# الفصل الأول
# مفهوم "التحكيم الإلكتروني" ومحددات نطاقه

# الفصل الأول
# مفهوم "التحكيم الإلكتروني" ومحددات نطاقه

١- لا شك أن أبعاد فكرة "التحكيم الإلكتروني" ما زالت غير واضحة رغم ظهور الفكرة منذ أوئل التسعينيات؛ فأحيانا نجد من يقرر أن للتحكيم الإلكتروني خصوصية مستمدة من وسائل مباشرته وطبيعة إدارة عملية التحكيم، بينما نجد في المقابل من يقرر أن تلك الفكرة لا تستقل في مضمونها عن التحكيم التقليدي، وأنه يخضع لكافة القواعد الإجرائية المقررة في شأن التحكيم التقليدي، بما في ذلك أحكام تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، سواء عد وطنياً أو أجنبياً.

ويجمع بين الجانبين عدم تحديد مجال محدد للتحكيم الإلكتروني، وهو المجال الذي كان من المتعين رسم إطاره؛ على الأقل لدى الجانب الذي يقرر إستقلال التحكيم الإلكتروني عن نظيره التقليدي.

ولا شك أن تحديد مفهوم التحكيم الإلكتروني يرتبط بالسياق الذي نشأت خلاله الفكرة، وما تم إقتراحه من لوائح لتنظيمها لدى بعض المؤسسات التي تبنت تنظيم التحكيم الإلكتروني وسيلة لفض المنازعات، كما أن تحديد مجال التحكيم الإلكتروني يرتبط بتحديد مفهومه وبيان مدى خصوصيته.

وعليه فسوف نعرض في المبحث الأول من هذا الفصل لنشأة ومفهوم فكرة التحكيم الإلكتروني، وبيان الوضع الراهن لمؤسساته، بينما نعرض في المبحث الثاني لإعتبارات محدودية مجال التحكيم الإلكتروني.

# المبحث الأول
# نشأة ومفهوم فكرة "التحكيم الإلكتروني"

٢- نشأت فكرة التحكيم الإلكتروني في سياق معين، هو ظهور نظام فض منازعات أسماء النطاق الإلكتروني. ولقد أدى هذا السياق إلى عدم وضوح المعالم المميزة للفكرة، وكذلك الخلط بين التحكيم الإلكتروني وغيره من وسائل فض المنازعات، وبخاصة التحكيم التقليدي الذي تستخدم وسائل الإتصال عن بعد في إدارته، كما أدى إلى عدم وضوح المجال الحقيقي للمنازعات التي يمكن فضها بطريق التحكيم الإلكتروني.

وسوف نعرض في المطلب الأول لإرهاصات الفكرة وسياقها ومؤسساتها والوضع الراهن لتلك المؤسسات، على أن نعقب ذلك – في المطلب الثاني – بتحديد المفهوم المميز لفكرة "التحكيم الإلكتروني، في ضوء النصوص اللائحية لتلك المؤسسات وكذلك كتابات الفقه.

## المطلب الأول

## نشأة فكرة "التحكيم الإلكتروني" ومآل مؤسساته

٣- نشأت فكرة "التحكيم الإلكتروني" منذ ما يقرب من عشرين عاماً، وهى فترة كفيلة بإفتراض إكتمال أركانها، وبيان مضمونها ونطاقها، ورصد تطوراتها وتطبيقاتها العملية.

وقولنا بكفاية تلك الفترة لرسم ملامح التحكيم الإلكتروني لا يرجع – فقط – إلى طول المدة، وإنما يرجع – كذلك – إلى ما هو مشهود خلال العقدين الأخيرين من تطور هائل في البنية التكنولوجية، كظهور المساحات التخزينية الهائلة، وإيجاد وسائل للإستيثاق الإلكتروني لخدمة الأغراض القانونية كالتوقيع الرقمي، كما شهدت تلك الفترة – أيضاً- تطوراً تشريعياً دولياً في مجال تنظيم المعاملات الإلكترونية، والمحررات الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني، ناهينا عن التسليم بتحقيق الكتابة الإلكترونية لنفس وظيفة الكتابة التقليدية functional equivalence متى أحيطت بالضمانات التقنية التي توفر متطلبات الإعتداد بها في مجال الإثبات قانوناً.

وهذا التطور على الصعيدين القانوني والتكنولوجي يدفعنا للتساؤل عن مدى رواج فكرة التحكيم الإلكتروني، ومدى إزدهار المؤسسات التى نادت بتنظيمه كوسيلة واعدة لفض المنازعات.

وعليه فسوف نعرض في الفرع الأول لسياق نشأة فكرة التحكيم الإلكتروني، بينما سنعرض في الفرع الثاني لما آلت إليه المؤسسات التي نادت بتنظيمه وأعدت له لوائحه الإجرائية الخاصة.

## الفرع الأول
## سياق ظهور فكرة "التحكيم الإلكتروني"

٤- في عام ١٩٨٨ أنشأت حكومة الولايات المتحدة الأمريكية "هيئة الأرقام المخصصة للإنترنتInternet Assigned Numbers Authority، أو ما عرف اختصارا بـ "IANA"، والتى أنشئت عقب مجموعة من الأنشطة البحثية والعملية في سبعينيات القرن الماضي، ليكون من بين مهامها وضع مواثيق مباشرة المؤسسات العاملة في مجال تكنولوجيا المعلومات لأنشطتها[١]، علاوة على تخصيص أسماء النطاق الإلكتروني Domain Names[٢].

ولقد رصدت "الأيانا "IANA" منذ وقت مبكر أن إستخدام أسماء النطاقات قد يؤدي إلى تضليل المتعاملين على الشبكة، وأنه من الوارد أن يتعارض تخصيص أسماء النطاق مع الحقوق الناشئة عن ملكية العلامة التجارية خاصة العلامات ذات الشهرة الواسعة[٣].

وعليه، فلقد بدأت "الأيانا" دراسة المشكلة من الناحية القانونية المقارنة، بالتعاون مع المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO، وفي عام ١٩٩٨ وافقت الولايات المتحدة على

---

([1]) Japhet E. Lawrence & Usama A. Attar, "Barriers to Ecommerce in Developing Countries", Information Society and Justice Review, Vol. 3. No. 1, Jan 2010, pp., 23-35.

([2]) www.iana.org

([٣]) فعلى سبيل المثال ، انتهى قضاء ولاية كاليفورنيا في قضية Panavision v. Toeppen عام ١٩٩٦ إلى أنه يعد من قبيل المنافسة غير المشروعة في صورة التعدى على العلامة التجارية شراء المدعى عليه لعنوان موقع إلكتروني يماثل العلامة التجارية للشركة المدعية بقصد مساومة الشركة المدعية لبيعها ذلك العنوان الإلكتروني بمقابل مغالى فيه، يمكن الاطلاع على الحكم على:
http://cyber.law.harvard.edu/property/domain/panavision.html as on 21/6/2016.

التنازل عن سيطرتها على "الأيانا"، وذلك بإنشاء ما سمي بمؤسسة "الأيكان ICANN[١]، والتى صارت منذ ذلك الوقت الجهة المهيمنة على تخصيص عناوين نطاقات الإنترنت، سواء الحكومية أو غير الحكومية، وسواء للمنظمات أو الأفراد.

٥- وفي إبريل من عام ١٩٩٩ أصدرت "الويبو" تقريراً جاء بتوصياته ضرورة وضع إجراءات إدارية إلزامية في شأن تسجيل أسماء النطاق بسوء نية أو تعمد الإضرار بالغير أو التعارض مع حقوق الغير الثابتة[٢]، وفي ديسمبر من نفس العام قامت مؤسسة "الأيكان" بتبني ما عرف باسم اللائحة الموحدة لفض منازعات أسماء النطاقات أو العناوين الإلكترونية "UDRP – Uniform Domain-Name Dispute Resolution Policy"[٣]، والتي تضمنت بعض إجراءات سريعة لحسم منازعات أسماء النطاق، بحيث يكون من شأن تطبيقها عدم اللجوء للمحكمة في كثير من الحالات.

---

(١) وهو مختصر بالأحرف الأولى "لمؤسسة الإنترنت للأسماء والأرقام المخصصة Internet Corporation for Assigned Names and Numbers وهى مؤسسة أنشئت وفقاً لقوانين ولاية كاليفورنيا. ولهذه المؤسسة مجلس ادارة من ستة عشر عضواً، يتم ترشيح ثمانية منهم من جانب ما يسمى "لجنة الترشيحات nominating committee"، كما ان لها مجلساً إستشارياً حكومياً يمثل مائة واحد عشرة دولة منها مائة وثمانية دولة من أعضاء الأمم المتحدة، كما أن لها مراقبين من العديد من المؤسسات والمنظمات الدولية في مجال الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات.

(2) www.wipo.int/amc/en/processes/process1/report/finalreport/html

(٣) وفي الوقت الراهن هناك خمس جهات معتمدة من منظمة التجارة العالمية لتطبيق قواعد اللائحة الموحدة UDRP بحسب التوزيع الجغرافي، بالاضافة للقواعد الاجرائية الخاصة بكل جهة على حدة والتى لا تتعارض مع الاحكام العامة لهذه اللائحة:

These institutions are as follows: (1) The Asian Domain Name Dispute Resolution Centre (ADNDRC). (2) National Arbitration Forum (NAF). (3) World Intellectual Property Organisation (WIPO). (4) Czech Arbitration Court, Arbitration Centre for Internet Disputes. (5) The Arab Centre for Dispute Resolution (ACDR).

٦- **ولقد أوحت تلك الإجراءات الناجزة للأيكان بفكرة أخرى إنطوت على قدر من الإستباق والسعي نحو مزيد من الفاعلية في سياق معاملات العالم الإفتراضي؛ ألا وهى فكرة "التحكيم الإلكتروني".**

حيث أنشأت جامعة مونتريال موقعاً إلكترونياً في عام ١٩٩٩ سمي "بالمحكمة الإفتراضية Cyber Tribunal"، كما وضعت لهذه المحكمة لائحة إجرائية لنظامى الوساطة والتحكيم[١].

٧- غير أنه إذا كان نظام "حسم المنازعة بإجراءات إدارية" الذي تتبناه كل من منظمة التجارة العالمية و"الأيكان" مقتصراً على منازعات أسماء النطاق، فإن لائحة نظام "المحكمة الإفتراضية" بدت وكأنها تقبل التطبيق أيا كان موضوع المنازعة، أو نوعها، وسواء كانت المعاملة موضوع المنازعة متصلة بالتجارة الإلكترونية، أو كانت معاملة تقليدية.

٨- في نفس الآونة يظهر نظام القاضي الإفتراضي virtual magistrate، والذي طورته جمعية المحكمين الأمريكية (AAA)، وذلك بإصدار ما سمي "بلائحة الإجراءات التكميلية للتحكيم الإلكتروني"، بغرض تيسير إجراءات فض نزاعات معاملات الشبكة خاصة ما يتعلق بالرسائل والمقالات التى يدونها المستخدمون على مختلف المواقع، أو النزاعات بين مرتادي الإنترنت ومشغلي خدمات النشر والناشرين أنفسهم[٢]. ومرة أخرى لم تتضمن لائحة ذلك النظام أي تقييد لنطاق تطبيقه، مما يسمح بالقول بانطباقه أيا كانت طبيعة العلاقة محل المنازعة[٣].

---

(١) يراجع في شأن نصوص تلك اللائحة، د. عبد المنعم زمزم "قانون التحكيم الإلكتروني"، دار النهضة العربية ٢٠١١، ملحق رقم (١) صـ ٤٠٥. كذلك د. حسام الدين فتحي ناصف، "التحكيم الإلكتروني في منازعات التجارة الدولية"، دار النهضة العربية ٢٠٠٥، ملحق رقم (١) صـ ٩٧.

(٢) لمراجعة تاريخ إقتراح ذلك النظام، وما دار حوله من مناقشات وأعمال، يراجع المقال التالي:

Robert Gellman, "A Brief History of the Virtual Magistrate Project: The Early Months', published at; http://www.umass.edu/dispute/ncair/gellman.htm

(٣) للاطلاع على أحكام هذه اللائحة، د. عبد المنعم زمزم "قانون التحكيم الإلكتروني"، سالف الذكر، ملحق رقم ٤ صـ ٤٢٢.

وبصفة عامة تضمنت لائحة المحكمة الإفتراضية ونظام الإجراءات التكميلية لدى جمعية المحكمين الأمريكية، أحكاماً عامة تتعلق بكيفية تقديم طلب التحكيم، وتشكيل هيئة المحكمين، ورد المحكم، وتداول المستندات والإخطارات، وعقد الجلسات بالوسائل الإلكترونية، وإصدار الحكم وتبليغه.

٩- وفي المقابل كانت هناك مقترحات أقل جرأة وأكثر واقعية؛ من ذلك نظام CyberSettle، والذي كان يتيح لشركات التأمين أن تتفاوض مع المستفيد من التأمين من خلال تقديم ثلاثة مقترحات للتسوية تقدم تباعاً وخلال مدد محددة، وعلى المستفيد أن يرد على الثلاثة مقترحات بمقترحات مقابلة أو بقبول أي منها خلال مدة محددة، فإذا تم التوافق على أي منها إنتهى الأمر، وإذا لم يتم الإتفاق أغلق باب التفاوض[١]. ونفس الأمر بالنسبة لنظام SettlementOnline، والذي كان يتيح عدد أكبر من جولات المفاوضة[٢].

ولا يختلف الأمر كثيراً – من ناحية الآليات والآثار القانونية – بالنسبة لنظام One Accord، وكذلك ما سمي بنظام "مكتب مظالم الشبكة Online Ombuds Office"[٣].

---

([1]) Joseph W. Goodman, "The Pros and Cons of Online Dispute Resolution: An Assessment of Cyber-Mediation Websites", Duke Law & Technology Review, 1-16, 2003.

([2]) *Ibid*.

(3) "ClickNsettle, on the other hand, allows many rounds of offers and counteroffers within a specified period of time.To ensure that the negotiations take place in good faith, partiers are required to increase (or decrease) their offer (or counteroffer) by a specified percentage over their previous offer (or counteroffer). If a settlement is not reached within the specified time period, then the offers expire and the cyber-negotiation fails. The parties are, of course, free to resubmit their claim or move forward with another dispute resolution mechanism, such as arbitration or litigation. OneAccord uses an innovative negotiation process and a powerful computer software program that enables multiple parties to participate in interest-based negotiation. The process has several phases and “uses=

١٠- وفي حين كان معلوماً أن الرغبة الأساسية في تنظيم "التحكيم الإلكتروني" تتمثل في إتمامه على الشبكة ودون لقاء مادي بين الخصوم أو المحكمين؛ إلا أن أحكام لائحة المحكمة الإفتراضية وجمعية المحكمين الأمريكية لم تتضمنا ما يقيد من مجال المنازعات التي يمكن فضها بطريق التحكيم الإلكتروني، وهو ما دعا جانباً من الكتاب إلى تقرير صلاحية ذلك النظام لفض كافة منازعات التجارة الدولية، كما دعا البعض الآخر إلى التغاضي تماماً عن بحث النطاق الفعال لذلك التحكيم(١).

ولقد أدى كل من سياق نشأة فكرة التحكيم الإلكتروني على النحو المتقدم، كما أدت الصياغة المطلقة لأحكام لوائحه لدى من إقترحه من مؤسسات إلى الوقع في خلط سواء في تحديد مفهوم التحكيم الإلكتروني، أو مجاله، أو حتى تطبيقاته، وعلى النحو الذي سيلي بيانه.

---

=optimization…to transform conflicting objectives into fair and efficient solutions." Initially, a third party facilitator works with the parties either in person or over the Internet to help them express their interests and identify issues. The facilitator is an attorney who has completed a special 30-hour online training course. He or she helps the parties model a negotiation problem and complete a "Single Negotiation Form," which outlines the underlying agreement and leaves blanks for unresolved issues. The facilitator then works with each party individually to elicit their own initial confidential preferences among each of the issues and possible outcomes". *Ibid*, pp. 2-3.

(١) أنظر لاحقاً بند ٢٧ وما بعده، صـ ٢٣ وما بعدها.

## الفرع الثاني
## الوضع الراهن لمؤسسات "التحكيم الإلكتروني"

١١- بعد العرض لسياق ظهور فكرة "التحكيم الإلكتروني" وبعض مؤسساته، فإن التساؤل يثور عن مدى إزدهار تلك الوسيلة البديلة لفض منازعات معاملات التجارة الدولية بصفة عامة، ومنازعات معاملات الشبكة بصفة خاصة.

ويجد هذا التساؤل مغزاه في مضي ما يقرب من عشرين عاماً على ظهور فكرة التحكيم الإلكتروني، وهى الفترة التى إزدهرت فيها حركة التشريع نحو التسوية بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية functional equivalence[١]، والإعتراف بقيمة السجلات والمحررات الإلكترونية في الإثبات، وظهور أساليب الإتصال الصوتية المرئية عن بعد، كما في نظام "الإجتماع الإفتراضي video conference"، وظهور تقنية التوقيع الرقمي الذي يساهم كثيراً في توثيق العديد من أشكال المعاملات عبر الشبكة[٢].

١٢- والحقيقة المؤكدة في الوقت الراهن أنه برغم مرور هذه المدة الطويلة لا توجد أية دلائل على إزدهار أى من الأنظمة التى تم تكريسها لتطبيق ما يسمى "بالتحكيم الإلكتروني"، وفقاً لما كان متوقعاً له من نطاق.

---

(١) حيث يقرر بعض الكتاب أن عدم إقرار مبدأ المعادلة الوظيفية ومساواة الكتابة الإلكترونية بالتقليدية يشكل عقبة في سبيل تعزيز التحكيم الإلكتروني، د/ عبد المنعم زمزم، "قانون التحكيم الإلكتروني"، سالف الذكر، صـ ٤٠١.

(٢) انظر في القول بإعتبار عدم الإعتراف بالكتابة الإلكترونية عائقاً في سبيل إزدهار التحكيم الإلكتروني، د. عبد المنعم زمزم "شرح قانون التحكيم" – دراسة فى إطار التحكيم التقليدي والتحكيم الإلكتروني"، دار النهضة العربية، ٢٠١٤، بند ٦٢٠ صـ ٣٣٢.

ويكفي القول أن أي من المواقع الإلكترونية للمؤسسات التي نادت بالفكرة لم يعد في وض، وفقاً للنطاق المطلق الذي صيغت عليه لوائحها عند نشأتها[١].

حتى إن جمعية التحكيم الأمريكية American Arbitration Association والتى كانت قد أسست لفكرة القاضي الإفتراضي Virtual Magistrate من خلال لائحة الإجراءات التكميلية للتحكيم الإلكتروني، قد ألغتها من خلال ما يسمى "بالإجراءات المعجلة للتحكيم Arbitration Expedited Procedures"، في عشر مواد ملحقة باللائحة الأساسية للتحكيم التى تتبناها الجمعية، وبحسب آخر تعديل دخل حيز النفاذ في الاول من يوليو عام ٢٠١٤[٢]، وذلك عقب تبني المنظمة العالمية للملكية الفكرية لنفس الأحكام تقريباً.

١٣- ولقد كان عدم إمكان إستمرار أي من المواقع الإلكترونية التى نادت بتنظيم التحكيم الإلكتروني أمراً متوقعاً منذ مرحلة مبكرة؛ حيث أشارت الدراسة المعنونة بـ "فض وتلافي المنازعات في مجال التجارة الإلكترونية"، والتى قدمت للمؤتمر الكندي للقانون الموحد عام ١٩٩٩، إلى عدم وجود ما يفيد إستمرار فاعلية مؤسسات التحكيم الإلكتروني، أو قيام أي منها بحسم منازعات ذات قيمة أو تأثير باستخدام الإجراءات المقررة للتحكيم الإلكتروني، بما في ذلك بعض أنظمة الوساطة كنظام "مكتب مظالم الشبكة"[٣].

---

(١) ويلاحظ أن مواقع تلك الجهات كانت قد أشارت – قبل توقفها – على قيامها بفض بعض النزاعات ضئيلة القيمة والمتعلقة بخدمات أو انتهاكات جرت بكاملها على شبكة الانترنت. يراجع تقرير مؤتمر توحيد قوانين الولايات فى دولة كندا عام ١٩٩٩، سابق الإشارة إليه. ومن اللافت للنظر أن بعض الكتابات= =الحديثة ما زالت تشير إلى نظام المحكمة الإفتراضية والقاضي الإفتراضي على أنهما في وضع تشغيلي، راجع د. سيد أحمد محمود، "إلكترونية القضاء والقضاء الإلكتروني وإلكترونية التحكيم والتحكيم الإلكتروني"، دار الفكر والقانون ٢٠١٥، صـ ٩٥-٩٩.

(2)https://www.icdr.org/icdr/ShowProperty?nodeId=/UCM/ADRSTAGE2020868&revision=latestreleased.

(3) Report of the Uniform Law Conference of Canda on the "Online Dispute Resolution and Avoidance in Elecrtonic Commerce 1999", published at:

ولا شك أن عدم فعالية أي من تلك الأنظمة أو إقتحامها للواقع العملي لمنازعات التجارة الدولية يرجع إلى العديد من العقبات؛ منها أن الرغبة في إطلاق مجال الفكرة أدت إلى الإلتفات عن العقبات القانونية التي تعترض تطبيقها على نحو فعال[١]، ومنها عدم الإلمام بمعطيات البيئة الإلكترونية، على نحو ما سنوضح[٢].

غير أن قولنا بعدم إستمرار أي من المؤسسات والمواقع الإلكترونية التي تبنت التحكيم الإلكترونية ووضعت لممارسته لوائحاً خاصة، كالمحكمة الإفتراضية أو القاضي الإفتراضي، لا يعني عدم وجود مؤسسات تباشره حالياً، أو – بالأحرى – على إستعداد لمباشرته؛ إذ سيتضح أن هناك من المؤسسات ما يمكنه مباشرة التحكيم الإلكتروني، ولكن وفق مفهومه الذي سنحدده، وفي نطاق محدد غير مطلق، ووفقاً لمعايير وآليات محددة[٣].

---

http://www.ulcc.ca/en/1999-winnipeg-mb/359-civil-section-documents/356-online-dispute-resolution-and-avoidance-in-electronic-commerce-1999?start=2: Also, www.odr.info/history

(١) أنظر لاحقاً بند ٢٩ وما بعده، صـ ٢٦ وما بعدها.

(٢) أنظر لاحقاً بند ٨٢ وما بعده، صـ ٥٨ وما بعدها.

(٣) أنظر لاحقاً بند ١٦٠ وما بعده، صـ ١٠١ وما بعدها.

## المطلب الثاني
## مفهوم "التحكيم الإلكتروني" ومعيار تميزه

١٤- ذكرنا أن فكرة "التحكيم الإلكتروني" ظهرت في سياق تبني مؤسسة "الأيكان" للائحة فض منازعات أسماء النطاق، أو العناوين الإلكترونية، والتى نصت على بعض إجراءات إدارية مباشرة وصولاً لقرار يتم تنفيذه مباشرة بمعرفة الهيئة[١].

وفي إعتقادنا أنه يعد من قبيل المصادرة على المطلوب، أن نتحدث عن الطبيعة القانونية للتحكيم الإلكتروني، أو إتفاق التحكيم الإلكتروني، ومدى إستيفاء شرط الكتابة، والتوقيع، وإختيار المحكمين، وإدارة الجلسات، وغير ذلك من المسائل التي عادة ما يتطرق لها بعض من تناول الموضوع[٢]؛ إذ يحتاج ذلك النوع المستحدث من أنواع التحكيم إلى البحث – أولاً– عن مفهوم منضبط له، علاوة على الحاجة إلى تحديد مجاله.

ويمكن القول بأن غالبية الفقه لا يرى في التحكيم الإلكتروني خصوصية تفرق بينه وبين التحكيم التقليدي إلا من حيث وسائل الإتصال، بينما حاول جانب من الكتاب إبراز الخاصية الرئيسية لعمليات التحكيم الإلكتروني، وهما الإتجاهان اللذان سنوضحهما فيما يلي.

---

(١) آنفاً بند ٥ صـ ٦.

(٢) سامي محمد صالح، "قواعد الإثبات والإجراءات في التحكيم الإلكتروني كوسيلة لفض منازعات التجارة الإلكترونية"، رسالة ماجستير، حقوق القاهرة ٢٠١٦، صـ ٥٠-٩٢.

## الفرع الأول
## إنكار خصوصية "التحكيم الإلكتروني"

١٥- ينكر جانب من الكتاب خصوصية "التحكيم الإلكتروني"، حيث يرون أنه لا يختلف عن التحكيم التقليدي إلا من حيث الوسيلة، وأنه مجرد "ميكنة" لعملية التحكيم. وطالما أُعتبر ذلك النوع مجرد "ميكنة" لعملية التحكيم، فليس هناك ما يمكن قوله عن نطاق المنازعات التي يمكن فضها بطريق التحكيم الإلكتروني؛ إذ هو كالتحكيم التقليدي يصلح لفض منازعات التجارة الدولية سواء عبر الشبكة أو خارجها.

وعليه، يعرف جانب من أنصار هذا الإتجاه "التحكيم الإلكتروني بأنه"ميكنة لنظام التحكيم المؤسسي"[١]، بما يعني أنه نظام بمقتضاه يتفق الأطراف على تولي شخص خاص أو أكثر مهمة الفصل فى النزاع بحكم ملزم باستخدام شبكة الإنترنت"[٢].

أو أنه "نظام قضائي من نوع خاص يتفق بموجبه الأطراف على إحالة النزاع وبشكل إختياري إلي طرف ثالث محايد – مقدم خدمة التسوية الإلكترونية – وذلك لتسوية النزاع باستخدام وسائل الاتصال الحديثة وفقاً لقواعد تنظيمية ملائمة لموضوع النزاع وأسلوب التسوية لإصدار حكم ملزم للأطراف[٣]".

---

(١) د. عبد المنعم زمزم "شرح قانون التحكيم"، سالف الذكر، بند ٦١٧ صـ ٣٣١. كذلك، "قانون التحكيم الإلكتروني"، سالف الذكر، بند٤١٨، صـ ٣٩٩، حيث يقرر "إن التحكيم الإلكتروني لا يكتسي ثوب المهابة الذي قد يعتقد معه أنه نظام الآلهة لتخيف به الضعفاء من دول العالم الثالث، وإنما هو نظام يتأسس على الإستفادة من خدمات شبكة الإنترنت، وبالأحرى – وإن صح اللفظ – هو نظام يهدف إلى ميكنة نظام التحكيم المؤسسي على وجه الخصوص".

(٢) د. عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، بند ٥٠ صـ ٣٧. كذلك، "قانون التحكيم الإلكتروني"، سالف الذكر، بند ٥٠، صـ ٥٣.

(٣) د. محمد سعيد أحمد اسماعيل – أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية – رسالة دكتوراه جامعة عين شمس ٢٠٠٥ صـ٣٦٦.

١٦- ويعرفه جانب آخر بأنه "ذلك التحكيم الذي يتفق بموجبه الأطراف على إخضاع منازعاتهم الناشئة عن صفقات أبرمت – في الغالب – بوسائل إلكترونية، إلى شخص ثالث يفصل فيها بموجب سلطة مستندة ومستمدة من إتفاق اطراف النزاع، وباستخدام وسائل إتصال حديثة تختلف عن الوسائل التقليدية المستخدمة فى التحكيم"[١].

١٧- بينما لا نستطيع إستخلاص موقف بعض الكتاب الذين يقررون أن التحكيم الإلكتروني لا يفترق عن نظيره التقليدي ثم يقررون – في ذات الوقت – بأنه "هو التحكيم الي يتفق فيه الأطراف على أن يتم حل نزاعاتهم التي نشأت أو تنشأ بينهم عبر الإنترنت من خلال وسائل الإتصال الحديثة كالبريد الإلكتروني والتبادل الإلكتروني للبيانات والفيديو كونفرانس وغيرهما دون حاجة إلى تواجد أطراف النزاع في مكان معين؛ إذ يتم الإتفاق على أن تكون إجراءات التحكيم عبر شبكة الإتصالات الدولية الإنترنت بطريقة سمعية وبصرية دون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف النزاع والمحكمين في مكان واحد"[٢].

١٨- ويلاحظ في تلك المحاولات – وغيرها – أنها لم توضح السمة التى يتعين أن يختص بها التحكيم الإلكتروني في مقابلة التحكيم التقليدي الذي تستخدم وسائل الإتصال الإلكترونية في إدارته منذ زمن ليس بالقصير.

كما أن ذلك الإتجاه لم يوضح السبب الذي دعا تبني جامعة مونتريال وجمعية المحكمين الأمريكية وغيرهما إلى تبني لوائح ما سمي بالمحكمة الإفتراضية والقاضي الإفتراضي، إذا كان كل ما في الأمر هو إستخدام وسائل الإتصال الحديثة في إدارة التحكيم[٣].

---

(١) د. سامي عبد الباقي أبو صالح، "التحكيم التجاري الإلكتروني – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية طـ ١، ٢٠٠٤، صـ١٩.

(٢) د. رجائي عبد الرحمن عبد القادر، "الإجراءات المتبعة في التحكيم عبر الوسائط الإلكترونية – دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراة، حقوق الأسكندرية ٢٠١٦، صـ١٦-١٧.

(٣) فنظام محكمة التحكيم لغرفة التجارة الدولية يسمح منذ سنوات بكتابة طلب التحكيم "request of arbitration" على الخط، وبعدها يبدأ المدعى claimant والمحكمة وهيئة التحكيم والمدعى عليه في=

١٩- وفي رأينا أن الذي دفع جانباً من الفقه إلى تجاوز محددات تمييز "التحكيم الإلكتروني" في مقابلته بالتحكيم التقليدي بالوسائل الإلكترونية، بل ودفع بعض التقارير الدولية[١]، وبعض الكتابات المقارنة[٢]، إلى هدم هذا المعيار الشكلي والتصريح بأن إجراءات التحكيم الإلكتروني قد تتم كلها أو "بعضها" على الخط، هو التعارض بين الرغبة في إطلاق المجال الموضوعي للتحكيم الإلكتروني، وبين ضرورة مراعاة المبادئ الأساسية للتقاضي[٣].

بل إن هذا التعارض هو الذي دعا جانباً من منكري خصوصية التحكيم الإلكتروني لتقرير أهمية عقد جلسات مادية للمرافعة خارج عالم الشبكة، مع عدم الإعتراض – من حيث المبدأ – على ما يسمى بالجلسات الإفتراضية video confrence، دون أن يتنبه أن في عقد تلك الجلسات في العالم المادي إخلال بمنطلق تمييز التحكيم الإلكتروني عن التحكيم التقليدي، ودون أن يتنبه – كذلك – إلى أن في نظام المؤتمر الإفتراضي ما يحول دون إطلاق مجال التحكيم الإلكتروني[٤]".

---

=تبادل الرسائل الإلكترونية (الايميل) المتضمنة لاختيار المحكمين، ثم للاتفاق على "لائحة الخصومة" أو ما يسمى شروط المرجعية terms of reference، ثم لتقديم المستندات، ثم لتلقي أوامر هيئة التحكيم، وتقديم شهادات الخبراء، وإفادات الشهود affidavit ، وغيرها من المخاطبات، غير أنه في النهاية، وبعد تمام تبادل المستندات، لابد من أن تعقد جلسة أو عدة جلسات للمناقشة والدفاع تراعى فيها المبادئ الأساسية للتقاضي كالمساواة وكفالة حق الدفاع والمواجهة.

(١) ونقصد التقرير الذى قدمه Mr. O. Cachard لمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية لعام ٢٠٠٣ حول "تسوية المنازعات"، ولقد جاء التقرير في الجزء ٩/٥ من أعمال المؤتمر بعنوان "التحكيم الإلكتروني"، حيث جاء به ما نصه:

"The Internet now encourages remote dispute resolution. This total or partial elimination of the physical meetings between the litigants and the third parties they have chosen to resolve their dispute is a feature of electronic procedures". p. 31.

(2) Pros & Cons, Op. Cit., p 5.

(٣) لاحقا بند ٢٩ وما بعده، صـ ٢٦ وما بعدها.

(٤) د. عبد المنعم زمزم، "قانون التحكيم الإلكتروني"، سالف الإشارة إليه، صـ ٢٣٢-٢٣٩.

## الفرع الثاني
## خصوصية "التحكيم الإلكتروني"

٢٠- قبل إجمال محاولات تمييز التحكيم الإلكتروني، فإننا ننوه بإستبعاد بعض المحاولات التي تصورت أن فض النزاع سيتم دون تدخل بشري[١]. من ذلك تعريفه بأنه "إتفاق الأطراف – في شرط أو مشارطة التحكيم – على أن يكون الحاسب الآلي محكمًا بينهم بالكيفية التي يرونها في مواضيع معينة بذاتها ومحددة تحديدًا لا لبس فيه وذلك دون حاجة لوجود العنصر البشري سوى لتشغيل الحاسب الآلي وذلك حتى صدور حكم التحكيم الإلكتروني[٢].

٢١- وهنا نؤكد أن اللجوء للحاسوب لا يمكن أبداً أن يكون على سبيل التحكيم؛ إذ أن الحاسوب لا يمكن أن يقوم بدور المحكم. وكل ما هنالك أن بعض المؤسسات وشركات التأمين قامت بوضع برامج لحساب تعويضات العملاء بطريقة آلية في مجالات محددة، منها حوادث السيارات، وذلك متى أدخل العميل معلومات محددة. وهذه البرامج تمت مراجعتها بدقة من قبل شركات التأمين ودائماً ما تنتهى إلى الحد الأدنى من التعويض، فإن لم يقبل العميل

---

(١) كما في تعريفه بأنه "إتفاق الأشخاص – الطبيعية أو الإعتبارية – (في عقد أو غير عقد)، على اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني في شرط التحكيم الإلكتروني وذلك باختيار محكم شخص طبيعي إلكتروني (له موقع إلكتروني) لفض النزاع – الداخلي والدولي – بينهم سواء أكان ناشئاً عن معاملة تقليدية أو إلكترونية، أو هو إتفاق بين الأشخاص على اللجوء إلى جهاز إلكتروني لكي يفض بنفسه النزاع عن معاملة حسابية تقليدية أو إلكترونية وذلك من خلال إجراءات إلكترونية وصولاً إلى حكم إلكتروني يطبق القانون التقليدي أو الإلكتروني أو يطبق قواعد العدالة والإنصاف، وذلك بغرض عدم اللجوء إلى القضاء الوطني أو التحكيم التقليدي وبقصد استمرار العلاقات الإقتصادية بين طرفي التحكيم الإلكتروني". د. سيد أحمد محمود، مرجع سالف الذكر، صـ ٦٦. (وبغض النظر عن أن التعريف يضع بديلين متضادين تتمحي بتضادهما ذاتية الفكرة، أو أنه يشير بإمكان التحكيم الإلكتروني في مسائل المسئولية التقصيرية، فإننا نتساءل؛ كيف يمكن للجهاز الإلكتروني أن يطبق قواعد العدالة والإنصاف).

(٢) د. جمال الدين مبروك موسى، "إلكترونية التحكيم"، رسالة دكتوراه عين شمس ٢٠١٥، صـ ٣٧.

المبلغ الذي جرى إحتسابه، أو إرتأى أنه يفتقد للعدالة أو يخالف حكم القانون، حق له تجاهله والتعامل مباشرة مع الشركة، أو اللجوء للقضاء[١].

٢٢- وبعض أنصار إستقلال التحكيم الإلكتروني يعرفه بأنه "قيام شخص ثالث محايد بإصدار حكم ملزم فى نزاع ما بين طرفين بشرط أن تنعقد الجلسات ويصدر الحكم عبر الإنترنت دون حضور مادي للأطراف"[٢]، أو بأنه "نظام لا يختلف عن التحكيم التقليدي إلا من خلال الوسيلة التى تتم عن طريقها إجراءات التحكيم الإلكتروني في العالم الافتراضي، فلا وجود للورقة والكتابة التقليدية أو الحضور المادي لأطراف، وشهود، وخبراء، حتى أن الأحكام يحصل عليها طرفا التحكيم موقعه وجاهزة بطريق إلكتروني باستخدام التوقيع الإلكتروني"[٣].

---

(١) من ذلك مواقع بعض شركات التأمين ومنها شركة Liberty Mutual الأمريكية، والتي تتيح للعملاء على موقعها حاسوباً آلياً لحساب التعويضات في ضوء المعلومات التي يدخلها العميل. ولم يفت الشركة أن تنبه العميل أن تلك المبالغ مجرد قيم تقريبية وأنها تختلف من ولاية لأخرى، وأنه قد تكون هناك مبالغ إضافية بحسب الحالة. www.libertymutual.com

(٢) راجع في خصوص الجانب الموسع والجانب المضيق في تعريف التحكيم الإلكتروني، د. محمد مأمون سليمان، "التحكيم الإلكتروني"، دار الجامعة الجديدة ٢٠١١، صـ ٣٨ وما بعدها، وكذلك صـ ٦٤-٦٥، وقارن قول الكاتب بأن إجراء التحكيم الإلكتروني على الخط يعد أحد خصائصه المميزة، نفس المرجع صـ ١٠٥-١٠٦.

(3) Certain aspects of online arbitration published at gooqlbook.com Jan Herboc Zkonva.

أنظر كذلك، د. سامي عبد الباقي، سالف الذكر، صـ ١٩. د. أحمد هندي، "التحكيم: دراسة إجرائية في ضوء قانون التحكيم المصرية وقوانين الدول العربية والأجنبية"، دار الجامعة الجديدة ٢٠١٣، صـ٢٩١- ٢٩٣. د. رضوان هاشم حمدون، "نحو نظام قانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ٢٠١٣، صـ ٢٠.

أو أنه "التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الإنترنت، وفق قواعد خاصة دون الحاجة إلى إلتقاء أطراف النزاع والمحكمين في مكان معين"[١].

بل ويقرر البعض أن "التحكيم لكي يوصف بأنه تحكيم إلكتروني لابد أن يتم في جميع مراحله من أولها إلى آخرها عبر شبكة الإتصال الإلكترونية، بمعنى أن يتم إتفاق التحكيم وإجراءاته، وصدور الحكم فيه إلكترونياً، لأن القول بنقيض ذلك يجعل – على حد قولهم – من أى تحكيم تحكيماً إلكترونياً[٢].

٢٣- ويقرر هذا الجانب نتيجة منطقية مفادها؛ أنه من المفترض في التحكيم الإلكتروني أن تجري الجلسات عن طريق نظام الإجتماعات الافتراضية video conference، والذي يرون فيه بديلاً عن الجلسات المادية المنطوية على اللقاء المباشر بين الخصوم والمشاركين في عملية التحكيم.

٢٤- والحقيقة أن هذا الفريق من الكتاب كان واضحاً في أنه لابد من وجود فارق جوهري بين ما هو مألوف في خصومات التحكيم التقليدية من إستخدام أدوات الإتصال عن بعد كالفاكس ورسائل البريد الإلكتروني، وبين التحكيم الإلكتروني، والذي لا يتبقى له من خصوصية إلا وجوب مباشرته بالكامل، وحتى صدور الحكم، باستخدام الإنترنت، ودون لقاء مادى بين الأطراف أو بينهم وبين المحكمين أو الشهود والخبراء.

٢٥- ويمكن القول بأن إفتراض إجراء التحكيم الإلكتروني بكامل مراحله وحتى إصدار الحكم وتبليغه عبر الشبكة، ودون الحاجة إلى اللقاء المباشر – وجهاً لوجه – بين الأطراف

---

(١) د. عصام عبد الفتاح مطر، "التحكيم الإلكتروني"، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٩، صـ ٤٢. د. أحمد محمد فتحي الخولي، "التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل المنازعات المدنية"، رسالة دكتوراة ٢٠١٥/٢٠١٦، صـ ١٢٣.

(٢) في نفس السياق، د. محمد مأمون سليمان، المرجع السابق، صـ ١٠٤. أ. سامي محمد الصلح، مرجع سالف الذكر، صـ ٣٩. كما يقرر البعض بأنه " يتم إلكترونيا بدء من الاتفاق على التحكيم بملء النموذج الذي يرسل بعد ذلك إلى الطرف الآخر، فيكون بذلك قد تمت دعوته إلى التحكيم إذا قبل المشاركة فيه بقبول الدعوى التى رفعت ضده، مروراً بتبادل المستندات وسماع الشهود والخبراء وإنتهاء بصدور حكم يتعهد الأطراف باحترامه " د. حسام ناصف، المرجع سالف الذكر، صـ١٥-١٦.

والمحكمين وغيرهم من المشاركين في العملية التحكيمية من الشهود والخبراء، هو ما دعا الإتحاد الأوروبي إلى تسميته "بالتحكيم على الخط Online Arbitration"، كما سيلي البيان.

بل إن ديباجة ما كان يسمى "بالإجراءات التكميلية للتحكيم الإلكتروني" التى كانت تتبناها جمعية المحكمين الأمريكية كانت تنص صراحة على أن "غرض هذه الإجراءات التكميلية للتحكيم على الخط هو السماح بإجراء خصومة التحكيم وحسمها عن طريق الانترنت بشكل حصري[١]".

**وبالرغم من إتفاقنا مع هذا الجانب فيما يقرره من خصوصية للتحكيم الإلكتروني، إلا أن هناك بعض الملاحظات التي يجب إيرادها في هذا المقام:**

٢٦- **الملاحظة الأولى؛** أن هذا الجانب لم ينبه إلى أن نجاح التحكيم على الخط[٢]، يتطلب التماثل في التقنيات الإلكترونية بين مختلف البلدان ذات الصلة بالمنازعة، بما فيها – بحكم الضرورة – بلد تنفيذ الحكم؛ ليس فقط إذا ما فرضنا – جدلاً – أن تنفيذه سيتطلب الإتصال بعالم الواقع، بل ويكون أمر التشابه في التقنيات متطلباً في فرض التنفيذ على الخط، كما هو الأصل في التحكيم الإلكتروني.

---

(1) "The purpose of the supplementary procedures for online arbitration is to permit, where the parties have agreed to arbitration under these supplementary procedures, arbitral proceedings to be conducted and resolved exclusively via the Internet". Para., 2/3 of the recitals of the AAA Electronic Arbitration Supplemental Procedures, referenced by Dr. Abdul Monem Zamzam, Law of Electronic Arbitration, Op. Cit., Annex No. 2.

يمكن كذلك مراجع نص المادة ١٩ من لائحة المحكمة الافتراضية، للاطلاع على نصوص تلك اللائحة د عبد المنعم زمزم، قانون التحكيم الإلكتروني، سالف الذكر، ملحق رقم ٤ صـ ٤٢٢، وكذلك د حسام ناصف، المرجع السابق، ملحق رقم ١ صـ ٩٧.

(٢) أنظر بخصوص معيار دولية عقود التجارة الإلكترونية، لاحقاً بند ١١٤ وما بعده، صـ ٧٣ وما بعدها، وبخصوص معيار دولية حكم التحكيم الإلكتروني، بند٦٣ وما بعده، صـ ٤٥ وما بعدها.

ووجوب تمتع النظام المعلوماتي الذي يتعامل من خلاله كل من أطراف التحكيم الإلكتروني ومؤسسة إدارته ومُحَكَمِيه بإمكانات متقدمة تجعل من غير الميسور التشكيك في سلامة تبادل وحفظ المخاطبات والمستندات إلكترونياً؛ إذ من الوارد أن تختلف تلك التقنيات من بلد لآخر، ومن نظام معلوماتي لآخر[١]، وهو ما يخُضع مسألة تقدير مدى توافر ضمانات سلامة المحررات الإلكترونية لتقدير القاضي المطلوب أمامه الإعتراف بحكم التحكيم الإلكتروني أو تنفيذه، وذلك إذا ما إفترضنا – جدلاً – أن تنفيذ مثل ذلك الحكم لن يتم بنفس آليات معاملات الشبكة[٢].

وما تقدم يتوافر بوجود ربط بين قواعد بيانات جهات التصديق الإلكتروني وضمان الإعتراف المتبادل بشهادات التصديق الإلكترونية الصادرة عن كل منها، أو وجود جهة مركزية للتنسيق والضمان، وهو – كذلك – ما يضيق من المجال التطبيقي للتحكيم الإلكتروني على الصعيد الدولي.

٢٧- **الملاحظة الثانية**؛ أن هذا الجانب لم ينبه إلى الطابع الإختياري للتحكيم الإلكتروني؛ ذلك أن القول بأن هذا النوع من التحكيم يتم بكامله على الخط، وبحيث تبدأ إجراءاته عن طريق ملء نموذج إلكتروني يتم تقديمه على الخط لمؤسسة التحكيم، والتي تقوم عقب ذلك بإبلاغ الطرف الآخر، لا يخل بقاعدة الطابع الإختياري للتحكيم؛ وهو ما يعني وجوب الحصول على موافقة الطرف الآخر، إن لم يكن الإتفاق على التحكيم قد ورد في صورة شرط من شروط العقد الأصلي، وهو ما كان يتحقق في صورة وضع علامة مميزة على الموقع الإلكتروني تدل على قبول مشغل الموقع الإلكتروني اللجوء للتحكيم الإلكتروني وفقاً لنظام القاضي الإفتراضي، فيما يسميه بعض الكتاب بنظام علامة الثقة[٣].

---

(١) وما نقول به يتأكد بما يستلزمه بعض المشرعين – كالأمريكي والإتحاد الأوروبي – من ضرورة إلتزام مشغلي مواقع التجارة الإلكترونية بالتطوير الدائم لأنظمة معلوماتهم لتكون متفقة وأحدث تقنيات ضمان سلامة تبادل وحفظ وإسترجاع المعلومات إلكترونياً.

(٢) قارن، د. عبد المنعم زمزم، "قانون التحكيم الإلكتروني"، بند ٢٣٥، صـ ٣٠٥؛ إذ يقرر "والمؤكد أن حكم التحكيم الإلكتروني سيتم تنفيذه في النهاية على أراضي دولة معينة".

(٣) د. صفوان حمزة، "الأحكام القانونية لعقود التجارة الإلكترونية"، دار النهضة العربية ٢٠١٦، صـ ٤٠٩.

٢٨- **الملاحظة الثالثة**؛ أنه برغم أن هذا الإتجاه حاول أن يبرز المعيار الشكلي للتحكيم الإلكتروني، فإنه يجمع بينه وبين الإتجاه المنكر لخصوصيته أن أي منهما لم يحدد مجالاً موضوعياً للتحكيم الإلكتروني أو التحكيم على الخط، كما أنهما يسويان بين الجلسات الإفتراضية والجلسات المادية، وبالتالي يفهم أن التحكيم الإلكتروني صالح لأن يتبع أياً ما كانت طبيعة أو موضوع المنازعة المعروضة؛ بل يشير البعض صراحة لشمول التحكيم الإلكتروني لمنازعات التجارة الدولية المعتادة[١].

ومن ناحية أخيرة، فإنه يجمع بين الإتجاهين عدم التنبه لمختلف العقبات الإجرائية في كل من مرحلتي خصومة التحكيم الإلكتروني، وتنفيذ الحكم الصادر فيه، مما يعمل في إتجاه تقييد مجال التحكيم الإلكتروني، وهو ما سوف نتناوله بالبحث في المبحث الثاني.

## المبحث الثاني
## إعتبارات محدودية مجال "التحكيم الإلكتروني"

---

=Also, Pros & Cons., op. cit., p. 4.

(١) د. حسام ناصف، مرجع سالف الذكر، صـ ٩ وما بعدها.

٢٩- بعيداً عن "التحكيم الإلكتروني"، لا يوجد ضمن التشريعات المقارنة ما يمنح التحكيم – بصفة عامة – مجالاً غير محدود يماثل ذلك المجال الذي يمنح للقضاء الوطني، لا من حيث طبيعة المنازعات التى يمكن أن تفض بطريق التحكيم، ولا من حيث مدى السلطات الممنوحة لهيئة التحكيم.

ولمحدودية مجال التحكيم – عموماً – العديد من المظاهر منها؛ عدم جواز التحكيم في المسائل التى لا يجوز فيها الصلح[١]، وعدم جواز نظر المسائل التى لم يشملها اتفاق التحكيم[٢]، وعدم اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في طلب الرد[٣]، وتوقف إختصاص هيئة التحكيم بالأمر بالتدابير المؤقتة أو التحفظية على إتفاق الأطراف[٤]، وسماع الشهود والخبراء بغير يمين[٥]، وعدم جواز تغريم الشاهد الممتنع عن الحضور[٦]، وعدم جواز الأمر بالإنابة

---

(١) مادة (١١) من قانون التحكيم المصري الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

(٢) الفقرة الثانية من المادة (١٠) من القانون المشار إليه.

(٣) كانت الفقرة الأولى من المادة (١٩) من قانون التحكيم في مصر تقضي بأن على الخصم الذي يطلب رد أحد المحكمين أن يقدم طلب الرد إلى الهيئة ذاتها، وأنها تختص بالفصل فيه، مع إعطاء طالب حق الطعن على القرار الصادر برفض الطلب. وبتاريخ ١٩٩٩/١١/٦ أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكمها في الطعن رقم ٨٤ لسنة ١٩ قضائية والذي قضى بعدم دستورية ما تضمنه النص من إعطاء الهيئة ذاتها سلطة البت في الطلب، وتم تعديل النص لتصبح عبارته " يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبينا فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد ، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقدم الطلب يحال بغير رسوم إلى المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن ".

(٤) مادة (٢٤) من ذات القانون.

(٥) الفقرة الرابعة من المادة (٣٣).

(٦) الفقرة (أ) من المادة (٣٧).

القضائية[١]، وعدم الإختصاص ببعض المسائل الأولية مما تختص به محكمة الموضوع[٢]، وعدم إمكان الأمر باتخاذ إجراءات الطعن بالتزوير أو تحريك الدعوى الجنائية[٣].

ومن هذه المظاهر – أيضاً – أنه على الرغم من عدم خضوع حكم التحكيم لطرق الطعن في الأحكام، إلا أن تنفيذه يرتهن ببعض شروط لا يرتهن بها تنفيذ الأحكام النهائية للقضاء الوطني[٤]، وكذلك جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ الحكم[٥]، وهو بمثابة منازعة موضوعية ذات مجال مختلف عن منازعات التنفيذ الخاصة بالأحكام القضائية.

ولقد رفضت محكمة العدل الأوروبية – على سبيل المثال – طلب إحدى هيئات التحكيم الذي وجهته إلى المحكمة بطلب تفسير بعض نصوص التشريعات الصادرة عن البرلمان الأوروبي، وهو الحكم الذي تقرره المادة (٢٣٤) من معاهدة الإتحاد الأوروبي[٦]،

---

(١) الفقرة (ب) من المادة (٣٧).

(٢) مادة (٤٦).

(٣) المادة السابقة.

(٤) الفقرتين الأولى والثانية من المادة (٥٨) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

(٥) ولقد كانت الفقرة الثالثة من المادة (٥٨) تنص على " ولا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم ، أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقا لحكم المادة ( ٩ ) من هذا القانون خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره". وبتاريخ ٢٠٠١/١/٦ أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكمها في الطعن رقم ٩٢ لسنة ٢١ ق، بعدم دستورية ما تضمنه النص من حرمان المنفذ ضده من الحق في التظلم من الأمر بتنفيذ الحكم.

(6) Treaty Establishing the Eurpoean Community, article (234) states: "the Court of Justice shall have jurisdiction to give preliminary rulings concerning: (a) the interpretation of this Treaty; (b) the validity and interpretation of acts of the institutions of the Community and the ECB; (c) the interpretation of the statutes of bodies established by an act of the Council, where those statutes so provide. Where such a question is raised before any court or tribunal of a Member State".

وذلك على سند من أن تلك المادة تنطبق على محاكم القارة ولا تنطبق على هيئات التحكيم،؛ إذ لا تعد هيئة التحكيم بمثابة محكمة[١].

٣٠- فإذا كان هذا هو الوضع بالنسبة للتحكيم بصفة عامة، فإن هناك – لا شك – العديد من الإعتبارات الإضافية التى تزيد من محدودية مجال التحكيم الإلكتروني، تلك الإعتبارات التي تجاوزها العديد من الكتاب في غمار الحديث عن مزايا وخصائص "التحكيم الإلكتروني"[٢].

ولما كانت تلك الإعتبارات تشمل كافة مراحل التحكيم الإلكتروني، فسوف نتناول في المطلب الأول الإعتبارات المتعلقة بضمانات التقاضي، ثم نتناول في المطلب الثاني الإعتبارات المتعلقة بتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني.

---

([1]) Nordsee Deutsche Hochseefischerei v Reederei Mond (C-102/81)

([٢]) على سبيل المثال، د. رجائي عبد الرحمن، رسالة سبق الإشارة إليها، صـ ١٧- ٣٢. كذلك، أ. سامي محمد صالح، رسالة سبق الإشارة إليها، صـ ٤٠-٤٨.

# المطلب الأول
# مدى تحقق ضمانات التقاضي
# في "التحكيم الإلكتروني"

٣١- حفزت الرغبة في الإستباق العديد من الكتاب إلى التسليم بفعالية قواعد لوائح بعض مؤسسات التحكيم الإلكتروني، والعرض المفصل لما تبنته تلك اللوائح من قواعد إجرائية، علاوة على التسويه بينه وبين التحكيم التقليدي.

إذ يقرر بعض الكتاب أنه "وإذا كان ذلك كذلك فإننا ننتهي إلى كلمة سواء بخصوص التحكيم الإلكتروني والتحكيم التقليدي، حراً كان أم مؤسسياً، وهي أن هذا التحكيم الوليد لا يحمل في طياته أي إختلاف في الطبيعة عن ذلك التحكيم العتيق، ومن ثم فإن تنفيذ الحكم الصادر في أي منهما يجري في ضوء القواعد المقررة في كل دولة دون تفرقة، خاصة في الدول التي أصدر مشرعوها قوانين للتجارة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني لتقرير المساواة المطلقة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية"[١].

٣٢- وعليه، فلقد تمثل الهدف في بيان مدى إمكان تطبيق القواعد المقررة في شأن التحكيم التقليدي على "التحكيم الإلكتروني"، أو بيان مدى التماثل بين القواعد المقررة في شأن التحكيم الإلكتروني وتلك المقررة في التحكيم التقليدي[٢]، وهو ما خلص فيه الكتاب إلى تقرير التماثل، بل والتطابق، في كافة الأحكام بما فيها تطبيق ذات القواعد المقررة لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقاً لقواعد إتفاقية نيويورك ١٩٥٨[٣].

---

(١) د. عبد المنعم زمزم، "قانون التحكيم الإلكتروني"، سالف الذكر، بند ٤٢١، صـ ٤٠١.

(٢) د. حسام ناصف، مرجع سالف الذكر، صـ ١٦. كذلك د. عبد المنعم زمزم، "شرح قانون التحكيم"، سالف الذكر بند ١٣ صـ ١٦.

(٣) يراجع في تفصيل ذلك، د. عبد المنعم زمزم، شرح قانون التحكيم، سالف الذكر، بند ٦٠٩ – ٦١٠، صـ ٣٢٧ – ٣٢٩.

٣٣- كما يستخلص من أغلب الكتابات أن مشكلات التحكيم الإلكتروني كانت تتمثل في مدى الإعتراف بالكتابة الإلكترونية في مجال إتفاق التحكيم ومراسلاته والحكم الصادر فيه، وكذلك كيفية التواصل عن بعد[١]، ومدى إمكان الإستيثاق من توقيعات أعضاء هيئة التحكيم، وبحث دور كل من الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في تجاوز تلك المشكلات.

٣٤- وفى إعتقادنا أن التسليم بإمكان تطبيق القواعد المقررة بشأن "التحكيم التقليدى" في خصوص "التحكيم الإلكتروني"، ينطوي – أولاً – على مصادرة على المطلوب، من حيث أنه يتجاوز مسألة تحديد مجال التحكيم الإلكتروني، وكأن مجاله صار محسوماً، أو أنه يصلح – كما يقرر البعض – لفض كافة منازعات التجارة الدولية، كما ينبئ – ثانياً – عن رغبة في إستشراف مجال واسع لفكرة "التحكيم الإلكتروني"، لا تستند إلى إعتبارات قانونية واضحة أو سليمة.

٣٥- والحقيقة أن هناك تساؤلاً جدياً حول مدى تحقق الضمانات الأساسية للتقاضي في عملية "التحكيم الإلكتروني"، أو "التحكيم على الخط"، وفقاً لمفهومه الذي يميزه ويحدد ماهيته والمتمثل في إجرائه بكافة مراحله على الخط؛ وهو التساؤل الذي لم يكن ليثور لولا أن بعض الكتاب يقرر – صراحة أو ضمناً – أن للتحكيم الإلكتروني مجالاً مطابقاً لمجال التحكيم التقليدي.

وسوف نحاول فيما يلي إبراز الصعوبات التى تعترض تحقيق تلك الضمانات في خصومة التحكيم الإلكتروني، وسوف نتناول في الفرع الأول من هذا المطلب الإعتبارات المتعلقة بمدى كفالة مبدأ المواجهة، وفي الفرع الثاني الإعتبارات المتعلقة بمدى تحقق ضمانات حيدة وإستقلال المحكم.

---

(١) د. سامي عبد الباقي، "التحكيم التجاري الدولي"، مرجع سالف الذكر، صـ ٤٧ وما بعدها. كذلك د. أحمد محمد فتحي الخولي، رسالة سالفة الذكر، صـ ١٥٠-١٥٣.

## الفرع الأول
## مدى كفالة مبدأ المواجهة

٣٦- يسهب أغلب من كتب في موضوع التحكيم الإلكتروني في العرض لمعادلة الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني بنظيريهما التقليديين، وأنه – لذلك – لا يوجد ما يحول دون قبول شرط التحكيم الوارد في وثيقة إلكترونية[١]. كما يتناول هؤلاء الكتاب إجراءات خصومة التحكيم الإلكتروني المنصوص عليها في لوائح الجهات التى إقترحته وكأنها مسلمات مفروغ منها ولا تنطوى على أية مشكلة، ولن تصادف أية عقبات، كما أنها توافق الأحكام والضوابط القانونية المتطلبة في خصومة التحكيم بصفة عامة[٢].

---

(١) د. عبد المنعم زمزم، "قانون التحكيم الإلكتروني"، بند ٦٩ وما بعده، صـ ٦٩ وما بعدها. كذلك د. رجائي عبد الرحمن، رسالة سالفة الذكر، صـ ٨٥-١٧٠. والحقيقة أنه منذ عقدين من الزمان لم تعد هناك مشكلة في إقرار مبدأ معادلة الكتابة الإلكترونية بالكتابة التقليدية مع إختلاف الوسيط، ووضع شروط تضمن تحقق نفس متطلبات الكتابة – كوسيلة للإثبات – من حيث إمكان التعرف على أصلها، وحفظها وإسترجاعها، وكذلك التعرف على مدى تعرضها للتحريف.

(2) M. Madhuri Irene, "Arbitration From Soil To Space (Online Revoultion on Dispute Resolution)", Online Internationaal Interdicsiplinary Research Journal, (BI-Monthly), ISSN2249-9598, Volume III, Issue VI, Nov. – Dec., 2013. Mira Fayad and Habib Kazzi, "Electronic Arbitration In Lebanon – Overview and Trends", Eurpoean Scientific Journal March 2015 edition Vol. 11, No. 7 ISSN: 1857-7881 (print) e-ISSn 1857-7431. Richard Hill, "On- line Arbitration: Issues and Problems", Arbitration International Review, April., 1999. Available at http://www.umass.edu/dispute/hill.htm. Sylvia Mercado Kierkegaard, "Legal Conundrums in Cyber-Arbitration", available at https://www.academia.edu/5257730/LEGAL_CONUNDRUMS_IN_CYBER-ARBITRATION. Frazaneh Badiei, "Online Arbitration Definiation and Its Distinctive Features"", availavle at http://ceur-ws.org/Vol-684/paper8.pdf. Also, Electronic=

**٣٧- ومع الأخذ في الإعتبار أن أنصار التحكيم الإلكتروني لم يقيدوا نطاقه الموضوعي، فإنه لا شك لدينا أن إجراءات "التحكيم الإلكتروني" تفتقد لمبدأ المواجهة "Confrontation" كضمانة من ضمانات حسن أداء العدالة أمام القضاء والتحكيم، وذلك بحسب ما يقتضيه منطق التحكيم الإلكتروني ومعيار تمييزه من عدم عقد جلسات للمرافعة والتحقيق** [١].

٣٨- فغير قليل من منازعات التجارة الدولية ما يحتاج إحترام مبدأ المواجهة وكفالة حقوق الدفاع فيها إلى عقد جلسات للمرافعة والتحقيق، ولو كان العقد قد أبرم بالوسائل الإلكترونية، وبحيث يكون من غير المتصور الفصل في النزاع دون عقد جلسات يجابه فيها الأطراف بعضهم بعضا، ويقومون – مع المحكم – باستجواب الخصوم والشهود، ويلجأون فيها لمناقشة الخبراء والفنيين، ويباغت فيها كل طرف الطرف الآخر بأسئلة مستقاة من قراءة ردود الأفعال و"لغة الجسد" body language، وتعبيرات الوجه، وسقطات التصريح ببعض الحقائق أو التناقضات التى قد تكشف زيف المزاعم.

وإذا كان الإعتراف بشرط التحكيم الوارد فى العقود الإلكترونية المبرمة آنيا على الخط قد قوبل بسيل من الشكوك[٢] خاصة فى مجال "عقود المستهلك"[٣]، وذلك على الرغم من أنه يتعلق بالتحكيم التقليدي فإلى أي مدى يكون مقبولاً التحكيم الذي لا نتحدث فيه عن إتفاق

---

=Arbitration, Module No. 5.9 of the UNCTAD course on "Dispute Settlement in International Trade, Investement and Intellectual Property 2003.

(١) عكس ذلك، د. سيد أحمد محمود، مرجع سالف الذكر، صـ (٨٥). د. رجائي عبد الرحمن، رسالة سالفة الذكر، صـ ١٧١-(١٧٢). كذلك د. بلال عبد المطلب بدوي، "التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات التجارة الدولية"، دار النهضة العربية ٢٠٠٦، صـ ٢٧.

(٢) راجع في خصوص تطور القضاء المقارن في الاعتراف بشرط التحكيم الوارد في العقود المبرمة عبر الشبكة، والتفرقة في الإقرار بصحتها بين مختلف أنواع تلك العقود ومختلف الأشكال التى يتخذها الشرط، رسالتنا للدكتوراه بعنوان "مدى تأثير التجارة الإلكترونية في ظاهرة تنازع القوانين ذي الطابع الدولي"، كلية الحقوق جامعة القاهرة ٢٠١٣، بنود ٣٧-٣٩، صـ ٤٦ – ٤٨.

(٣) راجع في خصوص مفهوم عقود المستهلك الإلكترونية، الرسالة المشار إليها في الحاشية السابقة، بند ٤٠٨ وما بعده صـ ٤١٢ وما بعدها.

إلكتروني فحسب، وإنما عن الوصول إلى حكم نهائي دون لقاء مادي بين الأطراف بعضهم وبعض، أو بينهم وبين المحكم والشهود والخبراء[١].

٣٩- وقد يبادر البعض بالقول بأن مبدأ عدم عقد جلسات للتحقيق أو المرافعة مقرر بالفعل في لوائح المؤسسات الدولية للتحكيم. غير أن هذا القول مردود بأنه بينما الأصل في "التحكيم التقليدي" هو عقد جلسات للتحقيق والمرافعة، فإن الأصل في "التحكيم الإلكتروني" هو عدم عقدها. وإذا كان من الوارد في التحكيم التقليدي – طبقاً لنصوص لوائح بعض مراكز التحكيم – ألا تعقد جلسات للتحقيق أو المرافعة، فإن ذلك مرهون بإتفاق الأطراف بحيث يجوز لأي من طرفي الخصومة أن يطلب عقد الجلسات، وذلك على عكس "التحكيم الإلكتروني"، الذي تتعارض منطلق فكرته ومعياره الشكلي مع مبدأ عقد الجلسات.

**دور الجلسات الإفتراضية "Video Conference"**

٤٠- كثيراً ما يقال أن تحقيق مبدأ المواجهة يظل ممكناً في نطاق التحكيم الإلكتروني من خلال عقد الجلسات باستخدام نظام "المؤتمر الافتراضي أو الجلسة الإفتراضية"[٢].

غير أن ذلك النظام لا يحقق – في نظرنا – أغراض العدالة في كل الأحوال، وإن كان صالحاً لتحقيق بعض أهداف المجال الإداري على سبيل المثال؛ ذلك أن "لغة الجسد body language"، وآنية المناقشة والإستجواب، تلعب دوراً مهماً في مجال الإستجواب والتحقيق في ساحتي القضاء والتحكيم على السواء، ولا يمكن – بأي حال من الأحوال – أن تؤدى

---

(١) وتؤكد المشاهدات والخبرة العملية أن وجه الحق في الدعوى كثيراً ما تغير بناء على نتائج جلسات الإستماع، وبما قد لا يمكن إستخلاصه من مجرد الأوراق المقدمة في الدعوى. أنظر في نفس السياق، د. عبد المنعم زمزم، "قانون التحكيم الإلكتروني"، بند ٢٨٩، صـ ١٧٣.

(٢) د. صفوان حمزة إبراهيم، مرجع سالف الذكر، صـ ٤٣٣-٤٣٤. د. محمد مأمون سليمان، مرجع سالف الذكر، صـ ٣٥٣-٣٦١ و ٣٦٣-٣٦٤. د. سيد أحمد محمود، مرجع سالف الذكر، صـ (١٢٣-١٢٤) . د. حسام ناصف، مرجع سالف الذكر، صـ ٥٤-٥٥. د. رضوان هاشم حمدون، مرجع سالف الذكر، صـ٧٥. د. أحمد هندي، مرجع سالف الذكر، صـ ٢٩٤.

تقنيات شبكات الإتصال في نقلها للصوت "aural" والصورة "visual" ، نفس الدور الذي تقوم به حواس المشاركين في جلسات المرافعة والتحقيق في العالم المادي.

٤١- وما نقول به من أن "الجلسة الإفتراضية" لا تماثل "الجلسة المادية" في تحقيق أغراض العدالة، وأنها لا تحقق ضمانات جلسات الإستماع والتحقيق في مجال المحاكمة القضائية أو الخصومة التحكيمية، تؤكده بعض الدراسات المتخصصة.

فلقد إنتهت إحدى تلك الدراسات إلى أن المتصلين عبر "المؤتمر الإفتراضي" يواجهون عبئاً إدراكياً إضافياً أكثر من ذلك المتطلب في اللقاءات المادية المباشرة face-to-face، وهو ما يرجع إلى وجود عقبات متنوعة، والتي قد يكون منها: تأخر التعرف على شخصية المتحدث، وتأخر ملاحظة الحركات، أو عدم ملاحظتها على نحو دقيق، وصعوبة تنسيق التواصل السمعي البصري، وعدم إنتظام المحادثات المتداخلة، وصعوبة التدخل في الوقت المطلوب، و مدى سرعة إستجابة وسيط نقل الصوت والصورة في الإنتقال لحظياً – كما هو حال العين والأذن – بين مختلف مصادر الصوت، أو الجمع بين أكثر من مصدر للصوت في آن واحد(١).

ووفقاً لهذه الدراسة فإن هذا الجهد الإدراكي ناشئ عن الحاجة إلى زيادة الإنتباه، وهوما يؤدى بالمشاركين في "المؤتمر الإفتراضي" إلى الإلتفات عن التحقيق في مضمون المعلومات المتبادلة، وكذلك إلى إختزالها وفهمها متأثرين بالنحو المزاجي أو النفسي الذي يستقبلون به شخصية المتحدث أو حديثه، أكثر من تأثرهم بقوة منطقه أو صدق ما يطرحه من مسائل، وهو ما قد يتوقف على أسلوبه ومدى خبرته في إستخدام وسائط الإتصال(٢).

---

(1) Carlos Ferran & Stephanie Watts, "Videoconferencing in the Field: A Heuristic Processing Model", Management Science, Vol, 54, No. 9, September 2008, PP. 1565-1578.

(2) ib., pp. 1569 et et qq.

٤٢- **ويقرر الباحثون في النهاية أن "المؤتمر الإفتراضي" لا يماثل أو يقترب من "الجلسة المادية"، وأن الإختلاف لا يكمن فقط في تغيير وسيط الإتصال، بل إن هناك إختلافاً في الطبيعة"**[١].

وهى النتيجة التي دعت إلى القول بأن هذه الوسائل تصلح لفرض وجهات نظر المدراء الإداريين وتوجيهاتهم، لما لها من تأثير فعال في تلقي المرؤسيين لتلك التوجيهات، بينما يمكن التشكيك في جدوى إستخدامها في غير ذلك من أغراض[٢].

٤٣- وعلى الصعيد القانوني، أشارت نتائج الدراسة المقدمة لمنظمة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية عن "التحكيم الإلكتروني"، إلى أن "هناك ثلاث عقبات رئيسية تؤثر في تحقيق مبدأ المواجهة Confrontation في التحكيم الإلكتروني ناشئة عن عدم عقد جلسات؛ أولها: عدم إمكان عرض ومناقشة مختلف الأسئلة من جانب الخصوم وممثليهم، وثانيها: الإستعاضة عن الاستجوابات الشفهية Oral للشهود والخبراء بالشهادات والآراء المكتوبة، وأخيراً: إنعدام المرافعة الشفهية والإستعاضة عنها بالمرافعة المكتوبة"[٣].

---

(1) ib., pp. 1571 et et qq.

(2) Surinder Kahai, "Is Video Conferencing a Good Substitiute for Face to Face Meetings?", published at www.leadingvirtually.com as on December, 30th, 2016.

ونعود لنقرر أن الأمر متعلق بحتمية التراخي في الزمن في نقل الأقوال والتعبيرات، وإستحالة القيام بدور العين والأذن في إستيعاب المكان والأشخاص، وكذلك إستحالة مجاراة سرعة إستجابة الحواس الإنسانية في التوجه نحو مصدر الصوت، وربط كل هذه الحركات ببعضها للخروج باستخلاصات لحظية، وكل ذلك ينفي – بطبيعة الحال – التماثل بين "المؤتمرات الإفتراضية" و "جلسات الإستماع والتحقيق"، خاصة إذا ما كنا نتحدث عن مجال الإثبات. راجع في نفس السياق، د. محمد مأمون سليمان، مرجع سالف الذكر، صـ ٣٦٢.

(3) "Are the arbitral proceedings possible without a hearing that brings together the parties and their legal representatives? They are possible; the United Kingdom has for a long time recognized "documents-only arbitration", requiring no hearing. The absence of a hearing does, however, make the procedure more difficult to administer in three aspects: First of all, procedural hearings,...secondly, the=

ويمكننا أن نضيف، أنه لا يمكن تحديد هوية المشاركين في المؤتمر الإفتراضي على نحو قاطع، إلا باللجوء إلى طرف محايد يدير اللقاء عند كل طرف، وهو ما يشكل عبئاً إضافياً يتعارض مع مزايا التحكيم الإلكتروني، كما أن "التوقيع الإلكتروني" لن يساعد في تحديد تلك الهوية؛ ذلك أن تقنية التوقيع الإلكتروني، تقوم على توليد رسائل عشوائية مشفرة incrypted hash massages تقترن بالسجلات الإلكترونية المتبادلة ضمن رسائل إلكترونية مسجلة بالفعل، وهو ما لا ينطبق على آلية عمل "المؤتمرات الإفتراضية"[١].

٤٤- غير أن القول بإنتفاء التماثل بين "الجلسات الإفتراضية" في عالم الشبكة و"جلسات الاستماع والتحقيق" في العالم المادي، لا يعني أن "الجلسات الإفتراضية" تعدم كل فائدة في المجال القضائي أو التحكيمي؛ إذ من الوارد أن يلتجأ إليها كلما كان نطاق الإستجواب محدداً وضيقاً[٢].

---

=absence of a hearing also seems to compromise the hearing of witnesses' statement and expert opinions by the arbitral tribunal,…lastly, the absence of a "statement of defense" hearing is certainly the most of unique aspect of= electronic arbitration". Electronic Arbitration, Module No. 5.9 of the UNCTAD, 2003, op., cit. pages: 33 et seqq.

(١) وهو – كذلك – ما يدعونا للقول أن تأكيد هوية المشاركين في "المؤتمر الإفتراضي" للأغراض القضائية تحتاج – إذا ما تغاضينا عدم ملائمته– لأن يكون لكل شخص في عالم الأعمال الإلكترونية هوية بيومترية مسجلة في قاعدة بيانات وطنية أو إقليمية معتمدة دولياً، وهو الأمر الذي سيتحقق – في إعتقادنا – يوماً ما.

(٢) كما لو كنا بصدد السؤال عن معلومات واقعية أو إحصائية محضة؛ كالسؤال عن مقدار رأس المال اللازم للترخيص بالإستثمار في مجال معين، أو عن تاريخ تفعيل تقنية معينة في خصوص إستضافة المواقع الإلكترونية، وهو ما يمكن اللجوء إليه سواء كنا بصدد تحكيم إلكتروني أو تحكيم تقليدي. وهنا يجب أن يلاحظ أن بعض الدول كدولة الإمارات لجأت إلى نظام عقد جلسات الإستماع عن بعد، غير أن ذلك ظل مقصوراً على المجال الجنائي رغبة في عدم نقل المسجون من مكان محبسه إلى مكان المحاكمة، بحيث تسمع أقواله عبر الجلسة الإفتراضية، وهو ما لا يجد له مجالاً في النزاعات المدنية والتجارية، وبالتالي ليس له مجال في التحكيم بصفة عامة، كما يجب أن يلاحظ ان المتهم في مثل ذلك النظام يحق له أن يطلب حضور الجلسة أمام القاضي شخصياً.

## الفرع الثاني
## مدى تحقق ضمانات حيدة وإستقلال المحكم

٤٥- تعطى أغلب التشريعات المقارنة لأحكام التحكيم أقصى درجة من الفعالية بعدم السماح باستئنافها، كما أن نطاق أسباب البطلان دائماً ما يكون ضيقاً، فلا يشمل – على سبيل المثال – حالات الخطأ المهنى الجسيم من جانب المحكم؛ ولذلك فإن أحكام تنحي ورد المحكم تشكل وسيلة مهمة، بل هي أكثر أهمية في خصومة التحكيم عنها في الخصومة القضائية[١].

---

(١) وهذا هو ما دعا معاهدة تسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ورعايا الدول الأخرى – على سبيل المثال – إلى النص في الفقرة الثالثة من المادة (٥٢) من لائحة نظام الوساطة والتحكيم على أنه يحق للأطراف طلب إبطال الحكم متى ثبت الفساد في جانب أحد المحكمين. وفيما يلي نصها:

Article 52(3) of the Convention on the Settlement of Disputes between States and Nationals of other States 1966, stipultates: "On receipt of the request the Chairman shall forthwith appoint from the Panel of Arbitrators an ad hoc Committee of three persons. None of the members of the Committee shall have been a member of the Tribunal which rendered the award, shall be of the same nationality as any such member, shall be a national of the State party to the dispute or of the State whose national is a party to the dispute, shall have been designated to the Panel of Arbitrators by either of those States, or shall have acted as a conciliator in the same dispute. The Committee shall have the authority to annul the award or any part thereof on any of the grounds set forth in paragraph".

وعليه، فإن كافة تشريعات[١] ولوائح مراكز التحكيم تقرر في شأن تنحي ورد المحكم ذات الأحكام المقررة في شأن تنحي ورد القضاة، متى كانت هناك ظروفاً تشكك في حياده وإستقلاله عن الخصوم[٢].

٤٦- وأغلب من كتب في موضوع "التحكيم الإلكتروني" لم ير غضاضة في إجراءات رد المحكم في التحكيم الإلكتروني، حيث يعرضون لأحكام لوائح التحكيم الإلكتروني المنظمة لرد المحكم، وهى أحكام تماثل ما تنص عليه قوانين ولوائح التحكيم التقليدي[٣]، فيما عدا المدد المقررة ووسيلة تبليغ طلب الرد، والتي تكون بإرسال رسالة عن طريق الصفحة الإلكترونية المخصصة لإدارة خصومة التحكيم[٤]، تماما كما هو الحال بالنسبة لكافة المراسلات أثناء إدارة عملية التحكيم التقليدي الذي تنظمه – على سبيل المثال – غرفة التجارة الدولية[٥].

---

(١) فعلى سبيل المثال، تنص المادة (١٨) من قانون التحكيم المصري على أنه"(١) لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيدته أو استقلاله. (٢) ولا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد= =المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين". كما تنص المادة (١٤) من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية على جواز رد المحكم حينما توجد اسباب تتعلق بحياده أو استقلاله".

(2) Article 14 of the ICC Arbitration Rules as amended in 2014 states;"Challenge of Arbitrators: (1) A challenge of an arbitrator, whether for an alleged lack of impartiality or independence, or otherwise, shall be made by the submission to the Secretariat of a written statement specifying the facts and circumstances on which the challenge is based". Also, rule No. 9 of the ICSID Rules of arbitration; "Disqualification of Arbitrators: (1) A party proposing the disqualification of an arbitrator pursuant to Article 57 of the Convention shall promptly, and in any event before the proceeding is declared closed, file its proposal with the Secretary-General, stating its reasons therefor".

(٣) راجع، د/ عبد المنعم زمزم، قانون التحكيم الإلكتروني، بنود ١٩٨-١٩٩، صـ ١١٩- ١٢١. كذلك، شرح قانون التحكيم، بند ٢١٥، صـ ١٣٠.

(٤) د. حسام ناصف، مرجع سالف الذكر، صـ ٤٥-٤٦.

(٥) في نفس السياق، د. محمد مأمون سليمان، مرجع سالف الذكر، صـ ١٠٩ – ٢٧١.

٤٧- والحقيقة أن المشكلة في خصوص "التحكيم الإلكتروني" ليست في مجرد إتاحة طلب الرد وتنظيم إجراءاته وإستبدال المحكم، كما أنها لا تتمثل فقط – كما يصور جانب آخر من الفقه – في صعوبة ضمان إفصاح المحكم "الإلكتروني" عن الظرف الموجب لتنحيه[١]، وإنما تكمن المشكلة في أن بعض الظروف أو الوقائع الموجبة للرد قد لا يمكن تبينها إلا بعد اللقاء المباشر بين المعنيين بالعملية التحكيمية من خصوم وشهود وخبراء ومحكمين.

وبعبارة أخرى، فإذا كان من الوارد إستخلاص شبهة تحيز المحكم أو إنحرافه عن دوره الصحيح في الدعوى، من خلال ملاحظة الأوامر والقرارت والمراسلات الصادرة عنه، فإن من الظروف الموجبة للرد ما قد يتوقف على اللقاء المادي المباشر.

٤٨- وهذا الفرض هو ما دعا التشريعات المقارنة واللوائح المؤسسية إلى السماح بتقديم طلب الرد ليس فقط بعد تعيين المحكم وإنما – كذلك – خلال فترة محددة بعد علم الخصم بالظروف أو الوقائع المبررة للرد، وأياً كان وقت ذلك العلم[٢]، وهو ما يمكن إستخلاصه من نص المادة (١٩) من قانون التحكيم المصري، وكذلك ما ينص عليه القسم الثامن من قانون التحكيم السويدي رقم ١٩٩٩/١١٦ – على سبيل المثال – من جواز رد المحكم إذا تبين منه

---

(١) د. حسام ناصف، نفس الموضع.

(٢) حيث تنص المادة (١٩) من قانون التحكيم – على سبيل المثال – على أنه "يقدم طلب الرد كتابةً إلى هيئة التحكيم مبيناً فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب، يحال بغير رسوم إلى المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن.

Also, article 14/2 of the ICC Arbitration Rules states; " For a challenge to be admissible, it must be submitted by a party either within 30 days from receipt by that party of the notification of the appointment or confirmation of the arbitrator, or within 30 days from the date when the party making the challenge was informed of the facts and circumstances on which the challenge is based if such date is subsequent to the receipt of such notification".

"أثناء الجلسات" أى تحيز، أو قدم لأحد الأطراف دون الآخر "رأياً" بخبرته أو "عاونه" في إعداد قضيته، أو "نبهه" لدفع أو طلب يصب في مصلحته[١].

بل وتوسع هذا التشريع في حالات جواز رد المحكم لتشمل حالة كون المحكم أو شخص قريب منه – وليس أحد أقرباءه – طرفاً في الخصومة، أو يتوقع فائدة أو ضرراً كنتيجة للقرار الصادر، أو يكون مديراً للشركة أو المؤسسة الطرف، أو ممثلاً لأي جهة تتوقع فائدة أو ضررا كنتيجة للقرار التحكيمي.[٢]

٤٩- وتطبيقاً للإفتراض المتقدم، قضت محكمة تحكيم لندن بقبول طلب رد المحكم الذي رآه الخصم مجتمعاً مع خصمه في مكان خاص، وكان طالب الرد لم يُدع لهذا الإجتماع ولم يُخطر به. ففي مثل هذا الفرض لم يكن الخصم طالب الرد ليتبين سبب الرد لولا أنه تعرف على المحكم والخصم بأشخاصهما الحقيقية، وهو ما يستلزم اللقاء المباشر[٣].

---

([1]) Section 8 of the Swedish Arbitration Act 1999 states: " An arbitrator shall be impartial. If a party so requests, an arbitrator shall be discharged if there exists any circumstance which may diminish confidence in the arbitrator's impartiality. Such a circumstance shall always be deemed to exist: ...3. where the arbitrator has taken a position in the dispute, as an expert or otherwise, or has assisted a party in the preparation or conduct of his case in the dispute; or 4. where the arbitrator has received or demanded compensation in violation of section 39, second paragraph".

([2]) Section 8 of the Swedish Act also states: "...1. where the arbitrator or a person closely associated to him is a party, or otherwise may expect benefit or detriment worth attention, as a result of the outcome of the dispute; 2. where the arbitrator or a person closely associated to him is the director of a company or any other association which is a party, or otherwise represents a party or any other person who may expect benefit or detriment worth attention as a result of the outcome of the dispute"

([3]) London Court for International Arbitration (LCIA), Ref.UN (3490), (2005).

٥٠- ولا يمكن دحض ذلك الإفتراض بالقول بأن عقد الجلسات ليس أمراً محتماً حتى في التحكيم التقليدي؛ ذلك أن عدم عقد جلسات المرافعة في التحكيم التقليدي مرهون برغبة الأطراف[١]، أي أن عدم عقد جلسات في التحكيم التقليدي يشكل الإستثناء وليس الأصل[٢]. بل إن بعض مؤسسات التحكيم، ومنها المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، وهو واحد من أهم مراكز التحكيم، لم يعط الأطراف حق الإتفاق على عدم عقد جلسات[٣]، بينما الفرض في "التحكيم الإلكتروني" هو حرمان الأطراف من الجلسات أصلاً، وإلا لما كنا بصدد ذلك النوع من التحكيم، بحسب ما قدمناه من معيار شكلي مميز له.

---

(١) تنص الفقرة الأولى من المادة (٣٣) من قانون التحكيم المصري على " تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك".

(٢) تراجع – على سبيل المثال – المادة ٣/١٧ من لائحة اليونسترال، والمادة (٢٥) من لائحة غرفة التجارة الدولية.

(3) Rule (32): The Oral Procedure: (1) The oral procedure shall consist of the hearing by the Tribunal of the parties, their agents, counsel and advocates, and of witnesses and experts. (2) Unless either party objects, the Tribunal, after consultation with the Secretary-General, may allow other persons, besides the parties, their agents, counsel and advocates, witnesses and experts during their testimony, and officers of the Tribunal, to attend or observe all or part of the hearings, subject to appropriate logistical arrangements. The Tribunal shall for such cases establish procedures for the protection of proprietary or privileged information. (3) The members of the Tribunal may, during the hearings, put questions to the parties, their agents, counsel and advocates, and ask them for explanations".

The President of the Tribunal shall conduct its hearings and preside at its deliberations. (2) Except as the parties otherwise agree, the presence of a majority of the members of the Tribunal shall be required at its sittings. (3) The President of the Tribunal shall fix the date and hour of its sittings.

٥١- وما تقدم يتأكد بملاحظة أنه في حين تتيح جهات التحكيم التقيلدي، كغرفة التجارة الدولية، قاعدة بيانات تمكن الخصوم من التعرف على المحكمين المقيدين بها، فإن لائحة "المحكمة الإفتراضية" – على سبيل المثال – لم تعط الأطراف – وهذا بإقرار مؤيدي التحكيم الإلكتروني – حرية إختيار المحكمين أو عددهم(١).

٥٢- ولعل الشك في مدى توافر ضمانات المحاكمة في مجال "التحكيم الإلكتروني" هو ما دعا بعض الكتاب إلى الوقوع في التناقض بالقول أنه لا يوجد ما يمنع في مجال "التحكيم الإلكتروني " من عقد جلسات إستماع في العالم المادي، بينما كان جوهر "التحكيم الإلكتروني" لديهم هو إتمامه "عن بعد" بكامل مراحله دونما حاجة إلى لقاءات مادية بين المعنيين بالخصومة(٢).

٥٣- ومن ناحية أخيرة، وعلى الرغم من أن اللجوء "للإجتماع الإفتراضي" لن ينفي الإفتراض المتقدم، بحسب أن هناك التحقق من هوية المشاركين فيه يشكل – كما قدمنا – إحدى إشكاليات "الإجتماع الإفتراضي"، فإنه يجب التنبه أن إجراء التحكيم الإلكتروني دون عقد أية جلسات مادية أو إفتراضية يشكل التصور الغالب.

---

(١) وبعد أن يتحفظ هذا الجانب على إطلاق سلطة سكرتارية "محكمة الفضاء" في إختيار المحكمين، يعود ليقرر أنه لا مخاوف – "ربما" – من قيام السكرتارية بذلك لأنها ستختار من المحكمين المعتمدين لديها، وأن هذا المذهب – "ربما" – يتفق مع مذاهب بعض هيئات التحكيم المؤسسي، وأن إستئثار السكرتارية بالإختيار يهدف إلى تحقيق غاية مزدوجة تتمثل في عدم مفاجئة المحكمة باختيار الأطراف لمحكمين لا تعرفهم المحكمة ولا تألف التعامل معهم، وكذلك ضمان أن ينصب الإختيار على أحد المحكمين المعتمدين لديها، وهو ما يراه هذا الجانب من الكتاب لطمة لنظام التحكيم المؤسسي الذي يقوم على حرية الإطراف في إختيار المحكمين. والحقيقة أن هذا التناول يسلم بوجود المحكمة وإضطلاعها بدورها المأمول، كما يسلم بحسن وسلامة إختيارها للمحكمين وبوجود لائحة معتمدة للمحكمين. أنظر د. عبد المنعم زمزم، "قانون التحكيم الإلكتروني"، بنود ١٦٦-١٦٧، صـ ٩٨ – ٢٠٠.

(2) Pros & Cons, op. cit., p. 1 et seq.

## المطلب الثاني
## عقبات تنفيذ حكم "التحكيم الإلكتروني"
## (قانون المقر ودولية الحكم)

٥٤- يقرر كافة من تناول موضوع "التحكيم الإلكترونى" أن إجراءات تنفيذ الحكم الصادر فيه لا تختلف عن تلك المقررة بالنسبه للحكم الصادر فى "التحكيم التقليدى"؛ فكتابة حكم التحكيم والتوقيع عليه من قبل المحكم إلكترونياً، وتبليغه للمتخاصمين بذات الطريق، يؤدي نفس الوظيفة functional equivelance والشروط المتطلبة فى حكم التحكيم التقليدى، ناهينا عن أنه لا مشكلة – تبعاً – فى مسألة إيداع أصل الحكم أو توثيقه[١].

وبناء على ذلك يقرر الكتاب أن حكم التحكيم الإلكتروني يحوز الحجية[٢]، وأنه من الطبيعي أن يقوم المحكوم له ببدء إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني وفق ذات إجراءات تنفيذ حكم التحكيم التقليدي، سواء وفقاً لأحكام قانون الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها، أو وفقاً لأحكام إتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، أي سواء أعتبر الحكم وطنياً أو أجنبياً[٣].

---

(١) د. عبد المنعم زمزم، قانون التحكيم الإلكتروني، بنود ٤٠٥-٤٠٧، صـ ٣٨٨-٣٩٠. كذلك، شرح قانون التحكيم، بنود ٦٠٤-٦٠٦، صـ ٣٢٤-٣٢٦. د. حسام ناصف، سالف الذكر، صـ ٦٦ وما بعدها. د. إيناس الخالدي، سالف الذكر، صـ ٤٦٣ وما بعدها. د. سامي محمد صالح، مرجع سالف الذكر، صـ ١٦٠-١٦٥. د. رجائي عبد الرحمن، رسالة سالفة الذكر، صـ ٢٧٢-٣٤٧. د. محمد مأمون، مرجع سالف الذكر، صـ ٤٧٣ – ٥٣٨.

(٢) د. أحمد هندي، مرجع سالف الذكر، صـ ٣٠٥-٣٠٦.

(٣) "وبهذه المثابة ننتهي إلى أن الطريق ممهد نحو الإعتراف بأحكام التحكيم الإلكتروني الوطنية وتنفيذها، كما سبق وأن تمهد نحو الإعتراف بأحكام التحكيم التقليدي الأجنبية وتنفيذها. كما ننتهي أيضاً إلى أن ذات الطريق ممهد نحو الإعتراف بأحكام التحكيم الإلكتروني الأجنبية وتنفيذها، كما سبق وأن تمهد نحو الإعتراف بأحكام التحكيم التقليدي وتنفيذها". د. عبد المنعم زمزم، "قانون التحكيم الإلكتروني"، بند ٤١١، صـ ٣٩٥. كذلك د. حسام ناصف، مرجع سالف الذكر، نفس الموضع. د. إيناس الخالدي، مرجع سالف الذكر، ٤٦٣=

٥٥- والحقيقة أن تناول مسألة مدى إمكان تنفيذ أحكام التحكيم الإلكتروني وفقاً لقواعد تنفيذ الأحكام الوطنية أو الأجنبية، يدل مرة أخرى على الإعتقاد في طلاقة مجال التحكيم الإلكتروني، سواء لدى من صرح بصلاحية التحكيم الإلكتروني لفض كافة منازعات التجارة الدولية، أو لدى من حاول أن يقيد مجاله بمنازعات التجارة الإلكترونية؛ ذلك أن تقييد مجال التحكيم الإلكتروني يقتضي تصوراً محدداً لتنفيذ أغلب أحكامه(١).

٥٦- ومع الأخذ في الإعتبار ما يقرره هؤلاء الكتاب من إطلاق مجال التحكيم الإلكتروني، ومن أن الحكم الصادر فيه لا بد – وعلى خلاف ما سوف نثبته – وأن يتم تنفيذه في أراضي دولة معينة، وعلاوة على إمكان إعتراض التنفيذ بدفوع مستمدة مما قدمنا له من إخلال بضمانات التقاضي(٢)، فإنه لا شك أن أهم محددات مجال "التحكيم الإلكتروني" يتمثل في صعوبة تنفيذ "حكم التحكيم الإلكتروني"، نظراً لصعوبة إعمال قانون مقر التحكيم seat of arbitration.

وإذا كان تحديد مقر التحكيم يعتبر من مشكلات التحكيم بصفه عامة، فإن مشكلة تحديد المقر تتخذ بعداً خاصاً فى التحكيم الإلكترونى. وعليه، يجب أن نتعرض – أولاً – لأصل مسألة تحديد "مقر التحكيم"، ثم نتعرض – ثانياً – لمدى إمكان تحديد مقر التحكيم الإلكتروني و المشكلات المتعلقة به.

---

=وما بعدها. د. صفوان حمزة، مرجع سالف الذكر، صـ ٤٤١ وما بعدها. د. أحمد محمد فتحي الخولي، رسالة سالفة الذكر، صـ ٤٥٥ وما بعدها.

Also, Pros & Cons, op. cit., p. 1 et seq.

(١) أنظر لاحقاً بند ١٣١ صـ ٨١.

(٢) وإذا كانت مثل تلك الدفوع واردة أيضاً في خصوص تنفيذ حكم التحكيم التقليدي، إلا أن الفارق يكمن في أن تلك العيوب مصاحبة لحكم التحكيم الإلكتروني بحكم اللزوم، بينما هي ليست كذلك في خصوص أحكام التحكيم التقليدي.

## الفرع الأول
## مشكلة تحديد "المقر" في التحكيم التقليدي

٥٧- يحسم مبدأ سلطان الإرادة " autonomy of will" كثيراً من شئون إدارة التحكيم؛ فعلاوة على إتفاق التحكيم، وحرية إختيار المحكمين أو مؤسسة التحكيم، يستطيع الأطراف إختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع "au fond"، وإختيار الإجراءات التى تنص عليها لائحة تحكيم مؤسسية، والتي ستحكم إدارة خصومة التحكيم، وكذلك الإتفاق على بعض القواعد الإجرائية الخاصة من خلال ما يسمى "بوثيقة شروط المرجعية terms of reference".

٥٨- وعند صياغة شرط التحكيم أو "مشارطة التحكيم arbitration bond"، فإن الأطراف كثيراً ما يتفقون على "مكان إجراء التحكيم"، في إشارة إلى "المكان" الذى ستعقد فيه جلساته. وتنص أغلب القوانين واللوائح التحكيمية على إختصاص هيئة التحكيم بتحديد ذلك المكان في حالة عدم الإتفاق، أو على إمكانية عقد الجلسات فى غير المكان المتفق عليه، أو فى أكثر من مكان متى كان ذلك أكثر ملائمة لحسن سير عملية التحكيم(١).

٥٩- والمشاهد أن الأطراف كثيراً ما يستخدمون عبارتى "مكان التحكيم" و "مقر التحكيم" على نحو مترادف Synonym أو ملتبس ambiguous، بل يمكن القول بأن بعض الكتاب يتناولون المصطلحين بشكل ترادفى وغير واضح، وذلك على الرغم من إقرارهم بوجوب التفرقة بين مقر التحكيم بمعنى الموطن القانونى له legal domicile، أي القانون الإجرائي الذي يرتبط به التحكيم "lex curial or lex arbitri"، وبين المكان المادي لإجراء الجلسات

(١) من ذلك عقد جلسة فى مكان معين لسماع شاهد، وعقد أخرى فى مكان آخر لسماع خبير أو لمعاينة، د. فتحي والي، "التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية"، ط١، منشأة المعارف ٢٠١٤، بند ٢٠٩، صـ ٤٠٩-٤١٢.

venue؛ فبينما قد تتعدد أماكن عقد الجلسات، يظل " مقر التحكيم " أو القانون الوطنى الإجرائى الذى يرتبط به التحكيم واحداً لا يتغير[١].

٦٠- ويعد تحديد "مقر التحكيم" أمراً بالغ الأهمية؛ إذ يساهم تحديد المقر – أولاً – فى تحديد القواعد الإجرائية الإلزامية الواجبة الإتباع من قبل هيئة التحكيم، ويحدد – ثانياً – المحكمة صاحبة الولاية الأصلية – غير الحصرية[٢] – فى المعاونة والإشراف على عملية التحكيم، ويحدد – ثالثاً – المحكمة صاحبة الإختصاص بالنظر في دعوى بطلان الحكم، وأخيراً، فإن تحديد المقر يحسم – على تفصيل لا محل لعرضه – جنسية الحكم لأغراض تطبيق إتفاقية نيويورك ١٩٥٨، وذلك إذا ما قلنا بإتباع المعيار القانوني في تحديد جنسيته.

٦١- ولا مشكلة في حال إختار الأطراف قانوناً معيناً ليحكم إجراءات التحكيم، وذلك بالنص على أن دولة معينة هي دولة مقر التحكيم أو عبارة مماثلة، ولكن تظهر المشكلة في حالة إنعدام الإختيار الصريح من جانب الأطراف، وبحيث تلقى مهمة تحديد ذلك المقر على عاتق هيئة التحكيم.

---

(١) راجع د. فتحي والي، المرجع السابق، صـ ٤١٢، حيث يقول "كذلك فإنه إذا لم يحدد مكان لعقد جلسات التحكيم، كما في حالة التحكيم بالمراسلة، فإنه لابد في جميع الأحوال من تحديد مكان قانوني للتحكيم لما لهذا التحديد من آثار قانونية هامة كما قدمنا. ونفس الأمر بالنسبة للتحكيم الإلكتروني، فيجب أن يحدد فيه مكان قانوني للتحكيم، فلا يؤخذ فيه بمكان مركز التبادل الذي تتم بواسطته مباشرة إجراءات التحكيم، ولا ينظر إلى مكان وجود المحكمين في دول مختلفة". أنظر كذلك د. محمد مأمون سليمان، مرجع سالف الذكر، صـ ٥٣٩ وما بعدها. كذلك د. أحمد محمد فتحي الخولي، رسالة سالفة الذكر، صـ ٤٥٥ وما بعدها. د. عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سالف الذكر، صـ ٤٢٢ – ٤٢٦. د. سيد احمد محمود، مرجع سالف الذكر، صـ ١١٦.

(٢) إذ يجب التنبه إلى أن إختصاص محاكم مقر التحكيم بالإشراف أو المعاونة فى عملية التحكيم لا يعني عدم إمكان اللجوء لغيرها من محاكم الدول الأخرى، إذ يمكن اللجوء لمحكمه أخرى بطلب إجراء وقتى أو تحفظى، أو لإجراء معين من إجراءات الإثبات.

وربما لا تواجه هيئة التحكيم صعوبة في الفرض حيث تنطوي العلاقة أو الإتفاق على مجموعة من المؤشرات التى تركز مقر التحكيم فى مكان معين uni-directional[١]، بينما تكمن الصعوبة في الفرض حيث تنطوى العلاقة أو الإتفاق على مؤشرات تحتمل تركيز المقر فى أكثر من مكان على نحو متكافئ pluri-directional[٢]، وهو مايثير التساؤل عن المعيار الواجب التطبيق للوصول إلى مقر التحكيم[٣]، وهو ما يخضع في النهاية لرقابة القضاء؛ إذ منه ما يتدخل لتحديد المقر بالاستعانة ببعض تلك المؤشرات، ومنه ما يمتنع عن الحلول محل الأطراف وهيئة التحكيم في تحديد المقر[٤].

---

([1]) See, for instance, from Pakistani decisions: Hitachi Ltd v Rupali Polyester 1998 SCMR 1618; American Construction Machinery & Equipment Corp v Mechanised Construction of Pakistan Ltd, 659 F Supp 426 (SDNY, 1987). India: National Thermal Corp v The Singer Corp [1991] 3 SCC 551; Venture Global Engineering v Satyam Computer Services Ltd ([2008] 4 SCC 190). Indonesia: Karaha Bodas Co LLC v Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara, 364 F 3d 274 (5th cir, 2004)). Philippines: Steel Corporation of Philippines v International Steel Services Inc 354 Fed Appx 689 (3rd cir, 2009).

([2]) See, Union of India v McDonnell Douglas Corporation 1993, Lloyd's Law Reports, 48; ABB Lummus Global Ltd v Keppel Fels Ltd 1999, Lloyd's Rep. 24.

([3]) JONATHAN HILL, "Determining the Seat of an International Arbitration: Party Autonomy and the Interpretation of Arbitration Agreements", International and Comparative Law Quarterly, British Institute for International and Comparative Law, Vol.: 63, Issue: 3, July, 2014, pp.: 517-534.

([4]) والحقيقة أن التفصيل لمواقف القضاء المقارن بشأن المعايير المتبعة في تحديد قانون المقر في التحكيم التقليدي يخرج عن نطاق البحث الماثل من حيث إقتصاره على التحكيم الإلكتروني، غير أننا سنمثل لبعض الحلول المتبعة عند تناولنا لمعيار دولية حكم التحكيم الإلكتروني، لاحقاً بند ٥٣ وما بعده. يمكن كذلك الرجوع للمقال المشار إليه في الحاشية السابقة، للكاتب JONATHAN HILL,

٦٢- والحقيقة أن تحديد مقر التحكيم ترتبط به إشكالية أخرى تتمثل في تحديد جنسية حكم التحكيم، فبعض أحكام القضاء تقرن بين المقر وجنسية الحكم، بينما البعض الآخر يفصل بينهما ويعتد في جنسية الحكم بالمكان المادي لعقد جلساته[١].

## الفرع الثاني
## مدى تطبيق أحكام "قانون المقر"
## ودولية حكم "التحكيم الإلكتروني"

٦٣- يرى كافة الكتاب أنه لا مشكلة في تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، لا من حيث شكله ولا من حيث الشروط المتطلبة لتنفيذه، وسواء عد وطنياً أو أجنبياً، وأن متطلبات كتابة حكم التحكيم والتوقيع عليه من جانب المحكمين، إلى جانب تبليغه وإيداع أصله تكون متوافرة متى تم الإعتراف بالكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني[٢].

وفي حين يجد هذا الإستخلاص أحد أسبابه في التسليم بالتماثل الإجرائي بين التحكيم الإلكتروني والتحكيم التقليدي، فإنه يجد سببه الرئيس في تصور صلاحية التحكيم الإلكتروني لفض كافة المنازعات التجارية، أي – في عبارة أخرى – في إطلاق مجال التحكيم الإلكتروني.

---

([1]) Albert Jan Van Den Berg, "When an Arbitral Award is Non-domestic Under the 1958 New York Convention?", arbitration International, Vol., 2, Issue, 3, 1 July 1986, pp.:191-219.

([٢]) إذ يقرر جانب من الفقه أنه "وإذا كان ذلك كذلك فإننا ننتهي إلى كلمة سواء بخصوص التحكيم الإلكتروني والتحكيم التقليدي، حراً كان أم مؤسسياً، وهي أن هذا التحكيم الوليد لا يحمل في طياته أي إختلاف في الطبيعة عن ذلك التحكيم العتيق، ومن ثم فإن تنفيذ الحكم الصادر في أي منهما يجري في ضوء في ضوء القواعد المقررة في كل دولة دون تفرقة". د. عبد المنعم زمزم، "قانون التحكيم الإلكتروني"، صـ ٤٠١.

٦٤- وفي إعتقادنا أنه لا شك في صعوبة تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، إذا ما تم الإلتزام بمنطقه الأساسي المتمثل في إجرائه بالكامل على الخط، وعدم ما يعني عدم اللجوء لأية محكمة.

٦٥- ولا ترجع تلك الصعوبة إلى إستخدام الكتابة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني أو الإيداع الإلكتروني في خصوص إدارة التحكيم الإلكتروني وإصدار وتبليغ حكمه[١]، وإنما الصعوبة التي يستقل بها التحكيم الإلكتروني تكمن في عدم تصور إمكان تطبيق بعض أحكام قانون المقر، بفرض تحديده[٢]، وكذلك صعوبة تحديد معيار دولية حكم التحكيم الإلكتروني، أو – في عبارة أدق – إتصافه بالصفة الأجنبية بغرض تطبيق أحكام إتفاقية نيويورك ١٩٥٨.

٦٦- ولقد ذكرنا أن أحد إعتبارات أهمية تحديد "مقر التحكيم" يكمن في مراجعة مدى إلتزام هيئة التحكيم بما يقرره قانون المقر من إجراءات إلزامية. وقد يبادر البعض بالقول أن تلك المراجعة الإجرائية لا تنطوي على أية مشكلة، ذلك أن معظم القوانين النموذجية، ولوائح مراكز التحكيم والتشريعات الوطنية، ومنها قانون التحكيم المصري، تنص على حرية الأطراف في إختيار القواعد الإجرائية واجبة التطبيق؛ من ذلك ما تنص عليه – على سبيل المثال- المادة (٢٥) من قانون التحكيم المصري من أنه "يحق للأطراف الإتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم، بما في ذلك الإحالة إلى لائحة تحكيم مؤسسية، كما أنه يحق لهيئة التحكيم إختيار تلك الإجراءات عند غياب الإتفاق".

---

(١) ولن نرهق القارئ بالعرض لشروط صحة الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية وحجيتها في الإثبات أو التوقيع الإلكتروني؛ ذلك أن تلك المسائل هي مما لا يقتصر البحث فيه على التحكيم الإلكتروني، وبالتالي تخرج عن الإشكاليات التي يستقل بها التحكيم الإلكتروني والتي تشكل محور البحث، كما سبق وأن أشرنا إلى أن المشكلة الحقيقية تتمثل في وجود بيئة تقنية وتشريعية متماثلة تحكم النشاط الإلكتروني في الدول ذات العلاقة بمنازعة عقد التجارة الإلكترونية ذي الطابع الدولي، وهو ما سوف يتأكد – كذلك – عند العرض للنموذج التطبيقي الحالي للتحكيم الإلكتروني على الصعيد الدولي.

(٢) ومن الكتاب من يرى أن التحكيم الإلكتروني لا يخضع لأي قانون إجرائي، د. أحمد محمد فتحي الخولي، رسالة سالفة الذكر، صـ ٣٨٤.

٦٧- **والحقيقة أنه حتى مع إختيار الإجراءات من قبل الأطراف أو هيئة التحكيم، تظل الهيئة ملزمة بتطبيق قانون "المقر" في حدود ما ينطوي عليه ذلك القانون من أحكام "إلزامية compolsury".**

وبيان ذلك أن نصوص قوانين التحكيم الوطنية تنطوى على أحكام "إلزامية" كما تنطوى على أحكام "مكملة"؛ ويتحدد نطاق الإتفاق على أحكام إجرائية مستمدة من أي مصدر بحدود تلك الأحكام المكملة دون الإلزامية. وبعبارة أخرى، لا يستطيع الأفراد أو هيئة التحكيم تطبيق بعض الأحكام الإجرائية المؤسسية بخلاف ما ينص عليه قانون المقر من أحكام الإلزامية.

٦٨- وتلك التفرقة هي التى دعت المشرع البريطاني – على سبيل المثال – إلى النص في المادة الرابعة من قانون التحكيم الصادر عام ١٩٩٦ على أن هيئة التحكيم لا يمكنها تجاهل الأحكام الإلزامية، والتي حرص ذلك المشرع أن يوردها في ملحق خاص[١]. فإذا ما تجاهلت هيئة التحكيم أى من الأحكام الملزمة وكان القانون البريطاني هو قانون "المقر"، جاز للمحكوم عليه اللجوء للمحكمة بطلب بطلان الحكم set-aside.

٦٩- وجدير بالذكر، أن هذه القاعدة هي عين ما تقرره الفقرة الخامسة من المادة الخامسة من ذات الاتفاقية، والتى تنص على جواز رفض طلب تنفيذ حكم التحكيم الأجنبى إذا ما أثبت المحكوم عليه أن الحكم لم يصبح بعد ملزماً للأطراف أو أنه تم إبطاله أو وقف تنفيذه من قبل السلطة المختصة فى البلد الذي صدر فيه الحكم أو الذي صدر وفقاً لقوانينه[٢].

---

(١) ومنها؛ أحكام وقف إجراءات التحكيم (المواد ٩ – ١١)، وسلطة المحكمة فى مد المواعيد المتفق عليها (مادة ١٢)، وتطبيق نصوص مواعيد السقوط (مادة ١٣)، وسلطة المحكمة فى عزل المحكم (مادة ٢٤)، وتأثير وفاة المحكم (مادة ٢٦ / ١)، ومسئولية الأطراف عن أتعاب المحكم (مادة ٢٨)، والإعتراض على الإختصاص الموضوعى لهيئة التحكيم (مادة ٣١)، وتأمين حضور الشهود (مادة ٤٣)، وسقوط الحق فى الإعتراض (مادة ٧٣)، وإحتفاظ الخارج عن خصومة التحكيم بحقوقه (مادة ٧٢).

(2) Article V: Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof=

٧٠- والآن إلى أي مدى يمكن تصور إلتزام هيئة "التحكيم الإلكتروني" بتطبيق الأحكام الإلزامية بقانون "المقر"، بفرض إتفاق الأطراف عليه، أو تحديده من قبل هيئة التحكيم؛ وذلك إذا ما لوحظ أن من بين تلك الأحكام الإلزامية ما يستوجب اللجوء لمحكمة المقر؛ كما في أحكام رد المحكم، ووقف خصومة التحكيم للفصل في مسألة أولية.

٧١- فعلى سبيل المثال، كانت الفقرة الأولى من المادة (١٩) من قانون التحكيم المصري ٢٧ لسنة ١٩٩٤ تنص على إختصاص هيئة التحكيم بالفصل في طلب رد المحكم، وعلى أن لجوء الخصم إلى القضاء في شأن طلب الرد يكون على سبيل الطعن على حكم هيئة التحكيم الصادر في الطلب؛ غير أن المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية تلك الفقرة فيما تقرره من حرمان الخصم من اللجوء للمحكمة للفصل في طلب الرد[١]، وهو ما أدى إلى تعديل النص، لينعقد الإختصاص الأصيل بالفصل في طلب الرد للمحكمة، وذلك بالنص على وجوب إحالة طلب الرد المقدم لهيئة التحكيم إلى المحكمة المختصة، وذلك إذا لم يتنح المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم طلب الرد[٢].

٧٢- وهنا يثور التساؤل عن مدى إمكان التوفيق بين ما تنص عليه المادة ٣/٢١ من لائحة ما سمي بالمحكمة الإفتراضية – على سبيل المثال – من أن الغرض من اللائحة هو إجراء التحكيم بكامل مراحله على الخط، أي دون الحاجة للإتصال بالعالم المادي، ومن ذلك – بالضرورة – دون الإتصال بأية محكمة، وبين ما تنص عليه المادة (١٣) من ذات اللائحة من وجوب تحديد مقر التحكيم، وما يؤدى إليه ذلك من إحتمال اللجوء لمحكمة المقر في خصوص بعض المسائل.

٧٣- وعليه نكون أمام أحد فرضين: الأول؛ ألا تسمح هيئة التحكيم للخصم باللجوء إلى محكمة المقر فى شأن الأحكام الإلزامية، كما في حالة وجوب اللجوء لمحكمة المقر في شأن

---

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

(١) الحكم الصادر في دعوى الدستورية رقم ٨٤ لسنة ١٩٩٩، جلسة ١٩٩٩/١١/٦.

(٢) تم تعديل النص بموجب القانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠.

رد المحكم، أو وقف التحكيم للفصل في مسألة أولية[1]، وذلك حرصاً من تلك الهيئة على الحفاظ على إحدى مميزات التحكيم الإلكترونى بإنفصاله التام عن العالم المادى، وهنا سيكون هذا الحكم عرضه – لا شك – للبطلان، تأسيساً على مخالفة الأحكام الإلزامية. والفرض الثاني؛ أن نقول بإمكان اللجوء لمحكمة المقر حينما يكون ذلك حتمياً، وهو ما سيفقد التحكيم الإلكترونى مصداقية منطلقه الأساسى المتمثل فى إجرائه بالكامل عبر الشبكة، ويحيله تحكيماً تقليدياً باستخدام الوسائل الإلكترونية.

٧٤- وتقرير صعوبة عدم تطبيق بعض الأحكام الإلزامية لقانون المقر يرتبط بما يقول به أنصار التحكيم الإلكترونى، وما تقرره لوائح هذا النوع من التحكيم، من إطلاق فى شأن مجال تطبيقه. وبعبارة أخرى، فإن الإلتزام بالنطاق الممكن للتحكيم الإلكتروني أو التحكيم على الخط، من شأنه إنعدام الحاجة لبحث مدى إلتزام هيئة التحكيم بتطبيق الأحكام الإلزامية لقانون المقر.

٧٥- ويجب التنبه إلى أن تقرير صعوبة تطبيق بعض أحكام قانون المقر في التحكيم الإلكتروني، لا يستغرق مشكلة تحديد مكان إصدار الحكم لأغراض تطبيق أحكام إتفاقية نيويورك ١٩٥٨ لتنفيذ الحكم الإلكتروني، إلا عندما يعتنق القضاء المطلوب إليه تنفيذ الحكم المعيار القانوني في تحديد جنسية الحكم، أي معيار "دولة المقر"[2].

٧٦- أما عندما يعتنق القضاء المطلوب إليه تنفيذ الحكم المعيار الجغرافي[3]، أي عندما يفصل القضاء بين مسألة القانون الإجرائي الواجب التطبيق ومسألة المكان المادي الذي صدر فيه الحكم، فإنه يجب الإلتجاء إلى مكان حكمي كما لو إعتمدنا مكان مقر المؤسسة

---

(1) والغريب أن المادة (١٤) من لائحة المحكمة الإفتراضية ذاتها تقرر أن القواعد الإجرائية التى تتضمنها اللائحة تكون واجبة التطبيق ما لم تكن متعارضة مع أحكام النظام العام دون تحديد الدولة التى تنتمى إليها تلك الأحكام، ولا شك أن المقصود تلك الأحكام في دولة المقر.

(2) راجع بخصوص الفقه المؤيد للمعيار القانوني في تحديد جنسية حكم التحكيم التقليدي، د. إيناس الخالدي، مرجع سالف الذكر، صـ ٤٤٤.

(3) راجع بخصوص الفقه المؤيد للمعيار الجغرافي في تحديد جنسية حكم التحكيم التقليدي، د. إيناس الخالدي، مرجع سالف الذكر، صـ ٤٤٣.

التي تدير التحكيم عبر الشبكة[١]، أو دولة إقامة الشخص الذي يديره، أو مكان إقامة رئيس هيئة التحكيم[٢].

٧٧- وعلى أي حال فإن مسألة تحديد جنسية الحكم بناء على أي من المعيارين لأغراض تطبيق إتفاقية نيويورك، هو مما لا يستقل به التحكيم الإلكتروني، وهو ما يعني خضوع الحلول في شأنها في نطاق التحكيم الإلكتروني لنفس الحلول المقترحة في شأن حكم التحكيم التقليدي.

٧٨- فعلى سبيل المثال، يتولى القضاء الإنجليزى – على سبيل المثال – مهمة تحديد "المقر" فى حالة عدم إتفاق الأطراف عليه، وعدم تحديده من جانب هيئة التحكيم، وذلك بناءً على عدة قرائن منها؛ الإحالة العامة إلى قانون موضوعى معين فيما يدل على إختياره قانوناً إجرائياً في ذات الوقت، ومنها كذلك أن إتفاق الأطراف على إجراء التحكيم فى مكان معين يفترض إعتبار هذا المكان "مقراً للتحكيم". كما يفسر هذا القضاء القاعدة التى تنص عليها المادة (١٦) من قواعد تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولى LCIA[٣]، تفسيراً يدعم إعتبار

---

(١) وهو تقريباً الحل الذي تبنته المادة (١٠) من إتفاقية الأمم المتحدة بشأن إستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لعام ٢٠٠٧، بشأن مكان إرسال واستلام الرسائل الإلكترونية، حيث تم إعتماد مكان المقر الرئيسي لنشاط المرسل أو المستلم، أو محال الإقامة.

(٢) قارن، د. فتحي والي، مرجع سالف الذكر، بند ٣١٢، صـ ٥٦٥.

(3) Article 16: Seat(s) of Arbitration and Place(s) of Hearing: 16.1. The parties may agree in writing the seat (or legal place) of their arbitration at any time before the formation of the Arbitral Tribunal and, after such formation, with the prior written consent of the Arbitral Tribunal. 16.2. In default of any such agreement, the seat of the arbitration shall be London (England), unless and until the Arbitral Tribunal orders, in view of the circumstances and after having given the parties a reasonable opportunity to make written comments to the Arbitral Tribunal, that another arbitral seat is more appropriate. Such default seat shall not be considered as a relevant circumstance by the LCIA Court in appointing any arbitrators under Articles 5, 9A, 9B, 9C and 11. 16.3. The Arbitral Tribunal may=

لندن مقراً للتحكيم فى حالة إتفاق الأطراف على تطبيق قواعد تحكيم المحكمة أو إختيار لندن مكاناً لجلسات التحكيم[١].

٧٩- بينما على النقيض، حجبت محكمة إستئناف القاهرة نفسها عن تحديد مكان إصدار حكم التحكيم، في إشارة إلى المكان المادي لعقد الجلسات، وليس المقر القانوني، حين قررت أنه "...ولما كان التحكيم الذي صدر فيه الحكم ليس تجارياً دولياً، فإن بيان مكان إصداره يعد من البيانات الجوهرية التي يتعين أن يشملها للوقوف على ما إذا كان هذا التحكيم قد جرى في مصر ومن ثم يخضع لقانون التحكيم المصري طبقاً لنص المادة الأولى أم كان خارج مصر ومن ثم لا يخضع لذلك"[٢].

---

=hold any hearing at any convenient geographical place in consultation with the parties and hold its deliberations at any geographical place of its own choice; and if such place(s) should be elsewhere than the seat of the arbitration, the arbitration shall nonetheless be treated for all purposes as an arbitration conducted at the arbitral seat and any order or award as having been made at that seat". The same provision is adopted by Article 18/1 of the Arbitration Rules of Singaporean Arbitration Center.

([1])See, Enercon GmbH v Enercon (India) Ltd 2012, Lloyd's Rep., 519. Braes of Doune Wind Farm (Scotland) Ltd v Alfred McAlpine Business Services Ltd 2008, Lloyd's Rep., CLC 487. U&M Mining Zambia Ltd v Konkola Copper Mines plc., 2013, Lloyd's Rep., CLC 456.

(٢) إستئناف القاهرة، الدائرة (٨) تجاري، الدعوى رقم ٢٤ لسنة ١٢٥ ق، جلسة ٢٠٠٩/٢/١٨. أنظر في إنتقاد ذلك الحكم، د. فتحي والي، مرجع سالف الذكر، بند ٣١٢، صـ ٥٦٥.

# الفصل الثاني
# تحديد مجال وتطبيقات التحكيم الإلكتروني

# الفصل الثاني
# تحديد مجال وتطبيقات التحكيم الإلكتروني

٨٠- حاولنا فيما تقدم أن نوضح بعض العقبات التي تحول دون إطلاق مجال "التحكيم الإلكتروني" وفقاً لمعايير تمييزه، بحيث إنه لا يمكن القول – كما يقرر بعض الفقه – أن اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني يكون متصوراً في كافة موضوعات التجارة الدولية[١]، تماماً كما في التحكيم التقليدي، أو أن كافة القواعد المتعلقة بإدارة خصومة التحكيم التقليدي تكون قابلة للتطبيق – مع بعض التحفظات – في مجال "التحكيم الإلكتروني"[٢].

٨١- غير أن العقبات المتقدمة لا تعني أن ذلك النوع من التحكيم لن يكون له مجال على الإطلاق؛ إذ أن "التحكيم الإلكتروني" الذي يجري بكامله على الخط، يجد مجاله في منازعات عقود التجارة الإلكترونية.

ذلك أن فكرة "التحكيم الإلكتروني" تسير في نفس إتجاه إضطراد عمليات التجارة الإلكترونية، وهي عبارة عن محاولة لمواكبة ما تتسم به تلك العمليات من سمات خاصة، أهمها أنها تتخذ من الشبكة مكانا للإبرام والتنفيذ، وكذلك السرعة وقلة التكاليف، وإنعدام الحاجة إلى اللقاء الشخصي بين أطرافها من الأساس.

وعليه، يكون المجال الحقيقي "للتحكيم الإلكتروني" مقصوراً على عقود التجارة الإلكترونية، وهو ما يوجب تحديد مفهوم وخصائص تلك العقود من حيث الأصل؛ وذلك بالنظر لما هو معلوم من عدم إتفاق على تحديد ذلك المفهوم وتلك الخصائص.

---

(١) د. وائل حمدي أحمد علي، "التقاضي الإلكتروني في العقود الدولية"، بدون ناشر ٢٠٠٩، صـ ١٤٨ وما بعدها. د. حسام ناصف، مرجع سالف الذكر، صـ ١٦.

(٢) د. وائل حمدي أحمد علي، نفس الموضع. د. عبد المنعم زمزم، "شرح قانون التحكيم"، صـ ١٣١ وما بعدها.

وسوف نتناول في المبحث الأول من هذا الفصل مفهوم وخصائص عقود التجارة الإلكترونية، ومعيار دوليتها وكذلك مبررات إقتصار التحكيم الإلكتروني على المنازعات الناشئة عنها، وإستبعاد ما دونها من أشكال الفعل الضار على الخط.

أما في المبحث الثاني، فسوف نتناول مدى إمكان إعتبار بعض الأنظمة التي يستشهد بها الكتاب من تطبيقات التحكيم الإلكتروني، كما سنوضح التطبيق العملي لفكرة التحكيم الإلكتروني على المستوى الدولي، وهو "منصة التحكيم الإلكتروني" للإتحاد الأوروبي، وذلك من حيث مدى إستجابة تلك التجربة لما أورده البحث من تحديد لمفهوم التحكيم الإلكتروني، وكذلك من محددات لنطاقه، مع بيان آلية إختيار القانون الواجب التطبيق في مثل ذلك النوع من التحكيم.

# المبحث الأول

## إقتصار مجال "التحكيم الإلكتروني" على منازعات "عقود التجارة الإلكترونية"

٨٢- رغم أن من الكتاب من يقرن بين التحكيم الإلكتروني ومنازعات التجارة الإلكترونية، إلا أن أياً منهم لم يوضح خصائص ومجال عقود التجارة الإلكترونية بصفة عامة، وما يفصل بينها وبين عموم معاملات التجارة الدولية بالوسائل الدولية، وما يقبل من المنازعات المتعلقة بها الفض بطريق التحكيم الإلكتروني، والأسانيد القانونية والعملية لقصر "التحكيم الإلكتروني" على مجال منازعات كل أو بعض عقود التجارة الإلكترونية، علاوة على توسيع نطاق عقود التجارة الإلكترونية[١].

وعليه فإنه من المتعين بيان المقصود بعقود التجارة الإلكترونية، والفصل بينها وبين عموم عقود التجارة الدولية باستخدام الوسائل الإلكترونية، مع بيان خصائصها ومعيار دوليتها، وذلك في المطلب الأول من هذا المبحث، على أن يتناول المطلب الثاني إعتبارات قصر مجال التحكيم الإلكتروني على منازعات عقود التجارة الإلكترونية، وإستبعاد غيرها من منازعات ولو تعلقت بعقود التجارة الإلكترونية.

## المطلب الأول

---

(١) فبعض هؤلاء الكتاب يعرف التحكيم الإلكتروني بأنه: "نظام قضائي إلكتروني خاص مؤداه تسوية المنازعات التى تنشأ أو المحتمل نشوءها إلكترونياً بين المتعاملين في التجارة الإلكترونية بموجب إتفاق بينهم يقضي بذلك"، د/ إيناس الخالدي، مرجع سالف الذكر، صـ ٣٠. د. أحمد محمد فتحي الخولي، رسالة سالفة الذكر، صـ ١٢٤ وما بعدها. ومن نافلة القول أن نشير إلى إن تلك الرسالة لم توضح كيف يمكن أن نوفق بين هدف البحث المتمثل في بيان الجوانب القانونية للتحكيم الإلكتروني في المنازعات المدنية، وبين ما جاء بها من قصر التحكيم الإلكتروني على منازعات التجارة الإلكترونية.

## مفهوم وخصائص عقود "التجارة الإلكترونية"
## كمحدد لمجال منازعات "التحكيم الإلكتروني"

٨٣- إن ما يدعونا إلى تحديد المقصود "بعقود التجارة الإلكترونية" وتحديد خصائصها على نحو واضح، ليس فقط الحاجة إلى رسم حدود فكرة "التحكيم الإلكتروني"، وإنما كذلك ما هو معلوم من عدم وجود تعريف جامع مانع واضح الأركان "لعقود التجارة الإلكترونية"، حتى باتت فكرة فضفاضة واسعة غير واضحة المعالم، ينسب إليها كثيرٌ من الكتاب ما ليس منها.

وعليه فسوف نقوم في الفرع الأول بتحديد المقصود بعقود "التجارة الإلكترونية"، وتمييزها عن عموم المعاملات باستخدام الوسائل الإلكترونية، ثم نوضح في الفرع الثاني خصائص عقود التجارة الإلكترونية ومعيار دوليتها.

### الفرع الأول
### تمييز عقود "التجارة الإلكترونية"
### عن عموم المعاملات بالوسائل الإلكترونية

٨٤- برغم أن مصطلح "التجارة الإلكترونية" يعد من المصطلحات التى نفد مداد الكتاب في سبيل تحديد مقصودها ونطاقها، إلا أننا نجزم بأن أي منها لم يحدد أي من المسألتين – المفهوم والخصائص – على نحو واضح لا لبس فيه، ليس فقط في كتابات الفقه العربي ولكن في كتابات الفقه الأنجلو أمريكي كذلك.

٨٥- وفوق ما تقدم، فإن أى من تلك الكتابات لم يحدد الدور الدقيق الذي تؤديه مختلف الوسائل الإلكترونية على إستقلال أو تؤديه مع الإنترنت في مجال إبرام وإتمام المعاملات بالوسائل الإلكترونية؛ ذلك أن أغلب الكتاب على أن التجارة الإلكترونية لا تقتصر على المعاملات التى تستخدم الشبكة كلياً أو جزئياً في إبرامها وتنفيذها، بل إنها تشمل تلك

المعاملات التى تتم بوسائل الإتصال الإلكتروني عن بعد بصفة عامة، كما في الفاكس والتلكس والتلغراف.

٨٦- فجانب من الكتاب على أن "التجارة الإلكترونية" هى "كل عملية تعاقدية تتم باستخدام وسيلة إلكترونية"[١]، أو أنها تشمل "جميع المعاملات التى تتم عبر الإنترنت أو الأنظمة الشبيهة[٢]".

كما يقول البعض بأن التجارة الإلكترونية "نوع من التجارة تتم بالإتصال عن بعد أو بالإتصال المباشر فى الإبرام أو التنفيذ للتعاقدات الناشئة عنها"[٣]، أو أنها "المعاملات التجارية التي يتم إبرامها أو تنفيذها بوسائل الإتصال الحديثة[٤]

---

(١) د. صلاح على حسين،"القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية ذات الطابع الدولي، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا ٢٠١١، صـ ١٢. د سمير حامد عبد العزيز الجمال، "التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية ٢٠٠٧، صـ ٦٧.

(٢) المحامي يونس عرب، "منازعات التجارة الإلكترونية – الاختصاص والقانون الواجب التطبيق وطرق التقاضي البديلة"، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التجارة الإلكترونية الذي أقامته ببيروت ٢٠٠٠ "لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية والاجتماعية لدول الغرب الآسيوي UN-ESCWA". ويضيف عليها البعض "ولو لم تتمتع بالصفة التجارية"، د. أسامة أبو الحسن مجاهد، "خصوصية التعاقد عبر الإنترنت"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، صـ ٣٤-٣٥. راجع -كذلك- فى التعريفات التى تقترب من هذا التعريف ، د. صلاح حسين على، المرجع السابق، صـ ١١-١٢.دكتور/ صابر عبد العزيز سلامة "العقد الإلكتروني"، دار النهضة العربية ٢٠٠٥، صـ ١٣ وما بعدها

(٣) د. طاهر شوقي مؤمن، "عقد البيع الإلكتروني- بحث في التجارة الإلكترونية"، دار النهضة العربية ٢٠٠٧، بند ٩ صـ ٦.

(٤) المرجع السابق، صـ٨. ورغم أن جانباً آخر قد حاول أن يستبعد بعض الوسائل مثل "التلفاز" من نطاق الوسائل الإلكترونية المستخدمة فى التعاقد، فعرف العقد الإلكتروني بأنه "العقد الذى تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات والتى يعبر عنها بالوسائط التكنولوجية المتعددة خصوصاً شبكة المعلومات الدولية من جانب أشخاص متواجدين فى دولة أو دول مختلفة، بقبول يمكن التعبير عنه من خلال ذات الوسائط من أشخاص فى دول أخرى، وذلك بالتفاعل بينهم من أجل إشباع حاجاتهم المتبادلة بإتمام العقد"، إلا أن= =هذا التعريف يشتمل – بدوره – على بعض الوسائل الإلكترونية التى تسمح بتبادل التعبير عن الإرادة

٨٧- وتخلط المحاولات المتقدمة – وغيرها[١] – بين "المعاملات بالوسائل الإلكترونية"، وبين معاملات "التجارة الإلكترونية". فمجرد إستخدام وسيلة إلكترونية للإتصال أو "التواصل" عن بعد يسبغ على المعاملة وصف "معاملة بوسيلة إلكترونية"، أو – مجازاً – معاملة إلكترونية، غير أن بعض تلك الوسائل فقط هو ما يصلح لإجراء عمليات "التجارة الإلكترونية"؛ وذلك لما تمكن منه من سمات تختص بها بعض تلك المعاملات دون بعضها الآخر.

٨٨- ونفس القول يصدق بالنسبة للجانب الذي يشير– وبحق – إلى الدور الذي تؤديه شبكة الإنترنت في عمليات التجارة الإلكترونية، وإلى الخصوصية المتعلقة بتكوين عقودها؛ ذلك أنه لم يوضح ما تتسم به معاملات التجارة الإلكترونية من خصائص تميزها عن عموم المعاملات التي قد تستخدم الشبكة في إتمامها[٢].

٨٩- والحقيقة أن التجارة الإلكترونية أضيق نطاقاً من المعاملات الإلكترونية، بحيث يمكن القول أن كل عمليات "التجارة الإلكترونية" تعد من قبيل "المعاملات الإلكترونية"، بينما العكس غير صحيح.

**٩٠- وفي ضوء التحليل الدقيق لخصائص معاملات التجارة الإلكترونية، وكذلك لدور الشبكات في إتمام مختلف المعاملات عن بعد، فإنه يمكن تعريف "عقود التجارة الإلكترونية"**

---

من جانب الطرفين من خلالها كالفاكس، على الرغم من أن رسائل الفاكس لا تتمتع بحجية كاملة فى إثبات المعاملات. يراجع دكتور صالح المنزلاوي، "القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية"، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٨، صـ١٤-١٥.

(١) فلقد حاول بعض الكتاب بيان مدلول الكلمتين اللتين يشتمل عليهما المصطلح كل على حدة، مما يسمح بتصنيف مختلف المعاملات المجراة بالوسائل الإلكترونية بحسب المعايير التقليدية، د أحمد شرف الدين، "عقود التجارة الإلكترونية (تكوين العقد وإثباته)"، دروس الدكتوراه لدبلومى القانون الخاص وقانون التجارة الدولية، جامعة عين شمس.

(٢) د. أسامة أبو الحسن مجاهد، "الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية"، دار النهضة العربية ٢٠٠٧، صـ ١١١ وما بعدها.

**بأنها؛ "العقود التجارية الناشئة عن إيجاب عام، والتى إستخدمت شبكة معلومات في تمام إبرامها آنياً، أو في إبرامها وتنفيذها، بوسائل توثيق ذاتية".**

٩١- وهذا التعريف يوضح أدوات التجارة الإلكترونية كما يبرز خصائصها؛ حيث يمكن القول أن ما أتاحته التكنولجيا والتقنية بظهور كل من الحاسوب ببرامجة التشغيلية مع الشبكات (سواء شبكة الإنترنت أو شبكة مغلقة)، هو الذي أدى إلى ظهور نوع فريد من المعاملات يتم في عالم إفتراضي، وهو ما سمي "بالتجارة الإلكترونية".

٩٢- وقد يبادر البعض إلى القول بأن إستخدام الإنترنت لإبرام المعاملات قد يتشابه مع إستخدام غيره من وسائل الإتصال الإلكترونية التقليدية كالفاكس مثلا، فيما يتيحه من تبادل السجلات الإلكترونية الكتابية بين المتعاقدين؛ من ذلك – وهو ما يحدث كثيرا – أن يتبادل الطرفان المفاوضات عبر البريد الإلكتروني، كما يحدث في حال تبادلهما عبر الفاكس.

غير أن مثل تلك المعاملة التى يكون دور شبكة الانترنت فيها مماثلا لدور الفاكس أو غيره من "وسائل الإتصال الإلكترونية التقليدية"، لا تدخل ضمن المفهوم الفنى الدقيق للتجارة الإلكترونية، بل تدخل في مفهوم المعاملات المبرمة بوسائل إلكترونية، مما عنيت به بعض المعاهدات الدولية، كما في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، والتى دخلت حيز النفاذ في مارس ٢٠١٣[١].

ولا شك أن فهم مفردات التعريف المتقدم، وتقييم مدى كفايته للتعريف بالتجارة الإلكترونية بمعناها الفني الدقيق، وكذلك فهم الدور الذي يمكن أن تؤديه مختلف الوسائل الإلكترونية للإتصال عن بعد في مجال عقود التجارة الإلكترونية، سيتحقق بالعرض المفصل لخصائص "عقود التجارة الإلكترونية".

## الفرع الثاني

---

(١) لمزيد من التفاصيل عن طبيعة أحكام هذه الاتفاقية ودورها في دعم ازدهار منهج "القواعد المادية" في فض تنازع القوانين في مجال التجارة الدولية، راجع رسالتنا للدكتوراة، سالفة الذكر، بند ٤٨٣ وما بعده، صـ ٤٧٧ وما بعدها.

## خصائص عقود "التجارة الإلكترونية" ومعيار دوليتها

٩٣- إن التفرقة بين عموم المعاملات بالوسائل الإلكترونية وعقود التجارة الإلكترونية بالمعنى الفني الدقيق، يترتب عليها – بحكم اللزوم- وجوب القول بتمتع عقود التجارة الإلكترونية ببعض الخصائص المميزة، التى تعين في فهم طبيعتها وتحديدها على نحو دقيق، كما تعين –لا شك – في تحديد العديد من المفاهيم والمشكلات المرتبطة بعمليات التجارة الإلكترونية، كما تساعد – وهذا هو الأهم في مجال البحث – في فهم الإعتبارات القانونية والواقعية لقصر "التحكيم الإلكتروني" على مجال منازعات عقود التجارة الإلكترونية.

ونتناول فيما يلي بيان الخصائص المميزة لعقود التجارة الإلكترونية، ثم نوضح مدى صحة القول بأن معاملات التجارة الإلكترونية تعد بطبيعتها ذات طابع دولي، كما يقرر بعض الفقه.

### أولاً: خصائص عقود التجارة الإلكترونية

٩٤- تتمتع عقود التجارة الإلكترونية بمجموعة من الخصائص تميزها عن عموم المعاملات بالوسائل الإلكترونية للإتصال.

فعلى سبيل المثال، تتميز كافة العقود المبرمة عبر وسائل الإتصال عن بعد – بما فيها التعاقد عبر الهاتف – بإنفصال مكان إنعقاد العقد عن زمانه. وبالتالي لا تخضع تلك العقود للقاعدة التقليدية التي تربط بين مكان العقد وزمانه. غير أن تلك الخاصية لا تميز عقود التجارة الإلكترونية عن باقي المعاملات بالوسائل الإلكترونية، وهو ما يدفعنا لإرجاء مناقشتها في موضع لاحق[١].

٩٥- ويمكن القول أنه، برغم أن إستخدام الإنترنت – أو الشبكة – يشكل أحد الخصائص المميزة لعمليات التجارة الإلكترونية، إلا أنه لا يغني عن باقيها، فلا يعد كل عقد مبرم

---

(١) لاحقا بند ١١٨، صـ ٧٤.

باستخدام الإنترنت عقداً للتجارة الإلكترونية إلا بالقدر الذي تتوافر فيه تلك الخصائص مجتمعة؛ ذلك أن خصائص عمليات التجارة الإلكترونية يتكامل بعضها مع بعض، كما قد يترتب بعضها على الآخر، كما أن هذه الخصائص ترتبط إرتباطاً تبادلياً بما أتاحته الشبكات والحواسيب من إمكانات تقنية في العقود الأخيرة.

وسوف نوجز، فيما يلي، تلك الخصائص بالقدر اللازم لأغراض البحث[١]:

## الخاصية الأولى: الإيجاب الواسع الإنتشار Ubiquitous Offer

٩٦- إن أساس تكوين "Formation" عقود التجارة الإلكترونية يتمثل في قيام أحد المتعاقدين بتوجيه "إيجاب واسع الإنتشار" بشأن ما يقدمة من منتجات أو خدمات[٢]، وسواء كنا بصدد معاملات مبرمة على شبكة الإنترنت ومنفذة خارجها أو كانت مبرمة ومنفذة عليها، وسواء كان نشر ذلك الإيجاب على موقع خاص بالتاجر أو مقدم الخدمة أو على موقع آخر يعرض فيه لخدماته مع غيره من التجار[٣].

---

(١) لمزيد من التفصيلات حول تلك الخصائص، يراجع مؤلفنا عن التجارة الإلكترونية باللغة الإنجليزية: Introduction to the Legal Principles of Electronic Commerce". Lectrures given in Assiut and Helwan universities 2017-2018, English Section.

(٢) ولاشك أن هناك آثاراً قانونية تترتب على قيام معاملات التجارة الإلكترونية على "الإيجاب العام"؛ حيث يدخل القضاء في إشكالية التفرقة بين "الإيجاب العام" و "الدعوة للتعاقد"، كما أنه متى إنتهينا إلى أن ما قام به "التاجر" يعد "إيجاباً عاماً، فسوف تطبق الأحكام الخاصة بالرجوع في "الإيجاب العام"، أو أحكام الإلتزام بالإرادة المنفردة، وهو ما يظهر جلياً في مجال الألعاب والمسابقات الإلكترونية على الخط. ومن ناحية أخرى فإن ما يميز الإيجاب العام إستمراريته، غير أن الإستمرار لا يعني أن يظل الإيجاب موجوداً بشكل دائم، ولكن يقصد بالإستمرارية أن يتمكن المستخدم – خلال الفترة المحددة لسريان الإيجاب – من الإطلاع عليه في أى وقت من أوقات اليوم متى ولج إلى الشبكة، دونما حاجة إلى الإنتظار حتى وقت معين.

(٣) وهنا نجد الفارق واضحاً بين معاملات "التجارة الإلكترونية" والمعاملات المبرمة بالوسائل الإلكترونية بصفة عامة أو "المعاملات الإلكترونية"؛ إذ في النوع الأخير من المعاملات لا نصادف إيجاباً عاماً. فعندما يلجأ المستورد والمصدر إلى إبرام عقدهما عبر تبادل رسائل الفاكس أو رسائل البريد الإلكتروني، فهنا تبرم

٩٧- والقول بقيام عمليات التجارة الإلكترونية على الإيجاب العام، يقودنا إلى القول – كذلك – بإنتفاء الإعتبار الشخصي فيها؛ فطالب تخصيص "العنوان الإلكتروني domain name" لا يعنيه شخص مقدم الخدمة بقدر ما يعنيه مقابل تخصيص العنوان الإلكتروني لصالحه، وبالمقابل فإن مقدم الخدمة لا يعنيه شخص المستخدم بقدر ما يعنيه إلتزامه بالشروط، ومنها عدم إنتهاك حقوق الغير الثابتة[١].

٩٨- والقول بأن الإيجاب الواسع الإنتشار يميز عقود التجارة الإلكترونية يساعد في تمييز الوسائل الإلكترونية التي تستخدم في إطار إبرام تلك العقود. فعلى سبيل المثال قد يستخدم الفاكس أو البريد الإلكتروني في إبرام العقد بتبادل رسائل الإيجاب والقبول، إلا أن العقد المبرم عن طريق الفاكس أو البريد الإلكتروني لا يعد من عقود التجارة الإلكترونية ولو كان تبادل الرسائل بين الطرفين ناشئاً عن إيجاب عام؛ ذلك أنه يجب التنبه أن الإيجاب العام وحده لا يعني أن العقد ينتمي لعقود التجارة الإلكترونية إلا إذا توافرت باقي الخصائص. فكما ذكرنا أن تلك الخصائص تتكامل، كما يجب أن تجتمع كيما يصنف العقد بأنه من عقود التجارة الإلكترونية.

ولا شك أن إنتفاء الإعتبار الشخصي في معاملات التجارة الإلكترونية يمهد – مع غيره من الخصائص – لصلاحية التحكيم الإلكتروني لفض المنازعات المتعلقة بتلك المعاملات.

---

المعاملة عبر الوسائل الإلكترونية، فهي – لذلك – معاملة إلكترونية، تثير مشكلات الإثبات وتحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق إن لم يتفق عليهما الأطراف، غير أن الأطراف في مثل هذه المعاملة يقصد كل منهما التعاقد مع الآخر بالذات. فالغالب في مثل هذه المعاملات أن أساسها لا يتمثل في "إيجاب عام" مثلما يحدث في مجال "التجارة الإلكترونية".

(١) وهو ما يثير بعض المشكلات منها القانون الواجب التطبيق بخصوص أهلية أهلية المستخدم، وسلامة إرادته من العيوب ، راجع في خصوص مسألة القانون الواجب التطبيق في شأن أهلية المستخدم، وكذلك مدى إمكان تعيب إرادة المتعاقد بأحد عيوب الإرادة المعروفة، والقانون الواجب التطبيق بشأنها، رسالتنا للدكتوراه، مرجع سالف الذكر، بنود ٣٩٥ – ٤٠٢، صـ ٤٠٢-٤٠٧.

## الخاصية الثانية: التعاقد الآني Instantaneous Conclusion

٩٩- وتعد هذه الخاصية أهم خصائص عمليات التجارة الإلكترونية، وهي أيضاً أحد أهم الإمكانات التي أتاحتها الشبكات؛ ذلك أن إستخدام الشبكة بإمكاناتها يعد مفترضا ضروريا لإبرام عقود التجارة الإلكترونية بشكل آني علاوة على التمكين من تحقيق باقي خصائص تلك العقود. على أنه من الوارد أن تكون تلك الشبكة دولية مفتوحة كما فى الإنترنت، أو مغلقة network كما في شبكات شركات الصرافة والبنوك والوساطة في الأوراق المالية، والتى تسمح بالتجارة عبر الشاشات وتتوافر في عملياتها ذات مواصفات وخصائص عمليات التجارة الإلكترونية التى تجرى على شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت)[١].

١٠٠- ويستلزم تحقيق هذه الخاصية، فوق الحاجة إلى الشبكة، أن تكون العقود المعروضة على الموقع الإلكتروني تفصيلية ووافية. فكل مورد أو مقدم خدمة عبر الشبكة يقوم بإعداد العقد الذي يراه ملائماً لحكم العلاقات المتصلة بما يقدمه من خدمات أو سلع، وذلك حتى ييسر للمستخدم أو المتعاقد الآخر الإطلاع على أحكام العقد جملة واحدة، ثم الموافقة عليه والإلتزام به فوراً instantaneously متى ضغط على زر الموافقة.

١٠١- ومن ناحية أخرى، فإنه يترتب على خاصية التعاقد الآني إنتفاء المفاوضة في عقود التجارة الإلكترونية take it or leave it. فمن المعلوم أن مقدم الخدمات أو المنتجات يقوم بعرض هذه وتلك على الشبكة، مقروناً بعقد معد سلفاً لا مجال للتفاوض حول بنوده،

---

(١) ولا يعد التعاقد عن طريق رسائل التلغراف أو الفاكس أو حتى بتبادل رسائل البريد الإلكتروني تعاقداً آنياً؛ إذ سيكون هناك فاصل زمني لتبادل الإيجاب والقبول ناشئ عن ضرورة إطلاع كل طرف على رسالة الطرف الآخر وبشكل تبادلي ومتتال، كما أن مثل ذلك التعاقد – كذلك – لا يقوم – غالباً – على الإيجاب العام. أما التعاقد عبر الهاتف وإن كان آنياً إلا أنه لا يتمتع بإمكانات التوثيق الذاتي لمعاملاته، علاوة على أن الإنترنت أعطى الفرصة لعرض وحفظ السجلات الإلكترونية الكتابية والتي لا تقطع بنودها الشك حول المستفاد من عبارات الأطراف وتعهداتهم، كما يمكن أن يحدث في التعاقد عن طريق الهاتف.

وذلك سواء تعلق الأمر بعملية تبرم وتنفذ على الخط، أو عملية أبرمت على الخط وتنفذ خارجه، وبحيث يحرم المستخدم أو المتعاقد من المفاوضة حول تلك البنود[١].

وإنتفاء المفاوضة يميز عمليات التجارة الإلكترونية في ذاتها، ولا يميزها عن عمليات التجارة بالوسائل الإلكترونية. وبعبارة أخرى، فإن كافة عمليات التجارة الإلكترونية تفتقد للمفاوضة، بينما – ليس بالضرورة أن تقوم كافة عمليات التجارة بالوسائل الإلكترونية على المفاوضة؛ إذ يمكن أن يبرم العقد عبر جهاز الفاكس – مثلاً – دون مفاوضة.

١٠٢- ويترتب على هذه الخاصية أن عمليات التجارة الإلكترونية المبرمة على الخط والمنفذة خارجه تفتقد للمعاينة المادية للشئ المتعاقد عليه. وهذه النتيجة الملازمة لبعض عمليات التجارة الإلكترونية تثير العديد من المشكلات في حال ما إذا تبين للمتعاقد إختلاف المنتج عما قرره مقدم الخدمة على الخط من مواصفات له، أو إفتقاده لما كان يعتقد المتعاقد توافره فيه بحكم اللزوم[٢].

---

(١) بل ولقد أدى التعاقد من خلال "الوكيل الإلكتروني المؤتمت" إلى ظهور العديد من المشكلات؛ فهذه الأنظمة تعمل من خلال البرمجة على مواجهة العديد من الاحتمالات التي تتفق وطبيعة المعاملة وما يحيط بإبرام التعاقد أو تنفيذه فيها من خيارات متوقعة[١]، مما قد يثير صعوبات في الحالة التي لا تنطوي فيها البرمجة على بعض الاحتمالات، أو في حالة الخطأ.

"When considering the possible legal challenges and problems in more detail, we note that multiple prominent legal concerns arise in relation to the use of agents, such as: liability, security, privacy and contractual implications", Law- Abiding & integrity on the Internet: a Case for Agents", Frances Brazier, p. 7.

(٢) والحقيقة أن هذه الاشكالية تحسمها – إلى حد كبير – النصوص التى تتضمنها الإتفاقية المبرمة على الخط والتى يحرص مقدم الخدمة او المنتج على إدراجها تحسباً لمثل تلك المشكلات، كما أنها تخضع لأحكام خاصة فيما يتعلق بعقود المستهلكين الإلكترونية، الأمر الذي تنبهت له العديد من التشريعات المقارنة، وقرر فيه البرلمان الأوروبي أحكاماً نموذجية (لائحة رقم ٢٠١١/٨٣ بشأن حماية المستهلك)، يلزم إتباعها من جانب قضاء وتشريع مختلف الدول.

١٠٣- كما تثير خاصية إنتفاء المفاوضة في عقود التجارة الإلكترونية إشكالية مدى إعتبارها من عقود الإذعان وتأثير ذلك على الأحكام الواردة في تلك الاتفاقات الواردة على الخط، خاصة تلك الأحكام المتعلقة باللجوء للتحكيم أو لقضاء دولة مقر أعمال التاجر أو تطبيق قانون تلك الدولة[١].

ولما كانت الخاصية الماثلة تتجسد في مجرد التعاقد الآني على الخط، فإن التساؤل يثور عن دور كل من الدفع الإلكتروني، والتوقيع الإلكتروني، والتنفيذ على الخط، في تمييز عمليات التجارة الإلكترونية، وهو ما سوف نتناوله فيما يلي:

## مدى إشتراط الدفع الإلكتروني E-payment

١٠٤- قد يتبادر إلى الذهن أن توفير آلية للدفع الإلكتروني على الخط يعد أحد خصائص معاملات التجارة الإلكترونية؛ إلا أننا ننفي إعتبار الدفع الإلكتروني أحد الخصائص

---

[١] ولم يتردد القضاء الأمريكي في اسباغ الوصف القانوني السليم على بعض عقود التجارة الإلكترونية، وإنفاذ الآثار القانونية المترتبة على اعتبارها كذلك فيما يتعلق ببعض الشروط. ففي قضية Mortensen v. Bresan Communication L.L.C والتي رفضت فيها المحكمة إقرار شرط التحكيم الوارد ضمن الاتفاقية المبرمة على الخط، حيث قررت أن العقد كان من نوع عقود الإذعان adhesion contract.= =كما قررت المحكمة، أنه لا يوجد – كقاعدة عامة – ما يحول دون إعمال مثل هذه الشروط في مثل تلك المعاملات، طالما لا يؤدى ذلك لمخالفة النظام العام، والذي يقضي ببطلان حرمان المتعاقد من حقه الدستوري في اللجوء إلى القضاء، متى قرر هذا الحرمان في عقد من عقود الإذعان، لم يكن فيه الطرف المعنى قادراً على التفاوض بشأنه، أو لم يكن على بصيرة بعواقب الموافقة على الشرط.

www.jusita.com/cases/feferal/district-courts/mantana/mtdce/1:2010cv00013/37502/30

وفي المقابل، لم تكن هناك مشكلة في الاعتراف بوجود الرضا في العقود التجارة الإلكترونية لمجرد ورود شروطها في الشكل الإلكتروني، طالما كان في إمكان المتعاقد الإطلاع عليها. فلقد كان القضاء الأمريكي سباقاً في الاعتراف بسلامة الرضاء في الاتفاقات الإلكترونية المبرمة على الخط، مع التفرقة بين ما يمكن تسميته باتفاقيات "الشروط الملحقة click-warp-" أو "click through"، من ناحية، واتفاقيات "الموافقة ضمنية – browse warp".

المميزة لعمليات التجارة الإلكترونية، وإن كان يشكل أحد مزاياها. فإذ ما ضربنا مثلا بالتعاقد بين مشتري (مستورد) وبائع (مُصدر) عن طريق الفاكس، فإن مثل هذه العملية تنتهي بالدفع بالطرق التقليدية وليس على الخط، بينما في المقابل فإن الدفع الإلكتروني بإستخدام بطاقات الإئتمان، يشكل أحد مزايا عمليات التجارة الإلكترونية، كما في عقد تسجيل إسم النطاق، أو الحصول على برنامج تشغيلي معين.

والحقيقة أن إستبعاد الدفع الإلكتروني من خصائص التجارة الإلكترونية من شأنه الإحاطة بكافة أشكال التجارة الإلكترونية؛ ذلك أن أسلوب الدفع لا يدخل ولا ينبغي أن يدخل ضمن الخصائص المميزة لعمليات التجارة الإلكترونية. وعليه، فإن ما يهم هو التعاقد الآني ولو كان سداد ثمن المنتج أو مقابل الخدمة يتم عن طريق تحويل بنكي أو تلغرافي.

## مدى إشتراط التوقيع الإلكتروني E-signature

١٠٥- وهنا يجب التفرقة بين التوقيع الإلكتروني أو الرقمي من ناحية e-signature، وما يمكن تسميته "بالتوقيع الإفتراضي "virtual signature" من ناحية أخرى، والذي يتم بطريق ضغط الزر الإفتراضي بالموافقة Accept or Agree.

وأغلب ما يستخدم لتوثيق الموافقة على عقود التجارة الإلكترونية هو "التوقيع الإفتراضي" وليس "التوقيع الرقمي" الذي تنظمه الآن أغلب التشريعات على المستوى المقارن، والذي لا تتناسب تقنياته المعقدة مع طبيعة ومتطلبات عمليات التجارة الإلكترونية، على الأقل في الوقت الراهن.

وبطبيعة الحال، فإن التوقيع الإفتراضي لا يحاط بذات ضمانات التوقيع الإلكتروني في مجال التجارة الإلكترونية، وهو ما قد يشكك في مدى صحة نسبته إلى المستخدم، وهو ما يلتجأ معه لإفتراضات تسير في إتجاه تفعيل العلاقة لا إبطالها، كما في إقرار مسئولية من

نسب إليه التوقيع الإفتراضي عن حماية بياناته الخاصة بالدفع الإلكتروني، والحيلولة دون إستخدامها من قبل شخص آخر، والبدء في الحصول الفعلي على الخدمة[١].

## مدى إشتراط "التنفيذ على الخط" Online Performance

١٠٦- أغلب عمليات التجارة الإلكترونية عبارة عن منتجات وخدمات إلكترونية يتم تنفيذها على الخط. ولقد شكلت خاصية التنفيذ على الخط أحد نتائج الدفع الإلكتروني الآني[٢]. وكما تشتمل عقود التجارة الإلكترونية على عقود ما بين المستهلك والتاجر C2B فإنها تشتمل على عقود ما بين التجار B2B.

وبطبيعة الحال فإن من هذه المعاملات ما يتم تنفيذه خارج الخط ومنها ما يتم تنفيذه على الخط، ومن الأخير ما يتم تنفيذه على الفور ومنها ما يكون تنفيذه متراخياً في الزمن.

١٠٧- ومن عقود المستهلك- التاجر (المنفذة على الخط): عقد تخصيص "العنوان الإلكتروني domain name، وعقد تخصيص المساحة التخزينية للموقع الإلكتروني أو "المضيف hosting"، وعقد النشر الإلكتروني، وعقد تنزيل download منتج إلكتروني كبرامج التشغيل والمقطوعات الموسيقية وأفلام الفيديو، وشراء تذاكر السفر، والأخبار الإلكترونية، والألعاب الإلكترونية.

---

(١) لمزيد من التفصيل، يراجع مؤلفنا "المدخل للمبادئ القانونية للتجارة الإلكترونية"، سالف الذكر.
ففي قضية Abramson v. America Online 2005، رفضت محكمة شمال ولاية تكساس الدفع الذي أبدته المدعية (إيليان أبرامسون) بعدم إلتزامها بالشروط الواردة بإتفاقية إنشاء حساب البريد الإلكتروني لدى الشركة المدعى عليها، وذلك بحجة أن ولدها القاصر كان هو الذي وقع إلكترونيا" على تلك الاتفاقية، وأنها – بناء على ذلك – لم تطلع شخصيا على شروطها
https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCOURTS-txnd-3_05-cv-00076/pdf/USCOURTS-txnd-3_05-cv-00076-0.pdf

(٢) وعلى العكس يقرر جانب من الكتاب أن عمليات التجارة الإلكترونية عمليات لا مادية Imateriazed بمعنى أنها تقتصر على المنتجات والخدمات الإلكترونية. أنظر د. محمد مأمون سليمان، مرجع سالف الذكر، صـ ٤٨-٥٠ والكتاب المشار إليهم لديه.

ومن عقود المستهلك– التاجر (المنفذة خارج الخط): عقود شراء السلع والمنتجات ذات القيم البسيطة لأغراض المستهلك الشخصية، والمعروفة "بعقود المستهلك الإلكترونية".

١٠٨– ومن عقود التجار المنفذة خارج الخط: عقود توريد السلع والمنتجات المادية أو الإلكترونية لتجار الجملة، وهى العقود التى لا ينطبق عليها وصف عقود المستهلك.

كما أن من عقود التجار المنفذة على الخط: عقد شراء مساحة تخزينية رئيسية أو خادوم رئيسي لتشغيل خدمات المواقع الإلكترونية، وعقد إيواء المعلومات Data Shelter، وعقد التصريح بتشغيل خدمات تخصيص أسماء النطاق Domain Names، وعقود خدمات التوثيق الإلكتروني Authenticatio ، وعقود خدمات التوقيع الرقمي Digital Signature.

١٠٩– وعلى الرغم من أن أغلب عقود التجارة الإلكترونية هي من العقود المبرمة والمنفذة على الخط (وعلى التفصيل المتقدم)، إلا أن منها ما يبرم على الخط وينفذ خارجه؛ ذلك أن ما يتسم به عقد التجارة الإلكترونية من إيجاب عام، وإبرام آني على الخط، ينبغي ألا يحول دون إدراج بعض المعاملات التي يتم تنفيذها خارج الخط، كما هو الحال في عقد شراء بعض المنتجات المنزلية، ضمن معاملات التجارة الإلكترونية؛ ذلك أن التنفيذ على الخط لا يشكل متطلباً أساسياً لإسباغ وصف التجارة الإلكترونية على التعاقد، طالما أن التعاقد تم على الخط بشكل آني مع توافر باقي خصائص معاملات التجارة الإلكترونية كالإيجاب العام والتوثيق الذاتي[١].

**الخاصية الثالثة: ذاتية وآلية إمكانات التوثيق Concurrent Auto-Authentication**

---

(١) ويمكن القول أن عدم إعتبار الدفع الإلكتروني ضمن خصائص معاملات التجارة الإلكترونية يرجع إلى أن من تلك المعاملات ما يمكن تنفيذه وسداد مقابله خارج الخط، فالدفع خارج الشبكة يرتبط بعمليات التجارة الإلكترونية المبرمة على الشبكة والمنفذة خارجها. وهذا ليس معناه أن الدفع الإلكتروني عبر الشبكة قرين المعاملات المبرمة والمنفذة على الخط؛ ذلك أن الدفع الإلكتروني عبر الشبكة يقترن بحكم اللزوم بحالات إنعقاد العقد الإلكتروني والبدء في تنفيذه آنياً، أما إذا كان من الممكن إرجاء البدء في التنفيذ على الخط – إلى ما بعد الإبرام، فهنا يمكن أن يحدث الدفع بوسيلة أخرى غير الدفع الإلكتروني عبر الشبكة.

١١٠- إن الخصائص والإمكانات المتقدمة في عمليات التجارة الإلكترونية لم تكن لتتحقق لولا الحاسوب والإنترنت بإمكانياتهما. فعلى الرغم من أن استخدام الوسائط أو الوسائل الإلكترونية[١] في التعبير عن الإرادة وتبادل المعلومات يرجع إلى ما يقرب من القرنين من الزمان، إلا أن أحدها لم يتح ما أتاحه إستخدام جهاز الحاسوب[٢]"computer" من إمكانيات[٣]. ويمكن القول أن الحاسوب والإنترنت حققا معاً مجموع المزايا التي كانت تحققها مختلف ما سبقهما من وسائل إلكترونية لإنشاء ومعالجة وتبادل المعلومات؛ إذ كان كل منها ينفرد بميزة من تلك المزايا[٤].

١١١- وعلاوة على ذلك، فلقد أمكن عن طريق الحاسوب استخدام تقنية تشفير cryptography السجلات المنشأة بواسطته أو المخزنة على ذاكرته، وهو ما يضمن سلامة السجل المحفوظ على الحاسوب أو المتبادل عبر الشبكة، وسواء كنا بصدد "توقيع إفتراضي" أو "توقيع إلكتروني". كما أمكن عن طريق الإنترنت المرور بالسجل المشفر عبر طرف محايد – هو مقدم خدمة التصديق على التوقيع الإلكترونى- لضمان سلامة هذا التوقيع، وذلك في خصوص التوقيع الإلكتروني أو الرقمي.

---

(١) ويعرف القانون الأمريكي الموحد للمعاملات الإلكترونية ١٩٩٩ لفظ "إلكتروني":

"Electronic means relating to technology having electrical, digital, magnetic, wireless, optical, electromagnetic, or similar capabilities" section 2 (5) of the Uniform Electronic Transaction Act, USA, 1999.

(٢) ولقد اخترعه الأمريكي هوارد آيكن وآخرون عام ١٩٤٤.

(٣) **فمن ناحية أولى،** أتاح جهاز الحاسوب قدرات جديدة في إنشاء ومعالجة وعرض وحفظ وإسترجاع المعلومات، في شكل سجلات إلكترونية E-records قابلة للحفظ والاسترجاع. والأهم أن الحاسوب أتاح إمكانية كشف أي تحريف في المعلومات التي تتضمنها تلك السجلات وهو ما ييسر التعويل عليها في الإثبات. وهو أيضاً ما أعطى الثقة في مجال عمليات التجارة الإلكترونية؛ إذ يلتزم التاجر أو مقدم الخدمة بحفظ السجلات المتبادلة مع المستخدم بما يسمح بالعودة لها في مثل حالتها الأصلية وقت إنشائها وبدون تحريف أو تغيير. **ومن ناحية ثانية،** أتاحت الشبكات، وبصفة خاصة شبكة المعلومات الدولية، تبادل تلك السجلات الحاسوبية بشكل **آني وآلي** في إطار العديد من المعاملات والعمليات.

(٤) فالهاتف – مثلاً- يحقق إمكانية تبادل السجلات الصوتية، بينما أدوات الفاكس والبرق والتلكس تحقق إمكانية تبادل السجلات الكتابية.

١١٢- وقد يتبادر إلى الذهن أن وسائل الإستيثاق قد تتوافر في المعاملات التي تتم من خلال بعض الوسائل الإلكترونية الأخرى كما في التلغراف؛ إذ يمكن التأكد من محتوى الرسالة المستلمة ومن هوية من نسبت إليه عن طريق المضاهاة بأصلها الموقع عليه والمودع – وقت الإرسال – لدى المكتب أو الجهة المصدرة، والمفترض أنها جهة محايدة تابعة للدولة.

غير أن الفارق يكمن – علاوة على الفوارق المتقدمة – في أن وسائل الإستيثاق في عالم وأدوات التجارة الإلكترونية تعتبر ذاتية أو آلية أو تلقائية auto وليست خارجية external، فالعبرة في سجلات التجارة الإلكترونية بمدى سلامة إجراءات إنشاء وحفظ وإسترجاع الملفات وإستعصائها على العبث، وفقاً لنظام إنشائها وحفظها.

١١٣- ولاشك أن توثيق المستندات والأوامر الإلكترونية لإبرام وتنفيذ معاملة التجارة الإلكترونية من شأنه تيسير استرجاعها في نفس الشكل الإلكتروني، بل والتعويل عليها في مجال الإثبات طالما أن إنشائها وحفظها وإسترجاعها يخضع للإشتراطات القانونية التي يلتزم بها مشغل الموقع الإلكتروني، وهو في النهاية ما يعد أحد إعتبارات صلاحية التحكيم الإلكتروني – بمفهومه المميز – لفض منازعات التجارة الإلكترونية.

## ثانياً: معيار دولية عقد "التجارة الإلكترونية"

١١٤- إن تحديد مفهوم وخصائص عقود التجارة الإلكترونية، ومنها الإيجاب الواسع الإنتشار في كافة الدول، وإتصال خدمات الشبكة بدول مختلفة، كما بالنسبة لبلد مقدم خدمة تسجيل إسم النطاق أو إستضافة الموقع الإلكتروني، وإتاحة التنفيذ على الشبكة، يثير التساؤل عما إذا كانت تلك العقود من طبيعة دولية بحكم إتصالها بأكثر من دولة.

وفي الإجابة على السؤال المتقدم يقرر أغلب الكتاب أن عقود التجارة الإلكترونية من طبيعة دولية، وأن كافة معاملات الشبكة تعد "دولية" بطبيعتها، وبالتالي تثير مشكلة تنازع القوانين[1].

١١٥- وفي رأينا أن مناط تنازع القوانين ليس مجرد انطواء العلاقة على عنصر أجنبي؛ إذ قد لا يكون لذلك العنصر الأجنبي صلة مؤثرة في مقطع النزاع في المسألة المعروضة، وإنما مناطه إتصال المسألة المعروضة على القاضي بغير قانونه وحده، وسواء كانت العلاقة تنطوي أو لا تنطوى على عنصر أجنبي بالمعنى السياسي، كما في التنازع الحاصل بين قوانين الولايات في الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك مع الأخذ في الإعتبار الإنطواء على العنصر الأجنبي هو الفرض الغالب.

وبعبارة أخرى، فإن العبرة دائماً بإتصال المسألة المطلوب الفصل فيها بأكثر من قانون، وليس بمجرد إنطواء العلاقة التي تتصل بها تلك المسألة على عنصر أجنبي.

١١٦- فباستثناء شكل التصرف، إذا فرضنا أن العقد أبرم بين مواطنين ينتميان لدولة القاضي، وذلك أثناء وجودهما عرضاً في دولة أخرى، ،انه كان من الواجب تنفيذه في ذات الدولة، فإنه من غير الوارد أن يكون قانون محل إبرام العقد من القوانين محل الإختيار حينما تتصل المنازعة بتنفيذ العقد؛ وبعبارة أخرى تكون صلة العقد بقانون محل الإبرام صلة عرضية بالنظر إلى المسالة المطلوب الفصل فيها.

---

(1) ذلك أن مقدمي خدمات الانترنت غالباً ما يكونون في دولة مختلفة عن دول الأطراف، وقد يتعاقب على تقديم الخدمة أكثر من مقدم خدمات فى أكثر من دولة بل وتقدم الخدمات لكل المستخدمين فى كل بقاع الأرض، كما قد ينتمي الأطراف لأكثر من دولة، مما يسبغ على المعاملات الإلكترونية الطابع الدولي. كذلك فإن الوقائع التى تثير المسئولية التقصيرية تصل إلى علم كل مستخدمي الشبكة فى كل أرجاء المعمورة، وهو ما من شأنه تخطي حدود أية دولة وبالتالي اكتساب الطابع الدولي. ويرتب هذا الجانب الغالب من الكتاب على القول بالطبيعة الدولية لمعاملات ووقائع الشبكة قيام تنازع القوانين بشأن هذه وتلك. راجع في شأن القول بإتصاف معاملة التجارة الإلكترونية بحكم اللزوم د. محمد مأمون سليمان، مرجع سالف الذكر، صـ ٤٨ – ٥٠.

١١٧- ونفس المعيار ينطبق على المعاملات والوقائع فى عالم الشبكة؛ إذ يجب عدم الخلط بين ما تتسم به معاملات التجارة الإلكترونية من إيجاب عام واسع الإنتشار يظهر في أكثر من دولة في آن واحد، أو وجود كل من مقدمي خدمات الشبكة والتجار والمستخدمين في أكثر من دولة، وبين السمة الدولية أو الوطنية للمسألة أو المنازعة المعروضة.

فليس معنى قيام المورد أو التاجر أو مقدم الخدمة بممارسة نشاطه على المستوى الدولي، أن كافة المعاملات التي سيبرمها وينفذها ستكون حتماً ذات طابع دولي، أو بأن المسألة محل البحث – برغم الطابع الدولي للمعاملة التي تتصل بها – تجسد دائماً إحدى حالات تنازع القوانين، أو تثير مشكلة إختيار القانون الواجب التطبيق.

فعلى سبيل المثال قد تتعلق المنازعة بمخالفة المنتج المتعاقد على شرائه عبر الإنترنت للمواصفات، فإذا ما كان المشتري مصرياً مقيماً بمصر وكان مقر أعمال الشركة البائعة بمصر، وكان من المفترض تسليم المنتج بها، لن نكون بصدد حالة تنازع قوانين ولو كانت الشركة تقدم خدماتها لمواطني كل دول العالم، بينما تثير المنازعة المتقدمة تنازع القوانين إذا ما تغيرت أحد معطياتها كفرض تسليم المنتج خارج مصر.

١١٨- وفي نفس السياق، قد يبادر البعض بأنه في مثل الفرض المتقدم نكون بصدد مشكلة تحديد مكان إبرام العقد؛ إذ يحتاج القاضي إلى تحديد مكان إبرام العقد أولاً، وذلك حتى يتسنى له تطبيق قانون مكان الإبرام، وذلك إذا كانت قاعدة الإسناد تقضي بذلك، وهو إعتقاد قاصر من ناحيتين:

**الأولى**؛ أن الإتفاقيات الدولية وقبلها بعض التشريعات الرائدة حسمت مسألة مكان إرسال وإستلام الرسائل عبر الشبكة، متجاوزة مشكلة تعدد الأماكن المتصلة بالرسالة عبر الشبكة، ومعتمدة معيار مقار أعمال الأطراف، فإذا تعددت تلك المقار كانت العبرة بالمقر الأقرب إتصالاً بموضوع العقد، فإن لم يكن لأي من الطرفين أو لكليهما مقر للأعمال، كانت العبرة بمحل إقامته المعتاد[1]. وعلى خلاف المذاهب التقليدية، فلقد أدت المعايير التي تبنتها تلك

---

([1]) أحكام المادة العاشرة من إتفاقية الأمم المتحدة بشأن تعزيز إستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لعام ٢٠٠٧.

التشريعات إلى الفصل بين مكان العقد وزمانه، بعد أن كان تحديد المكان مرتبطاً بتحديد الزمان.

**والثانية:** أن القاضي لم يعد في حاجة إلى تحديد مكان إبرام العقد – وأياً كان مذهبه في تحديد وقت إنعقاده – سواء لتحديد القانون الواجب التطبيق على الشكل أو الموضوع؛ ذلك أن العديد من التشريعات والمعاهدات الدولية قد هجرت منذ وقت بعيد اللجوء إلى المعايير المكانية الجامدة spatial factors في صياغة قواعد الإسناد. فلقد ثبت أن ضابط مكان إبرام العقد هو مجرد معيار تحكمي arbitrary قد يؤدي تطبيقه إلى عكس ما إفترضه المشرع من أنه أكثر الضوابط ملائمة لتحديد قانون العقد، ليس فقط في فرض التعاقد بالمراسلة، ولكن كذلك في فرض التعاقد الحاصل في ذات المكان.

١١٩– من ذلك أن المشرع السويسري كان قد هجر معيار مكان إبرام العقد في القانون الدولي الخاص الصادر عام ١٩٨٧ وذلك ليحل محله معيار مكان مقر أعمال أو محل إقامة المدين بالإلتزم المميز. وهو نفس النهج الذي إنتهجته إتفاقية روما بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على الإلتزامات التعاقدية.

١٢٠– وعليه، فإن صياغة قاعدة الإسناد على نحو تتخلى فيه عن الضوابط المكانية الجامدة، كما هي التجارب التشريعية المتقدمة، يسمح بتطبيقها على العقود المبرمة على الشبكة تماما كما تنطبق على العقود المبرمة خارجها، وذلك بتطبيق معايير قانون مقر أعمال المدين بالآداء المميز، أو مقدم الخدمات، أو منتج السلعة، أو القانون الأوثق صلة بالعقد أو بالنزاع.

## المطلب الثاني
## مدى صلاحية "التحكيم الإلكتروني" لفض
## المنازعات غير العقدية

١٢١- تأكد من خلال ما تقدم أن عدم التنبه لعقبات تحقيق سلامة خصومة التحكيم الإلكتروني وتنفيذ الحكم الصادر في خصومته، وكذلك عدم تحديد إطار عمليات التجارة الإلكترونية على النحو الدقيق الذي قدمناه، أدى بالكتاب إلى إطلاق مجال التحكيم الإلكتروني؛ حتى أن بعضاً منهم يقرر أن منازعات التجارة الإلكترونية تشمل عقود بيع البضائع، والتوزيع والوكالة، وعقود الإنشاءات الهندسية والبنية الأساسية، وعقود الملكية الفكرية، وعقود تسجيل أسماء الدومين، وإتفاقيات المشروعات المشتركة، والعقود البحرية مثل بوالص الشحن ومشارطات الإيجار، والاعتمادات المستندية، وعقود العمل[١].

١٢٢- ومن ناحية أخرى، فلقد أدت الصياغة المطلقة للوائح ما سمي بمؤسسات التحكيم الإلكتروني - "كالمحكمة الإفتراضية" - ببعض الكتاب المنكرين لخصوصية التحكيم الإلكتروني إلى القول بأن "الإختصاص القضائي لمحكمة الفضاء، يتسع ليشمل كافة المنازعات التجارية أياً كان نوعها، علاوة على المنازعات المتعلقة – وهذا هو الغرض الأساسي من إنشائها – بالتجارة الإلكترونية"[٢].

١٢٣- ولم يقف الأمر عند هذا الحد، بل إن كافة الكتاب، من أنكر ومن أقر بذاتية التحكيم الإلكتروني، يشير إلى بعض أنظمة فض المنازعات على أنها تطبيقات للتحكيم الإلكتروني، كما في لائحة فض منازعات أسماء النطاق الإلكتروني لمؤسسة "الأيكان"، غير منتبهين إلى أن تلك المنازعات ليست عقدية كما هو حال منازعات عقود التجارة الإلكترونية،

---

(١) د. إيناس الخالدي، مرجع سالف الذكر، صـ ١١٠ – ١٢٦. د. رضوان هاشم، سالف الذكر، صـ ٢٣ – ٢٤.

(٢) دكتور/ حسام الدين فتحي ناصف، مرجع سالف الذكر، صـ ١٥.

وأنها تستند إلى أحكام المسئولية التقصيرية، وبالتالي لم يتنبه الكتاب لبحث مسألة مدى جواز اللجوء للتحكيم الإلكتروني لفض منازعات المسئولية التقصيرية من حيث الأصل.

١٢٤- ولما كنا سنعود لبيان ما إذا كانت الإجراءات التي تنص عليها اللائحة الموحدة لفض منازعات أسماء النطاق الإلكتروني وغيرها من الأنظمة تجسد لنظام التحكيم الإلكتروني، وذلك في المطلب الأول من المبحث الثاني من هذا الفصل، فسوف نقتصر في هذا المقام على بيان إعتبارات قصر مجال التحكيم الإلكتروني على منازعات عقود التجارة الإلكترونية، ثم بيان إعتبارات إستبعاد منازعات المسئولية التقصيرية – بصفة عامة – من مجال التحكيم الإلكتروني، وذلك في الفرعيين التاليين.

## الفرع الأول
## إعتبارات صلاحية "التحكيم الإلكتروني" لفض
## منازعات "عقود التجارة الإلكترونية"

١٢٥- قدمنا أن معاملات التجارة الإلكترونية تنطوي على نوعين؛ فمنها ما يبرم من خلال الشبكة بخصائص الإبرام الآني والتوثيق الذاتي بينما ينفذ خارجها، ومنها ما يبرم وينفذ على الشبكة سواء كان التنفيذ آنياً أو كان ممتداً في الزمن. وتتميز المعاملات على الخط بأنها تبرم وتنفذ بالكامل في العالم الإفتراضي cyber space ودون أية صلة بالعالم المادي، لا في خصوص إبرامها ولا في خصوص تنفيذها[١].

---

(١) ويمكن أن نضرب مثلاً لهذا النوع الأخير بعقد شراء إسم نطاق إلكتروني، أو نشر كتاب أو بحث في الشكل الإلكتروني على أحد المواقع، أو تنزيل كتاب إلكتروني، أو تنزيل فيلماً سينيمائياً أو مقطوعة غنائية أو موسيقية، أو تنزيل برنامجاً لتشغيل الكمبيوتر، أو برنامجاً حسابياً، أو عقد عمل دعاية إلكترونية عن طريق المواد الدعائية الإلكترونية التي يرسلها المستخدم للمشغل أو يقوم بتحميلها مباشرة على الموقع، أو عقد الإشتراك في أحد الألعاب الإلكترونية على الخط، أو غير ذلك من عقود الخدمات والمنتجات الإلكترونية أو الرقمية digital goods المبرمة والمنفذة على الخط.

١٢٦- وبالبناء على كافة الإعتبارات المتقدمة، يمكن أن نقرر أن مجال التحكيم الإلكتروني – أو بالأحرى التحكيم على الخط – يتحدد أصالة بنطاق عمليات التجارة الإلكترونية المبرمة والمنفذة على الخط. ففي هذه الحدود فقط يمكن مباشرة التحكيم الإلكتروني دون التعرض لأسباب إصدار حكم باطل، أو غير قابل للتنفيذ؛ ذلك أن طبيعة هذه المعاملات وكافة مستنداتها سواء المتعلقة بالإبرام أو التنفيذ جرى بشكل إلكتروني، دون لقاء مادي بين الأطراف، بل ودون حاجة إلى ذلك حتى ولو كنا بصدد فض المنازعة[١].

١٢٧- وكما أن منازعات المعاملات المبرمة والمنفذة على الخط تشكل المجال الأصيل للتحكيم الإلكتروني، فإن المنازعات الناشئة عن المعاملات المبرمة على الخط والمنفذة خارجه يمكن أن تفض – كذلك – بطريق التحكيم الإلكتروني، وذلك متى كان الفصل في المنازعه لا يلزمه اللجوء للعالم المادي خارج الشبكة، وبالتالي فإن فض النزاع بشأنها إلكترونياً لن تعرقله أي من العقبات الإجرائية السابق بيانها[٢].

**١٢٨- والحقيقة أن إقتصار مجال التحكيم الإلكتروني على معاملات التجارة الإلكترونية، وفقاً لمعناها الفني الدقيق، لا يستند فقط إلى ما قدمناه من إعتبارات قانونية تتعلق بمرحلتي خصومة التحكيم الإلكتروني وتنفيذ الحكم الصادر فيها، وإنما يستند – كذلك – إلى بعض الإعتبارات العملية الخاصة بتلك المعاملات، والمستمدة من خصائصها أو المترتبة على تلك الخصائص:**

---

(١) وهنا يجب ملاحظة أن قابلية منازعات عمليات التجارة الإلكترونية للفض بطريق التحكيم على الخط لا يعني عدم إمكان فضها بطريق التحكيم التقليدي؛ إذ هي تقبل ذلك من باب أولى.

(٢) من ذلك أن يجرى التعاقد على الخط على شراء كتاب على أن يتم إرسال نسخته الإلكترونية إلى المستخدم على إسطوانة مدمجة، ثم يفاجئ بأن بعض صفحاته مفقودة، حيث يمكن إرسال الإسطوانة – والتي غالباً ما يكون محتواها مدموغاً بإسم التاجر الإلكتروني – إلى هيئة التحكيم.

### (١) آليات إبرام وتنفيذ التعاقد Contracting Mechanism

١٢٩- إن بيئة إبرام وتنفيذ معاملات التجارة الإلكترونية تسمح بحسم النزاع المتصل بها على الخط، أي دونما لقاء مادي بين الأطراف - الذين لم يلتقوا أصلاً - أو بينهم وبين المحكمين.

فعقود معاملات الخط[١] التي قدمنا لبعض أشكالها تتعلق بمنتجات أو خدمات رقمية[٢] يتم تنفيذ التعاقد بشأنها على الخط، وتحفظ مستندات إبرامها إلكترونياً لدى كل من التاجر والمستخدم، وبحيث لا يحتاج المحكم سوى الإطلاع على تلك الإتفاقات وشروطها.

---

(1)People do not buy from websites in other countries because they do not trust that it will work. At least 70 million consumers have experienced one or more problems with just four popular types of digital content (music, anti-virus, games and cloud storage) over the last 12 months. However, only 10% of consumers experiencing problems received remedies. As a result of those unresolved problems, consumers in the EU have suffered a financial and non-financial detriment estimated in the range of €9-11 billion.

http://ec.europa.eu/justice/contract/digital-contract-rules/index_en.htm

(2)"We have all experienced this before: downloading music that would not play on our device, or buying software that suddenly stops working. Digital content products include videos, music clips, software or live sport events sold online. Buying these products online can be quicker and cheaper for the consumer, but if the product is not working, people are often not aware of their rights. To solve these problems the Commission adopted two important proposals – one on contract rules on the supply of digital content (e.g. streaming music) and one on contract rules on the online sale of good (e.g. buying a camera online). These proposals will provide the same set of rules in all 28 Member States". http://ec.europa.eu/justice/contract/digital-contract-rules/index_en.htm

وعليه فإن الفصل فيما عساه أن ينشأ عن إبرام أو تنفيذ تلك العقود يكون ممكناً باللجوء إلى البيئة الإلكترونية بشكل كلي دونما حاجة لأي لقاء مادي؛ إذ أن إنعدام الحاجة إلى اللقاء المادي في الإبرام والتنفيذ هو أساسها ومنطلقها ومناط إزدهارها.

### (٢) الشروط والأحكام التفصيلية Customized Terms and Conditions

١٣٠- تبرم عقود التجارة الإلكترونية، وفق شروط معينة يحصن فيها مقدم الخدمة نفسه من المسئولية عن كافة المخاطر الإلكترونية التى قد تعيق التنفيذ، ويضع فيها أحكاماً للمسئولية تتناسب وبيئة تنفيذ الأعمال والخدمات على الشبكة، ويتحسب فيها لأحوال ثوران النزاع حول إنعقاد العقد أو تنفيذه كلياً أو جزئياً،وبعبارة أخرى فإن إلتزامات الأطراف تكون من الوضوح والقطعية بحيث لا تحتمل أي تأويل. وهذا هو ما يجسد فكرة قانون التجارة الإلكترونية lex elctronica.

من ذلك أن مزودي خدمات الإتصال بالشبكة، أو إستضافة المواقع الإلكترونية، أو تخصيص صندوق للبريد الإلكتروني، كثيراً ما يدرجون بعقودهم شروطاً تتعلق بإعفائهم من المسؤولية بخصوص كيفية ومقابل تقديم الخدمة، وبالحق في تغيير مقابل تقديم الخدمة بالإرادة المنفردة ودون اتفاق مع العميل أو إخطاره مسبقاً[١]، أو الحق في الإفصاح عن معلومات المستخدم في حالات محددة[٢]، وكذلك شرط القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة، أو اللجوء للتحكيم[٣] وفق قواعد إجرائية معينة وفى مكان محدد[١].

---

([1]) Grace v. eBay, 2004, www.findlaw.com

([٢]) من ذلك الحكم الصادر في قضية Discover Card v. Superior Court ex rel Boehr, 2005 والتي قررت فيها المحكمة عدم سريان الشرط الذي بموجبه يتنازل العميل عن رفع الدعاوى الجماعية class action لان العقد من عقود الإذعان. www.findlaw.com

([٣])وهو ما اعتبرته بعض الأحكام من قبيل عقود الإذعان فطبقت عليه أحكامها بحسب القانون الواجب التطبيق . وكثيراً ما رفض القضاء إنفاذ شرط التحكيم الوارد في الشروط الملحقة بالعقود الإلكترونية لاعتبارها من عقود الإذعان، كما في قضية Thompson v. Handa-Lopez, Inc.,1998

فعقود التجارة الإلكترونية تبرم وفقاً لنماذج تعاقدية مستقرة نسبياً، وتتضمن شروطاً تفصيلية؛ فهناك ما يتعلق بطبيعة الخدمة وما تشتمل عليه، وتجديد أو تطوير المنتج أو الخدمة الإلكترونية، ومقابل آدائها، وطريقة الوفاء بالمقابل، وأحكام زيادته، ووقف الخدمة وإعادتها، وحقوق الملكية الفكرية، وأحكام تحديد المسئولية والإعفاء منها، والمسئولية عن الجدوى التجارية للمنتج، وأحكام عدم ملائمة المنتج أو الخدمة لأغراض المستخدم، والمحكمة المختصة أو التحكيم، والإجراءات، والقانون الواجب التطبيق، وطرق سداد المبالغ أو التعويضات التي يمكن أن يحكم بها.

### (٣) قطعية القيم وطبيعة التعويضات Conclusive Figures and Reliefs

١٣١- من المؤكد أن القيم المالية للعقود المبرمة والمنفذة على الخط تكون محسومة، كما أن أغلبها من العقود ذات القيمة الضئيلة، وهو ما قد يشجع المتعاقدين، أو المستخدم في عقود المستهلك الإلكترونية، على قبول التحكيم الإلكتروني طريقاً لفض المنازعات المحتملة.

١٣٢- ومع الأخذ في الإعتبار أن مقدم الخدمة أو المنتج الإلكتروني يقوم بوقف الخدمة فور الوصول إلى الحد أو المدة المتفق عليها لو لم يؤد المستخدم الإشتراك المقرر عن مدة جديدة مقدماً[٢]، أو عند تمام الإستهلاك بما يعادل المقابل المدفوع[٣]، بمعنى أنه من غير المتصور أن تترتب له إلتزامات مالية في مواجهة المستخدم، فإن منازعات عمليات التجارة الإلكترونية لا تخرج عن إدعاء المستخدم بعدم الحصول على المنتج بصورة مطابقة

---

([1]) Williams v. America Online, 2000/ Spera v. America Online,1998, cf., Mendoza v. America Online, 2000/ Miles v. America Online,2000. www.findlaw.com

([٢]) كما في وقف تسجيل إسم النطاق المخصص للمستخدم عند إنتهاء فترة التسجيل (وعادة ما تكون عاماً أو عامين)، مع عدم سداد المستخدم لمقابل فترة التسجيل الجديدة مقدماً.

([٣]) كما لو تم وقف خدمة الحصول على المقطوعات الموسيقية أو الأفلام إلكترونياً بعد بلوغ إجمالي ما تم تنزيله حجماً معيناً، بحسب الإتفاق، يقاس بالجيجابيتس Gigabytes.

للمواصفات المعلن عنها[١]، أو وقف الخدمة الإلكترونية أو تعديل شروطها على غير المتفق عليه[٢]، أو وقف الخدمة برغم إمكان خصم المقابل مقدماً عن طريق كارت الإئتمان أو خصمه فعلاً[٣]، أو عدم إمكان تشغيل المنتج الإلكتروني على البرامج التشغيلية المتفق عليها، أو التي تتفق مع العرف الإلكتروني أو التوقع المشروع للمستخدم[٤].

١٣٣- وعليه، فإن القرارات التي يمكن أن تنتهي إليها هيئة التحكيم، وما عساه أن يحكم به من وجوب تنفيذ الإلتزام الأصلي أو التعويض عن عدم تنفيذه، سيكون من نفس طبيعة الإلتزام، وبنفس آلية سداد مقابل الخدمة أو المنتج، وذلك كله مع الأخذ في الإعتبار ما يضعه مقدم الخدمة عادة من شروط إتفاقية – في العقد الإلكتروني – تحدد مسئوليته بالتعويض في حدود معينة لا تجاوز القيمة الأصلية للمنتج أو الخدمة في أقصى تقدير[٥].

١٣٤- ومن ناحية أخرى، فإن تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني الصادر في منازعات عمليات التجارة الإلكترونية على الخط سوف يتم في نفس البيئة وبنفس الوسائل، وهو ما يسير في إتجاه إنعدام عقبات تنفيذ الحكم التي قدمنا لها. فحتى لو أنتهت هيئة التحكيم إلى أن المستخدم يستحق مبلغاً معيناً فإن سداده سيكون بنفس وسيلة السداد المتبعة عند إبرام

---

(١) كأن يزعم المستهلك أن الكتاب الإلكتروني الذي إشتراه لم يكن في الصيغة الإلكترونية المعلن عنها أو الملائمة لعموم المستخدمين.

(٢) كتعديل شروط الإشتراك في المكتبة الرقمية للسماح لمستخدم واحد فقط بالولوج إليها في حين لم تشر الإتفاقية الأصلية لحد معين لعدد المستخدمين.

(٣) كوقف تجديد تسجيل إسم النطاق أو وقف الإستضافة نتيجة لخطأ في برامج مقدم الخدمة أو المضيف، برغم صلاحية كارت الإئتمان أو الخصم منه فعلاً بشكل تلقائي.

(٤) كما في الإتفاق على الحصول على الكتاب أو النص إلكترونياً في صيغة تشغيلية تمكن من التعديل على النص أو النسخ منه، ثم يتبين المستخدم عدم إمكان ذلك.

(٥) ذلك أن القرار لن يخرج عن الإستمرار في تقديم الخدمة لأجل معين، أو إعادة تقديمها، أو إعادة تزويد المستخدم بالمنتج الإلكتروني بعد تلافي العيوب المشكو منها، أو إعادة المقابل المسدد في حالة عدم تقديم الخدمة أو المنتج السلعي على الإطلاق، أو بالمخالفة للمواصفات، وبذات طريق السداد الذي إتبعه المستخدم.

العقد، أي عن طريق الدفع الإلكتروني – وهو الفرض الغالب – أو عن طريق التحويل المصرفي، كما سيقدم التاجر الدليل على قيامه بالسداد إلكترونياً.

١٣٥- ويترتب على قصر التحكيم الإلكتروني على معاملات التجارة الإلكترونية، وفقاً لمفهومها الضيق، كما إن إتسام تلك المعاملات بالشروط التفصيلية وقطعية الإلتزامات والقيم المالية والتعويضات، كل ذلك يؤدي إلى محدودية – إن لم يكن إنعدام – مجال الإنتهاكات الإجرائية، تلك التي من الوارد حدوثها في حال القول بصلاحية التحكيم الإلكتروني لفض مختلف المنازعات التجارية على الإطلاق.

لذلك، فإنه من غير المتصور أن يلجأ مقدم الخدمة أو المنتج إلى هيئة أو مؤسسة تحكيم إلكتروني معينة كي تراعي مصالحه على وجه الخصوص، وبالإنتهاك لحقوق الدفاع أو المواجهة، وإلا لفقد كل منهما مصداقيته، خاصة وأنه لا توجد حواجز لانتقال المعلومة في العالم الإفتراضي.

## الفرع الثاني
## إستبعاد المنازعات غير العقدية
## من مجال "التحكيم الإلكتروني"

١٣٦- يقرر الكثير من الكتاب أن التحكيم الإلكتروني هو الوسيلة المتبعة لفض المنازعات المتعلقة ببعض الأفعال التقصيرية المرتكبة على الشبكة، كما في حالة التعدي على إسم النطاق الإلكتروني، أو التعدي على حق المؤلف أو حق النشر.

١٣٧- والحقيقة أن الإعتبارات التي قدمناها بشأن قصر مجال التحكيم الإلكتروني على منازعات التجارة الإلكترونية تؤدي بنا إلى إستبعاد المنازعات المتعلقة بالأفعال التقصيرية، كما فى التشهير defamation والتصريحات التجارية المسيئة defamatory statements، وحالات المنافسة غير المشروعة، وكذلك إنتهاكات حقوق الملكية الفكرية، من نطاق مايكون فضه ممكناً عن طريق "التحكيم الإلكتروني".

ففي حين أن مثل تلك الأفعال قد تكون مرتبطة بعقود التجارة الإلكترونية إرتباطاً يوجب دراسة مشكلتي تحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق فيها على صعيد واحد مع باقي مسائل عقود التجارة الإلكترونية كالإثبات، فإن الأمر يختلف بالنسبة لمدى قابليتها للفض عن طريق التحكيم عبر الشبكة؛ إذ لا يقبل موضوعها للفض بهذا الطريق، بل ومنها ما لا يقبل موضوعه التحكيم التقليدي من حيث الأصل، كما في التشهير، وذلك كله إلا إذا تعلق الأمر بالتعويضات المالية الناتجة عن ثبوت أي من تلك الأفعال، وبعد إستيفاء شروط محددة.

وهنا يجب التنويه بأن منازعات الأفعال التقصيرية عبر الشبكة تشمل طائفتين:

١٣٨- **الطائفة الأولى:** منازعات تثور بين من يزعم أن ضرراً قد أصابه جراء ممارسة النشاط الإلكتروني وبين صاحب النشاط. وفي هذا الفرض لن نكون بصدد علاقة تعاقدية.

من ذلك – كما قدمنا – أن يدعي شخص ملكيته للإسم التجاري المشابه لعنوان الموقع الإلكتروني، أو أن الموقع تضمن إساءة لسمعته التجارية، أو أنه تضمن بيانات تجارية مضللة، أو أن البحث المنشور يخص باحثاً آخر غير المستخدم الذي قام بالنشر، أو أن النص المنشور بالموقع يتضمن إساءة وتشهيراً به، أو إنتهاكاً لخصوصيته[١].

وإستبعاد المنازعات بين مدعي الضرر والمخطئ من نطاق التحكيم على الخط يستند إلى إعتبارين:

١٣٩- **أولهما؛** إعتبار قانوني يتمثل فيما يتطلبه الفصل في هذه المسائل من مراعاة ضمانات التقاضي المتقدم عرضها والتي يفتقدها التحكيم على الخط، وكذلك أن أحوال ومدى المسئولية والإستثناءات والتعويضات يجب أن يكون وفقاً لقانون ما، بل ووفقاً للتطبيقات

---

(١) وعلى الرغم من أن مطالبات المضرور تكون موجهة في المقام الأول للمستخدم أو الناشر أو التاجر المعلن، وليس إلى المشغل أو المانح أو المضيف، وعلى الرغم – كذلك – من أن المقرر على المستوى الدولي أن مسئولية هؤلاء يحكمها مبدأ الإستضافة الآمنة safe harbor، والذي مفاده أن المضيف أو المشغل أو المانح ليس مسئولاً عن سوء إستخدام الموقع أو عن المحتوى، إلا أن هذا ليس معناه أن يقف المشغل أو المانح أو المضيف موقفاً سلبياً تماما تجاه المضرور، وإنما نصت المعاهدات الدولية وبعض القوانين على بعض إلتزامات يكون من شأنها الحيلولة دون إستمرار وتفاقم الضرر.

القضائية لذلك القانون، وهو ما قد يحتاج لإعمال الخبرة القانونية والتحقيق ضمن جلسات مباشرة.

كذلك فإنه من الميسور على المحكوم له، إذا لم يتعلق تنفيذ الحكم الصادر بعالم الشبكة، أن يعترض التنفيذ إستناداً إلى إنتهاك الضمانات الإجرائية لحق الدفاع، وغيرها من ضمانات مرحلة الخضومة التحكيمية

١٤٠- **وثانيهما؛** سبب واقعي مفاده أن الحصول على موافقة المستخدم على اللجوء للتحكيم على الخط غالباً ما يكون متصوراً في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني، وهو ظرف لا يتوافر بالنسبة لأفعال المنافسة غير المشروعة وإنتهاكات حقوق الملكية الفكرية، والأفعال الضارة عبر الشبكة بصفة عامة، خاصة وأن منها ما قد يرتب – بحسب قوانين أغلب الدول – المسئولية الجنائية، كما في أفعال التشهير وإنتهاك الخصوصية. بل وحتى بعد إرتكاب الفعل، فإنه من غير المتصور أن يوافق من ينسب إليه إرتكابه على فض النزاع بخصوصه عن طريق التحكيم الإلكتروني.

١٤١- **الطائفة الثانية:** الأفعال التقصيرية المتصلة بأطراف عقد التجارة الإلكترونية والناشئة عن العلاقة المباشرة بينهم، فهي تقبل – بطبيعة الحال – التحكيم عبر الشبكة، إذ تتمثل في النهاية في إنتهاك إلتزام تعاقدي.

من ذلك – على سبيل المثال – إستغلال معلومات المستخدم بغير رضائه لأغراض تجارية، أو إنتهاك خصوصيته، أو إستغلال مصنفه الأدبي أو الفني دون إذن منه، فهذه الأفعال يمكن أن يفض النزاع بشأنها عن طريق التحكيم على الخط، إذ تحكم في النهاية بأحكام المسئولية العقدية.

ولا يدحض ما نقول به من إستبعاد لمنازعات الفعل الضار عبر الشبكة من مجال التحكيم الإلكتروني، ما يقرره كافة الكتاب بشأن خضوع منازعات أسماء النطاق الإلكتروني لنظام التحكيم الإلكتروني؛ ذلك أننا سوف نوضح – حالاً – طبيعة الإجراءات التى تخضع لها تلك المنازعات، من حيث مدى إعتبارها أحد تطبيقات التحكيم الإلكتروني.

# المبحث الثاني
# تطبيقات نظام "التحكيم الإلكتروني" على الصعيد الدولي

١٤٢- ذكرنا أن مجال التحكيم الإلكتروني يتحدد بمنازعات عقود التجارة الإلكترونية، وأوضحنا الإعتبارات التي تبرهن صلاحية منازعات تلك العقود للفض بالتحكيم الإلكتروني برغم ما قد يعترض فكرته – عموماً – من عقبات متعلقة بمرحلتي الخصومة وتنفيذ الحكم.

ولقد تواتر الكتاب على الإستشهاد ببعض الأنظمة على الصعيد الدولي، ليس فقط على أنها مجرد تطبيقات لفكرة التحكيم الإلكتروني، بل على أنها التطبيق الأمثل لها.

وسوف نتناول في المطلب الأول مدى صحة إعتبار تلك الأنظمة من تطبيقات التحكيم الإلكتروني، كما سنتناول في المطلب الثاني نظام منصة التحكيم الإلكتروني لدول الإتحاد الأوروبي للتعرف على مجال المنازعات التي يمكن فضها من خلال تلك المنصة، وكذلك آلية إختيار القانون الواجب التطبيق لفض تلك المنازعات.

# المطلب الأول
# طبيعة إجراءات فض "نزاعات أسماء النطاق"
# ونظام "التحكيم المعجل"

١٤٣- علاوة على نظام المحكمة الإفتراضية ولائحة الإجراءات التكميلية للتحكيم الإلكتروني بجمعية المحكمين الأمريكية[١]، فإن كافة من كتب في التحكيم الإلكتروني يشير إلى أن ما تتضمنه كل من اللائحة الموحدة لفض منازعات أسماء النطاق الإلكتروني، ونظام التحكيم المعجل أمام المنظمة العالمية للملكية الفكرية، يجسد لنظام التحكيم الإلكتروني[٢].

ولما كنا قد تناولنا فيما سبق عدم إمكان التعويل على كل من نظامي المحكمة الإفتراضية، ولائحة الإجراءات التكميلية لجمعية المحكمين الأمريكية، كنظام لفض مطلق منازعات التجارة الدولية، كما أشرنا إلى أن نظام المحكمة الإفتراضية لم يعد قائماً، كما أن جمعية المحكمين الأمريكية قد إستبدلت نظام التحكيم المعجل بنظام الإجراءات التكميلية للتحكيم الإلكتروني، فإنه يتعين علينا بيان مدى إنتماء غيرهما من أنظمة لنظام التحكيم الإلكتروني.

وسوف نتناول في الفرع الأول بحث طبيعة إجراءات اللائحة الموحدة لفض منازعات أسماء النطاق، وفي الفرع الثاني سوف نتناول طبيعة إجراءات التحكيم المعجل والمنصة الإلكترونية للتحكيم.

---

(١) انظر كذلك، د. صفوان حمزة، مرجع سالف الذكر، صـ ٤٠٥-٤٠٦. د. إيناس الخالدي، مرجع سالف الذكر، صـ ٣٧٥ وما بعدها.

(٢) د. رضوان هاشم حمدون، "مرجع سالف الذكر، صـ ٢٤، و صـ ٢٨. د. أحمد محمد الخولي، سالف الذكر، صـ ١٤١ وما بعدها.

## الفرع الأول
## إجراءات مؤسسة "الأيكان" لا تعد تحكيماً[١]

١٤٤- ذكرنا أنه في ديسمبر من عام ١٩٩٩ قامت مؤسسة "الأيكان" بتبني ما عرف باسم اللائحة الموحدة لفض منازعات أسماء النطاق- Uniform Domain-Name Dispute Resolution Policy – UDRP"[٢]، كما أصدرت المؤسسة مجموعة من القواعد التي تحكم عمل مؤسسات تقديم خدمة الفصل في نزاعات أسماء النطاق وفقاً لأحكام اللائحة الموحدة R-UDRP[٣]، والتي يمكن أن نسميها – لأغراض البحث الماثل – "المؤسسات المعتمدة".

١٤٥- ومن اللافت للنظر أن كافة من كتب في الموضوع يقرر – صراحة أو ضمناً – أن ما تقوم به مؤسسة الأيكان ومنظمة الملكية الفكرية بشأن الفصل في منازعات أسماء النطاق الإلكتروني يعد من قبيل التحكيم الإلكتروني[٤].

ولا شك أن هذا الإعتقاد ناشئ عن حقيقة ظهور فكرة التحكيم الإلكتروني في سياق الإعداد لتلك اللائحة الموحدة، بل سبق لنا القول بأن الفكرة الأساسية لأحكام تلك اللائحة كانت قد

---

(١) والمقصود – كما سيتضح – أنها لا تعد تحكيماً من حيث الأصل، لا إلكترونياً ولا تقليدياً.

(٢) انظر آنفاً بند ٥.

(٣) لمعرفة تلك المؤسسات، أنظر آنفاً هامش رقم ٣ صـ ٦، ويمكن الإطلاع على أحكام لائحة مؤسسات تطبيق الإجراءات الإدارية الإلزامية للأيكان على الرابط:

https://www.icann.org/resources/pages/udrp-rules-2015-03-11-en

(٤) د. عبد المنعم زمزم، "قانون التحكيم الإلكتروني"، بنود ٤٤-٤٦، صـ ٤٧-٤٨. كذلك "شرح قانون التحكيم، بنود ٤٤-٤٦، صـ ٣٣-٣٤. د. حسام ناصف، مرجع سالف الذكر، صـ ١٤-١٥. د. إيناس الخالدي، مرجع سالف الذكر، صـ ٣٧٥ وما بعدها. د. سامي عبد الباقي، مرجع سالف الذكر، صـ ٦-٨٦. كذلك د. خالد ممدوح إبراهيم، "التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية"، دار الفكر الجامعي ٢٠٠٨، صـ ٢٤٩. د. أحمد محمد فتحي الخولي، رسالة سالفة الذكر، صـ ١٤١.

أوحت بفكرة إنطوت على قدر من الإستباق والسعي نحو مزيد من الفاعلية؛ ألا وهي فكرة التحكيم الإلكتروني[١].

١٤٦- والحقيقة أن الإجراءات التي تتخذها مؤسسة "الأيكان"، ومؤسساتها المعتمدة، طبقاً للائحة الموحدة بخصوص منازعات أسماء النطاق الإلكتروني، لا تعد تحكيماً إلكترونياً، بل ولا تعد تحكيماً من الأصل؛ إذ هي لا تمثل حسماً نهائياً للنزاع، وإنما تعد – وكما تسميها اللائحة – إجراءات إدارية إلزامية، ولو إتخدت الطابع التحكيمي في إدارتها.

١٤٧- فوفقاً لأحكام اللائحة الموحدة، حينما يرغب فرد أو جهة في تخصيص عنوان موقع إلكتروني أو إسم نطاق domain، فإنه يقوم بذلك على الخط online، وينطوي العقد الإلكتروني الذي يوقع عليه تسجيلاً لبياناته، وإقراره بعدم تشابه عنوان الموقع الذي يرغب فى تخصيصه مع أي إسم أو علامة تجارية مسجلة في العالم المادي، وبأنه سيكون مسئولاً فى حال أعتبر عنوان أو إسم الموقع الإلكتروني المقترح إنتهاكاً لعلامة تجارية مسجلة، أو كان تسجيله بغرض الإساءة لتجارة جهة أو شخص معين، وبقبوله الخضوع للإجراءات الإدارية الإلزامية Mandatory Administrative Proceedings المنصوص عليها في المادة الرابعة من اللائحة، والتي تتضمن نوع المنازعات التي يمكن نظرها، وكيفية التدليل على سوء إستخدام المشكو في حقه لإسم النطاق ذي الصلة، والتدليل على حقوق الشاكي المشروعة في ذلك الإسم، وكيفية إختيار مؤسسة تطبيق الإجراءات الإلزامية أو المؤسسة المعتمدة، وضم الدعاوى، والرسوم، والقرارات الممكن إصدارها[٢].

---

(١) انظر آنفاً بند ٦ صـ ٦.

(٢) وفيما يلي صدر المادة الرابعة من اللائحة الموحدة، والذي يشير لطبيعة النزاعات التي يمكن نظرها:

**4. <u>Mandatory Administrative Proceeding</u>:** This Paragraph sets forth the type of disputes for which you are required to submit to a mandatory administrative proceeding. These proceedings will be conducted before one of the administrative-dispute-resolution service providers listed at www.icann.org/en/dndr/udrp/approved-providers.htm (each, a "Provider"). **a.**=

١٤٨- وما يحدث أن المضرور يقوم بتقديم الشكوى إلكترونياً مشفوعة بمستنداته وحججه، ويطالب بوقف تفعيل إسم النطاق محل المنازعة، ونقله لإسمه. وبناء على تلك الشكوى، فإن الأيكان تحيلها إحدى مؤسساتها المعتمدة التي تقوم بإخطار الشخص أو الجهة التي سجل الإسم لصالحها (المشكو في حقه)، كما تخطر الشركة المانحة للإسم، وتطلب من المشكو ضده أن يرد على الشكوى، فإن تقاعس عن الرد خلال المدة المحددة، أو كان ما قدمه من مستندات غير كاف لإثبات سلامة موقفه، فإنها توقف تشغيل العنوان الإلكتروني، أو تنقله لإسم الشاكي بحسب الأحوال.

١٤٩- بعد إصدار القرار تقوم "المؤسسة المعتمدة" بإخطار كل من المشكو في حقه والشركة المانحة بقرارها، كما تقوم الأخيرة بتنفيذ القرار ما لم يصلها دليل كاف أن المشكو في حقه قد إتخذ الإجراءات القانونية أمام المحكمة المختصة خلال عشرة أيام من تاريخ الإخطار بالقرار، وذلك وفقاً لنص الفقرة الأخيرة من المادة (٤)، والتي – تحدد ضمن ما تحدده – تلك المحكمة المختصة[١]، والتي تلتزم الأيكان والشركة المانحة بتنفيذ حكمها وقراراتها ولو كانت مخالفة لقرار "المؤسسة المعتمدة"، الصادر تفعيلاً للإجراءات الإدارية الإلزامية.

---

=**Applicable Disputes**. You are required to submit to a mandatory administrative proceeding in the event that a third party (a "complainant") asserts to the applicable Provider, in compliance with the Rules of Procedure, that (i) your domain name is identical or confusingly similar to a trademark or service mark in which the complainant has rights; and (ii) you have no rights or legitimate interests in respect of the domain name; and (iii) your domain name has been registered and is being used in bad faith. In the administrative proceeding, the complainant must prove that each of these three elements are present.

ويمكن الإطلاع على باقي بنود النص، ونصوص اللائحة على الرابط:

https://www.icann.org/resources/pages/policy-2012-02-25-en

**(١) ونظراً لأهمية هذه المادة، فسوف نورد نصها بالكامل:=**

١٥٠- وعليه، فإن إتباع الإجراءات الإدارية الإلزامية لفض منازعات أسماء الدومين والتى تتبناها "الأيكان" ينتهى بقرار إدارى – وليس حكم تحكيمي – يتم تنفيذه مؤقتاً، ويظل إستمراره مرهوناً بعدم صدور حكم يقضي بالعكس، كما أن إتباع وتفعيل هذه الإجراءات لا يحول من

---

=**Availability of Court Proceedings**. The mandatory administrative proceeding requirements set forth in Paragraph 4 shall not prevent either you or the complainant from submitting the dispute to a court of competent jurisdiction for independent resolution before such mandatory administrative proceeding is commenced or after such proceeding is concluded. If an Administrative Panel decides that your domain name registration should be canceled or transferred, we will wait ten (10) business days (as observed in the location of our principal office) after we are informed by the applicable Provider of the Administrative Panel's decision before implementing that decision. We will then implement the decision unless we have received from you during that ten (10) business day period official documentation (such as a copy of a complaint, file-stamped by the clerk of the court) that you have commenced a lawsuit against the complainant in a jurisdiction to which the complainant has submitted under Paragraph 3(b)(xiii) of the Rules of Procedure. (In general, that jurisdiction is either the location of our principal office or of your address as shown in our Whois database. See Paragraphs 1 and 3(b)(xiii) of the Rules of Procedure for details.) If we receive such documentation within the ten (10) business day period, we will not implement the Administrative Panel's decision, and we will take no further action, until we receive (i) evidence satisfactory to us of a resolution between the parties; (ii) evidence satisfactory to us that your lawsuit has been dismissed or withdrawn; or (iii) a copy of an order from such court dismissing your lawsuit or ordering that you do not have the right to continue to use your domain name.

حيث الأصل دون اللجوء للقضاء، وهو ما تنص عله صراحة المادة الثالثة من قواعد تطبيق المؤسسات المعتمدة لأحكام اللائحة الموحدة[١].

١٥١- وقد يبادر البعض بالقول بأن هناك تطبيقات واقعية تشير إلى قيام المؤسسات المعتمدة التابعة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية بالفصل في نزاعات أسماء النطاق بأحكام تم تنفيذها بالفعل دون اللجوء لأية محكمة كما في العديد من القضايا ومنها:

- قضية Adidas-Salomon AG v. Legueret Dominique (Case No. D2002-0107)
- أو قضية Société Air France v. Gary Van Til, Response Science Ltd (Case No. D2017-0203)
- أو قضية Automobili Lamborghini Holding S.p.A. v. Szemerszky Zsolt (Case No. D2009-0774)، أو غيرها من القضايا المتعلقة بأسماء النطاق[٢].

١٥٢- وهنا يجب التنبه إلى أن القول بأن الإجراءات والقرار الذي تصدره أي من مؤسسات الأيكان المعتمدة لا تشكل تحكمياً، لا يخل بإمكان قبول قرارها من جانب الأطراف، وخاصة المشكو في حقه، بل إن هذا هو ما يحدث عملاً. ذلك أن المؤسسة المعتمدة تتبع في فضها للنزاع حول إسم النطاق ومدى تشابهه مع العلامة التجارية أو الإسم التجاري للشاكي،

---

([1]) **Article 18 of the R-UDRP states**: (a) In the event of any legal proceedings initiated prior to or during an administrative proceeding in respect of a domain-name dispute that is the subject of the complaint, the Panel shall have the discretion to decide whether to suspend or terminate the administrative proceeding, or to proceed to a decision. (b) In the event that a Party initiates any legal proceedings during the Pendency of an administrative proceeding in respect of a domain-name dispute that is the subject of the complaint, it shall promptly notify the Panel and the Provider. See Paragraph 8 above.

([٢]) تراجع القضايا المشار إليها لدى د. إيناس الخالدي، مرجع سالف الذكر، صـ ٣٦١ وما بعدها.

المعايير التي وضعتها منظمة الملكية الفكرية، ومنظمة التجارة العالمية[1]، والتى تتبناها بالتبعية كافة دول العالم. وهذا يعنى أن أحوال صدور حكم من المحكمة المختصة بخلاف القرار الصادر عن "المؤسسة المعتمدة" أو الأيكان ستكون نادرة، وهو ما يدفع المشكو في حقه لقبول القرار وعدم اللجوء للمحكمة طواعية، وليس لأن القرار الصادر قراراً تحكيمياً نهائياً لا يجوز اللجوء معه للقضاء.

١٥٣- وإذا كان قبول المشكو في حقه لقرارات الأيكان في مثل القضايا المتقدمة، وغيرها مئات القضايا، لا يوهن مما نقرره من أن إجراءاتها الموحدة والقرارات الصادرة وفقاً لها لا تشكل تحكيماً، فلن يوهن منه القول بأن القرار في مثل تلك القضايا صدر دون عقد أية جلسات مادية بين من فوضته المؤسسة للفصل في الشكوى ويسمى Panelist – أي "عضو الدائرة" وليس المحكم – وبين الخصوم، وهو ما يشكل – أي عدم عقد الجلسات – أحد سمات التحكيم الإلكتروني.

ذلك أن المؤسسة قد لا تكون في حاجة إلى عقد تلك الجلسات إذا ما كان الإسم التجاري أو كانت العلامة التجارية التي وقع عليها الإنتهاك ذات شهرة عالمية، كما أن الأهم أن نصوص "قواعد تطبيق اللائحة الموحدة" أعطت المؤسسات المعتمدة وأشخاصها المعينون

---

(١) **ولقد أصدرت منظمة التجارة العالمية فى عام ٢٠٠١ بعض التوصيات** بخصوص أحكام حماية العلامات وغيرها من حقوق الملكية الصناعية عبر الإنترنت. فلقد ورد بالمادة الثانية أن إستخدام العلامة على الإنترنت يعد استخدامًا فى الدولة العضو متى كان لهذا الاستخدام "**آثاراً تجارية**" فى هذه الدولة، فيما وضعت المادة الثالثة بعض معايير لتمييز الأثار التجارية التى قصدتها المادة الثانية. كما جاء بالمادة الرابعة أنه فى تحديد مدى توافر التعدى على حق شخص آخر فى العلامة، يجب أن يؤخذ فى الاعتبار سوء نية مستخدم العلامة على الإنترنت، وما إذا كان استخدام العلامة على الإنترنت سيرتب ميزة غير عادلة، أو أنه يشكل انتهاكاً غير مبرر للطابع المميز للعلامة أو السمعة التجارية لصاحب حق آخر. وتنص المادة(١٥) على أنه عندما يشكل استخدام العلامة على الإنترنت انتهاكاً لحق شخص آخر، أو يرقى إلى حد المنافسة غير المشروعة وفق قوانين الدولة المعنية، فإن على الجهة المختصة أن تراعى ألا يؤدى ما تقرره من تدابير إلى منع استخدام العلامة على الإنترنت فى المستقبل على نحو مطلق، وبشكل خاص حينما يملك المستخدم حق استخدام العلامة فى دولة أخرى ذات صلة وثيقة به أو بنشاطه، ولم يكن هذا الاستخدام مبنياً على سوء نية.

للفصل في النزاع سلطة الأمر بعقد جلسات مادية مع الخصوم، وهو ما ينفي الإشتباه بالتحكيم الإلكتروني[١].

١٥٤- وفي نفس السياق، فإن ما يقوم به المضيف بشأن حجب المحتوى المخالف لحقوق الملكية الفكرية أو الخصوصية أو المحتوى المنطوي على تشهير أو إساءة، أو منافسة تجارية غير مشروعة، لا يعد – بدوره – تحكيماً إلكترونياً.

فحينما يقوم الشخص أو الجهة بطلب تخصيص مساحة إلكترونية hosting space بغرض تشغيل موقع إلكتروني وتحميله بنشاطها الإلكتروني التجاري أو الدعائي أو الإخباري، فإنه يلتزم بشروط إتفاقية التخصيص ومنها مسئوليته الكاملة – وليس "المضيف" – عن المحتوى الذي يعتزم عرضه من خلال الموقع الإلكتروني، وبحق المضيف في حذف المحتوى المخالف متى تم إخطاره بوقوع إنتهاك، وذلك وفقاً لأحكام ما يسمى الإخطار والحذف "Notice and Take Down"، وهو الإجراء الذي تنص عليه أحكام الباب السابع عشر من تقنين الولايات المتحدة بعنوان WIPO Copyright Act 1998، وكذلك تعديلات القسم الثاني من ذات الباب بعنوان "قانون تحديد المسئولية بشأن إنتهاك حقوق النشر عبر الإنترنت، كما نصت عليه أحكام توجيه التجارة الإلكترونية الأوروبي رقم (٣١) لعام ٢٠٠٠، كل ذلك بما لا يخل بالحق في اللجوء للقضاء للحصول على حكم قضائي واجب التنفيذ[٢].

---

([1]) Article 13 of the R-UDRP states: There shall be no in-person hearings (including hearings by teleconference, videoconference, and web conference), unless the Panel determines, in its sole discretion and as an exceptional matter, that such a hearing is necessary for deciding the complaint.

([2]) Article 13 "Caching" 1. Where an information society service is provided that consists of the transmission in a communication network of information provided by a recipient of the service, Member States shall ensure that the service provider is not liable for the automatic, intermediate and temporary storage of that information, performed for the sole purpose of making more efficient the information's onward transmission to other recipients of the service upon their=

## الفرع الثاني
## إجراءات "التحكيم المعجل" لدى "الويبو"
## لا تعد "تحكيماً إلكترونياً"

١٥٥- تتبنى المنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية ما يسمى بنظام "التحكيم المعجل expedited arbitration"، والذي دخلت لائحته حيز النفاذ في الأول من مايو عام ٢٠١٤[(١)]. كما تتبنى المنظمة ما يسمى بنظام "أدوات إدارة الدعوى على الخط WIPO Online Case Administration Tools"، والذي يقدم للخصوم والمشاركين في العملية التحكيمية إمكانية إستخدام صفحة إلكترونية مخصصة للقضية التحكيمية بغرض التبادل والحفظ الإلكتروني للمستندات والطلبات والأوامر التحكيمية، مع إمكانية الإطلاع عليها على

---

=request, on condition that: (a) the provider does not modify the information; (b) the provider complies with conditions on access to the information; (c) the provider complies with rules regarding the updating of the information, specified in a manner widely recognised and used by industry; (d) the provider does not interfere with the lawful use of technology, widely recognised and used by industry, to obtain data on the use of the information; and 247 (e) the provider acts expeditiously to remove or to disable access to the information it has stored upon obtaining actual knowledge of the fact that the information at the initial source of the transmission has been removed from the network, or access to it has been disabled, or that a court or an administrative authority has ordered such removal or disablement. 2. This Article shall not affect the possibility for a court or administrative authority, in accordance with Member States' legal systems, of requiring the service provider to terminate or prevent an infringement.

(1)http://www.wipo.int/amc/en/arbitration/expedited-rules/#1

عكس ذلك، د. بلال عبد المطلب، مرجع سالف الذكر، صـ ١٥١-١٥٢. كذلك د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سالف الذكر، صـ ٢٦٠-٢٦٢.

الخط في أي وقت، فيما يمكن تسميته "بالمنصة الإلكترونية للقضية WIPO Electronic Case Facility (ECAF)"[١]. وبطبيعة الحال فإن من ضمن التسهيلات التي تقدمها "المنصة الإلكترونية للقضية" إمكانية عقد الإجتماعات الإفتراضية video conference.

١٥٦- ويقرر كثير من الكتاب أن كل من نظام "المنصة الإلكترونية للقضية"[٢]، ونظام "التحكيم المعجل"، وكذلك إجراءات التحكيم المشابهة لدى غرفة التجارة الدولية، يجسد للتحكيم الإلكتروني[٣]؛ وهو ما معناه أن الأصل أن تفض مثل تلك المنازعات دون مواجهة بين الخصوم أو بينهم وبين المحكمين، ودون أن يعقد المركز جلسات للإستماع، كما هو سمت التحكيم الإلكتروني.

١٥٧- والحقيقة أن نظام "المنصة الإلكترونية للتحكيم هو ما يجسد لمصطلح "ميكنة التحكيم" الذي إستخدمه بعض الكتاب في توصيف التحكيم الإلكتروني[٤]، والذي سبق لنا أن تناولناه بالتدقيق، مفرقين بين إتاحة إستخدام وسائل الإتصال عن بعد في تسيير وإدارة الخصومة التحكيمية، وتبادل المذكرات والمستندات بين الأطراف، والذي لا يحول دون عقد جلسات للتحقيق والمرافعة، وبين حقيقة نظام التحكيم الإلكتروني، الذي يقوم منطقه على إنعدام الحاجة لمثل تلك الجلسات[٥].

١٥٨- ومن ناحية أخرى، فإننا لا نرى في نظام "التحكيم المعجل" الذي تتبناه المنظمة أي شبه بنظام التحكيم الإلكتروني.

---

(1)http://www.wipo.int/amc/en/ecaf/index.html

(٢) د. عبد المنعم زمزم، "قانون التحكيم الإلكتروني"، بند ٤٢ صـ ٤٤. كذلك "شرح قانون التحكيم، بند ٤٢، صـ ٣٣-٣٤. د. حسام ناصف، سالف الذكر، صـ ١٤-١٥. د. إيناس الخالدي، مرجع سالف الذكر، صـ ٣٥٢ وما بعدها. د. صفوان حمزة، سالف الذكر، صـ ٤٠١٤٠٢.

(٣) د. إيناس الخالدي، مرجع سالف الذكر، صـ ٣٨١- ٣٨٥.

(٤) الكتاب المشار إليهم آنفاً، بند ١٣ وحواشيه، صـ ١٤.

(٥) آنفاً بند ٢٥، صـ ١٩.

فذلك النظام لا يختلف عن التحكيم التقليدي إلا من حيث النص على مدد قصيرة لبعض الإجراءات بما يضمن سرعة الفصل في المنازعة؛ من ذلك – على سبيل المثال – النص على كيفية تحديد مكان وزمان إرسال وإستلام الإخطارات (م/٤)، وجواز الإتفاق على تقصير المدد (م/٤)، ومدة تقديم طلب رد المحكم (م/١١)، وكيفية تشكيل هيئة التحكيم ومواعيد تبادل قوائم المحكمين المرشحين، والإعتراض عليهم (م/١٤)، ومدة عقد الإجتماع التحضيري (م/٣٤)، ومدد تقديم وتبادل المذكرات والمستندات (م/٣٧)، وتوقيت عقد الجلسات ومدة عقدها (م/٤٩)، مدة إصدار الحكم (م/٥٨).

١٥٩- وعليه، فلا تتضمن أحكام نظام التحكيم المعجل أي حكم يفيد وجوب التقيد بمجال معين من المنازعات كعقود التجارة الإلكترونية، التي برهنا على أنها المجال الأصيل للتحكيم الإلكتروني، كما لم تتضمن أية إشارة إلى وجوب الإنتهاء من نظر الخصومة وحتى إصدار الحكم عبر الشبكة، أو حرمان الأطراف من طلب عقد الجلسات المباشرة.

١٦٠- وما نقول به ليس مجرد إستخلاصٍ خالٍ من الدليل؛ إذ على العكس، تضمن نظام التحكيم المعجل نصوصاً صريحة في الدلالة على طبيعته من حيث كونه تحكيماً تقليدياً تنعقد فيه الجلسات المباشرة للمرافعة وسماع الشهود والخبراء، وتنتقل فيه هيئة التحكيم لإجراء المعاينات في أي مكان.

من ذلك – على سبيل المثال – ما تنص عليه المادة (٤٦) من أن لهيئة التحكيم، بناء على طلب أي من الخصوم أو من تلقاء نفسها، أن تعاين أو تطلب معاينة أي موقع، أو منشأة، أو ماكينات، أو مصنع، أو خط إنتاج، أو تصميم، أو منتج، أو عملية، ومن أن على الأطراف طلب إجراء أية معاينة قبل عقد أية جلسات، وعلى هيئة التحكيم أن تحدد التوقيت والترتيبات اللازمة لإجراء المعاينة[1].

---

(1) Site Visits: Article 46: "The Tribunal may, at the request of a party or on its own motion, inspect or require the inspection of any site, property, machinery, facility, production line, model, film, material, product or process as it deems appropriate. A party may request such an inspection at any reasonable time=

أما المادة (٤٩) فتنص على أن للهيئة، بناء على طلب أي من الأطراف، أن تعقد جلسات للمرافعة أو لتحقيق الأدلة وسماع الشهود والخبراء أو لكليهما، وتقرر الهيئة مدى لزوم عقد الجلسة في حالة عدم طلب عقدها، وأنه على الهيئة أن تخطر الأطراف بمهلة مناسبة بموعد ومكان عقد الجلسات، وبوجوب ألا تزيد مدة عقدها على ثلاثة أيام، إلا في الأحوال الإستثنائية، وبأن للهيئة أن تقرر مدى لزوم تسجيل الجلسات وكيفية تسجيلها، وبحق الأطراف في تقديم مذكرات بعد الجلسات[1].

---

=prior to any hearing, and the Tribunal, if it grants such a request, shall determine the timing and arrangements for the inspection".

(1) Hearings: Article 49: (a) If either party so requests, the Tribunal shall hold a hearing for the presentation of evidence by witnesses, including expert witnesses, or for oral argument or for both. In the absence of a request, the Tribunal shall decide whether to hold such a hearing or hearings. If no hearings are held, the proceedings shall be conducted on the basis of documents and other materials alone. (b) If a hearing is held, it shall be convened within 30 days after the receipt by the Claimant of the Answer to the Request and the Statement of Defense. The Tribunal shall give the parties adequate advance notice of the date, time and place of the hearing. Except in exceptional circumstances, hearings may not exceed three days. Each party shall be expected to bring to the hearing such persons as necessary to adequately inform the Tribunal of the dispute. (c) Unless the parties agree otherwise, all hearings shall be in private. (d) The Tribunal shall determine whether and, if so, in what form a record shall be made of any hearing. (e) Within such short period of time after the hearing as is agreed by the parties or, in the absence of such agreement, determined by the Tribunal, each party may communicate to the Tribunal and to the other party a post-hearing brief.

كذلك تنظم المادة (٥٠) إجراءات دعوة شهود الواقع والخبراء لسماع شهادتهم الشفهية ومناقشتهم وإستجوابهم من جانب الأطراف، بل وتقرر أن الشهادات المكتوبة لن تكون مقبولة أمام الهيئة إلا بعد سماع أصحابها شفاهة في جلسة تحقيق[1].

١٦١- وإذا كان نظامي المنصة الإلكترونية للقضية والتحكيم المعجل لا يشكلان تحكيما إلكترونياً، بمعنى أنه لا يحرم الخصوم فيهما من عقد جلسات المرافعة والتحقيق، كما أن للهيئة ان تنتقل لعمل المعاينات، مما يتصل بالعالم المادي ولا يقصر مهمتها على التعامل وإدارة الخصومة وإصدار الحكم عبر الشبكة، إلا أنه لا شك أن مركز التحكيم التابع "للويبو" قد لا يحتاج لعقد جلسات أو إستجواب خبراء أو شهود كلما كان نطاق العلامة أو الإسم التجاري ذو شهرة عالمية، ولكن يظل الأمر مرهوناً برغبة الأطراف، وذلك مع عدم الإخلال بالطابع الإختياري للتحكيم في كل الأحوال.

## المطلب الثاني

(1) Witnesses: Article 50: (a) Before any hearing, the Tribunal may require either party to give notice of the identity of witnesses it wishes to call, whether witness of fact or expert witness, as well as of the subject matter of their testimony and its relevance to the issues. (b) The Tribunal has discretion, on the grounds of redundance and irrelevance, to limit or refuse the appearance of any witness. (c) Any witness who gives oral evidence may be questioned, under the control of the Tribunal, by each of the parties. The Tribunal may put questions at any stage of the examination of the witnesses. (d) The testimony of witnesses may, either at the choice of a party or as directed by the Tribunal, be submitted in written form, whether by way of signed statements, sworn affidavits or otherwise, in which case the Tribunal may make the admissibility of the testimony conditional upon the witnesses being made available for oral testimony".

## مجال تطبيق "التحكيم على الخط"
## في دول الإتحاد الأوروبي

١٦٢- من المعلوم أن عقود المستهلك تخضع دائماً لأحكام قانونية خاصة، سواء على مستوى القوانين الوطنية، أو على مستوى حلول تنازع القوانين في شأنها؛ فهي دائماً أحكام إستثنائية على القواعد العامة.

فعقود المستهلك لا تخضع للقواعد العامة في حلول تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي؛ إذ من المقرر وفقاً لكثير من الأنظمة القانونية أنه لا يمكن حرمان المستهلك من تطبيق الأحكام الحمائية المقررة في قانونه، كما لا يمكن حرمانه من اللجوء لقاضيه الطبيعي في شأن المنازعات الناشئة عن العقد ذي الصلة.

١٦٣- ولما كانت النظرة إلى التحكيم في عقود المستهلك الإلكترونية قد تغيرت، وصار من الطبيعي إدارج شرط التحكيم في تلك العقود، وبما لا يخل بتطبيق أحكام حماية المستهلك، ولما كانت أغلب عقود التجارة الإلكترونية تنتمي لعقود المستهلك، وسواء تعلقت بسلع مادية[١]

---

([1])"For selling goods online there are also legal differences between Member States, which keep businesses and consumers from selling and buying cross-border. These differences include consumer rights when goods are defective. As a result, businesses have to spend time and money to find out about foreign consumer contract laws when selling cross-border and to adapt contracts accordingly. Many of consumers' top concerns about buying online are about contract rights: not receiving their order, getting a wrong or damaged product or getting a faulty product repaired or replaced.

The figures say it all. Only 15% of EU consumers buy online from other EU countries, while almost three times as many (44%) buy online in their own country. Only 12% of EU retailers sell online to consumers in other EU=

أو بمنتجات رقمية والتي هي المجال الحقيقي للتجارة الإلكترونية[1]، فإنه من الطبيعي أن تكون المنازعات الناشئة عن تلك العقود هي المجال الخصب للتحكيم الإلكتروني، خاصة وأنه يتفق تماماً مع حاجة التجارة الإلكترونية والمستهلك إلى وسيلة سريعة وقليلة الكلفة لفض النزاعات.

لذلك أنشأ الإتحاد الأوروبي موقعاً إلكترونياً للفصل في منازعات عقود التجارة الإلكترونية في دول الإتحاد، وهو ما يثير التساؤل عما إذا كان الفصل في المنازعات عبر ذلك الموقع يعد تحكيماً إلكترونياً، وعما إذا كان مجال ذلك التحكيم يتحدد بالإعتبارات التي قدمنا لها، أم أنه مطلق من حيث طبيعة ما يمكن فضه من خلاله من منازعات، وأخيراً عن آلية إختيار القانون في المنازعات المعروضة للفض عبر تلك الخدمة، وهو ما سوف نتناوله في الفرعين التاليين.

---

=countries, while more than three times as many (37%) sell online in their own country". http://ec.europa.eu/justice/contract/digital-contract-rules/index_en.html

(1) فلقد كان حجم عقود المستهلك للمنتجات الرقمية في الولايات المتحدة في عام ٢٠٠٩ يبلغ ١٦٩ بليون دولار، بينما تجاوز في ٢٠١٦ مبلغ ٢٢٤ بليون دولار، ومن المتوقع أن تبلغ ٢٢٨ بليون دولار في نهاية عام ٢٠١٧.

https://www.statista.com/statistics/272115/revenue-growth-ce-industry/

بينما في أوربا الغربية بلغ حجم عقود المستهلك للمنتجات الرقمية في الفترة المنقضية من عام ٢٠١٧ مبلغ ١٠١ بليون يورو.

https://www.statista.com/statistics/491467/consumer-electronics-western-europe-market-value/

وفي المملكة المتحدة بلغ حجم تلك العقود ١٨ بليون يورو.

https://www.statista.com/statistics/491307/consumer-electronics-united-kingdom-uk-market-value/

## الفرع الأول
## مدى خضوع إجراءات "المنصة الأوروبية"
## لمحددات نطاق "التحكيم الإلكتروني"

١٦٤- في فبراير من عام ٢٠١٦ أطلق الإتحاد الأوروبي لائحة ما يسمي بـ "المنصة الأوربية لفض منازعات شكاوى المستهلك عبر الشبكة European Online Dispute Resolution (ODR) Platform for Consumer Complaints". وهذه المنصة عبارة عن موقع إلكتروني يتلقى شكاوى المستهلكين الخاصة ببضائع أو خدمات تم التعاقد عليها عبر الشبكة، وهو ما يؤكد قولنا بقصر إمكان اللجوء للتحكيم الإلكتروني على عقود الشبكة[١].

ولقد تم إنشاء هذه المنصة تفعيلا لأحكام التشريع الصادر عن البرلمان الأوروبي برقم ٢٠١٣/٥٢٤ في ٢١ مارس من عام ٢٠١٣، والذى وجه لإنشاء منصة لفض المنازعات عبر الشبكة، كما حدد أهدافها، وآلية وخطوات تقديم المستهلك لشكواه، وتبليغها للتاجر، ومتابعتها، وكيفية التعامل مع المعلومات الشخصية للمستهلك، والإلتزام بواجب السرية، ومعايير إعتماد مؤسسات الوساطة والتحكيم عبر الشبكة، ودور الدول الأعضاء في متابعة مدى إلتزام تلك المؤسسات بمتطلبات وأهداف التشريع، وأخيراً الجزاءات.

١٦٥- ويقدم المستهلك شكواه في شكل نموذج إلكتروني يحتوي معلومات أساسية؛ منها تحديد سبب الشكوى وإسم التاجر، ودولته، وموقعه وبريده الإلكترونيان، ونوع الخدمة المشكو بشأنها، والطلبات. ويتم إرسال نسخة من الشكوى للتاجر أو مقدم الخدمة المشكو في حقه، فإذا ما بادر التاجر بحل المشكلة، إنتهى الأمر، أما إذا لم يتم حل المشكلة ولم يقبل بالتوصية التي تصدرها الجهة المختصة بإدارة النظام في الإتحاد، تم ترشيح بعض الجهات المعتمدة،

---

(١)https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.home.show

ليختار المستهلك من بينها جهة تقوم بفض النزاع عبر المراسلات الإلكترونية دونما حاجة إلى اللقاء المادي بين الأطراف[1].

١٦٦- **والحقيقة أن تلك المنصة تجسد لآلية قد يتم من خلالها فض النزاع على الخط، وهي آلية تؤكد تماماً ما أوردناه بشأن تحديد مفهوم التحكيم الإلكتروني، وتحديد مجاله بعقود التجارة الإلكترونية بمفهومها الذي فصلناه، مع إستبعاد منازعات الفعل الضار على الشبكة، وهو ما يتأكد بالملاحظات التالية:**

١٦٧- **أولاً:** أن تلك المنصة الأوروبية تنطوي على قائمة بالمؤسسات والجهات التي تقوم بتقديم خدمات الوساطة أو التحكيم أو كليهما عبر الشبكة، أي دون الحاجة لأي لقاء مادي بين الأطراف أو هيئة التحكيم. وهذه الجهات يتم ترشيحها بعد إعتماد الدولة التي يقع بها مركز نشاطها، وتعتمد بعد ثبوت صلاحيتها للتعامل في مسائل التجارة الإلكترونية، وتقديم ما يدل على أهليتها التقنية والقانونية لمباشرة نشاط الوساطة أو التحكيم عبر الشبكة، كما أنها تظل خاضعة لرقابة الدولة العضو وهيئات الإتحاد.

وهذه المتطلبات والمتابعة والرقابة من جانب الإتحاد والدول الأعضاء تضمن – إلى حد كبير – الإلتزام بمعايير الحياد والشفافية، بل إن تلك المعايير تشكل متطلباً أساسياً تسعى

---

(1) "When you submit your complaint, the site automatically sends it to the trader you're complaining about. The trader has 10 days to reply to you. If you do not receive a reply within 10 days, you can contact an advisor. If the trader agrees to take part in the process, it will suggest one or more dispute resolution bodies that can handle your complaint. Sometimes, the trader must use one particular dispute resolution body. If so, it will explain this to you. The site will send you the list of suggested dispute resolution bodies. You can accept or reject the suggestions. After submitting your complaint, you and the trader have 30 days to agree on which dispute resolution body will handle your complaint. If you don't agree within 30 days, we will close your complaint. If this happens, you can contact an advisor".

الدول الأعضاء إلى ضمانه قبل إعتماد أية مؤسسة. وعليه، فإن إحتمال إنتهاك الحقوق القانونية وخاصة الحق في الدفاع أو تمييز الخصم، أو إحتمال وجود أسباب للرد أو غير ذلك مما قدمناه من عقبات قانونية تحول دون إطلاق مجال التحكيم، تكون منتفية في منازعات التجارة الإلكترونية والتي أغلبها من عقود المستهلك، كما أنها تكون منتفية – من باب أولى – في النموذج الأوروبي المستند إلى حزمة قوية من التشريعات الحديثة ذات الصلة.

١٦٨– **ثانياً:** أن الإقتصار على منازعات عقود المستهلك من بين عموم عقود التجارة الإلكترونية يؤكد ما قررناه من أن حسم وضآلة قيم وتعويضات عقود التجارة الإلكترونية يشكل أحد إعتبارات صلاحية التحكيم على الخط لفض المنازعات المتعلقة بها[١]؛ إذ أن ذلك الحسم هو سمة عقود التجارة الإلكترونية بصفة عامة، وعقود المستهلك منها بصفة خاصة.

١٦٩– **ثالثاً:** أن المنصة تخضع لقاعدة الطابع الإختياري للتحكيم، بمعنى أنه لا يمكن إجبار التاجر مقدماً على فض منازعات عقوده الإلكترونية بطريق التحكيم عبر الشبكة، ما لم يكن شرط قبول التحكيم الإلكتروني مدرجاً بالفعل عند التعاقد. فإذا لم يكن هناك إتفاق، ولم يقبل التاجر بتوصيات الهيئة المعنية في الإتحاد، فإنه يلزم الحصول على موافقته للجوء لأي من المؤسسات المعتمدة لدى المنصة، وقد تقتصر تلك الموافقة على الوساطة دون التحكيم.

وعلى الرغم من أن التحكيم لن يكون إجبارياً، وأن التاجر يمكنه تجاهل الدعوة الموجهة إليه من المنصة أو من الجهة التحكيمية التي إختارها المستهلك لفض النزاع، إلا أن التاجر سيضطر في كثير من الأحيان إلى الموافقة، وذلك للبرهنة على المصداقية أمام جهات الإتحاد، خاصة وأن الإتحاد يملك كثيراً من الأدوات التنفيذية المستندة إلى التشريعات والتوجيهات الأوربية.

١٧٠– **رابعاً:** أن إنشاء نظام يتيح اللجوء للتحكيم على الخط في أوروبا لا يعمل في عزلة عن البيئة التشريعية الأوروبية؛ ذلك أن السماح بالتحكيم الإلكتروني في عقود المستهلك في قارة أوروبا له خصوصية نابعة من أحكام حماية المستهلك المقررة في التوجيه رقم ٢٠١١/٨٣ بشكل خاص، وكذلك من التوجيهات والتشريعات الأوروبية في مجال التجارة الإلكترونية

---

(١) آنفاً بند ١٣١ صـ ٨١.

(توجيه رقم ٢٠٠٠/٣١)، وحماية الأسرار التجارية (توجيه رقم ٢٠١٦/٩٤٣ )، والدعاية المضللة (توجيه رقم ٢٠٠٦/١١٤)، ومبادئ تسوية المنازعات عبر الإنترنت (توجيه رقم ٢٠٠١/٣١٠)، وغير ذلك من توجيهات تعمل على إيجاد بيئة قانونية وتقنية ملائمة ومتكاملة في ذات الوقت، وبما يؤدي إلى وضوح القاعدة القانونية المطبقة أمام مؤسسة التحكيم على الخط من ناحية، وضمان حتمية تنفيذ القرار الصادر من ناحية أخرى؛ إذ هو صادر بناء على قانون إجرائي وعدد من القوانين الموضوعية الموحدة.

وهذا يؤكد ما سبق وأن قررناه من أن نجاح التحكيم الإلكتروني يحتاج لبنية تشريعية وتقنية حديثة في الدول ذات الصلة بالمنازعة الناشئة عن عقد التجارة الإلكترونية[١]؛ إذ لن يكتب لحكم التحكيم الإلكتروني إمكان التنفيذ المباشر خارج الشبكة أو عليها – كما هو الأصل – إلا إذا كانت الدولة أو المؤسسة المعنية تتمتع ببنية قانونية وتقنية ملائمة، وهو ما لن يكون محل تساؤل في الواقع العملي، بحكم التشابه في تلك البنى بين الدول المهيمنة على التجارة الإلكترونية وأدواتها.

١٧١- **خامساً:** أن التركيز على عقود المستهلك في نظام فض المنازعات عبر تلك المنصة، لا يحول – في تصورنا – دون إنشاء منصة مماثلة لفض منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين مؤسسات الأعمال B2B والتي تشكل جزءً لا يستهان به من عقود التجارة الإلكترونية، كما في عقود شراء المساحات التخزينية الهائلة على الشبكة، وإيواء المعلومات، والنشر الإلكتروني، وترخيص منح أسماء النطاقات أو العناوين الإلكترونية، وخدمات التوقيع الرقمي[٢]

---

(١) آنفاً بند ٢٦ صـ ٢٠.

(٢) آنفاً بند ١٠٦ صـ ٦٩.

## الفرع الثاني
## آلية إختيار القانون الواجب التطبيق فى التحكيم الإلكتروني

١٧٢- من المعلوم أن آلية إختيار القانون الواجب التطبيق عن طريق قاعدة الإسناد تقتصر على حالة نظر النزاع أمام القضاء الوطني لدولة ما، وهو ما لا ينطبق بطبيعة الحال على حالة نظر النزاع أمام هيئة التحكيم.

ومفاد ذلك أن المحكم لا يرتبط – ولا ينبغي له أن يرتبط – بقاعدة إسناد مستمدة من قانون معين مهما كانت صلته بالنزاع المعروض؛ إذ لا يتبع المحكم أية دولة، كما أنه لا يكلف بإتباع الحلول الواردة في أي قانون وطني.

١٧٣- وفي إطار التحكيم التقليدي، فإن الفرض الغالب هو إتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق، بل يكون الشرط الخاص بالقانون الواجب التطبيق هو الشرط الأساسي عند تكوين مشارطة التحكيم، كما يكون أحد البنود التي لا يغيب عن هيئة التحكيم أو الأطراف إدراجها ضمن وثيقة شروط المرجعية Terms of reference في حال لم يتضمن العقد الأساسي أو المشارطة ذلك النص.

وفي حالة غياب إتفاق الأطراف تماماً، فإن هيئة التحكيم عليها أن تحدد القانون الواجب التطبيق على الموضوع au fond في ضوء العديد من المعايير، منها مكان تنفيذ الالتزام أو تجميع نقاط الاتصال لتحديد أكثر القوانين صلة بالعقد فيما يعرف "بالتركيز الموضوعي للعقد".

١٧٤- غير أن مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على الموضوع في التحكيم الإلكتروني لها خصوصية مستمدة من المجال المحدد لهذه الوسيلة من وسائل فض المنازعات.

فلقد تبين لنا أن مجال التحكيم الإلكتروني يتحدد بعمليات التجارة الإلكترونية وفق مفهومها الصحيح، خاصة ما كان منها مبرماً ومنفذاً عبر الشبكة[١]. والأمر هنا لا يحتاج إلي

---

(١) آنفاً بند ١٢٥ صـ ٧٧.

البحث في فروض نظرية بحتة، وترجيح نظرية دون أخرى في مجال تبرير إختيار قانون معين، أو وضع آلية معينة يتعين على المحكم إتباعها وصولاً لتحديد القانون الواجب التطبيق، وعليه يجب النظر إلى مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق في ضوء طبيعة المعاملات التي تحدد مجال التحكيم الإلكتروني، أي في ضوء طبيعة معاملات التجارة الإلكترونية، وحقيقة أوضاعها على المستوى الدولي.

١٧٥- ولقد ذكرنا أن أحد خصائص عقود التجارة الإلكترونية هو إبرامها علي الخط[١]، وأنها تبرم وفق شروط معدة سلفاً، وأنها تفتقد المفاوضة والإعتبار الشخصي، وأن عقودها تتضمن أدق التفصيلات ومنها شرط القانون الواجب التطبيق[٢]، بل ويعد شرط القانون الواجب التطبيق أهم شروط العقد الإلكتروني على الإطلاق[٣]. فهو شرط يحرص مقدم الخدمة أو التاجر على إدراجه حماية لمصالحه ولما يجب أن يتوافر لديه من إستقرار لأوضاعه القانونية، وحتى لا يفاجأ بتطبيق قانون مختلف في كل معاملة يجريها على حده برغم وحدة النشاط ووحدة طريقة إبرام العقد.

١٧٦- غير أن قولنا بأن عقود التجارة الإلكترونية دائماً ما تتضمن شرط القانون الواجب التطبيق وإن كان يعني أن هيئة التحكيم – التقليدي أو الإلكتروني – لن تكون في حاجة لبحث هذه المسألة، إلا أنه لا يعني أن ذلك القانون سيكون هو القانون الواجب التطبيق فى كل الأحوال، إذ يجب التفرقة بين فرضين:

**الفرض الأول:** فرض عقود المستهلك؛ إذ الأصل في مجال عقود المستهلك ذات الطابع الدولي هو خضوع العقد لقانون محل إقامة المستهلك ما لم يكن القانون المتفق عليه

---

(١) آنفاً بند ٩٩، صـ ٦٥.

(٢) آنفاً بند ١٠٠، صـ ٦٥.

(٣) آنفاً بند ١٠١، صـ ٦٦.

أكثر حماية للحقوق الأساسية للمستهلك، وهي نفس القاعدة التي تتبناها المادة (٦) من إتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الإلتزامات التعاقدية والمعدلة عام ٢٠٠٨[١].

**الفرض الثاني:** فرض عقود الخدمات والمنتجات الرقمية بين مؤسسات الأعمال أو بين تلك المؤسسات والأفراد العاديين؛ وهنا يجب الخضوع التام للقانون المتفق عليه، أو تحديد القانون من خلال أحكام المادة (٤) إتفاقية روما بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على الإلتزامات التعاقدية لعام ٢٠٠٨، والتي تنص على تطبيق قانون محل إقامة مقدم الخدمة أو

---

([1])**Article 6: Consumer Contracts**: 1. Without prejudice to Articles 5 and 7, a contract concluded by a natural person for a purpose which can be regarded as being outside his trade or profession (the consumer) with another 4.7.2008 EN Official Journal of the European Union L 177/11 person acting in the exercise of his trade or profession (the professional) shall be governed by the law of the country where the consumer has his habitual residence, provided that the professional: (a) pursues his commercial or professional activities in the country where the consumer has his habitual residence, or (b) by any means, directs such activities to that country or to several countries including that country, and the contract falls within the scope of such activities. 2. Notwithstanding paragraph 1, the parties may choose the law applicable to a contract which fulfils the requirements of paragraph 1, in accordance with Article 3. Such a choice may not, however, have the result of depriving the consumer of the protection afforded to him by provisions that cannot be derogated from by agreement by virtue of the law which, in the absence of choice, would have been applicable on the basis of paragraph 1. 3. If the requirements in points (a) or (b) of paragraph 1 are not fulfilled, the law applicable to a contract between a consumer and a professional shall be determined pursuant to Articles 3 and 4.

قانون بلد محل إقامة المدين بالآداء المميز، أو القانون الذي يتبين أنه أكثر صلة بالمسألة المعروضة[١].

([1]) **Article 4: Applicable law in the absence of choice:** 1. To the extent that the law applicable to the contract has not been chosen in accordance with Article 3 and without prejudice to Articles 5 to 8, the law governing the contract shall be determined as follows: … (b) a contract for the provision of services shall be governed by the law of the country where the service provider has his habitual residence;…2. Where the contract is not covered by paragraph 1 or where the elements of the contract would be covered by more than one of points (a) to (h) of paragraph 1, the contract shall be governed by the law of the country where the party required to effect the characteristic performance of the contract has his habitual residence. 3. Where it is clear from all the circumstances of the case that the contract is manifestly more closely connected with a country other than that indicated in paragraphs 1 or 2, the law of that other country shall apply. 4. Where the law applicable cannot be determined pursuant to paragraphs 1 or 2, the contract shall be governed by the law of the country with which it is most closely connected.

# الخاتمة

١٧٧- لاحت لنا فكرة هذا البحث منذ سنوات، غير أننا لم نكتب في موضوعه إلا عندما تأكد الإلتفات عن التدقيق في المفاهيم المتصلة بموضوعه، وكذلك عن تحديد مجاله الإجرائي والموضوعي، وذلك على الرغم من إقرارنا بأنه من الصعب في مجال تقنيات الإتصال عن بعد، وإنعكاساتها على التقليديات القانونية، أن يحظى أي تحليل قانوني بوصف الصحة المطلقة، بل إن هذا هو سمت التحليل القانوني للموضوعات التقليدية.

١٧٨- ولقد تبين لنا في طيات البحث أن "للتحكيم الإلكتروني" أو "التحكيم على الخط" مفهوماً يميزه عن التحكيم التقليدي الذي تستخدم وسائل الإتصال عن بعد في إدارته منذ فترة ليست بالقريبة، وأن ما يميز ذلك النوع من التحكيم من حيث الشكل هو إجراؤه بكامل مراحله وحتى صدور الحكم عبر الشبكة، ودون عقد أية جلسات مباشرة بين الخصوم والخبراء والشهود والمحكمين، وأن القول بغير ذلك يعدم ما يقال عن ذلك النوع من التحكيم، كما يعدم تطبيقاته العملية، أي مغزى.

١٧٩- وإذا ما إلتزمنا بهذا المفهوم المميز للتحكيم الإلكتروني فإنه يتضح لنا خطأ إطلاق مجاله من حيث طبيعة المنازعات التي يمكن فضها من خلاله، وطبيعة العلاقات التي تتصل بها تلك المنازعات؛ حيث إنه من المؤكد أن إطلاق مجال التحكيم الإلكتروني ليشمل كافة منازعات التجارة الدولية – كما يقرر الكتاب صراحة أو ضمنا – تعترضه العديد من العقبات القانونية في مرحلتي الخصومة وتنفيذ الحكم.

ففي مرحلة خصومة التحكيم الإلكتروني؛ لا يمكن تجاهل إفتقاده لمبدأ المواجهة الذي لا يكفي لتحقيقه عقد جلسات المرافعة والتحقيق عبر الإجتماعات الإفتراضية، خاصة وان الدراسات العلمية المتخصصة أثبتت أنها لا تماثل – مطلقاً – اللقاءات المباشرة وجهاً لوجه، ولا تصلح بالتالي – في رأينا – لأغراض العدالة في كل الأحوال، وسواء كنا في مجلس القضاء أو أمام هيئة التحكيم.

كما تفتقد تلك المرحلة للتفعيل التام لضمانات حياد وإستقلال المحكم، تلك الضمانات التي لا يمكن تفعيلها – في بعض الحالات – إلا بعد اللقاء المباشر بين الخصم والمحكم،

وهو ما برهنت عليه وقائع بعض القضايا التحكيمية على المستوى المقارن، كما أشرنا بمتن البحث.

أما في مرحلة تنفيذ الحكم الصادر في خصومة التحكيم الإلكتروني؛ فلقد تبين لنا أنه بغض النظر عن صعوبة تحديد المقر وعن الفارق بين مقر التحكيم ومكان عقد جلساته، وهي المشكلة التي تصادف التحكيم بصفة عامة، فإن للمشكلة بعداً خاصاً بالنسبة للتحكيم الإلكتروني، يتمثل في عدم إمكان تصور تطبيق بعض الأحكام الإلزامية لقانون المقر – بفرض تحديده– وذلك متى إلتزمنا بمنطق التحكيم الإلكتروني حتى النهاية، والذي يناقضه إمكان اللجوء لأية محكمة خارج الشبكة للفصل في مسألة معينة متعلقة بخصومة التحكيم، وإلا صرنا أمام تحكيم تقليدي.

١٨٠– كما تبين لنا أن تحديد جنسية حكم التحكيم الإلكتروني لأغراض تطبيق أحكام إتفاقية نيويورك ١٩٥٨ يتوقف على المعيار الذي تتبناه الدولة ذات الصلة، ما بين المعيار الجغرافي والذي يسبغ على الحكم جنسية المكان المادي لعقد جلسات التحكيم، والمعيار القانوني الذي يسبغ عليه جنسية دولة المقر.

١٨١– ولقد أوضحنا أن وجود تلك العقبات التي تحول دون إطلاق مجال التحكيم الإلكتروني لا يعني أن التحكيم الإلكتروني لا يتمتع بأي مجال على الإطلاق؛ ذلك أن مجاله يتحدد بحدود منازعات بعض عقود التجارة الإلكترونية.

١٨٢– ومتى قلنا بأن مجال التحكيم الإلكتروني يتحدد على ذلك النحو فلقد كان من اللازم إيضاح مفهوم عقود التجارة الإلكترونية بمفهومها الضيق الذي يفصلها عن عموم المعاملات التجارية بإستخدام مختلف وسائل الإتصال، وبيان خصائصها التي تمهد لإعتبار المنازعات المتعلقة بها المجال الفعال للتحكيم الإلكتروني. كما أوضحنا الإعتبارات التي تدعو إلى إستبعاد منازعات الأفعال الضارة المرتبة للمسئولية التقصيرية عبر الشبكة من نطاق التحكيم الإلكتروني.

١٨٣– ولقد كان من اللازم التعرض لما يقرر الكتاب أنه من تطبيقات التحكيم الإلكتروني على المستوى الدولي، ومنها نظام فض منازعات أسماء النطاق الإلكتروني لدى "الأيكان" والمنظمة العالمية للملكية الفكرية، وكذلك نظام التحكيم المعجل والمنصة الإلكترونية للقضية

التحكيمية، ولقد أثبتنا أن إجراءات "الأيكان" لا تشكل تحكيماً على الإطلاق، كما أن باقي الأنظمة لا تشكل "تحكيماً إلكترونياً".

١٨٤- وإنتهى البحث بالتعرض لمنصة التحكيم الإلكتروني لعقود المستهلك الأوروبي، والتي إتضح أنها تستجيب لكافة ما أورده البحث من إعتبارات ملائمة منازعات عقود التجارة الإلكترونية للفض بطريق التحكيم الإلكتروني، ومن الخضوع لقاعدة الطابع الإختياري للتحكيم، ومن تلافي للعقبات الإجرائية التي تعترض التحكيم الإلكتروني إذا ما كان مجاله مطلقاً.

١٨٥- وبعد أن ألقينا الحجر في الماء في شأن هذا الموضوع، كان من المتصور أن تتمثل التوصية الرئيسية للبحث في حث المشرع المصري وهيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات على إنشاء منصة مماثلة لمنصة التحكيم الإلكتروني الأوروبية، غير أن تلك التوصية يجب أن تسبقها مناشدة هذه الهيئة للعمل على تفعيل قانون التوقيع الإلكتروني، ومناشدة المشرع المصري لتعديل ما يلزم من نصوص قانون التوقيع الإلكتروني رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤، وتنظيم أحكام الإعتداد بالسجل الإلكتروني بمختلف صوره دليلاً إلكترونياً، وذلك لفتح آفاق وسبل التعامل إلكترونياً على المستوى الفردي، وكذلك على مستوى الشركات العاملة في مجال الخدمات الإلكترونية بصفة عامة.

"الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات"

## الفهرس


| الموضـــــــــــوع | الصفحة |
|---|---|
| مقدمة | أ- د |
| **الفصل الأول** | |
| **مفهوم التحكيم الإلكتروني ومحددات نطاقه** | ١ |
| **المبحث الأول** | |
| **نشأة ومفهوم فكرة التحكيم الإلكتروني** | ٣ |
| **المطلب الأول:** نشأة فكرة التحكيم الإلكتروني ومآل مؤسساته | ٣ |
| **الفرع الأول:** سياق ظهور فكرة التحكيم الإلكتروني | ٥ |
| **الفرع الثاني:** الوضع الراهن لمؤسسات التحكيم الإلكتروني | ١٠ |
| **المطلب الثاني:** مفهوم التحكيم الإلكتروني ومعيار تمييزه | ١٣ |
| **الفرع الأول:** إنكار خصوصية التحكيم الإلكتروني | ١٤ |
| **الفرع الثاني:** خصوصية التحكيم الإلكتروني | ١٧ |
| **المبحث الثاني** | |
| **إعتبارات محدودية مجال التحكيم الإلكتروني** | ٢٣ |
| **المطلب الأول:** مدى تحقق ضمانات التقاضي في التحكيم الإلكتروني | ٢٦ |

**الفرع الأول:** مدى كفالة مبدأ المواجهة ٢٨
**الفرع الثاني:** مدى تحقق ضمانات حيدة وإستقلال المحكم ٣٤

**المطلب الثاني:** عقبات تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني (قانون المقر ودولية الحكم ٤٠

**الفرع الأول:** مشكلة تحديد "المقر" في التحكيم التقليدي ٤٢
**الفرع الثاني:** تطبيق أحكام قانون المقر ودولية حكم التحكيم الإلكتروني ٤٥

**الفصل الثاني**
**تحديد مجال وتطبيقات التحكيم الإلكتروني** ٥٥

**المبحث الأول**
**إقتصار مجال التحكيم الإلكتروني على منازعات عقود التجارة الإلكترونية** ٥٨

**المطلب الأول:** مفهوم وخصائص عقود التجارة الإلكترونية كمحدد لمجال منازعات التحكيم الإلكتروني ٥٨

**الفرع الأول:** تحديد مفهوم عقود التجارة الإلكترونية وتمييزها عن عموم المعاملات بالوسائل الإلكترونية ٥٨
**الفرع الثاني:** خصائص عقود التجارة الإلكترونية ومعيار دوليتها ٦٢

**أولا:** خصائص عقود التجارة الإلكترونية ٦٢
**ثانيا:** معيار دولية عقد التجارة الإلكترونية ٧٢

**المطلب الثاني:** مدى صلاحية التحكيم الإلكتروني لفض منازعات الفعل الضار الإلكتروني ٧٦

**الفرع الأول:** إعتبارات صلاحية التحكيم الإلكتروني لفض منازعات عقود التجارة الإلكترونية ٧٧

**الفرع الثاني:** إعتبارات إستبعاد المنازعات غير العقدية من مجال التحكيم الإلكتروني ٨٣

**المبحث الثاني**

**تطبيقات التحكيم الإلكتروني على الصعيد الدولي** ٨٧

**المطلب الأول:** طبيعة إجراءات فض نزاعات أسماء النطاق ونظام التحكيم المعجل ٨٨

**الفرع الأول:** إجراءات مؤسسة الأيكان لا تعد تحكيما ٨٩

**الفرع الثاني:** إجراءات التحكيم المعجل لدى "الويبو" لا تعد تحكيما إلكترونيا ٩٦

**المطلب الثاني:** مجال تطبيق التحكيم الإلكتروني في دول الإتحاد الأوروبي ١٠١

**الفرع الأول:** مدى خضوع إجراءات المنصة الإلكترونية الأوروبية لمحددات نطاق التحكيم الإلكتروني ١٠٣

**الفرع الثاني:** آلية إختيار القانون الواجب التطبيق في التحكيم الإلكتروني ١٠٧

**الخاتمة** ١١٣

**الفهرس** ١١٧