشخصية وسندات ملكية العقارات والسندات والأوراق المالية القابلة للتداول كالأسهم وأذون الخزانة من مجال المعاملات الإلكترونية.

وأكد التوجيه الأوروبي الصادر في ٨ يونيه ٢٠٠٠، على أن التجارة الإلكترونية لا تنطبق على العقود المنشئة أو الناقلة لحقوق الملكية العقارية فيما عدا حقوق الإيجار، والعقود التي تتطلب تدخلاً من المحاكم وعقود الكفالة وعقود قانون الأسرة وقانون الميراث كالوصية والهبة والزواج والطلاق والتبني.

وهذا الاستبعاد ليس لعدم قابليتها للتحكيم ولكن في الغالب لأن المشرع لا يكتفي معها بالمحررات الإلكترونية، ويري أن المحررات والسجلات الإلكترونية لا تكفي لتحقيق واستيفاء الشكلية المطلوبة قانونا، ومن ثم يمكن أن يرد شرط التحكيم في هذه

---

(1) **ABA guide**, Contracts and Consumer Law, P.12, See at, http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/publiced/practical/books/family/chapter_9.authcheckdam.pdf, 4-5-2012.

(2) **A.CONNERTY**, The Internet Era, The Development of Electronic Commerce in China – and a Need for Global Dispute Resolution Processes, Amicus Curiae Issue. 33, February 2001, P.9.

(3)

العقود لو لم يتم إبرامها إلكترونيا، لعدم جواز إبرامها عن الطريق الإلكتروني.

ونري أن هذه الاستثناءات لا مبرر لها حيث أن الشكلية الإلكترونية أمر أقرته غالبيه التشريعات الحديثة بشأن العقود والمعاملات الإلكترونية، خاصة أن معظم التشريعات المقارنة انبثق عنها مهنة الموثق الإلكتروني، وهو عبارة عن وسيط محايد ومستقل وموثوق فيه، وتتركز وظيفة الموثق الإلكتروني في إثباته مضمون المستندات والعقود الإلكترونية وتوثيقها[١].

ويمكننا القول بأنه لا يتعين أن يمتد الحذر من المعاملات الإلكترونية إلى حظر التحكيم الإلكتروني في جميع الحالات التي يحظر فيها التجارة الإلكترونية، ويتعين قصرها فقط على حالات الحظر في التحكيم في شكله التقليدي خاصة أن التحكيم الإلكتروني لا يشترط أن يختص بالعقود الإلكترونية دون غيرها، فيجوز التحكيم الإلكتروني في العقود التقليدية عامة مادامت قابلة للتحكيم.

وننوه هنا بأن المحكم ملتزم بما قننته الاتفاقيات الدولية، كما أنه مطالب باحترام النظام العام العابر للدول لأنه يفرض نفسه، حتى ولو كانت على خلاف مع قواعد النظام العام الداخلي، على أساس أن أحكام التحكيم تنفذ تلقائيًا بإرادة أطرافها دون الحاجة لطلب أمر التنفيذ من القضاء العادي[٢]. وربما هذا يدفع القضاء العادي إلى تقليص تدخله بشأن أحكام التحكيم المطلوب منه أمرًا لتنفيذها، احتجاجًا بنظامه العام الوطني. وهذا الأمر دفع جانب من الفقهاء إلى القول بتضييق مدي قابلية محل النزاع للتحكيم،

---

[١] ويلاحظ أن التوجيه الأوربي رقم ٩٣ لسنة ١٩٩٩ وضع مسمي أعم لهذه الوظيفة، وهو مقدم خدمة التوثيق الذي يقوم باعتماد التوقيع الإلكتروني، وربطه بالمستندات التي ترد إليه، لمزيد من التفصيل:
http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31999L0093.

[٢] يقرر **الدكتور/ محسن شفيق** أن ٩٥% من قرارات التحكيم تنفذ دون أية معارضة أو رفض من أطرافها، راجع مرجع سيادته التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٣٧.

بحيث يكون تفسير النظام العام في أضيق الحدود[١].

يرجع هذا إلى أن الأساس في المحكمين أنهم يعكفون على حماية المبادئ الأساسية التي تسود مجتمع التجار والعلاقات التجارية الدولية بغية تحقيق المصالح العليا لهذا المجتمع، أي حماية ما يعرف بالنظام العام الدولي[٢].

مع مراعاة أن الدفع بعدم قابلية النزاع للتحكيم يعتبر دفعًا متعلقًا بالنظام العام، وبالتالي يجوز إثارته في أي حالة كانت عليها الدعوي، أما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع، فيجب أن يتم التمسك به قبل الحديث في الموضوع، وإلا سقط الحق فيه[٣].

وقد سار على نسق هذا الاتجاه القضاء الفرنسي، حيث قضت محكمة استئناف باريس في أحد أحكامها بأنه إذا كان المبدأ أن التحكيم يعد محظورًا في كل مسألة تمس النظام العام، فهذا المبدأ لا يعني أن كل نزاع يتعلق بالمسألة تخضع من نواح عدة لتنظيم يتسم بصبغة النظام العام، سيفلت لهذا السبب من مجال التحكيم، فذلك لا يكون له إلا مدًا ضيقا، كما أن مصطلح بطلان التحكيم لا يعني أن هذا النزاع يمس بمسألة تتعلق بالنظام العام، ولكن فقط يترتب على واقعة أن النظام العام قد تمت مخالفته[٤]. كما أكدت في حكم آخر على أن المحكم الدولي مهمته تأكيد احترام النظام العام، وله سلطة إجازة التصرفات المتعارضة مع مبدأ حسن النية التي يجب أن تقوم على أساسها العلاقات بين

---

[1] **د/ إبراهيم أحمد إبراهيم،** تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، ص ١٤٣.

[٢] **د/ هشام صادق،** القانون الواجب التطبيق علي عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، فقرة ٣٥٨ وما بعدها.

[٣] المادة ٢/٢٢ من قانون التحكيم المصري.

[4] **GILLARD(E.),** Op.Cit., P.32.

الشركات في التجارة الدولية[١].

يتضح مما سبق أن القضاء الفرنسي حاول التوفيق بين النظام العام الوطن والنظام العام الدولي، ففي نطاق التحكيم الداخلي حاول القضاء الفرنسي وضع قاعدة مؤداها أن اتفاق التحكيم لا يكون باطلاً إلا في حالة خرق النظام العام[٢]، أي أن يكون موضوع النزاع هو السبب الرئيسي والمباشر الذي جاء الخرق من خلاله، يعني هذا أن الملامسة البسيطة للنظام العام لا تؤدي للبطلان.

وفي مجال التحكيم الدولي فإنه اعتمد نفس القواعد التي طبقها على التحكيم الوطني، وسمح للقاضي الذي يناط به سلطة التنفيذ الرقابة على موضوع المنازعة التحكيمية في الحالة التي تثار فيها مسألة خرق النظام العام.

وقد رفضت المحكمة العليا الأمريكية حكم أول درجة الذي قضي برفض تنفيذ حكم تحكيم أجنبي لتعلق موضوع النزاع بالممارسات الاحتكارية، وهو أمر غير قابل للتحكيم في القانون الأمريكي وقد قضت محكمة أول درجة بأن اتفاق الأطراف على التحكيم بشأن هذه المنازعات يعد باطلاً، لأن هناك مصلحة عليا للبلاد في ضمان صحة تطبيق قانون الممارسات الاحتكارية ولا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفة هذه القوانين، ومن ثم لا يمكن ترك هذا النمط من المنازعات لقضاء أجنبي أو لهيئات التحكيم. وقد رفضت المحكمة العليا هذا الحكم مؤكدة على أن اعتبارات المجاملة الدولية وضرورة احترام قرارات هيئات التحكيم الدولية، وأيضًا حاجة التجارة الدولية إلى نوع من الثبات والتوقع في تسوية منازعات تستوجب احترام اتفاق الأطراف

---

(1) **P.HODGES,** Paris Court of Appeal considers scope of arbitrator's obligation to disclose any potential conflicts of interest, See at, http://hsfnotes.com/arbitration/2014/11/21/paris-court-of-appeal-considers-scope-of-arbitrators-obligation-to-disclose-any-potential-conflicts-of-interest, 2-3-2011.

(2) Cour d'appel de Paris, 1ère Ch., 9 février 1954, J.C.P., P.69, Note **MOTULSKY(H.)**

والسماح لهم بالتحكيم في هذه المنازعات على الرغم من عدم جواز التحكيم في ذات النزاعات على الصعيد الوطني[١].

ويري جانب من الفقه أن قواعد النظام العام المجردة ملزمة للمحكم في جميع الحالات سواء أكان هذا التحكيم داخليًا أم دوليًا باعتبارها قواعد مادية ذات تطبيق مباشر، فهي تحدد بذاتها نطاق ومجال تطبيقها[٢].

ولابد أن نؤكد هنا على أن المحكم خلاف قاضي الدولة، ليس له قانون اختصاص، وليس بحارس للأنظمة العامة الوطنية، ولذلك لا توجد صعوبة في تطبيق المحكم للنظام العام الدولي، فالممارسة العملية كشفت عن استخدامهم للوظيفة الإيجابية للنظام العام الدولي[٣]. فالمحكم يستطيع أن يستنبط النظام الدولي الحقيقي إما من الأنظمة العامة الوطنية أو عن طريق الممارسة المشتركة للعديد من الدول فيما بينهما، أو عن طريق المعاهدات الدولية أو عن طريق أعراف التجارة الدولية. فالنظام العام الدولي يفرض نفسه على أطراف خصومة التحكيم وعلى المحكمين، فالأطراف لن يحصلوا على الحق في التحكيم في عقد موضوعه الأخلاق أو الآداب[٤]، أما بالنسبة للمحكم فإنه يرتكب خرقًا للنظام العام الدولي في حالة قبوله لسلوك مخالف لمبدأ حسن النية[٥]، باعتباره مبدأ مستقرًا عليه علي صعيد التجارة الدولية.

---

(1) Mitsubishi Motors v. Saler Chrysler-Plymouth Inc., United States Supreme Court Reports, Volume.473, 1985, P.61H.

(٢) **د/ هشام صادق**، نطاق القانون البحري الجديد في مسائل نقل البضائع، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٤٥، ١٩٨٩، ص ١١.

(3) **ELKOSHERE(A.) & BOULANGER(R.),** L'arbitrage face aux Corruptions et aux Trafics d'influences, Revue de L'arbitrage, 1983, P.3.

(٤) فلا يمكن أن يكون موضوع التحكيم الاتجار بالمخدرات أو بيع السلاح أو ممارسة الدعارة أو الاتجار بالبشر.

(5) **LALIVE(P.),** Ordre Public Transnational (ou Réellement International) et Arbitrage International, La Revue de l'Arbitrage, Volume.3, 1986, P.352.

المطلب الثاني

الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم الإلكتروني

يخضع اتفاق التحكيم في الأصل لمبدأ الرضائية إلا أن أغلب القوانين الوطنية والمقارنة تشترط أن يتم إفراغه في شكل مكتوب، نظرًا للآثار القانونية المهمة المترتبة عليه، ومنها حظر اللجوء للقضاء الوطني.

وفي ظل غياب نصوص قانونية خاصة بالتحكيم الإلكتروني، فإنه يخضع للقواعد الخاصة بالتحكيم بصفة عامة، ويثور السؤال حول مدي اشتراط التشريعات والاتفاقيات الدولية لشرط الكتابة حتى يكون اتفاق التحكيم الإلكتروني صحيحًا، وما هو الأساس القانوني لاستيفاء اتفاق التحكيم الإلكتروني لهذا الشرط؟

وعلي هذا الأساس فإننا نقسم هذا المطلب لفرعين هما:

الفرع الأول: ماهية شرط الكتابة في اتفاق التحكيم الإلكتروني.

الفرع الثاني: التوقيع على اتفاق التحكيم الإلكتروني.

الفرع الأول

ماهية شرط الكتابة في اتفاق التحكيم الإلكتروني

اشترطت اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف باتفاقات التحكيم والأمر بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة عام ١٩٥٨ أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، فقد نصت المادة ٢/٢ منها على أنه " يقصد " باتفاق مكتوب" شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة أن تحال الخصومة بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق".

وقد واكبت الدول الأعضاء في الاتفاقية هذا الأمر بالنص على ضرورة كتابة شرط التحكيم فقد نصت المادة ١٢ من قانون التحكيم المصري علي أنه "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبًا وإلا كان باطلاً، ويكون اتفاق التحكيم مكتوبًا إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة".

ونصت المادة ١٠٢١ من قانون المرافعات الهولندي على أنه يجب إثبات اتفاق التحكيم كتابة، ويكفي في هذه الحالة وجود مستند خطي ينص على التحكيم أو يحيل إلى شروط عامة تنص على التحكيم إذا كان هذا المستند استند إلى موافقة صريحة أو ضمنية من الطرف الآخر من الشخص الذي يمثله[١].

كما نصت المادة ١٠٢٧ من قانون التحكيم الألماني الصادر عام ١٩٩٧ على أن اتفاق التحكيم لابد وأن يكون مكتوبًا في وثيقة موقعة خطيًا، أو تبادل للرسائل أو الفاكسات أو البرقيات أو غير ذلك من وسائل الاتصال التي توفر تدوينًا للاتفاق، كما اشترطت الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم في حالة ورود اتفاق التحكيم في وثيقة مرسلة من طرف إلى آخر مادام لا يوجد اعتراض من المرسل إليه، وذلك إذا اعتبرت الوثيقة المرسلة جزءًا من العقد الأساسي[٢].

---

(1) **V.LAZIC,** Arbitration Law Reform in the Netherlands: Formal and Substantive Validity of an Arbitration Agreement, Electronic Journal of Comparative Law, Volume.11, Issue..1, May 2007, See at, http://www.ejcl.org.

(2) **A.LIONNET,** Arbitration in German, See at, http://www.fr-lawfirm.de/fileadmin/user_upload/Aufsaetze/Arbitration_in_Germany.pdf, 23-4-2011.

ونصت المادة ٨٠٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية الإيطالي على أنه لابد وأن يكون الاتفاق خطيًا، ووسع من مفهوم الصيغة الخطية، بحيث شملت الورقة المكتوبة والتلغراف والفاكس والتلكس وغيره[١]. ويوجب القانون الفرنسي شكلاً معينًا لاتفاق التحكيم الدولي، بينما أوجب على الصعيد الداخلي أن تكون اتفاقات التحكيم خطية ومكتوبة[٢].

وتشدد النظام السعودي في شأن اتفاق التحكيم، إذ أوجب أن يتم التصديق على اتفاق التحكيم المكتوب من قبل المحكمة المختصة بالمملكة.

يعني هذا أنه يشترط أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبًا، وسواء أكان الطرفان قد وقعا على اتفاق التحكيم بصورة مستقلة، أو وقعا على العقد المتضمن شرط التحكيم موضوع العلاقة الأصلية. فمعظم التشريعات المقارنة تشترط الكتابة كمبدأ للإثبات، مع مراعاة أن المشرع الفرنسي – على سبيل المثال - سيحكمه في الإثبات مبدأ أساسي مقتضاه أن الإثبات الصحيح يتمثل في الكتابة.

وقد سار على نسق اتفاقية نيويورك اتفاقية جنيف حيث نصت على أن إثبات اتفاق التحكيم يكون بالصورة الخطية، ولكنها أجازت إثباته بغير المستندات، إذا كان المتعاقدان أو أحدهما منتميًا إلى بلد لا توجب الاتفاق الخطي أو إذا أبرم الاتفاق وفقًا لقوانين هذه البلد. كما نصت المادة ٧/٢ من القانون النموذج الصادر من اليونسيترال على أن يكون الاتفاق التحكيمى مكتوبًا.

---

(1) **U.NUNZIANTE and Others,** Italy's new arbitration laws, See at, http://www.unlaw.it/docs_articoli/italy-s-new-arbitration-laws.pdf, 7-6-2011.

(٢) فقد نصت المادة ١٤٤٣ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية علي بطلان شرط التحكيم، إذا لم يكن مكتوبًا، إلا أن المادة ١٤٤٩ من ذات القانون نصت علي بطلانها إذا لم تكن مكتوبة.

يتجسد المعني التقليدي للكتابة في مجموعة الأحرف والأرقام والرموز والإشارات التي تدل على معني معين ومحدد، وتكون ثابتة على دعامة ورقية تحوي المعلومات المقصودة والمهمورة بتوقيع الأطراف[١].

وقد أدي التطور في وسائل الاتصال إلى ظهور صورة جديدة من الكتابة تتمثل في الكتابة الإلكترونية، وظهور وسائل اتصال بين الأطراف تسمح لهم بتبادل الأوراق والمراسلات كما في البريد الإلكتروني ورغم اختلاف تقنية البريد الإلكتروني عن وسائل الاتصال العادية كالفاكس والتلكس. إلا أن بعض الفقهاء ذهبوا إلى أن تبادل رسائل البريد الإلكتروني متضمنة شرط التحكيم بصورة واضحة يستوفي الشرط الشكلي المتطلب في اتفاقية نيويورك[٢]. ويدللون على صحة رأيهم بالقياس على البرقيات التي ورد النص صراحة على تحقق الشرط الكتابي فيها، والحال كذلك في الفاكس والتلكس، فالعلة متوافرة فيها فجميعها توفر تسجيلاً أو تدوينًا للرسالة التي تنتقل عبرها من طرف إلى آخر مما يجعلها مقبولة كأداة إثبات. ورغم تسليمنا بوجود اختلافات بين وسائل الاتصال تلك وبين الكتابة التقليدية، إلا أنها اختلافات لا تؤثر في أداء الوسائل لوظيفة تبادل البيانات، ومن ثم إثباتها، وهو ما يجعلها صالحة لتوفير الغرض من الشرط الشكلي الخاص واللازم لاتفاق التحكيم.

ولا يجد الفقه غضاضة في الاعتراف بمراسلات البريد الإلكتروني قياسًا على الفاكس والتلكس، والاعتداد بها في ظل المادة ١٢ من قانون التحكيم المصري، إلا أنه يفرق بين أمرين الأول: أنها تكفي لتوفير الشكل المطلوب لانعقاد اتفاق التحكيم إذا لم

---

[١] **د/ فاروق محمد أحمد الأباصيرى**، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٤١.

[٢] **د/ أحمد السعيد شرف الدين**، تطويع اشتراط الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم ، بدون دار نشرن ١٩٧٠، ص ٣.

تحدث منازعه في حجيتها، والثاني: أنه إذا حدث تنازع بعد ذلك فإنه يتعين التفرقة بين الكتابة باعتبارها شكلاً مطلوبًا لوجود الاتفاق وبين اعتبارها وسيلة لإثباته. فبالنسبة للإثبات لا تصل الرسائل الإلكترونية في الوضع القانوني الحالي في النظام المصري إلى مستوي الدليل الكامل، إلا إذا أقر مرسلها صدورها منه، أما إذا أنكرها فإنه يكون لمن يتمسك بها أن يقيم الدليل على نسبتها إلى مصدرها بطريق آخر كأن يوجه إلى المنكر اليمين الحاسمة أو أن يقدم البينة طبقًا للقواعد العامة[١].

ويشترط في الكتابة الإلكترونية حتى تؤدي وظيفتها القانونية عدة شروط تتمثل في الآتي[٢]:

١- أن يكون مضمون الكتابة مقروءًا وقابلاً للإدراك. وهذا شرط بديهي، فيجب أن يدل الدليل الكتابي على مضمون التصرف القانوني أو البيانات المدونة بالمحرر، بحيث يكون المحرر مفهومًا لمن يقرؤه أو يطلع عليه من الأطراف المختلفة.

٢- أن يكون هذا الدليل مستمرًا: ويقصد بذلك لزوم تدوين الكتابة كدليل على دعائم تضمن ثبات هذه الكتابة بشكل مستمر، بحيث يمكن للأطراف المتعاقدة، أو أصحاب الشأن الرجوع إليها لترتيب الآثار القانونية للكتابة.

٣- عدم قابلية الكتابة للتعديل: يشترط للاعتداد بالكتابة على المحررات الإلكترونية ألا تكون قابلة للتعديل أو الإضافة أو الحذف أو الكشط، حتى يحوز الدليل الثقة والأمان.

---

[١] **د/ أحمد السعيد شرف الدين**، المرجع السابق، ص٥.
[٢] **د/ إبراهيم صبري الأرناؤوط**، المرجع السابق، ص ٢٣.

ولا يقف الأمر عند هذا الحد، فقد اختلف الفقه في شأن صحة شرط التحكيم المنصوص عليه في وثيقة أخري، فقضي القضاء الفرنسي في مرحلة أولي ببطلانه لتعارضه مع روح اتفاقية نيويورك، التي نصت على ضرورة أن يكون الاتفاق التحكيمى خطيًا وموقعًا عليه من الطرفين(١). ثم ما لبث أن قضت محكمة النقض الفرنسية بصحة مثل هذا الاتفاق بشرط أن يكون الطرفان عالمين بشروط الوثيقة المحال إليها ويعتبر سكوتهما بمثابة علم منهما بالشروط المذكورة في الاتفاق المحال إليه(٢).

وتكمن المشكلة في حالة التحكيم الإلكتروني في أنه تحكيم يتم ابتداءً وانتهاءً عبر شبكة الإنترنت، وكل الوثائق والمراسلات والمستندات الخاصة به يتم تبادلها بصورة إلكترونية بوصفها وثائق إلكترونية ومن هنا ظهرت الدعاوي الفقهية إلى الاعتداد بالكتابة الإلكترونية بوصفها حقيقة لا يمكن تجاهلها.

وقد حرصت التشريعات المقارنة على الاستجابة لمتغيرات العصر، فقد نصت المادة ٤ من قانون التكنولوجيا المعلوماتية الهندي الصادر عام ٢٠٠٠ على أن الأوراق المكتوبة في صورتها التقليدية تتساوي في القيمة القانونية مع الوثائق الإلكترونية إذا كان في متناول الأطراف الإطلاع عليها بصورة واضحة وكافية(٣).

كما عدل المشرع الفرنسي من أحكام الإثبات التقليدية لتنص المادة ١٣١٦ من القانون المدني على أن الكتابة الإلكترونية تعد قرينة إثبات بذات حجية الكتابة على الورق، بشرط أن يتم تحديد هوية الشخص الصادرة عنه، بالإضافة إلى حفظ الكتابة الإلكترونية وضمان محتواها من التعديل(٤).

---

(1) P.HODGES, **P.R.,P.5.**

(2) Société Kis France et autres v. Société Générale et autres, Court of Appeal of Paris, France, 31 Octobre 1989, Revue de l'Arbitrage, 1992, P.90

(3) **S.KACHWAHA and Others**, Arbitration in India: An Overview, See at, https://ipba.org/media/fck/files/Arbitration%20in%20India.pdf, 2-4-2012.

(4) **SHANDI(Y.),** La Formation du Contrat a Distance par Voie Electronique, Thèses de Doctorat, Université Robert Schuman, 2005, P.288.

ويعد هذا التعديل استجابة لأحكام قضائية سابقة عليه. فقد حاولت بعض المحاكم الفرنسية تفسير نصوص اتفاقية نيويورك تفسيرًا موسعًا، فذهبت إلى أنه يجوز الأخذ بعين الاعتبار وسائل الاتصال الحديثة كالبريد الإلكتروني كمستندات خطية، وهذا ما يستخلص من نص المادة الثانية من اتفاقية نيويورك، والتي لم تستبعد إلا الاتفاقات الشخصية أو العينية فقط[١].

كما قضت المحكمة الفيدرالية السويسرية في حكم لها في معرض تفسيرها لاتفاقية نيويورك بأن شرط التحكيم المنصوص عليه في وثيقة الشحن، التي تتضمن شروطًا عامة يعتبر صحيحًا، ولو لم يكن موقعًا من الطرفين. فقد درج الطرفان علي التعامل بهذه الطريقة من سنوات عدة، واستندت المحكمة إلي مبدأ حسن النية في المعاملات التجارية الدولية. كما قضت المحكمة بأنه يجب أن يؤخذ في الحسبان وسائل الاتصالات الحديثة كالبريد الإلكتروني، كما أن إلزامية التوقيع على العقود أصبحت نسبية علي ضوء المعاملات الإلكترونية[٢].

كما أجازت المحاكم الفيدرالية بالولايات المتحدة الأمريكية للمتقاضين تقديم مستنداتهم في شكل إلكتروني، رغم أن القانون التجاري الفيدرالي يتطلب الكتابة في عقد بيع البضائع، إذا بلغ العقد ٥٠٠ دولار أو أكثر مما يكشف على اعتداد المحكمة بالكتابة الإلكترونية[٣]. وما لبث أن عدلت الولايات المتحدة الأمريكية القانون الفيدرالي للإجراءات المدنية لتساوي بين البيانات الإلكترونية والمراسلات الإلكترونية والمحررات والمستندات التقليدية.

---

(1) **SHANDI(Y.),** Op.Cit., P.290.

(2) Bundesgericht Court, 5A_754/2011, 02 July 2012, See at, http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=147

(3) **ABA guide**, Contracts and Consumer Law, P.R., P.5.

ويمكننا القول بأن كل هذه التعديلات التشريعية وجدت لها أساسًا في المادة ١/٦ من قانون الأونسيترال النموذج في مجال التجارة الإلكترونية والتي تنص على "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقًا".

كذلك نص المادة ١/٨ من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية الصادرة عام ٢٠٠٥، فقد نصت هذه المادة على الاعتراف بصحة العقود المبرمة بواسطة رسائل البيانات الإلكترونية، كما اعتبرت الرسائل الإلكترونية مستوفية لشرط الكتابة إذا أمكن استرجاع المعلومات الواردة فيها[١]. كما قررت صحة التوقيع على الرسائل الإلكترونية إذا توافرت فيها عدة شروط[٢].

وبناءً على هذه القواعد العامة المقررة لإمكانية استخدام الرسائل الإلكترونية في سياق عقد أو تنفيذه، فقد نصت المادة ١/٢٠ من الاتفاقية السابقة على انطباق أحكامها على أي اتفاق يسري عليه أيًا من الاتفاقيات الدولية الأخرى التي تكون الدولة المتعاقدة في هذه الاتفاقية متعاقدة في الاتفاقية الأخرى أو تصبح متعاقدة فيها. وقد ذكر النص من هذه الاتفاقيات اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها.

يعنى هذا أن الدولة المتعاقدة في اتفاقية استخدام الوسائل الإلكترونية في العقود الدولية ملزمة بالاعتراف بصحة اتفاقيات التحكيم المبرمة بوسائل إلكترونية، ما دامت طرفًا في اتفاقية نيويورك.

---

[١] المادة ٢/٩.
[٢] المادة ٣/٩.

ومما سبق نجد أن معظم التشريعات المقارنة تفسر مفهوم الكتابة بمعني واسع تشمل الإقرار بصحة الكتابة الإلكترونية، وها هو المشرع المصري ينص في قانون التوقيع الإلكتروني في المادة ١٥ على أن الكتابة الإلكترونية تتمتع بذات الحجية المقررة في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية.

كذلك نصت المادة ١٧٨ من القانون الدولي الخاص السويسري على أن اتفاق أو بند التحكيم يكون مستوفيًا لشرط الكتابة إذا ورد في رسائل الفاكس أو التلكس أو أي وسيلة اتصال أخرى متى كان يمكن إثباتها كتابة[١]. كما جاءت قواعد قانون التحكيم الإنجليزي الصادر في ١٩٩٦ والمعدلة لقانون التحكيم الصادر عام ١٩٧٥ لتنص على الاكتفاء بكون اتفاق التحكيم مدونًا بأي وسيلة، كما اعتبرت الشرط متوافرًا أيضًا إذا تضمنت المذكرات المتبادلة بين طرفي التقاضي أو التحكيم ما يفيد وجود اتفاق التحكيم[٢].

ونصت المادة ٨ من قانون التحكيم السويدي على أنه يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبًا وإلا كان باطلاً، ويكون الاتفاق مكتوبًا إذا ورد في أية رسائل متبادلة عادية كانت أو مرسلة بوسائل الاتصال المكتوب (البريد الإلكتروني، الفاكس، التلكس) إذا كانت تثبت تلاقي إرادة مرسليها على اختيار التحكيم كوسيلة لفض النزاع[٣].

وهو ما يعني اعتبار شرط الكتابة الوارد في المادة ٢/٢ من اتفاقية نيويورك يشمل الشكلية الإلكترونية. ويبدو لنا أن الخلاف حول الكتابة الإلكترونية يعود إلى النظر لطبيعة هذه الكتابة.

---

(1) **V.LAZIC**, P.R., P.6.

(٢) لمزيد من التفصيل، راجع نصوص القانون:
http://www.nadr.co.uk/articles/published/arbitration/002%20CHAPTER%20TWO%20ARBITRATION%20AGREEMENT.pdf

(3) **V.LAZIC**, P.R., P.7.

الطبيعة القانونية لكتابة اتفاق التحكيم:

يري جانب من الفقهاء أن الكتابة في التحكيم تعد شرطًا للانعقاد وليست شرطًا للإثبات على أساس أن الاتفاق على التحكيم اتفاق شكلي لا ينعقد إلا بالكتابة، ويأخذ ذات حكم الشروط الموضوعية للعقد المتمثلة في الأهلية والرضا والمحل والسبب، بحيث يؤدي تخلف هذه الشروط إلي بطلان العقد[١]. ولهذا في حالة عدم وجود الكتابة لا يجوز إثبات انعقاد اتفاق التحكيم بغيرها من وسائل الإثبات كاليمين وشهادة الشهود، والدليل أن التشريعات المقارنة توجب بطلان اتفاق التحكيم في حالة تخلف شرط الكتابة كما في القانون المصري.

وعلى خلاف الرأي السابق يري أصحاب هذا الرأي أن شرط الكتابة هو شرط إثبات وليس انعقاد، وبالتالي يجوز إثباته بالإقرار وشهادة الشهود في بعض الأحوال، ومن ثم يجوز الاتفاق شفاهية على اتفاق التحكيم، ويستندون في رأيهم هذا لاتفاقية جنيف وبعض القوانين المقارنة التي تجعل من الكتابة شرطًا لإثبات اتفاق التحكيم كما في القانون الألماني[٢].

ويري اتجاه آخر أنه لا توجد أهمية لهذه التفرقة في الحياة العملية بالنسبة للتحكيم أيًا كانت صورته، فمن النادر وجود اتفاق تحكيم شفوي، وأنه يمكن التغلب على مشكلة الكتابة في حالة اتفاق التحكيم الإلكتروني بنصوص تشريعية تساوي بين الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية، وهو ما حدث في العديد من التشريعات المقارنة ومن بينها التشريع الفرنسي[٣].

---

[١] **د/ أحمد أبو الوفا**، المرجع السابق، ص ٢٧٠.

[2] **R.MOREK,** Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace, Jossey-Bass, San Francisco, 2001, P.12.

[3] **A.YÜKSEL**, Online International Arbitration, Ankara Law Review, Volume.4, Number.1, Summer 2007, P.90.

الفرع الثاني

التوقيع على اتفاق التحكيم الإلكتروني

تفترض النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم، أن يكون الاتفاق التحكيمى موقعًا من الطرفين، وهذا التوقيع يعد في حال حصوله تعبيرًا عن تلاقي إرادتهما، ولا يكتمل الدليل الكتابي إلا بالتوقيع، ويتم التوقيع ببعض الحركات الخطية أو ببصمة الأصبع التي توضع في نهاية المستند للدلالة على موافقة أطرافه على ما ورد به[1].

والمشكلة هنا أنه إذا كان التوقيع المقصود من اتفاقية نيويورك هو التوقيع التقليدي، فإنه لا يبدو ملائمًا لاتفاق التحكيم الإلكتروني، فالتوقيع لا يستغرق لحظات، فبمجرد الضغط على زر من أزرار لوحة المفاتيح لجهاز الكمبيوتر يكون طرف عملية التحكيم قد وقع الاتفاق.

ويمكننا القول هنا بأن اتفاق التحكيم الإلكتروني لا يمكن إعمال القواعد التقليدية للتوقيع عليه، فلابد من التوقيع عليه بذات الآلية المبرم بها، أي عن طريق التوقيع الإلكتروني الذي أصبح وسيلة ضرورية لا غني عنها في مجال المعاملات الإلكترونية من أجل إضفاء حجية المحررات الإلكترونية.

وهو ما دفع العديد من التشريعات لإصدار قوانين خاصة بالتوقيع الإلكتروني، وحسن فعل المشرع المصري بإصداره لقانون التوقيع الإلكتروني عام ٢٠٠٤، وبه منح المشرع المصري التوقيع الإلكتروني ذات الحجية المقررة للتوقيعات في قانون

---

(1) KOST DE SEVRES(N.), Le Consentement à la Convention D'arbitrage Commercial International, Evolution et Développement Récents en Droit Québécois et en Droit International, Thèse, Université de Montréal, 2007, P.71.

الإثبات في المواد المدنية والتجارية فقد نصت المادة ١٤ على أنه "للتوقيع الالكتروني، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، إذا روعي في إنشائه واتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

كما استجاب المشرع الفرنسي لمتطلبات التجارة الإلكترونية، وعدل نصوص القانون المدني عام ٢٠٠٠، فنجد المادة ١٣١٦ تضع تعريفًا وظيفيًا للتوقيع الإلكتروني، يتجسد في وظيفتين الأولي تحديد الشخص الصادر منه التصرف القانوني، والثاني تأكيد رضا الموقع بمحتوي العقد. وما لبث أن أكد على ضرورة استخدام طريقة موثوق فيها لتمييز هوية الموقع واتجاه إرادته للالتزام بالعمل القانوني المقصود في المحرر الإلكتروني.

وقد واجه المشرع المصري هذه المشكلة، فأوكل لهيئة خاصة سلطة إصدار التوقيع الإلكتروني حتى يتسنى له الحفاظ على سلامة المحرر الإلكتروني، وضمان كمال فحواه. فقد أحاط المشرع المصري التوقيع الإلكتروني بضمانات، فنص على عدم جواز مزاولة خدمات التصديق الإلكتروني إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من جهة الترخيص التي يحددها القانون.

وقد حددت المادة الثامنة عشرة من قانون التوقيع الالكتروني المصري الشروط الواجب توافرها في التوقيع ليتمتع بالقوة القانونية وهي:

١- ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره.

٢- سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني.

٣- إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الالكتروني أو التوقيع الالكتروني.

وعلى الصعيد الدولي فقد حرصت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي على وضع شروط خاصة بالتوقيع الإلكتروني، فقد نصت المادة ٧ من القانون النموذج للتجارة الإلكترونية الصادر عام ١٩٩٦، علي الشروط التالية:

١- أن تكون الوسيلة المستخدمة لإنشاء التوقيع مرتبطة بالموقع دون أي شخص آخر.

٢- أن تكون الوسيلة المستخدمة لإنشاء التوقيع الالكتروني خاضعة وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر.

٣- أن يكون أي تغيير في التوقيع الالكتروني يجري بعد حدوث التوقيع قابلاً للاكتشاف.

٤- لما كان الغرض من اشتراط التوقيع هو تأكيد سلامة المعلومات التي يرتبط بها يجب أن يكون أي تغيير في تلك المعلومات يحدث بعد التوقيع قابلاً للاكتشاف.

وقد اشترط التوجيه الأوربي الخاص بالتواقيع الالكترونية في التوقيع الإلكتروني وجود رابطة قوية بين التوقيع والموقع، والقدرة على تعريف شخصية الموقع، وإنشاء التوقيع باستخدام وسائل تقع تحت سيطرة الموقع، ومقدرة متلقي الرسالة على التحقق من التوقيع، وعلى اكتشاف أي تعديلات على الوثيقة الموقعة.

أما اتفاقية تنظيم أحكام التوقيع الالكتروني في مجال المعاملات الإلكترونية في الدول العربية بعد موافقة جميع الدول الأعضاء في مجلس الوحدة الاقتصادية العربية بموجب القرار رقم ١٣٧٧ بتاريخ ٥/ ٦/ ٢٠٠٨ بالدورة رقم ٨٧. فقد نصت المادة ٢٣ منها علي أنه يتمتع التوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية والوثائق والمحررات الالكترونية بالحجية في الإثبات إذا توافرت فيها الشروط الآتية:

أ - ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده دون غيره.

ب- سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الالكتروني.

ج -إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات الوثيقة أو المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني.

وهذه الشروط هي ذات الشروط التي حرصت التشريعات الوطنية على إدراجها في نصوصها، فالتوقيع الإلكتروني صار أمرًا معترفًا به، وله من الحجية ما يتمتع به التوقيع اليدوي، وهو ما ينعكس بدوره على اتفاق التحكيم الإلكتروني. وهو ما يدفع الفقه إلى تفسير شرط التوقيع في اتفاقية نيويورك تفسيرًا واسعًا ليشمل التوقيع الإلكتروني.

يبقي هنا أن نبين أن التحكيم الإلكتروني قد واجهته عقبة عند إبرامه، وتتمثل في التوقيع على الصفحات الإلكترونية مباشرة، وثار جدل فقهي في حالة ما إذا كان اتفاق التحكيم الإلكتروني قد ورد في عدة صفحات أو ورد الشرط في صفحة من صفحات الإنترنت المتعاقبة، والسؤال هل يجب التأشير في كل صفحة أم يكفي التأشير في صفحة واحدة، والاكتفاء بقراءة الباقي، والتأشير في الصفحة الأخيرة كما في التعاقد الإلكتروني؟

ذهب بعض الفقهاء إلى أن ورود شرط التحكيم الإلكتروني في ملف مستقل كما في تبادل البيانات إلكترونيًا عبر المواقع الإلكترونية بشأن منتج أو سلعة (دعوة للتعاقد) متضمنًا التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عن هذا العقد، لا يوجد أي نوع من الاختلاف بين تبادل البيانات عبر شبكات الاتصال الإلكترونية مباشرة (Online) من ناحية، وتبادلها (Offline) عبر البريد الإلكتروني أو الفاكس من

ناحية أخري من حيث اكتمال عملية التبادل[١]. ومن ثم فإنه إذا تضمن عرض البائع مثلاً، المطروح على موقعة الشبكي، والذي تبادله مع المشتري، بند تحكيم أو أحال إلى وثيقة مكتوبة تتضمن بند تحكيم، فيعد قبول المشتري لهذا العرض قبولاً لشرط التحكيم.

وقد أكدت المحكمة العليا الهندية على أن تبادل الرسائل الإلكترونية أو الاتصال المباشر على شبكة الإنترنت يعد موافقة على قبول التحكيم[٢].

وذهب جانب من الفقهاء إلي أن ورود شرط التحكيم في ملف مستقل يعد قبولاً قانونيًا استنادًا إلى اعتبار هذا الأمر اتفاق تحكيم بالإحالة، فالملف المستقل المتضمن شرط التحكيم يمكن أن يعد الوثيقة المحال إليها، ومن ثم لا يخرج الأمر عن صورة من صور اتفاق التحكيم ـ سالف الإشارة إليها ـ[٣]. إلا أن هذا الرأي اشترط توافر شرطين الأول: أن يتضمن العقد الأصلي ـ وهو في الأصل عقدًا إلكترونيًا ـ إشارة واضحة إلى شرط التحكيم الموجود في صفحة إلكترونية مستقلة، يضمه أحد الروابط في الصفحة الرئيسية للموقع، وبهذا يتحقق ما تشترطه القوانين والتشريعات المقارنة من ضرورة كون الإحالة واضحة، وعلى هذا فإذا قبل المتعاقد إبرام العقد الأصلي فإن ذلك يعد قبولاً ضمنيًا لشرط التحكيم طالما كان عالمًا به، ولا يشترط بعد ذلك أن يكون المتعاقد المذكور قد قرأ شرط التحكيم بقيامة بفتح الرابط الخاص به، إذ يكفي علمه بالإحالة إليه، واعتباره جزءًا من العقد[٤].

---

(1) J.DELANEY and Others, To Click or Not to Click? Ninth Circuit Rejects Browsewrap Arbitration Clause, See at, http://www.sociallyawareblog.com/2014/09/23/to-click-or-not-to-click-ninth-circuit-rejects-browsewrap-arbitration-clause, 23-4-2012.

(2) **S.KACHWAHA**, P.R., P.4, and also Shaktibhog Foods Ltd. v. Kala Shipping, See at, http://indiankanoon.org/doc/175517975, 2-11-2012.

(3) **J.DELANEY,** P.R., P.8.

(4) **KOST DE SEVRES(N.),** Op.Cit., P.77.

والشرط الثاني: يتمثل في أن يكون الوصول الفعلي إلى الملف الذي يتضمن شرط التحكيم ممكنًا، فيكون بالإمكان فتح الرابط الخاص به وقراءة البيانات والمعلومات الواردة به، والتي تتضمن الاتفاق على إحالة النزاع إلى التحكيم، ولا يشترط هنا القراءة الفعلية. ذلك أن المتعاقد الذي لا يقوم بالإطلاع على المعلومات يعد مقصرًا طالما كانت متاحة له، ولا يمكنه التذرع بجهله بها. ولا يكفي هنا أن يكون الإطلاع ممكنًا لمرة واحدة، بل يلزم أن تكون متاحة للاسترجاع. فالتفسير الصحيح لمفهوم الكتابة هو توسيع مفهوم الكتابة، ليشمل كل الصور التي يظهرها التطور المعاصر، خاصة تلك الكتابة الإلكترونية ما دام أنها تسمح بحفظ المعلومات، وتبقي علي مضمونها في وثيقة ما علي نحو يسمح باسترجاعها والاحتكام إليها عند الخلاف[١].

وهو ذات ما نصت عليه المادة ١٠/ ف من التوجيه الأوربي بشأن التجارة الإلكترونية من ضرورة أن تكون بنود العقود الإلكترونية وشروطها العامة متاحة بالشكل الذي يمكن معه تخزينها واسترجاعها.

وقد أكدت المحكمة الاستئنافيه العليا للولايات المتحدة الأمريكية خلاف هذا، فقد قضت بضرورة أن يكون الموقع إلكترونيًا على اتفاق التحكيم قد أطلع بصورة لا ينتابها الشك وخلال مدة معقولة تتيح له مراجعة البنود الخاصة، وتسمح له بمراجعتها بعد التوقيع. ولا يكفي وجود رابط في أسفل الصفحة يكشف عن أن الصفقات المبرمة أي نزاع خاص بها يؤل للتحكيم، وأن يكون اختيار التحكيم لفض المنازعات عن طريق وصلة إلكترونية منفردة يجب على المستهلك أو المتعاقد الضغط عليها على انفراد بعيد عن بقية الصفقة المبرمة[٢].

---

(1) **CAPRIOLI(E.),** Arbitrage et Médiation dans le Commerce Electronique, l'expérience du Cyber Tribunal, R.A, Number.2, 1999, P.239.

(2) Schnabel et al. v. Trilegiant Corp. et al., 2nd Circle, Number.1, 2012, P.1311.

وبهذا تكون المحكمة العليا الأمريكية قد رفضت الأخذ بالإحالة كصورة من صور اتفاق التحكيم الإلكتروني، وهو ما يوفر حماية أكثر للمتعاقد، وهو ما يتفق مع ما نص عليه المشرع الألماني من ضرورة أن يكون اتفاق التحكيم الإلكتروني في وصلة مستقلة حماية للمستهلك، وأضاف إلى ذلك أن تكون بلغة يعلمها المتعاقد أو متوافرة بلغة الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته[1]. ويلاحظ هنا أنه لا يجوز الاحتجاج باتفاق التحكيم الإلكتروني في مواجهة المتعاقد، إذا كان شرط التحكيم مكتوبًا بلغة غير معرفة لكل أجهزة الكومبيوتر أو لم يكن بالإمكان اختزانه أو استرجاعه.

ولابد من التأكيد هنا على أمر مهم هو أن تفسير اتفاق التحكيم يخضع للقواعد العامة، ومن ثم إذا كانت عبارة الاتفاق واضحة فلا يجوز الانحراف عنها بحجة تفسير الاتفاق، وإذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للأطراف علي ضوء مبدأ حسن النية وحماية المستهلك.

وبناء على ما سبق، يتبين لنا أن اتفاق التحكيم الإلكتروني المبرم عبر شبكة الإنترنت يتمتع بقيمة قانونية مساوية لاتفاق التحكيم المبرم على الدعامة الورقية، متى استوفي الشروط المتطلبة لصحته، وهو الأمر الذي يدفعنا للسؤال عن القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني، وما يثور من منازعات في شأنه ؟ وهو ما نجيب عنه في المبحث التالي.

---

(1) **G.KOHLER,** Online Dispute Resolution and its Significance for International Commercial Arbitration, Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution Liber Amicorum in honour of Robert Briner, ICC Publishing, Publication 693, November 2005, P.440.

المبحث الثالث

القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني

يتسم التحكيم الإلكتروني بكونه يتم عبر شبكه الإنترنت، ومع ذلك فقد ثار السؤال حول دولية هذا التحكيم، وقد بينا في الصفحات القليلة السابقة أن اتفاق التحكيم عقد مستقل لذاته، ومن ثم فإن أطراف التحكيم أحرار في اختيار القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم في ظل مبدأ قانون الإرادة، ولكي تقوم إرادة الأطراف بوظيفتها في تحديد القواعد الإجرائية والموضوعية لخصومة التحكيم لابد وأن تكون هناك إرادة صريحة وواضحة، فإن لم توجد فيتعين على المحكم البحث عن الإرادة الضمنية للأطراف.

وتثور الصعوبة في حالة عدم اختيار الأطراف صراحة أو ضمنًا للقانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، وعلى هذا الأساس فإننا نقسم حديثنا إلي ثلاثة مطالب هي:

المطلب الأول: دولية التحكيم الإلكتروني.

المطلب الثاني: اتفاق الأطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني.

المطلب الثالث: غيبة اتفاق الأطراف عن اختيار القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني.

المطلب الأول

دولية التحكيم الإلكتروني

اختلف الفقهاء حول كون اتفاق التحكيم الإلكتروني دوليًا من عدمه، ولكن يمكن القول بوجود معيارين أساسيين في تحديد دولية التحكيم، وقد يتم استخدامهما سواء مجتمعين أم منفصلين، الأول: يركز على طبيعة النزاع، والثاني: يركز على أطراف النزاع، وسنحاول أن نعرض لكل منهما بالتفصيل المناسب للوقوف على دولية اتفاق التحكيم الإلكتروني من عدمه.

أولاً: معيار طبيعة النزاع:

يرتكز هذا المعيار على طبيعة النزاع، فإذا كان النزاع متعديًا لحدود الدولة، فهو تحكيم دولي، كما لو تم التحكيم في دولة وتم تنفيذ التحكيم في دولة أخرى[1].

وهو ما أخذت به غرفة التجارة الدولية بباريس، وتبنت ذات المعيار اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية حيث نصت المادة الأولي منها على أنه "تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها وتكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معنوية كما تطبق أيضا على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام"، وهو ذات ما تبنته المادة ٢٥ من

---

(1) **ROBERT(J.),** L'arbitrage, Droit Interne, Droit International Privé, Dalloz, 6e édition, 1993, P.426.

اتفاقية واشنطن في شأن تسوية المنازعات الخاصة بالاستثمار الدولي[١].

ويذهب جانب من الفقهاء إلى أن التحكيم يكون دوليًا إذا كان متعلقًا بمصالح التجارة الدولية[٢]، حيث نصت المادة ٣ من قانون التحكيم المصري الصادر عام ١٩٩٤ علي أنه " يكون التحكيم دوليًا في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعًا يتعلق بالتجارة الدولية وذلك في الأحوال الآتية: أولاً: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم، فإذا كان لأحد الطرفيين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطًا بموضوع اتفاق التحكيم، وإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد. ثانيًا: إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره

"١- يمتد الاختصاص القانوني للمركز إلى أية خلافات [١] حيث نصت المادة ٢٥ من الاتفاقية علي أنه قانونية تنشأ مباشرة عن استثمار بين دولة متعاقدة (أو أي إقليم فرعي أو أي وكالة تابعة للعضو المتعاقد سبق أن عينته الدولة المتعاقدة إلى المركز) وبين مواطن من دولة أخرى متعاقدة، وبشرط أن يوافق طرفي النزاع كتابة على تقديمها للمركز، وعند إعطاء الطرفان موافقتهما لا يحق لأي من
٢- يقصد بمواطن الدولة المتعاقدة الطرفين أن يسحب هذه الموافقة دون قبول من الطرف الأخر.
(أ) أي شخص طبيعي يتمتع بجنسية دولة متعاقدة بخلاف الدولة طرف النزاع يوم : الأخرى ما يأتي اتفاق الأطراف على القيام بالتوفيق أو التحكيم لأي نزاع وكذا يوم تسجيل الطلب تطبيقا للفقرة (٣) من المادة ٢٨ أو الفقرة (٣) من المادة ٣٦ ولكنه لا يشمل أي شخص يكون قد حصل في أي من التاريخين المذكورين على جنسية الدولة طرف النزاع .

(ب) أي شخص اعتباري حاصل على جنسية دولة متعاقدة غير طرف في النزاع في تاريخ موافقة الأطراف على تقديم طلب التوفيق أو التحكيم للنزاع وأي شخص اعتباري يتمتع بجنسية دولة متعاقدة طرف النزاع في هذا التاريخ والذي نتيجة لسياسة معاملة الأجانب ، اتفق الطرفان على معاملته كمواطن لدولة متعاقدة أخرى تحقيقا لأغراض هذه الاتفاقية.

٣- تستلزم موافقة الإقليم الفرعي أو الوكالة في الدولة المتعاقدة أخذ موافقة تلك الدولة التابع لها هذا الإقليم أو الوكالة إلا إذا أخطرت الدولة المركز أنه لا داعي للحصول منها على مثل هذه الموافقة.

٤- يجوز لكل دولة متعاقدة - عند التصديق والقبول أو اعتماد هذه الاتفاقية في أي وقت لاحق لذلك، أن تخطر المركز بنوع أو أنواع النزاع التي ترى عرضها أو عدم عرضها طبقا لاختصاص المركز، ومن ثم يتعين على السكرتير العام عرض هذا الإخطار على كافة الدول المتعاقدة ولن يشكل هذا الإخطار الموافقة المطلوبة فى الفقرة (١)".

[٢] **د/ أحمد حسن الغندور**، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٥٦.

داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها. ثالثًا: إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة. رابعًا: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام أتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعا خارج هذه الدولة:

(أ) مكان التحكيم كما عينه أتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه.

(ب) مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين.

(ج) المكان الأكثر ارتباطًا بموضوع النزاع".

وقد أعاب جانب من الفقهاء على المشرع المصري وضعة لمعيار عام في صدر المادة ثم نصه بعد ذلك على حالات تفصيلية حيث إن ذلك أقرب للعمل الفقهي منه للعمل التشريعي. ولهذا كان يتعين ترك الأمر للفقه وتفسيراته، فنقله لحالات القانون النموذج أمر جانبه الصواب، فالقانون النموذج اكتفي بسرد الحالات، ولم يضع معيارًا عامًا، كما فعل المشرع المصري الذي جمع بين الأمرين، وهو وضع غير مستساغ[1].

وقد سار المشرع المصري على نسق المشرع الفرنسي، فقد نص الأخير في المادة ١٤٩٢ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أن التحكيم يكون دوليًا متى ما كان متعلقًا بمصالح التجارة الدولية، ومن ثم يكون قد ركز المعيار على طبيعة النزاع لا أطرافه، فيجوز أن يكون طرفي النزاع من دولة واحدة، ويتم التحكيم في نفس الدولة، ولكنة يعتبر دوليًا لتعلقه بمصالح التجارة الدولية، وهو ما أكدته المحاكم

---

[1] **د/ مختار أحمد بربري**، التحكيم التجاري الدولي، دراسة خاصة بالقانون المصري الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٣٨: ٣٩.

الفرنسية في الكثير من أحكامها[١].

ولهذا قضت محكمة النقض الفرنسية بتأييد حكم محكمة الاستئناف بأن التحكيم يكون دوليًا في العقد الذي أبرم بين شركة فرنسية وأخري فرنسية بشأن تصدير كمية من شعير البيرة من فرنسا إلي إيطاليا حيث اعتبرته متعلقًا بمصالح التجارة الدولية[٢]. كما قضت محكمة استئناف باريس أن التحكيم الواقع بين شركة ليبية وشركة سويدية بخصوص نزاع متعلق بتنفيذ عقد إنشاء وتسليم ثلاث سفن بترولية في السويد يعتبر تحكيمًا دوليًا، لأنه متعلق بمصالح التجارة الدولية[٣]. وقضت ذات المحكمة بأن التحكيم يكون دوليًا إذا ما كان النزاع الخاضع له يتعلق بعمليات لا تتم جميعها في دولة واحدة[٤].

وقد تبني القضاء الفرنسي المعيار الذي يعتمد على طبيعة النزاع، واشترط أن يكون النزاع متعلقًا بمصالح التجارة الدولية حتى يعتبر التحكيم دوليًا، وهو معيار محدد الألفاظ، غير محدد التطبيق[٥]. فهو لم يضع معيارًا يمكن الارتكان إليه كجنسية أطراف

---

(1) L'arbitrage, Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 9 juin 1970 Voir à, http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000006983362. 12-3-2012, Civ.1 èr, 29 juin 2007 et Cour d'appel, Paris, 15 février 1995 et Civ.1èr, 10 juillet 1990, Voir à, ROBERT(S.), La Compétence Internationale Directe, Règles Françaises de Droit Interne, Faculté de Droit Université de Lyon3, 2006, P.7.

(2) IMPEX, Cour de Cassation, 18 Mai 1971, Voir à, L'arbitrage, Principes et pratiques, Les cahiers du Conseil National des Barreaux, 2011, P.21.

(3) Cour d'appel, Paris, 20 juin 1969, Voir à**, ROBERT(S.),** Op.Cit., P.9.

(4) Cour d'appel, Paris, 11 avril 2002, et Cour d'Appel, Paris, 16 Octobre 2003 Voir à, http://www.legifrance.gouv.fr.

(٥) **د/ ناصر عثمان محمد عثمان**، معايير دولية التحكيم، المؤتمر السنوي السادس عشر، التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٨، ص ٢٧١.

التحكيم مثلاً، ولكنه تحدث عن الطبيعية الاقتصادية للنزاع محل التحكيم[١].

وقد قضت محكمة استئناف باريس أن هذا المعيار لا يعتمد على القانون الواجب التطبيق على موضوع أو إجراءات التحكيم، ولا على إرادة الأطراف، ولكنه يعتمد فقط على الطبيعة الاقتصادية للعملية التجارية محل التحكيم[٢].

وقد فسر الفقه الفرنسي مصطلح "التجارة الدولية" بأنه التحكيم المتعلق باقتصاد أكثر من دولة أو بنواحي اقتصادية موجودة في أكثر من دولة، وذلك استنادًا إلي معيار اقتصادي للتفسير[٣]. وهذا التفسير أعطى مجالاً رحبًا للقضاء في تفسير مصطلح التجارة الدولية تفسيرًا موسعًا[٤]. فقد قضت محكمة استئناف باريس بدولية التحكيم بين شركتين إيطاليتين، لمجرد أن إحداهما تمارس الرقابة على الأخرى من الخارج، واعتبر هذا نزاعًا متعلقًا بمصالح التجارة الدولية طالما أن الثروات تنتقل عبر الحدود[٥]. وكذلك العقد المبرم بين شركتين فرنسيتين، ولكنه ينفذ بالخارج يعد متعلقًا بالتجارة الدولية[٦]، وعلى العكس من ذلك اعتبرت المحكمة التحكيم الناشئ بين طرفين من جنسيتين مختلفتين تحكميًا داخليًا، لأنه غير متعلق بمصالح التجارة الدولية[٧].

---

(1) **NAMMOUR(F.),** Droit et Pratique de L'arbitrage Interne et International, L.G.D.J, 3me édition, P.114.

(2) Cour d'appel, 24 Avril 1992 Voir à, http://www.legifrance.gouv.fr.

(3) **NAMMOUR(F.),** Op.Cit., P.120.

(4) Cour de Cassation, 17 Mai 1927 et Cour d' appel, 26 Juin 1985, Voir à, http://www.legifrance.gouv.fr.

(5) Cour de Cassation, 26 Avril 1985, Revue de l'Arbitrage, 1985, P.311, Note **MEZGER(E.).**

(6) Cour d' appel, Paris, 5 Avril 1990, Revue de l'Arbitrage, 1992, P.110, Note **SYAVET(H.).**

(7) Cour d' appel, Paris, 21 Févier 1984, Revue de l'Arbitrage, 1986, P.65, Note **FOUCHARD(Ph.).**

ثانيًا: معيار أطراف التحكيم:

يركز هذا المعيار على أطراف النزاع من حيث الجنسية أو محل الإقامة أو الموطن، فيعتبر التحكيم دوليًا إذا كان بين طرفين ينتميين لدولتين مختلفتين سواء أكان هذا من حيث الجنسية أم محل الإقامة.

وقد تبنت اتفاقية جنيف (الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي) لسنة ١٩٦١ هذا المعيار حيث نصت في مادتها الأولى على أنه:

"١- تطبق هذه الاتفاقية:

(أ) على اتفاقيات التحكيم المعقودة بهدف فض النزاعات الناشئة أو التي قد تنشأ نتيجة لعمليات التجارة الدولية ما بين أشخاص عاديين أو معنويين على أن يكون لهم عند إنشاء الاتفاقية محل إقامة معتاد أو مركز عمل في دول مختلفة مرتبطة تعاقديًا بهذه الاتفاقية.

(ب) على الإجراءات والأحكام التحكيمية المستندة إلى الاتفاقيات المحددة في الفقرة (١) - (أ) من هذه المادة.

٢- لأجل تطبيق هذه الاتفاقية ، لما يلي من التعابير، والمداولات التالية:

(أ) «اتفاقية التحكيم» الناتجة عن شرط تحكيمي مدرج في عقد، وتلك الناتجة عن اتفاق تحكيمي بموجب عقد أو اتفاق تحكيمي موقع من الفرقاء أو بموجب رسائل متبادلة أو برقيات أو أبراق بواسطة التلكس. وفي العلاقات ما بين البلدان التي لا تفرض الشكل الكتابي بهذا الصدد تعتبر اتفاقية تحكيم أية اتفاقية معقودة ضمن الأشكال المفروضة بموجب تلك القوانين.

(ب) «التحكيم» تسوية النزاعات ليس فقط بواسطة حكام معينين لحالات معينة «تحكيم خاص» بل وكذلك بواسطة مؤسسات تحكيمية دائمة.

(ج) «مركز التحكيم» المكان الذي توجد فيه المؤسسة التي أجرت اتفاقية التحكيم".

كما أخذ بهذا المعيار قانون التحكيم الإنجليزي الصادر عام ١٩٧٩ والمعدل عام ١٩٩٦، فقد نصت المادة الثانية على حالات التحكيم الداخلي، وما عدا ذلك يعد تحكيمًا دوليًا، وذلك استنادًا إلي طرفي التحكيم[١].

كما نصت المادة ١٧٦ من القانون الدولي الخاص السويسري على اعتبار التحكيم دوليًا إذا لم يكن أحد طرفيه مقيمًا في سويسرا[٢]. وفي تغير واضح للقضاء الفرنسي وفي حكم حديث لمحكمة النقض الفرنسي تخلت المحكمة عن المفهوم الكلاسيكي لتحديد دولية التحكيم، ففي دعوى تتلخص وقائعها في قيام شركة فرنسية بالتعاقد مع شركة روسية في شأن التنقيب عن البترول والغاز في إحدى جمهوريات الاتحاد السوفيتي عام ١٩٩٢، وكانا قد اتفقا على عرض النزاع الخاص بهم على هيئة تحكيم غرفة التجارة باستكهولم، وعلى تطبيق قواعد الأونسيترال، وأن يكون مقر التحكيم استكهولم وتكون لغة التحكيم الإنجليزية. وفي عام ٢٠٠٩ نشأ نزاع بينهما وتم عرض الأمر على هيئة التحكيم المختصة، إلا أن الطرف الفرنسي وجد أن بانهيار الاتحاد السوفيتي لم يعد هناك التزام قانوني عليه في اللجوء لهيئة التحكيم، ومن ثم قام برفع دعواه أمام المحاكم الفرنسية. وقد قضت المحكمة التجارية بعدم الاختصاص، ثم

---

(1) **V.ATAKA,** English National Arbitration Laws, The New York Convention & The Rules Of The London Court Of International Arbitration: Interphase & Application, P.3, See at, http://www.alway-associates.co.uk, 23-3-2012.

(2) **V.HRADILOVÁ**, P.R.,P.23.

قضت محكمة النقض بتأييد محكمة أول درجة، وأكدت على دولية التحكيم استنادًا إلي عناصر وأطراف اتفاق التحكيم، وبهذا لم تتبع المحكمة المنهج الكلاسيكي في دولية التحكيم من حيث ارتكانها على فكرة التجارة الدولية وحدها، وبدلاً من ذلك دافعت محكمة النقض عن دولية التحكيم استنادًا إلي أطراف وعناصر التحكيم(١).

ثالثا: الجمع بين المعيارين:

تبنت قواعد القانون النموذج للتحكيم الصادر عام ١٩٨٥ معيارًا جامعًا بين المعيارين السابقين، فقد نصت المادة ٣/١ منه علي أنه "يكون أي تحكيم دوليًا: (أ) إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم، وقت عقد ذلك الاتفاق واقعين فى دولتين مختلفتين أو (ب) إذا كان أحد الأماكن التالية واقعًا خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين: ١- كان التحكيم إذا كان محددًا في اتفاق التحكيم أو طبقًا له. ٢- مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية، أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به، أو (ج) اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة ".

ويلاحظ على المادة السابقة أن الفقرة الثالثة أخذت بالمعيار القائم على فكرة تعلق التحكيم بالتجارة الدولية واتصاله بأكثر من دولة وهو معيار اقتصادي، والفقرة الأولي والثانية أخذت بالمعيار الخاص بأطراف التحكيم والقائم على الجنسية أو الموطن.

---

(1) Cour de Cassation, 9 Novembre 1993 , Voir à, **GARAUD(M.)**, L'interprétation Arbitrale du Contrat de Commerce International, Docteur en Droit de L'université De Limoges, 2008, P.18.

والسؤال الآن ما هو المعيار الذي يمكن الاستناد إليه لتحديد مدي دولية التحكيم الإلكتروني من عدمه؟

فرق الفقهاء بين نوعين من أنواع التحكيم الإلكتروني استنادًا إلي تقسيم العقود الإلكترونية ذاتها:

النوع الأول: التحكيم الذي يكون فيه أحد أطراف التحكيم في دولة، والطرف الآخر في دولة أخر، والمؤسسة التي تقوم بمعالجة البيانات والقيام بالتحكيم من خلالها في دولة ثالثة. فهنا لا يوجد مجال للشك في دولية اتفاق التحكيم(١).

وذلك لتوافر ضوابط المعيارين السابقين، فمعيار التجارة الدولية واتصال التحكيم بها متوافر خاصة في حالة اتصاله بعقود من عقود التجارة الإلكترونية، وهنا يكون اتفاق التحكيم لم ينعقد في دولة واحدة، وإنما انعقد في ظل البعد المادي بين الأطراف، فهم متواجدين في دول مختلفة في عقد أبرم متخطيًا حدود هذه الدول(٢).

وانعقاد خصومة التحكيم هنا يؤثر على عدة دول، دون اقتصار آثارها على دولة واحدة، وهو ما يعطي هذا الاتفاق الصفة الدولية، وبالتالي دولية التحكيم الإلكتروني. وهذا النوع من التحكيم يتصل بالعقود الإلكترونية - في الغالب الأعم - ومن ثم يتصل بعقود التجارة الدولية الخاصة بتدفق السلع والخدمات عبر الحدود(٣)، وطالما أن هذه السلع والخدمات عبرت حدود عدة دول توافر لها عنصر الدولية. ومن ثم يكون التحكيم الإلكتروني وفقًا لهذا الرأي دوليًا إذا كان قد تخطي حدود عدة دول، وكان أطرافه ينتمون بجنسياتهم لعدة دول أيضًا.

---

(1) **GARAUD(M.)**, Op.Cit., P.20

(٢) **د/ سمير عبد العزيز الجمال**، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٧٤.

(٣) **د/ سمير عبد العزيز الجمال**، المرجع السابق، ص ٧٥.

النوع الثاني: وهي اتفاقات التحكيم التي أبرمت بين أطراف من الدولة واحدة بشأن خدمة أو سلعة تقدم في الدولة ذاتها من خلال هيئة تحكيم إلكترونية تنتمي للدولة نفسها، أن الأطراف ومؤسسة التحكيم الإلكتروني والخدمة المقدمة تنتمي للدولة ذاتها، فيكون التحكيم الإلكتروني وفقًا للرأي السابق تحكيمًا داخليا، ويكون القانون الواجب التطبيق عليه هو قانون الدولة التي نشأ ونفذ العقد بها[1].

ورغم وجاهة الآراء الفقهية السابقة، إلا أننا نجد أن التفرقة السابقة، لا تتفق وطبيعة التحكيم الإلكتروني، فالآراء السابقة لم توضح كيف يمكن إعمال هذه التفرقة في ظل قيام الشخص بحمل جهاز الكومبيوتر أو اللوح الذكي الخاص به، والتنقل به عبر الدول، وهو يتفاوض في شأن إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني، سواء أكان هذا عن طريق هاتف محمول أم بريد إلكتروني، وربما كان في مكان لا يخضع لسيطرة أي دولة كأعالي البحار أو الفضاء الخارجي، والتي تقدم بهم خدمات المحمول والإنترنت عبر الأقمار الصناعية.

كما أن المفاهيم التقليدية للاتجاهات القائلة بالتفرقة بين التجارة الدولية والتجارة الداخلية، لم تراع أن شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت)، لها نظام خاص بها، ولا ينظر فيها إلى الحدود الجغرافية، فالعناوين الإلكترونية لا تنتمي إلى دولة معينة، وهي عناوين دولية تضم في نهايتها مثل هذه الإشارات net،org ،com.

يضاف لذلك أن البعد الدولي هو الغالب على التحكيم الإلكتروني، أيًا كان نوع العقد المتصل به، فشبكة الإنترنت تعد تجسيدًا لفكرة العولمة، ويترتب على ذلك صعوبة توطين هذه الشبكة أو توطين المعاملات الإلكترونية التي تتم من خلالها، ولا خلاف في دولية هذه العلاقات إذا ما توافرت المعايير السابقة سواء أكان تواجد الأطراف في دول

---

[1] **NAMMOUR(F.),** Op.Cit., P.116.

مختلفة عند إبرام اتفاق التحكيم أم لاتصاله بالتجارة الدولية[١].

ولابد من أن ندرك هنا أن شبكة الإنترنت بطبيعتها عابرة للحدود، والعقود التي تبرم من خلالها لا تدخل في حدود دولة معينة، ويتوافر معيار الدولية في ظل العلاقات التي تتم بين وطنيين داخل دولة واحدة عبر الشبكة لوجود أطراف أخري في العلاقة، كمقدم خدمة التحكيم الإلكتروني، أو مزود خدمة الإنترنت.

بالإضافة إلى أن المجال الذي تعمل من خلاله الشبكة ذو طبيعة عالمية، مما يمكن أي شخص من الاتصال بهذه الشبكة، والانتفاع بالخدمات التي تقدمها. وينبني على ذلك أن دولية التحكيم الإلكتروني صارت مسألة واقع، وهذه الحقيقة أكدتها مراكز التحكيم الإلكتروني في ظل سماحها للأطراف بالحرية في اختيار القانون الواجب تطبيقه على عقودهم.

ولهذا لا يمكن القول بوجود تحكيم إلكتروني داخلي وآخر دولي مع وجود شبكة الإنترنت التي غيرت المفاهيم التي استقر عليها القانون الدولي الخاص منذ زمن، وأوجدت المجال الخاص بها الذي يجمع أطراف العلاقات القانونية الإلكترونية في عالم تجاري دولي افتراضي يتم من خلالها.

وإذا سلمنا بدولية اتفاق التحكيم الإلكتروني. فالسؤال المهم ما هو القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني؟ وهو السؤال الذي نجيب عليه في المطلب التالي.

---

[١] **د/ صالح المنزلاوي**، القانون الواجب التطبيق علي عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٣٦.

المطلب الثاني

اتفاق الأطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني

يري جانب من الفقهاء أن اتفاق التحكيم يعد مثل العقود الأخرى التي تخضع لقانون الإرادة، أي أن القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم هو ذات القانون الذي اتفقوا على خضوع العقد محل خصومة التحكيم له[١]. وفي حالة عدم تحديد الأطراف للقانون الواجب التطبيق على العقد، فإن هناك ضوابط أخري يستطيع المحكم أو هيئة التحكيم الاعتماد عليها في تحديد القانون الواجب التطبيق مثل الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنًا، أو قانون البلد الذي أبرم فيه الاتفاق[٢].

ولقد تعرض الرأي السابق للنقد، فقد ذهب البعض من الفقهاء إلى القول بأن اتفاق التحكيم ليس شأنه شأن العقود الأخرى، نظرًا لم يتميز به من كونه اتفاق على الإجراءات، وبالتالي يخضع للقاعدة العامة المسلمة في صدد المسائل الإجرائية[٣]، واستند هذا الاتجاه إلى نص المادة الأولي من قانون التحكيم المصري التي نصت علي أنه "مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية ، تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع ، إذا كان هذا

---

[١] **د/ أحمد محمد حشيش**، طبيعة المهمة التحكيمية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٢١٧.

[٢] المادة ٢٠ من القانون المدني المصري "العقود ما بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه، ويجوز أيضًا أن تخضع للقانون الذي يسرى على أحكامها الموضوعية كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك".

[٣] **د/ أحمد محمد حشيش**، المرجع السابق، ص ٢١٨.

التحكيم يجرى في مصر أو كان تحكيمًا تجاريًا دوليًا يجرى في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون".

إلا أننا نري – كما بينا سابقًا – بأن اتفاق التحكيم الإلكتروني وهو عقد من العقود التي تخضع لقانون الإرادة، ومن ثم فإنه يجوز للأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق عليه على انفراد أو سريان القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم على اتفاق التحكيم ذاته[١].

وقد نصت المادة ٣ من التوجيه الأوربي الصادر عن المجلس والبرلمان الأوروبي في ٢٠٠٨/٦/١٧ على حق الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي[٢].

ويعتبر قانون الإرادة هو المبدأ السائد في تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي، ولا يحد من إعماله سوي قيود تنسب إلى اعتبارات النظام العام، وتعد مسألة قابلية موضوع النزاع للتحكيم أحد أهم القيود – كما بينا سابقًا- ولا يختلف الحال في التحكيم الإلكتروني[٣].

وقد اعترفت مختلف التشريعات المقارنة بحرية الأطراف في تحديد القانون الذي يحكم التحكيم[٤]. فقد أكد المشرع الفرنسي في المادة ١/١٤٩٤ من قانون

---

[١] **د/ عصام الدين القصبي،** القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، مطبعة برلين، المنصورة، ٢٠٠٨، ص ٢١٤.

[٢] وهذا التوجيه حل محل اتفاقية روما المبرمة في ١٩٨٠ الخاصة بدول الاتحاد الأوربي في شأن القانون الواجب التطبيق علي الالتزامات التعاقدية.

[٣] **د/ إبراهيم أحمد سعيد الزمزمي،** المرجع السابق، ص ٩٣.

[4] **K.KERSTETTER,** Which Law Governs the Arbitration Agreement? An Analysis of Sulamérica CIA Nacional de Seguros S.A. and others v Enesa Engenharia S.A. and other, See at, http://www.humphrieskerstetter.com/downloads/Sulamérica%20Article.pdf, 12-11-2011.

الإجراءات المدنية الجديد، على سلطان إرادة الإطراف في الإحالة إلى قانون أو قواعد إجرائية تحكم سير المنازعة، وذلك إما بطريقة مباشرة أو بالإحالة إلى نظام تحكيمي مؤسسي[1].

كما نص قانون التحكيم المصري على ذلك في المادة ٦ منه علي أنه "إذا اتفق طرفا التحكيم على إخضاع العلاقة القانونية بينهما لأحكام عقد نموذجى أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى، وجب العمل بأحكام هذه الوثيقة بما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم"، وكذلك نصت المادة ١١٦ /١ من القانون الدولي الخاص السويسري لسنة ١٩٨٧، والمادة ١/٣١١١ من القانون المدني لإقليم الكيبك في كندا الصادر في عام ١٩٩٤، والمادة ١/١٠٥ من القانون التجاري الفيدرالي الأمريكي، والمادة ١/١٩ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي لسنة ١٩٨٥، والمادة ١/٢٧ من القانون المدني الألماني ١٩٨٦، المادة ١/٣٥ من القانون المدني النمساوي ١٩٧٩، المادة ٥/١٠ من القانون المدني الأسباني ١٩٧٤، المادة ٢٤ من القانون المجري ١٩٧٩، المادة ٢٤ من القانون التركي ١٩٨٢، وكذلك القانون الأسترالي، والقانون الكندي الفيدرالي. وقد حرصت التشريعات السابقة على النص علي حق الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي.

كما أكد قانون الأونسيترال النموذج للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥، على حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم التحكيم فقد نصت المادة ١٩ على أنه "١- مع مراعاة أحكام هذا القانون يكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها لدى السير في التحكيم. ٢- فإذا لم يوجد ثمة مثل هذا

---

(1) **U.KACKER & T.SALUJA,** Online Arbitration for Resolving E- Commerce Disputes, Gateway to the Future, Indian Journal of Arbitration Law, Volume.3,Number.1, 2011, P.34.

الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون، أن تسير في التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة، وتشمل السلطة المخولة لهيئة التحكيم سلطة تقرير جواز قبول الأدلة المقدمة وصلتها بالموضوع وجدواها وأهميتها".

كما نصت المادة ١/٤٢من اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار على أنه "تفصل المحكمة في النزاع طبقا للنظم القانونية التي وافقت عليها الأطراف المتنازعة فإذا لم يتفق الطرفان تقوم المحكمة بتطبيق قانون الدولة المتعاقدة طرف النزاع (بما في ذلك القواعد الخاصة بتعارض القوانين)، وكذلك مبادئ القانون الدولي الواجب تطبيقها في هذا الصدد".

وقد سعت مؤسسات التحكيم الإلكتروني إلي التفرقة بين القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم والقانون الذي يحكم موضوعه. فقد نصت المادة ١٤ من المحكمة الافتراضية Cyber Tribunal على خضوع الإجراءات للقواعد الإجرائية التي تنص عليها لائحة المحكمة مع مراعاة القواعد المتعلقة بالنظام العام. وما يعنينا هنا هو ما نصت عليه المادة ١/١٥ من حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع المنازعة[1].

ومع ذلك فقد نصت اللوائح الداخلية لبعض المراكز المتخصصة بالتحكيم الإلكتروني على استبعاد مبدأ سلطان الإرادة، فالنظام الكندي E Resolution الخاص بتسوية المنازعات الناشئة عن استخدام أو استغلال أسماء المواقع الإلكترونية يعطي لمحكمة التحكيم الحق في استبعاد قانون الإرادة، فهي ملزمة بتطبيق القواعد القانونية التي تقدر أنها ملائمة طبقًا لظروف كل نزاع مع الأخذ بالاعتبار الممارسات المعتادة في

---

(1) **L.HANG**, Online Dispute Resolution Systems, The Future of Cyberspace Law, Santa Clara Law Review, Volume.41, Number.3, 2001, P.834.

إطار التجارة بصفة عامة والتجارة الإلكترونية بصفة خاصة، وقد سار على ذات النهج نظام القاضي الافتراضي[١].

ويبدو من الوهلة الأولي أن اختيار القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني لا يثير أية صعوبات كما هو الحال في التحكيم التقليدي، إلا أن الواقع العملي أظهر بعض الإشكالات التي ترتكز علي حق الأطراف في اختيار قانون معين لا ينظم المعاملات الإلكترونية، خاصة أن معظم التشريعات الوطنية لم تضع بعد قواعد منظمة للمعاملات الإلكترونية بصفة عامة والتحكيم الإلكتروني بصفة خاصة.

ومن أهم التشريعات التي نصت على مبدأ سلطان الإرادة في العقود الإلكترونية بصفة خاصة، نجد القانون الفيدرالي الأمريكي الخاص بالمعلومات المتعلقة بصفقات الحاسب لسنة ١٩٩٩. فقد نصت المادة ١٠٩ منه على جواز اتفاق الطرفين على اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد، كما نصت المادة ١/١٩ من مشروع قانون التجارة الإلكترونية على هذا[٢].

ومن ثم فإننا نجد أن اتفاق التحكيم الإلكتروني لا يخرج السمات العامة لاتفاق التحكيم التقليدي إلا في وسائل الإبرام والانعقاد، ولهذا لا نجد غضاضة في سريان مبدأ سلطان الإرادة عليه، وهو الأمر الذي أكده التوجيه الأوربي رقم ٢٠٠٠/٣١ بشأن التجارة الإلكترونية عن القواعد العامة في هذا الشأن[٣].

---

(1) **S.PARKER,** Online Dispute Resolution (ODR) and New Immigrants, Knowledge and Information Services Office of the Chief Information Officer, 2010, P.12.

(2) **L.HANG**, P.R., P.838.

(3) Directive 2000/81/ EC, See at, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32000L0081.

أولاً: الاختيار الصريح:

ويكون الاختيار صريحًا للقانون الواجب التطبيق من خلال عدة صور من بينها: النص على سطح الصفحة الإلكترونية الخاصة باتفاق التحكيم علي هذا، أو عن طريق إيراده كشرط التحكيم في العقد الإلكتروني محل خصومة التحكيم، أو عن طريق وضع هذا الشرط منفردًا ضمن شروط نموذجية مرفقة بالعقد الإلكتروني[١].

ويلاحظ هنا أن تحديد ما إذا كان الشرط الذي يعين القانون الواجب التطبيق مستوفيًا للمتطلبات الموضوعية، وبالتالي صحته قانونًا، يخضع للقانون الذي تم تحديده ليحكم هذا الاتفاق[٢]. وهو ما نصت عليه المادة ١/١٠ من التنظيم الأوربي رقم ٢٠٠٨/٥٩٣ الخاص بالعقود الإلكترونية التي تتم بين رجال الأعمال B2B، ولكنها وضعت ضابطًا آخر في شأن العقود الإلكترونية التي تتم بين رجال الأعمال والمستهلك B2C. ونصت صراحة على تطبيق قانون محل إقامة المستهلك – المراد حمايته – المعتاد على شروط صحة العقد الموضوعية طالما أن الظروف الملابسة لا تجعل من المعقول افتراض الآثار التي تترتب على تصرفه في ظل القانون المختار. وهو ذات ما جري عليه العمل في شأن اتفاقات التحكيم الإلكترونية بوصفها عقود إلكترونية[٣].

وفيما يتعلق باندماج الشروط النموذجية في العقد الإلكتروني متضمنة شرط القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، فإنه يمكن القول أنه في الحالة التي يضغط

---

(1) **T.BALLELL,** Applicable Law and Jurisdiction in Electronic Contracts II, 2 0 1 1, P.2, See at, http://www.emarketservices.com/clubs/ems/prod/E-Business%20Issue.%20-Applicable%20law%202.pdf, 25-4-2012.

(2) **T.BALLELL,** P.R., P.3.

(3) http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:32008R0593

عليها طرف التحكيم على أيقونة أنا موافق (OK، Agree) بعد أن تكون الشروط النموذجية، بما فيها شرط القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، قد ظهرت على شاشة جهازه، أو ربما على سطح مكتبه، تكون هذه الشروط صحيحة وصارت جزءًا من العقد، وملزمة للطرفين طالما توفرت للعميل فرصة الإطلاع عليها والعلم بمحتواها، حتى ولو لم يعلم بها حقيقة.

وعليه فإن لم تظهر الشروط النموذجية ذاتها على شاشة جهاز العميل، يكون الأمر مختلفًا، فإذا ما ظهر على الشاشة فقط رابط (Hyper Link)، يحيل إليها فلا يمكن في هذه الحالة افتراض علم المتعامل بها. ومع ذلك، فإذا كان هذا الرابط واضحًا، وكان الضغط على أيقونة أنا موافق "I Agree" متبوعًا أيضًا بظهور رسالة على شاشة جهاز العميل تفيد بأن الضغط على هذه الأيقونة يعنى القبول بالعقد وشروطه النموذجية، فإن ذلك يكفي لافتراض علم العميل بالشروط النموذجية، بما فيها شرط القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني[١].

كما يجوز لأطراف اتفاق التحكيم الإلكتروني اختيار أكثر من قانون ليحكم جانب معين من التحكيم الإلكتروني، فقانون لإجراءات التحكيم، وقانون لموضوع التحكيم، ولكن القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني يكون القانون الخاص بموضوع اتفاق التحكيم ـ كما بينا سابقًا ـ[٢].

---

(1) **Sh.KAHN & D.KIFERBAUM**, Browse Wrap Arbitration? Enforcing Arbitration Provisions in Online Terms of Service. See at, http://media.mofo.com/files/Uploads/Images/121029-Browsewrap-Arbitration-Enforcing-Arbitration-Provisions-in-Online-Terms-of-Service.pdf, 25-8-2012.

(2) **M.JABERI**, Online arbitration, A Vehicle for Dispute Resolution in Electronic Commerce, See at, http://www.unctad.org/en/docs/edmmisc232add20_en.pdf.

ويري بعض الفقهاء، وكذلك بعض التشريعات كما في القانون الفيدرالي التجاري الأمريكي أنه لابد من وجود صلة بين القانون المختار والعقد الذي يحكمه، وبغير ذلك يتم استبعاده، وتحديد القانون الواجب التطبيق من قبل هيئة التحكيم[١].

ولقد لاقي هذا الاتجاه صدًا في مجال العقود الإلكترونية، فيري جانب من الفقهاء ضرورة وجود صلة بين العقد والقانون المختار للتطبيق عليه، لكنه يتوسع في مفهوم هذه الصلة، فقد تكون الصلة وفقًا لهذا الرأي اجتماعية أو اقتصادية، والأمر يقترب مما جري عليه العمل في التجارة الإلكترونية من وجود عقود نموذجية يخضع كل منها لقانون ما منصوص عليه فيها، بغض النظر عن وجود أي صلة بين العقد والدولة التي اختير قانونها ليحكم العقد[٢].

إلا أن هناك وجهة نظر أخري تري – وبحق – أن إرادة أطراف التحكيم لابد وأن تكون مطلقة طالما أن اختيارهم لقانون ما لا يخالف النظام العام في الدولة التي سيتم تنفيذ حكم التحكيم على إقليمها، وذلك على اعتبار اندماج أحكام القانون الذي اختاره أطراف العقد في ذات العقد المبرم بينهم ومعاملته معاملة الشروط التعاقدية[٣]. وقد جاء هذا متسقًا مع نص المادة ١/٧من اتفاقية جينيف في شأن التحكيم التجاري الدولي في الدول الأوربية الصادرة ١٩٦١ والتي جاء فيها "أن الأطراف أحرار في تحديد القانون الذي يقتضي على المحكمين تطبيقه بصدد أساس النزاع، وفي حال إغفال الإشارة من قبل الأطراف إلى القانون الذي يقتضي تطبيقه، يعمد المحكمون إلى تطبيق القانون المحدد بموجب قاعدة تنازع القوانين التي يرون أنها مناسبة بهذا الصدد

---

(1) **Sh.KAHN & D.KIFERBAUM**, P.R., P.4.
(2) **T.BALLELL,** P.R., P.3
(٣) **د/ هشام صادق**، المرجع السابق، ص ١٣٠ وما بعدها.

وفي الحالتين فإن المحكمين يأخذون بعين الاعتبار أحكام العقد والأعراف التجارية"[1].

فاشتراط الصلة بين القانون المختار والعقد الذي يحكمه يقيد بشكل غير مبرر حرية الطرفين في اختيار القانون الذي يناسب اتفاقهما، ومن المعروف أن الدول لم تقم جميعها حتى الآن بوضع قانون خاص ينظم التعاقد الإلكتروني، وعليه فما الذي يمنع الطرفين من اختيار قانون أي دولة يكون أكثر ملاءمة من غيره ليحكم عقدهم، لاسيما وأن هذا العقد يسبح في البيئة الدولية الافتراضية مما يتيح الفرصة لتطبيق أي قانون عليه؟. وربما هذا ما جعل المادة ١٠٩ من القانون الأمريكي الموحد للمعلومات المتعلقة بصفقات الحاسب لسنة ١٩٩٩ لا تشترط وجود صلة ما بين القانون المختار والعقد الإلكتروني، وذلك رغم أن المادة ٢/١٨٧ من تقنين تنازع القوانين الأمريكي الثاني والمادة ١-١/١٠٥ من القانون التجاري الموحد تشترطا لتطبيق القانون الذي يختاره طرفا العقد العادي وجود صلة جوهرية بينه وبين المتعاقدين أو العقد[2].

ثانيًا: الاختيار الضمني:

هنا يتم اختيار القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني بصورة ضمنية يمكن استنباطها من الظروف الملابسة للعقد، وهذا ما نصت عليه عدة تشريعات وطنية كما في المادة ١٩ من القانون المدني المصري، والمادة ١/٢٧ من القانون المدني لإقليم الكيبك في كندا.

---

(1) **M.JABERI**, P.R, P.8.

(2) **E.HARA & L.RIBSTEIN,** Conflict of Laws and Choice of Law, School of Law, George Mason University, 2006, P.634 and **W.WOODWARD**, Legal Uncertainty and Aberrant Contracts: The Choice of Law Clause, Chicago-Kent Law Review, Volume.89, Issue.1, 2013, P. 201.

كما نصت على ذلك الاتفاقيات الدولية كما في المادة ٣ من التوجيه الأوربي رقم ٥٩٣ لسنة ٢٠٠٨، والمادة ٧ من اتفاقية مكسيكو بين الدول الأمريكية بشأن القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية المبرمة عام ١٩٩٤.

وتجدر الإشارة ابتداءً إلى أن الإرادة المفترضة، أي تطبيق القانون الذي كان الطرفان سيختارانه لو فكرا في القانون الواجب التطبيق على عقدهما، لا تكفي في هذا المجال. وفي المقابل، فإنه يمكن استنباط الاختيار الضمني للقانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني من عدة مؤشرات من بينها كتابة الاتفاق بلغة معينة أو الوفاء النقدي بعملة دولة بعينها.

ورغم هذا فإنه يري جانب من الفقهاء أن اللغة التي يكتب بها اتفاق التحكيم الإلكتروني لا يرتكن إليها لاستنباط الإرادة الضمنية، لأنها عادة ما تكون اللغة الإنجليزية[1]، وحتى إذا ما كتب الاتفاق بلغة أخري فإنها تترجم إلى الإنجليزية بطريقة آلية من خلال برنامج موجود في جهاز الكومبيوتر. كما أن عمله الوفاء تعد قرينة ضعيفة، حيث يتم الدفع في العقود الإلكترونية عادة بالدولار الأمريكي أو اليورو، ومن خلال بطاقات الدفع الإلكترونية كالفيزا Visa، أو الماستر كارد Master Card، كذلك من الصعب الارتكان لمكان إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني، لأن مكان وجود الخادم (Server) الذي استخدم في إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني أو مكان وجود مقدم خدمة الموقع للمتعاقدين لا يمكن الاستناد إليه لاستنباط إرادة الطرفين الضمنية لاختيار القانون الواجب التطبيق، لكونها مؤشرات تحكمية، وفي الغالب لا تكون معروفة عادة للطرف الآخر في العقد. بالإضافة إلى أن القوانين الوطنية تختلف فيما بينها حول مكان انعقاد العقد ما بين كونه مكان صدور القبول، أو مكان إرساله أو مكان تسلمه، أو مكان العلم به.

---

(1) **W.WOODWARD,** P.R., P.204.

ولابد من الإشارة هنا إلي بعض المؤشرات التي يمكن القول بأن وجودها يدل علي اتجاه إرادة الأطراف إلي قانون معين من دون تصريحهم بذلك. ومن أهم هذه المؤشرات المقبولة علي صعيد التحكيم الإلكتروني:

أ- العقود النموذجية: توضع هذه العقود من قبل مجموعة من المؤسسات الدولية كغرفة التجارة الدولية بباريس، وعادة ما يتضمن العقد النموذج الخاص بنوع معين من التجارة الدولية تنظيمًا خاصًا مستمدًا من قانون معين(١).

ب - الإشارة لنصوص قانون معين، أو تكملة شروط الاتفاق بالرجوع لقانون بعينه، ويعد هذا القانون هو القانون الذي اتجهت إرادة الأطراف إلي تطبيقه علي اتفاق التحكيم الإلكتروني.

ويري جانب من الفقهاء أن شبكة الإنترنت مجرد وسيلة يتم من خلالها إبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني إلا أنه يبقي خاضعًا لذات الضوابط والشروط التي يخضع لها التحكيم التقليدي، ولهذا يمكن معاملة هذا الاتفاق بالطريقة ذاتها التي يتم بها معاملة اتفاق التحكيم الذي يبرم على الورق(٢). وعليه فإن التشريعات التي أخذت بمكان صدور القبول، يمكن بموجبه اعتبار أن اتفاق التحكيم ينعقد بمجرد الضغط على أيقونة الإرسال (OK Or Send) التي تؤدي إلى انطلاق رسالة القبول عبر شبكة الإنترنت بطريقة يصعب بل يستحيل معها إلغائها أو الرجوع عنها أو حتى تعديلها. وأما التشريعات التي أخذت بوصول رسالة القبول دليلاً على علم الموجب بها كالقانون المدني المصري في المادة ٩٧ حيث نصت على أنه "١- يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفى

---

(1) **MAYER(P.),** Droit International Privé, Montchrestien, Paris, 1998, P.468.

(1) **J.HERBOCZKOVÁ**, Certain Aspects of Online Arbitration, P.4, See at, http://www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/mezinaro/herboczkova.pdf, 15-3-2012.

الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضى بغير ذلك. ٢- ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفى الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول"، فإنه يمكن في ضوئها اعتبار وصول الرسالة إلي البريد الإلكتروني أو الموقع الخاص بعقد التحكيم قرينة على إبرام اتفاق التحكيم في هذا المكان، وهو ما سار علي نسقه قانون المبادلات والتجارة التونسي الصادر عام ٢٠٠٠ في الفصل ٢٨ منه.

ويبقى أن نؤكد هنا أن الأطراف ليست ملزمة باختيار قانون وطني معين، فيجوز لها اختيار قواعد قانون المعلوماتية الدولية Lex Electronica بوصفه القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني(١).

وفي النهاية يتعين علينا أن نؤكد على أنه من الصعوبة في الواقع أن نجد عقدًا دوليًا خلي من شرط خاص بتحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم الخاص بمنازعات هذا العقد(٢)، وحتى في غياب مثل هذا الاتفاق فقد حرصت هيئات التحكيم على الارتكان إلي الإرادة الضمنية الأطراف.

القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني والنظام العام:

أوضحنا أن إرادة الأطراف هي الأساس في تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني، ولهذا يتعين على المحكم تطبيق قانون الإرادة المختار من قبل الأطراف، مع مراعاة أنه إذا تبين للمحكم أن اتفاق التحكيم به تعارض مع النظام

---

(1) **E.KATSH,** Online Dispute Resolution: Some Implications for the Emergence of Law in Cyberspace, Lex Electronica, Volume.1, Number.3, Winter 2006, P.5 and **R.ALI,** Technological Neutrality, Lex Electronica, Volume.14, Number.2, Fall 2009, P.14.

(2) **J.HERBOCZKOVÁ**, P.R., P.6.

العام في قانون الدولة المتفق علي تطبيق قانونها من قبل الأطراف، فإن المحكم ملتزم في هذه الحالة باستبعاد الشروط التي تخالف النظام العام في قانون تلك الدولة[١].

فلو أبرم عقد بيع سفينة بين شركة بناء سفن إيطالية وشخص من مصر، وتم الاتفاق على أن القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع هو القانون الفرنسي، وتم إدراج شرط في العقد يجيز التحكيم في شأن الوكالة التجارية، وكان القانون الواجب التطبيق هو القانون الإماراتي بوصفة قانون إرادة الأطراف في شأن اتفاق التحكيم الإلكتروني. ففي هذه الحالة لا يستطيع المحكم تطبيق شرط التحكيم المخالف للنظام العام في القانون الواجب التطبيق، وذلك لوجود تعارض بين القانون الواجب التطبيق والشروط التعاقدية ومن بينها شرط التحكيم، فتكون الأطراف قد اختارت إعطاء إرادتهم إلي الآثار التي خولها لهم القانون الفرنسي. مما يعنى أن الشرط الذي يعتبر باطلاً طبقًا للقانون الواجب التطبيق ينبغي على المحكم (هيئة التحكيم) استبعاده باسم النظام العام[٢]. وقد لا تثور هذه المشكلة في حالة ما إذا اتفق الأطراف على تطبيق المبادئ العامة للقانون أو إلي أعراف التجارة الإلكترونية واستبعاد أي قانون وطني، لتجنب دخول شروطهم التعاقدية في تعارض مع النظام العام لقانون وطني معين[٣].

ولهذا إذا اختار الأطراف قانونًا معينًا دون استبعاد أيًا من أحكامه، فإنه يجب على المحكم تطبيق ذلك القانون، وإذا ما تبين له أن هناك شروط عقدية مخالفة للنظام العام في القانون الواجب التطبيق فعليه استبعاده، إلا أنه بإمكان الأطراف استبعاد أي

---

(١) **د/ أحمد محمود الفضلي**، الموجز في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دار قنديل للنشر والتوزيع، بدون سنة نشر، ص ٤٩.

(2) **DERAINS(Y.),** L'ordre public et le droit applicable au fond du litige dans l'arbitrage international, Revue de l'Arbitrage, Number.3, 1986, P.390.

(٣) **د/ أشرف عبد العليم الرفاعي**، المرجع السابق، ص ٥٤.

شرط متفق عليه بينهم صراحة حتى لا يصطدم المحكم بالنظام العام في ذلك القانون عند تطبيق أحكامه، حيث أنه إذا استبعدت الأطراف صراحة قواعد معينة في القانون، فلا يجوز المحكم أن يفرض تطبيق مثل هذه القواعد باسم النظام العام.

ولابد من التأكيد هنا على أن مجال إعمال الدفع بالنظام العام أضيق في التحكيم الإلكتروني عنه في التحكيم الدولي في صورته التقليدية، ويرجع ذلك إلي أنه ليست كل قاعدة آمرة متعلقة بالنظام العام الداخلي تعد كذلك في النظام العام الدولي، وفي مجال المعاملات الدولية الإلكترونية[1].

وإذا كان الحال كذلك في حالة اتفاق الأطراف على تحديد قانون بعينه فالسؤال المهم ما هو الحال في حالة غيبة قانون الإرادة، وما هو الدور الذي سيلعبه المحكم في التحكيم الإلكتروني؟

المطلب الثالث

القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الإلكتروني في غيبة اتفاق الأطراف

بينا في المطلب السابق حالة اتفاق الأطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق، ولكن الصعوبة تثور في حالة كون المحكم لا يمتلك قانون محدد لإخضاع اتفاق التحكيم له، وقد حاولت العديد من أحكام التحكيم التأكيد علي أهمية اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق، فذهبت إلي ضرورة اتفاق الأطراف على

(1) **E.KATSH,** P.R., P.8.

اختيار قانون معين ليحكم اتفاق التحكيم، فالمحكم الدولي لا يملك تحت تصرفه قانون اختصاص يستطيع على هداه تطبيق قواعد تنازع القوانين[١]. وأكدت أيضًا على أن المحكمين ليسوا كالقضاة، فالقضاة لديهم طرق لتحديد القانون الواجب التطبيق من خلال العودة لقواعد تنازع القوانين في قوانينهم الوطنية. وهذه الطريقة لا يستطيع المحكم الارتكان إليها لأنه لا يستمد سلطته في الفصل في المنازعات من أية دولة، كما هو الحال أمام القضاء[٢].

ورغم اتساع الطريق ورحابة الأمر بالنسبة لهيئات التحكيم الإلكتروني في تحديد القانون الواجب التطبيق – كما سنري لاحقًا – إلا أن هيئات التحكيم في الغالب تميل إلى تطبيق القوانين والتشريعات الوطنية، ففي دراسة أجراها أحد الفقهاء وجد أنه بمراجعة ٣٩ حكم تحكيم، تبين أن ٢٨ حكمًا منها صدر وفقًا لقوانين وطنية عينتها هيئات التحكيم، وسبعة أخرى صدرت وفقًا للأعراف التجارية، وأربعة وفقًا لقواعد العدالة[٣]. مما يدل على أن هيئات التحكيم الدولية تحرص على الارتكان لقوانين وطنية، وإن كان هذا لا ينفي أنها تستعين عند اختيارها للقانون الواجب التطبيق بجانب القوانين الوطنية بالمبادئ العامة والأعراف التجارية والمهنية[٤].

فعند غياب الاختيار الإرادي للقانون الواجب التطبيق من قبل أطراف التحكيم الإلكتروني تظهر أمام المحكم مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق، ولا تثور المشكلة

---

[١] **د/ محمد وليد المصري**، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص ١٧٩.

[٢] **د/ أحمد محمود الفضلي**، المرجع السابق، ص ٦٦ وما بعدها.

[٣] **U.KACKER & T.SALUJA,** P.R., P.37.

[٤] **د/ مظهر ناصر حسين**، القانون الواجب التطبيق في قرارات هيئات التحكيم الدولية، مجلة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، السنة الثانية، العدد ٧، ص ٢٢، وأيضًا:

L.HANG, P.R., P.839.

أمام المحكم التقليدي الذي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في اختيار القانون الذي يحكم المنازعة اعتمادًا على القرائن والمؤشرات التي تختلف النظم القانونية حول القيمة المرجحة لهذه القرائن، بوصفها وسيلة لبيان الإرادة الضمنية للأطراف[١]، والتي تتمثل في قرائن عامة مثل محل إبرام العقد وقانون محل تنفيذ العقد أو قرائن خاصة مثل محل إقامة المتعاقدين أو مكان التحكيم[٢].

ولكن الأمر في التحكيم الإلكتروني على خلاف ذلك، فغالبًا ما تكون المنازعات في هذا التحكيم منازعات خاصة بالتجارة الإلكترونية، وهي منازعات لها من الطبيعة الخاصة ما يستعصى على قواعد القانون الدولي الخاص مسايرتها، كونها ناجمة عن مجتمع افتراضي تنعدم فيه الروابط المكانية والاتصال بدولة بعينها[٣]، وتطبيق المحكم للمؤشرات التي يعتمد عليها التحكيم التقليدي، والتي تتميز بطابعها الجغرافي أو ارتكازها على إقليم دولة معينة، سيكون دون جدوى، كونها ستتلاشي أمام طبيعة منازعات التجارة الإلكترونية التي لا يمكن تركيزها في إقليم معين، مما يطرح أمام المحكم الإلكتروني إشكالية تحديد القانون الذي يخضع له التحكيم الإلكتروني إذ استند إلى القرائن المتعارف عليها في التحكيم التجاري الدولي التقليدي[٤].

وبالنظر إلى أحكام التحكيم نجد أن معظم هيئات التحكيم قد استقرت حول تفعيل

---

[١] **د/ أسامة أحمد الحواري**، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم علي موضوعات المنازعات الدولية الخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٨، ص ١١٠.

[٢] **S.PARKER,** P.R., P.14.

[٣] **د/ أحمد عبد الكريم سلامة**، الإنترنت والقانون الدولي الخاص، فراق أم تلاقي، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكومبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، مايو ٢٠٠٠، ص ١٠.

[4] **M.JABERI**, P.R., P.8.

مؤشرين، الأول: هو تطبيق قانون مكان التحكيم[١]، أما الثاني: فهو ترك الأمر للهيئة التحكيمية لتطبيق القانون الواجب التطبيق علي إجراءات التحكيم[٢].

أما فيما يخص تحديد القانون الذي يحكم موضوع النزاع في حالة غياب اتفاق الأطراف، فإنه لا يخرج عن فرضين، الأول هو تطبيق المحكم قانونًا وطنيًا معينًا رغم غياب أية صلة بينه وبين النزاع المعروض عليه، والثاني هو تطبيق قواعد أو مبادئ لا تنتمي بالضرورة لنظام قانوني معين، كقواعدLex Mercatoria أو الاستناد إلى مبادئ العدالة والإنصاف[٣].

وعلي ضوء هذه الحلول التقليدية، فإننا سنحاول الاستعانة بها في إطار تحديد

---

[١] ففي النزاع الذي نشأ بين الشركة الكندية NICO ، والشركة الوطنية الإيرانية للبترول Sapphire ونظرًا لعدم تطرق الأطراف في عقدهم المبرم سنة ١٩٥٨ إلي مسألة القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم. فقد ذهب المحكم CAVIN إلي تطبيق القانون السويسري باعتباره قانون نقر التحكيم، كذلك في عام ١٩٧٣ بشأن النزاع ما بين الحكومة الليبية LAGERGREN الحكم الذي أصدره المحكم ، حيث ذهب المحكم إلي تطبيق القانون الدانمركي علي إجراءات British Petroleum وشركة التحكيم باعتباره قانون مقر التحكيم، راجع:

T.NELSON, History Ain't Changed, Why Investor-State Arbitration Will Survive the 'New Revolution', P.555, See at, https://www.skadden.com/sites/default/files/publications/Publications2085_0.pdf, 3-7-2012.

[٢] أخذت بعض أحكام التحكيم الدولية بسلطة هيئة التحكيم في تحديد الإجراءات، ومنها الحكم الصادر ضد المملكة العربية السعودية عام ١٩٥٨، حيث Aramco في قضية SAUSER عن المحكم تضمن اتفاق التحكيم المبرم بين السعودية وبين شركة أرامكو نصًا يمنح هيئة التحكيم صلاحية تحديد القواعد الإجرائية، وبناءً عليه قررت هيئة التحكيم أن القانون السعودي هو الواجب التطبيق، إلا أن هذا الأخير تم استبعاده لصالح القانون الدولي العام باعتباره لم يحو علي القواعد الخاصة بعقود استغلال البترول Liamco بين ليبيا واحدي الشركات الأجنبية وكذلك في الحكم الصادر في قضية عام ١٩٧٧، حيث قررت هيئة التحكيم صراحةً أن غياب اتفاق الأطراف علي تحديد القواعد الإجرائية للتحكيم من شأنه أن يمنح تلك الصلاحية لمحكمة التحكيم، راجع:

F.KUTTY, The Shari'a Factor in International Commercial Arbitration, Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, Volume.28, Issue.3, 2006, P.565.

[3] **M.JABERI**, P.R., P.8.

القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم الإلكتروني عند غياب إرادة الأطراف، وسنركز على تطبيق قانون مقر التحكيم الإلكتروني، وكذلك تطبيق ما يعرف بقواعد أعراف التجارة الإلكترونية Lex Electronica.

وعلي هذا الأساس فإننا نقسم هذا المطلب لثلاثة فروع:

الفرع الأول: تطبيق قانون مقر التحكيم الإلكتروني.

الفرع الثاني: القانون المادية للتجارة الإلكترونية.

الفرع الثالث: تطبيق قواعد القانون الموضوعي الإلكتروني.

الفرع الأول

تطبيق قانون مقر التحكيم الإلكتروني

ذهب جانب من الفقهاء إلى تطبيق قانون مقر التحكيم، على أساس تبني التكييف الإجرائي لاتفاق التحكيم ، وعلي هذا يكون الاتفاق جزءًا من إجراءات التحكيم[1]. وعلى الجانب الآخر يري الفقهاء أن قانون مقر التحكيم هو أكثر القوانين قابلية للتطبيق بالنسبة لبعض المسائل، ومن بينها مسائل الإثبات، وما يتصل منها بإثبات اتفاق التحكيم، وبالتالي لابد من وجود علاقة بين قانون الإرادة ومكان التحكيم على أساس أن دور الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق لا يخرج عن كونها مجرد تركيز للعقد في مكان معين وفقًا للظروف المحيطة للعقد، فدور الإرادة للمتعاقدين ينصب على

---

[1] **د/ مهند أحمد الصافوري**، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولي، بدون سنة نشر، ص ١٢٣. وأيضًا:
A.YÜKSEL, P.R., P.88.

اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد، فالاعتداد بالإرادة ليس سوي تعبير عن دورها في تركيز العقد في مكان معين وفقًا للعناصر المحيطة بظروف التعاقد[١].

وحاول البعض من الفقهاء تبرير تطبيق قانون مقر التحكيم على أساس أن تطبيق هذا القانون يتم علي أساس الإرادة المفترضة للأطراف[٢]. وينتقد الرأي السابق جانب من الفقهاء استنادًا إلى أنه لا يمكن افتراض إرادة معينة للأطراف طالما أنهم لم يتفقوا على تطبيق قانون دولة مقر التحكيم، كما يضاف لذلك صعوبة استنباط الإرادة المفترضة لأطراف التحكيم، وما يثير ذلك من إشكاليات عديدة[٣].

ورغم هذا فقد لقي هذا الرأي تأييد الاتفاقيات الدولية، إذ اعتبرته ضابطًا احتياطيًا في غيبة قانون الإرادة، ومن أهم هذه الاتفاقيات اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، فقد نصت المادة ٥/ ١ منها علي "لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يجتح عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على: .....د/ أن تشكل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو القانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق".

---

(1) **A.REDFERN and Others**, Law And Practice Of International Commercial Arbitration, Sweet & Maxwell, 2004, P.159

(٢) **د/ حفيظة السيد الحداد**، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص ٥٢٢، وأيضًا:

N.WITT, Online International Arbitration: Nine Issues Crucial To Its Success, The American Review of International Arbitration, Volume.12, 2001, P.446.

(٣) **د/ أحمد محمود الفضلي**، المرجع السابق، ص ٤٥.

A.REDFERN and Others,, P.R., P.162.

وبناءً علي ذلك، لا يجوز الاعتداد بإرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق إذا تنافي تحديدها مع التركيز الفعلي للعلاقة التعاقدية، بالنظر للظروف الواقعية التي نشأ العقد وتكون من مجموعها[١].

وعلى خلاف التحكيم التقليدي لا يوجد مكان معين لانعقاد جلسات التحكيم الإلكتروني، فخصوصية شبكة الإنترنت تجعلها لا تتركز في جزء معين من المجتمع المادي، فهي لا ترتبط بدولة بعينها، مما يجعل وجود ما يسمي "مقر التحكيم" في التحكيم الإلكتروني أمر يستحيل تحديده، فهذا النوع من التحكيم لا يمكن ربطه بنظام قانوني لدولة ما[٢]. فصعوبة تحديد مقر التحكيم في ظل التحكيم الإلكتروني ترجع إلي أن الإنترنت يتميز بغياب التوطين المادي، كما أن اللوائح التي تحكم التحكيم الإلكتروني لم تتضمن حلاً لتلك المشكلة، سواء في ذلك لائحة المحكمة الإلكترونية أم غيرها من اللوائح المنظمة للتحكيم الإلكتروني[٣].

ولا يوجد لنظام التحكيم الإلكتروني مكان تحكيم حقيقي، بل يحدد هذا المكان مجازًا أو افتراضًا، ولا يلتقي فيه الأطراف أو المحكمين، بل يتم ذلك على الخط عبر شبكات الاتصال الإلكتروني، وهو ما يثير مشكلة المكان والوقت الذين يعتبر حكم التحكيم صدر فيهما، ولذلك يلجأ أطراف التحكيم في مرحلة التفاوض إلى الاتفاق مسبقًا على تحديد مكان وزمان صدور الحكم.

---

[١] **د/ هشام صادق**، تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٣٤٢.

[٢] **د/ عصام عبد الفتاح**، التحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٤٣٥.

[٣] **د/ حسام الدين فتحي ناصف**، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٣٨، وأيضًا:

N.WITT, P.R., P.448.

ومن ثم فإننا سنحاول هنا أن نعرض للجهود الفقهية التي حاولت إيجاد حل لتحديد مقر التحكيم الإلكتروني، والتي تتجسد أهمها في الآتي:

يري جانب من الفقهاء تطبيق القانون الذي يوجد فيه المحكم عندما نكون بصدد التحكيم الإلكتروني، أي قانون مكان المحكم Lex Loci Arbitri، إلا أن هذا الرأي وجه إليه النقد نظرًا لصعوبة تحديد مكان المحكم لانتقاله من مكان لآخر خلال خصومة التحكيم[١]، فهل يعتد بالمكان الذي وجد فيه عند بداية إجراءات التحكيم الإلكتروني أم المكان الذي يقيم فيه المحكم عادة ـ مكان الإقامة المعتادة للمحكم ـ والأمر يزداد صعوبة في حالة تعدد المحكمين[٢].

ومال جانب آخر إلي قانون مكان مقدم الخدمة، إلا أن هذا المعيار الذي يرتكز على التوطين الجغرافي لمقدم الخدمة، أمر من الصعوبة تطبيقه خاصة في حالة تعدد مقدمي خدمة الانتفاع بالإجراء التحكيمى، إذا كان كل منهم مقيمًا في دولة مختلفة[٣].

ولهذا رأي جانب من الفقهاء ـ وبحق ـ أنه يتعين ترك الأمر لإرادة أطراف التحكيم في تحديد مكان التحكيم، وفي حالة عدم الاتفاق يترك أمر تحديد مكان التحكيم لهيئة التحكيم[٤]. ويعد هذا الرأي هو الأقرب للمنطقية، ويتفق مع عدم وجود مقر مادي

---

[١] **د/ عادل أبو هشيمة**، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٣١٥.

[٢] **د/ محمد إبراهيم موسي**، التحكيم الإلكتروني، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، مؤتمر التجاري الدولي، جامعة الإمارات العربية، ٢٨ ابريل ٢٠٠٨، المجلد الثالث ، ص ١٠٨٣.

[٣] **د/ هشام صادق**، القانون الواجب التطبيق علي عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، الطبعة الثانية، ٢٠٠١، ص ١٢٩، وأيضًا:

S.HALLA, Arbitration Going Online, New Challenges in 21st Century, Masaryk University Journal of Law and Technology, Volume.5, Issue.2, 2011, P.219.

[4] **G.KAUFMANN**, Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice, Wolters Kluwer, 2004, P.167.

للمحاكم الإلكترونية التي تتولى حسم هذا النوع من التحكيم، ويتفق ذلك مع نص المادة ١٨ من لائحة غرفة التجارة الدولية المعدلة عام ٢٠١٢ التي نصت على أنه "١ـ ويحدد مكان التحكيم بالمحكمة، إلا إذا اتفق الطرفان. ٢ـ يجوز هيئة التحكيم، وبعد التشاور مع الأطراف، إجراء جلسات استماع واجتماعات في أي مكان تراه مناسبًا، وما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك. ٣ـ وقد تتداول محكمة التحكيم في أي مكان تراه مناسبًا".

كما يتفق هذا مع نص المادة ١/٢٠ من القانون النموذج للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي الصادر عام ١٩٨٥، والتي نصت على أنه "١ـ للطرفان حرية الاتفاق على مكان التحكيم. فان لم يتفقا على ذلك، تولت هيئة التحكيم تعين هذا المكان، على أن تؤخذ فى الاعتبار ظروف القضية، بما في ذلك راحة الطرفين. ٢ـ استثناء من أحكام الفقرة أ من هذه المادة، يجوز لهيئة التحكيم أن تجتمع في أى مكان تراه مناسبًا للمداولة بين أعضائها ولسماع أقوال الشهود أو الخبراء أو طرفي النزاع أو لمعاينة البضائع أو غيرها من الممتلكات أو لفحص المستندات، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك".

والأمر أيسر في حالة التحكيم الإلكتروني الخاضع للوائح محددة من قبل الجهات القائمة عليها، ففي هذه الحالة إذا لم يحدد الأطراف قانونًا أو قواعد لتطبيقها على الإجراءات الواردة في لوائح المركز. فالمركز التحكيمى القائم على التحكيم الإلكتروني يضع إجراءات معينة يتم إتباعها في حال ورود أي قضية تحكيمية له تتم تطبيقها على النزاع المعروض، وتكون هذه الإجراءات خاصة به، وتعد هذه الإجراءات الأكثر ملاءمة خاصة أن لجوء الأطراف لمركز بعينه يعد بمثابة اتفاق ضمني على إتباع الإجراءات الواردة في لائحة المركز التحكيمى المتفق عليه[1].

---

[1] **S.HALLA,** P.R., P.221.

ولابد وألا نغفل هنا أن دور هيئة التحكيم الإلكتروني ليس مطلقًا فهناك من الفقهاء من يؤكد أن هذا مقيد بنص المادة ١/٣٣ من قواعد اليونسيترال التي نصت على أن "تطبق محكمة التحكيم القانون الذي اختاره الطرفان على موضوع النزاع، فإذا لم يحددا قانونًا تطبق المحكمة الذي تشير إليه قواعد التنازع الواجبة التطبيق"[١].

ولكن يبقي السؤال المهم حول ماهية قواعد تنازع القوانين التي سترتكن إليها هيئة التحكيم.

يتضح مما سبق أن الأولية في الفصل في النزاع تكون للقواعد التي اتفق الأطراف على أنها واجبة التطبيق، سواء أكانت متصلة باتفاق التحكيم الإلكتروني أم غير متصلة به، أما في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق لعدم وجود اتفاق صريح أو ضمني من قبل الأطراف، فإنه يجب على المحكم تطبيق القانون المادية التي يراها أكثر اتصالاً بالنزاع مع مراعاة شروط الاتفاق التحكيمى، أخذًا في الاعتبار الأعراف الجارية في هذا النوع من الاتفاقات الإلكترونية[٢].

ولابد من أن نبين هنا أن المحكم يكون لديه رحابة عند اختيار القواعد الواجبة التطبيق على اتفاق التحكيم مع مراعاة الأعراف الجارية بنوع المعاملة والعادات

---

[١] **د/ أبو زيد رضوان**، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، بدون سنة نشر، ١٩٨١، ص ١٢٤، وأيضًا:

G.KAUFMANN, P.R., P.170.

[٢] وهو ما سارت عليه هيئات التحكيم الدولية، ففي قضية شركة فلوج سرفس النمساوية ومصر عام ١٩٨٨، قررت هيئة التحكيم تطبيق قواعد القانون المصري علي أساس أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع، فقد تم إبرام العقد، ونشأ الالتزام ونفذ في مصر. وتتلخص وقائع القضية في وجود اتفاق بين الشركة النمساوية ووزير الزراعة المصري بأن تقوم الشركة برش القطن بالطائرات، وأثناء احدي حملات الرش تعرضت الطائرة إلي حادث أدي إلي تحطمها بسبب مرور سيارة تابعة لوزارة الزراعة المصرية أثناء إقلاعها، لمزيد من التفصيل، راجع: **د/ حسام الدين فتحي ناصف**، المرجع السابق، ص ٤١: ٤٢.

المتبعة وهو ما نصت عليه المادة ٢/١٧ من لائحة المحكمة الإلكترونية فقد نصت على أنه "يتعين على هيئة التحكيم في جميع الأحوال أن تأخذ في الاعتبار العقد والعادات الجارية في مجال الإنترنت".

كما أنه على المحكم أن يأخذ في اعتباره لوائح التحكيم الرئيسية كلائحة غرفة التحكيم الدولية بباريس ١٩٩٨، ولائحة تحكيم محكمة لندن ١٩٨٥، ولائحة تحكيم جمعية التحكيم الأمريكية ١٩٩٢، ولائحة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ١٩٦٥، وكذلك اللوائح الخاصة بالتحكيم الإلكتروني ومن بينها لائحة مشروع جامعة مونتريال[١]. وأيضًا قواعد مراكز التحكيم والوساطة بالمنظمة العالمية للملكية الفكرية وغيرها من مؤسسات التحكيم الإلكتروني.

ويبدو لنا أن الحل الأمثل هو ترك تحديد مقر التحكيم الإلكتروني لهيئة التحكيم الإلكتروني في حالة إغفال تحديده من قبل أطراف التحكيم الإلكتروني. ويمكن القول بأن الأمر أصبح يسيرًا، فمعظم هيئات التحكيم الإلكتروني تلتزم بإنشاء موقع إلكتروني خاص Website بكل قضية، والذي يجسد مكانًا للتحكيم في العالم الافتراضي، وليس المادي[٢]. وهو الأمر الذي يتفق مع حكم محكمة استئناف باريس التي قضت بأن مقر التحكيم ما هو إلا فكرة قانونية[٣].

---

(١) هو جهاز كندي يقودك إلي موقعه عبر الإنترنت لحل المنازعات التي تنشأ بشأن المنازعات الإلكترونية، وينقسم التحكيم وفقًا للائحة إلي تحكيم في منازعات قائمة، وتحكيم في منازعات مستقبلية، وتم تعديل اللائحة عدة مرات ومن أهم هذه التعديلات تعديل عام ١٩٩٨.

(1) **CAPRIOLI(E.),** Arbitrage et médiation dans le commerce électronique. L'expérience du "CyberTribunal", Revue de l'Arbitrage, Volume.2, 1999, P.236.

(3) أن مقر Libey ضد SPPB فقد قضت محكمة استئناف باريس في ٢٨ أكتوبر ١٩٩٧ في قضية التحكيم فكرة قانونية، فبعد تنحي المحكمة التحكيمية الإلكترونية، والمنعقدة في جنيف، لجأ الأطراف لهيئة تحكيم ثانية عقدت جلساتها بباريس، وعند رفع طعن بالبطلان في الحكم الصادر عنها، قضت المحكمة برفض الطعن بالبطلان علي الرغم من صدور الحكم التحكيمى بباريس، علي خلاف الاتفاق التحكيمى=

وقد سارت المحكمة الافتراضية على هذا النسق، فقد اعتبرت المادة ١٣ من لائحة المحكمة الافتراضية أن مقر التحكيم لا يعتد به إلا بمفهومه القانوني دون المادي، ولا يمكن فرض تواجد المحكم في مكان محدد طوال إجراءات خصومة التحكيم، كما أكدت ذات اللائحة على أن علي السكرتارية أن تقوم بطلب من الأطراف بتحديد مؤقت لمقر التحكيم قبل تشكيل هيئة التحكيم، على أن تأخذ بعين الاعتبار ظروف المحكمة وطلبات الأطراف[1]. وهو ذات ما أخذت به المادة ٣٩ من نظام التحكيم والوساطة لمنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO، والتي تمنح المركز سلطة تحديد مقر التحكيم في حالة إغفال تحديده من الأطراف.

ولكن السؤال الآن ما هو الحال في حالة عدم إمكانية التوصل لمقر التحكيم، وهل هناك ضابط آخر يمكن الارتكان إليه من قبل هيئة التحكيم ليحكم اتفاق التحكيم. وهو الأمر الذي نجيب عليه في الفرع التالي.

الفرع الثاني

القانون المادية للتجارة الإلكترونية

تعتبر الاتفاقيات الدولية من أهم أدوات توحيد القانون المادية في شتى المجالات، وتتركز اتفاقيات القانون الدولي الخاص في ميدان التجارة الدولية بسبب أهمية هذا الميدان وحاجته لمثل تلك القواعد المنظمة لمسائله، نظرًا لما تلعبه التجارة

= الذي حدد جنيف مكانًا لإجراء التحكيم، وأسست المحكمة قضائها علي أن مكان التحكيم الذي حدده اتفاقي التحكيم، يعد فكرة قانونية بحتة وليس مجرد فكرة مادية تقوم علي المكان الذي انعقدت فيه الجلسات أو وقع فيه علي الحكم، وهو قابل للتغيير وفقًا لمشيئة المحكمين، راجع لمزيد من التفصيل عن الحكم:
Revue de l'Arbitrage, Nombre.2, 1993, P.399: 407.

[1] لمزيد من التفصيل حول نصوص المحكمة الافتراضية، راجع موقعها المحكمة علي الإنترنت:
www.cybertribunal.org.

الدولية من دور مهم في جميع الاقتصاديات العالمية. وفي نطاق التجارة الإلكترونية كانت هذه الاتفاقيات رافدًا مهمًا لتنظيم المسائل الخاصة بالتجارة الإلكترونية، رغم الصعوبات التي تواجه تطبيقها في البيئة الإلكترونية.

ويتعين علينا أن نبين في البداية أنه لا توجد اتفاقية دولية - حتى الآن - عالجت كافة مسائل التجارة الإلكترونية، وإنما مجموعة من القوانين النموذج الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن التجارة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني[1].

ورغم هذا فهناك بعض الاتفاقيات التي عكفت على تنظيم مسائل بعينها متعلقة بالتجارة الإلكترونية، ومن أهم هذه الاتفاقيات إن لم تكن الوحيدة اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية عام ٢٠٠٥، وقد حرصت الاتفاقيات الدولية الحديثة على إدراج نصوص خاصة بالتجارة الإلكترونية، ومحاولة الاعتراف بالمستندات الإلكترونية، كما في اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر عام ٢٠٠٩، والتي عرفت بقواعد روتردام، والتي أكدت في كافة نصوصها على صحة الوثائق الإلكترونية، ومشروعية إبرام عقد النقل الدولي للبضائع عبر البحر، والاعتراف بسند الشحن الإلكتروني.

بالإضافة إلي مجموعة من التوجيهات الصادرة عن الاتحاد الأوربي الخاصة بحماية البيانات الشخصية، قواعد البيانات، والإطار المشترك للتواقيع الإلكترونية،

---

[1] وإن كان المجتمع الدولي يكشف عن وجود مساعي لإصدار اتفاقية دولية خاصة بتنظيم المسائل المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، لمزيد من التفصيل راجع:

P.POLANSKI, International Electronic Contracting in the Newest UN Convention, Journal of International Commercial Law and Technology, Volume. 2, Issue.3, 2007, P.115.

وأيضًا التوجيه المعروف بالجوانب القانونية للخدمات، والذي عرف بتوجيه التجارة الإلكترونية الصادر عام ٢٠٠٠.

وليس هناك فرق بين القانون المادية التي وجدت لمعالجة مسائل التجارة الدولية بصفة عامة، وتلك القانون المادية التي وجدت لتنظيم التجارة الإلكترونية بشكل خاص[١].

وتطبق الاتفاقيات الدولية والقوانين النموذج والتوجيهات الأوربية المتعلقة بالتجارة الدولية أم بالتجارة الإلكترونية على موضوع النزاع عند اختيار الأطراف لها بنص صريح، لأن للأطراف حرية اختيار القواعد القانونية الواجبة التطبيق أمام هيئات التحكيم. أما عند غياب مثل ذلك الاختيار يجوز للمحكم تطبيق القواعد القانونية الواردة في اتفاقية دولية أو قانون نموذجي أو توجيه أوربي، حتى ولو لم تكن شروط تطبيقها متوفرة في النزاع القائم، لأن هذه القواعد القانونية الدولية هي تعبير عن قانون التجارة الإلكترونية الذي يملك المحكم تطبيقه تطبيقًا مباشرًا بوصفه جزءًا من النظام القانوني الذي ينتمي إليه.

وقد وجهت انتقادات عديدة للقواعد الموضوعية في مجال التجارة الإلكترونية تشبه إلى حد كبير تلك الانتقادات التي وجهت للقواعد الموضوعية للتجارة الدولية، وذلك من منطلق أن التجارة الإلكترونية تمثل نمطًا تكنولوجيًا للتجارة الدولية بغية تقييد تطبيقها من قبل هيئات التحكيم، ويمكن إجمال هذه الانتقادات في الآتي[٢]:

---

(1) **F.WANG**, Internet Jurisdiction and Choice of Law, Legal Practices in the EU, US and China, Cambridge University Press, 2010, P.56.

(2) **F.WANG,** P.R., P.60.

١- أن العقود الدولية - بصفة عامة - مازالت تبرم بالوسائل التقليدية من خلال حضور كل من طرفي العقد والاتفاق على شروط ونصوص العقد، أما الوسائل الإلكترونية فهي طرق حديثة، ورغم تزايد حجم العقود المبرمة بواسطتها فإنها لا ترقي إلي مستوى حجم إبرام العقود بالطرق التقليدية التي تعد أكثر تنظيمًا من الناحية القانونية بالنسبة لأطراف العقد(١).

٢- أن القول بعدم قدرة القوانين الوطنية على حكم المنازعات المتصلة بعقود التجارة الإلكترونية هو قول جانبه الصواب، فمعظم التشريعات الوطنية امتدت إليها يد التطوير والتحديث لتتلاءم مع ما تتطلبه التجارة الدولية من ضرورة إيجاد وسيلة سريعة لفض المنازعات الناتجة من تنفيذ العقود الدولية. ويبدو ذلك واضحًا من خلال القوانين المنظمة للتحكيم التجاري الداخلي والدولي التي صارت تنظيم شتي المسائل المتعلقة بالتجارة الدولية(٢).

٣- وينظر جانب من الفقه إلي أن تطبيق عادات التجارة الإلكترونية في مجال العقود الإلكترونية أو ما يسمي Lex Electronica، الهدف الأساسي من ورائه الوقوف إلى جانب الشركات الأجنبية المصدرة للمنتجات والبضائع (التجار) وتجاهل مصالح المستهلكين. فالعادات التجارية الإلكترونية هي من وضع رجال القانون في الدول الغربية والتي ستكون طريقًا لتحقيق مصالح مالكي التكنولوجيا على حساب مصالح

---

(1) **Th.HOEREN & J.STAUDER,** International Sources of Electronic Commerce Regulation, See at, http://www.uni-muenster.de/Jura.itm/hoeren/materialien/Sourcesofecommerceregulation.pdf, 12-10-2012 and **P.POLANSKI**, P.R., P.117.

(٢) **د/ أحمد عبد الكريم سلامه**، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دراسة تأصيلية انتقادية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص ٦٤.

الدول المستوردة، فالأخذ بهذه العادات يؤدي إلي استبعاد تطبيق القوانين الوطنية للدول النامية[١].

٤ـ أن القانون المادية للتجارة الإلكترونية لا تتمتع بوصف النظام القانوني، ويقصد بالنظام القانوني هو مجموعة الأحكام والقواعد القانونية التي تحكم روابط قانونية من نوع واحد، أي تتعلق بنوع واحد من أنواع سلوك الأفراد. وبتطبيق هذا المعنى للنظام القانوني على القانون المادية للتجارة الإلكترونية نجد أن هذا لا ينطبق علي القانون المادية للتجارة الإلكترونية، وذلك لعدة أسباب يمكن إجمالها في الآتي[٢]:

أ ـ أن الحيز الذي يطبق فيه النظام القانوني لابد أن يكون مجتمعًا منظمًا، وهو أمر لا يتوافر في المتعاملين بالتجارة الإلكترونية، فهو لا يجسدون صورة المجتمع الحقيقي، لأن مجتمع التجار عبر الشبكة العالمية مجتمع تتعارض مصالح أشخاصه ما بين تجار ومستهلكين. وأن القول بوجود مجتمع افتراضي مستقل عن كل الدول أمر يصعب تصوره، فمستخدمو الشبكة والقائمون على خدماتها هم أفراد طبيعيين ينتمون لدول حقيقية، ولهم موطن حقيقي[٣].

ب ـ يصعب القول بتوافر صفة الإلزام في القانون المادية للتجارة الإلكترونية، إذ أن هذه القواعد ذات نشأة تلقائية لا يتوفر فيها وصف الإلزام، وإنما هي مجرد صيغ قانونية متاحة للمتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية، الذين لهم حرية قبولها أو رفضها، ولا تلزمهم ما لم يتفق هؤلاء على الأخذ بها، وفي هذه الحالة فإن مصدر إلزام العادات التجارية وقواعد السلوك يرجع إلى كونها قد أضحت

---

[١] **د/ أحمد عبد الكريم سلامه**، الموضع ذاته.

[2] **J.YOULL,** Peer to Peer Transactions in Agent-mediated Electronic Commerce, Massachusetts Institute of Technology, 2001, P.23.

[٣] **د/ أحمد عبد الكريم سلامه**، القانون والإنترنت، المرجع السابق، ص ٦٤.

جزءًا من العقد، وتتمتع كسائر بنوده بقوة ملزمة أي أن القوة الملزمة تتأتى من اتفاق الأطراف. كما تفتقر القانون المادية للتجارة الإلكترونية لعنصر الجزاء اللازم لقيام أي نظام قانوني حقيقي.

٥- تعالج القانون المادية للتجارة الإلكترونية مسائل محددة تحتاج إلي تنظيم قانوني وطني واضح ومحدد. بالإضافة إلى تميز القانون المادية بالنقص والقصور ، وكذلك الغموض لأنها قواعد غير مدونة في نصوص محددة مما يؤدي الى صعوبة تحديدها في الغالب الأعم.

كل هذه الأمور دفعت رجال الفقه إلي القول بضرورة وجود اتفاقية دولية لها صفة العالمية تعمل علي وضع قواعد قانونية منظمة لشتي المسائل المتعلقة بالتجارة الدولية.

ورغم كل هذه المحاولات التي ظهرت علي الصعيد الدولي، فإنه لا يمكن إهمال الدور الذي تلعبه التشريعات الوطنية التي وضعت تنظيمًا للتجارة الإلكترونية نظرًا لكونها نشأت لتنظيم المعاملات الإلكترونية فقط. فقد اهتمت التشريعات الوطنية بوضع قواعد للعقود الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وحماية المستهلك الإلكتروني وغيرها. ومن هذه التشريعات على سبيل المثال: القانون الفيدرالي الأمريكي للمعاملات الإلكترونية ١٩٩٩، قانون التجارة الإلكترونية الكندي ١٩٩٩، قانون التجارة الإلكترونية الصيني ٢٠٠٠، قانون التجارة الإلكتروني الأيرلندي ٢٠٠٠، وعلى الصعيد العربي قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، التونسي ٢٠٠٠، وقانون المعاملات والتجارة الإلكترونية البحريني ٢٠٠٢.

ورغم أهمية هذا المصدر أمام هيئات التحكيم الدولية إلا أن هناك بعض الفقهاء يرون أن التشريعات الوطنية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية لا تستطيع بلوغ الهدف

المتمثل في خلق وإرساء قانون موضوعي خاص بالتجارة الإلكترونية لأن المشرع الوطني يصبو في وضعها لتحقيق مصلحة دولته، ومراعاة ظروفها الخاصة[١].

ويضيف جانب من الفقه للمصادر السابقة مصدر حديث، وهو الأحكام الصادرة عن المؤسسات المتخصصة في مجال فض منازعات عقود التجارة الإلكترونية. إلا أن هذا المصدر ما زال محدود الأهمية، نظرًا لقلة الأحكام، ولكن يبقي التأكيد على أهمية هذه الأحكام كمصدر رئيس يمكن من خلاله إرساء القانون المادية في مجال التجارة الإلكترونية[٢].

ورغم هذا فما زال الحديث حول وجود قانون موضوعي للتجارة الإلكترونية هو حديث المستقبل بالنسبة لمشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق، وهو الأمر الذي نعرض له بمزيد من التفصيل المناسب في الفرع التالي.

الفرع الثالث

تطبيق قواعد القانون الموضوعي الإلكتروني

يميل جانب كبير من الفقهاء إلى خضوع اتفاق التحكيم في حالة غياب اتفاق الأطراف لقواعد القانون الموضوعي الإلكتروني **Lex Electronica** بل ويذهبون إلى أبعد من هذا فيرون أنه علي هيئة التحكيم تطبيق هذه القواعد حتى في وجود اتفاق للأطراف على خلاف ذلك[٣].

---

(1) **Th.HOEREN & J.STAUDER,** P.R., P.6.

(2) **R.BISHOP,** A Practical Guide for Drafting International Arbitration Clauses, P.64, See at, http://www.kslaw.com/library/pdf/bishop9.pdf, 12-11-2012.

(3) **CAPRIOLI(E.),** Op.Cit., P.236.

ولقد حاول الفقهاء وضع تعريف للقانون الموضوعي الإلكتروني فعرفه البعض بأنه "كيان قانوني موضوعي ذاتي خاص بالعمليات التي تتم عبر الإنترنت، ويتشكل من مجموعة من العادات والممارسات المقبولة التي نشأت واستقرت في المجتمع الافتراضي للإنترنت"[١].

وعرفه جانب آخر من الفقهاء بأنه "مجموعة من القواعد التي تضع تنظيمًا مباشرًا وخاصًا للروابط القانونية التي تتم عبر الإنترنت تمييزًا لها عن القواعد المادية الحاكمة للتجارة الدولية، وكذا عن القواعد المادية الوطنية التي تحكم روابط القانون الدولي الخاص بطريقة مباشرة"[٢].

ويمكننا القول بأن التعريفين السابقين يصبا في سياق واحد هو اعتبار القانون الموضوعي الإلكتروني قانون تلقائي النشأة وجد ليحكم المعاملات الإلكترونية، بعد عجز التشريعات الوطنية الحالية عن ضبط عقود التجارة الدولية، ولكنه ليس قانون خاص ومستقل تمامًا، بل قانون يراعي طبيعة ومقتضيات هذا النمط من التعامل التجاري الدولي. فهو على حد قول أحد الفقهاء "هو قانون يشكل منهجًا مستقلاً لتنظم المعاملات الإلكترونية، يختلف عن منهج قواعد التنازع[٣].

وهذا القانون يعد نظير لقواعد القانون الموضوعي للتجارة الدولية Lex Mercatoria، ويتشكل من مجموعة من العادات والممارسات المقبولة والمستقرة من قبل المتعاملين الإلكترونين عبر الإنترنت.

---

[١] **د/ أحمد عبد الكريم سلامه**، القانون الدولي الخاص النوعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٤٦.

[2] **Th.SCHULTZ**, Online Dispute Resolution, an Overview and Selected Issues, United Nations Economic Commission for Europe Forum on Online Dispute Resolution Geneva, 6-7 June 2002, See at, http://www.cedires.be/index_bestanden/Schultz_2002_ODR.pdf, 23-10-2011.

[3] **د/ أحمد عبد الكريم سلامه**، الإنترنت والقانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٥٢.

وقد وجد هذا القانون معارضة بين رجال الفقه ـ كما بينا سابقًا ـ، فيري جانب من الفقهاء أن القواعد المادية لا تتمتع بصفة النظام القانوني. وذلك استنادًا إلى حجج من بينها عدم وجود مجتمع افتراضي حقيقي متماسك يتعامل عبر شبكة الإنترنت، وهذا المجتمع قادر على خلق قواعد سلوكية ملزمة، وكذلك نقص وقصور قواعد القانون الموضوعي الإلكتروني. بالإضافة إلي عدم توافر صفة الإلزام في قواعد القانون الموضوعي، وعدم وجود جهة تعمل علي تطبيق قواعده وتكفل له الجزاء عند المخالفة[١].

وعلى خلاف ما سبق، يري بعض من الفقهاء أن هذا النظام يتسم بالصفة القانونية باعتباره نظامًا قانونيًا ذا طبيعة موضوعية خاصة ينبثق من عادات وأعراف انتشرت بين المتعاملين على شبكة الإنترنت، وهذه المعاملات شكلت مجتمعًا افتراضيًا له قضائه وعدالته الافتراضية التي تصدر أحكامًا ملزمة عند مخالفة قواعد القانون الموضوعي الإلكتروني[٢].

والسؤال المهم الآن ما هي مصادر هذا القانون والتي يمكن أن يرتكن إليها المحكمون عند فصلهم في خصومة التحكيم الإلكتروني ؟

أولاً: مصادر القانون الموضوعي الإلكتروني:

يجمل الفقهاء هذه المصادر في الممارسات التعاقدية، وقواعد السلوك، وكل هذه المصادر يضاف إليها المصادر ذات الطابع الاتفاقي الدولي، كما في الاتفاقيات والتوصيات الدولية .

---

[١] **د/ أحمد عبد الكريم سلامه**، المرجع السابق، ص ٥٣.

[٢] **د/ حمودي ناصر**، نزاعات العقود الالكترونية أزمة مناهج تنازع القوانين وظهور القانون الموضوعي الالكتروني كبديل، ص ١٦٦، منشور علي الإنترنت:
http://dspace.univbouira.dz:8080/jspui/bitstream/123456789/1021/1/document5.pdf, 12-11-2012.

أ ـ الممارسات التعاقدية:

تعد أهم مصدر يساهم في إرساء القواعد التنظيمية التي سيتركز عليها القانون الموضوعي الإلكتروني الذي سيحكم المعاملات عبر شبكة الإنترنت، ويقصد بها العقود المبرمة بين القائمين على تقديم خدمات تلك الشبكة، وهي ثلاثة أنواع متمثلة في العقود النموذجية، الشروط العامة، وقواعد السلوك[١].

ومن أهم القواعد التي أرستها الممارسات التعاقدية، الحق في فحص مضمون الوثائق التي تبث على الشبكة، الحق في استبعاد مستخدم لا يحترم الالتزامات التي يفرضها النظام والآداب العام، وكذا الحق في تحديد شكل المناقشات والحوارات التي تبث عبر الإنترنت.

١ـ العقود النموذجية:

تعد العقود النموذجية من المصادر المهمة للقانون الموضوعي الإلكتروني، ومن أمثلتها العقد النموذج الفرنسي بين التجار والمستهلكين[٢].وقد تمت صياغته ووضعت شروطه وفقاً للقانون الفرنسي[٣].

وتتسم القواعد في هذا النوع من العقود بملاءمتها للتقنية الحديثة، فقد صيغت على سبيل المثال نصوص العقد النموذج الفرنسي للتجارة الإلكترونية متلائمة مع التجارة الإلكترونية. فقد اشتملت أحكامه على نصفين من القواعد الأولي القواعد العامة الخاصة بالشروط النموذجية للعقد، ثم اكتملت هذه الشروط بشروح تمثل دليلاً عمليًا

---

[١] **د/ أحمد عبد الكريم سلامه**، الإنترنت والقانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ٤٢.

[٢] تم اعتماده في مكتب غرفة التجارة والصناعة في باريس٣٠ إبريل ١٩٩٨ومن اللجنة القانونية للجمعية الفرنسية للتجارة والمبادلات الإلكترونية في ٤ مايو ١٩٩٨.

[٣] يقصد بالقانون الفرنسي معناه الواسع أي ما يصدر عن المشرع الفرنسي، وما يصدر عن المشرع الأوربي.

لتطبيق هذه الشروط النموذجية.

فالعقود النموذجية هي عقود وضعت بغية تسهيل المبادلات التجارية الإلكترونية، فهي تقوم بدور إرشادي للمتعاقدين في إطار التجارة الإلكترونية، وتوفير ميزات وشروط خاصة لهذا النمط التعاقدي الإلكتروني. ومن أهم هذه العقود العقد النموذج الخاص بتبادل المعطيات المعلوماتية الصادر عن لجنة الاتحاد الأوربي ١٩٩٤.

وقد اعتمد مركز الأمم المتحدة لتسهيل التجارة والأعمال الإلكترونية التوصية رقم ٣١ "بعنوان اتفاق التجارة الإلكترونية" حيث تضمنت هذه التوصية نموذجًا لطريق تعاقدي لعمليات التجارة الإلكترونية[1]. فقد حاولت التوصية وضع مجموعة من النصوص الرئيسة التي تضمن إبرام الصفقات الإلكترونية بين الشركاء التجاريين ضمن إطار قانوني كامل.

٢ـ الشروط العامة:

ويقصد بالشروط العامة تلك الشروط المدرجة في بعض العقود اللازمة لمباشرة التجارة الإلكترونية أي السابقة والممهدة لمباشرة تلك التجارة، ويتم وضع تلك الشروط من قبل جهات فنية أو تجارية. ويتوجب على كل مستخدم إلكتروني (متعاقد) الموافقة على تلك الشروط عند إبرام العقود وقبل مزاولة التجارة الإلكترونية، وتوجد على المستوى العملي ثلاثة أنواع من العقود اللازمة لمباشرة التجارة الإلكترونية وهي كالآتي:

---

(1) ECE/TRADE/257,ECE,Recommendation NO.31"Electronic Commerce Agreement", UN /cefact, geneva,may2000, available at; http://www.unece.org/cefact/ rec/rec31/rec31-2000-ootr 257 .pdf.

عقود الاتصال: وتسمى أيضًا عقود الدخول إلى الشبكة التي يتيح بمقتضاها لمقدم خدمة الاتصال للمستخدم (العميل)الوسائل التي تمكنه من الدخول إلى الشبكة العالمية، وأهمها برنامج الاتصال الذي يخلق الاتصال بين جهاز الكومبيوتر والشبكة. وتتضمن هذه العقود بعض القواعد التي يضعها مورد خدمة الاتصال، وتعد بمثابة شروط لازمة يتعين التقيد بها، ويترتب علي مخالفتها آثارًا قانونية كإلغاء الاشتراك، ومن هذه الشروط وجوب تقيد المشترك بالقواعد السلوكية والمهنية والأخلاقية الحاكمة لشبكة الإنترنت(١).

عقود الإيجار المعلوماتى (عقود الإيواء): وهي من عقود تقديم الخدمات التي يوفرها موردو خدمات الشبكة حيث يضع هؤلاء الموردون بموجب هذه العقود تحت تصرف المشترك بعض إمكانات أجهزتهم المعلوماتية، أي إتاحة الانتفاع بمساحة معينة على القرص الصلب hard disk لأحد أجهزة الكومبيوتر لديهم، حيث تكون المساحة المذكورة مخصصة لصندوق البريد الإلكتروني للمشترك أو لموقع إلكتروني على الشبكة العالمية تابع للمشترك(٢).

وتعطي هذه العقود لمورد الخدمة الحق في فحص وتصحيح مضمون الوثائق التي تبث عبر الإنترنت، وكذلك الحق في استبعاد كل مستخدم (صاحب موقع أو بريد إلكتروني) لا يلتزم بالقواعد التي يفرضها القانون والعادات المرعية علي شبكة الإنترنت. وتلقي العقود المعنية بعض الالتزامات على عاتق المستخدمين أو المشتركين كاحترام قواعد السلوك المستقرة في مجال التجارة الإلكترونية واحترام الحياة الخاصة وحقوق الملكية الفكرية(٣).

---

(1) **TRUDEL(P.),** La Lex Electronica, P.12, Voir à, http://www.chairelrwilson.ca/cours/drt3808/Lexelectronicatrudel.pdf, 12-2-12012.

(2) **TRUDEL(P.),** Op.Cit., P.13.

(٣) **د/ أحمد عبد الكريم سلامه،** القانون والإنترنت، المرجع السابق، ص ٥٠.

عقود إنشاء المتجر الافتراضية: وتسمى أحيانًا عقود المشاركة وهي عقود يصبح فيها صاحب المتجر الافتراضي مشاركًا في المركز التجاري الافتراضي الذي يجمع العديد من التجار تحت عنوان واحد، وبذلك يماثل المركز التجاري التقليدي الذي يجمع العديد من المتاجر في مكان واحد[١]. ويقع على صاحب المتجر المشارك التزام احترام الشروط العامة للمركز التجاري الافتراضي مع مراعاة وجود بعض الشروط الخاصة بالمتجر، وتنظم الشروط العامة مسائل متعلقة بمراقبة محتوى المتجر الافتراضي[٢].

٣- قواعد السلوك:

يقصد بها مجموعة المبادئ والأحكام الصادرة عن هيئات ومؤسسات مهنية وتجارية سواء كانت وطنية أم دولية بهدف تنظيم التجارة الإلكترونية والعمل علي خلق سلوك أخلاقي منضبط على الشبكة العالمية تسمى قواعد السلوك. ويمكن القول بوجود قواعد سلوك وطنية وقواعد سلوك دولية.

قواعد السلوك الوطنية: وجد على المستوى الوطني للعديد من البلدان مؤسسات مهنية وتجارية تصدر مثل هذه القواعد، منها جمعية مقدمي خدمات الإنترنت ISPA في المملكة المتحدة، التي عملت علي إصدار مجموعة من قواعد السلوك المنظمة للعلاقات بين المتعاملين على الشبكة العالمية والمشتملة على التزامات مهمة منها حظر تقديم أية خدمات مخالفة للقانون أو نشر مواد تحض على العنف أو القسوة أو العنصرية[٣].

---

(1) **G.CALLIESS,** Transnational Consumer Law, Co-Regulation of B2C E Commerce, CLPE Research Paper 3/2007, Volume.3, Number.3, 2007, P.330.

(2) **G.CALLIESS,** P.R., P.331.

(٣) لمزيد من التفصيل حول جمعية مقدمي خدمات الإنترنت، راجع علي الإنترنت:
http://www.ispa.org.uk.

قواعد السلوك الدولية: حاولت بعض المؤسسات والهيئات الدولية وضع قواعد سلوك للتجارة الدولية عامة، والتجارة الإلكترونية بصفة خاصة، ومن بين هذه المؤسسات: المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص UNIDROIT[1]، وغرفة التجارة الدولية ICC[2].

وتسعي الآن غرفة التجارة الدولية إلي وضع قواعد منظمة لشتي أفرع ومجالات التجارة الإلكترونية من خلال مشروع التجارة الإلكترونية. والذي يشمل ثلاث فرق عاملة تختص بمسائل الممارسات التجارية الإلكترونية وأمن المعلومات والمصطلحات الإلكترونية.

وكان دافع غرفة التجارة الدولية هو تطوير إطار التنظيم الذاتي للتجارة الإلكترونية، وجعله مقبولاً لدي التجار. كما سعت إلي نشر مجموعة الدلائل Guidelines حول التسويق عبر الإنترنت، حيث تطبق هذه الدلائل على كل الأنشطة الإعلانية والتسويقية على الشبكة العالمية لترويج أي نوع من السلع أو الخدمات. وتشتمل هذه الدلائل علي مجموعة من معايير السلوك الأخلاقي التي يجب مراعاتها من قبل التجار علي شبكة الإنترنت، وما زالت المحاولات مستمرة لوضع دلائل جديدة ومبادئ وقواعد خاصة بالمعاملات الإلكترونية من قبل الغرفة.

ولا يمكن أن نهمل الدور الذي يلعبه مركز الأمم المتحدة لتسهيل التجارة والأعمال الإلكترونية، فقد اعتمد المركز في ٢٠٠١ توصية بعنوان"قواعد السلوك النموذجية للتجارة الإلكترونية"، والتي تعتبر وسيلة لتسهيل المعاملات الإلكترونية. وتحث هذه التوصية الدول علي تشجيع وتطوير التنظيم الوطني للتجارة الإلكترونية،

---

(١) وضع المعهد عددًا من المبادئ الخاصة بعقود التجارة الدولية في عام ١٩٩٤.

(٢) فقد وضعت غرفة التجارة الدولية قواعد للسلوك الموحد للتبادل الإلكتروني للبيانات التجارية بواسطة الإرسال عن بعد عام ١٩٨٧.

وقد ألحقت التوصية بمثال على هذه القواعد وهي قواعد السلوك النموذجية للتجارة الإلكترونية التي أنشأها برنامج التجارة الإلكترونية في هولندا.

وفي محاولة من المحكمة الافتراضية Cyber Tribunal، لبث الثقة في نظامها عمدت إلى إصدار شهادات مصادقة على المواقع الشبكية للمواقع التي تستوفي الشروط الخاصة بالبيانات وهي شهادات تفيد التزام أصحاب المواقع بتسوية منازعاتهم مع المتعاملين معهم وفقًا للائحة إجراءات المحكمة، ترتبط هذه الشهادة بالالتزام بقواعد سلوك تتضمن المبادئ التي يتوجب احترامها من قبل المتعاملين على مواقع الإنترنت المطلوب إصدار شهادة تصديق عليها.

ثانيًا: عادات وأعراف التجارة الإلكترونية:

يحكم حرية التجارة الإلكترونية نشوء عادات وأعراف ضمن نطاقها، حيث يمارس التجار، سواء كانوا أشخاصًا طبيعيين أم معنويين، الأعمال التجارية في بيئة تكنولوجية جديدة لها خصوصية مؤثرة على أسلوب مباشرة تلك الأعمال وأحياناً على موضوعها.

ويكون من مصلحة التجار والمستهلكين القيام بتنظيم التجارة الإلكترونية، وتسهيل ممارستها من خلال سلوكيات محددة في التعاقد أو التعامل التجاري. ومن ثم تنشأ عادات عامة وعادات اتفاقية في مجال المعاملات الإلكترونية.

ويمكن تعريف العادة التجارية الإلكترونية بأنها سلوك أطرد المتعاملون في ميدان التجارة الإلكترونية، تجاراً أم مستهلكين، على القيام به في مسألة تجارية معينة

من مسائل التجارة الإلكترونية[١]. أما العرف التجاري الإلكتروني فهو يشتمل على تعريف العادة التجارية الإلكترونية مع وجود عنصر الإلزام[٢]. ويمكن القول بأن هذه العادات أخذت طريقها للتقنين من خلال تضمينها في العقود النموذجية، وفي الشروط العامة الواردة في العقود اللازمة لمباشرة التجارة الإلكترونية أو قُننت من قبل هيئات أو مؤسسات دولية على شكل قواعد سلوك مما جعل هذه العادات ترتقي إلى مرتبة وسطى بين القاعدة الاتفاقية والقاعدة القانونية.

ولهذا يكون من حق الأطراف الاتفاق علي اختيار عادة أو عرف من عادات وأعراف التجارة الإلكترونية. ومن ثم يكون علي المحكم احترام إرادة الأطراف، وتطبيق العادات والأعراف بوصفها قواعد موضوعية واجبة التطبيق على موضوع النزاع، ويطبقها تطبيقًا مباشرًا استنادًا إلى مبدأ سلطان الإرادة، وعلي ضوء غياب إرادة الأطراف يكون له الحق في أن يطبق عادات وأعراف التجارة الإلكترونية تطبيقًا مباشرًا باعتبار أن مشكلة تنازع القوانين أمام المحكم ليست محصورة بين التشريعات الوطنية وإنما بين تشريعات وطنية وقواعد موضوعية أيضًا.

يعني هذا أن هذه العادات أصبح لها قوة القواعد القانونية، ويأتي هذا متسقًا مع قواعد التحكيم الخاصة بالمنظمة العالمية للملكية الفكرية، فقد نصت المادة ٥٩/ أ علي أنه "...عند غياب اختيار الأطراف، يجب أن تطبق هيئة التحكيم القانون أو قواعد القانون التي يكون تحديدها ملائمًا، وفي جميع الأحوال، تقرر الهيئة وفقًا لشروط العقد

---

(1) **P.POLANSKI,** Common Practices in the Electronic Commerce and Their Legal Significance, 18th Bled e Conference eIntegration in Action Bled, Slovenia, 6: 8 June 2005, P.3, See at, https://domino.fov.uni-mb.si/proceedings.nsf/0/d5b4c054e15f3e74c12570140049d537/$FILE/23Polanski.pdf, 6-4-2012.

(2) **P.POLANSKI**, P.R., p.4.

ذي الصلة وتأخذ بالحسبان عادات التجارة الواجبة التطبيق". وهو ذات ما أخذت به أحكام المادة ٢/١٧ من لائحة تحكيم المحكمة الافتراضية Cyber Tribunal.

ورغم ما يبديه الفقهاء من تفاؤل في شأن القانون الموضوعي للتجارة الإلكترونية Lex Electronica، إلا أننا نري أن هذا القانون ما زال حديث النشأة، وما زال عاجزًا عن الحلول كليًا محل قواعد القانون الدولي الخاص في حل مشكلات التجارة الإلكترونية وتسوية منازعاتها. وأول العقبات التي تقف أمام هذا القانون افتراض وجود مجتمع متجانس قادر على خلق قواعد سلوك ملزمة لأفراده، وهو فرض يخالف واقع المعاملات الإلكترونية، فهذا المجتمع الافتراضي يتسم بتعارض مصالح أفراده وعدم تجانسه، كما لا يتصور استقلال أطراف المعاملات الإلكترونية في الدول الوطنية لأن هؤلاء الأطراف أشخاص حقيقيين يستخدمون وسائل اتصال مادية لا يمكن إلا أن تتركز في إقليم دولة محددة يتم بها في الغالب تنفيذ الالتزام الإلكتروني أو تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني بها.

الخاتمة

عرضنا في خلال الصفحات السابقة للنظام القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني بوصفه السبيل لسير خصومة التحكيم الإلكتروني، وبينا ماهيته والشروط الواجب توافرها لنشأته صحيحًا من الناحية القانونية، ثم أوضحنا صوره وآليته، وكان للحديث عن القانون الواجب التطبيق عليه أهمية بالغة بوصف دراستنا تنصب في أساسها علي قواعد تنازع القوانين.

ويتعين علينا أن نؤكد هنا علي أهمية التجارة الإلكترونية بوصفها الطريق المستقبلي للتجارة الدولية. فقد بلغ حجم التجارة الإلكترونية في العالم حوالي ٣,٨ تريليون دولار في عام ٢٠٠٣، وذلك وفقًا لتقديرات الأمم المتحدة، وقد تضاعف الرقم ليصل إلى ٦,٨ تريليون دولار في نهاية عام ٢٠٠٤، وإن نحو ٨٠% من حجم التجارة في العالم يتم في الولايات المتحدة الأمريكية. كما يشكل حجم التجارة الإلكترونية بين مؤسسات الأعمال حوالي ٨٠% من حجم التجارة الإلكترونية في العالم.

وتراوحت قيمة التجارة بين مؤسسات الأعمال في الاتحاد الأوروبي بين ١٨٥ مليار دولار و٢٠٠ مليار دولار في عام ٢٠٠٢، كما أن التجارة الإلكترونية بين مؤسسات الأعمال قد وصلت في أوروبا الوسطى والشرقية إلى حوالي ٤ مليارات دولار في عام ٢٠٠٣. ومن المتوقع أن ينمو حجم التجارة الإلكترونية عالميًا ليبلغ نحو ١٤ تريليون دولار في عام ٢٠١٥، بعد أن بلغ ١٢ تريليون دولار في عام ٢٠١٢.

وما زالت القوانين الوطنية تقف عاجزة عن أن تحكم منازعات عقود التجارة الإلكترونية، وتسوية منازعتها، والدليل على ذلك أن العديد من التشريعات المقارنة تعمل علي تحديث وتعديل قوانينها بما يتلاءم مع الطبيعة الإلكترونية للتجارة أو إصدار

قوانين خاصة بالمعاملات الإلكترونية. والسبق ما زال للدول المتقدمة في هذا الصدد، كما أن عادات وأعراف التجارة الإلكترونية ما زالت تستقي من ممارسات التجار والمستهلكين في هذه الدول.

ويمكن القول بأن القانون المادية للتجارة الإلكترونية لا تمثل كيانًا متكاملاً من القواعد التي يمكن تطبيقها على كافة المنازعات، حيث أنها مازالت تمثل كيانًا قانونيًا لابد من استكماله وتغطيته عن طريق اللجوء إلى قواعد التنازع، كذلك أن تطور القانون المادية يظل محصورًا في عدد محدود من قواعد قانون التجارة الإلكترونية ***lex Electranica***.

وقد كشفت الدراسة عن اتجاه الفكر العالمي إلي تسوية منازعات التجارة الإلكترونية من خلال آليات تقوم على التقنية المستخدمة في إبرام هذه المنازعات، من خلال تسوية إلكترونية تعتمد بصفة أساسية على شبكة الاتصال الإلكترونية دون حاجة لتواجد أطراف النزاع في مكان واحد، باستخدام الوسائل التكنولوجية لتسوية المنازعات، ومن خلال ما يعرف بالتحكيم الإلكتروني.

إلا أن هذا النمط التحكيمى ما زال في حاجة إلي وضع قواعد منظمة له في شأن الشروط اللازمة لصحته، وكذا القانون الواجب التطبيق عليه خاصة في غيبة اتفاق الأطراف.

ويتضح لنا من خلال بحثنا أن الطريق ما زال طويلاً أمام وجود تنظيم قانوني خاص بالتحكيم الإلكتروني رغم وجود العديد من المحاولات التشريعية الوطنية المقارنة. بالإضافة إلي أنه لابد من دراسات متعمقة ومقارنة بغية وضع قواعد منظمة لكل مراحل التحكيم الإلكتروني.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية:

المراجع العامة:

١. د/ إبراهيم أحمد إبراهيم، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، بدون دار نشر، بدون سنة نشر.

٢. د/ أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، بدون سنة نشر، ١٩٨١.

٣. د/ أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر.

٤. د/ أحمد حسن الغندور، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

٥. د/ أحمد عبد الكريم سلامه، القانون الدولي الخاص النوعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

٦. د/ أحمد عبد الكريم سلامه، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دراسة تأصيلية انتقادية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.

٧. د/ أحمد محمد حشيش، طبيعة المهمة التحكيمية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٠.

٨. د/ أحمد محمود الفضلي، الموجز في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دار قنديل للنشر والتوزيع، بدون سنة نشر.

٩. د/ أشرف الرفاعى، القانون الواجب التطبيق علي موضوع التحكيم والنظام العام في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

١٠. د/ حسام الدين فتحي ناصف، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

١١. د/ خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٩.

١٢. د/ صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق علي عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

١٣. د/ عكاشه عبد العال & د/ مصطفي محمد الجمال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، بدون دار نشر، الطبعة الأولي، ١٩٩٣.

١٤. د/ محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.

١٥. د/ محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥.

١٦. د/ محمود مصطفي يونس، المرجع في أصول التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.

١٧. د/ مختار أحمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، دراسة خاصة بالقانون المصري الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

١٨. د/ هبه ثامر محمود عبد الله، عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، مكتبة زين الحقوقية، لبنان، ٢٠١١.

١٩. د/ هشام صادق، القانون الواجب التطبيق علي عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الثانية، ٢٠٠١.

٢٠. د/ هشام صادق، القانون الواجب التطبيق علي عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥.

٢١. د/ هشام صادق، تنازع القوانين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

المراجع المتخصصة:

٢٢. د/ أحمد السعيد شرف الدين، تطويع اشتراط الشكل الكتابي لاتفاق التحكيم ، بدون دار نشرن ١٩٧٠.

٢٣. د/ أسامة أحمد الحواري، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم علي موضوعات المنازعات الدولية الخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٨.

٢٤. د/ حسام أسامة أحمد، الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩.

٢٥. د/ حسام الدين فتحي ناصف، التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

٢٦. د/ حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون سنة نشر.

٢٧. د/ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠٠٨.

٢٨. د/ سامي عبد الباقي أبو صالح، التحكيم التجاري الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٢٩. د/ سامية راشد، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية، اتفاق التحكيم، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤.

٣٠. د/ سمير عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

٣١. د/ شريف محمد غنام، حماية العلامات التجارية عبر الإنترنت في علاقتها بالعنوان الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

٣٢. د/ عادل أبو هشيمة، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٣٣. د/ عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩.

٣٤. د/ فاروق محمد أحمد الأباصيرى، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٢.

٣٥. كوثر ماركر، الحماية القانونية للعلامة عبر الشبكة الرقمية في علاقتها مع أسماء المواقع، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد ٣، ٢٠٠٨.

٣٦. د/ محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢.

٣٧. د/ محمد إبراهيم موسي، التحكيم الإلكتروني، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، جامعة الإمارات العربية، ٢٨ ابريل ٢٠٠٨، المجلد الثالث.

٣٨. د/ محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦.

٣٩. د/ مهند أحمد الصافوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولي، بدون سنة نشر.

٤٠. د/ نضال إسماعيل، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٥.

الأبحاث والمقالات:

٤١. د/ إبراهيم صبري الأرناؤوط، شرط الكتابة والتحكيم الإلكتروني، دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة ٢٦، العدد ٤٩، يناير ٢٠١٢.

٤٢. د/ أحمد عبد الكريم سلامة، الإنترنت والقانون الدولي الخاص، فراق أم تلاقي، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكومبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، مايو ٢٠٠٠.

٤٣. د/ أحمد قسمت الجداوي، تنازع القوانين في شأن قابلية النزاع للتحكيم، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الثاني، السنة ٣٨، يوليو ١٩٩٦.

٤٤. د/ آلاء يعقوب النعيمى، الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني، المؤتمر الدولي السادس عشر تحت عنوان "التحكيم التجاري الدولي"، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٨.

٤٥. د/ بلال عبد المطلب بدوي، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة ٤٨، العدد الأول، ٢٠٠٦.

٤٦. د/ حمودي ناصر، نزاعات العقود الالكترونية أزمة مناهج تنازع القوانين وظهور القانون الموضوعي الالكتروني كبديل، ص ١٦٦، منشور علي الإنترنت:
http://dspace.univbouira.dz:8080/jspui/bitstream/123456789/1021/1/document5.pdf, 12-11-2012.

٤٧. د/ عبد الحميد عثمان، المسئولية العقدية لمصدق المعلومات في ضوء القانون البحريني، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد السابع، العدد ١، ٢٠١٠.

٤٨. د/ عبد الرحمن علالي، مجالات التحكيم والنظام العام، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد ١٢، إبريل ٢٠٠٧.

٤٩. د/ عدنان إبراهيم سرحان، أسماء المطاق علي الشبكة العالمية للمعلوماتية، المفهوم والنظام القانوني، دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد ٢٥، ٢٠٠٦.

٥٠. د/ عز فارس، التحكيم في عقود التجارة الإلكترونية، بحث منشور علي الإنترنت.

٥١. د/ محمود عبد الرحيم، الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم، دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، العدد ٢١، ٢٠٠٣.

٥٢. د/ مصلح أحمد الطراونة & د/ نور حمد الحجايا، التحكيم الإلكتروني، مجلة الحقوق، دمشق، المجلد الثاني، العدد الأول، ٢٠٠٣.

٥٣. د/ مظهر ناصر حسين، القانون الواجب التطبيق في قرارات هيئات التحكيم الدولية، مجلة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، السنة الثانية، العدد ٧.

٥٤. د/ ناصر عثمان محمد عثمان، معايير دولية التحكيم، المؤتمر السنوي السادس عشر، التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٨.

٥٥. د/ نزيه محمد الصادق المهدي، انعقاد العقد الإلكتروني، مؤتمر المعاملات الإلكترونية، مركز الإمارات للدراسات والبحوث، ١٩: ٢٠ مايو ٢٠٠١.

٥٦. د/ نور حمد الحجايا & د/ مصلح أحمد الطراونة، التحكيم الإلكتروني، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، العدد الأول، المجلد الثاني، ٢٠٠٥.

٥٧. د/ هشام صادق، نطاق القانون البحري الجديد في مسائل نقل البضائع، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٤٥، ١٩٨٩.

رسائل الماجستير والدكتوراه:

٥٨. د/ إبراهيم أحمد سعيد الزمزمي، القانون الواجب التطبيق علي منازعات عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٦.

٥٩. بوديسة كريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، ٢٠١٢.

٦٠. د/ فيصل محمد محمد كمال عبد العزيز، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، ٢٠٠٨.

٦١. نادية تيان، التحكيم كآلية لتسوية نزاعات التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، الجزائر، ٢٠٠٦.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

أ- المراجع الفرنسية:

Référence Générale;

62. **DAVID(R.),** ***L'arbitrage dans le Commerce International, Economica, Paris, 1982.***

63. **MAYER(P.),** ***Droit International Privé, Montchrestien, Paris, 1998.***

64. **NAMMOUR(F.),** ***Droit et Pratique de L'arbitrage Interne et International, L.G.D.J, 3me édition.***

65. **ROBERT(J.),** ***L'arbitrage, Droit Interne, Droit International Privé, Dalloz, 6e édition, 1993.***

66. **SCHULTZ(Th.),** ***Réguler Le Commerce Électronique Par La Résolution Des Litiges En Ligne, Bruylant, Brussels, 2005.***

67. **CAPRIOLI(E.),** ***Arbitrage et médiation dans le commerce électronique. L'expérience du "CyberTribunal", Revue de l'*****Arbitrage*****, Volume.2, 1999.***

68. **CAPRIOLI(E.),** ***Arbitrage et Médiation dans le Commerce Electronique, l'expérience du Cyber Tribunal, R.A, Number.2, 1999.***

69. **DERAINS(Y.),** ***L'ordre public et le droit applicable au fond du litige dans l'arbitrage international, Revue de l'Arbitrage, Number.3, 1986.***

70. **ELKOSHERE(A.) & BOULANGER(RH.),** ***L'arbitrage face aux Corruptions et aux Trafics d'influences, Revue de L'arbitrage, 1983.***

71. **GOLDMAN(B.),** ***Les Conflits de Lois dans L'arbitrage International de Droit Privé, Recueil des Cours de L'académie de Droit International de La Klaye, Volume.11, Number.30, 1963.***

72. **HANOTIAU(B.),** ***L'arbitrabilite et La Favor Arbitadum un Reexamen, Journal de Droit International, 1994.***

73. **LALIVE(P.),** ***Ordre Public Transnational (ou Réellement International) et Arbitrage International, La Revue de l'Arbitrage, Volume.3, 1986.***

74. **OVERMEIRE(X.),** ***Le Monde Virtuel Met au Défit les Législateurs, La Problématique de La Loi Applicable dans Le Cyberespace, Lex Electronica, Volume.13, Number.1, 2008.***

Thèses:

75. **CHAPELLE(A.),** ***Les Fonctions de l'ordre Public en Droit International Prive, Université de Droit, d'économie et de Sciences Sociales de Paris, 1979.***

76. **GARAUD(M.),** ***L'interprétation Arbitrale du Contrat de Commerce International, Docteur en Droit de L'université De Limoges, 2008.***

77. **KONE(A.),** ***La Protection du Consommateur dans Le Commerce International Passé par Internet, Une Analyse Comparée des Systèmes Juridiques Européen, Français, Canadien et Québécois, Mémoire de maîtrise. Montréal: Faculté de droit, Université de Montréal, 2007.***

78. **KOST DE SEVRES(N.),** ***Le Consentement à la Convention D'arbitrage Commercial International, Evolution et Développement Récents en Droit Québécois et en Droit International, Thèse, Université de Montréal, 2007.***

79. **NAIMI(Ch.),** ***La Formation et L'exécution du Contrat Électronique, Thèse, Université Panthéon-Assas, Paris, 2003.***

80. **PENDA(N.),** ***Arbitrage en Ligne et les Litiges du Commerce Electronique, Mémoire de Maîtrise, Montréal, Faculté de Droit, Université de Montréal, 2006.***

81. **ROBERT(S.),** ***La Compétence Internationale Directe, Règles Françaises de Droit Interne, Faculté de Droit Université de Lyon3, 2006.***

82. **SHANDI(Y.),** ***La Formation du Contrat a Distance par Voie Electronique, Thèses de Doctorat, Université Robert Schuman, 2005.***

Articles sur l'Internet:

83. **DANIS(M.),** ***Arbitrage et impartialité de l'arbitre, la Cour de cassation définit les critères applicables à l'obligation de révélation de l'arbitre, Flash droit de l'arbitrage, Voir à, http://www.august-debouzy.com***

84. **RUWET(C.),** ***La Procédure UDRP (Uniform Domaine Name Dispute Résolution Policy) Au sein des Modes Complémentaires de Règlement des Différends: Aspects Procéduraux, Voir à, http://www.droit-technologie.org.***

85. **TRUDEL(P.),** ***La Lex Electronica, P.12, Voir à, http://www.chairelrwilson.ca/cours/drt3808/Lexelectronicatrudel.pdf.***

ب: المراجع الإنجليزية:

General References:

86. **A.REDFERN and Others,** ***Law And Practice Of International Commercial Arbitration, Sweet & Maxwell, 2004.***

87. **F.WANG,** ***Internet Jurisdiction and Choice of Law, Legal Practices in the EU, US and China, Cambridge University Press, 2010.***

88. **G.KAUFMANN,** ***Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice, Wolters Kluwer, 2004.***

89. **J.DELVOLVÉ and others,** ***French Arbitration Law and Practice, A Dynamic Civil Law Approach to International Arbitration, Wolters kluwer, 2nd Edition, 2009.***

90. **J.GRAHAM,** ***European Private International Law and E-commerce, Comments to the Draft Final ABA Report, Chicago-Kent College of Law, Illinois Institute of Technology, 2000.***

91. **J.YOULL,** ***Peer to Peer Transactions in Agent-mediated Electronic Commerce, Massachusetts Institute of Technology, 2001.***

92. **L.A.DOMÍNGUEZ,** ***Causes and Consequences of Faulty Arbitration Clauses, Estud. Socio-Juríd., Bogotá, Colombia, December 2007.***

93. **R.MOREK,** ***Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace*****, Jossey-Bass, San Francisco, 2001.**

94. **S.PARKER,** ***Online Dispute Resolution (ODR) and New Immigrants, Knowledge and Information Services Office of the Chief Information Officer, 2010.***

95. **W.PARK,** ***Non-Signatories and International Contracts, an Arbitrator's Dilemma*****, Multiple Parties in International Arbitration, Oxford, 2009.**

Articles:

96. **A.CONNERTY,** ***The Internet Era, The Development of Electronic Commerce in China – and a Need for Global Dispute Resolution Processes, Amicus Curiae, Issue.. 33, February 2001.***

97. **A.LODDER and Others,** ***Online arbitration services at a turning point. ICC International Court of Arbitration, Bulletin 21.***

98. **A.NUSSBAUM,** ***The Arbitration between the Lena Goldfields, Ltd. and the Soviet Government, Cornell Law Quarterly, Volume.36, P.33.***

99. **A.UZELAC,** ***The Form of the Arbitration Agreement and the fiction of Written Orality, How Far Should we go?, Croatian Arbitration Yearbook, Volume.8, 2001.***

100. **A.YÜKSEL,** ***Online International Arbitration, Ankara Law Review, Volume.4, Number.1, Summer 2007.***

101. **E.KATSH,** ***Online Dispute Resolution: Some Implications for the Emergence of Law in Cyberspace, Lex Electronica, Volume.1, Number.3, Winter 2006.***

102. **E.SUSSMAN,** ***The Arbitration Fairness Act, Unintended Consequences Theater U.S Business, The American Review of International Arbitration, Volume.18, 2007.***

103. **F.KUTTY,** ***The Shari'a Factor in International Commercial Arbitration, Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, Volume.28, Issue.3, 2006.***

104. **G.CALLIESS,** ***Transnational Consumer Law, Co-Regulation of B2C E Commerce, CLPE Research Paper 3/2007, Volume.3, Number.3, 2007.***

105. **G.KOHLER,** ***Online Dispute Resolution and its Significance for International Commercial Arbitration, Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution, Liber Amicorum in honour of Robert Briner, ICC Publishing, Publication 693, November 2005.***

106. **J.HORNLE,** ***Encouraging Online Dispute Resolution in the EU and Beyond - Keeping Costs Low or Standards High?, Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper Number. 122/2012.***

107. **J.PAULSSON,** ***Arbitration in Three Dimensions, Law Society Economy, Working Papers, 2010.***

108. **J.SACKIN,** ***Online Dispute Resolution with China, Advantageous, But at What Cost?, The Cardozo Journal of Conflict Resolution, Volume.12, 2010.***

109. **K.BENYEKHTEF & F.GELINAS,** ***Online Disputes Resolution, Lex Elctronica, Volume.10, Number.2, 2005.***

110. **N.WITT,** ***Online International Arbitration: Nine Issues Crucial To Its Success, The American Review of International Arbitration, Volume.12, 2001.***

111. **P.POLANSKI,** ***International Electronic Contracting in the Newest UN Convention, Journal of International Commercial Law and Technology, Volume. 2, Issue.3, 2007.***

112. R.ALI, ***Technological Neutrality, Lex Electronica, Volume.14, Number.2, Fall 2009.***

113. S. HALLA, ***Arbitration Going Online - New Challenges in 21st Century?, Masaryk University Journal of Law and Technology, Volume.5, 2011.***

114. S.HALLA, ***Arbitration Going Online, New Challenges in 21st Century, Masaryk University Journal of Law and Technology, Volume.5, Issue.2, 2011.***

115. V.LAZI, ***Arbitration Law Reform in the Netherlands, Formal and Substantive Validity of an Arbitration Agreement, Electronic Journal of Comparative Law, Volume.11, Issue.1, May 2007.***

116. W.WOODWARD, ***Legal Uncertainty and Aberrant Contracts: The Choice of Law Clause, Chicago-Kent Law Review, Volume.89, Issue.1, 2013.***

Articles on Internet:

117. A.GERALD, ***Prima Paint v. Flood & Conklin--What Does It Mean?, St. John's Law Review, Volume. 43, Issue.. 1, Article 1, P.6, See at,***

http://scholarship.law.stjohns.edu/lawreview/vol43/iss1/1.

118. A.LIONNET, ***Arbitration in German, See at, http://www.fr-lawfirm.de.***

119. ABA guide, ***Contracts and Consumer Law, See at, http://www.americanbar.org.***

120. Ch.KLAUSEGGER and Others, ***Fast Track Arbitration: Just fast or something different?, See at, http://www.chsh.com.***

121. E.GAILLARD, ***France Adopts New Law On Arbitration, International Arbitration Law, New York Law Journal, Volume.245, Number.15, See at, www.nylj.com.***

122. E.HEUVEL, ***Online Dispute Resolution As A Solution to cross-Border E-Disputes, See at, http://www.oecd.org.***

123. F. BADIEI, ***Online Arbitration Definition and Its Distinctive Features, See at, http://ceur-ws.org.***

124. F.FUENTES, ***Representative Arbitration Matters, See at, http://www.winston.com.***

125. H.KLEIN, ***ICANN Reform, Establishing the Rule of Law, The World Summit on the Information Society (WSIS),Tunis, 16-18 November 2005, See at, http://www.ip3.gatech.edu.***

126. **H.PERRITT,** ***The Internet is Changing the Public International Legal System, Illinois Institute of Technology, See at, http://www.kentlaw.edu.***

127. **J.DELANEY and Others,** ***To Click or Not to Click? Ninth Circuit Rejects Browsewrap Arbitration Clause, See at, http://www.sociallyawareblog.com.***

128. **J.HERBOCZKOVÁ,** ***Certain Aspects of Online Arbitration, See at,http://www.law.muni.cz.***

129. **J.HOSSERAYE and others,** ***Arbitration in France, See at, https://eguides.cmslegal.com.***

130. **J.WINN & J.HAUBOLD,** ***Electronic Promises, Contract Law Reform and E-Commerce in a Comparative Perspective, See at, http://www.law.washington.edu.***

131. **J.WITTMANN,** ***Electronic Contracts, Negotiation and Drafting Major Business Agreements Conference Federated Press, October 2007,http://www.wdwlaw.ca.***

132. **M.BENYOUCEF and Others,** ***Towards the Automation of E-Negotiation Processes Based on Web Services -A Modeling Approach?, See at, http://dbis.eprints.uni-ulm.de.***

133. **N.BOUCHARDIE** ***and Others, Arbitration in France, See at, http://www.whitecase.com.***

134. **P.HODGES,** ***Paris Court of Appeal considers scope of arbitrator's obligation to disclose any potential conflicts of interest, See at, http://hsfnotes.com/arbitration.***

135. **P.POLANSKI,** ***Common Practices in the Electronic Commerce and Their Legal Significance, 18th Bled e Conference eIntegration in Action Bled, Slovenia, 6: 8 June 2005, See at, https://domino.fov.uni-mb.si/proceedings.nsf/0/d5b4c054e15f3e74c12570140049d537/$FILE/23Polanski.pdf.***

136. **R.BISHOP,** ***A Practical Guide for Drafting International Arbitration Clauses, See at, http://www.kslaw.com/library/pdf/bishop9.pdf.***

137. **S.KACHWAHA and others,** ***Arbitration in India: An Overview, See at, https://ipba.org.***

138. **Sh.KAHN & D.KIFERBAUM,** ***Browsewrap Arbitration? Enforcing Arbitration Provisions in Online Terms of Service. See at, http://media.mofo.com.***

139. T.Ballell, ***Applicable Law and Jurisdiction in Electronic Contracts II, 2 0 1 1, P.2, See at,***

http://www.emarketservices.com.

140. T.NELSON, ***History Ain't Changed, Why Investor-State Arbitration Will Survive the "New Revolution", See at, https://www.skadden.com/sites/default/files/publications/Publications2085_0.pdf.***

141. Th.HOEREN & J.STAUDER, ***International Sources of Electronic Commerce Regulation, See at, http://www.uni-muenster.de/Jura.itm/hoeren/materialien/Sourcesofecommerceregulation.pdf.***

142. Th.SCHULTZ, ***Online Dispute Resolution, an Overview and Selected Issues, United Nations Economic Commission for Europe Forum on Online Dispute Resolution Geneva, 6-7 June 2002, See at,***

http://www.cedires.be/index_bestanden/Schultz_2002_ODR.pdf.

143. U.NUNZIANTE ***and others, Italy's new arbitration laws, See at, http://www.unlaw.it.***

144. V.ATAKA, ***English National Arbitration Laws, The New York Convention & The Rules Of The London Court Of***

International Arbitration: Interphase & Application, P.3, See at, http://www.alway-associates.co.uk.

145. **V.HRADILOVÁ,** ***European Law In Arbitration Proceeding, Faculty of Law, Masaryk University, See at, http://www.law.muni.cz.***

146. **V.LAZIC,** ***Arbitration Law Reform in the Netherlands: Formal and Substantive Validity of an Arbitration Agreement, Electronic Journal of Comparative Law, Volume.11, Issue..1, May 2007, See at, http://www.ejcl.org.***

147. **V.SHUKLA and Others,** ***Online Arbitration, See at, https://e-court.in/hearings/Online-Arbitration-Vivek-S.pdf.***

Theses:

148. **E.HARA & L.RIBSTEIN,** ***Conflict of Laws and Choice of Law, School of Law, George Mason University, 2006.***

149. **E.MATTSSON,** ***The dos and don'ts of arbitration clauses, Faculty of Law, University of Lund, 2010.***

150. **VERBIEST(Th.),** ***Commerce Electronique, le Nouveau Cadre Electronique, Larcier, 2004.***

Références spécialisées:

مواقع الإنترنت:

http://eur-lex.europa.eu.

http://www.americanbar.org.

http://www.arbitrationadr.org.

http://www.carjj.org.

http://www.chsh.com.

http://www.globalcourts.com.

http://www.ispa.org.uk.

http://www.law.northwestern.edu.

http://www.mondaq.com .

http://www.nadr.co.uk.

http://www.newyorkconvention1958.org..

http://www.wipo.int.

https://www.icann.org.
https://www.icann.org.

https://www.internationalarbitrationattorney.com.

www.cybertribunal.org.

www.cybertribunal.org.